ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
WALTER VAN GERVEN
της 4ης Μαΐου 1994 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Οι παρούσες προδικαστικές υποθέσεις αποτελούν τη συνέχεια της αποφάσεως της 17ης Μαΐου 1990, Barber, με την οποία, ως γνωστόν, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως εξής:

«Το άρθρο 119 της Συνθήκης παραβιάζεται στην περίπτωση όπου ο άνδρας, ο οποίος απολύεται για οικονομικούς λόγους, δικαιούται συντάξεως, η οποία όμως του καταβάλλεται στην κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως, ενώ η γυναίκα, που τελεί υπό τις ίδιες συνθήκες, δικαιούται άμεση σύνταξη λόγω συμπληρώσεως συνταξίμου χρόνου υπηρεσίας και τούτο λόγω της εφαρμογής μιας προϋποθέσεως ως προς την ηλικία η οποία διαφέρει αναλόγως του φύλου και αντιστοιχεί στη διαφορά που προβλέπει το εθνικό εκ του νόμου σύστημα για τη χορήγηση συντάξεως λόγω συμπλήρώσεως συνταξίμου χρόνου υπηρεσίας» [1].

Κατά συνέπεια, από την απόφαση Barber προκύπτει ότι πρέπει να καταργηθούν οι διακρίσεις αυτές που εμφανίζονται στο πλαίσιο επαγγελματικών συνταξιοδοτικών συστημάτων. Οι παρούσες υποθέσεις αφορούν το *πώς* πρέπει να πραγματοποιηθεί η κατάργηση αυτή. Τα δύο επίδικα συνταξιοδοτικά συστήματα επέλεξαν την εξίσωση της κανονικής ηλικίας συνταξιοδοτήσεως των γυναικών εργαζομένων προς την κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως των ανδρών εργαζομένων.

Ιστορικό της διαφοράς στην υπόθεση C-408/92, Smith κ.λπ.

2. Η Smith και οι άλλες προσφεύγουσες στην κύρια δίκη της υποθέσεως C-408/92 υπάγονταν ή εξακολουθούν να υπάγονται σε συμβατικώς οργανωμένο επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα, το Avdel Pension & Life Assurance Plan (στο εξής: συνταξιοδοτικό σύστημα), τη διαχείριση του οποίου έχει ο εργοδότης τους, η Avdel Systems Limited.

Το συνταξιοδοτικό σύστημα χρηματοδοτείται εν μέρει από τις εισφορές του εργοδότη και εν μέρει από εισφορές των εργαζομένων, οι οποίες ισούνται με το 5 % του μισθού που αποτελεί τη βάση υπολογισμού της συντάξεως, αφού ληφθούν υπόψη οι φοροαπαλλαγές. Το συνταξιοδοτικό σύστημα παρέχει στους ασφαλισμένους δικαίωμα συντάξεως μετά την εκ μέρους τους συμπλήρωση της κανονικής ηλικίας συνταξιοδοτήσεως ή τη δυνατότητα μετα-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

1 — Υπόθεση C-262/88 (Συλλογή 1990, σ. I-1889, σκέψη 35 και σημείο 3 του διατακτικού).

τροπής ενός μέρους της ετήσιας συντάξεως σε κεφάλαιο απαλλασσόμενο από τον φόρο. Υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι ασφαλισμένοι μπορούν επίσης να μεταφέρουν στο συνταξιοδοτικό σύστημα τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα που έχουν αποκτήσει κατά τη διάρκεια προηγούμενης εργασίας τους.

Πριν από την 1η Ιουλίου 1991 το συνταξιοδοτικό σύστημα προέβλεπε ότι η κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως ήταν το 65ο έτος για τους άνδρες και το 60ό έτος για τις γυναίκες. Οι κανόνες του συστήματος αυτού τροποποιήθηκαν την 1η Ιουλίου 1991 και προβλέπουν πλέον ενιαία ηλικία κανονικής συνταξιοδοτήσεως τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες, και συγκεκριμένα το 65ο έτος. Κατά τη Διάταξη περί παραπομπής, η τροποποίηση αφορά τόσο τις παροχές που οφείλονται για τα έτη εργασίας που διανύθηκαν μετά την 1η Ιουλίου 1991 όσο και τις παροχές που οφείλονται για τα έτη εργασίας πριν από την 1η Ιουλίου 1991. Οι συνέπειες της τροποποιήσεως αυτής είναι ειδικότερα οι εξής:

α) Αν μια γυναίκα συνταξιοδοτηθεί μετά τη συμπλήρωση του 60ού έτους της ηλικίας της, η σύνταξή της θα υποστεί κατ' αξία μείωση ίση με 4 % ετησίως, για κάθε έτος συνταξιοδοτήσεώς της πριν από τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας της. Αν εξακολουθούσε να ισχύει ο παλαιός κανόνας, η σύνταξή της θα ήταν πλήρης.

β) Αν μια γυναίκα αποχωρήσει από το συνταξιοδοτικό σύστημα πριν συμπληρώσει την κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως, δηλαδή το 65ο έτος της ηλικίας της, τα ήδη κτηθέντα συνταξιοδοτικά δικαιώματά της, τα οποία μπορούν να μεταφερθούν σε άλλο εγκεκριμένο συνταξιοδοτικό σύστημα ή να χρησιμοποιηθούν για τη σύναψη συμβάσεως ιδιωτικής ασφαλίσεως, υπολογίζονται βάσει του 65ου έτους ως κανονικής ηλικίας συνταξιοδοτήσεως.

γ) Αν μια γυναίκα συνταξιοδοτηθεί μετά τη συμπλήρωση του 60ού έτους της ηλικίας της, οι παροχές συντάξεως που δικαιούται λόγω προηγουμένης εργασίας της βάσει του ότι θα συνταξιοδοτούνταν κατά το 60ό έτος της ηλικίας της θα υφίστανται μείωση κατ' αξία ίση με 4 % για κάθε έτος κατά το οποίο θα συνταξιοδοτείται πριν από τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας της. Το συνολικό ποσό των συνταξιοδοτικών αυτών παροχών δεν μπορεί πάντως να είναι κατώτερο της χρηματικής εγγυήσεως που παρέχεται κατά τον χρόνο μεταφοράς των δικαιωμάτων αυτών στο συνταξιοδοτικό σύστημα. Ο κανόνας αυτός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της καθαρής συνολικής μειώσεως των εν λόγω παροχών.

3. Κατά των νέων αυτών διατάξεων ασκήθηκε προσφυγή από 78 γυναίκες εργαζόμενες ενώπιον του Bedford Industrial Tribunal (στο εξής: Industrial Tribunal). Οι προσφυγές τους στηρίζονται κυρίως στο άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ. Κατόπιν συμφωνίας με τους διαδίκους, επελέγησαν πέντε υποθέσεις ως αντιπροσωπευτικές. Οι υποθέσεις αυτές χωρίζονται σε τρεις κατηγορίες, και συγκεκριμένα:

α) Στις γυναίκες εργαζόμενες που συνταξιοδοτήθηκαν μετά την 1η Ιουλίου 1991 και είχαν ηλικία μεταξύ 60 και 65

ετών. Αυτή είναι η περίπτωση των Smith, Ball και McHugh. Κατ' εφαρμογή των νέων κανόνων, η σύνταξή τους υπέστη μείωση κατά 20, 8, 3 και 11,28 % αντίστοιχα.

β) Στις γυναίκες εργαζόμενες που εξακολουθούν να εργάζονται, αφού μετέφεραν στο συνταξιοδοτικό σύστημα τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα που είχαν αποκτήσει λόγω προηγούμενης εργασίας τους. Αυτή είναι η περίπτωση της Parker. Σε περίπτωση συνταξιοδοτήσεως των γυναικών αυτών μεταξύ του 60ού και του 65ου έτους της ηλικίας τους, τα συνταξιοδοτικά δικαιώματά τους υφίστανται την προαναφερθείσα μείωση του 4 % ετησίως μέχρι το 65ο έτος της ηλικίας τους, υπό την επιφύλαξη της προαναφερθείσας χρηματικής εγγυήσεως.

γ) Στις γυναίκες εργαζόμενες που εξακολουθούν να εργάζονται, αλλά δεν υπάγονται πλέον στο συνταξιοδοτικό σύστημα. Αυτή είναι η περίπτωση της Vance, η οποία αποχώρησε οικειοθελώς από το συνταξιοδοτικό σύστημα. Η Vance δικαιούται συντάξεως στο μέλλον, βάσει των δικαιωμάτων που απέκτησε κατά τη διάρκεια της υπαγωγής της στο συνταξιοδοτικό σύστημα, αλλά η αξία της συντάξεώς της υπολογίζεται βάσει του 65ου έτους ως κανονικής ηλικίας συνταξιοδοτήσεως [2].

4. Με Διάταξη της 2ας Νοεμβρίου 1992 το Industrial Tribunal ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αν ένα επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα προβλέπει διαφορετική κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως για τους άνδρες αφενός και για τις γυναίκες αφετέρου (το 65ο και το 60ό έτος της ηλικίας τους αντίστοιχα) και αν ο εργοδότης επιδιώκει, κατόπιν της αποφάσεως στην υπόθεση C-262/88, Barber κατά Guardian Royal Exchange Assurance Group (Συλλογή 1990, σ. I-1889), την κατάργηση αυτής της διακρίσεως, αντιβαίνει προς το άρθρο 119 της Συνθήκης της Ρώμης ο καθορισμός από τον εργοδότη του 65ου έτους ως κοινής ηλικιακής συνταξιοδοτήσεως τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες

i) όσον αφορά τις παροχές που προβλέπονται από αυτό το επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα και καταβάλλονται στους μισθωτούς βάσει των ετών εργασίας που έχουν παράσχει μετά την ημερομηνία εξισώσεως, δηλαδή την 1η Ιουλίου 1991;

ii) όσον αφορά τις παροχές που προβλέπονται από αυτό το επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα και καταβάλλονται στους μισθωτούς βάσει των ετών εργασίας που συμπληρώθηκαν μέχρι ή μετά τις 17 Μαΐου 1990, αλλά πριν από την ημερομηνία εξισώσεως, δηλαδή την 1η Ιουλίου 1991;

2 — Στη Διάταξη περί παραπομπής μνημονεύεται επίσης μια τέταρτη κατηγορία, και συγκεκριμένα οι γυναίκες εργαζόμενες που υπάγονταν στο συνταξιοδοτικό σύστημα, αλλ' εν τω μεταξύ έχουν αποθάνει. Δεδομένου ότι καμία από τις υποθέσεις της κύριας δίκης δεν αφορά την κατηγορία αυτή, δεν πρόκειται να την εξετάσω καθόλου.

iii) όσον αφορά τις παροχές που προβλέπονται από αυτό το επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα και καταβάλλονται στους μισθωτούς βάσει των ετών εργασίας που συμπληρώθηκαν πριν από τις 17 Μαΐου 1990, εφόσον η εξίσωση των ηλικιών συνταξιοδοτήσεως πραγματοποιήθηκε την 1η Ιουλίου 1991;

2) Σε περίπτωση που στο ανωτέρω ερώτημα 1 δοθεί εν όλω ή εν μέρει αρνητική απάντηση: Επιβάλλει το άρθρο 119 στον εργοδότη οποιαδήποτε υποχρέωση ελαχιστοποιήσεως των δυσμενών συνεπειών που έχει για τις χορηγούμενες στις γυναίκες παροχές η απόφαση του εργοδότη να καταργήσει τη διαφορά ως προς τις ηλικίες συνταξιοδοτήσεως;

3) Σε περίπτωση που στο ανωτέρω ερώτημα 1 δοθεί εν όλω ή εν μέρει καταφατική απάντηση: Μπορεί ο εργοδότης, σύμφωνα με το άρθρο 119, να επικαλεστεί την αρχή της αντικειμενικής δικαιολογήσεως και να ισχυριστεί ότι η μείωση των παροχών που καταβάλλονται στις γυναίκες δικαιολογείται ενόψει των αναγκών της επιχειρήσεως ή του επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος και, αν ναι, ποιοι είναι οι κρίσιμοι παράγοντες βάσει των οποίων κρίνεται αν συντρέχει τέτοια αντικειμενική δικαιολόγηση;»

Ιστορικό της διαφοράς στην υπόθεση C-28/93, Van den Akker κ.λπ.

5. Η Van den Akker και οι λοιπές προσφεύγουσες στην κύρια δίκη της υποθέσεως C-28/93 εργάζονται σε νομικά πρόσωπα που ανήκουν στον όμιλο Shell. Λόγω της εργασίας τους αυτής υπάγονται στο επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα του Stichting Shell Pensioenfonds, καθού στην κύρια δίκη (στο εξής: Ταμείο Συντάξεων).

Μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1984 οι κανόνες του Ταμείου αυτού έκαναν διάκριση μεταξύ αφενός των ανδρών και αφετέρου των γυναικών εργαζομένων, καθόσον η κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως καθοριζόταν στο 60ό έτος για τους άνδρες και στο 55ο έτος για τις γυναίκες. Για τον λόγο αυτό οι άνδρες μισθωτοί υπάγονταν στο συνταξιοδοτικό σύστημα επί μία επιπλέον πενταετία απ' ό, τι οι γυναίκες συνάδελφοί τους, πράγμα που τους έδινε τη δυνατότητα να αποκτήσουν περισσότερα συνταξιοδοτικά δικαιώματα, μολονότι η κτήση συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων έπαυε και για τα δύο φύλα αμέσως μετά τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου των συνταξίμων ετών.

Η διάκριση αυτή καταργήθηκε την 1η Ιανουαρίου 1985: ως κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως για όλους τους ασφαλισμένους καθορίστηκε το 60ό έτος. Προβλέφθηκαν δε οι ακόλουθες μεταβατικές ρυθμίσεις. Στις γυναίκες εργαζόμενες που υπάγονταν στο συνταξιοδοτικό σύστημα την 1η Ιανουαρίου 1985 δόθηκε η δυνατότητα να επιλέξουν είτε να υπαχθούν στο νέο συνταξιοδοτικό σύστημα, δεχόμενες τη

μετάθεση του ορίου για τη συνταξιοδότηση από το 55ο στο 60ό έτος, ή να υπαχθούν στο συνταξιοδοτικό σύστημα, αλλά να εξακολουθήσει να ισχύει ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως το 55ο έτος της ηλικίας τους. Οι εργαζόμενες έπρεπε να προβούν στην επιλογή αυτή μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1986. Σε περίπτωση μη ρητής επιλογής του 60ού έτους ως ηλικίας συνταξιοδοτήσεως, προβλεπόταν ότι θα λογιζόταν ότι η ενδιαφερομένη είχε επιλέξει ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως το 55ο έτος. Όλες οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης επέλεξαν ρητά ή σιωπηρά τη συνταξιοδότησή τους στο 55ο έτος της ηλικίας τους.

6. Κατόπιν της αποφάσεως Barber, το Ταμείο Συντάξεων έκρινε αναγκαίο να τροποποιήσει τον συνταξιοδοτικό κανονισμό και να καταργήσει από την 1η Ιουνίου 1991 τη δυνατότητα των γυναικών εργαζομένων να επιλέξουν μετά την 1η Ιανουαρίου 1985 ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως το 55ο έτος της ηλικίας τους, δυνατότητα που παρείχαν στις εργαζόμενες αυτές οι τροποποιήσεις του 1985.

Στο πλαίσιο της τροποποιήσεως θεσπίστηκαν οι ακόλουθοι αντισταθμιστικοί κανόνες. Καταρχάς υπολογιζόταν το ποσό της μειώσεως της πραγματικής αξίας των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων που είχαν κτηθεί μέχρι τις 17 Μαΐου 1990, μειώσεως που οφειλόταν στην τροποποίηση. Στη συνέχεια η μείωση αυτή αντισταθμιζόταν με την παροχή σε κάθε ασφαλισμένη της δυνατότητας να επιλέξει, μέχρι την 1η Δεκεμβρίου 1991, να συνταξιοδοτηθεί πρόωρα (βάσει της τρέχουσας αξίας συντάξεώς της) χωρίς η σύνταξή της να μειωθεί, όπως προβλεπόταν από τις σχετικές διατάξεις, λόγω της πρόωρης συνταξιοδοτήσεως. Αν μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία δεν υποβαλλόταν καμία δήλωση, η ενδιαφερομένη λογιζόταν ότι είχε επιλέξει τη λύση αυτή.

Από τη Διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι το Ταμείο Συντάξεων συμφώνησε να επανεξετάσει την τροποποίηση, εφόσον αποδεικνυόταν ότι η μη εφαρμογή της τροποποιήσεως δεν ενείχε τον κίνδυνο παραβάσεως του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ. Το Ταμείο Συντάξεων φοβείται ότι, σε περίπτωση διαπιστώσεως της παραβάσεως, οι άνδρες εργαζόμενοι που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση θα μπορούσαν να αξιώσουν, εφόσον δεν εφαρμοζόταν η τροποποίηση αυτή, να έχουν τα ίδια δικαιώματα που παρέχουν στις γυναίκες συναδέλφους τους οι μεταβατικές ρυθμίσεις του 1985 και, ειδικότερα, ότι θα επέλεγαν ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως το 55ο έτος της ηλικίας τους.

7. Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι το άρθρο 119 και η απόφαση Barber δεν καθιστούν αναγκαία την προαναφερθείσα τροποποίηση και ότι συνεπώς η τροποποίηση αυτή πρέπει να καταργηθεί. Τούτο αποτελεί άλλωστε το αίτημα που έχουν υποβάλει στο Kantongerecht te 's-Gravenhage (στο εξής: Kantongerecht).

Το Kantongerecht έκρινε αναγκαίο να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«Α. Αντίκειται προς το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΟΚ το ότι, δυνάμει ρυθμίσεως περί συντάξεων θεσπισθείσας στο πλαίσιο συμβάσεως εργασίας, κατά την οποία η ηλικία συνταξιοδοτήσεως ορίζεται από την 1η Ιανουαρίου 1985 στο 60ό έτος τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες που υπάγο-

νται στο συνταξιοδοτικό αυτό σύστημα, η ηλικία συνταξιοδοτήσεως εξακολουθεί να είναι, μετά τις 17 Μαΐου 1990, το 55ο έτος για συγκεκριμένη κατηγορία γυναικών ασφαλισμένων,

α) αν ο κανόνας αυτός προκύπτει από μεταβατική ρύθμιση που ισχύει από την 1η Ιανουαρίου 1985 (οπότε τροποποιήθηκαν οι κανόνες λειτουργίας του συστήματος και ως ενιαία ηλικία συνταξιοδοτήσεως καθορίστηκε το 60ό έτος, ενώ προηγουμένως η ηλικία αυτή ήταν το 60ό έτος για τους άνδρες ασφαλισμένους και το 55ο έτος για τις γυναίκες ασφαλισμένες), και

β) αν η μεταβατική ρύθμιση δεν ισχύει παρά μόνο για τις ασφαλισμένες (ή τις επιδιώκουσες να ασφαλιστούν) οι οποίες εργάζονταν, τόσο στις 31 Δεκεμβρίου 1984 όσο και την 1η Ιανουαρίου 1985, σε εργοδότη υπαγόμενο στο καθού ("ζημιούμενα πρόσωπα") και

γ) αν η μεταβατική ρύθμιση προέβλεπε επίσης ότι τα ζημιούμενα πρόσωπα μπορούσαν να επιλέξουν ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως το 55ο ή το 60ό έτος της ηλικίας τους και ότι η επιλογή αυτή έπρεπε να πραγματοποιηθεί μέχρι (το αργότερο) τις 31 Δεκεμβρίου 1986;

Β. Πρέπει να δοθεί διαφορετική απάντηση στο ερώτημα Α, αν η μεταβατική ρύθμιση που προβλέπει ότι στις περιπτώσεις στις οποίες δεν πραγματοποιήθηκε εμπροθέσμως καμία ρητή επιλογή ισχύει η αρχική ηλικία συνταξιοδοτήσεως, δηλαδή το 55ο έτος, ή η γενική ηλικία συνταξιοδοτήσεως, δηλαδή το 60ό έτος;»

Συμβιβάζεται με το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ η μετάθεση του ορίου ηλικίας για τη συνταξιοδότηση των γυναικών μέχρι το όριο ηλικίας για τη συνταξιοδότηση των ανδρών εργαζομένων, εφόσον σκοπός είναι η συμμόρφωση προς την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Barber;

8. Παρά τις διαφορές που υφίστανται μεταξύ των δύο υποθέσεων, το βασικό ζήτημα που πρέπει να εξετάσει το Δικαστήριο είναι το ίδιο, δηλαδή αν και κατά πόσον επιτρέπεται, προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι συνέπειες της αποφάσεως Barber, να εξισώνεται η ηλικία στην οποία δικαιούται ο ενδιαφερόμενος σύνταξη βάσει επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος με μετάθεση προς τα άνω του ορίου ηλικίας για τη συνταξιοδότηση των γυναικών εργαζομένων και όχι με τη μείωση της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως των ανδρών εργαζομένων. Ιδιαίτερα από την υπόθεση Smith προκύπτει ότι η μέθοδος αυτή αποβαίνει σε βάρος των γυναικών εργαζομένων, αφού, προκειμένου να δικαιούνται πλήρη επαγγελματική σύνταξη, θα πρέπει να εργάζονται επί περισσότερο χρόνο.

Θα εξετάσω καταρχάς το βασικό αυτό ζήτημα από την άποψη των ισχυουσών αρχών και στη συνέχεια θα απαντήσω στα ερωτήματα που έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο στις δύο αυτές υποθέσεις.

9. Μολονότι το επίμαχο ζήτημα είναι λεπτό, η άποψή μου είναι ότι η *βασική* απάντηση είναι κατά το κοινοτικό δίκαιο σαφής. Παρόμοιο ερώτημα έχει υποβληθεί στο Δικαστήριο στην υπόθεση C-200/91, Coloroll, στην οποία το High Court of Justice (Chancery Division) ερωτά αν η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει *πάντοτε* την αύξηση των παροχών που προβλέπονται για το υφιστάμενο τη δυσμενή διάκριση φύλο ή αν, αντίθετα, επιτρέπεται, κατά το άρθρο 119, η μείωση των παροχών που προβλέπονται για το άλλο φύλο [3]. Με τις προτάσεις που ανέπτυξα στις 28 Απριλίου 1993 στις υποθέσεις Ten Oever, Moroni, Neath και Coloroll [4], προέβην, βασιζόμενος στη νομολογία του Δικαστηρίου, σε διάκριση μεταξύ των συνταξιοδοτικών παροχών, ανάλογα με το αν στηρίζονται σε παρελθούσες δυσμενείς διακρίσεις (μετά την απόφαση Barber) ή έχουν σχέση με εργασία παρασχεθείσα μετά τη θέσπιση νέων κανόνων προς συμμόρφωση (κατόπιν της ανωτέρω αποφάσεως) προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Η διάκριση αυτή ισχύει και για τις παρούσες υποθέσεις.

10. Όταν οι κανόνες που δημιουργούν διακρίσεις εφαρμόζονται σε παροχές που βασίζονται σε περιόδους απασχολήσεως που έχουν διανυθεί *στο παρελθόν*, επιβάλλεται, μέχρι να θεσπιστούν κανόνες για την κατάργηση των διακρίσεων αυτών, η *αύξηση* των παροχών που προβλέπονται για το υφιστάμενο τις διακρίσεις φύλο, ώστε να εξισωθούν προς τις παροχές που προβλέπονται για το ευνοούμενο φύλο. Στις υποθέσεις που αφορούν διακρίσεις μεταξύ των φύλων το Δικαστήριο δέχεται, κατά πάγια νομολογία, ότι οι ευνοϊκότεροι κανόνες πρέπει να εφαρμόζονται στο ευρισκόμενο σε λιγότερο ευνοϊκή θέση φύλο, καθόσον οι κανόνες αυτοί αποτελούν «το μόνο έγκυρο σύστημα αναφοράς» για την άμεση εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως [5].

Κατά την εφαρμογή της νομολογίας αυτής πρέπει βέβαια να λαμβάνεται υπόψη ο περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως Barber. Όπως διευκρίνισε πρόσφατα το Δικαστήριο με τις αποφάσεις Ten Oever, Moroni και Neath, τούτο σημαίνει ότι

«δεν μπορεί να γίνει επίκληση του αμέσου αποτελέσματος του άρθρου 119 της Συνθή-

3 — Ερώτημα 1(2)iii στην υπόθεση Coloroll.

4 — Προτάσεις στις υποθέσεις C-109/91, C-110/91, C-152/91 και C-200/91 (Συλλογή 1993, σ. I-4932 και I-4933, σημείο 60).

5 — Το Δικαστήριο καθιέρωσε για πρώτη φορά το κριτήριο αυτό με την απόφαση της 20ής Μαρτίου 1984, 75/82 και 117/82, Razzouk και Beydoun (Συλλογή 1984, σ. 1509, σκέψη 19), η οποία αφορούσε το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως των αρρένων και θηλέων υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Το Δικαστήριο εφάρμοσε στη συνέχεια το κριτήριο αυτό για να εξασφαλίσει την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως που διακηρύσσεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7 (βλ. παραπομπή με πλήρη στοιχεία στην υποσημείωση 11), ενόσω ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει συμμορφωθεί (πλήρως) με την εν λόγω οδηγία: βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 24ης Ιουνίου 1987, 384/85, Borrie Clarke (Συλλογή 1987, σ. 2865, σκέψη 12), και την πρόσφατη απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 1994, C-343/92, Roks (Συλλογή 1994, σ. I-571, σκέψη 18). Με τις αποφάσεις Kowalska και Nimz το Δικαστήριο εφάρμοσε επίσης τη νομολογία αυτή στα διεπόμενα από το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ ζητήματα: αποφάσεις της 27ης Ιουνίου 1990, C-33/89, Kowalska (Συλλογή 1990, σ. I-2591, σκέψη 19), και της 7ης Φεβρουαρίου 1991, C-184/89, Nimz (Συλλογή 1991, σ. I-297, σκέψη 18).

κης, προκειμένου να ζητηθεί η εφαρμογή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα των επαγγελματικών συντάξεων παρά μόνον ως προς τις παροχές που οφείλονται βάσει περιόδων απασχολήσεως που έχουν διανυθεί μετά τις 17 Μαΐου 1990, με την επιφύλαξη της εξαιρέσεως που προβλέπεται υπέρ των εργαζομένων ή των ελκόντων δικαιώματα από αυτούς οι οποίοι, πριν από την ημερομηνία αυτή, είχαν ασκήσει ένδικη προσφυγή ή είχαν υποβάλει ισοδύναμη κατά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο ένσταση [6]».

Με άλλα λόγια, όταν πρόκειται για επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα, η προπαρατεθείσα νομολογία σχετικά με το «μόνο έγκυρο σύστημα αναφοράς» εφαρμόζεται μόνο για τις μετά τις 17 Μαΐου 1990 περιόδους απασχολήσεως.

11. Η κατάσταση όμως είναι τελείως διαφορετική, όταν πρόκειται για παροχές που χορηγούνται βάσει νέων κανόνων, οι οποίοι έχουν προσαρμοστεί προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και αφορούν *μελλοντικές* περιόδους απασχολήσεως, δηλαδή περιόδους απασχολήσεως που διανύονται μετά την έναρξη εφαρμογής των κανόνων αυτών. Συμφωνώ με την Avdel Systems Limited, την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, τη Γερμανική Κυβέρνηση και την Επιτροπή ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει τη μείωση των παροχών αυτών, εφόσον προβλέπεται ότι το ύψος των παροχών αυτών θα είναι ακριβώς το ίδιο τόσο για τους εργαζόμενους όσο και για τις εργαζόμενες. Οποιαδήποτε διαφορετική εκτίμηση θα αποτελούσε απευκταία κοινωνική παρέμβαση σε έναν τομέα πολιτικής που εμπίπτει επί του παρόντος στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, τα οποία, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «διαθέτουν εύλογο περιθώριο εκτιμήσεως όσον αφορά τη φύση των μέτρων κοινωνικής προστασίας και τους συγκεκριμένους τρόπους πραγματοποιήσεώς τους» [7].

Αντίθετα απ' ό, τι ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες στις δύο προκείμενες υποθέσεις, το ανωτέρω συμπέρασμα δεν αναιρείται από την απόφαση Defrenne II. Με την απόφαση εκείνη το Δικαστήριο δέχθηκε βέβαια ότι, ενόψει του κοινωνικής φύσεως σκοπού τον οποίο εξυπηρετεί το άρθρο 119 — και ο οποίος συνίσταται στη βελτίωση των όρων διαβιώσεως και εργασίας του εργατικού

6 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1993, C-109/91, Ten Oever (Συλλογή 1993, σ. I-4879, σκέψη 20 και σημείο 2 του διατακτικού), απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1993, C-110/91, Moroni (Συλλογή 1993, σ. I-6591, σκέψη 31 και σημείο 3 του διατακτικού), και απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 1993, C-152/91, Neath (Συλλογή 1993, σ. I-6953, σκέψη 18 και σημείο 1 του διατακτικού).

7 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984, 184/83, Hofmann (Συλλογή 1984, σ. 3047, σκέψη 27), απόφαση της 7ης Μαΐου 1991, C-229/89, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1989, σ. I-2205, σκέψη 22), και απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1992, C-226/91, Molenbroek (Συλλογή 1992, σ. I-5943, σκέψη 15). Βλ. επίσης την πρόσφατη απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 1994 στην υπόθεση Roks (παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 5), με την οποία το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η οδηγία 79/7 «αφήνει πάντως άθικτη την αρμοδιότητα που αναγνωρίζουν τα άρθρα 117 και 118 της Συνθήκης στα κράτη μέλη για να καθορίσουν την κοινωνική τους πολιτική στο πλαίσιο της στενής συνεργασίας που προωθεί η Επιτροπή και, επομένως, τη φύση και την έκταση των μέτρων κοινωνικής προστασίας, συμπεριλαμβανομένου του τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, καθώς και τον συγκεκριμένο τρόπο για την υλοποίησή τους (...)» (σκέψη 28). Κατά τη γνώμη μου, το ίδιο ισχύει και για το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ.

δυναμικού κατά το άρθρο 117 [8] — επιτρέπεται «η απόρριψη της αντιρρήσεως ότι η εν λόγω διάταξη μπορεί να τηρηθεί με άλλο τρόπο παρά με την αύξηση των χαμηλότερων μισθών» [9]. Όπως υποστήριξα ήδη με τις προτάσεις που ανέπτυξα στις 28 Απριλίου 1993 (όπ. π.) [10], η σκέψη αυτή του Δικαστηρίου πρέπει να ερμηνευθεί εντός του όλου πλαισίου στο οποίο εντάσσεται: η κύρια δίκη αφορούσε την αγωγή αποζημιώσεως που είχε ασκήσει η Defrenne κατά του πρώην εργοδότη της, της Sabena, λόγω διακρίσεων που είχε υποστεί σε σχέση με τον μισθό που της καταβαλλόταν για εργασία που είχε παράσχει κατά την προηγούμενη δεκαετία. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σκέψη αυτή της αποφάσεως του Δικαστηρίου αφορά μόνο τις *παρελθούσες* διακρίσεις, για τις οποίες, όπως τονίστηκε ήδη, το Δικαστήριο απαιτεί την εφαρμογή του ευνοϊκότερου καθεστώτος και στη λιγότερο ευνοούμενη κατηγορία.

12. Εξάλλου, υπέρ της απόψεως που υποστηρίζω εν προκειμένω συνηγορεί και η πρόσφατη απόφαση Roks. Στην υπόθεση εκείνη το εθνικό δικαστήριο ερωτούσε το Δικαστήριο αν αντιβαίνει προς το κοινοτικό δίκαιο η θέσπιση εθνικής νομοθεσίας η οποία — εξαρτώντας τη διατήρηση του δικαιώματος επί παροχής λόγω ανικανότητας προς εργασία από τη συνδρομή μιας προϋποθέσεως ως προς το εισόδημα, η οποία πλέον ισχύει εξίσου τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες — στερεί στο μέλλον από τις γυναίκες δικαιώματα που αντλούσαν μέχρι τότε από το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7/ΕΟΚ [11]. Αναφερόμενο στην αρμοδιότητα των κρατών μελών στα ζητήματα κοινωνικής πολιτικής, το Δικαστήριο απάντησε ότι

«το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει ένα κράτος μέλος, όταν ελέγχει τις κοινωνικές του δαπάνες, να λαμβάνει μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα την αφαίρεση από ορισμένες κατηγορίες προσώπων του ευεργετήματος παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως, *υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά δεν αντιτίθενται στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όπως ορίζεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7* (...)» [12].

Το ίδιο ισχύει και για την εφαρμογή του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ στα επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα: η διάταξη αυτή επιβάλλει οπωσδήποτε την ισότητα αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά δεν επιβάλλει συγκεκριμένο *ύψος* για τις μελλοντικές παροχές που παρέχουν τα επαγγελματικά αυτά συνταξιοδοτικά συστήματα.

8 — Το Δικαστήριο έχει τονίσει επανειλημμένα ότι η διάταξη αυτή, αν και ενδέχεται να είναι κρίσιμη για την ερμηνεία άλλων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, έχει κυρίως προγραμματικό χαρακτήρα και ότι η επίτευξη των σκοπών αυτών πρέπει να είναι το αποτέλεσμα της κοινωνικής πολιτικής που θα καταστρώσουν οι αρμόδιες αρχές (βλ. απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 1987, 126/86, Giménez Zaera, Συλλογή 1987, σ. 3697, σκέψεις 13 και 14). Τούτο επιβεβαιώθηκε πρόσφατα από το Δικαστήριο, με την απόφαση της 17ης Μαρτίου 1993, C-72/91 και C-73/91, Sloman Neptun (Συλλογή 1993, σ. I-887, σκέψεις 25 και 26), κατά την οποία το άρθρο 117 δεν επιτρέπει τον δικαστικό έλεγχο της κοινωνικής πολιτικής που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη (σκέψη 27).

9 — Απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, Defrenne II (Συλλογή τόμος 1976, σ. 175, σκέψη 15).

10 — Στο σημείο 60 των προτάσεων αυτών.

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

12 — Απόφαση Roks (όπ. π., σκέψη 29) (η υπογράμμιση δική μου), όπου παρατίθενται και οι αποφάσεις της 11ης Ιουνίου 1987, 30/85, Teuling (Συλλογή 1987, σ. 2497), και Επιτροπή κατά Βελγίου (παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 7). Η αρχή αυτή διατυπώνεται πράγματι στη σκέψη 22 της πρώτης από τις ανωτέρω δύο αποφάσεις και στη σκέψη 24 της δεύτερης, χωρίς όμως την υπογραμμισμένη φράση.

Απαντήσεις στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στην υπόθεση Smith

13. Ο συλλογισμός αυτός, αν εφαρμοστεί στην υπόθεση Smith, δίνει το ακόλουθο αποτέλεσμα. Όπως ορθά τονίζει το Industrial Tribunal με το πρώτο ερώτημά του, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ τριών περιπτώσεων.

Θα αρχίσω με την περίπτωση που αναφέρεται τελευταία, δηλαδή τον καθορισμό του 65ου έτους ως ενιαίας ηλικίας συνταξιοδοτήσεως για τους άνδρες και τις γυναίκες, όσον αφορά τις συνταξιοδοτικές παροχές που χορηγούνται για *προγενέστερες της 17ης Μαΐου 1990 περιόδους απασχόλησεως*. Από την άποψη του κοινοτικού δικαίου το ζήτημα είναι σαφές: η περίπτωση αυτή δεν καλύπτεται από το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή δεν έχει — τουλάχιστον όσον αφορά τις διακρίσεις που απορρέουν από την ύπαρξη διαφορετικών ηλικιών συνταξιοδοτήσεως — άμεσα αποτελέσματα για τις παροχές αυτές, ενώ παράλληλα δεν μπορεί να αναφερθεί κανείς κανόνας και καμία αρχή του κοινοτικού δικαίου που να καθιστά αναγκαία την προσαρμογή των επαγγελματικών συνταξιοδοτικών συστημάτων προς την αρχή της ισότητας μέσω της θεσπίσεως κοινής (μεγαλύτερης ή μικρότερης) ηλικίας συνταξιοδοτήσεως. Έχω βέβαια απόλυτη κατανόηση για την άποψη που υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες στις κύριες δίκες και η Γερμανική Κυβέρνηση, δηλαδή ότι ο καθορισμός μεγαλύτερης ηλικίας συνταξιοδοτήσεως ενδέχεται να καταλήγει σε προσβολή των δικαιωμάτων που έχουν αποκτήσει οι γυναίκες στο πλαίσιο του επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος που τροποποιήθηκε στη συνέχεια. Εντούτοις, δεδομένου ότι δεν υφίστανται κανόνες του κοινοτικού δικαίου για την εν λόγω περίοδο, στο πρόβλημα αυτό μπορεί να δοθεί λύση μόνο βάσει των διατάξεων του εθνικού δικαίου. Εξάλλου, από τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν οι παρεμβαίνουσες Κυβερνήσεις προκύπτει ότι το εθνικό δίκαιο προβλέπει διάφορες δυνατότητες: συναφώς η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου παραπέμπει στους κανόνες του ενοχικού δικαίου που ισχύουν στο Ηνωμένο Βασίλειο, ενώ η Γερμανική Κυβέρνηση αναφέρεται στις αρχές που ισχύουν, κατά το γερμανικό δίκαιο, για την προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και των κεκτημένων δικαιωμάτων (Prinzip des Vertrauens-und Bestandsschutz), καθώς και στη νομολογία του Bundesarbeitsgericht [13]. Πρέπει να προστεθεί ότι η Avdel Systems Limited δεν μπορεί να επικαλεστεί, προκειμένου να δικαιολογήσει την αναδρομική τροποποίηση του συστήματος, τις οικονομικές συνέπειες της αποφάσεως Barber, δεδομένου ακριβώς ότι η απόφαση αυτή δεν ισχύει για τις περιόδους απασχολήσεως που είχαν διανυθεί πριν από την έκδοσή της.

14. Δεύτερον, τίθεται το ζήτημα της εξισώσεως των ηλικιών συνταξιοδοτήσεως των ανδρών και γυναικών εργαζομένων, όσον αφορά τις συνταξιοδοτικές παροχές επί των οποίων το δικαίωμα έχει κτηθεί δυνάμει *περιόδων απασχολήσεως που διανύθηκαν μεταξύ της 17ης Μαΐου 1990 και της ημερομηνίας εξισώσεως, δηλαδή της 1ης Ιουλίου 1991*. Δεδομένου ότι αυτές οι περίοδοι απασχολήσεως είναι μεταγενέστερες της

13 — Με τα σημεία 14 και 15 των παρατηρήσεών της, η Γερμανική Κυβέρνηση παραπέμπει ειδικότερα στη λεγόμενη απόφαση περί «συντάξεων χηρείας» (Witwerrenten-Urteil), την οποία εξέδωσε το Bundesarbeitsgericht στις 5 Σεπτεμβρίου 1989 (3 AZR 575/88, η οποία δημοσιεύθηκε, μεταξύ άλλων, στο *Betriebs-Berater*, 1989, σ. 2400, και στο *Der Betrieb*, 1989, σ. 2615) και με την οποία εφαρμόζεται μια *«θεωρία των τριών επιπέδων»*, όσον αφορά την προστασία των κεκτημένων δικαιωμάτων κατά την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως στο πλαίσιο ιδιωτικών συστημάτων συντάξεως χηρείας. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, ο εργοδότης επιτρέπεται να εξομοιώσει αναδρομικά τις ηλικίες συνταξιοδοτήσεως, μόνον εφόσον αποδεικνύει στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι υφίστανται προς τούτο *επιτακτικοί λόγοι* (zwingende Gründe), όπως είναι η ύπαρξη οικονομικής κρίσεως, η ελάττωση μιας μη προγραμματισμένης πρόσθετης προστασίας και η σοβαρή παραβίαση της υποχρεώσεως πίστεως.

αποφάσεως Barber, επιβάλλεται η πλήρης εφαρμογή εν προκειμένω του κανόνα που απορρέει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά τον οποίο η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει την εφαρμογή του κανόνα ή των κανόνων που ισχύουν για το περισσότερο ευνοούμενο φύλο (στην προκειμένη περίπτωση τις γυναίκες) και στο λιγότερο ευνοούμενο φύλο (στην προκειμένη περίπτωση τους άνδρες).

Αντίθετα από την Επιτροπή — η οποία θεωρεί ότι το μόνο κρίσιμο στοιχείο για την εκτίμηση του αν τηρήθηκε το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ είναι η ημερομηνία καταβολής της συντάξεως [14] — φρονώ συνεπώς ότι το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ δεν επιτρέπει, όσον αφορά τις παροχές των οποίων το δικαίωμα *έχει αποκτηθεί* βάσει των εν λόγω περιόδων απασχολήσεως, την προς τα άνω εξίσωση των ηλικιών συνταξιοδοτήσεως.

15. Όσον αφορά, τέλος, την προς τα άνω εξίσωση των ηλικιών συνταξιοδοτήσεως για τις παροχές επί των οποίων το δικαίωμα έχει αποκτηθεί βάσει *περιόδων απασχολήσεως που έχουν διανυθεί μετά την εξίσωση*, θα ήθελα να συμφωνήσω, για τους προεκτεθέντες λόγους (βλ. τα σημεία 11 και 12 ανωτέρω), με την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και τη Γερμανική Κυβέρνηση ότι η εξίσωση αυτή δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ, εφόσον τουλάχιστον τηρείται πλήρως η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

16. Το δεύτερο αυτό σημείο με οδηγεί στο δεύτερο ερώτημα που υπέβαλε το Industrial Tribunal: ακόμη και αν δεν απαγορεύει την προς τα άνω εξίσωση των ηλικιών συνταξιοδοτήσεως, επιβάλλει το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ στον εργοδότη τον κατά το δυνατόν περιορισμό των αρνητικών συνεπειών που έχει η εν λόγω εξίσωση για τις παροχές που χορηγούνται στις γυναίκες αυτές; Όσον αφορά την εξίσωση για τις παροχές που αφορούν περιόδους απασχολήσεως *που διανύθηκαν πριν από τις 17 Μαΐου 1990*, η απάντηση είναι σαφής: για τις περιόδους αυτές δεν μπορεί να συναχθεί από το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ καμία υποχρέωση του εργοδότη.

Δεν υπάρχει λόγος να εξεταστεί λεπτομερώς η περίπτωση κατά την οποία οι παροχές στηρίζονται σε περιόδους απασχολήσεως που διανύθηκαν μεταξύ της 17ης Μαΐου 1990 και της ημερομηνίας της εξισώσεως: όπως ανέφερα ήδη, στην περίπτωση αυτή το άρθρο 119 απαγορεύει την προς τα άνω εξίσωση των ηλικιών συνταξιοδοτήσεως.

Τι ισχύει όμως για την εξίσωση σχετικά με τις *μελλοντικές* περιόδους απασχολήσεως (δηλαδή τα έτη απασχολήσεως που διανύονται μετά την 1η Ιουλίου 1991, δηλαδή την ημερομηνία εξισώσεως που καθόρισε το συνταξιοδοτικό σύστημα); Η Smith και οι άλλες προσφεύγουσες της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι εν προκειμένω ο εργοδότης δεσμεύεται από την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας. Η μέθοδος που επιλέγεται για την άρση της απαγορευμένης διακρίσεως δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα

14 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο δικηγόρος των προσφευγουσών στην υπόθεση Smith επισήμανε ορθά ότι η άποψη της Επιτροπής δεν λαμβάνει υπόψη τα εγγενή χαρακτηριστικά των επαγγελματικών συνταξιοδοτικών συστημάτων. Πράγματι, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο με τις αποφάσεις Ten Oever (σκέψη 17), Moroni (σκέψη 29) και Neath (σκέψη 14), οι οποίες παρατίθενται στην υποσημείωση 6, η ιδιαιτερότητα των επαγγελματικών συνταξιοδοτικών συστημάτων «συνίσταται στον χρονικό διαχωρισμό μεταξύ της γενέσεως του δικαιώματος συντάξεως, που πραγματοποιείται προοδευτικά με την εξέλιξη της σταδιοδρομίας του υπαλλήλου, και της πραγματικής καταβολής της παροχής, που αναβάλλεται μέχρι ορισμένη ηλικία».

τη μείωση των συνταξιοδοτικών παροχών των γυναικών πέραν του αυστηρά αναγκαίου, αν ληφθούν υπόψη οι ανάγκες της επιχειρήσεως, μέτρου. Επιπλέον, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, τα αποθεματικά του Ταμείου Συντάξεως ή οι εναλλακτικές μέθοδοι χρηματοδοτήσεως, π.χ. η αύξηση των εισφορών, καθώς και το όφελος που αποκόμισε στο παρελθόν ο εργοδότης λόγω της υπάρξεως του συνταξιοδοτικού συστήματος που οδηγούσε σε διακρίσεις (στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχει τέτοιο όφελος, αφού η Avdel Systems Limited δεν έχει καταβάλει εισφορές μετά την 1η Ιουνίου 1989).

Η επιχειρηματολογία αυτή δεν είναι βάσιμη. Το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ υποχρεώνει τον εργοδότη να καταργήσει κάθε ανισότητα αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων. Κατά την άποψή μου, δεν επιτρέπεται η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, εφόσον ενδέχεται να διακυβευθεί η εφαρμογή «ενός τόσο θεμελιώδους κανόνα του κοινοτικού δικαίου, όπως της ισότητας ανδρών και γυναικών» [15].

17. Στο τρίτο ερώτημα που υποβάλλεται στην υπόθεση Smith δεν χρειάζεται να δοθεί απάντηση παρά μόνο όσον αφορά τη δεύτερη περίπτωση, δηλαδή την περίπτωση των συνταξιοδοτικών παροχών των εργαζομένων οι οποίες βασίζονται σε περιόδους απασχολήσεως που διανύθηκαν μετά τις 17 Μαΐου 1990 αλλά πριν από την 1η Ιουλίου 1991, δηλαδή την ημερομηνία εξισώσεως: μπορεί παρ' όλα αυτά ο εργοδότης να εξισώσει προς τα άνω, για την περίοδο αυτή, την ηλικία συνταξιοδοτήσεως των γυναικών και συνεπώς να μειώσει τις παροχές τους, *εφόσον* μπορεί να επικαλεστεί αντικειμενικούς λόγους, όπως είναι οι ανάγκες της επιχειρήσεως ή του επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος;

Στο σημείο αυτό κλίνω υπέρ της στενής ερμηνείας. Η διάρκεια της εν λόγω περιόδου και οι σχετικές δαπάνες βρίσκονται στην περίπτωση αυτή υπό τον έλεγχο του ίδιου του εργοδότη: όσο ταχύτερα επιτευχθεί η προσαρμογή του συνταξιοδοτικού συστήματος προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, τόσο βραχύτερη θα είναι η περίοδος κατά την οποία θα ισχύει ο κανόνας του «μόνου έγκυρου συστήματος αναφοράς» και συνεπώς τόσο μικρότερες θα είναι οι δαπάνες που θα προκληθούν στον εργοδότη και στο συνταξιοδοτικό σύστημα από την προσαρμογή αυτή. Για τον λόγο αυτό κρίνω ότι εν προκειμένω δεν είναι σκόπιμη, αντίθετα απ' ό, τι ισχυρίζεται η Avdel Systems Limited, η ελαστική εφαρμογή των κριτηρίων που καθιέρωσε το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, με την απόφαση Bilka για την αντικειμενική δικαιολόγηση των *έμμεσων* διακρίσεων [16]. Εντούτοις, συμφωνώ με την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποκλείσει εκ των προτέρων τη δυνατότητα υπάρξεως αντικειμενικά δικαιολογημένων εξαιρέσεων.

18. Η δυνατότητα αυτή πάντως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί παρά σε εξαιρετικές μόνο καταστάσεις, και συγκεκριμένα προκειμένου να ληφθούν υπόψη στοιχεία που δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με διακρίσεις λόγω φύλου και εξυπηρετούν *επείγουσα* ανάγκη σε σχέση με την ίδια την επιβίωση της επιχειρήσεως ή τη φερεγγυότητα του συνταξιοδοτικού συστήματος της επιχειρήσεως αυτής. Όσον αφορά την επιβίωση

15 — Σκέψη 36 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Roks.

16 — Απόφαση της 13ης Μαΐου 1986, 170/84, Bilka (Συλλογή 1986, σ. 1607, σκέψη 36). Τα κριτήρια αυτά συνίστανται στη διαπίστωση του αν τα επιλεγόμενα μέσα «ανταποκρίνονται σε πραγματική ανάγκη της επιχείρησης και είναι πρόσφορα αλλά και αναγκαία για την επίτευξη του στόχου που επιδιώκει [η επιχείρηση αυτή]».

της *επιχειρήσεως*, νομίζω ότι ορισμένοι από τους παράγοντες — όχι όμως όλοι [17] — που επικαλέστηκε η Avdel Systems Limited ενώπιον του Industrial Tribunal [18] μπορούν να χαρακτηριστούν ως συνιστώντες επείγουσες ανάγκες: για παράδειγμα, η ανάγκη της επιχειρήσεως να εξασφαλίσει την πραγματοποίηση ζωτικών επενδύσεων ή να αντιμετωπίσει αιφνίδια προβλήματα προσωπικού [19]. Όσον αφορά τα *επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα*, νομίζω ότι είναι δυνατό να προβλεφθεί εξαίρεση για την περίπτωση κατά την οποία η χωρίς περιορισμούς εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ενέχει σοβαρούς κινδύνους για την οικονομική ισορροπία του εν λόγω συστήματος [20] και συνεπώς τη φερεγγυότητά του [21]. Δεν θα ήθελα εξάλλου να αποκλείσω το ενδεχόμενο ότι, λόγω των περίπλοκων υπολογισμών των ασφαλιστικών ισοδυνάμων που θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως — στις προκείμενες περιπτώσεις π.χ. θα ήταν αναγκαίοι χωριστοί υπολογισμοί για τρεις διαφορετικές περιόδους μεταπωλήσεως —, θα μπορούσε να προτιμηθεί, στο πλαίσιο του επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος, μια εναλλακτική λύση για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως για την κρίσιμη εν προκειμένω περίοδο, λύση που θα ήταν λιγότερο περίπλοκη από διοικητική άποψη ή από άποψη μεταφοράς του ισοδυνάμου ασφαλιστικών δικαιωμάτων. Για οποιαδήποτε όμως εναλλακτική λύση πρέπει να λαμβάνονται πλήρως υπόψη τα δικαιώματα που παρέχει στους ιδιώτες το άρθρο 119 από τις 17 Μαΐου 1990, ημερομηνία δημοσιεύσεως της αποφάσεως Barber [22].

Είναι αυτονόητο ότι στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται η εκτίμηση και ο έλεγχος των στοιχείων αυτών, ιδίως δε η εξακρίβωση του ζητήματος αν οι δικαιολογητικοί λόγοι που επικαλείται ο εργοδότης και/ή το επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα δεν έχουν καμία σχέση με διάκριση λόγω φύλου [23] και δεν περιορίζουν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως περισσότερο απ' ό, τι είναι απόλυτα αναγκαίο [24].

17 — Κατά τη γνώμη μου, δεν επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη π.χ. παράγοντες κόστους που έχουν γενικά δυνητικά αποτελέσματα, όπως είναι αφενός το δυνητικό κόστος που θα είχε, κατά την άποψη της Avdel Systems Limited, μια περιορισμένη αύξηση του δείκτη των τιμών και αφετέρου οι προοπτικές οικονομικής υφέσεως.

18 — Σημείο 7. 4 της Διατάξεως περί παραπομπής.

19 — Συναφώς η Avdel Systems Limited επικαλείται τις συνέπειες που θα είχε επί του προσωπικού της η εκ μέρους των ανδρών εργαζομένων (οι οποίοι αποτελούν το 90 % περίπου του προσωπικού της) μαζική άσκηση του δικαιώματος που θα είχαν ενδεχομένως να αξιώσουν τη χορήγηση πλήρους συντάξεως κατά τη συμπλήρωση του 60ού έτους της ηλικίας τους.

20 — Το γεγονός ότι το Δικαστήριο προτίθεται, κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν οι διακρίσεις είναι δικαιολογημένες, να λαμβάνει υπόψη την οικονομική ισορροπία του συγκεκριμένου συστήματος προκύπτει, μεταξύ άλλων, από την απόφαση της 7ης Ιουλίου 1992, C-9/91, Equal Opportunities Commission (Συλλογή 1992, σ. I-4297, σκέψεις 15 έως 18: συνταξιοδοτικά συστήματα προβλεπόμενα από τον νόμο), και την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-338/91, Steenhorst-Neerings (Συλλογή 1993, σ. I-5475, σκέψη 23: προβλεπόμενο από τον νόμο σύστημα χορηγήσεως παροχών λόγω ανικανότητας προς εργασία).

21 — Το γεγονός και μόνον ότι η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως έχει ως αποτέλεσμα οικονομικές επιβαρύνσεις που επηρεάζουν την οικονομική ισορροπία ενός επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος δεν αποτελεί συνεπώς δικαιολογητικό λόγο: πρέπει να πρόκειται για δυσχέρειες που να είναι *αδύνατο ή σχεδόν αδύνατο να υπερικηθούν*. Αν η υπερνίκηση των δυσχερειών είναι δυνατή, ενόψει, μεταξύ άλλων, της περιορισμένης χρονικής διάρκειας και της οικονομικής καταστάσεως του συνταξιοδοτικού συστήματος (αν υπάρχουν π.χ. πλεονάσματα, αποθέματα ή άλλοι ανάλογοι παράγοντες), μπορούν να εφαρμοστούν κατ' αναλογία και οι σκέψεις που διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφαση Roks (που παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 5) σχετικά με τα θεσπιζόμενα με νόμο μέτρα που αφορούν την κοινωνική ασφάλιση: «όμως, καίτοι θεωρήσεις αναγόμενες στον προϋπολογισμό μπορούν να αποτελούν το έρεισμα των επιλογών κοινωνικής πολιτικής ενός κράτους μέλους και να μπορούν να επηρεάζουν τη φύση ή την έκταση των μέτρων κοινωνικής προστασίας που επιθυμεί να θεσπίσει το κράτος αυτό, δεν συνιστούν πάντως, αυτές καθαυτές, σκοπό επιδιωκόμενο με την πολιτική αυτή και, επομένως, δεν μπορούν να δικαιολογούν διάκριση σε βάρος ενός από τα δύο φύλα» (σκέψη 35).

22 — Βλ., όσον αφορά την οδηγία 79/7, την απόφαση της 8ης Μαρτίου 1988, 80/87, Dik (Συλλογή 1988, σ. 1601, σκέψη 14).

23 — Βλ. απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, 171/88, Rinner-Kühn (Συλλογή 1989, σ. 2743, σκέψη 15).

24 — Πρβλ. το κριτήριο της αναλογικότητας, όπως διατυπώθηκε, μεταξύ άλλων, με την απόφαση Bilka (σκέψη 36) και την απόφαση Teuling (που παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 12, σκέψη 18): τα επιλεγόμενα μέσα πρέπει να είναι *πρόσφορα* για την επίτευξη του δικαιολογημένου σκοπού και να είναι επίσης αναγκαία προς τούτο. Τούτο σημαίνει όχι μόνο ότι το εθνικό δικαστήριο εξετάζει στη συγκεκριμένη περίπτωση αν το μέτρο που έλαβε ο εργοδότης και/ή το επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα είναι το κατάλληλο, δηλαδή αν εμφανίζει λογική σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό (σχετικά με μια περίπτωση στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρχε τέτοια σχέση βλ. την απόφαση της 30ής Μαρτίου 1993, C-328/91, Thomas κ.λπ., Συλλογή 1993, σ. I-1247, σκέψη 16), αλλ' επιπλέον αν δεν υπάρχει καμία εναλλακτική λύση που να μπορεί να επιλεγεί από τον εργοδότη και/ή το επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα και να περιορίζει λιγότερο την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

Απαντήσεις στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στην υπόθεση Van den Akker

19. Αντίθετα απ' ό, τι η υπόθεση Smith, η υπόθεση Van den Akker αφορά την εξίσωση της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως αφενός των ανδρών και αφετέρου των γυναικών εργαζομένων *πριν* από την απόφαση Barber, δηλαδή πριν από την 1η Ιανουαρίου 1985, εξίσωση που προέβλεπε ότι επί μία συγκεκριμένη περίοδο (από την αρχή του 1985 μέχρι το τέλος του 1986) οι ασφαλισμένες μπορούσαν να επιλέξουν τη διατήρηση της ισχύος της διατάξεως περί μικρότερης ηλικίας συνταξιοδοτήσεως. Κατά συνέπεια, το βασικό ζήτημα, το οποίο διατυπώθηκε ανωτέρω στο σημείο 8, εμφανίζει εδώ κάποια διαφορά, αφού πρόκειται κυρίως για τα αποτελέσματα της αποφάσεως Barber επί ενός μεταβατικού συστήματος, το οποίο θεσπίστηκε πριν από την απόφαση αυτή — και μάλιστα πριν και από την απόφαση Bilka [25]: επιβάλλεται μήπως η κατάργηση του μεταβατικού αυτού συστήματος, το οποίο έχει περιορισμένη χρονική ισχύ και αφορά περιορισμένες κατηγορίες προσώπων; Σε περίπτωση διατηρήσεως του μεταβατικού αυτού συστήματος, μπορούν οι άνδρες εργαζόμενοι να αξιώσουν να τους χορηγηθούν τα ίδια δικαιώματα που ισχύουν για τις γυναίκες εργαζόμενες οι οποίες επέλεξαν, στο πλαίσιο του μεταβατικού συστήματος του 1985, το 55ο έτος της ηλικίας τους ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως;

20. Μεταξύ των απόψεων που αναπτύσσονται στις παρατηρήσεις που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου υπάρχουν μεγάλες διαφορές. Οι προσφεύγουσες στις κύριες δίκες και η Ολλανδική Κυβέρνηση φρονούν ότι το επίμαχο εν προκειμένω μεταβατικό καθεστώς δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ. Συναφώς οι προσφεύγουσες αυτές επικαλούνται κυρίως το σκεπτικό της αποφάσεως Barber, με την οποία το Δικαστήριο δέχθηκε ότι επιτακτικές ανάγκες ασφαλείας του δικαίου επιβάλλουν να μην επανεξετάζονται νομικές καταστάσεις που εξάντλησαν στο παρελθόν τα αποτελέσματά τους [26]. Κατά τις προσφεύγουσες, τα αποτελέσματα των οικείων εν προκειμένω νομικών καταστάσεων εξαντλήθηκαν κατά την τελευταία ημέρα της προθεσμίας εντός της οποίας ήταν δυνατή η επιλογή της εφαρμογής του μεταβατικού συστήματος, δηλαδή στις 31 Δεκεμβρίου 1986. Κατά τις προσφεύγουσες, όποιος υποστηρίζει διαφορετική άποψη δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη τη θεμελιώδη αρχή της ασφάλειας δικαίου.

Αντίθετα, κατά το Ταμείο Συντάξεων, από την απόφαση Barber συνάγεται ότι επί του παρόντος απαγορεύεται εξίσου και το επίμαχο εν προκειμένω μεταβατικό σύστημα. Κατά το Ταμείο Συντάξεων, αν ληφθεί υπόψη ο εκ μέρους του Δικαστηρίου περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως Barber, δεν επιτρέπεται πλέον, όσον αφορά τα δικαιώματα που γεννώνται μετά τις 17 Μαΐου 1990, καμία διάκριση που να συνίσταται στη διατήρηση σε ισχύ διαφορετικών ηλικιών συνταξιοδοτήσεως ανάλογα με το φύλο.

Με τη δεύτερη αυτή άποψη συμφωνεί και η Επιτροπή. Η Επιτροπή φρονεί ότι οι προσφεύγουσες στις κύριες δίκες δεν μπορούν, επικαλούμενες το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ, να αντιταχθούν στην κατάργηση του μεταβατικού καθεστώτος. Κατά την Επιτροπή, το άρθρο αυτό της Συνθήκης δεν απαγορεύει τη μείωση, για το μέλλον, των συνταξιοδοτικών παροχών που χορηγούνται

25 — Παρατεθείσα ανωτέρω στην υποσημείωση 16.

26 — Βλ. απόφαση Barber, σκέψεις 41 και 44.

στην ευνοούμενη κατηγορία, ώστε οι παροχές αυτές να εξισωθούν προς τις χορηγούμενες στα άτομα της κατηγορίας που υφίσταται τη διάκριση, εφόσον πάντως τηρείται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Το ζήτημα αν προσβάλλονται τα κεκτημένα δικαιώματα των προσφευγουσών είναι τελείως διαφορετικό και η απάντηση στο ζήτημα αυτό πρέπει να δοθεί καταρχήν βάσει του εθνικού δικαίου. Εξάλλου, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν χρειάζεται να μεταβάλλει την άποψή της ανάλογα με τα στοιχεία που μνημονεύει το Kantongerecht στα στοιχεία α', β' και γ' του πρώτου ερωτήματος. Ειδικότερα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι υπέρ της απόψεως ότι επιβάλλεται η αυστηρή τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ακόμη και στο πλαίσιο του επίμαχου εν προκειμένω μεταβατικού συστήματος συνηγορεί και η νομολογία του Δικαστηρίου σε σχέση με τις παροχές κοινωνικής ασφαλίσεως.

21. Ας εξετάσουμε αμέσως τη νομολογία στην οποία παραπέμπει η Επιτροπή. Πρόκειται για μια σειρά αποφάσεων (Borrie Clarke [27], Dik [28] και Johnson [29]) με τις οποίες το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί του ζητήματος αν συμβιβάζονταν με την οδηγία 79/7 ορισμένες μεταβατικές νομοθετικές διατάξεις — οι περισσότερες από τις οποίες είχαν θεσπιστεί ενόψει της προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς την εν λόγω οδηγία — με τις οποίες τα αποτελέσματα ορισμένων διατάξεων που οδηγούσαν σε διακρίσεις παρατείνονταν πέραν της λήξεως της προθεσμίας ενσωματώσεως της οδηγίας στα εθνικά δίκαια (πέραν της 23ης Δεκεμβρίου 1984) [30]. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ρητά ότι η ενέργεια αυτή ήταν αντίθετη προς την οδηγία 79/7. Προς τούτο το Δικαστήριο στηρίχθηκε κυρίως στο άμεσο αποτέλεσμα της απαγορεύσεως των διακρίσεων — η οποία διακηρύσσεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7 — και στην αμεσότητα της υποχρεώσεως των κρατών μελών να καταργήσουν όλες τις αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις, υποχρεώσεως που επιβάλλεται με το άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας [31]. Επιπλέον, το Δικαστήριο τόνισε τα εξής:

«(...) η οδηγία δεν προβλέπει καμιά παρέκκλιση από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που θεσπίζεται από το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας, ώστε να επιτρέπεται η παράταση των αποτελεσμάτων των προγενεστέρων εθνικών διατάξεων που δημιουργούν διακρίσεις. Από τα προηγούμενα προκύπτει ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να αφήνει να υφίστανται μετά τις 22 Δεκεμβρίου 1984 ανισότητες μεταχειρίσεως οφειλόμενες στο γεγονός ότι οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη γένεση του δικαιώματος επί των παροχών είναι προγενέστερες αυτής της ημερομηνίας. Το γεγονός ότι οι ανισότητες αυτές προκύπτουν από μεταβατικές διατάξεις, οι οποίες θεσπίστηκαν με την ευκαιρία της καθιερώσεως μιας νέας παροχής, δεν αποτελεί πραγματικό περιστατικό που να μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετική εκτίμηση» [32].

22. Πρέπει η νομολογία αυτή, κατά την οποία η χρονική ισχύς της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως είναι *άμεση*, να εφαρμοστεί απεριόριστα, όπως προτείνει η Επιτροπή, στα ζητήματα των προκειμένων υποθέσεων; Επ' αυτού έχω σοβαρές αμφιβολίες. Οι

27 — Παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 5.

28 — Παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 22.

29 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1991, C-31/90 (Συλλογή 1991, σ. I-3723).

30 — Στην υπόθεση Borrie Clarke το Ηνωμένο Βασίλειο προασπίστηκε ένα τέτοιο μεταβατικό σύστημα σχετικά με παροχές αναπηρίας, με το επιχείρημα ότι έπρεπε να προστατευθεί η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των προσώπων στα οποία χορηγούνταν τέτοιες παροχές υπό το κράτος της παλαιάς ρυθμίσεως ότι η χορήγηση των επιδομάτων δεν θα παύσει λόγω της τροποποιήσεως της ρυθμίσεως (σκέψη 4).

31 — Βλ. τις αποφάσεις Borrie Clarke, σκέψη 9, και Dik, σκέψη 8.

32 — Απόφαση Borrie Clarke, σκέψη 10. Βλ. επίσης τις αποφάσεις Dik, σκέψη 9, και Johnson, σκέψη 32.

αμφιβολίες μου αυτές οφείλονται, μεταξύ άλλων, στο γεγονός ότι η οδηγία 86/378/ΕΟΚ [33], η οποία εφαρμόζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα των επαγγελματικών συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως, περιέχει στο άρθρο 8, παράγραφος 2, την ακόλουθη μεταβατική διάταξη:

«Η παρούσα οδηγία δεν αποτελεί εμπόδιο προκειμένου τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις, που συνδέονται με περίοδο υπαγωγής σε επαγγελματικό σύστημα χρονικώς προγενέστερη της αναθεώρησης του συστήματος αυτού, να εξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις του συστήματος που ίσχυε κατά την περίοδο εκείνη.»

Συνεπώς, αντίθετα από την οδηγία 79/7, η οδηγία 86/378 περιλαμβάνει διάταξη που ορίζει ρητά ότι οι νέες κανονιστικές διατάξεις *δεν πρέπει να θίξουν προϋφιστάμενες καταστάσεις* [34].

23. Γιατί τέτοια εξαίρεση δεν περιλαμβάνεται στην οδηγία 79/7, ενώ περιλαμβάνεται στην οδηγία 86/378; Κατά την άποψή μου, η διαφορά αυτή εξηγείται κυρίως από το γεγονός ότι η πρώτη από τις δύο αυτές οδηγίες αφορά τα *κατά νόμο (νόμιμα) συστήματα* [35] κοινωνικής ασφαλίσεως, δηλαδή, σύμφωνα με τη διατύπωση του Δικαστηρίου,

«τα συστήματα ή τις παροχές κοινωνικής ασφαλίσεως όπως, παραδείγματος χάρη, τις συντάξεις λόγω συμπληρώσεως συνταξίμου χρόνου, που ρυθμίζονται απευθείας από τον νόμο, με αποκλεισμό κάθε στοιχείου διαβουλεύσεως στους κόλπους της επιχειρήσεως ή του οικείου επαγγελματικού κλάδου, και που έχουν υποχρεωτική εφαρμογή σε γενικές κατηγορίες εργαζομένων» [36].

Όταν πρόκειται για τέτοια συστήματα, ο νέος νόμος αρχίζει εν γένει να ισχύει αμέσως [37]. Επιπλέον δεν πρέπει να λησμονείται ότι: α) τα κράτη μέλη είχαν στη διάθεσή τους μια εξαετία για την προσαρμογή των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεών τους [38], και β) όσον αφορά τη σύνταξη γήρατος και τη σύνταξη λόγω συμ-

33 — Του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 1986, για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών στα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης (ΕΕ L 225, σ. 40).

34 — Η αρχική πρόταση της Επιτροπής δεν περιελάμβανε τη μεταβατική αυτή διάταξη. Εντούτοις, το άρθρο 10 της προτάσεως της Επιτροπής περιελάμβανε παρόμοια μεταβατική διάταξη σχετικά με τη χρήση διαφορετικών στοιχείων ανάλογα με το φύλο για τον υπολογισμό του ασφαλιστικού ισοδυνάμου.

35 — Βλ. άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 79/7 και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', προβλέπει ότι η οδηγία εφαρμόζεται επίσης στις διατάξεις που αφορούν την κοινωνική πρόνοια, κατά το μέτρο που οι διατάξεις αυτές προορίζονται να συμπληρώσουν ή να υποκαταστήσουν τα συστήματα που αναφέρονται στο στοιχείο α'.

36 — Απόφαση Ten Oever, που παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 6, σκέψη 9, όπου γίνεται παραπομπή στην απόφαση της 25ης Μαΐου 1971, 80/70, Defrenne I, σκέψη 7. Βλ. επίσης την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση Moroni, σκέψη 14. Πρβλ. τον ορισμό που δίδει το Δικαστήριο, κατά πάγια νομολογία, στην έννοια της «παροχής κοινωνικής ασφαλίσεως», όπως χρησιμοποιείται στον κανονισμό (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 73), δηλαδή ότι πρόκειται για παροχή που «χορηγείται, χωρίς οποιαδήποτε ατομική και εισάγουσα διακρίσεις στάθμιση των ατομικών αναγκών, στους δικαιούχους βάσει μιας από τον νόμο καθορισμένης καταστάσεως και έχει σχέση με κάποιον από τους κινδύνους που ρητώς απαριθμούνται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71» (βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, C-78/91, Hughes, Συλλογή 1992, σ. I-4839, σκέψη 15, και την απόφαση της 10ης Μαρτίου 1993, C-111/91, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 1993, σ. I-817, σκέψη 29).

37 — Σχετικά με τον λόγο της άμεσης αυτής ισχύος βλ. το κλασικό έργο του P. Roubier, *Le droit transitoire*, Παρίσι, Dalloz, 1960, σ. 340 επ.

38 — Βλ. άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7.

πληρώσεως συνταξίμου χρόνου, η οδηγία αυτή προβλέπει εξαίρεση σχετικά με την καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως, εξαίρεση της οποίας το κύρος ουδέποτε αμφισβητήθηκε από το Δικαστήριο [39].

Αντίθετα, τα επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα κινούνται στο πεδίο των *συμβάσεων*. Στο πεδίο αυτό, για τις μεταβατικές διατάξεις ισχύουν άλλες προϋποθέσεις απ' ό, τι για τα συστήματα που προβλέπονται από τον νόμο και έχουν γενική ισχύ, π.χ. ο σεβασμός της αυτονομίας της βουλήσεως των συμβαλλομένων και της ισορροπίας της συμβάσεως. Γενικότερα, όταν πρόκειται για συμβάσεις, γίνεται δεκτό ότι ο νέος νόμος δεν καταργεί αναδρομικά τον παλαιό· ο νέος κανόνας δικαίου αρχίζει να ισχύει αμέσως μόνον εφόσον το δημόσιο συμφέρον βλάπτεται σοβαρά από τη συνέχιση της υπάρξεως καταστάσεων που δημιουργήθηκαν υπό το κράτος του παλαιού δικαίου [40].

24. Η αρχή περί μη αναδρομικής εφαρμογής του νέου νόμου είναι, κατά τη γνώμη μου, η περισσότερο ενδεδειγμένη στις περιπτώσεις καταστάσεων που έχουν διαμορφωθεί συμβατικώς και εξακολουθούν να παράγουν αποτελέσματα στο μέλλον. Πιστεύω όμως ότι η αρχή αυτή δεν πρέπει να εφαρμοστεί εν προκειμένω, αν ληφθεί υπόψη η νομολογία του Δικαστηρίου, και ειδικότερα οι αποφάσεις Defrenne II και Barber. Με την πρώτη από τις δύο αυτές αποφάσεις το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως εξής:

«εφόσον το άρθρο 119 έχει επιτακτικό χαρακτήρα, η απαγόρευση των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων επιβάλλεται όχι μόνο στις ενέργειες των δημοσίων αρχών, αλλά επεκτείνεται επίσης σε όλες τις συμβάσεις που έχουν σκοπό να ρυθμίσουν κατά συλλογικό τρόπο την έμμισθη εργασία, όπως και στις συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών» [41].

Συνεπώς, το Δικαστήριο δέχθηκε την απευθείας (και, καταρχήν, χρονικά άμεση) εφαρμογή του άρθρου 119 στα «οριζόντια» συστήματα, και ειδικότερα στα συμβατικώς οργανωμένα συστήματα.

Με την απόφαση Barber όμως, όπως εξάλλου και με την απόφαση Defrenne II, το Δικαστήριο περιόρισε την άμεση αυτή εφαρμογή, καθόσον περιόρισε τα διαχρονικά αποτελέσματα της αποφάσεως αυτής, πράγμα που σημαίνει ότι δεν προσέδωσε στη διάταξη αυτή αναδρομική ισχύ. Νομίζω ότι το Δικαστήριο, ενεργώντας κατά τον τρόπο αυτόν, δηλαδή καθιερώνοντας νομολογιακά ένα μεταβατικό σύστημα, προέβη το ίδιο σε στάθμιση του γενικού κοινοτικού συμφέροντος (και ειδικότερα της ανάγκης ομοιόμορφης και γενικής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου) αφενός και του συμφέροντος των ιδιωτών (και ειδικότερα της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας των συμβατικών σχέσεων που έχουν διαμορφωθεί καλόπιστα) αφετέρου, στάθμιση που αποτελεί την ίδια τη βάση της αρχής περί μη αναδρομικής εφαρμογής. Το μεταβατικό ακριβώς αυτό σύστημα, το οποίο προβλέφθηκε με την απόφαση Barber, πρέπει να

39 — Βλ. την απόφαση Equal Opportunities Commission (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20), η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση Thomas κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 9).

40 — Βλ., μεταξύ άλλων, F. Chabas στο: Mazeaud, Mazeaud και Chabas: *Leçons de droit civil*, I, *Introduction à l'étude du droit*, Παρίσι, Montchrestien, 1991, 147, και συγκεκριμένα σ. 197-198· J. Ghestin και G. Goubeaux: *Traité de droit civil. Introduction générale*, Παρίσι, LGDJ, 1990, σ. 373, και συγκεκριμένα σ. 333 και 334· P. Roubier: *Le droit transitoire*, σ. 380 επ.

41 — Απόφαση Defrenne II, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 39, η οποία επαναλαμβάνεται έκτοτε παγίως στη νομολογία του Δικαστηρίου, όπως στην προαναφερθείσα απόφαση της 27ης Ιουνίου 1990, Kowalska, σκέψη 12, και στην προαναφερθείσα απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1991, Nimz, σκέψη 17 (η τελευταία αυτή απόφαση αφορούσε μόνο τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας).

εφαρμόζεται για την ερμηνεία του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ σε σχέση με τα επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα.

25. Στην πράξη η διαπίστωση αυτή έχει τις ακόλουθες συνέπειες. Δεδομένου ότι, σύμφωνα με την απόφαση Barber, η επίκληση του αμέσου αποτελέσματος του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ δεν επιτρέπεται παρά μόνο για περιόδους απασχολήσεως που έχουν διανυθεί μετά τις 17 Μαΐου 1990, οι άνδρες εργαζόμενοι του ομίλου Shell δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επικαλεστούν το ασυμβίβαστο του μεταβατικού συστήματος με το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ για περιόδους εργασίας που διανύθηκαν πριν από την έκδοση της αποφάσεως Barber. Είναι επίσης αυτονόητο ότι οι γυναίκες εργαζόμενες οι οποίες, στο πλαίσιο του μεταβατικού συστήματος, επέλεξαν τη διατήρηση σε ισχύ του 55ου έτους της ηλικίας τους ως ηλικίας συνταξιοδοτήσεως και συμπλήρωσαν αυτό το όριο ηλικίας πριν από την έκδοση της αποφάσεως Barber δεν καλύπτονται από την προαναφερθείσα απόφαση: η περίπτωσή τους είναι ακριβώς η περίπτωση που εξέτασε το Δικαστήριο στη σκέψη 44 της αποφάσεως Barber, δηλαδή η περίπτωση στην οποία

«επιτακτικές ανάγκες ασφαλείας του δικαίου επιβάλλουν να μην επανεξετάζονται νομικές καταστάσεις που εξάντλησαν στο παρελθόν τα αποτελέσματά τους».

26. Αντίθετα όμως από τις προσφεύγουσες στις κύριες δίκες, φρονώ ότι η κατάσταση των γυναικών εργαζομένων οι οποίες, στο πλαίσιο του μεταβατικού συστήματος, επέλεξαν ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως το 55ο έτος, αλλά δεν συμπλήρωσαν αυτό το όριο ηλικίας πριν από την έκδοση της αποφάσεως Barber, *δεν* μπορεί να χαρακτηριστεί ως «κατάσταση που εξάντλησε στο παρελθόν τα αποτελέσματά της»: πράγματι, οι γυναίκες αυτές εξακολούθησαν (ή εξακολουθούν) να αποκτούν συνταξιοδοτικά δικαιώματα μετά την απόφαση Barber. Όσον αφορά τις περιόδους απασχολήσεως που συμπλήρωσαν οι εργαζόμενες αυτές και οι άρρενες συνάδελφοί τους μετά τις 17 Μαΐου 1990, πρέπει να εφαρμοστεί χωρίς περιορισμούς η τελευταία φράση της σκέψεως 44 της αποφάσεως Barber, με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ρητά ότι η νέα ερμηνεία του άρθρου 119 ισχύει άμεσα:

«Πρέπει τέλος να διευκρινιστεί ότι κανένας περιορισμός των αποτελεσμάτων της ερμηνείας αυτής δεν μπορεί να γίνει δεκτός όσον αφορά τη γένεση συνταξιοδοτικού δικαιώματος μετά την έκδοση της παρούσας απόφασης.» [42]

27. Επομένως, όπως ορθά έκρινε το Ταμείο Συντάξεων, η μεταβατική ρύθμιση έπρεπε να προσαρμοστεί προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι συνέπειες της αποφάσεως Barber [43]. Για τις περιόδους απασχολήσεως μεταξύ 17ης Μαΐου 1990 και 1ης Ιουνίου 1991, ημερομηνίας τροποποιήσεως του

42 — Το Δικαστήριο, όταν με τις αποφάσεις Ten Oever (σκέψη 19), Moroni (σκέψη 31) και Neath (σκέψη 16), διευκρίνισε τα διαχρονικά αποτελέσματα της αποφάσεως Barber, παρέπεμψε ρητά στον συλλογισμό που διατύπωσε με τη σκέψη 44 της αποφάσεως Barber.

43 — Προς τούτο το Ταμείο Συντάξεων επικαλείται ακόμη ένα επιχείρημα, δηλαδή το γεγονός ότι το Δικαστήριο, στη σκέψη 32 της αποφάσεως Barber, δέχθηκε ότι «το άρθρο 119 απαγορεύει κάθε διάκριση ως προς τις αμοιβές μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων, *όποιος και αν είναι ο μηχανισμός* που καθορίζει την ανισότητα αυτή» (σκέψη 32, η υπογράμμιση δική μου). Νομίζω ότι δεν χρειάζεται να δοθεί εδώ απάντηση στο ερώτημα αν είναι ορθή η ερμηνεία που δίνει στο χωρίο αυτό το Ταμείο Συντάξεων. Πράγματι, το χωρίο αυτό πρέπει να ερμηνευθεί, αφού ληφθεί υπόψη η δεύτερη φράση της σκέψης αυτής, από την οποία προκύπτει ότι το Δικαστήριο θεωρεί ότι το γεγονός ότι ο καθορισμός, στο πλαίσιο συμβατικώς οργανωμένου επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος, διαφορετικής ηλικίας συνταξιοδοτήσεως, ανάλογα με το φύλο, στηρίζεται στο προβλεπόμενο από τον νόμο συνταξιοδοτικό σύστημα δεν δικαιολογεί τη διάκριση αυτή.

συνταξιοδοτικού κανονισμού, ισχύει ο προαναφερθείς κανόνας περί του «μόνου έγκυρου συστήματος αναφοράς» (βλ. ανωτέρω σημείο 10). Για τις μεταγενέστερες περιόδους απασχολήσεως η προς τα άνω μετάθεση της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως των γυναικών εργαζομένων που υπάγονταν στη μεταβατική ρύθμιση, προς τον σκοπό της εξισώσεώς της προς την ηλικία συνταξιοδοτήσεως των ανδρών εργαζομένων, συμβιβάζεται με το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση τηρείται πλήρως η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως (βλ. ανωτέρω σημείο 11).

28. Όσον αφορά το ζήτημα της αναδρομικής μεταθέσεως του ορίου για την ηλικία συνταξιοδοτήσεως των γυναικών εργαζομένων σε σχέση με περιόδους εργασίας που διανύθηκαν μεταξύ της εκδόσεως της αποφάσεως Barber και της ημερομηνίας εξισώσεως της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως, παραπέμπω στην απάντηση που έδωσα στην υπόθεση Smith (βλ. ανωτέρω σημείο 17). Οι διάδικοι δεν εξέτασαν στην προκειμένη περίπτωση το πρόβλημα αυτό, ίσως λόγω του αντισταθμιστικού συστήματος που καθιέρωσε το Ταμείο Συντάξεων (βλ. ανωτέρω σημείο 6).

Πρόταση

29. Προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα που έχουν υποβληθεί στις παρούσες υποθέσεις:

Όσον αφορά και τις δύο υποθέσεις:

«Δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ το γεγονός ότι ένας εργοδότης, κατόπιν της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 1990 στην υπόθεση C-262/88, Barber (Συλλογή, 1990, σ. I-1889), μεταθέτει, στο πλαίσιο ενός επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος, την ηλικία συνταξιοδοτήσεως των γυναικών εργαζομένων για τις μελλοντικές περιόδους εργασίας, προκειμένου η ηλικία αυτή να εξισωθεί προς την ηλικία συνταξιοδοτήσεως των ανδρών εργαζομένων, εφόσον τουλάχιστον εξασφαλίζεται η πλήρης τήρηση της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών, η οποία προβλέπεται στην προαναφερθείσα διάταξη. Με δεδομένο τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως Barber, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει αυτή τη μετάθεση του ορίου ηλικίας ούτε για τις περιόδους απασχολήσεως που διανύθηκαν πριν από τις 17 Μαΐου 1990. Εντούτοις, το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει τη μετάθεση αυτή για τις περιόδους απασχολήσεως που διανύθηκαν μεταξύ της 17ης Μαΐου 1990 και της ημερομηνίας εξισώσεως των ηλικιών συνταξιοδοτήσεως. Για τις τελευταίες αυτές περιόδους απασχολήσεως, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως επιτυγχάνεται με την εφαρμογή των κανόνων που ισχύουν για το περισσότερο ευνοούμενο φύλο και στους εκπροσώπους του λιγότερου ευνοούμενου φύλου.»

Όσον αφορά την υπόθεση C-408/92, Smith κ.λπ.:

«1) Το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ δεν συνεπάγεται, σε καμία από τις τρεις προεκτιθέμενες περιπτώσεις, την υποχρέωση στην οποία αναφέρεται το Industrial Tribunal με το δεύτερο ερώτημά του.

2) Στην τρίτη περίπτωση που περιγράφεται από το Industrial Tribunal, υπό εξαιρετικές και μόνο περιστάσεις επιτρέπεται, κατά την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, να λαμβάνονται υπόψη καταστάσεις που δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με διακρίσεις λόγω φύλου και εξυπηρετούν επείγουσες ανάγκες που αφορούν την ίδια την επιβίωση της επιχειρήσεως ή τη φερεγγυότητα του επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος της επιχειρήσεως αυτής. Στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται να εξετάζουν τα στοιχεία αυτά και να μεριμνούν ώστε οι περιορισμοί της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως να μην υπερβαίνουν το απόλυτα αναγκαίο μέτρο.»

Όσον αφορά την υπόθεση C-28/93, Van den Akker κ.λπ.:

«Αν ληφθεί υπόψη η απόφαση Barber, αντιβαίνει προς το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ το γεγονός ότι στο πλαίσιο επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος εξακολουθεί να ισχύει, σε σχέση με περιόδους απασχολήσεως που διανύθηκαν μετά τις 17 Μαΐου 1990, το 55ο έτος της ηλικίας ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως για μια περιορισμένη κατηγορία ασφαλισμένων γυναικών οι οποίες κατά την ανωτέρω ημερομηνία δεν είχαν ακόμη συμπληρώσει την ηλικία συνταξιοδοτήσεως, ενώ για τους άνδρες εργαζόμενους ισχύει ως ηλικία συνταξιοδοτήσεως το 60ό έτος. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η κατάσταση αυτή ανέκυψε υπό το καθεστώς μεταβατικής ρυθμίσεως που θεσπίστηκε πριν από την απόφαση Barber.»