ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ HENRI MAYRAS της 24ης Ιανουαρίου 1980 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Ο Fellinger — γερμανικής ιθαγένειας — είναι γυψαδόρος. Κατά την κρίσιμη εποχή ζούσε στο Rehlingen, όχι μακριά από το Saarbücken και, μέχρι τις 10 Οκτωβρίου 1974, εργάστηκε για διάφορους εργοδότες στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ιδίως από την 1η Ιουλίου μέχρι τις 10 Οκτωβρίου 1974, για λογαριασμό της επιχειρήσεως Siebenhaar, στη Maint-Amöneberg. Ο ακαθάριστος μισθός του ανερχόταν, τον Σεπτέμβριο 1974, σε 3 872 γερμανικά μάρκα.

Από τις 11 Οκτωβρίου μέχρι τις 10 Νοεμβρίου 1974, ο Fellinger ελάμβανε επίδομα ανεργίας. Έκτοτε, εργάστηκε κατά διαστήματα: στο Λουξεμβούργο, από τις 11 Νοεμβρίου μέχρι τις 19 Δεκεμβρίου 1974· έλαβε εκ νέου επίδομα ανεργίας από τις 20 Δεκεμβρίου 1974 μέχρι τις 12 Ιανουαρίου 1975· εργάστηκε εκ νέου από τις 13 Ιανουαρίου μέχρι τις 2 Αυγούστου 1975· έλαβε και πάλι επίδομα ανεργίας από τις 3 μέχρι τις 19 Αυγούστου 1975· επανήρχισε να εργάζεται από τις 20 Αυγούστου μέχρι τις 20 Νοεμβρίου 1975. Μετά ταύτα, από όσα γνωρίζω, δεν απασχολήθηκε στο Μεγάλο Δουκάτο και πληροφορηθήκαμε στην επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, τότε, είχε μισθωτή απασχόληση στο Βέλγιο.

Κατά τις περιόδους που ήταν άνεργος, ο προσφεύγων της κύριας δίκης έλαβε παροχές από το Γραφείο Εργασίας (Arbeitsamt) του Saarelouis. Καταρχάς, αυτές οι παροχές ανέρχονταν στο εβδομαδιαίο ποσό των 264,60 γερμανικών μάρκων, αργότερα, από 1ης Ιανουαρίου 1975, σε 319,80 γερμανικά μάρκα. Εντούτοις για την περίοδο από 3 έως 19 Αυγούστου 1975 οι εν λόγω παροχές κατήλθαν σε 199,20 γερμανικά μάρκα. Η διαφορά οφείλεται σε απόφαση του Γραφείου Εργασίας του Sarrelouis της 5ης Δεκεμβρίου 1975, δυνάμει της οποίας το ίδιο ποσό του καταβλήθηκε για την περίοδο που άρχισε στις 21 Νοεμβρίου 1975.

Είναι δεδομένο ότι το δικαίωμα του Fellinger επί των παροχών ανεργίας για την εν λόγω περίοδο στηρίζεται στα άρθρα 71, παράγραφος 1, α, ιι, και 68, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71. Οι σχετικές διατάξεις του γερμανικού δικαίου είναι οι διατάξεις του άρθρου 112 του Arbeitsförderungsgesetz (νόμου περί προτροπής προς ανάληψη απασχολήσεως) κατά τον οποίο οι παροχές υπολογίζονται βάσει του τελευταίου μισθού ή ημερομισθίου του ανέργου.

Το άρθρο 71, παράγραφος 1, α, ιι του κανονισμού 1408/71 ορίζει τα εξής:

«Ο μεθοριακός εργαζόμενος, ο οποίος ευρίσκεται σε πλήρη ανεργία, λαμβάνει παροχές σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

μέλους, στο έδαφος του οποίου κατοικεί, σαν να είχε υπαχθεί στη νομοθεσία αυτή κατά τη διάρκεια της τελευταίας απασχολήσεώς του· οι παροχές αυτές καταβάλλονται από τον φορέα του τόπου κατοικίας και εις βάρος του.»

Κατά το άρθρο 68, παράγραφος 1:

«Ο αρμόδιος φορέας κράτους μέλους, η νομοθεσία του οποίου προβλέπει ότι ο υπολογισμός των παροχών βασίζεται επί του ποσού του προηγουμένου μισθού, λαμβάνει υπόψη αποκλειστικά τον μισθό που εισέπραξε ο ενδιαφερόμενος για την τελευταία απασχόληση που ήσκησε στο έδαφος του κράτους αυτού. Αν όμως ο ενδιαφερόμενος δεν έχει ασκήσει την τελευταία απασχόλησή του στο έδαφος αυτό επί τέσσερις τουλάχιστον εβδομάδες, οι παροχές υπολογίζονται βάσει του συνήθους μισθού που αντιστοιχεί, στον τόπο όπου κατοικεί ή διαμένει ο άνεργος, σε απασχόληση ισότιμη ή ανάλογη με εκείνη, την οποία ήσκησε τελευταία στο έδαφος άλλου κράτους μέλους.»

Ο συλλογισμός που ακολούθησε το Γραφείο Εργασίας για να χορηγήσει την παροχή ανεργίας στον Fellinger φαίνεται να είναι ο ακόλουθος.

Για τις δύο πρώτες περιόδους ανεργίας, το εν λόγω Γραφείο δεν έλαβε καθόλου υπόψη το άρθρο 68, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71, αλλά στηρίχθηκε απλώς στον προαναφερθέντα γερμανικό νόμο υπολογίζοντας την παροχή βάσει του μισθού που εισέπραττε στην επιχείρηση Siebenhaar. Αυτή η μέθοδος ήταν, χωρίς αμφιβολία, η ορθή για την περίοδο από 11 Οκτωβρίου έως 10 Νοεμβρίου 1974, εφόσον ο Fellinger δεν ήταν τότε μεθοριακός εργαζόμενος· αυτό, όμως, δεν είναι τόσο βέβαιο για την περίοδο από 20 Δεκεμβρίου 1974 μέχρι 12 Ιανουαρίου 1975 που ακολουθεί την πρώτη περίοδο απασχολήσεως στο Λουξεμβούργο. Εντούτοις κανένα επιχείρημα δεν προβλήθηκε σχετικά μ' αυτό το γεγονός.

Εξάλλου, η χαμηλότερη παροχή που καταβλήθηκε για τις δύο επόμενες περιόδους ανεργίας οφείλεται στην εφαρμογή, στην περίπτωση του Fellinger, της δεύτερης φράσης της παραγράφου 1 του άρθρου 68. Το Γραφείο Εργασίας έλαβε συγκεκριμένα υπόψη το κριτήριο του «συνήθους μισθού που αντιστοιχεί, στον τόπο όπου κατοικεί ή διαμένει ο άνεργος, σε απασχόληση ισότιμη ή ανάλογη με εκείνη, την οποία ήσκησε τελευταία στο έδαφος άλλου κράτους μέλους», υπολογίζοντας την παροχή δυνάμει του άρθρου 112, παράγραφος 7, του ως άνω γερμανικού νόμου, βάσει του συνήθους μισθού που έχει καθοριστεί με συλλογική σύμβαση σε 9,93 γερμανικά μάρκα την ώρα για τους γυψαδόρους που εργάζονται 40 ώρες την εβδομάδα.

Αυτή η αντίληψη στηρίζεται σε δύο αρχές σχετικές με την ερμηνεία του άρθρου 68, παράγραφος 1. Η πρώτη είναι ότι δυνάμει της αρχικής φράσεως του κειμένου η παροχή ανεργίας μπορεί να υπολογίζεται βάσει του μισθού που εισέπραξε ο ενδιαφερόμενος για την τελευταία απασχόληση που άσκησε στο έδαφος του κράτους μέλους όπου εδρεύει ο αρμόδιος φορέας μόνον όταν αυτή η απασχόληση είναι η τελευταία που ασκήθηκε πριν από την περίοδο ανεργίας. Προδήλως, ο προσφεύγων δεν πληρούσε αυτή την προϋπόθεση.

Η δεύτερη αρχή είναι ότι η έλλειψη απασχολήσεως του εργαζόμενου πριν γίνει δεκτός ως άνεργος στο έδαφος του κράτους μέλους όπου εδρεύει ο αρμόδιος φορέας πρέπει να θεωρείται ως παράδειγμα απασχολήσεως μικρότερης των τεσσάρων εβδο-

μάδων σ' αυτό το έδαφος, πράγμα που επιτρέπει την εφαρμογή της δεύτερης φράσης του κειμένου.

Ο προσφεύγων άσκησε προσφυγή ενώπιον του Bundesanstalt für Arbeit (ομοσπονδιακού Γραφείου Εργασίας) κατά της αποφάσεως της 5ης Δεκεμβρίου 1975, με την αιτιολογία ότι η εν λόγω απόφαση συνιστούσε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 68, παράγραφος 1. Θεωρούσε, σ' αυτό το στάδιο της διαδικασίας, ότι στην πρώτη φράση του άρθρου 68, παράγραφος 1, έπρεπε να δοθεί γραμματική ερμηνεία. Η βάση του υπολογισμού της παροχής ανεργίας έπρεπε, επομένως, να είναι ο μισθός που εισέπραξε για την τελευταία απασχόληση στο κράτος μέλος όπου εδρεύει ο αρμόδιος φορέας, *χωρίς να ληφθεί υπόψη η εποχή κατά την οποία πραγματοποιήθηκε η απασχόληση αυτή*. Αυτός ο κανόνας δεν πρέπει να υποχωρήσει προ του κανόνος της δεύτερης φράσης παρά μόνον αν η τελευταία απασχόληση διήρκεσε λιγότερο από τέσσερις εβδομάδες. Σύμφωνα μ' αυτή την ερμηνεία, η παροχή την οποία δικαιούται ο προσφεύγων έπρεπε να στηρίζεται στον μισθό που εισέπραξε στην επιχείρηση Siebenhaar.

Με την απόρριψη της προσφυγής του, ο προσφεύγων προσέφυγε ενώπιον του Sozialgericht του Σάαρ, το οποίο και αυτό απέρριψε την προσφυγή του προσφεύγοντος με απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1977. Τότε, ο προσφεύγων άσκησε έφεση ενώπιον του Landessozialgericht, το οποίο δέχθηκε το βάσιμο της απόψεώς του με απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 1977.

Το Bundessozialgericht, επιληφθέν αιτήσεως «αναθεωρήσεως» του καθού Γραφείου Εργασίας, υπέβαλε στο Δικαστήριο, με Διάταξη της 15ης Φεβρουαρίου 1979, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 68, παράγραφος 1:

«1. Πρέπει, σε περίπτωση ανεργίας μεθοριακού εργαζόμενου, ο αρμόδιος φορέας του τόπου κατοικίας, να λαμβάνει υπόψη, κατά την έννοια του άρθρου 68, παράγραφος 1, πρώτη φράση, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1971, το μισθό της "τελευταίας απασχόλησης" που έχει ασκήσει στο έδαφος του κράτους στο οποίο ανήκει ο αρμόδιος φορέας, μόνο στην περίπτωση που αυτή η απασχόληση είναι η τελευταία την οποία ο εργαζόμενος άσκησε πριν ζητήσει την εγγραφή του ως ανέργου;

2. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, πρέπει επίσης (ακόμα) να λαμβάνεται υπόψη το ημερομίσθιο της "τελευταίας απασχόλησης" όταν αυτή η απασχόληση — όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση — έπαυσε δεκατέσσερις μήνες πριν από την τελευταία εγγραφή στο ταμείο ανεργίας;

3. Υφίσταται επίσης (ακόμα) απασχόληση μικρότερη των τεσσάρων εβδομάδων, κατά την έννοια του άρθρου 68, παράγραφος 1, δεύτερη φράση, του προαναφερθέντος κανονισμού, όταν καμιά απασχόληση, οποιασδήποτε φύσεως, δεν ασκήθηκε στο έδαφος του κράτους κατοικίας ή, εν πάση περιπτώσει, δεν ασκήθηκε καμιά απασχόληση που μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τις διδόμενες απαντήσεις στα ερωτήματα 1 ή 2;»

Τα εν λόγω ερωτήματα συντάχθηκαν προφανώς υπό το φως των δύο διαφορετικών ερμηνειών του άρθρου 68, παράγραφος 1, που δίδονται από τους διαδίκους ενώπιον του Bundessozialgericht. Η Επιτροπή, όμως, πρότεινε με τις γραπτές της παρατηρήσεις τρίτη ερμηνεία. Κατ' αυτήν, η τελευταία απασχόληση που αναφέρει το άρθρο 68, παράγραφος 1, αφορά την τελευταία απασχόληση από απόψεως χρόνου και όχι απλώς την τελευταία απασχόληση στο έδαφος του

αρμόδιου κράτους. Η εν λόγω διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται προς εφαρμογή της αρχής κατά την οποία οι παροχές ανεργίας πρέπει να υπολογίζονται βάσει του τελευταίου πραγματικού μισθού που εισπράχθηκε πριν από την απώλεια της απασχόλησης. Ο δικηγόρος του προσφεύγοντος επισήμανε στην επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι δεν υποστήριζε πλέον τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 68, παράγραφος 1, και ότι ετάσσετο με την ερμηνεία της Επιτροπής.

Οι απαντήσεις στα υποβληθέντα από το Bundessozialgericht ερωτήματα εξαρτώνται από το ποια από τις εν λόγω τρεις ερμηνείες είναι η ορθή.

Θ' αρχίσω με τη γραμματική ερμηνεία.

Έχει υπόψη του το Δικαστήριο ότι η πρώτη φράση του άρθρου 68, παράγραφος 1 ορίζει ότι ο αρμόδιος φορέας του κράτους μέλους περί της νομοθεσίας του οποίου γίνεται λόγος, «λαμβάνει υπόψη αποκλειστικά το μισθό που εισέπραξε ο ενδιαφερόμενος για την τελευταία απασχόληση που ήσκησε στο έδαφος του κράτους αυτού».

Αυτή η διάταξη αρκεί, αυτή καθευατή, από γραμματικής και συντακτικής απόψεως. Όπως παρατηρεί ο παραπέμπων δικαστής στη Διάταξή του, «το γράμμα της διατάξεως φαίνεται να δίδει πίστη στη σκέψη ότι πρέπει να εκλαμβάνεται υπό την έννοια ότι ο μισθός της τελευταίας απασχολήσεως που άσκησε στο εσωτερικό της χώρας πριν από την επέλευση της ανεργίας είναι καθοριστικός, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η κατάσταση αυτής της περιόδου απασχολήσεως από απόψεως χρόνου». Ο παραπέμπων δικαστής έχει, ωστόσο, ορισμένες αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία που δεν θέτει όρια στο διάστημα που μπορεί να μεσολαβεί μεταξύ της τελευταίας απασχόλησης στο αρμόδιο κράτος και της αρχής της περιόδου ανεργίας.

Όταν η γραμματική ερμηνεία γραπτού κανόνα δικαίου οδηγεί σε παράλογο ή άδικο αποτέλεσμα, μπορεί άραγε να γίνει δεκτό όπως το Δικαστήριο αναζητήσει άλλη ερμηνεία αποφεύγουσα αυτό το αποτέλεσμα; Είναι δυνατόν, κατά τη γνώμη μου, να οδηγηθεί κανείς επ' αυτού του σημείου από τις γενικές ερμηνευτικές αρχές και από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

Η διαφορά μεταξύ του ρόλου του νομοθέτη και του ρόλου του δικαστή στο εσωτερικό έννομης τάξης περιγράφηκαν με γλαφυρότητα από τον Portalis.

«Υπάρχει μια επιστήμη για τους νομοθέτες, όπως υπάρχει επιστήμη και για τους δικαστές· η μία όμως δεν μοιάζει με την άλλη. Η επιστήμη του νομοθέτη συνίσταται στο να εξεύρει σε κάθε τομέα τις ευνοϊκότερες για το κοινό καλό αρχές· η επιστήμη του δικαστή είναι να ενεργοποιήσει αυτές τις αρχές, να τις διαχωρίσει, να τις επεκτείνει, με σοφή και λογισμένη εφαρμογή στις συγκεκριμένες περιπτώσεις· να μελετήσει το πνεύμα του νόμου όταν το γράμμα σκοτώνει· και να μην εκτίθεται στον κίνδυνο να είναι εναλλακτικά υποτελής και επαναστάτης και να ανυπακούει λόγω πνεύματος ανυπακοής.»

Σύμφωνα με τη διάκριση στην οποία προβαίνει αυτός ο διακεκριμένος νομικός, το Δικαστήριο δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη διακριτική του εξουσία στην εξουσία του κοινοτικού νομοθέτη· όταν η έννοια ενός νόμου είναι σαφής, πρέπει να γίνεται η εφαρμογή του σύμφωνα μ' αυτή την έννοια, ακόμα και αν δεν θεωρείται ικανο-

ποιητική η οριζόμενη λύση. Αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι η γραμματική ερμηνεία ενός κειμένου πρέπει πάντοτε να γίνεται δεκτή. Όταν μια τέτοια ερμηνεία οδηγεί, κατά την πεποίθηση του Δικαστηρίου, σε παράλογο αποτέλεσμα έναντι καταστάσεως που το κείμενο είχε την πρόθεση να καλύψει, μπορεί, ορθώς, να τρέφονται ορισμένες αμφιβολίες ως προς αυτήν. Με άλλα λόγια, σαφής έννοια και γραμματική έννοια δεν είναι συνώνυμα.

Υπάρχουν πολλές υποθέσεις στις οποίες το Δικαστήριο προτίμησε από τη γραμματική ερμηνεία άλλη ερμηνεία την οποία βρήκε ότι συμβιβάζεται περισσότερο με τον σκοπό και το σύστημα της οικείας κανονιστικής ρυθμίσεως στο σύνολό της. Πολύ γνωστό παράδειγμα παρέχεται από τις τρεις υποθέσεις τις σχετικές με την απαγόρευση εφαρμογής του κοινού συστήματος φόρου κύκλου εργασιών συγχρόνως με ειδικούς φόρους που επέχουν θέση φόρου κύκλου εργασιών, την οποία θεσπίζει η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 4 της αποφάσεως του Συμβουλίου της 13ης Μαΐου 1965. Πρόκειται περί των υποθέσεων 9/70, Franz Grad κατά Finanzamt Traunstein (Recueil 1970, σ. 825), 20/70, Lesage κατά Hauptzollamt Freiburg (Recueil 1970, σ. 861) και 23/70, Haselhorst κατά Finanzamt Düsseldorf (Recueil 1970, σ. 881). Σε ταυτόσημη σκέψη και των τριών αποφάσεων το Δικαστήριο έκρινε ότι:

«είναι αληθές ότι η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 4, δεύτερη παράγραφος, της αποφάσεως μπορεί να οδηγήσει στην εκτίμηση ότι αυτή η διάταξη αφορά το χρονικό σημείο κατά το οποίο το κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται θα έχει θέσει σε ισχύ στο δικό του έδαφος το κοινό σύστημα· μια τέτοια, όμως, ερμηνεία δεν θα ήταν σύμφωνη προς τον σκοπό των εν λόγω οδηγιών· πράγματι, ο σκοπός τον οποίο αποβλέπουν αυτές οι οδηγίες είναι να διασφαλιστεί ότι από μια ορισμένη ημερομηνία το σύστημα του φόρου προστιθεμένης αξίας θα εφαρμοστεί στο σύνολο της κοινής αγοράς· εφόσον δεν έχει έλθει αυτή η στιγμή, τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα επί του θέματος» (Recueil 1970, σ. 841, 877 και 896-897).

Κατά την αυτή έννοια, μπορώ επίσης να αναφέρω τις υποθέσεις 6/72, Europamballage και Continental Can Company κατά Επιτροπής (Recueil 1973, σ. 215), 6/74, Moulijn κατά Επιτροπής (Recueil 1974, σ. 1287) και, στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης, την υπόθεση 2/67, de Moor κατά Caisse de pension des employés privés (Recueil 1967, σ. 255).

Κατά τη γνώμη μου, το πρόβλημα επί του οποίου το Ανώτατο γερμανικό δικαστήριο επέστησε την προσοχή μας είναι αρκετά σοβαρό ώστε να απαλλάξει το Δικαστήριο από την ανάγκη να εφαρμόσει στο άρθρο 68, παράγραφος 1 αυστηρώς γραμματική ερμηνεία. Γι' αυτό θα ασχοληθώ τώρα με τις άλλες ερμηνείες που προέβαλαν το ομοσπονδιακό Γραφείο Εργασίας και η Επιτροπή.

Η λύση αυτού του οργανισμού συνεπάγεται προσπάθεια ερμηνείας ορισμένων όρων, τόσο στην πρώτη όσο και στη δεύτερη φράση του άρθρου 68, παράγραφος 1. Αφενός, στις δύο φράσεις του κειμένου, «η τελευταία απασχόληση» στο αρμόδιο κράτος μέλος πρέπει να νοείται ως αναφερόμενη στην όλως τελευταία απασχόληση πριν ο ενδιαφερόμενος καταστεί άνεργος, αφετέρου, στη δεύτερη φράση του κειμένου, η μικρότερη των τεσσάρων εβδομάδων απασχόληση στο έδαφος του αρμόδιου κράτους μέλους πρέπει να νοείται ότι καλύπτει την περίπτωση κατά την οποία η τελευταία απασχόληση δεν ασκήθηκε σ' αυτό το κράτος, αλλά σε άλλο κράτος μέλος.

Η κύρια αντίρρηση σ' αυτή την ερμηνεία είναι ότι, εξ ορισμού, οι μεθοριακοί εργαζόμενοι θα ήσαν ανίκανοι να συγκεντρώσουν την προϋπόθεση που περιλαμβάνει η πρώτη φράση του άρθρου 68, παράγραφος 1. Αυτό θα συνεπαγόταν ότι, όταν, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους κατοικίας, ο υπολογισμός της παροχής ανεργίας βασίζεται στο ποσό του προηγουμένου μισθού, ο μεθοριακός εργαζόμενος δεν θα μπορούσε ποτέ να επιτύχει τον υπολογισμό της παροχής του βάσει του μισθού που πράγματι εισέπραξε, αλλά μόνο βάσει «τεχνητού» μισθού. Εφόσον, όπως είναι γνωστό, η βάση υπολογισμού αυτού του μισθού είναι «ο συνήθης μισθός» του τόπου κατοικίας για απασχόληση ισότιμη προς την απασχόληση που ασκήθηκε στο κράτος μέλος απασχολήσεως και εφόσον είναι πρόδηλο ότι οι καθημερινές διακινήσεις γίνονται συνήθως από τις περιοχές χαμηλών μισθών προς τις περιοχές υψηλών μισθών, το ποσό των παροχών που θα δικαιούντο οι μεθοριακοί εργαζόμενοι σπάνια θα είχε σχέση με αυτόν που κερδίζουν πριν γίνουν δεκτοί στο ταμείο ανεργίας.

Και δεν φαίνεται αληθοφανές το Συμβούλιο να είχε την πρόθεση να επιφυλάξει στους μεθοριακούς εργαζόμενους τόσο δυσμενή μεταχείριση σε σύγκριση με τους εργαζόμενους που μεταβαίνουν για να ζήσουν σε άλλο κράτος μέλος. Γι' αυτό τον λόγο θεωρώ εσφαλμένη την ερμηνεία του εθνικού Γραφείου Εργασίας.

Η ερμηνεία την οποία πρότεινε η Επιτροπή και, περαιτέρω, υποστηρίχθηκε στην επ' ακροατηρίου συζήτηση από τον δικηγόρο του προσφεύγοντος είναι η πλέον δύσκολο να συμβιβαστεί με το γράμμα του άρθρου 68, παράγραφος 1. Αν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, το καθοριστικό στοιχείο είναι ο τελευταίος μισθός που πράγματι εισπράχθηκε από έναν άνεργο, πώς να εξηγηθεί το ότι η πρώτη φράση του άρθρου 68, παράγραφος 1 διευκρινίζει ότι πρόκειται περί του μισθού που εισπράχθηκε για την τελευταία απασχόληση που ασκήθηκε στο έδαφος κράτους μέλους στο οποίο εδρεύει ο αρμόδιος φορέας;

Η Επιτροπή επεζήτησε να υπερπηδήσει αυτή τη δυσχέρεια επικαλούμενη αυτό που περιέγραψε ως το «πλάσμα» που περιέχει το άρθρο 71, παράγραφος 1, α, ιι, κατά το οποίο ο μεθοριακός εργαζόμενος ο οποίος ευρίσκεται σε πλήρη ανεργία υπάγεται στη νομοθεσία του κράτους μέλους της κατοικίας του, «σαν να είχε ασκήσει εκεί την τελευταία του απασχόληση». Ισχυρίζεται ότι το «έδαφος» του αρμόδιου κράτους, κατά την έννοια του άρθρου 68, παράγραφος 1, επεκτείνεται, για τους μεθοριακούς εργαζόμενους, στο έδαφος στο οποίο η νομοθεσία αυτού του κράτους νοείται ότι έχει εφαρμογή, δηλαδή στο έδαφος του κράτους της τελευταίας απασχόλησης.

Αληθώς, αυτή η ανάλυση μου φαίνεται ανωφελώς περίπλοκη. Συμφωνώ, ωστόσο, με την Επιτροπή όσον αφορά την αρχή επί της οποίας στηρίζεται το γράμμα του άρθρου 68, παράγραφος 1: η βάση του υπολογισμού του επιδόματος ανεργίας πρέπει να είναι ο τελευταίος μισθός που πράγματι έχει εισπράξει ο ενδιαφερόμενος.

Αυτή η αρχή μπορεί να εφαρμοστεί βάσει της πρώτης φράσης αυτής της διατάξεως στη συνήθη περίπτωση κατά την οποία, δυνάμει του άρθρου 13, παράγραφος 2 α, του κανονισμού 1408/71, αρμόδιο κράτος μέλος είναι το κράτος απασχολήσεως. Το αντικείμενο αυτής της διατάξεως είναι ακριβώς να επισημάνει σαφώς ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο τελευταίος μισθός που έχει εισπραχθεί σ' αυτό το κράτος και όχι οι μισθοί, όποιοι και αν είναι, που έχουν εισπραχθεί για απασχόληση ασκηθείσα προηγουμένως σε άλλα κράτη μέλη.

Η μη προσαρμογή του άρθρου 68 στην ειδική περίπτωση των μεθοριακών εργαζομένων δεν σημαίνει ότι ο συντάκτης του κειμένου δεν είχε την πρόθεση να εφαρμόσει και επ' αυτών την εν λόγω αρχή. Αν συνέβαινε το αντίθετο, αν οι παροχές τους ανεργίας θα έπρεπε να υπολογίζονται βάσει μισθού που ήταν δυνατόν να έχουν εισπράξει πολλά χρόνια πριν στο κράτος μέλος της κατοικίας τους, αυτό θα ήταν προφανώς τροχοπέδη στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Κατά τη γνώμη μου, η πρώτη φράση του άρθρου 68, παράγραφος 1, πρέπει να ερμηνεύεται ως ορίζουσα ότι, για όλους τους μεθοριακούς εργαζόμενους που βρίσκονται σε πλήρη ανεργία, ο υπολογισμός των παροχών πρέπει να γίνεται βάσει του μισθού που έχει εισπραχθεί από τον ενδιαφερόμενο στο κράτος μέλος όπου απασχολήθηκε για τελευταία φορά. Για να επαναλάβω τα λόγια του Portalis, θα έλεγα ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία θα οδηγούσε σε ανυπακοή προς το πνεύμα του κανονισμού 1408/71 όντας υποτελής του γράμματός του.

Ενισχύομαι σ' αυτή τη γνώμη μου από το γεγονός ότι η ερμηνεία αυτή συμφωνεί με το άρθρο 81 του κανονισμού 574/72 τουλάχιστον όσο και η ερμηνεία που προτείνει το εθνικό Γραφείο Εργασίας.

Τέλος, δεν έχω πεισθεί, αντιθέτως, φαίνεται, προς την Επιτροπή, ότι αυτή η λύση είναι ασυμβίβαστη με την αρχή που συνίσταται στο να μη λαμβάνονται υπόψη ημερομίσθια εισπραχθέντα στην αλλοδαπή. Αυτή η αρχή έχει, πράγματι, εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η λήψη υπόψη μισθών εισπραχθέντων στην αλλοδαπή είναι ικανή να περιορίσει την ελεύθερη κυκλοφορία, αντίθετη περίπτωση από την προκειμένη.

Γι' αυτό νομίζω ότι θα ήταν πλάνη του Δικαστηρίου να απαντήσει απευθείας στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα δεδομένου ότι αυτά είχαν ως προορισμό να χρησιμοποιηθούν ως κριτήριο για την επιλογή μεταξύ δύο ερμηνειών του άρθρου 68, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71, οι οποίες, κατά τη γνώμη μου, αποδεικνύονται αμφότερες εσφαλμένες.

Προτείνω, επομένως, να αποφανθεί το Δικαστήριο ότι, στην περίπτωση μεθοριακού εργαζόμενου που βρίσκεται σε πλήρη ανεργία, ο αρμόδιος φορέας του τόπου κατοικίας λαμβάνει υπόψη, δυνάμει της πρώτης φράσεως του άρθρου 68, παράγραφος 1, τον εισπραχθέντα από τον ενδιαφερόμενο μισθό στο κράτος μέλος όπου απασχολήθηκε κατά την περίοδο που προηγήθηκε αμέσως της ανεργίας.