ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ G. FEDERICO MANCINI της 5ης Μαΐου 1988 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Με Διάταξη της 21ης Ιανουαρίου 1987, το Bundessozialgericht ερωτά το Δικαστήριο αν, για τον υπολογισμό της συντάξεως παρεμεθόριου εργαζόμενου, οι περίοδοι κατά τις οποίες εισέπραξε επιδόματα πλήρους ανεργίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από τον αρμόδιο φορέα του κράτους κατοικίας ή από τον αντίστοιχο οργανισμό της χώρας στην οποία ο συνταξιούχος άσκησε την επαγγελματική του δραστηριότητα.

Τα πραγματικά περιστατικά. Ο Josef Rebmann, γερμανός υπήκοος, είχε πάντοτε την κατοικία του στη Γερμανία. Κατά τη διάρκεια της περιόδου από 1ης Αυγούστου 1959 μέχρι 30ής Ιουνίου 1972, εργάστηκε στη Γαλλία ως μεθοριακός εργαζόμενος καταβάλλοντας τις αντίστοιχες εισφορές στο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως αυτού του κράτους. Τον Ιούνιο 1972, ο Rebmann έμεινε χωρίς εργασία. Γράφηκε, επομένως, στα βιβλία του γραφείου εργασίας του Saarbrücken εισπράττοντας μεταξύ 13ης Ιουλίου 1972 και 31ης Ιουλίου 1974 τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις της γερμανικής νομοθεσίας επιδόματα ανεργίας.

Το 1980, ο Rebmann συνταξιοδοτήθηκε λαμβάνοντας σύνταξη καταβαλλόμενη από το γαλλικό ταμείο. Επιπλέον, με απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1980, το Bundesversicherungsanstalt für Angestellte του Βερολίνου (στο εξής: BfA) του χορήγησε σύνταξη αναπηρίας βάσει των ετών εργασίας (1974-1980) που συμπλήρωσε στη Γερμανία. Εντούτοις, ο φορέας δεν έλαβε υπόψη, κατά τον υπολογισμό του ποσού αυτής της συντάξεως, την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας ο δικαιούχος ήταν άνεργος. Πράγματι, κατά το άρθρο 36, παράγραφος 1, πρώτη φράση, σημεία 3 και 3 α, του Angestelltenversicherungsgesetz (AVG), οι περίοδοι ανεργίας δεν μπορούν να λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του ποσού της συντάξεως παρά μόνο αν διακόπτουν την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας υποκείμενης σε ασφάλιση βάσει της γερμανικής νομοθεσίας. Μπορούν — αληθεύει — να αντισταθμίζονται με περιόδους καταβολής εισφορών σε γερμανικό ταμείο, αν διεθνείς συμφωνίες ή συμβάσεις στις οποίες συμμετέχει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας περιλαμβάνουν διατάξεις κατ' αυτή την έννοια. Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση, δεν προβλέπεται αυτή η δυνατότητα ούτε από την υφιστάμενη επί του θέματος γαλλογερμανική σύμβαση ούτε από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

Η διοικητική ένσταση, η προσφυγή και η έφεση που ο συνταξιούχος άσκησε κατά της αποφάσεως, δεν απέδωσαν καρπούς. Στην αίτησή του προς « αναθεώρηση », ο Rebmann υποστήριξε ότι η προαναφερθείσα διάταξη του AVG είναι αντίθετη προς το άρθρο 71, παράγραφος 1, στοιχείο α) ii), του κανονισμού 1408/71, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (κατά το δημοσιευθέν στην ΕΕ L 230 της 22.8.1983, σ. 8, κείμενο). Πράγματι σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, ο μεθοριακός εργαζόμενος ο οποίος ευρίσκεται σε πλήρη ανεργία πρέπει να ζητεί τις αντίστοιχες παροχές αποκλειστικά από τον αρμόδιο φορέα του κράτους κατοικίας.

* Μετάφραση από τα ιταλικά.

Είναι αναμφισβήτητο — δέχθηκε ο αιτών — ότι η διάταξη δεν αφορά απευθείας την προκειμένη περίπτωση. Όμως, είναι εξίσου βέβαιο — προσέθεσε — ότι μόνο η εφαρμογή του lex domicilii αποφεύγει τη δυσμενή διάκριση των μεθοριακών εργαζομένων σε σχέση με τους άλλους διακινούμενους εργαζόμενους, στο μέτρο που δεν μπορεί να πληροί ούτε στο κράτος κατοικίας ούτε στο κράτος όπου άσκησε την εργασία του τις προϋποθέσεις από τις οποίες η εθνική νομοθεσία εξαρτά την αναγνώριση των περιόδων ανεργίας. Όσον αφορά, πράγματι, τη γαλλική νομοθεσία, ο Rebmann δεν μπορούσε να αποδείξει ότι δεν έλαβε καμιά παροχή ανεργίας, ενώ, κατά την έννοια της γερμανικής νομοθεσίας, η υποκείμενη σε ασφάλιση επαγγελματική του δραστηριότητα δεν φαινόταν ως διακοπείσα.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Bundessozialgericht έκρινε χρήσιμο να ερωτήσει το Δικαστήριο ποιος είναι, κατά το κοινοτικό δίκαιο, ο αρμόδιος φορέας για να λάβει υπόψη του, κατά τον υπολογισμό της συντάξεως, τις περιόδους ανεργίας κατά τη διάρκεια των οποίων ένας μεθοριακός εργαζόμενος εισέπραξε, κατά την έννοια του άρθρου 71, παράγραφος 1, στοιχείο α) ii), του κανονισμού 1408/71, τις αντίστοιχες παροχές. Ο δικαστής της ουσίας επιθυμεί ιδίως να πληροφορηθεί:

α) αν υπό το φως της προαναφερθείσας κοινοτικής διατάξεως, οι περίοδοι ανεργίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από το κράτος κατοικίας ωσάν ο εργαζόμενος να είχε υπαχθεί κατά τη διάρκεια της τελευταίας του απασχολήσεως στη νομοθεσία αυτού του κράτους·

β) αν, αντιθέτως, οι ίδιες περίοδοι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, βάσει της νομοθεσίας περί δικαιωμάτων επί συντάξεως του κράτους απασχολήσεως, ωσάν ο εργαζόμενος να είχε υπαχθεί κατά τη διάρκεια της ανεργίας στη νομοθεσία αυτού του κράτους·

γ) αν εναπόκειται στους ενδιαφερόμενους εργαζόμενους να επιλέξουν το φορέα από τον οποίο ζητούν να λάβει υπόψη περιόδους ανεργίας.

Στην ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις το BfA, οι κυβερνήσεις της Ρώμης και της Χάγης, καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Εκτός των Κάτω Χωρών, οι λοιποί παρενέβησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

2. Το BfA και η ιταλική κυβέρνηση τονίζουν καταρχάς ότι η έλλειψη κοινοτικής διατάξεως ad hoc δεν επιτρέπει να αγνοηθούν τα συμφέροντα των μεθοριακών εργαζομένων και ότι η λύση του προβλήματος πρέπει να αναζητηθεί βάσει των αρχών που καθιερώνει ο κανονισμός 1408/71. Υποστηρίζουν σχετικώς ότι το άρθρο 71, επιβάλλοντας την καταβολή των παροχών ανεργίας στις αρχές του κράτους κατοικίας, εισήγαγε εξαίρεση του κανόνα, κατά τον οποίο εναπόκειται στο κράτος εντός του οποίου ο διακινούμενος εργαζόμενος ασκεί τη δραστηριότητά του να λαμβάνει όλα τα μέτρα που έχουν κοινωνικό χαρακτήρα και υπάγονται στην κοινωνική ασφάλιση.

Επομένως η διάταξη, συνιστώντας παρέκκλιση, δεν εφαρμόζεται κατ' αναλογία ή επέκταση, όπως ισχυρίζεται η ολλανδική κυβέρνηση, στις άλλες κοινωνικές παροχές. Και αυτό ακόμα και προς το σκοπό, έστω και περιορισμένο, του υπολογισμού των ετών κατά τη διάρκεια των οποίων ο δικαιούχος συντάξεως ήταν άνεργος. Στην αντίθετη περίπτωση, τονίζει το BfA, θα κατέληγε κανείς σε παράδοξο αποτέλεσμα: εκ μόνου του γεγονότος ότι κατέβαλε επιδόματα ανεργίας, το κράτος κατοικίας θα έπρεπε να παράσχει αυτόνομο δικαίωμα συντάξεως υπέρ του μεθοριακού εργαζομένου, ο οποίος ποτέ δεν απασχολήθηκε στο έδαφός του. Το εγερθέν από το δικαστή ουσίας πρόβλημα πρέπει, σε τελική ανάλυση, να επιλυθεί με τη συνδρομή του γενικού κριτηρίου του κράτους απασχολήσεως.

Η Επιτροπή έχει αντίθετη γνώμη. Το προαναφερθέν κριτήριο, αναφέρει, ασφαλώς είναι πιο σύμφωνο προς το σύστημα του κανονισμού. Θέτει, ωστόσο, σοβαρά προβλήματα συντονισμού μεταξύ των ασφαλιστικών συστημάτων των κρατών μελών και, ειδικότερα, σε σχέση με αυτά τα οποία, όπως το γαλλικό σύστημα, αποκλείουν τη δυνατότητα να ληφθούν υπόψη, προς καθορισμό των συντάξεων, οι περίοδοι ανεργίας για τις οποίες δεν καταβλήθηκαν εισφορές. Στην περίπτωση κατά την οποία ο μεθοριακός εργαζόμενος δεν απασχολήθηκε ποτέ στο κράτος κατοικίας, διετέλεσε όμως σ' αυτό σε ανεργία εισπράττοντας τα αντίστοιχα επιδόματα, πρέπει αντιθέτως να εφαρμόζεται η αρχή του συνυπολογισμού των λαμβανόμενων υπόψη περιόδων. Κατ' αναλογία προς ό,τι προβλέπει το άρθρο 48, οι φορείς του κράτους απασχολήσεως έχουν τότε την υποχρέωση να λαμβάνουν υπόψη τις προαναφερθείσες περιόδους.

3. Το υποβληθέν στο Δικαστήριο ερώτημα από το Bundessozialgericht αποκαλύπτει την ύπαρξη σοβαρού κενού στον κανονισμό 1408/71 και είναι πρόδηλο ότι τα συμφέροντα σημαντικής κατηγορίας κοινοτικών εργαζομένων, όπως η κατηγορία των μεθοριακών εργαζομένων, συνεπάγονται την υποχρέωση πληρώσεως του κενού αυτού.

Μια προκαταρκτική παρατήρηση γενικής φύσεως. Για τον « προσδιορισμό της εφαρμοστέας νομοθεσίας », το Συμβούλιο προέβλεψε ότι οι μισθωτοί που δεν κατοικούν στο κράτος απασχολήσεως (μεταξύ των οποίων αναφέρονται φυσικά οι μεθοριακοί εργαζόμενοι) υπόκεινται στη νομοθεσία αυτού του κράτους [άρθρο 13, παράγραφος 2, στοιχείο α)]. Επιπλέον, η μ' αυτό τον τρόπο καθιερούμενη αρχή δεν στερείται εξαιρέσεων. Ειδότερα, εμπνέονται από το κριτήριο της lex domicilii: α) το άρθρο 25, παράγραφοι 2 και 3, όσον αφορά τις παροχές ασθενείας και μητρότητας, τις οποίες δικαιούται ο άνεργος μεθοριακός εργαζόμενος· β) το άρθρο 39, παράγραφος 5, επί αναπηρίας· γ) το άρθρο 71, παράγραφος 1, στοιχείο α) ii), που προαναφέρθηκε. Το τελευταίο ορίζει, πράγματι, ότι « ο μεθοριακός εργαζόμενος, ο οποίος ευρίσκεται σε πλήρη ανεργία, λαμβάνει παροχές σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου κατοικεί, ωσάν να είχε υπαχθεί στη νομοθεσία αυτή κατά τη διάρκεια της τελευταίας απασχολήσεώς του ».

Και η ratio αυτής της διατάξεως είναι προφανής: ο κοινοτικός νομοθέτης έκρινε ότι ο μεθοριακός εργαζόμενος, ευρισκόμενος χωρίς απασχόληση, μπορεί καλύτερα και ευχερέστερα να βοηθηθεί από τις αρχές του κράτους κατοικίας όπου προφανώς διατήρησε σταθερότερους οικογενειακούς και κοινωνικούς δεσμούς. Αυτή η άποψη τονίζεται άριστα από τη νομολογία του Δικαστηρίου. « Οι διατάξεις του άρθρου 71 », αναφέρει η εκδοθείσα στις 12 Ιουνίου 1986 απόφαση επί της υποθέσεως 1/85 (Miethe, Συλλογή 1986, σ. 1837), « ... αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν στους διακινούμενους εργαζόμενους το ευεργέτημα των παροχών ανεργίας υπό τις ευνοϊκότερες για την αναζήτηση νέας απασχόλησης συνθήκες. Αυτές οι παροχές περιλαμβάνουν όχι μόνο επίδομα σε χρήμα, αλλά και τη βοήθεια προς επαγγελματική αποκατάσταση που προσφέρουν οι υπηρεσίες εργασίας στους εργαζόμενους που τίθενται στη διάθεσή τους » (σκέψη 16 της αποφάσεως και η αναφερόμενη σ' αυτή νομολογία).

Κατόπιν αυτού, θα εξετάσω ποια από τις προτεινόμενες από το δικαστή της ουσίας λύσεις είναι πλέον σύμφωνη προς το πνεύμα του Συμβουλίου όταν θέσπισε τις σχετικές με το statut του μεθοριακού εργαζόμενου διατάξεις.

Η τελευταία υπόθεση του Bundessozialgericht μπορεί να απορριφθεί εξ υπαρχής· η αναγνώριση στους μεθοριακούς εργαζόμενους ευχέρειας επιλογής είναι αντίθετη προς το γράμμα του άρθρου 71 — το οποίο, όπως είδαμε, παρέχει στους εργαζόμενους το δικαίωμα να απευθύνονται αποκλειστικά στις αρχές του κράτους κατοικίας — και δεν λαμβάνει υπόψη « το περιεχόμενο του κανονισμού 1408/71 που

αποβλέπει... στο συντονισμό των εθνικών νομοθεσιών κοινωνικής ασφαλίσεως στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων υπηκόων των κρατών μελών » (προαναφερθείσα απόφαση Miethe, σκέψη 11).

Αντιθέτως, η δεύτερη λύση παρουσιάζει τουλάχιστον δυο πλεονεκτήματα: το πλεονέκτημα ότι συμφωνεί προς τον κανόνα του άρθρου 13 και τους επιδιωκόμενους από το άρθρο 51 της Συνθήκης στόχων, καθώς και το πλεονέκτημα ότι κατ' αυτή τη λύση οι περίοδοι ανεργίας προστίθενται χωρίς λύση συνεχίσεως στις περιόδους καταβολής εισφορών που συμπληρώθηκαν από το μεθοριακό εργαζόμενο υπό το συνταξιοδοτικό σύστημα του κράτους απασχολήσεως. Έτσι, όταν ο εργαζόμενος βρίσκει νέα εργασία σ' αυτό το κράτος, οι αρχές τούτου, οι οποίες είναι αρμόδιες για την εκκαθάριση των δικαιωμάτων του επί συντάξεως, λαμβάνουν υπόψη και τα έτη κατά τη διάρκεια των οποίων δεν μπόρεσε να εργαστεί.

Όμως, όπως απέδειξε η Επιτροπή, αυτή η λύση γεννά πολλές δυσχέρειες συντονισμού μεταξύ των διατάξεων του κράτους απασχολήσεως στο θέμα του υπολογισμού της συντάξεως και των διατάξεων του κράτους κατοικίας στο οποίο εναπόκειται να θεσπίσει τη σχετική με την καταβολή των επιδομάτων ανεργίας κανονιστική ρύθμιση. Επιπλέον, η εν λόγω λύση χάνει κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα όταν ο μεθοριακός εργαζόμενος βρίσκει απασχόληση στον τόπο καταγωγής του, χάρη στις προσπάθειες των υπηρεσιών εργασίας στις οποίες απευθύνθηκε δυνάμει του άρθρου 71. Σ' αυτή την περίπτωση, πράγματι, για τους λόγους που εξέθεσα εξετάζοντας την αντίθετη υπόθεση, φαίνεται λογικότερο να ανατεθεί στις αρχές του κράτους κατοικίας να λαμβάνουν υπόψη, κατά την εκκαθάριση της συντάξεως, τις περιόδους ανεργίας. Προσθέτω ότι ο ισχυρισμός του BfA περί παραδόξου δεν μπορεί καθόλου να υποστηριχτεί· πράγματι, ο μεθοριακός εργαζόμενος, ο οποίος ποτέ δεν απασχολήθηκε στο κράτος κατοικίας του, δεν μπορεί, εξ αυτού τούτου του γεγονότος, να αποκτήσει σ' αυτό το κράτος οποιοδήποτε δικαίωμα συντάξεως κατά τη λήξη της απασχόλησής του.

Σε τελική ανάλυση, η υποστηριχθείσα από το BfA και την ιταλική κυβέρνηση άποψη δεν φαίνεται ευνοϊκότερη για τα συμφέροντα του μεθοριακού εργαζόμενου από την υποστηριχθείσα από τις Κάτω Χώρες άποψη. Ασφαλώς, όπως κάθε διάταξη εξαιρετικής φύσεως, το άρθρο 71 πρέπει να εκτιμάται μόνο εντός του ειδικού πλαισίου της περιπτώσεως για την οποία θεσπίστηκε. Είμαι, ωστόσο, πεπεισμένος ότι αυτή η διάταξη δεν περιορίζεται στην εισαγωγή παρεκκλίσεως από το γενικό κριτήριο της lex loci laboris, αλλά συνιστά, με το άρθρο 25, παράγραφος 2, κανονιστική ρύθμιση που αφορά ειδικώς τους μεθοριακούς εργαζόμενους και που διακρίνεται από τη ρύθμιση που αφορά τους άλλους εργαζόμενους. Είδαμε, πράγματι, ότι το κριτήριο της lex domicilii ανταποκρίνεται, σ' αυτή τη συγκεκριμένη περίπτωση, σε ουσιώδη στόχο: δηλαδή στο στόχο να επιτραπεί στο πρόσωπο που καθημερινά διέρχεται τα σύνορα ενός κράτους για να εργαστεί « από την άλλη πλευρά » να ευρίσκει μετά την ανεργία απασχόληση στη χώρα που ζει.

Επομένως, κατά τον κανονισμό 1408/71, η ανεργία του μεθοριακού εργαζόμενου — ως κατάσταση που μπορεί να τύχει νομικής προστασίας — υπάγεται σε ειδικό σύστημα, συνδεδεμένο με το κριτήριο της lex domicilii και παράλληλο προς το σύστημα της lex loci laboris, που όλα διέπουν (αλλά και αποκλειστικά) τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του μεθοριακού εργαζόμενου από την ημέρα που βρίσκεται χωρίς απασχόληση και μέχρι του χρονικού σημείου που ευρίσκει νέα απασχόληση. Αντιθέτως, περίοδος που προηγείται και έπεται αυτής της παρενθέσεως υπάγεται προφανέστατα στο γενικό σύστημα, δηλαδή στο σύστημα δυνάμει του οποίου εναπόκειται αποκλειστικά στο κράτος απασχολήσεως να φέρει το βάρος των παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως του εργαζόμενου που δεν κατοικεί σ' αυτό το κράτος. Εξάλλου, αυτό το ερμηνευτικό κριτήριο οδήγησε ακριβώς το Δικαστήριο στο να δεχθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 13, παράγραφος 2, στοιχείο α), που προαναφέρθηκε, ο « εργαζόμενος, που διακόπτει τις ασκούμενες στο έδαφος κράτους

μέλους δραστηριότητες και δεν μετέβη να εργαστεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, εξακολουθεί να υπάγεται στη νομοθεσία του κράτους... της τελευταίας του απασχόλησης, οποιοσδήποτε και αν είναι ο χρόνος που παρήλθε από τη διακοπή των εν λόγω δραστηριοτήτων και τη λήξη της εργατικής σχέσεως». Επ' αυτού εφαρμόζεται, επομένως, «μόνο η νομοθεσία του εν λόγω κράτους μέλους» (απόφαση εκδοθείσα στις 12 Ιουνίου 1986 επί της υποθέσεως 302/84, Ten Holder, Συλλογή 1986, σ. 1827, σημεία 1 και 2 του διατακτικού).

Οι δυσχέρειες συντονισμού τις οποίες υπαινίχθη η Επιτροπή πρέπει να υπερπηδηθούν με το κριτήριο του κράτους απασχολήσεως. Αληθεύει ότι η μη υπαγωγή μεθοριακού εργαζόμενου στη lex loci laboris θα συνιστούσε εμπόδιο στο συνυπολογισμό χωρίς διακοπή των συνταξιοδοτικών του δικαιωμάτων και θα ήταν ασυμβίβαστη προς τους σκοπούς της Συνθήκης. Υπενθυμίζω σχετικώς ότι το άρθρο 51 αποβλέπει στη θέσπιση συστήματος που «να εξασφαλίζει στους διακινούμενους εργαζόμενους και στους εξ αυτών έλκοντες δικαιώματα... το συνυπολογισμό όλων των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες για την κτήση και τη διατήρηση του δικαιώματος προς λήψη παροχής όπως και *για τον υπολογισμό του ύψους αυτών*» (η υπογράμμιση είναι δική μου).

4. Υπό το φως των προηγουμένων σκέψεων προτείνω να δοθεί στο υποβληθέν από το Bundessozialgericht, με Διάταξη της 21ης Ιανουαρίου 1987, ερώτημα, στο πλαίσιο της υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιον αυτού μεταξύ Josef Rebmann και Bundesversicherungsanstalt für Angestellte η εξής απάντηση:

«Κατά την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 2, στοιχείο α), του κανονισμού 1408/71 και ελλείψει ειδικής κοινοτικής διατάξεως, οι περίοδοι πλήρους ανεργίας μεθοριακού εργαζόμενου εντός του κράτους κατοικίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, για τον υπολογισμό του ύψους της συντάξεως, από τη νομοθεσία του κράτους της τελευταίας του απασχόλησης.»