ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ WALTER VAN GERVEN της 28ης Απριλίου 1993 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Στην παρούσα υπόθεση το Bundessozialgericht ερωτά το Δικαστήριο αν η κοινοτική απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγενείας επιβάλλει την υποχρέωση σε κράτος μέλος, το οποίο συνήψε διμερή σύμβαση κοινωνικής ασφαλίσεως με τρίτη χώρα, να επεκτείνει το πλεονέκτημα του οποίου απολαύουν οι υπήκοοί του δυνάμει των διατάξεων της εν λόγω συμβάσεως στους υπηκόους όλων των άλλων κρατών μελών, εφόσον οι τελευταίοι ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους και υπάγονται σ' αυτό σε σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως. Συγκεκριμένα, πρόκειται για το ερώτημα αν η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των άρθρων 7 και 48 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθώς και του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 [1], έχει αυτό το περιεχόμενο.

Το ιστορικό της διαφοράς

2. Η Maria Grana-Novoa είναι ισπανικής ιθαγενείας. Ουδέποτε άσκησε στην Ισπανία επαγγελματική δραστηριότητα υποκείμενη σε υποχρεωτική ασφάλιση. Από τον Δεκέμβριο του 1970 έως τον Ιούνιο του 1975 άσκησε στην Ελβετία δραστηριότητα υποκείμενη σε υποχρεωτική ασφάλιση. Το Νοέμβριο του 1976 μετέβη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας όπου άσκησε, κατά το διάστημα από τον Φεβρουάριο του 1979 έως τον Οκτώβριο του 1982 (ήτοι συνολικώς επί 44 μήνες), δραστηριότητες υποκείμενες σε υποχρεωτική ασφάλιση. Έκτοτε, κατέστη ανίκανη προς εργασία. Αφού βεβαιώθηκε ιατρικώς ότι υπέφερε από εγκεφαλομυελίτιδα disseminata — εντοπισμένη κυρίως στον εγκέφαλο —, η Maria Grana-Novoa υπέβαλε στις 10 Αυγούστου 1983 στο Landesversicherungsanstalt Hessen (στο εξής: LVA Hessen) αίτηση για τη χορήγηση συντάξεως αναπηρίας. Με απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1983, η LVA Hessen απέρριψε την αίτηση με το αιτιολογικό ότι η Grana-Novoa ήταν μεν ανίκανη προς εργασία από τις 25 Αυγούστου 1983, πλην όμως δεν είχε συμπληρώσει ακόμη την περίοδο μαθητείας. Συγκεκριμένα, η γερμανική νομοθεσία περί κοινωνικής ασφαλίσεως (ιδίως το άρθρο 1247 του Reichsversicherungsordnung) εξαρτά τη χορήγηση συντάξεως λόγω ανικανότητας προς εργασία από τη συμπλήρωση εκ μέρους του ασφαλισμένου περιόδου μαθητείας, ανερχομένης σε 60 μήνες ασφαλίσεως, πριν από την επέλευση της ανικανότητας, ή σε 240 μήνες ασφαλίσεως πριν από την υποβολή της αιτήσεως περί χορηγήσεως συντάξεως.

Στις 18 Μαρτίου 1985 το Sozialgericht Frankfurt απέρριψε την προσφυγή που άσκησε κατά της εν λόγω αποφάσεως η Grana-Novoa. Με απόφαση της 17ης Μαρτίου 1989, το Hessische Landessozialgericht απέρριψε και την έφεση της Grana-Novoa. Στις 7 Ιουνίου 1989 η Grana-Novoa άσκησε αναίρεση κατά της εν λόγω αποφάσεως ενώπιον του Bundessozialgericht. Επικαλέστηκε μεταξύ άλλων αθέτηση της διμερούς συμβάσεως περί

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

1 — Κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας. Για τις ανάγκες της παρούσας υποθέσεως, η παραπομπή γίνεται στην κωδικοποιημένη μορφή του κανονισμού, όπως αυτός δημοσιεύθηκε το 1983 (ΕΕ 1983, L 230, σ. 6). Νεότερη κωδικοποιημένη έκδοση δημοσιεύθηκε στην ΕΕ 1992, C 325, σ. 1.

κοινωνικής ασφαλίσεως μεταξύ της Ισπανίας και της Ελβετίας. Δυνάμει του άρθρου 9 της εν λόγω συμβάσεως, η Ελβετία όφειλε να επιφυλάξει ίση μεταχείριση στους ελβετούς και ισπανούς υπηκόους, όσον αφορά τον υπολογισμό των περιόδων μαθητείας και, συνακόλουθα, να αναγνωρίσει τις ασφαλιστικές περιόδους της προσφεύγουσας-εφεσείουσας-αναιρεσείουσας. Επιπλέον, η Grana-Novoa επικαλέστηκε τη σύμβαση περί κοινωνικής ασφαλίσεως, της 4ης Δεκεμβρίου 1973, μεταξύ Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και Βασιλείου της Ισπανίας [2], δυνάμει της οποίας της αναγνωριζόταν το δικαίωμα να εξομοιωθεί προς γερμανό υπήκοο για τους σκοπούς της εφαρμογής της συμβάσεως περί κοινωνικής ασφαλίσεως της 25ης Φεβρουαρίου 1964, μεταξύ Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και Ελβετικής Συνομοσπονδίας [3]. Τούτο θα της επέτρεπε να συνυπολογίσει τις ασφαλιστικές περιόδους που συμπλήρωσε στην Ελβετία και στη Γερμανία και υπό την έννοια αυτή θα πληρούνταν και η προϋπόθεση όσον αφορά την περίοδο μαθητείας που προβλέπει το γερμανικό δίκαιο.

Με μερική απόφαση της 28ης Αυγούστου 1991, το Bundessozialgericht απέρριψε την αίτηση αναιρέσεως της Grana-Novoa για την προ της 31ης Δεκεμβρίου 1985 περίοδο [4]. Αντίθετα, για τη μεταγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1986, ημερομηνίας προσχωρήσεως της Ισπανίας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, περίοδο, το Bundessozialgericht ανέστειλε τη διαδικασία εν αναμονή της απαντήσεως του Δικαστηρίου επί των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων.

3. Προτού εξετάσω τα ερωτήματα αυτά, προτίθεμαι να αναφέρω εν τάχει τις συναφείς διατάξεις του διεθνούς συμβατικού δικαίου. Η *σύμβαση μεταξύ Γερμανίας και Ελβετίας* της 25ης Φεβρουαρίου 1964 που προαναφέρθηκε (στο εξής: σύμβαση), η οποία συμπληρώθηκε με τη σύμβαση της 9ης Σεπτεμβρίου 1975 [5], ορίζει μεταξύ άλλων ότι, για τη γένεση δικαιώματος λήψεως παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως, κατ' εφαρμογήν της γερμανικής κανονιστικής ρυθμίσεως, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι ασφαλιστικές περίοδοι που διανύθηκαν κατά το ελβετικό δίκαιο, εφόσον οι ασφαλιστικές περίοδοι που λαμβάνονται υπόψη κατά το γερμανικό δίκαιο ανέρχονται σε 12 τουλάχιστον μήνες.

Δυνάμει του άρθρου 3 της συμβάσεως, το δικαίωμα αυτό προς συνυπολογισμό των ασφαλιστικών περιόδων επιφυλάσσεται μόνον στους γερμανούς και ελβετούς υπηκόους.

Εξάλλου, το άρθρο 4, παράγραφος 1, της προαναφερθείσας *συμβάσεως μεταξύ Γερμανίας και Ισπανίας* προβλέπει την ίση μεταχείριση των υπηκόων των δύο συμβαλλομένων κρατών. Πάντως, το Bundessozialgericht υπογραμμίζει, με τη διάταξή του περί παραπομπής, ότι η ανωτέρω διάταξη δεν επιτρέπει να λαμβάνονται περαιτέρω υπόψη ασφαλιστικές περίοδοι που συμπληρώθηκαν στην Ελβετία, δεδομένου ότι τούτο είναι αδύνατο με την προβλεπόμενη στο υπ' αριθμό 2 τελικό πρωτόκολλο της συμβάσεως *ρήτρα διασφαλίσεως*. Η εν λόγω ρήτρα είναι διατυπωμένη ως εξής:

«Αν, εκτός των προϋποθέσεων από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή της συμβάσεως, πληρούνται και οι προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή άλλης συμβάσεως ή υπερεθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως, τότε ο γερμανικός φορέας δεν λαμβάνει υπόψη, προκειμένου να εφαρμόσει τη σύμβαση, την άλλη σύμβαση ή την υπερεθνική κανονιστική ρύθμιση, εφόσον δεν ορίζουν άλλως.»

Κατά το Bundessozialgericht, όπως προκύπτει από την εν λόγω ρήτρα, σε περίπτωση

2 — BGBl. 1977, II, σ. 687 και 722.

3 — BGBl. 1965, II, σ. 1294.

4 — Βλ. το παρατιθέμενο στην έκθεση ακροατηρίου σκεπτικό της εν λόγω αποφάσεως, σημείο 7.

5 — BGBl. 1976, II, σ. 1372.

εφαρμογής της συμβάσεως δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψη ο κανόνας της γερμανοϊσπανικής συμβάσεως εκτός και αν «ορίζεται άλλως» σ' αυτήν.

4. Πάντως, το Bundessozialgericht εκτιμά ότι δεν αποκλείεται η αρχή περί ίσης μεταχειρίσεως του κοινοτικού δικαίου, όπως κατοχυρώνεται ιδίως με το άρθρο 7 της Συνθήκης ΕΟΚ και το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71, να παρεμποδίζει την εφαρμογή της προαναφερθείσας ρήτρας διασφαλίσεως. Συναφώς, το Bundessozialgericht υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα δύο προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Έχουν τα άρθρα 3, παράγραφος 1, και 1, στοιχείο ι', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας,

την έννοια ότι ως "νομοθεσία", κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, νοούνται και οι διατάξεις διακρατικών συμβάσεων που συνάπτει κράτος μέλος με τρίτη χώρα, διατάξεις οι οποίες κατέστησαν διά της νομοθετικής οδού αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξης του εν λόγω κράτους μέλους;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως επί του πρώτου ερωτήματος:

Έχουν τα άρθρα 7 της Συνθήκης ΕΟΚ και 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 την έννοια ότι δεν επιτρέπουν σε κράτος μέλος να ορίζει, στο πλαίσιο συμφωνίας με τρίτη χώρα, ότι οι υπερεθνικές διατάξεις δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την εφαρμογή της συμφωνίας, εφόσον, ως συνέπεια της ρήτρας αυτής, αποκλείεται για τους υπηκόους άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας ο συνυπολογισμός των περιόδων ασφαλίσεως που διανύθηκαν υπό το εθνικό σύστημα συνταξιοδοτικής ασφαλίσεως, καθώς και υπό το σύστημα της τρίτης χώρας, όπως απαιτεί το εθνικό δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους για την εφαρμογή της συμβάσεως στους υπηκόους του;»

Εμπίπτει στην κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71 «νομοθεσία» διμερής σύμβαση συναφθείσα από κράτος μέλος με τρίτη χώρα;

5. Το πρώτο ερώτημα του Bundessozialgericht αφορά το αν σύμβαση συναφθείσα από κράτος μέλος με τρίτη χώρα που κατέστη με νόμο αναπόσπαστο τμήμα του εθνικού δικαίου του εν λόγω κράτους μέλους εμπίπτει πράγματι στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71 και ειδικότερα της αρχής περί ίσης μεταχειρίσεως που αυτό προβλέπει. Υπενθυμίζω ότι η εν λόγω αρχή διατυπώνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού ως εξής:

«Τα κατοικούντα στο έδαφος ενός από τα κράτη μέλη πρόσωπα, για τα οποία ισχύουν οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού, υπόκεινται στις υποχρεώσεις και απολαύουν των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους υπό τους ιδίους όρους με εκείνους που ισχύουν για τους υπηκόους του, υπό την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων του παρόντος κανονισμού.»

Για τους σκοπούς της εφαρμογής του κανονισμού, ο όρος *νομοθεσία* (ή κανονιστική ρύθμιση) ορίζεται στο άρθρο 1, στοιχείο ι', ως περιλαμβάνων:

«τους υφισταμένους ή μελλοντικούς νόμους, τις κανονιστικές πράξεις, κανονισμούς και κάθε άλλο μέτρο εφαρμογής, που αφορούν τους κλάδους και τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, καθώς και τις ειδικές παροχές μη ανταποδοτικού χαρακτήρα, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2α».

6. Στο πλαίσιο του πρώτου αυτού προδικαστικού ερωτήματος εκτίθενται ενώπιον του Δικαστηρίου δύο διαμετρικά αντίθετες απόψεις: εκείνη του LVA Hessen και της Γερμανικής και Βρετανικής Κυβερνήσεως, στις οποίες προστέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και η Ολλανδική Κυβέρνηση, οι οποίες θεωρούν ότι πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση, και της Grana-Novoa, της Ιταλικής και Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, καθώς και της Επιτροπής, σύμφωνα με τις οποίες η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική.

Προτίθεμαι να δώσω ευθύς αμέσως το περίγραμμα: όπως και η πρώτη ομάδα παρεμβαινόντων, πιστεύω ότι στο πρώτο από τα υποβληθέντα ερωτήματα αρμόζει αρνητική απάντηση. Περαιτέρω, παρατηρώ ότι το γεγονός ότι σε ορισμένα κράτη μέλη [6] απαιτείται οι συμβάσεις να μεταφέρονται υπό μορφή εθνικού νόμου προκειμένου να παράγουν έννομα αποτελέσματα στο εσωτερικό δίκαιο δεν ασκεί επιρροή, κατ' εμέ, στα πλαίσια της απαντήσεως που πρέπει να δοθεί στο εν λόγω ερώτημα. Το στοιχείο αυτό συνδέεται με εκείνο που συνηθίζεται να αποκαλείται δυϊστική ή μονιστική ερμηνεία εκ μέρους των κρατών της σχέσεως που υφίσταται μεταξύ της εσωτερικής έννομης τάξεως και του διεθνούς δικαίου. Επομένως, δεν ασκεί επιρροή επί της ερμηνείας εκ μέρους του Δικαστηρίου μιας εννοίας κοινοτικού δικαίου, ερμηνείας η οποία πρέπει να ισχύει ομοιόμορφα και ανεξάρτητα από την επικρατούσα σε κράτος μέλος [7] αντίληψη σχετικά με τις συνέπειες των διεθνών κανόνων.

Οι λόγοι για τους οποίους μια διμερής σύμβαση μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας δεν εμπίπτει στη «νομοθεσία», κατά την έννοια των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 3, παράγραφος 1, και του άρθρου 1, στοιχείο ι', του κανονισμού 1408/71, απαντούν στις διατάξεις και το σύστημα του κανονισμού, τη νομολογία του Δικαστηρίου και την ίδια τη φύση της διμερούς συμβάσεως του είδους αυτού.

7. Στις *διατάξεις* του κανονισμού 1408/71 εντοπίζουμε πάραυτα, με τους ορισμούς που παρατίθενται στην αρχή, τη διάκριση μεταξύ της εννοίας «νομοθεσία», αφενός (άρθρο 1, στοιχείο ι', βλ. σημείο 5 ανωτέρω), και της εννοίας «σύμβαση κοινωνικής ασφαλίσεως», αφετέρου. Κατά το άρθρο 1, στοιχείο ια', ως τοιαύτη νοείται:

«κάθε διμερής ή πολυμερής πράξη που δεσμεύει ή πρόκειται να δεσμεύσει αποκλειστικά δύο ή περισσότερα κράτη μέλη, ως και κάθε πολυμερής πράξη που δεσμεύει ή πρόκειται να δεσμεύσει δύο τουλάχιστον κράτη μέλη και ένα ή περισσότερα άλλα κράτη στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, για το σύνολο ή μέρος των κλάδων και συστημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, καθώς και τις συμφωνίες οποιασδήποτε φύσεως που συνήφθησαν στο πλαίσιο των πράξεων αυτών.»

6 — Μεταξύ αυτών συγκαταλέγεται, σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, τουλάχιστον όσον αφορά τις διεθνείς συμβάσεις που προβλέπουν ορισμένα δικαιώματα και υποχρεώσεις σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως.

7 — Σχετικά με τα ζητήματα που εγείρει ενδεχομένως ένα δυϊστικό σύστημα στα πλαίσια ενδεχομένως του διεθνούς ιδιωτικού δικαίου και της εφαρμογής της αρχής «lex posterior derogat legi priori», βλ. ιδίως P. J. G. Kapteyn και P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the law of the European Communities*, L. W. Gormley (επιμέλεια), Deventer, Kluwer Law & Taxation, 1988, σ. 40-41, ενώ πλησιέστερα προς τη γερμανική αντίληψη: O. Kimminich, *Einführung in das Völkerrecht*, München, Saur, σ. 265 επ. Βλ. περαιτέρω τις παρατηρήσεις του Waelbroeck που σχετικοποιεί το ζήτημα: «Enforceability of the EEC-EFTA Trade Agreements: A reply», *Eur. L. Rev.*, 1978, σ. 27 έως 29.

Όπως προκύπτει από την ανωτέρω διάταξη, μολονότι ο κοινοτικός νομοθέτης απέδωσε ιδιαίτερη προσοχή στις διμερείς ή πολυμερείς συμβάσεις κοινωνικής ασφαλίσεως, ως διακεκριμένες έννοιες από εκείνη της «νομοθεσίας», δεν αναφέρθηκε στις διμερείς συμβάσεις μεταξύ ενός μόνον κράτους μέλους και τρίτης χώρας. Η διάταξη αφορά αποκλειστικώς τις διμερείς συμβάσεις μεταξύ κρατών μελών και τις πολυμερείς συμβάσεις μεταξύ τουλάχιστον δύο κρατών μελών και ενός ή περισσοτέρων τρίτων χωρών.

8. Ο λόγος για τον οποίο ο ορισμός περιορίζεται στην έννοια της «συμβάσεως κοινωνικής ασφαλίσεως» γίνεται σαφής με την αναγωγή στο *σύστημα* που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71 σε σχέση με τις εν λόγω συμβάσεις στο άρθρο 3, παράγραφος 3, αυτού, καθώς και στα άρθρα 6, 7 και 8.

Σε γενικές γραμμές, το ανωτέρω σύστημα έχει ως εξής. Το άρθρο 6 εξαγγέλλει τον κανόνα: ο κανονισμός 1408/71 υποκαθίσταται σε όλες τις συμβάσεις κοινωνικής ασφαλίσεως που δεσμεύουν είτε αποκλειστικώς δύο ή περισσότερα κράτη μέλη, είτε τουλάχιστον δύο κράτη μέλη και μία ή περισσότερες τρίτες χώρες, εφόσον πρόκειται — η τελευταία αυτή περίπτωση στην οποία αναφέρεται το σημείο β' του άρθρου — για ζητήματα στη ρύθμιση των οποίων δεν καλείται να παρέμβει φορέας τρίτης χώρας [8]. Πάντως, το άρθρο 7 εισάγει περιορισμένης φύσεως εξαίρεση από τον ανωτέρω κανόνα για ορισμένες *ισχύουσες* διεθνείς διατάξεις, μεταξύ των οποίων καταλέγονται οι διατάξεις συμβάσεων κοινωνικής ασφαλίσεως που παρατίθενται στο παράρτημα ΙΙΙ του κανονισμού (άρθρο 7, παράγραφος 2, στοιχείο γ'). Όσον αφορά την σύναψη των *νέων* συμβάσεων μεταξύ δύο ή περισσοτέρων κρατών μελών, το άρθρο 8, παράγραφος 1, προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να συνάπτουν παρόμοιες συμφωνίες υπό την προϋπόθεση ότι τούτο χωρεί «με βάση τις αρχές και το πνεύμα του παρόντος κανονισμού».

Όσον αφορά την κατηγορία των *ισχυουσών* διμερών συμβάσεων κοινωνικής ασφαλίσεως μεταξύ κρατών μελών, τις οποίες, δυνάμει της εξαιρέσεως του άρθρου 7, παράγραφος 2, στοιχείο γ', που προαναφέρθηκε, δεν αντικαθιστά με διατάξεις του ο κανονισμός 1408/71 (καθώς και σε σχέση προς την κατηγορία των νέων συμβάσεων που συνάπτονται σύμφωνα με όσα προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 1), το άρθρο 3, παράγραφος 3, προβλέπει ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως εφαρμόζεται και επί των συμβάσεων αυτών «εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παράρτημα ΙΙΙ».

Από ενδελεχέστερη εξέταση του παραρτήματος ΙΙΙ διαπιστώνεται κατ' ανάγκη ότι πρόκειται *αποκλειστικώς* για ορισμένες διατάξεις διμερών συμβάσεων κοινωνικής ασφαλίσεως που συνήψαν *κράτη μέλη μεταξύ τους* και που «εξακολουθούν να εφαρμόζονται κατά παρέκκλιση του άρθρου 6 του κανονισμού» (κατάλογος υπό Α), με άλλους λόγους, συμβάσεων τις οποίες δεν αντικαθιστά ο κανονισμός 1408/71 ή «το πεδίο εφαρμογής των οποίων δεν εκτείνεται επί όλων των προσώπων επί των οποίων εφαρμόζεται ο κανονισμός» (κατάλογος υπό Β), ήτοι συμβάσεων επί των οποίων δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή περί ίσης μεταχειρίσεως.

8 — Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε επανειλημμένα ότι η αρχή της υποκαταστάσεως έχει επιτακτικό χαρακτήρα και δεν επιδέχεται εξαιρέσεις, εκτός από τις περιπτώσεις που μνημονεύονται ρητώς στον κανονισμό: βλ. (επ' ευκαιρία αναλόγου διατάξεως του άρθρου 5 του κανονισμού) απόφαση της 7ης Ιουνίου 1973 στην υπόθεση 32/72 (Walder, Συλλογή τόμος 1973, σ. 599, σκέψεις 6 και 7), καθώς και απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1991 στην υπόθεση C-227/89 (Rönfeldt, Συλλογή 1991, σ. I-323, σκέψη 22).

9. Από τη σύντομη αυτή σκιαγράφηση προκύπτει ότι ο κανονισμός 1408/71 δεν ρυθμίζει την περίπτωση των διμερών συμβάσεων που συνήψε *ένα μόνο κράτος μέλος με τρίτη χώρα* στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως ούτε όσον αφορά το ζήτημα αν τις αντικαθιστά ή αν αυτές εξακολουθούν να εφαρμόζονται, ούτε όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής περί ίσης μεταχειρίσεως έναντι των εν λόγω συμβάσεων. Υπό τις περιστάσεις αυτές, μπορεί ο κοινοτικός νομοθέτης να είχε την πρόθεση να ρυθμίσει έμμεσα την έννομη κατάσταση των διμερών αυτών συμβάσεων και να τις υπαγάγει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, περιλαμβάνοντας αυτές στην έννοια της «νομοθεσίας» του άρθρου 1, στοιχείο ι'; Τούτο δεν θα ήταν ευχερές να υποστηριχθεί.

Παρόμοια ερμηνεία της εννοίας «νομοθεσία», η οποία περιλαμβάνει και τις διμερείς συμβάσεις που συνήψε κράτος μέλος με τρίτη χώρα, έχει ως έννομη συνέπεια ότι έναντι του οικείου κράτους μέλους ο κανονισμός 1408/71 υποκαθίσταται εκτοπίζοντας τη διμερή σύμβαση χωρίς καμία διαβούλευση με την τρίτη χώρα. Περαιτέρω, η υποκατάσταση αυτή λαμβάνει χώρα χωρίς την παραμικρή επιφύλαξη, ούτε καν παρόμοια με εκείνη της διατάξεως του άρθρου 6, στοιχείο β' (βλ. σημείο 8 ανωτέρω), όπου η εφαρμογή του κανονισμού 1408/71 καθίσταται υποχρεωτική μόνο για τις διατάξεις εκείνες που μπορούν να τύχουν εφαρμογής χωρίς την παρέμβαση φορέα τρίτης χώρας. Η ερμηνεία αυτή θα συνεπαγόταν περαιτέρω την ανεπιφύλακτη εφαρμογή της αρχής περί ίσης μεταχειρίσεως στις διμερείς συμβάσεις μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας, χωρίς να υφίσταται έτσι δυνατότητα παρεκκλίσεως όμοια με την προβλεπομένη στο άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού σε σχέση με τις διμερείς συμβάσεις μεταξύ κρατών μελών του παραρτήματος ΙΙΙ.

10. Η άποψη ότι οι διμερείς συμβάσεις που συνήφθησαν μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας δεν εμπίπτουν στην έννοια της «νομοθεσίας», κατά το άρθρο 1, στοιχείο ι', του κανονισμού 1408/71, επιβεβαιώνεται εξάλλου και από τη *νομολογία* του Δικαστηρίου. Στην αλληλουχία αυτή, αναφέρομαι κυρίως στις αποφάσεις επί των υποθέσεων Ortskrankenkasse Hamburg, Kaucic και Borowitz.

Στην υπόθεση Ortskrankenkasse Hamburg, το Bundessozialgericht υπέβαλε στο Δικαστήριο το ερώτημα αν ασφαλιστικός οργανισμός κράτους μέλους, και συγκεκριμένα της Γερμανίας, όφειλε να λάβει υπόψη, για τη γένεση δικαιώματος λήψεως ορισμένων παροχών δυνάμει του κανονισμού 3 (ήτοι του προγενέστερου του κανονισμού 1408/71), ασφαλιστικές περιόδους που ο οργανισμός ασφαλίσεως άλλου κράτους μέλους, και συγκεκριμένα της Ιταλίας, όφειλε να λάβει υπόψη, κατ' εφαρμογήν συμβάσεως κοινωνικής ασφαλίσεως που το κράτος αυτό είχε συνάψει με τρίτη χώρα (στην προκειμένη περίπτωση: Ελβετία). Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι το άρθρο 16 του κανονισμού 3 (που καθόριζε τους κανόνες περί συνυπολογισμού για τις παροχές λόγω ασθενείας και μητρότητας) αναφερόταν απλώς στις ασφαλιστικές περιόδους «που πραγματοποιήθηκαν δυνάμει της νομοθεσίας των κρατών μελών» και ότι το άρθρο 1, στοιχείο β', του κανονισμού (που είναι παρεμφερές προς το άρθρο 1, στοιχείο ι', του κανονισμού 1408/71) θεωρούσε ως «νομοθεσία» απλώς «τους υφισταμένους και μελλοντικούς νόμους, τους κανονισμούς και τις κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών που αφορούν τα συστήματα και τους κλάδους κοινωνικής ασφαλίσεως». Από το ανωτέρω το Δικαστήριο συνήγαγε ότι:

«οι οργανισμοί κοινωνικής ασφαλίσεως των κρατών μελών δεν οφείλουν να λαμβάνουν

υπόψη, για τους σκοπούς της γενέσεως του δικαιώματος λήψεως παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως, τις ασφαλιστικές περιόδους που συμπληρώθηκαν σε τρίτες χώρες» [9].

Η υπόθεση Kaucic αφορούσε σύνταξη αναπηρίας που έπρεπε να καταβληθεί στο Βέλγιο στους έλκοντες δικαιώματα από Ιταλό εργαζόμενο ο οποίος πριν αποβιώσει εργαζόταν τόσο στην Ιταλία όσο και στο Βέλγιο και στην Αυστρία και ο οποίος ελάμβανε στην τελευταία αυτή χώρα σύνταξη αναπηρίας υπολογιζόμενη σύμφωνα με τις διατάξεις διμερούς συμβάσεως κοινωνικής ασφαλίσεως που είχε συνάψει η Ιταλία με την Αυστρία. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η εφαρμογή εθνικού αντισωρευτικού κανόνα συμβιβαζόταν, σε παρόμοια περίπτωση, με τους κανονισμούς 3 και 4 (που ίσχυαν ακόμη εν προκειμένω):

«Οι διατάξεις των κανονισμών 3 και 4, σχετικά με το συνυπολογισμό των ασφαλιστικών περιόδων, αφορούν απλώς τις περιόδους που πραγματοποιήθηκαν δυνάμει της νομοθεσίας των κρατών μελών.

Οι περίοδοι που συμπληρώθηκαν σε κράτος μη μέλος, ανεξάρτητα από το αν το κράτος αυτό δεσμεύεται ή όχι έναντι ενός ή περισσοτέρων από τα οικεία κράτη μέλη μέσω συμβάσεως περί κοινωνικής ασφαλίσεως, δεν αποτελούν αντικείμενο καμιάς διατάξεως των κοινοτικών κανονισμών περί συντονισμού, μεταξύ των κρατών μελών, των συστημάτων τους περί κοινωνικής ασφαλίσεως» [10].

11. Η άποψη ότι το κοινοτικό δίκαιο και ιδίως ο κανονισμός 1408/71 δεν υποχρεώνουν τα κράτη μέλη να λαμβάνουν υπόψη τις ασφαλιστικές περιόδους που συμπληρώθηκαν σε τρίτα κράτη, *εξουσιοδοτώντας τα*, πάντως, να το πράττουν κατά βούληση και δυνάμει διμερούς συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ του οικείου κράτους μέλους και της συγκεκριμένης τρίτης χώρας, επιβεβαιώνεται με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Borowitz. Στα πλαίσια της υποθέσεως εκείνης το Bundessozialgericht είχε υποβάλει στο Δικαστήριο το ερώτημα αν ο κανονισμός επιτρέπει ή μη σε γερμανικό ασφαλιστικό φορέα να εξομοιώνει, οσάκις αποφαίνεται επί του υπολογισμού των περιόδων διακοπής κατά τη γερμανική νομοθεσία, με τις καταβαλλόμενες στη Γερμανία υποχρεωτικές εισφορές και με την υπαγωγή στη γερμανική ασφάλιση της συντάξεως (όπως οφείλει να πράττει όταν πρόκειται για εισφορές καταβληθείσες σε άλλα κράτη μέλη και για την υπαγωγή στην ασφάλιση συντάξεως άλλων κρατών μελών) τις υποχρεωτικές εισφορές και την υπαγωγή στην ασφάλιση εντός τρίτης χώρας, συγκεκριμένα της Πολωνίας, με την οποία η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είχε συνάψει διμερή σύμβαση περί αμοιβαίας εξομοιώσεως των ασφαλιστικών περιόδων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι από καμία διάταξη του κανονισμού 1408/71 δεν συναγόταν το συμπέρασμα ότι αποκλείεται ο γερμανικός ασφαλιστικός φορέας να εξομοιώνει τις ασφαλιστικές περιόδους που συμπληρώθηκαν υπό την πολωνική νομοθεσία προς τις ασφαλιστικές περιόδους που συμπληρώθηκαν υπό τη νομοθεσία της χώρας του [11]. Το Δικαστήριο προσέθεσε:

«Αντιθέτως, τέτοιες περίοδοι που έχουν συμπληρωθεί υπό τη νομοθεσία τρίτης χώρας δεν καθίστανται περίοδοι "που πραγματοποιήθηκαν υπό τις νομοθεσίες των κρατών μελών", κατά την έννοια του άρθρου 46 του κανονισμού, απλώς και μόνον επειδή λαμβάνονται υπόψη από τον γερμανικό φορέα σύμφωνα με διμερή συμφωνία που έχει συνάψει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία

9 — Απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1972 στην υπόθεση 16/72 (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 265, σκέψη 12).

10 — Απόφαση της 10ης Μαρτίου 1977 στην υπόθεση 75/76 (Συλλογή τόμος 1977, σ. 137, σκέψεις 8 και 9).

11 — Απόφαση της 5ης Ιουλίου 1988 στην υπόθεση 21/87 (Borowitz, Συλλογή 1988, σ. 3715, σκέψη 25).

της Γερμανίας. Κατά συνέπεια, καμία διάταξη δεν υποχρεώνει τους φορείς των άλλων κρατών μελών να λαμβάνουν υπόψη τις περιόδους αυτές όταν προβαίνουν σε υπολογισμούς κατά το άρθρο 46, ο δε συνυπολογισμός των περιόδων αυτών από τον γερμανικό φορέα δεν συνεπάγεται, επομένως, οποιαδήποτε διεύρυνση των υποχρεώσεών τους» [12].

Έτσι, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε εμμέσως αλλά σαφώς την άποψη που ο γενικός εισαγγελέας Sir Gordon Slynn είχε εισηγηθεί με τις προτάσεις του στην ιδία υπόθεση ως προς την ερμηνεία της εννοίας «νομοθεσία» κατά το άρθρο 1, στοιχείο ι', του κανονισμού 1408/71. Στηριζόμενος στις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Ortskrankenkasse Hamburg και Kaucic, ο γενικός εισαγγελέας εξέφρασε την πεποίθηση ότι:

«Αντίθετα, βαίνοντας πέραν της γραμματικής διατυπώσεως, δεν νομίζω ότι υπήρχε η πρόθεση το άρθρο αυτό να καλύψει, και δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι καλύπτει, περιόδους που συμπληρώνονται σε τρίτο κράτος και εξομοιώνονται με περιόδους καλυπτόμενες με εισφορές εντός του κράτους μέλους, απλώς και μόνον για τον υπολογισμό μιας συντάξεως σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία. Ακόμη κι αν οι περίοδοι αυτές που συμπληρώθηκαν σε τρίτο κράτος ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό των εθνικών παροχών, ο συνυπολογισμός τους δεν μπορεί να επηρεάζει τον επιμερισμό και, συνεπώς, τις υποχρεώσεις άλλων κρατών μελών» [13].

12. Τέλος, η προτεινόμενη εν προκειμένω λύση δικαιολογείται περαιτέρω από τον *ιδιαίτερο χαρακτήρα* μιας διμερούς συμβάσεως μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας. Η συμφωνία του είδους είναι απόρροια μιας διαδικασίας διαπραγματεύσεων μεταξύ δύο κρατών, στο πλαίσιο της οποίας τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών στηρίζονται πάντοτε επί της αρχής της αμοιβαιότητας. Τούτο σημαίνει ότι οι εν λόγω συμβάσεις έχουν ως έρεισμα επακριβώς προσδιορισμένη ισορροπία, συμπεριλαμβανομένης της ισορροπίας σε επίπεδο οικονομικών συνεπειών. Η επίτευξη της ισορροπίας αυτής παρεμποδίζεται σοβαρά και το διαπραγματευτικό περιθώριο των κρατών μελών και των τρίτων χωρών συρρικνώνεται αισθητά όταν το εν λόγω κράτος μέλος λογίζεται θεωρητικώς ότι οφείλει να απονέμει προβλεπόμενα υπέρ των ιδίων υπηκόων του δικαιώματα και σε όλους τους λοιπούς κοινοτικούς υπηκόους. Συναφώς, δεν αναφέρομαι απλώς στις περιπτώσεις συμβάσεων κοινωνικής ασφαλίσεως αλλά και σε άλλες διμερείς συμβάσεις στηριζόμενες σε κάποια μορφή ισορροπίας (οικονομικής) αμοιβαίων παροχών, όπως για παράδειγμα οι συμβάσεις περί αποφυγής της διπλής φορολογίας.

13. Σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται η Ιταλική Κυβέρνηση, η Πορτογαλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, θεωρώ ότι η νομολογία που ακολουθεί τη γραμμή της αποφάσεως στις υποθέσεις Bozzone και Rönfeldt δεν παρέχει επιχειρήματα αντικρούοντα την ανωτέρω στάση.

Όσον αφορά το πρώτο από τα νομολογιακά αυτά προηγούμενα, γεγονός είναι ότι το

12 — Απόφαση στην υπόθεση Borowitz, σκέψη 26. Κατ' εμέ, όπως προκύπτει περαιτέρω από την προαναφερθείσα σκέψη, το οικείο κράτος μέλος, το οποίο οφείλει, δυνάμει της διμερούς συμβάσεως, ήτοι δυνάμει υποχρεώσεων που ανέλαβε με τη συναίνεσή του, να λαμβάνει υπόψη τις «τρίτες» περιόδους, δεν δεσμεύεται, όπως και τα λοιπά κράτη μέλη, να λαμβάνει υπόψη τις ανωτέρω περιόδους δυνάμει του κανονισμού 1408/71.

13 — Συλλογή 1988, σ. 3729.

Δικαστήριο ερμήνευσε ευρέως την έννοια «νομοθεσία», του άρθρου 1, στοιχείο ι', του κανονισμού 1408/71. Υπό την έννοια αυτή, το Δικαστήριο έκρινε επανειλημμένα, ήδη με την απόφασή του στην υπόθεση Bozzone, ότι

«χαρακτηριστικό του ορισμού αυτού είναι το ευρύ περιεχόμενό του, το οποίο περιλαμβάνει όλα τα είδη νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών μέτρων που θεσπίζουν τα κράτη μέλη και πρέπει να θεωρηθεί ότι αναφέρεται σε όλα τα εθνικά μέτρα που ισχύουν στο συγκεκριμένο τομέα» [14].

Πάντως, καμία από τις αποφάσεις με τις οποίες το Δικαστήριο εστερνίστηκε την ανωτέρω ευρεία ερμηνεία δεν αφορά περίπτωση διμερούς συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας. Έτσι, στην υπόθεση Bozzone, επρόκειτο για το ζήτημα αν βελγικό αποικιακό διάταγμα, το οποίο επικυρώθηκε στη συνέχεια με εθνικό νόμο [15], ενέπιπτε στην έννοια της «νομοθεσίας» κατά τον κανονισμό. Στην υπόθεση Roosmalen, το ζήτημα ήταν αν ολλανδικός νόμος περί κοινωνικής ασφαλίσεως, επεκτείνων τις έννομες συνέπειές του σε εδάφη εκτός της Κοινότητας (ειδικά για δραστηριότητες ασκούμενες σε αναπτυσσόμενη χώρα) μπορούσε να θεωρηθεί ως «νομοθεσία» κατά τον κανονισμό. Τέλος, στις υποθέσεις Laborero και Sabato το Δικαστήριο κλήθηκε ειδικότερα να αποφανθεί επί του αν βελγικός νόμος αφορών ασφαλιστικές περιόδους που συμπληρώθηκαν αποκλειστικώς σε τρίτες χώρες (ιδίως στο Ζαΐρ) ενέπιπτε ως νομοθεσία στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71. Επομένως, δυσχερώς μπορεί να αποδοθεί στις ανωτέρω αποφάσεις ο χαρακτηρισμός του νομολογιακού προηγουμένου σε σχέση με την παρούσα υπόθεση.

14. Καταλήγω στο ίδιο συμπέρασμα με εκείνο της αποφάσεως στην υπόθεση Rönfeldt, στην οποία τόσο η Πορτογαλική Κυβέρνηση όσο και η Επιτροπή στηρίζουν εν μέρει την επιχειρηματολογία τους [16]. Εν προκειμένω, το ερώτημα δεν ήταν αν διμερής σύμβαση μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας ενέπιπτε ως νομοθεσία στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71. Αντίθετα, το κεντρικό ερώτημα ενέκειτο στο αν η απώλεια των πλεονεκτημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως ως απόρροια για τους ενδιαφερομένους εργαζομένους της μη εφαρμογής συμβάσεως που συνήφθη *μεταξύ δύο κρατών μελών*, μετά την έναρξη ισχύος του κανονισμού 1408/71, συνεβιβάζετο με τα άρθρα 48, παράγραφος 2, και 51 της Συνθήκης [17]. Το Δικαστήριο απάντησε αρνητικά στο ερώτημα, με βάση την πάγια νομολογία του σύμφωνα με την οποία, κατά τελεολογική ερμηνεία των άρθρων 48 και 51 της Συνθήκης, η κοινοτική νομοθεσία δεν μπορεί να συνεπάγεται μείωση των παροχών που χορηγούνται δυνάμει του εθνικού νόμου. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι, αντιθέτως προς το άρθρο 6 του κανονισμού που εξετάστηκε ανωτέρω (σημείο 8), έπρεπε *μολονοτούτο* να ληφθούν υπόψη οι διατάξεις των συμβάσεων μεταξύ κρατών μελών που συνεπάγονται για τους εργαζομένους περισσότερα πλεονεκτήματα από εκείνα που απορρέουν βάσει της κοινοτικής κανονιστικής ρυθμίσεως [18]. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο έκρινε ότι:

14 — Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1977 στην υπόθεση 87/76 (Bozzone, Συλλογή τόμος 1977, σ. 191), απόφαση της 11ης Ιουλίου 1980 στην υπόθεση 150/79 (Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 5, σκέψη 4), απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1986 στην υπόθεση 300/84 (Van Roosmalen, Συλλογή 1986, σ. 3097, σκέψη 28) και απόφαση της 9ης Ιουλίου 1987 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 82/86 και 103/86 (Laborero και Sabato, Συλλογή 1987, σ. 3401, σκέψη 23). Το Δικαστήριο επιφυλάσσει ευρεία ερμηνεία στον ανωτέρω ορισμό και με άλλες αποφάσεις του, ενόψει ιδίως των σκοπών του άρθρου 51 της Συνθήκης ΕΟΚ: βλ. απόφαση της 9ης Ιουνίου 1977 στην υπόθεση 109/76 (Blottner, Συλλογή τόμος 1977, σ. 337, σκέψεις 9 επ.).

15 — Επ' αφορμή ακριβώς του νόμου αυτού η Επιτροπή άσκησε στη συνέχεια κατά του Βελγίου προσφυγή λόγω παραβάσεως η οποία έγινε δεκτή από το Δικαστήριο: βλ. την προαναφερθείσα υπόθεση Επιτροπή κατά Βελγίου.

16 — Όπως προανέφερα στην υποσημείωση 8.

17 — Συγκρίνατε την αναδιατύπωση του ερωτήματος στη σκέψη 21 της αποφάσεως του Δικαστηρίου.

18 — Απόφαση στην υπόθεση Rönfeldt, σκέψη 28.

«Η έννοια της νομολογίας αυτής είναι ότι ως παροχές χορηγούμενες δυνάμει της νομοθεσίας κράτους μέλους νοούνται τόσον οι παροχές που προβλέπονται από μόνη την εθνική νομοθεσία, θεσπιζόμενη από τα εθνικά νομοθετικά όργανα, όσο και οι παροχές που απορρέουν από διατάξεις διεθνών συμβάσεων περί κοινωνικής ασφαλίσεως, ισχύουν μεταξύ δύο ή περισσοτέρων κρατών μελών και έχουν ενσωματωθεί στην εθνική τους νομοθεσία, οι οποίες συνεπάγονται τη διαμόρφωση μιας περισσότερο ευνοϊκής καταστάσεως για τον ενδιαφερόμενο εργαζόμενο σε σύγκριση με εκείνη που απορρέει από τη κοινοτική κανονιστική ρύθμιση» [19].

Πάντως, ούτε στα πλαίσια της υποθέσεως εκείνης το Δικαστήριο αποφάνθηκε σε σχέση με διμερή σύμβαση συναφθείσα *μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας*.

Επικουρικώς: περιεχόμενο της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως σε περίπτωση εφαρμογής του κανονισμού 1408/71

15. Αν, παρά την ανωτέρω αναπτυχθείσα επιχειρηματολογία, το Δικαστήριο κρίνει ότι οφείλει να αποφανθεί ότι οι συναπτόμενες μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας συμβάσεις λογίζονται ως εμπίπτουσες στη «νομοθεσία» για τους σκοπούς εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, τότε, κατά την άποψή μου, θα έπρεπε να δοθεί καταφατική απάντηση στο δεύτερο ερώτημα του Bundessozialgericht. Με το ερώτημα αυτό, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως επί του πρώτου ερωτήματος, η ενταχθείσα στο άρθρο 7 της Συνθήκης ΕΟΚ και στο άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71 αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν επιτρέπει στους γερμανικούς ασφαλιστικούς οργανισμούς, από τους οποίους αξιώθηκε η χορήγηση παροχής γήρατος ή αναπηρίας — δυνάμει συμβάσεως ή ακριβέστερα δυνάμει του υπ' αριθ. 2 τελικού πρωτοκόλλου που προσαρτήθηκε στη σύμβαση (βλ. σημείο 3) —, να λάβουν υπόψη τις ασφαλιστικές περιόδους που συμπληρώθηκαν στην Ελβετία μόνο για τους Γερμανούς υπηκόους (και όχι για τους λοιπούς υπηκόους της Κοινότητας).

16. Σε περίπτωση που συμφωνία όπως η οικεία σύμβαση θα πρέπει να συμπεριληφθεί στην έννοια «νομοθεσία» του άρθρου 1, στοιχείο ι', επιβάλλεται η απεριόριστη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού. Επί της βάσεως αυτής, οι γερμανικοί ασφαλιστικοί οργανισμοί θα όφειλαν να λάβουν υπόψη τις ασφαλιστικές περιόδους που συμπληρώθηκαν στην Ελβετία για όλους τους κοινοτικούς υπηκόους. Τα περί του αντιθέτου επιχειρήματα του LVA Hessen, της Γερμανικής Κυβερνήσεως και της Βρετανικής Κυβερνήσεως δεν μπορούν να θεωρηθούν ως πειστικά. Για την πληρότητα του θέματος, παραθέτω εν συντομία τους λόγους.

17. Ο ισχυρισμός του LVA Hessen, σύμφωνα με τον οποίο οι αρχές που εξυπονοεί το άρθρο 234 της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να εφαρμοστούν και στη συγκεκριμένη περίπτωση, ιδίως επειδή η Κοινότητα δεν είναι αρμόδια να συνάπτει διεθνή σύμβαση περί κοινωνικής ασφαλίσεως, δεν βρίσκει έρεισμα στην κοινοτική νομοθεσία ή νομολογία. Έστω και αν εναπόκειται στα κράτη μέλη να συνάπτουν διεθνείς συμβάσεις σε συγκεκριμένο τομέα, οφείλουν, ασκώντας την εν λόγω αρμοδιότητα, να λαμβάνουν υπόψη επιτακτικής φύσεως διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Το άρθρο 234, το οποίο, όπως είναι διατυπωμένο, περιορίζεται στα δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από συμβάσεις συναφθείσες μεταξύ

19 — Απόφαση στην υπόθεση Rönfeldt, σκέψη 27.

κράτους μέλους και τρίτης χώρας *πριν από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης ΕΟΚ* — στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για σύμβαση συναφθείσα μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης στη Γερμανία — ουδόλως επηρεάζει την κατάσταση.

18. Το επιχείρημα της Γερμανικής Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το οποίο τα άρθρα 48 και 51 της Συνθήκης ΕΟΚ και ο κανονισμός 1408/71 σε καμία περίπτωση δεν εφαρμόζονται στα πλαίσια των ασφαλιστικών περιόδων που συμπληρώθηκαν *εκτός* της Κοινότητας, δεν μπορεί να γίνει περαιτέρω δεκτό. Ήδη με την απόφαση στην υπόθεση Walrave, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι, ενόψει της κοινοτικής απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, όπως αυτή εκφράζεται ιδίως με τα άρθρα 7 και 48 της Συνθήκης, ο κανόνας της απαγορεύσεως των διακρίσεων επιβάλλεται, λόγω του επιτακτικού χαρακτήρα του, κατά την εκτίμηση οποιασδήποτε έννομης σχέσεως, στο μέτρο που η σχέση αυτή εντοπίζεται, ιδίως λόγω του τόπου όπου αναπτύσσεται, στο έδαφος της Κοινότητας [20].

Το γεγονός ότι η Grana-Novoa εργάσθηκε στην Ελβετία προτού εργασθεί στη Γερμανία και ότι η παρούσα υπόθεση άπτεται του συνυπολογισμού των ασφαλιστικών περιόδων που συμπληρώθηκαν στη χώρα αυτή δεν συνιστά, κατ' εμέ, καθοριστικής σημασίας λόγο για να θεωρηθεί ότι η επίδικη έννομη σχέση εντοπίζεται εκτός της Κοινότητας. Με τις αποφάσεις του στις υποθέσεις Van Roosmalen, Laborero και Sabato, το Δικαστήριο έκρινε, άλλωστε, ότι:

«Εφόσον το καθοριστικό κριτήριο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71 είναι η υπαγωγή ενός ασφαλισμένου στο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως κράτους μέλους, στερείται σημασίας το ότι οι περίοδοι ασφαλίσεως στο πλαίσιο του συστήματος αυτού συμπληρώθηκαν εκτός του εδάφους των κρατών μελών της Κοινότητας» [21].

Εξάλλου, στα πλαίσια της αποφάσεως στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Laborero και Sabato, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι εθνική κανονιστική ρύθμιση «δεν εκφεύγει των διατάξεων του εν λόγω κανονισμού, και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως του άρθρου 3, παράγραφος 1, αυτού, από το γεγονός απλώς και μόνον ότι οι προβλεπόμενες παροχές δεν μπορούν να βασίζονται παρά μόνον σε περιόδους ασφαλίσεως που συμπληρώθηκαν εκτός Κοινότητας» [22].

Η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε στην εν λόγω υπόθεση η Βελγική Κυβέρνηση, η οποία προέβαλε ότι παρόμοια ερμηνεία θα αντέκειτο στο άρθρο 227 της Συνθήκης — σύμφωνα με το οποίο η Συνθήκη εφαρμόζεται μόνον στο έδαφος των κρατών μελών —, απορρίφθηκε αβίαστα από το Δικαστήριο, δεδομένου ότι ο κανονισμός 1408/71 δεν θέτει προϋποθέσεις ως προς κανονιστική ρύθμιση ή εθνικό νομικό σύστημα, «παρά μόνον καθόσον το σύστημα αυτό αναπτύσσει τα αποτελέσματά του στο εσωτερικό της Κοινότητας» [23].

19. Επιθυμώ να προσθέσω επίσης ότι, κατά την άποψή μου, δεν μπορεί να συνάγεται έγκυρο επιχείρημα κατά της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου από το γεγονός ότι περί-

20 — Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1974 στην υπόθεση 36/74 (Walrave, Συλλογή τόμος 1974, σ. 563).

21 — Απόφαση στην υπόθεση Van Roosmalen, σκέψη 30, απόφαση στις υποθέσεις Laborero και Sabato, σκέψη 25, και απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1990 στην υπόθεση C-105/89 (Buhari-Haji, Συλλογή 1990, σ. I-4211, σκέψη 15).

22 — Απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Laborero και Sabato, σκέψη 26.

23 — Απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Laborero και Sabato, σκέψη 27.

πτωση όπως η υπό κρίση δεν επάγεται κανένα *εμπόδιο ως προς την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων*. Αν αντί της απασχολήσεώς της στη Γερμανία η Grana-Novoa είχε εργασθεί στην Ισπανία, οι περίοδοι που συμπλήρωσε τόσο στην Ελβετία όσο και στην Ισπανία θα λαμβάνονταν υπόψη δυνάμει της συμβάσεως μεταξύ Ισπανίας και Ελβετίας (βλ. ανωτέρω σημείο 2). Επομένως, ο λόγος για τον οποίο απώλεσε το πλεονέκτημα των διανυθεισών στην Ελβετία περιόδων έγκειται στο ότι εργάστηκε στη Γερμανία, με άλλους λόγους στο ότι άσκησε το δικαίωμά της περί ελεύθερης κυκλοφορίας [24].

20. Αν υποτεθεί ότι, σε αντίθεση προς την άποψη που προανέφερα, το πρώτο προδικαστικό ερώτημα επιδέχεται καταφατική απάντηση, τότε θα έπρεπε στο δεύτερο ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι η ρήτρα διασφαλίσεως, σύμφωνα με το 2ο τελικό πρωτόκολλο της συμβάσεως, δεν τυγχάνει εφαρμογής. Πράγματι, όπως προκύπτει από την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, κάθε αντίθετη εθνική διάταξη που ισχύει, συμπεριλαμβανομένων, όπως στην παρούσα περίπτωση, των διεθνών συμβάσεων που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της εθνικής νομοθεσίας, καθίσταται ανεφάρμοστη [25].

21. Ενόψει των προηγηθεισών σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει τις ακόλουθες απαντήσεις:

«1) Διμερής σύμβαση, συναφθείσα μεταξύ κράτους μέλους και τρίτης χώρας, δεν εμπίπτει στην έννοια "νομθεσία" του άρθρου 1, στοιχείο ι', του κανονισμού 1408/71, έστω και αν κατέστη αναπόσπαστο τμήμα της εσωτερικής έννομης τάξεως του οικείου κράτους μέλους υπό μορφή νόμου.

2) Λαμβάνοντας υπόψη την απάντηση επί του πρώτου ερωτήματος, παρέλκει η απάντηση επί του δευτέρου.»

24 — Στην προκειμένη περίπτωση δεν λαμβάνω υπόψη το γεγονός — το οποίο άλλωστε δεν προέβαλε κανένα από τα παρεμβαίνοντα ενώπιον του Δικαστηρίου μέρη — ότι η Grana-Novoa εργάσθηκε στην Ελβετία και ότι στη συνέχεια εγκαταστάθηκε στη Γερμανία, πριν από την προσχώρηση της Ισπανίας στις Κοινότητες. Συνεπώς, όπως παρατηρεί ορθώς ο παραπέμπων δικαστής, η κατάστασή της ρυθμίζεται με τις διατάξεις του άρθρου 94 του κανονισμού 1408/71: η Grana-Novoa δεν μπορεί να επικαλείται δικαιώματα από τον κανονισμό παρά μόνον μετά την 1η Ιανουαρίου 1986 (άρθρο 94, παράγραφος 1, αυτού), πρέπει όμως στην προκειμένη περίπτωση να λαμβάνονται περαιτέρω υπόψη, αναδρομικώς, ασφαλιστικές περίοδοι που συμπληρώθηκαν ή γεγονότα που επήλθαν προ της χρονικής αυτής στιγμής (άρθρο 94, παράγραφοι 2 και 3).

25 — Βλ. απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978 στην υπόθεση 106/77 (Simmenthal, Συλλογή τόμος 1978, σ. 239, σκέψη 17).