ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GERHARD REISCHL της 27ης Μαρτίου 1980 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Η διαφορά των διαδίκων στις τρεις κύριες δίκες που εκκρεμούν ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων αναφέρεται στη διατήρηση του δικαιώματος για επίδομα ανεργίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 69, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητος (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 73).

Σύμφωνα με την παράγραφο 1, περίπτωση γ, της διατάξεως αυτής ο άνεργος εργαζόμενος, ο οποίος συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται από τη νομοθεσία κράτους μέλους για να έχει δικαίωμα παροχών και ο οποίος μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος για να αναζητήσει εργασία, διατηρεί το δικαίωμα των παροχών αυτών επί χρονικό διάστημα τριών μηνών κατ' ανώτατο όριο από την ημερομηνία, κατά την οποία έπαυσε να είναι στη διάθεση των υπηρεσιών απασχολήσεως του κράτους από το οποίο αναχώρησε. Η παράγραφος 2, του άρθρου 69 έχει ως εξής:

«Αν ο ενδιαφερόμενος επιστρέψει στο αρμόδιο κράτος πριν από τη λήξη της περιόδου, κατά την οποία έχει δικαίωμα παροχών δυνάμει των διατάξεων της παραγράφου 1, περίπτωση γ), συνεχίζει να έχει δικαίωμα παροχών σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους αυτού· χάνει κάθε δικαίωμα παροχών δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους, αν δεν επιστρέψει εκεί πριν από τη λήξη της περιόδου αυτής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις η προθεσμία αυτή δύναται να παραταθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες ή τους αρμόδιους φορείς.»

Αντίθετα, σύμφωνα με το άρθρο 100 σε συνδυασμό με το άρθρο 103 του γερμανικού Arbeitsförderungsgesetz (AFG, νόμου περί προαγωγής της εργασίας) της 25ης Ιουνίου 1969 (*Bundesgesetzblatt* I, σ. 582), διακόπτεται η καταβολή επιδόματος ανεργίας όταν ο άνεργος εγκαταλείψει την επικράτεια της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και επομένως δεν είναι πλέον στη διάθεση της γερμανικής αγοράς εργασίας. Αν όμως επιστρέψει, αναβιώνει η αξίωσή του για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα, το οποίο υπολογίζεται σύμφωνα με τα άρθρα 106 και 110, αριθμός 3 AFG. Σύμφωνα με το άρθρο 125, παράγραφος 2 AFG, η αξίωση για επίδομα ανεργίας δεν μπορεί να προβληθεί μόνο όταν έχουν παρέλθει τρία έτη από τη γέννησή της.

I — Εντός του νομικού αυτού πλαισίου πρέπει να εξετασθούν τα ακόλουθα τρία πραγματικά.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1. Ο Testa, ιταλός υπήκοος από το Salerno και προσφεύγων της κύριας δίκης που οδήγησε στην υπόθεση 41/79, έπειτα από άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δηλώθηκε στις 14 Απριλίου 1975 στο Arbeitsamt (Γραφείο Εργασίας) Hagen ως άνεργος. Το Arbeitsamt του χορήγησε επίδομα ανεργίας για 234 ημέρες από τις 12 Απριλίου 1975.

Έπειτα από αίτησή του, και με σκοπό την αναζήτηση εργασίας στην Ιταλία, το Arbeitsamt εξέδωσε στις 11 Ιουλίου 1975 τη βεβαίωση Ε 303, από την οποία μεταξύ άλλων προκύπτει, ότι ο προσφεύγων μπορούσε να λάβει επίδομα ανεργίας από 12 Ιουλίου έως 11 Οκτωβρίου 1975.

Ο προσφεύγων, αφού μετέβη στην Ιταλία στις 12 Ιουλίου 1975, επέστρεψε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στις 13 Οκτωβρίου 1975 και στις 14 Οκτωβρίου ζήτησε από το Arbeitsamt Hagen να του χορηγήσει εκ νέου επίδομα ανεργίας. Το Arbeitsamt αρνήθηκε με την αιτιολογία, ότι η αξίωση του προφεύγοντος για περαιτέρω χορήγηση επιδόματος ανεργίας αποσβέστηκε κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 λόγω εκπροθέσμου επανόδου.

Κατόπιν ενστάσεως και προσφυγής που δεν ευδοκίμησαν, ο προσφεύγων άσκησε έφεση ενώπιον του Βαυαρικού Landessozialgericht, το πέμπτο τμήμα του οποίου ανέστειλε, με Διάταξη της 15ης Φεβρουαρίου 1979, τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, το ακόλουθο ερώτημα ζητώντας την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«Το άρθρο 69, παράγραφος 2, εδάφιο 1, δεύτερη ημιπερίοδος του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητος (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 73) στερεί από τον άνεργο, ο οποίος επιστρέφει στο αρμόδιο κράτος μέλος μετά την πάροδο των τριών μηνών, το δικαίωμα για επίδομα ανεργίας έναντι αυτού του κράτους μέλους, ακόμη κι αν σύμφωνα με την εσωτερική νομοθεσία του κράτους αυτού εξακολουθεί να έχει δικαίωμα;»

2. Ο Maggio, επίσης ιταλός υπήκοος και προσφεύγων της κύριας δίκης που οδήγησε στην υπόθεση 121/79, έλαβε από 19ης Φεβρουαρίου 1974 επίδομα ανεργίας για τη διάρκεια 195 εργασίμων ημερών.

Στις 9 Μαΐου 1974 το Arbeitsamt της Καρλσρούης, έπειτα από αίτησή του, βεβαίωσε στο έντυπο Ε 303 ότι θα εξακολουθήσει να λαμβάνει για τρεις μήνες από 11ης Μαΐου 1974 τις παροχές της γερμανικής ασφαλίσεως κατά της ανεργίας, προκειμένου να αναζητήσει εργασία στην Ιταλία. Κατόπιν αυτού ο προσφεύγων αναχώρησε στις 11 Μαΐου για την Chioggia της Ιταλίας και στις 17 Αυγούστου 1974 επέστρεψε, χωρίς να έχει βρει εργασία, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, όπου ζήτησε να του χορηγηθεί και πάλι επίδομα ανεργίας από τις 19 Αυγούστου 1974. Ισχυρίστηκε ότι στις 11 Αυγούστου 1974 νοσηλεύτηκε στο νοσοκομείο της Chioggia λόγω αποστήματος στο χέρι· λόγω σηψαιμίας παρουσίασε πυρετό και διόγκωση των λεμφαδένων κάτω από το βραχίονα και για το λόγο αυτό δεν μπορούσε να ταξιδέψει.

Το Arbeitsamt αρνήθηκε να χορηγήσει εκ νέου επίδομα ανεργίας, κατ' επίκληση του άρθρου 69, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71, σύμφωνα με το οποίο ο Maggio έχασε κάθε δικαίωμα παροχών για την ανερ-

γία. Η ένσταση, η προσφυγή στο Sozialgericht της Καρλσρούης και η έφεση στο Landessozialgericht Baden-Würtenberg δεν ευδοκίμησαν. Το Landessozialgericht θεώρησε ιδιαίτερα κρίσιμο ότι η παράταση της προθεσμίας κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του καθού και δεν διαπιστώνεται κακή χρήση της ευχέρειας αυτής. Σύμφωνα με το πνεύμα και το σκοπό του άρθρου 69, ο άνεργος πρέπει να εξαντλεί την προθεσμία των τριών μηνών μόνον όταν υπάρχουν προοπτικές η αναζήτηση εργασίας να στεφθεί με επιτυχία. Πάντως αν παραμείνει μέχρι το τέλος της προθεσμίας στη χώρα όπου αναζητεί εργασία, φέρει πλήρη τον κίνδυνο, η επιστροφή του να καθυστερήσει μετά την πάροδο της προθεσμίας λόγω απρόβλεπτου εμποδίου. Η κοινοτική υπηρεσία ευρέσεως εργασίας της Chioggia που ήταν αρμόδια για τον προσφεύγοντα έκανε όμως γνωστό ότι ήδη κατά το χρόνο που ο προσφεύγων δηλώθηκε εκεί ως άνεργος δεν υπήρχαν προοπτικές να βρει εργασία μέσα σε τρεις μήνες· οι προοπτικές αυτές δεν βελτιώθηκαν σημαντικά ούτε κατά τη διάρκεια των επόμενων εβδομάδων.

Το έβδομο τμήμα του Bundessozialgericht, το οποίο επελήφθη της αναιρέσεως του προσφεύγοντος, ανέστειλε, με Διάταξη της 19ης Ιουνίου 1979, τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«Ο άνεργος, ο οποίος επιστρέφει στο αρμόδιο κράτος έπειτα από χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών χάνει, σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού ΕΟΚ 1408/71, το δικαίωμα παροχών δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους, με την έννοια ότι, ανεξαρτήτως της ρυθμίσεως του αρμοδίου κράτους, το δικαίωμά του χάνεται σε κάθε περίπτωση, δηλαδή ακόμη κι αν η νομοθεσία του αρμοδίου κράτους προβλέπει τη διατήρησή του;»

3. Τέλος, η υπηρεσία απασχολήσεως χορήγησε στο Vitale, έναν ακόμη ιταλό υπήκοο και προσφεύγοντα της κύριας δίκης που οδήγησε στην υπόθεση 796/79, επίδομα ανεργίας από τη 2α Ιουνίου 1975 για τη διάρκεια 306 εργασίμων ημερών. Στις 7 Ιουλίου 1975 του χορηγήθηκε το έντυπο Ε 303 με το οποίο βεβαιούται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 69 του κανονισμού 1408/71 θα εξακολουθήσει να λαμβάνει τις παροχές της γερμανικής ασφαλίσεως κατά της ανεργίας από 12 Ιουλίου 1975 έως 11 Οκτωβρίου 1975, για να αναζητήσει εργασία στην Ιταλία.

Κατόπιν αυτού ο προσφεύγων μετέβη στην Cava dei Tirreni στην Ιταλία, όπου ασθένησε στις 30 Σεπτεμβρίου 1975. Από την ημερομηνία αυτή μέχρι τις 19 Οκτωβρίου 1975 νοσηλεύτηκε σε νοσοκομείο. Στις 20 Οκτωβρίου 1975 επέστρεψε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, δηλώθηκε την ίδια μέρα στο αρμόδιο Arbeitsamt ως άνεργος και ζήτησε να του χορηγηθεί εκ νέου επίδομα ανεργίας.

Ο ομοσπονδιακός οργανισμός απασχολήσεως αρνήθηκε όμως τη χορήγηση επιδόματος ανεργίας λόγω παρελεύσεως της τριμήνου προθεσμίας του άρθρου 69, παράγραφος 1, περίπτωση γ, του κανονισμού 1408/71, διότι, βάσει των πληροφοριών που συνέλεξε, δεν υπήρχαν προοπτικές απασχολήσεως στον τόπο διαμονής του Vitale. Έπειτα από ένσταση που δεν ευδοκίμησε, ο Vitale άσκησε προσφυγή στο Sozialgericht Wiesbaden, το οποίο ακύρωσε την απόφαση επί της ενστάσεως και καταδίκασε τον καθού οργανισμό να καταβάλει στον προσφεύγοντα επίδομα ανεργίας για το χρόνο από 22 Οκτωβρίου ως 2 Νοεμβρίου 1975 — στις 3 Νοεμβρίου 1975 βρήκε νέα απασχόληση. Κατά την άποψη του Sozialgericht, ο προσφεύγων δεν έχασε το δικαίωμά του επί του επιδόματος ανεργίας παρά την καθυστερημένη επιστροφή του στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, διότι συντρέχει εξαίρεση του άρθρου 69, παρά-

γραφος 2, εδάφιο 2, του αναφερθέντος κανονισμού. Η μη παράταση της τριμήνου προθεσμίας αποτελεί κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας, διότι ο άνεργος έχει κατ' αρχήν το δικαίωμα να εξαντλήσει την προθεσμία που του παραχωρείται. Ο προσφεύγων όμως, ο οποίος εμποδίστηκε αναίτια να επιστρέψει λόγω της ασθενείας του, επέστρεψε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αμέσως μόλις εξέλιπε το εμπόδιο.

Στην έφεση που άσκησε κατά της αποφάσεως αυτής ισχυρίστηκε ο καθού ότι για εξαιρετική περίπτωση, κατά την έννοια της διατάξεως που αναφέρθηκε, μπορεί να γίνει λόγος μόνον όταν η έγκαιρη επιστροφή εμποδίστηκε από ανωτέρα βία και η παραμονή στη χώρα όπου αναζητείτο εργασία μέχρι να επέλθει ο λόγος που εμπόδισε την επιστροφή δικαιολογείτο από πιθανότητες επιτυχούς αναζητήσεως. Σε περίπτωση παραμονής χωρίς προοπτικές ανευρέσεως εργασίας ο αναζητών εργασία φέρει τον κίνδυνο καθυστερημένης επιστροφής.

Το πρώτο τμήμα του Landessozialgericht της Έσσης που επελήφθη της εφέσεως ανέστειλε, με Διάταξη της 30ής Αυγούστου 1979, τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα, ζητώντας την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«1. Η απώλεια "κάθε δικαιώματος παροχών δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους", για την περίπτωση που ο άνεργος δεν επιστρέψει σ' αυτά πριν παρέλθει η τρίμηνη προθεσμία, σημαίνει ότι κατά τον τρόπο αυτό χάνεται κάθε έννομη κατάσταση (προσδοκία);

2. Ισχύει αυτό και για την περίπτωση κατά την οποία η νομοθεσία του αρμοδίου κράτους προβλέπει τη διατήρηση της προσδοκίας;»

II — Κοινό σημείο των υποθέσεων αυτών, οι οποίες οδήγησαν στα προδικαστικά ερωτήματα που θα εξετασθούν στη συνέχεια, είναι ότι οι άνεργοι επέστρεψαν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έπειτα από αναζήτηση εργασίας σε άλλο κράτος μέλος μετά την πάροδο της τριμήνου προθεσμίας που ορίζεται στο άρθρο 69, παράγραφος 1, περίπτωση γ, του κανονισμού 1408/71 και οι γερμανικές αρχές απασχολήσεως αρνήθηκαν να χορηγήσουν εκ νέου επίδομα ανεργίας, επικαλούμενες την παράγραφο 2, εδάφιο 1, δεύτερη ημιπερίοδο, της διατάξεως αυτής. Η επίμαχη διάταξη προβλέπει ότι ο άνεργος «χάνει κάθε δικαίωμα παροχών δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους, αν δεν επιστρέψει εκεί (δηλαδή στο κράτος μέλος που είναι αρμόδιο για τη χορήγηση των παροχών) πριν από τη λήξη της περιόδου αυτής».

1. Οι αμφιβολίες των παραπεμπόντων δικαστηρίων γίνονται κατανοητές, όταν γνωρίζει κανείς ότι στη νομοθεσία που αφορά την προαγωγή της εργασίας ο γερμανός νομοθέτης χρησιμοποιεί τον όρο δικαίωμα με δύο έννοιες, δηλαδή αφενός με την έννοια υφισταμένης και συγκεκριμένης αξιώσεως παροχών, και αφετέρου με την έννοια δικαιωμάτων, τα οποία γεννώνται με τη συμπλήρωση του χρόνου αναμονής κατά το άρθρο 104, παράγραφος 1, εδάφιο 1 AFG και τα οποία καλούνται «προσδοκία».

Στο μέτρο που η καθής υπηρεσία απασχολήσεως αρνείται να εξακολουθήσει να καταβάλλει στους προσφεύγοντες των κυρίων δικών, έπειτα από την επιστροφή τους στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, το επίδομα ανεργίας για τον υπόλοιπο χρόνο που δικαιούνται ακόμη, ερμηνεύει προφανώς το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κα-

νονισμού 1408/71 με την έννοια, ότι αυτή η διάταξη προβλέπει την απόσβεση όχι μόνο του υφισταμένου δικαιώματος, αλλά και της προσδοκίας ή του εναπομείναντος δικαιώματος που υφίσταται ακόμη. Κατά την άποψη όμως των παραπεμπόντων δικαστηρίων, η διατύπωση της επίμαχης διατάξεως στο σημείο αυτό δεν είναι σαφής, διότι απ' αυτή δεν προκύπτει, εάν με τον όρο «δικαίωμα» νοείται και η προσδοκία. Περαιτέρω, ιδίως κατά τη γνώμη του Bundessozialgericht, δεν διευκρινίζεται, αν η έκφραση «δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους» αποτελεί επεξήγηση της λέξεως «δικαίωμα» ή παραπέμπει στις προϋποθέσεις απώλειας που προβλέπει η νομοθεσία του αρμοδίου κράτους.

Το Bundessozialgericht και το Landessozialgericht της Έσσης θεωρούν ότι η έννοια και ο σκοπός της διατάξεως, δηλαδή η προαγωγή της ελεύθερης κυκλοφορίας, συνηγορούν μάλλον υπέρ της αναβιώσεως του δικαιώματος των ανέργων, όταν αυτοί τίθενται και πάλι στη διάθεση της αγοράς εργασίας του αρμοδίου κράτους και το εθνικό δίκαιο προβλέπει την αναβίωση του δικαιώματος. Κατά την άποψη αυτή, στο άρθρο 69, παράγραφος 2, πρέπει να δοθεί η έννοια, ότι με την πάροδο των τριών μηνών χάνεται μόνο το προνόμιο του άρθρου 69, παράγραφος 1, του κανονισμού, που συνίσταται στη δυνατότητα επικλήσεως του δικαιώματος παροχών για την ανεργία ακόμη και κατά τη διάρκεια της διαμονής σε άλλο κράτος. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγουν, τέλος, και ο προσφεύγων της υποθέσεως 41/79 και η Κυβέρνηση της Ιταλικής Δημοκρατίας που επίσης συνάγουν από το σκοπό του άρθρου 51 της Συνθήκης ΕΟΚ, στο οποίο στηρίζεται ο εν λόγω κανονισμός, ότι η απώλεια του δικαιώματος πρέπει να προβλέπεται μόνο για τη διάρκεια της υπερβάσεως της προθεσμίας, δηλαδή από την ημέρα που παρήλθε η προθεσμία μέχρι την ημέρα, κατά την οποία ο άνεργος δηλώνεται και πάλι στο αρμόδιο Arbeitsamt. Η περαιτέρω τύχη του δικαιώματος ή της προσδοκίας δεν καθορίζεται πλέον, από την ημέρα της επαναδηλώσεως, από το άρθρο 69 του πιο πάνω κανονισμού, αλλά αποκλειστικά από το ισχύον εσωτερικό δίκαιο. Υπό το πνεύμα αυτό και το Δικαστήριο υπογράμμισε στις υποθέσεις Petroni (υπόθεση 24/75, απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 1975, Sammlung 1975, σ. 1149) και Manzoni (υπόθεση 112/76, απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 1977, Sammlung 1977, σ. 1647) ότι δεν θα εκπληρωνόταν ο σκοπός των άρθρων 48 και επ. της Συνθήκης ΕΟΚ, εάν οι μισθωτοί που έκαναν χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας έχαναν τα πλεονεκτήματα κοινωνικής ασφαλίσεως που τους αναγνωρίζουν οι νομοθεσίες των κρατών μελών. Αυτή η αρχή πρέπει να εφαρμοστεί και στην προκειμένη περίπτωση.

Κατά της ερμηνείας αυτής συνηγορούν όμως, νομίζω, ήδη η διατύπωση και η δομή της επιμάχου διατάξεως. Όπως είδαμε, το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού εξασφαλίζει το δικαίωμα του ανέργου, ο οποίος, αφού αναζήτησε εργασία σε άλλο κράτος μέλος, επέστρεψε στο αρμόδιο κράτος πριν περάσει η τρίμηνη προθεσμία, επί της περαιτέρω χορηγήσεως παροχών σύμφωνα με τη νομοθεσία του αρμοδίου κράτους. Κατόπιν αυτού, τα κράτη μέλη δεν πρέπει να αρνούνται την περαιτέρω χορήγηση παροχών λόγω της προηγούμενης απουσίας του ανέργου από το έδαφός τους. Δηλαδή, με άλλα λόγια, το κοινοτικό δίκαιο προβλέπει ότι ο εγκαίρως επιστρέφων άνεργος εξομοιώνεται, όσον αφορά το δικαίωμα παροχών του, με όποιον παραμένει χωρίς διακοπή στη διάθεση των αρμοδίων υπηρεσιών απασχολήσεως. Εάν δεν επιστρέψει έγκαιρα στο αρμόδιο κράτος, θα μπορούσε κανείς, όπως τονίζει ιδίως η Επιτροπή, να συναγάγει κατ' αντιδιαστολή ότι παύει η υποχρέωση περαιτέρω χορηγήσεως παροχών που επιβάλλει στο αρμόδιο κράτος το κοινοτικό δίκαιο και επαφίεται στην εσωτερική νομοθεσία το εάν θα χορηγούνται παροχές στον άνεργο ή όχι. Για να αποφευχθεί εντούτοις τέτοιο συμπέρασμα που θα οδηγούσε σε διαφορετικές ρυθμίσεις, η δεύτερη ημιπερίοδος της δευτέρας παραγρά-

φου διευκρινίζει ότι ο άνεργος χάνει κάθε δικαίωμα (jeden Anspruch, tout droit, all entitlement, ogni diritto), αν δεν επιστρέψει πριν από τη λήξη της τριμήνου προθεσμίας. Όμως η διατύπωση και η δομή της παραγράφου αυτής δεν θα ήταν κατανοητές, εάν ο συντάκτης του κανονισμού ήθελε να ρυθμίσει στο άρθρο 69, παράγραφος 2, την απώλεια του δικαιώματος μόνο για το χρονικό διάστημα μεταξύ της λήξεως της προθεσμίας και της νέας δηλώσεως στις αρμόδιες αρχές απασχολήσεως. Στην περίπτωση αυτή θα αρκούσε, όπως τονίζει η Επιτροπή, να οριστεί ότι ο άνεργος από τη στιγμή της επιστροφής στο αρμόδιο κράτος θα έχει δικαίωμα παροχών κατά τη νομοθεσία του κράτους αυτού.

Όπως ορθά υποστηρίζουν η Επιτροπή και η Κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, δεν μπορεί να υποστηριχθεί άλλη άποψη, με βάση το γεγονός ότι η διατύπωση της ρυθμίσεως αναφέρεται κάθε φορά στο δικαίωμα παροχών «δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους». Συγκεκριμένα, ακόμη κι αν η αναφορά αυτή στη νομοθεσία του αρμοδίου κράτους θεωρείτο παραπομπή όσον αφορά τις έννομες συνέπειες («Rechtsfolgenverweisung»), αυτό θα είχε μόνον ως συνέπεια, ότι τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη ημιπερίοδος σημαίνουν ότι η διατήρηση του δικαιώματος καθορίζεται σε κάθε περίπτωση από το εθνικό δίκαιο, ανεξαρτήτως του αν ο άνεργος επέστρεψε πριν ή μετά τη λήξη της προθεσμίας των τριών μηνών. Βάσει της ερμηνείας αυτής η διάκριση που κάνει ο κοινοτικός νομοθέτης θα στερείτο σημασίας. Γι' αυτό, κατά την ορθή άποψη, η αναφορά αυτή αποτελεί απλώς εγγύτερο προσδιορισμό των δικαιωμάτων, τα οποία θα χάσει ο άνεργος αν δεν επιστρέψει εγκαίρως, δηλαδή των δικαιωμάτων που έχει έναντι του αρμοδίου κράτους δυνάμει της νομοθεσίας του. Επομένως, η προστιθέμενη έκφραση «δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους» διευκρινίζει απλώς ότι άλλα δικαιώματα, όπως για παράδειγμα δικαιώματα που μπορεί να υφίστανται στη χώρα όπου αναζητείται εργασία δυνάμει της νομοθεσίας της χώρας αυτής, δεν αποκλείονται με τη διάταξη.

Στο πλαίσιο αυτό ας σημειωθεί απλώς ότι το ζήτημα αν για παράδειγμα το άρθρο 69, του κανονισμού 1408/71 στερεί από το μισθωτό, στην περίπτωση μη τηρήσεως των προϋποθέσεων που αναφέρει, το δικαίωμα παροχών για ανεργία έναντι ασφαλιστικών φορέων του κράτους, στο οποίο μετέβη ο άνεργος για να αναζητήσει εργασία, αποτέλεσε αντικείμενο της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 10ής Ιουλίου 1975 επί της υποθέσεως 27/75 (Gaetano Bonafini και λοιποί κατά Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, Sammlung 1975, σ. 971), την οποία επικαλείται το Landessozialgericht της Βαυαρίας στη Διάταξή του περί παραπομπής. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι δικαιώματα, που υφίστανται στη χώρα όπου αναζητείται εργασία δυνάμει της νομοθεσίας της χώρας αυτής δεν ρυθμίζονται ούτε άμεσα ούτε έμμεσα από το άρθρο 69. Για το λόγο αυτό, σύμφωνα με την οριοθέτηση που έγινε σε σχέση με τα άλλα δικαιώματα, το Δικαστήριο τόνισε επίσης ότι η διάταξη του άρθρου 69 «δεν θίγει τα δικαιώματα, τα οποία μπορεί ενδεχομένως να εγείρει άμεσα ο ενδιαφερόμενος μισθωτός δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους, στο οποίο μετέβη».

2. Μπορώ έτσι να στραφώ στο περαιτέρω ζήτημα, εάν η έννοια και ο σκοπός της διατάξεως απαιτούν να της δοθεί άλλο νόημα, πέρα από την ερμηνεία που υποστηρίζεται εδώ. Στο πλαίσιο αυτό ορθά επισημαίνουν η Επιτροπή και η Κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, ότι η επίμαχη διάταξη αποτελεί σημαντικό νεωτερισμό από πλευράς δικαίου των κοινωνικών ασφαλίσεων, τόσο έναντι του μέχρι τότε ισχύοντος κανονισμού 3 του Συμβουλίου περί της κοινωνικής ασφαλίσεως των διακινουμένων εργαζομένων, της 25ης Σεπτεμβρίου 1958 (Amtsblatt 1958, σ. 561), που δεν

προέβλεπε τη δυνατότητα λήψεως παροχών για την ανεργία σε άλλο κράτος μέλος με σκοπό τη διευκόλυνση αναζητήσεως εργασίας, όσο και έναντι των αντίστοιχων ρυθμίσεων των κρατών μελών. Οι τελευταίες εξαρτούν κατά βάση τη χορήγηση παροχών για την ανεργία από την παρουσία του ανέργου στον τόπο των αρμόδιων υπηρεσιών απασχολήσεως, από το αν είναι διαθέσιμος για την παραχώρηση θέσεως εργασίας και από την υπαγωγή του στον έλεγχο των αρμοδίων αρχών. Αυτός ο στενός σύνδεσμος μεταξύ της χορηγήσεως επιδόματος ανεργίας και της υποχρεώσεως, να τίθεται κανείς στη διάθεση των αρμοδίων υπηρεσιών απασχολήσεως, εκφράζεται ιδιαίτερα και στην απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Μαρτίου 1979 επί της υποθέσεως 139/78 (Giovanni Coccioli κατά Bundesanstalt für Arbeit, Sammlung 1979, σ. 998), στην οποία το Δικαστήριο τόνισε ότι η υποχρέωση, να τίθεται κανείς στη διάθεση των υπηρεσιών απασχολήσεως του αρμοδίου κράτους και να υπόκειται στον έλεγχό τους, αποτελεί το αντιστάθμισμα για τη χορήγηση παροχών για την ανεργία. Η εξαίρεση του άρθρου 69 αποτελεί έτσι αυτόνομη ρύθμιση, που βαίνει πέραν της απλής εναρμονίσεως των εθνικών διατάξεων. Τα αρμόδια για τη χορήγηση των παροχών κράτη μέλη παραιτούνται για τη διάρκεια τριών μηνών από το δικαίωμά τους να έχουν τον άνεργο στη διάθεσή τους και να τον ελέγχουν. Ο έλεγχος που πραγματοποιείται στο κράτος όπου αναζητείται εργασία δεν αποτελεί αναγκαστικά, λόγω των διαφορετικών σχέσεων στις αντίστοιχες αγορές εργασίας, πλήρες υποκατάστατο της δυνατότητας διαθέσεως των ανέργων που έχει το Arbeitsamt του αρμοδίου κράτους. Ο άνεργος έχει τη δυνατότητα να μεταβεί για το εν λόγω χρονικό διάστημα σε άλλο κράτος μέλος με σκοπό την αναζήτηση εργασίας, και μπορεί να συνεχίσει να λαμβάνει τις παροχές για ανεργία, χωρίς να τίθεται στη διάθεση του αρμοδίου φορέα. Περαιτέρω, το δικαίωμά του για επαναχορήγηση επιδόματος ανεργίας αν επιστρέψει εγκαίρως στο αρμόδιο κράτος μέλος καθιερώνεται από πλευράς κοινοτικού δικαίου με τη μορφή, ότι για παράδειγμα το δικαίωμα υφίσταται και στις περιπτώσεις, στις οποίες θα είχε καταργηθεί εντελώς από το εσωτερικό δίκαιο λόγω της διακοπής λήψεως των παροχών για ανεργία, εξ αιτίας της μεταβάσεως σε άλλο κράτος.

Από αυτό το πλεονέκτημα που παραχωρείται κατά ομοιόμορφο τρόπο στην Κοινότητα συνάγεται ότι και οι έννομες συνέπειες που προβλέπονται στο άρθρο 69, παράγραφος 2, εδάφιο 1, δεύτερη ημιπερίοδος για την περίπτωση μη εγκαίρου επιστροφής πρέπει να καθορίζονται ομοιόμορφα στην Κοινότητα με συνέπεια, ότι κατά την ορθή άποψη, η ερειδόμενη διατύπωση δεν πρέπει να θεωρηθεί ως παραπομπή στο εθνικό δίκαιο ως προς τις έννομες συνέπειες.

Κατά την ομοιόμορφη ερμηνεία πρέπει όμως να ληφθεί υπόψη ότι το επίδομα ανεργίας από τη φύση του συνδέεται με την υπαγωγή των ανέργων στη διάθεση και στον έλεγχο των αρμοδίων αρχών. Η διατήρηση του δικαιώματος παροχών περιορίζεται επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 1, περίπτωση γ, σε περίοδο τριών μηνών κατ' ανώτατο όριο, προθεσμία εντός της οποίας κατά κανόνα είναι δυνατόν ο άνεργος να βρει απασχόληση. Αν αυτό δεν συμβεί εντός της προθεσμίας αυτής, είναι προφανές ότι τα κράτη μέλη που έχουν υποχρεωθεί σε περαιτέρω χορήγηση παροχών ενδιαφέρονται για την άμεση επιστροφή του ανέργου στη χώρα απασχολήσεως, ώστε να μπορούν στο εξής οι αρχές της χώρας αυτής να εφαρμόσουν τα κατάλληλα μέτρα για την ενσωμάτωση του ανέργου στην αγορά εργασίας και να λάβουν περαιτέρω μέτρα από πλευράς πολιτικής της αγοράς εργασίας για τη μείωση της ανεργίας. Ιδίως, όπως τονίζει η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, η επανενσωμάτωση του ανέργου στην αγορά εργασίας θα γινόταν σημαντικά δυσκολότερη έπειτα από μεγάλο διάστημα ανεργίας.

Τέλος, πρέπει ακόμη να ληφθεί υπόψη ότι κατ' αρχήν η διατήρηση του δικαιώματος παροχών κατά τη διάρκεια των τριών μηνών δεν εξαρτάται από τις προοπτικές επιτυχίας της αναζητήσεως εργασίας στο άλλο κράτος μέλος. Δεν χρειάζεται να τονιστεί ιδιαίτερα ότι σε μια τέτοια ρύθμιση ενυπάρχει κίνδυνος καταχρήσεως. Έτσι, η υποχρέωση επιστροφής μετά την πάροδο τριών μηνών κατ' ανώτατο όριο έχει επίσης τη λειτουργία αποφυγής της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της ρυθμίσεως πέραν από την αναφερθείσα περίοδο.

Για τους λόγους που αναφέρθηκαν είναι απαραίτητο να προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο ως αντιστάθμισμα για τη δυνατότητα που παρέχεται με το άρθρο 69, παράγραφος 1, μία έννομη συνέπεια, ικανή να παρακινήσει τον άνεργο να επιστρέψει, έπειτα από ανεπιτυχή προσπάθεια ανευρέσεως εργασίας σε άλλο κράτος μέλος, το αργότερο πριν από τη λήξη της τριμήνου προθεσμίας στη χώρα της απασχολήσεως. Κατάλληλη γι' αυτό είναι οπωσδήποτε η επαπειλούμενη απώλεια κάθε περαιτέρω δικαιώματος εάν επιστρέψει καθυστερημένα.

Μία λιγότερο αυστηρή διαμόρφωση της ρυθμίσεως, όπως η απλή αναστολή της τρέχουσας καταβολής του επιδόματος ανεργίας πέραν από το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο ο άνεργος παραμένει σ' άλλο κράτος μέλος, δεν αποτελεί, αντίθετα από την άποψη της Ιταλικής Κυβερνήσεως και του προσφεύγοντος Testa, μέσο επαρκές, για να εξασφαλιστεί ο επιδιωκόμενος χρονικός περιορισμός της απουσίας στο εξωτερικό. Ιδίως όταν οι άνεργοι μεταβαίνουν στην πατρίδα τους, για να αναζητήσουν εκεί εργασία, το ύψος του επιδόματος ανεργίας, όπως ορθώς επισημαίνει η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, αρκεί σε πολλές περιπτώσεις για να καλυφθούν οι δαπάνες παραμονής στο εξωτερικό μεγαλυτέρας διάρκειας από τρεις μήνες. Θα είχαν έτσι τη δυνατότητα να απολαύσουν τα πλεονεκτήματα που παραχωρεί το άρθρο 69, του κανονισμού 1408/71, χωρίς να διατρέχουν τον κίνδυνο σημαντικής ζημίας σε περίπτωση λίγο-πολύ μακράς υπερβάσεως της προθεσμίας.

Τέλος, ας σημειωθεί ακόμη ότι η άποψη που υποστηρίζεται εδώ συμφωνεί και με το ιστορικό της θεσπίσεως του άρθρου 69. Έτσι, από τα έγγραφα που προσκόμισε το Συμβούλιο προκύπτει νομίζω σαφώς ότι ο συντάκτης του κανονισμού κατά τη συζήτηση της επίμαχης διατάξεως έλαβε ως αφετηρία ότι ο άνεργος χάνει κάθε δικαίωμα παροχών στη χώρα όπου απασχολήθηκε τελευταία, εάν παραμείνει στη δεύτερη χώρα για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από το προαναφερθέν ανώτατο όριο.

III — Μπορώ έτσι να στραφώ στο περαιτέρω ζήτημα που θέτουν τα παραπέμποντα δικαστήρια και οι διάδικοι, το οποίο αφορά το κατά πόσον η επίμαχη ρύθμιση, με την έννοια που ερμηνεύθηκε εδώ, συμβιβάζεται με το ιεραρχικά υπέρτερο κοινοτικό δίκαιο.

1. Το Bundessozialgericht, ο προσφεύγων Testa και η Ιταλική Κυβέρνηση αμφισβητούν κατ' αρχήν εάν το άρθρο 69, με την ερμηνεία που εξέθεσα, συμβιβάζεται με το άρθρο 51 της Συνθήκης ΕΟΚ και μπορεί να ισχύσει. Κατά την άποψή τους, δεν συμβιβάζεται με την έννοια και το σκοπό της προαγωγής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων του άρθρου 51 της Συνθήκης ΕΟΚ το να προβλέπεται απώλεια της προσδοκίας που αποκτήθηκε με καταβολή εισφορών, πέραν από τις εθνικές διατάξεις, επειδή ο εργαζόμενος έκανε χρήση του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας για διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών. Η άποψη αυτή εκφράζεται και στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου, ιδίως στις υποθέσεις 24/75 (Petroni) και 112/76 (Manzoni), στις οποίες διευκρινίστηκε ότι δια-

κινούμενος εργαζόμενος, ο οποίος κάνει χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, δεν πρέπει να χάνει τα πλεονεκτήματα κοινωνικής ασφαλίσεως που του αναγνωρίζει η νομοθεσία ενός μόνο κράτους μέλους. Εάν η ρύθμιση προέβλεπε την απώλεια των εθνικών δικαιωμάτων ή προσδοκιών, ο διακινούμενος εργαζόμενος θα αντιμετωπιζόταν κατ' αποτέλεσμα χειρότερα, εάν μετέβαινε σε άλλο κράτος μέλος για να αναζητήσει εργασία, απ' ό,τι αν μετέβαινε σε τρίτο κράτος, διότι στην τελευταία περίπτωση το εσωτερικού δικαίου δικαίωμά του θα αναβίωνε με την επιστροφή του. Περαιτέρω, κατά την άποψη της Ιταλικής Κυβερνήσεως, η προϋπόθεση της οριστικής «επιστροφής» εντός συντόμου προθεσμίας βρίσκεται σε αντίθεση με τη γενική δομή του κανονισμού 1408/71 και με την αρχή, ότι η κατοικία δεν πρέπει να έχει σημασία. Η με αυτή την έννοια προϋπόθεση της επιστροφής θα οδηγούσε επίσης στην επανεισαγωγή των διακρίσεων μεταξύ ημεδαπών και διακινουμένων εργαζομένων, τις οποίες ήθελε να εξαλείψει η Συνθήκη ΕΟΚ.

Αντίθετα, ιδίως η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή υποστηρίζουν την άποψη ότι η επίδικη ρύθμιση, που επιτρέπει να «μεταφέρονται» παροχές για την ανεργία σε άλλο κράτος μέλος, δεν αποτελεί απλώς εκτέλεση της υποχρεωτικής εξουσιοδοτήσεως νομοθετικής ρυθμίσεως που χορηγεί το άρθρο 51, στοιχείο β, της Συνθήκης στην Επιτροπή και το Συμβούλιο, αλλά ένα περαιτέρω βήμα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, που υπάγεται στη διακριτική ευχέρεια των κοινοτικών οργάνων στο πλαίσιο του άρθρου 51. Η νέα ρύθμιση περιέχει μία σημαντική διεύρυνση και συγχρόνως έναν περιορισμό, που βρίσκονται σε σχέση αλληλεξαρτήσεως και μπορούν να αντιμετωπιστούν μόνον ως σύνολο. Αν αξιολογηθούν ως σύνολο, διαπιστώνεται ότι δεν καταργήθηκε κανένα από τα πλεονεκτήματα που παραχωρούν οι νομοθεσίες των κρατών μελών.

Κατά την εκτίμηση των επιχειρημάτων αυτών πρέπει κατ' αρχήν να ληφθεί υπόψη ότι ο κανονισμός 1408/71 εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των άρθρων 48 έως 51 της Συνθήκης ΕΟΚ και επομένως πρέπει να κριθεί βάσει των διατάξεων αυτών. Όπως εξέθεσα ήδη, το άρθρο 69 του κανονισμού αποτελεί εξαιρετική ρύθμιση, η οποία δεν περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία, αλλά τη διευρύνει, στο μέτρο που παροχές για την ανεργία, οι οποίες κατ' αρχήν από τη φύση τους δεν είναι επιδεκτικές εξαγωγής, μπορούν μέσα σε ορισμένα χρονικά όρια να «μεταφερθούν» σε άλλο κράτος μέλος, εξυπηρετώντας την ελεύθερη κυκλοφορία. Αυτό εκφράζεται σαφώς στην απόφαση επί της υποθέσεως 139/78 (Coccioli), όπου το Δικαστήριο τονίζει ότι:

«Το άρθρο 69... εξασφαλίζει σ' εκείνον που το επικαλείται πλεονέκτημα έναντι του εργαζομένου, ο οποίος παραμένει στο αρμόδιο κράτος, διότι ο πρώτος απαλλάσσεται δυνάμει του άρθρου 69 για διάστημα τριών μηνών από την υποχρέωση να βρίσκεται στη διάθεση των υπηρεσιών απασχολήσεως του αρμοδίου κράτους και να υπόκειται στον έλεγχό τους.»

Όταν όμως το Συμβούλιο, με τις διατάξεις που θεσπίζει, παραχωρεί στους διακινούμενους εργαζομένους δικαιώματα, τα οποία δεν θα είχαν διαφορετικά, τότε πρέπει να έχει και το δικαίωμα, να καθορίζει την έκταση και τη διάρκεια των πλεονεκτημάτων αυτών κατά την κρίση του ως νομοθέτης, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες των εθνικών συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως και της λειτουργίας τους. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο δέχθηκε με την απόφαση επί της υποθέσεως Coccioli τη νομιμότητα της τριμήνου προθεσμίας, η οποία περιορίζει μόνο το δικαίωμα παροχών που πηγάζει από το κοινοτικό δίκαιο.

Αντίθετα, στις υποθέσεις Petroni και Manzoni το Δικαστήριο θεώρησε ότι ορισμένες

περιπτώσεις εφαρμογής της ρυθμίσεως του άρθρου 46, παράγραφος 3, του κανονισμού 1408/71 που απαγορεύει τη σώρευση δεν συμβιβάζονται με το άρθρο 51 της Συνθήκης ΕΟΚ, διότι στερούν από τον εργαζόμενο, ο οποίος έκανε χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, πλεονεκτήματα κοινωνικής ασφαλίσεως, που του εξασφαλίζει η νομοθεσία ενός μόνον κράτους μέλους και διότι αυτό θα εμπόδιζε την εκπλήρωση του σκοπού των άρθρων 48 έως 51 της Συνθήκης ΕΟΚ. Διαφορετικά όμως από τα μέτρα που η νομολογία αυτή κήρυξε ανίσχυρα, η ρύθμιση του άρθρου 69, παράγραφος 2, όταν ο αναζητών εργασία επιστρέψει έγκαιρα στη χώρα απασχολήσεως, δεν θίγει την έννομη κατάσταση του ιδιώτη που διαμορφώνεται βάσει εσωτερικού δικαίου. Επομένως ο άνεργος, ο οποίος κάνει χρήση της ρυθμίσεως και επιστρέφει έγκαιρα στη χώρα απασχολήσεως, δεν αντιμετωπίζεται χειρότερα αλλά καλύτερα από αυτόν, ο οποίος μεταβαίνει σε τρίτη χώρα, διότι διατηρεί το δικαίωμα παροχών κατά τη διάρκεια τρίμηνης απουσίας του. Ως προς αυτό αντιμετωπίζεται κατά βάση καλύτερα απ' ό,τι εργαζόμενοι που έρχονται από τρίτες χώρες, οι οποίοι δεν μπορούν να κάνουν χρήση της ρυθμίσεως αυτής. Τέλος, ας σημειωθεί ακόμη όσον αφορά την αντίρρηση της Ιταλικής Κυβερνήσεως ότι η ρύθμιση ισχύει και για τους γερμανούς ανέργους, οι οποίοι μεταβαίνουν σε άλλο κράτος μέλος για να αναζητήσουν εργασία, και επομένως δεν προσβάλλει την απαγόρευση των διακρίσεων στην οποία στηρίζονται τα άρθρα 48 και επ. της Συνθήκης ΕΟΚ.

Δεν μπορεί εν τούτοις να αμφισβητηθεί ότι το άρθρο 69, παράγραφος 2, δεύτερη ημιπερίοδος, με την ερμηνεία που υποστηρίζεται εδώ, στερεί, στην περίπτωση καθυστερημένης επιστροφής, από τον άνεργο δικαιώματα, τα οποία δεν θα έχανε με την επιστροφή του έπειτα από διαμονή στο εξωτερικό, εάν δεν υπήρχε η ρύθμιση κοινοτικού δικαίου. Αυτή η προσβολή της δυνάμει του εσωτερικού δικαίου διαμορφωμένης εννόμου καταστάσεως του ιδιώτη δικαιολογείται όμως, κατά τη γνώμη μου, από τις εξής σκέψεις: αφενός, όπως ήδη εξέθεσα, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι και η παράγραφος 2 του άρθρου 69 εξυπηρετεί την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, διότι χωρίς αυτή δεν θα ήταν δυνατή η ρύθμιση της παραγράφου 1. Αφετέρου — αυτό είναι, νομίζω, πολύ σημαντικό στοιχείο — οι εργαζόμενοι των κρατών μελών που τελούν σε πλήρη ανεργία δεν υποχρεούνται, όταν αναζητούν εργασία σε άλλα κράτη μέλη, να επικαλεστούν τη ρύθμιση του άρθρου 69, του κανονισμού 1408/71. Μπορούν μάλιστα να μεταβούν σε χώρα της Κοινότητας παραιτούμενοι από τη ρύθμιση αυτή, οπότε βέβαια χάνουν για τη διάρκεια της απουσίας τους το δικαίωμα επιδόματος ανεργίας, το οποίο, εφόσον αυτό προβλέπεται στο εσωτερικό δίκαιο, ανακτούν μετά την επιστροφή τους. Εάν όμως επιλέξουν την ευνοϊκότερη ρύθμιση του άρθρου 69, η οποία προβλέπει, υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρει, τη διατήρηση του δικαιώματος παροχών για τρεις μήνες κατ' ανώτατο όριο, δέχονται συγχρόνως κατά κάποιο τρόπο τον κίνδυνο της «υποθήκης», με την οποία επιβαρύνεται η λύση αυτή, δέχονται δηλαδή ότι σε περίπτωση καθυστερημένης επιστροφής χάνεται κάθε δικαίωμα παροχών. Αυτός ο στενός εσωτερικός δεσμός μεταξύ της δυνατότητας που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο, να διατηρηθεί το δικαίωμα παροχών παρ' όλον ότι οι άνεργοι δεν βρίσκονται στη διάθεση του αρμοδίου φορέα, και του συνδεόμενου με αυτό κινδύνου πλήρους απωλείας του δικαιώματος αυτού, σε περίπτωση μη έγκαιρης επιστροφής, επισημαίνεται στους ανέργους στο έντυπο Ε 303/5, στο οποίο αναφέρεται ρητά ότι εάν η αναζήτηση εργασίας εκτός της χώρας απασχολήσεως διαρκέσει περισσότερο από τρεις μήνες, με τη λήξη της προθεσμίας αυτής αποσβέννυνται τυχόν ακόμη υφιστάμενα δικαιώματα από την ασφάλιση κατά της ανεργίας της χώρας της τελευταίας απασχολήσεως.

Τέλος, ήδη στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Coccioli επεσήμανα ότι η δυνατό-

τητα παρατάσεως της προθεσμίας που προστίθεται στη ρήτρα χαλεπότητας του άρθρου 69, παράγραφος 2, εδάφιο 2 επιτρέπει τη λύση περιπτώσεων στις οποίες η πλήρης απώλεια περαιτέρω δικαιωμάτων μετά τη λήξη της προθεσμίας θα προσέβαλε την αρχή της αναλογίας. Σύμφωνα με αυτά, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 δεν περιορίζει την εξουσία των αρμοδίων υπηρεσιών ή φορέων των κρατών μελών να λάβουν υπόψη τους κατά τη λήψη αποφάσεως περί παρατάσεως της προθεσμίας που αναφέρεται στον κανονισμό όλες τις πλευρές που θεωρούν σημαντικές, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στην προσωπική κατάσταση του εργαζομένου ή στη διενέργεια αποτελεσματικού ελέγχου.

Οι παρούσες υποθέσεις απαιτούν όμως να προσδιοριστεί ακριβέστερα το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που αφήνει η έννοια και ο σκοπός της διατάξεως. Ιδίως όσον αφορά την κύρια δίκη της υποθέσεως Vitale θα πρέπει να υπογραμμιστεί σαφώς ότι οι αρμόδιες υπηρεσίες ή οι αρμόδιοι φορείς των κρατών μελών πρέπει να αποφασίζουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση κάνοντας σωστή χρήση της διακριτικής τους ευχέρειας, αν τα γεγονότα που αναφέρονται σε αίτηση για παράταση της προθεσμίας του άρθρου 69, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 αποτελούν «εξαιρετική περίπτωση», που δικαιολογεί παρέκκλιση από τον κανόνα. Κατά την άσκηση αυτής της ευχέρειας που δεσμεύεται από την έννοια και το σκοπό της εν λόγω διατάξεως πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ιδίως η διάρκεια της χρονικής υπερβάσεως της τριμήνου προθεσμίας, ο λόγος της καθυστερημένης επιστροφής, αλλά και — αυτό είναι μου φαίνεται ιδιαίτερα σημαντικό — η βαρύτητα των εννόμων συνεπειών σε περίπτωση καθυστερημένης επιστροφής.

2. Τέλος, το Bundessozialgericht και ο προσφεύγων Testa έθεσαν το ζήτημα του κατά πόσο συμβιβάζεται το άρθρο 69, παράγραφος 2, με την ερμηνεία που υποστηρίζεται εδώ, με το άρθρο 14 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου, ενώ το Landessozialgericht της Έσσης και η Ιταλική Κυβέρνηση επεσήμαναν τη δυνατότητα συγκρούσεως με το δικαίωμα ιδιοκτησίας που προστατεύεται από το κοινοτικό δίκαιο. Οι προαναφερθέντες υποστηρίζουν ότι ο εργαζόμενος με την προσδοκία του επί του επιδόματος ανεργίας έχει αποκτήσει κατά κάποιο τρόπο θέση προσομοιάζουσα με αυτή του κυρίου, την οποία δεν μπορεί η επίδικη ρύθμιση να καταστήσει άνευ αντικειμένου.

Όπως όμως έκρινε ήδη το Δικαστήριο επανειλημμένα (βλ. υπόθεση 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1970, Sammlung 1970, σ. 1125, και υπόθεση 44/79, Hauer, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1979), το ζήτημα ενδεχόμενης προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων από πράξη των κοινοτικών οργάνων δεν μπορεί να κριθεί παρά μόνο στο πλαίσιο του ίδιου του κοινοτικού δικαίου, διότι η εισαγωγή ιδιαιτέρων κριτηρίων, που εξαρτώνται από το δίκαιο ενός συγκεκριμένου κράτους μέλους θα έθιγε την ουσιαστική ενότητα και την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου και επομένως θα είχε ως αναπόφευκτη συνέπεια να καταστραφεί η ενότητα της Κοινής Αγοράς και να διακυβευθεί η συνοχή της Κοινότητας. Περαιτέρω τόνισε το Δικαστήριο, ιδίως στις υποθέσεις 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), 4/73 (J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrohandlung κατά Επιτροπής, απόφαση της 14ης Μαΐου 1974, Sammlung 1974, σ. 491) και 44/79 (Hauer), ότι ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων ανήκει στις γενικές αρχές του δικαίου, την τήρηση των οποίων εξασφαλίζει. Για την προάσπιση των δικαιωμάτων αυτών το Δικαστήριο λαμβάνει ως αφετηρία τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, έτσι ώστε, όπως φαίνεται ιδίως στην

υπόθεση Hauer, δεν είναι δυνατόν να ισχύσουν στην Κοινότητα μέτρα, τα οποία δεν συμβιβάζονται με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύουν τα συντάγματα των κρατών αυτών. Τέλος, όπως επισημαίνει το Δικαστήριο ιδίως στις υποθέσεις 36/75 (Roland Rutili κατά Υπουργού Εσωτερικών, απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1975, Sammlung 1975, σ. 1219) και 44/79 (Hauer), και από τις διεθνείς συμβάσεις για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τις οποίες έχουν κυρώσει τα κράτη μέλη, είναι δυνατόν να προκύψουν στοιχεία, που πρέπει να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου. Με βάση της νομολογία αυτή μπορούν συνεπώς οι αμφιβολίες που εκφράστηκαν ως προς το αν συμβιβάζεται το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71 με τις διατάξεις για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων να νοηθούν μόνον ως αμφισβήτηση της ισχύος της ρυθμίσεως αυτής ενόψει — όπως προκύπτει από την υπόθεση Hauer — της προστασίας της ιδιοκτησίας από το κοινοτικό δίκαιο.

Κατά τη γνώμη μου όμως, την οποία συμμερίζονται η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή, στην προκειμένη περίπτωση δεν έχει σημασία εάν και σε ποια έκταση εμπίπτουν στην προστασία της ιδιοκτησίας από το κοινοτικό δίκαιο τα δικαιώματα παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως, και ιδίως η εν λόγω προσδοκία παροχών ασφαλίσεως κατά της ανεργίας. Σύμφωνα με τις συνταγματικές διατάξεις και τη συνταγματική πρακτική όλων των κρατών μελών διαπιστώνεται πράγματι ότι επιτρέπεται στο νομοθέτη να ρυθμίσει τη χρήση της ατομικής ιδιοκτησίας προς το κοινό συμφέρον. Ας αναφερθούν στο πλαίσιο αυτό ως παραδείγματα το άρθρο 14, παράγραφος 2, εδάφιο 1, του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου, που αναφέρεται στους ενυπάρχοντες περιορισμούς της ιδιοκτησίας, το άρθρο 14, παράγραφος 2, εδάφιο 2, του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου και το άρθρο 43.2.2 του ιρλανδικού συντάγματος, που εξαρτούν τη χρήση της ιδιοκτησίας από τις απαιτήσεις του δημοσίου συμφέροντος, το άρθρο 43.2.1 του ιρλανδικού συντάγματος, που αναφέρεται στην κοινωνική δικαιοσύνη, καθώς και το άρθρο 42, παράγραφος 2, του ιταλικού συντάγματος, το οποίο επίσης περιέχει αναφορά στην κοινωνική λειτουργία της ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με αυτά καθόρισε και το Δικαστήριο ήδη στην υπόθεση Nold τη σχέση μεταξύ ατομικών και κοινοτικών συμφερόντων, κρίνοντας ότι:

«Τα κατά τον τρόπο αυτό» (από τη συνταγματική τάξη όλων των κρατών μελών) «εξασφαλιζόμενα δικαιώματα δεν έχουν όμως απεριόριστο προβάδισμα· πρέπει να θεωρούνται υπό το πρίσμα της κοινωνικής λειτουργίας των προστατευομένων εννόμων αγαθών και δραστηριοτήτων. Για το λόγο αυτό τα δικαιώματα του είδους αυτού προστατεύονται κατά κανόνα μόνο υπό την επιφύλαξη περιορισμών, που αναφέρονται στο δημόσιο συμφέρον. Στην έννομη τάξη του κοινοτικού δικαίου επιτρέπεται περαιτέρω η επιφύλαξη συγκεκριμένων περιορισμών των δικαιωμάτων αυτών που δικαιολογούνται από τους εξυπηρετούντες το δημόσιο συμφέρον σκοπούς της Κοινότητας, εφόσον δεν θίγεται η ουσία των δικαιωμάτων αυτών.»

Εξάλλου, οι έννοιες του δημοσίου συμφέροντος και της κοινής ωφελείας, ως περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων, πρέπει να καθορίζονται, όπως τονίζει το Δικαστήριο στην υπόθεση Rutili, από «τις απαιτήσεις του δικαίου, δηλαδή και του κοινοτικού δικαίου».

Από τις προηγούμενες σκέψεις καθίσταται σαφές ότι τελικά η κοινωνική λειτουργία καθορίζει τη συγκεκριμένη έκταση της εγγυήσεως της ιδιοκτησίας. Με άλλα λόγια, η εξουσία του νομοθέτη να καθορίσει το περιεχόμενο και τα όρια είναι τόσο ευρύτερη, όσο περισσότερο το αντικείμενο της

ιδιοκτησίας έχει κοινωνικό χαρακτήρα και επιτελεί κοινωνική λειτουργία. Τα δικαιώματα όμως και οι προσδοκίες παροχών για την ανεργία έχουν έντονο κοινωνικό χαρακτήρα, χωρίς να χρειάζεται να κριθούν εδώ οριστικά τα χαρακτηριστικά μιας συνταγματικά προστατευόμενης ιδιοκτησίας που παρουσιάζουν. Αυτό προκύπτει ήδη από το γεγονός ότι αποτελούν τμήμα ενός συστήματος παροχών που επιτελεί σημαντική κοινωνική λειτουργία και ότι η ασφάλιση κατά της ανεργίας, όπως αναφέρθηκε κατά την προφορική διαδικασία, χρηματοδοτείται, τουλάχιστον στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, και από κρατικές επιχορηγήσεις, δηλαδή από μέσα του κοινωνικού συνόλου. Για το λόγο αυτό, κατά τον προσδιορισμό του περιεχομένου και των ορίων των ασφαλιστικών δικαιωμάτων των ανέργων, ο νομοθέτης πρέπει να διαθέτει κατά βάση ευρύ πεδίο ελεύθερης διαμορφώσεως των ρυθμίσεων που εξυπηρετούν τη διατήρηση της λειτουργικότητας και της αποτελεσματικότητας του συστήματος ασφαλίσεως κατά της ανεργίας, για λόγους γενικού συμφέροντος. Επομένως, οι εγγυήσεις της ιδιοκτησίας προστατεύουν το δικαίωμα ή την προσδοκία, όπως προκύπτουν από την εκάστοτε κατάσταση της νομοθεσίας.

Σε όλα τα κράτη μέλη όμως ανήκει στις βασικές προϋποθέσεις του δικαιώματος από την ασφάλιση κατά της ανεργίας, ότι ο άνεργος πρέπει να τίθεται στη διάθεση των αρχών (βλ. για παράδειγμα το άρθρο 100 του γερμανικού Arbeitsförderungsgesetz· το άρθρο L 351/7 του γαλλικού Code du travail όπως τροποποιήθηκε με το νόμο 79/32 της 16ης Ιανουαρίου 1979 περί ενισχύσεως των εργαζομένων που δεν έχουν εργασία, JORF της 17ης Ιανουαρίου 1979, σ. 143· το άρθρο 52 του ιταλικού Regio Decreto της 7ης Δεκεμβρίου 1924, αριθμός 2270· το άρθρο 57 του δανικού Iovbekendtgrelse αριθμός 471, της 25ης Αυγούστου 1978, om arbejdsformidling og arbejdsforsikring m v· το άρθρο 82 του βρετανικού Social Security Act 1975· το άρθρο 15 του ιρλανδικού Social Welfare Act 1952). Όπως είδαμε, ο κοινοτικός νομοθέτης κατήργησε αυτή την προϋπόθεση προς το συμφέρον της εγκαθιδρύσεως της ελεύθερης κυκλοφορίας, ενός από τους σημαντικότερους σκοπούς της Κοινότητας, και αντ' αυτής έθεσε άλλες προϋποθέσεις και άλλα όρια, που επιτρέπουν στον άνεργο να «μεταφέρει» το δικαίωμά του σε άλλο κράτος μέλος για τη διάρκεια τριών μηνών. Ο άνεργος μπορεί, αλλά δεν υποχρεούται να κάνει χρήση της ρυθμίσεως η οποία, εάν επιστρέψει έγκαιρα, του προσφέρει μόνο πλεονεκτήματα, αυτό δε πρέπει να τονιστεί και πάλι στο πλαίσιο αυτό. Εάν επιλέξει τη ρύθμιση του άρθρου 69, του κανονισμού 1408/71, αναλαμβάνει και τον κίνδυνο που συνδέεται με τη ρύθμιση αυτή, να χάσει πλήρως, εάν δεν επιστρέψει έγκαιρα, το διατηρηθέν δικαίωμα. Στην περίπτωση αυτή η επιταγή επιστροφής από το εξωτερικό εντός τριμήνου προθεσμίας πρέπει να θεωρηθεί ως όριο που προκύπτει από την κοινωνική λειτουργία του δικαιώματος και εξυπηρετεί τη βελτίωση ή διατήρηση της λειτουργικότητας της ασφαλίσεως κατά της ανεργίας. Για το λόγο αυτό πιστεύω, όπως και η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, ο Ομοσπονδιακός Οργανισμός Απασχολήσεως και η Επιτροπή, ότι δεν υφίσταται στην περίπτωση αυτή αφαίρεση περιουσιακών δικαιωμάτων. Η απώλεια κάθε περαιτέρω δικαιώματος εξυπηρετεί σκοπούς κοινής ωφελείας και ανταποκρίνεται, όπως ήδη ανέφερα, και στην αρχή της αναλογίας που πρέπει να τηρείται. Όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση ειδικές περιστάσεις εμποδίζουν την έγκαιρη επιστροφή και η απώλεια κάθε περαιτέρω δικαιώματος θα ήταν δυσανάλογη αν ληφθούν υπόψη όλες οι περιστάσεις, πρέπει, όπως εξέθεσα, να ληφθεί υπόψη η αρχή της αναλογίας με την εφαρμογή της ρήτρας χαλεπότητας που περιέχεται στο άρθρο 69, παράγραφος 2, εδάφιο 2.

Εξάλλου, τελειώνοντας, παρατηρώ ως προς το σημείο αυτό ότι και ο γερμανικός Arbeitsförderungsgesetz προβλέπει στα άρθρα 119, παράγραφος 3, και 120, ότι το δικαίωμα για επίδομα ανεργίας που εξακο-

λουθεί να έχει ο άνεργος αποσβέννυται υπό συγκεκριμένες, έστω και πολύ αυστηρές προϋποθέσεις. Απ' όσο γνωρίζω δεν έχει μέχρι τώρα αμφισβητηθεί η συνταγματικότητα της διατάξεως αυτής στο εσωτερικό επίπεδο.

Ενδιαφέρον για το ζήτημα εάν, υπό ποιες προϋποθέσεις και σε ποια έκταση, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, έννομες καταστάσεις του δικαίου των κοινωνικών ασφαλίσεων απολαμβάνουν της προστασίας των εγγυήσεων της ιδιοκτησίας παρουσιάζει μεταξύ άλλων ιδίως η απόφαση του πρώτου τμήματος του γερμανικού Bundesverfassungsgericht της 28ης Φεβρουαρίου 1980 — 1 BvL 17/77. Με την απόφαση αυτή το Bundesverfassungsgericht δέχθηκε ότι συνταξιοδοτικά δικαιώματα και προσδοκίες αποτελούν συστατικά στοιχεία της ιδιοκτησίας που προστατεύεται με το άρθρο 14 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου. Περαιτέρω όμως έκρινε ότι τα αναφερθέντα δικαιώματα έχουν έντονο κοινωνικό χαρακτήρα με αποτέλεσμα να αναγνωρίζεται κατά βάση στο νομοθέτη ευρεία ελευθερία όσον αφορά τον καθορισμό του περιεχομένου και των ορίων τους. Αυτό ισχύει ιδίως για τις ρυθμίσεις που εξυπηρετούν τη διατήρηση, βελτίωση ή προσαρμογή της λειτουργικότητας και αποτελεσματικότητας του συστήματος της συνταξιοδοτικής ασφαλίσεως που προβλέπεται από το νόμο στις μεταβληθείσες οικονομικές συνθήκες, για το γενικό συμφέρον. Από το άρθρο 14, παράγραφος 1, εδάφιο 2 του Θεμελιώδους Νόμου προκύπτει κατά βάση η εξουσία του νομοθέτη να περικόπτει παροχές, να μειώνει την έκταση δικαιωμάτων ή προσδοκιών ή να τα τροποποιεί, εφόσον αυτό εξυπηρετεί το κοινό συμφέρον και ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογίας. Μόνο στην έκταση αυτή προστατεύονται αυτού του είδους οι έννομες καταστάσεις που αφορούν τη συνταξιοδοτική ασφάλιση από το άρθρο 14, παράγραφος 1 του Θεμελιώδους Νόμου. Η άποψη αυτή πρέπει, νομίζω, να ισχύσει και όσον αφορά την προστασία της ιδιοκτησίας από το κοινοτικό δίκαιο.

3. Τελειώνοντας την ανάπτυξή μου δεν απομένει παρά να αναφερθώ σύντομα στο ζήτημα που έθεσε το Bundessozialgericht, εάν οι νομοθετικές αρμοδιότητες των κοινοτικών οργάνων συμβιβάζονται με την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας του άρθρου 20 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου. Όπως είναι γνωστό, θίγεται έτσι το ζήτημα της συνταγματικότητας του άρθρου 1 του γερμανικού νόμου περί κυρώσεως της Συνθήκης ΕΟΚ, της 27ης Ιουλίου 1957 (*Bundesgesetzblatt* II, σ. 753), το οποίο έχει επανειλημμένα κριθεί θετικά στη νομολογία των γερμανικών ανωτάτων δικαστηρίων και επί του οποίου δεν χρειάζεται να λάβει θέση το Δικαστήριο.

IV — Εφόσον ούτε από την άποψη των αξίων προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν υπάρχει λόγος συσταλτικής ερμηνείας της επιμάχου διατάξεως, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα ερωτήματα των παραπεμπόντων δικαστηρίων:

Το άρθρο 69, παράγραφος 2, εδάφιο 1, του κανονισμού 1408/71 αποκλείει κάθε δικαίωμα παροχών του είδους που περιγράφεται στο άρθρο 69, παράγραφος 1, εδάφιο 1, εάν ο άνεργος επιστρέψει στο «αρμόδιο κράτος» μόνον μετά τη λήξη της χρονικής περιόδου που προβλέπεται στην παράγραφο 1, περίπτωση γ, και η

προθεσμία αυτή δεν έχει παραταθεί σύμφωνα με την παράγραφο 2, εδάφιο 2. Εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση ειδικές περιστάσεις εμποδίζουν την επιστροφή πριν τη λήξη της τριμήνου προθεσμίας και η απώλεια κάθε περαιτέρω δικαιώματος θα ήταν δυσανάλογη, πρέπει να εφαρμοστεί η αρχή της αναλογίας, λαμβανομένων υπόψη όλων των στοιχείων, ιδίως της βαρύτητας των εννόμων συνεπειών στην περίπτωση καθυστερημένης επιστροφής, της αιτίας της καθυστερήσεως αυτής και της διάρκειας της χρονικής υπερβάσεως της τριμήνου προθεσμίας, και να παραταθεί η προθεσμία σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 2, εδάφιο 2.