ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 30ής Σεπτεμβρίου 2010[1]

I — Εισαγωγή

1. Συνάδει προς τα κατοχυρωμένα στο δίκαιο της Ένωσης θεμελιώδη δικαιώματα το φύλο των ασφαλιζόμενων να λαμβάνεται υπόψη ως παράγοντας επικινδυνότητας κατά τη διαμόρφωση συμβάσεων ιδιωτικής ασφαλίσεως; Αυτό είναι το κύριο ζήτημα που καλείται να εξετάσει το Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση. Για πρώτη φορά τίθενται υπό την κρίση του διατάξεις ουσιαστικού δικαίου της οδηγίας 2004/113/ΕΚ [2], μιας από τις καλούμενες «οδηγίες κατά των διακρίσεων» [3], οι οποίες προσφάτως έχουν αποτελέσει αντικείμενο έντονων αντιπαραθέσεων.

2. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να επιτρέπουν διαφορετική μεταχείριση με βάση το φύλο επί ασφαλίστρων και ασφαλιστικών παροχών όταν το φύλο εμφανίζεται ως καθοριστικός παράγοντας επικινδυνότητας βάσει αξιόπιστων και ακριβών αναλογιστικών και στατιστικών στοιχείων. Πολλά κράτη μέλη έκαναν χρήση αυτής της παρεκκλίσεως για μία ή περισσότερες κατηγορίες ασφαλιστικών συμβάσεων.

3. Το βελγικό Cour constitutionnelle ζητεί λοιπόν να διευκρινιστεί εάν η διάταξη αυτή της οδηγίας είναι σύμφωνη με το ιεραρχικώς υπέρτερο δίκαιο της Ένωσης, και συγκεκριμένα με την απορρέουσα από τα θεμελιώδη δικαιώματα απαγόρευση διακρίσεων λόγω φύλου. Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο της εκδικάσεως συνταγματικής προσφυγής κατά του βελγικού νόμου μεταφοράς της οδηγίας 2004/113, την οποία άσκησαν η ένωση καταναλωτών Association Belge des Consommateurs Test-Achats (στο εξής: Test-Achats) και δυο ιδιώτες.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2004, για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στην πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες και την παροχή αυτών (ΕΕ L 373, σ. 37), στο εξής: οδηγία 2004/113.

3 — Στις οδηγίες κατά των διακρίσεων συγκαταλέγονται η οδηγία 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής (ΕΕ L 180, σ. 22), η οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ L 303, σ. 16), και η οδηγία 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (ΕΕ L 204, σ. 23).

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Το δίκαιο της Ένωσης*

4. Από απόψεως δικαίου της Ένωσης, το πλαίσιο της διαφοράς οριοθετείται από τα κατοχυρωμένα σε επίπεδο Ένωσης θεμελιώδη δικαιώματα, στα οποία αναφέρεται το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Τα δικαιώματα αυτά, τα οποία έχουν ιδίως αποτυπωθεί στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [4], αποτελούν το κριτήριο για την εξέταση του κύρους του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113.

Η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση

5. Μέχρι να τεθεί σε ισχύ η Συνθήκη της Λισσαβώνας, την 1η Δεκεμβρίου 2009, η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, ως είχε μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης του Άμστερνταμ, περιλάμβανε το ακόλουθο άρθρο 6 (στο εξής: άρθρο 6 ΕΕ):

«1. Η Ένωση βασίζεται στις αρχές της ελευθερίας, της δημοκρατίας, του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και του κράτους δικαίου, αρχές οι οποίες είναι κοινές στα κράτη μέλη.

2. Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

[…]»

6. Στη διατύπωση που προκύπτει από τη Συνθήκη της Λισσαβώνας, το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (στο εξής: ΣΕΕ) έχει ως εξής:

«1. Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόσθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες.

[…]

3. Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.»

4 — Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης διακηρύχθηκε πανηγυρικά για πρώτη φορά στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια (ΕΕ 2000, C 364, σ. 1), και για δεύτερη φορά στις 12 Δεκεμβρίου 2007 στο Στρασβούργο (ΕΕ 2007, C 303, σ. 1, και ΕΕ 2010, C 83, σ. 389).

Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

7. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων περιλαμβάνει στον τίτλο ΙΙΙ διατάξεις για την ισότητα. Το άρθρο 20 του Χάρτη, το οποίο επιγράφεται «Ισότητα έναντι του νόμου», ορίζει τα εξής:

«Όλοι οι άνθρωποι είναι ίσοι έναντι του νόμου.»

8. Το άρθρο 21, παράγραφος 1, του Χάρτη κατοχυρώνει την αρχή της απαγορεύσεως διακρίσεων και έχει ως εξής:

«Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.»

9. Επιπλέον, το άρθρο 23, παράγραφος 1, του Χάρτη, με τίτλο «Ισότητα γυναικών και ανδρών», ορίζει τα εξής:

«Η ισότητα γυναικών και ανδρών πρέπει να εξασφαλίζεται σε όλους τους τομείς, μεταξύ άλλων στην απασχόληση, την εργασία και τις αποδοχές.»

Η οδηγία 2004/113

10. Η οδηγία 2004/113 έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ). Ο σκοπός της ορίζεται στο άρθρο 1 αυτής:

«Σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι να καθιερώσει ένα πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου όσον αφορά την πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες και την παροχή αυτών, με σκοπό να εφαρμόζεται ουσιαστικά στα κράτη μέλη η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών.»

11. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, καθορίζει το περιεχόμενο της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως υπό την έννοια της οδηγίας 2004/113:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σημαίνει ότι:

α) δεν πρέπει να υπάρχουν άμεσες διακρίσεις λόγω φύλου, συμπεριλαμβανομένης της λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης των γυναικών λόγω εγκυμοσύνης και μητρότητας,

β) δεν πρέπει να υπάρχουν έμμεσες διακρίσεις λόγω φύλου.»

12. Στο άρθρο 5 της οδηγίας 2004/113, το οποίο επιγράφεται «Αναλογιστικοί παράγοντες», ορίζονται τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η χρήση του φύλου, σε όλα τα νέα συμβόλαια που συνάπτονται μετά τις 21 Δεκεμβρίου 2007 το αργότερο, ως συντελεστή για τον υπολογισμό των ασφαλίστρων και παροχών για σκοπούς ασφαλιστικών και άλλων συναφών χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, δεν οδηγεί σε διαφορές μεταξύ των ατομικών ασφαλίστρων και παροχών.

2. Παρά την παράγραφο 1, τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν πριν από τις 21 Δεκεμβρίου 2007, να επιτρέπουν αναλογικές διαφορές μεταξύ των ατομικών ασφαλίστρων και παροχών των ασφαλιζομένων όταν η χρήση του φύλου είναι καθοριστικός παράγοντας στην αξιολόγηση του κινδύνου βάσει σημαντικών και αξιόπιστων αναλογιστικών και στατιστικών δεδομένων. Τα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη ενημερώνουν την Επιτροπή και εξασφαλίζουν τη συλλογή, δημοσίευση και τακτική ενημέρωση αξιόπιστων δεδομένων σχετικών με τη χρήση του φύλου ως καθοριστικού αναλογιστικού συντελεστή. Τα εν λόγω κράτη μέλη επανεξετάζουν την απόφασή τους πέντε έτη μετά τις 21 Δεκεμβρίου 2007, λαμβάνοντας υπόψη την έκθεση της Επιτροπής που αναφέρεται στο άρθρο 16, και διαβιβάζουν τα αποτελέσματα της επανεξέτασης αυτής στην Επιτροπή.

3. Εν πάση περιπτώσει, τα έξοδα εγκυμοσύνης και μητρότητας δεν οδηγούν σε διαφορές μεταξύ των ατομικών ασφαλίστρων και παροχών.

Τα κράτη μέλη δύνανται να αναβάλλουν την εφαρμογή των μέτρων που είναι αναγκαία για τη συμμόρφωση με την παρούσα παράγραφο έως δύο έτη μετά τις 21 Δεκεμβρίου 2007, το αργότερο. Σε αυτή την περίπτωση, τα εν λόγω κράτη μέλη ενημερώνουν αμέσως την Επιτροπή.»

13. Συμπληρωματικά, πρέπει να γίνει αναφορά στο προοίμιο της οδηγίας 2004/113, του οποίου οι αιτιολογικές σκέψεις 1, 4, 18 και 19 έχουν το ακόλουθο περιεχόμενο:

«(1) Σύμφωνα με το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η Ένωση βασίζεται στις αρχές της ελευθερίας, της δημοκρατίας, του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, καθώς και του κράτους δικαίου, αρχές οι οποίες είναι κοινές για όλα τα κράτη μέλη, και σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως προκύπτουν από τις κοινές

συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

[…]

(4) Η ισότητα ανδρών και γυναικών αποτελεί θεμελιώδη αρχή της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τα άρθρα 21 και 23 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύουν όλες τις διακρίσεις λόγω φύλου και απαιτούν την εξασφάλιση της ισότητας ανδρών και γυναικών σε όλους τους τομείς.

[…]

(18) Η χρήση αναλογιστικών δεδομένων με βάση το φύλο είναι ευρέως διαδεδομένη κατά την παροχή ασφαλιστικών και άλλων συναφών χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Προκειμένου να εξασφαλισθεί η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών, η χρήση του φύλου ως αναλογιστικού παράγοντα δεν θα πρέπει να οδηγεί σε διαφορές μεταξύ ατομικών ασφαλίστρων και παροχών. Για να αποφευχθεί η απότομη προσαρμογή της αγοράς, η εφαρμογή του κανόνα αυτού θα πρέπει να ισχύσει μόνον για τα νέα συμβόλαια που συνάπτονται μετά την ημερομηνία μεταφοράς της παρούσας οδηγίας στο εθνικό δίκαιο.

(19) Ορισμένες κατηγορίες κινδύνου μπορούν να διαφέρουν ανάλογα με το φύλο. Σε μερικές περιπτώσεις, το φύλο είναι μεν ένας αλλά όχι αναγκαστικά ο μοναδικός αποφασιστικός παράγοντας στην αξιολόγηση των ασφαλιζομένων κινδύνων. Για τα συμβόλαια τα οποία ασφαλίζουν αυτού του είδους τους κινδύνους, τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίζουν να επιτρέπουν εξαιρέσεις από τον κανόνα των ασφαλίστρων και παροχών ανεξαρτήτως φύλου, εφόσον μπορούν να εξασφαλίζουν ότι τα αναλογιστικά και στατιστικά δεδομένα στα οποία βασίζονται οι υπολογισμοί είναι αξιόπιστα, ενημερώνονται τακτικά και είναι διαθέσιμα στο κοινό. Εξαιρέσεις επιτρέπονται μόνο όταν η εθνική νομοθεσία δεν έχει ήδη καθιερώσει τον ενιαίο κανόνα ανεξαρτήτως φύλου. Πέντε έτη μετά τη μεταφορά της παρούσας οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, τα κράτη μέλη θα πρέπει να επανεξετάσουν εάν οι εξαιρέσεις αυτές εξακολουθούν να αιτιολογούνται, λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πρόσφατα αναλογιστικά και στατιστικά δεδομένα και έκθεση της Επιτροπής, η οποία υποβάλλεται τρία έτη μετά την ημερομηνία μεταφοράς της παρούσας οδηγίας στο εθνικό δίκαιο.»

Β — *Το εθνικό δίκαιο*

14. Στο βελγικό δίκαιο εφαρμοστέος είναι ο νόμος της 21ης Δεκεμβρίου 2007 [5] για τη μεταφορά της οδηγίας 2004/113 [6]. Με τον νόμο

5 — Νόμος της 21ης Δεκεμβρίου 2007 περί τροποποιήσεως του νόμου της 10ης Μαΐου 2007 για την καταπολέμηση των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αφορά τον παράγοντα του φύλου στον τομέα των ασφαλίσεων (*Moniteur belge* αριθ. 373, της 31ης Δεκεμβρίου 2007, σ. 66175).

6 — Ο καθορισμός του σκοπού αυτού προκύπτει από το άρθρο 2 του νόμου της 21ης Δεκεμβρίου 2007.

αυτόν τροποποιείται διάταξη που ψηφίστηκε λίγους μήνες νωρίτερα, συγκεκριμένα το άρθρο 10 του νόμου της 10ης Μαΐου 2007 για την καταπολέμηση των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών [7], η δε τροποποίηση ισχύει από 20 Δεκεμβρίου 2007 [8]:

«1. Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 8, επιτρέπεται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, ευθεία διάκριση λόγω φύλου για τον καθορισμό των ασφαλίστρων και των ασφαλιστικών παροχών, εφόσον το φύλο αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για την εκτίμηση του κινδύνου βάσει αξιόπιστων και ακριβών αναλογιστικών και στατιστικών δεδομένων.

Η παρέκκλιση αυτή ισχύει μόνο για συμβάσεις ασφαλίσεως ζωής υπό την έννοια του άρθρου 97 του νόμου της 25ης Ιουνίου 1992 περί συμβάσεως χερσαίας ασφαλίσεως.

2. Από 21ης Δεκεμβρίου 2007, τα έξοδα εγκυμοσύνης και μητρότητας δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να συνεπάγονται διαφορές σε ζητήματα ασφαλίστρων και ασφαλιστικών παροχών.

3. Η Επιτροπή Τραπεζών, Χρηματοοικονομικού Τομέα και Ασφαλίσεων συλλέγει τα αναλογιστικά και στατιστικά δεδομένα που προβλέπονται στην παράγραφο 1, διασφαλίζει τη δημοσίευσή τους το αργότερο έως τις 20 Ιουνίου 2008 καθώς και την ανά διετία δημοσίευση επικαιροποιημένων δεδομένων, και τα δημοσιεύει στην ιστοσελίδα της. Τα δεδομένα επικαιροποιούνται ανά διετία.

Στην Επιτροπή Τραπεζών, Χρηματοοικονομικού Τομέα και Ασφαλίσεων παρέχεται δυνατότητα να αναζητεί κάθε χρήσιμο δεδομένο από τις εμπλεκόμενες υπηρεσίες, επιχειρήσεις και πρόσωπα και να προσδιορίζει ποια δεδομένα πρέπει να διαβιβάζονται, με ποίο τρόπο και υπό ποια μορφή.

4. Η Επιτροπή Τραπεζών, Χρηματοοικονομικού Τομέα και Ασφαλίσεων διαβιβάζει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή το αργότερο έως τις 21 Δεκεμβρίου 2009 τα δεδομένα που περιέρχονται σ' αυτήν δυνάμει του παρόντος άρθρου. Διαβιβάζει τα δεδομένα αυτά στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή επ' ευκαιρία κάθε επικαιροποίησης.

5. Τα νομοθετικά σώματα αξιολογούν, προ της 1ης Μαρτίου 2011, την εφαρμογή του παρόντος άρθρου βάσει των δεδομένων που αναφέρονται στις παραγράφους 3 και 4, βάσει της εκθέσεως της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που αναφέρεται στο άρθρο 16 της οδηγίας 2004/113/ΕΚ, καθώς και βάσει της καταστάσεως στα λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

7 — *Moniteur belge* αριθ. 159, της 30ής Μαΐου 2007, σ. 29031.

8 — Η τροποποίηση περιλαμβάνεται στο άρθρο 3 του νόμου της 21ης Δεκεμβρίου 2007 και ο χρόνος ενάρξεως της ισχύος του ορίζεται στο άρθρο 5 αυτού.

Η αξιολόγηση αυτή πραγματοποιείται υπό τη μορφή εκθέσεως που υποβάλλεται στα νομοθετικά σώματα εντός διετίας από Επιτροπή Αξιολογήσεως.

Με βασιλικό διάταγμα, προσυπογραφόμενο από το Υπουργικό Συμβούλιο, καθορίζονται οι λεπτομέρειες της συνθέσεως και της συγκροτήσεως της Επιτροπής Αξιολογήσεως, όπως και η μορφή και το περιεχόμενο της εκθέσεως.

Στην έκθεση της Επιτροπής περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων αξιολόγηση των συνεπειών από την εφαρμογή του παρόντος άρθρου στην αγορά και διερεύνηση άλλων κριτηρίων διακρίσεως εκτός του φύλου.

6. Η παρούσα διάταξη δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις ασφαλίσεως που συνάπτονται στο πλαίσιο προαιρετικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως. Οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν αποκλειστικώς στο άρθρο 12.»

15. Επιπλέον, στο άρθρο 4 του νόμου της 21ης Δεκεμβρίου 2007 περιλαμβάνεται η ακόλουθη διάταξη:

«Έως ότου η Επιτροπή Τραπεζών, Χρηματοοικονομικού Τομέα και Ασφαλίσεων δημοσιεύσει τα αξιόπιστα και ακριβή αναλογιστικά και στατιστικά δεδομένα που περιγράφονται στο τροποποιημένο με το άρθρο 2 του παρόντος νόμου άρθρο 10, παράγραφος 3, του νόμου της 10ης Μαΐου 2007 για την καταπολέμηση των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών, επιτρέπεται ευθεία διάκριση λόγω φύλου κατά τον καθορισμό ασφαλίστρων και ασφαλιστικών παροχών, εφόσον αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό σκοπό και εφόσον τα μέσα για την επίτευξη του σκοπού αυτού είναι κατάλληλα και αναγκαία. Η Επιτροπή Τραπεζών, Χρηματοοικονομικού Τομέα και Ασφαλίσεων δημοσιεύει τα εν λόγω δεδομένα το αργότερο έως τις 20 Ιουνίου 2008.»

III — Η διαδικασία στην κύρια δίκη

16. Ενώπιον του Cour constitutionnelle του Βασιλείου του Βελγίου εκκρεμεί εκδίκαση προσφυγής με αίτημα την ακύρωση του νόμου της 21ης Δεκεμβρίου 2007. Η προσφυγή αυτή ασκήθηκε τον Ιούνιο του 2008 από την Test-Achats με την ιδιότητά της ως ενώσεως καταναλωτών μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα καθώς και από δυο ιδιώτες.

17. Οι προσφεύγοντες στην κύρια δίκη προβάλλουν κατ' ουσίαν ότι ο νόμος της 21ης Δεκεμβρίου 2007 αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών. Αντίκειται ειδικότερα στα άρθρα 10, 11 και 11bis του βελγικού Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 13 ΕΚ, την οδηγία 2004/113, τα άρθρα 20, 21 και 23 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το άρθρο 14

ΕΣΔΑ [9], το άρθρο 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα [10] καθώς και τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεως κατά των γυναικών [11].

18. Το Cour constitutionnelle επισημαίνει ότι με τον επίμαχο νόμο γίνεται χρήση της παρεκκλίσεως που εισάγει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 και ότι, κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις των προσφευγόντων ισχύουν και έναντι των διατάξεων της οδηγίας. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Cour constitutionnelle κρίνει αναγκαίο, πριν αποφανθεί επί της ενώπιόν του ασκηθείσας συνταγματικής προσφυγής, να προβεί σε εκτίμηση του κύρους του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113. Το Cour constitutionnelle αναγνωρίζει ρητώς ότι μόνο αρμόδιο για την εξέταση του ως άνω ζητήματος είναι το Δικαστήριο και ότι, ως εθνικό δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, υποχρεούται δυνάμει του άρθρου 234, παράγραφος 3, ΕΚ (νυν άρθρο 267, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ) να υποβάλει το ζήτημα στην κρίση του Δικαστηρίου.

IV — Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

19. Με απόφαση της 18ης Ιουνίου 2009, το βελγικό Cour constitutionnelle υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα [12]:

1) Είναι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113/ΕΚ συμβατό με το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ και, ειδικότερα, με την αρχή της ισότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων την οποία καθιερώνει η διάταξη αυτή;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, είναι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής ασύμβατο προς το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ, ακόμη και αν η εφαρμογή του

9 — Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950). Κατά πάγια νομολογία, στην ΕΣΔΑ προσδίδεται ιδιαίτερη σημασία για τον καθορισμό των ελάχιστων απαιτήσεων που πρέπει να πληρούνται σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης για τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων· βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-5305, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ και άρθρο 6, παράγραφος 3, ΣΕΕ.

10 — Το οποίο τέθηκε προς υπογραφή στις 19 Δεκεμβρίου 1966 και άρχισε να ισχύει στις 23 Μαρτίου 1976 (*UNTS* τόμος 999, σ. 171).

11 — Η οποία τέθηκε προς υπογραφή στις 18 Δεκεμβρίου 1979 και άρχισε να ισχύει στις 3 Σεπτεμβρίου 1981 (*UNTS* τόμος 1249, σ. 13).

12 — Απόφαση 103/2009, αριθ. 4486, η οποία διατίθεται στην ιστοσελίδα του βελγικού Cour constitutionnelle: http://www.const-court.be/de/common/home.html (τελευταία επίσκεψη: 1η Σεπτεμβρίου 2010).

περιορίζεται μόνο στις συμβάσεις ασφαλίσεως ζωής;

20. Στην ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις, πέραν της Test-Achats, η Βελγική, η Ιρλανδική, η Γαλλική, η Λιθουανική, η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 1ης Ιουνίου 2010 μετείχαν η Test-Achats, η Βελγική και η Ιρλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και το Συμβούλιο και η Επιτροπή.

V — Εκτίμηση

21. Η εξεταζόμενη διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 δεν περιλαμβανόταν στην αρχική πρόταση οδηγίας της Επιτροπής [13]. Επιπλέον, η Επιτροπή, έχοντας αναπτύξει διεξοδικώς στην αιτιολογική έκθεση της προτάσεως οδηγίας την προβληματική στην οποία εντάσσεται η υπό κρίση υπόθεση, εκφράστηκε ρητώς και κατηγορηματικώς κατά της δυνατότητας διακρίσεων λόγω φύλου για τα ατομικά ασφάλιστρα και τις ασφαλιστικές παροχές κρίνοντάς την ασύμβατη με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως [14].

22. Για τον λόγο αυτόν, εκπλήσσει το γεγονός ότι στην υπό κρίση υπόθεση η Επιτροπή εμμένει με σθένος στην άποψη ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 ουδόλως αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, αλλ' απεναντίας αποτελεί εφαρμογή αυτής της αρχής. Η Επιτροπή, ερωτηθείσα σχετικώς, δεν μπόρεσε να δώσει πειστικές εξηγήσεις για αυτή την αιφνίδια αλλαγή στάσεως.

23. Έχω σοβαρές αμφιβολίες ως προς το εάν το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113, όπως αυτό διαμορφώθηκε με επιλογή του Συμβουλίου, μπορεί να εκληφθεί ως έκφραση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και, ειδικότερα, της επιταγής διαφορετικές πραγματικές καταστάσεις να μην αποτελούν αντικείμενο όμοιας μεταχειρίσεως. Διάταξη με την οποία επιδιώκεται ο ανωτέρω σκοπός θα έπρεπε να έχει ισχύ σε όλα τα κράτη μέλη. Εντούτοις, κατά τον νομοθέτη της Ένωσης, το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 εφαρμόζεται στην πραγματικότητα μόνον «όταν η εθνική νομοθεσία δεν έχει ήδη καθιερώσει τον ενιαίο κανόνα ανεξαρτήτως φύλου» [15]. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή της διατάξεως έχει ως συνέπεια σε ορισμένα κράτη μέλη η μεταχείριση ανδρών και γυναικών ως προς ορισμένο ασφαλιστικό προϊόν να μπορεί να είναι διαφορετική ενώ, αντιθέτως, σε

13 — Πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στην πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες και την παροχή αυτών, COM(2003) 657 τελικό.

14 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13 πρόταση της Επιτροπής, σ. 7 επ., ιδίως σ. 9 in fine.

15 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 19 της οδηγίας 2004/113, τέταρτη περίοδος.

άλλα κράτη μέλη η μεταχείριση ως προς το ίδιο προϊόν να είναι όμοια. Δεν γίνεται εύκολα αντιληπτό πώς αυτή η νομική κατάσταση απορρέει από την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως κατά το δίκαιο της Ένωσης.

1. Γενικές παρατηρήσεις

26. Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί ένωση δικαίου· ούτε τα κράτη μέλη της ούτε τα θεσμικά της όργανα διαφεύγουν τον έλεγχο της συμφωνίας των πράξεών τους προς τον βασικό καταστατικό χάρτη που αποτελείται από τις ιδρυτικές Συνθήκες [16].

27. Προϋπόθεση της νομιμότητας όλων των πράξεων της Ένωσης είναι ο σεβασμός των θεμελιωδών ελευθεριών και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων [17]. Η Ένωση βασίζεται στις αρχές της ελευθερίας, του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών καθώς και του κράτους δικαίου (άρθρο 6, παράγραφος 1, ΕΕ [18]). Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών υπό τη μορφή γενικών αρχών του δικαίου (άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ [19]).

28. Συστηματοποίηση των κατοχυρωμένων σε επίπεδο Ένωσης δικαιωμάτων περιλαμβάνεται σήμερα στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος από της θέσεως σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες (άρθρο 6, παράγραφος 1,

Α — *Το πρώτο ερώτημα*

24. Με το πρώτο ερώτημά του, το Cour constitutionnelle ζητεί διευκρινίσεις για το κύρος του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113, κατ' ουσίαν για το εάν η εν λόγω διάταξη είναι συμβατή με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως διακρίσεων.

25. Η μεν Test-Achats φρονεί ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 αντίκειται στην ως άνω αρχή, ενώ τα μετέχοντα στη διαδικασία κράτη μέλη και θεσμικά όργανα της Ένωσης πρεσβεύουν ομοφώνως την αντίθετη άποψη.

16 — Αποφάσεις της 23ης Απριλίου 1986, 294/83, Les Verts κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή 1986, σ. 1339, σκέψη 23), και της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, C-402/05 P και C-415/05 P, Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής («Kadi», Συλλογή 2008, σ. I-6351, σκέψη 281).

17 — Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Kadi (σκέψη 285).

18 — Η διάταξη αυτή είναι κατ' ουσίαν πανομοιότυπη με αυτή του άρθρου 2 ΣΕΕ.

19 — Η διάταξη αυτή αντιστοιχεί στο εξής στο άρθρο 6, παράγραφος 3, ΣΕΕ.

ΣΕΕ) [20]. Εντούτοις, ο Χάρτης μπορεί και κατά τον προ της θέσεως σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας χρόνο, όταν ακόμη δεν παρήγαγε δεσμευτικά αποτελέσματα όμοια προς αυτά του πρωτογενούς δικαίου, να θεωρηθεί ως σημείο αναφοράς για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε επίπεδο Ένωσης [21]. Το ίδιο ισχύει επίσης και στην περίπτωση που ελέγχεται νομική πράξη στην οποία ο νομοθέτης της Ένωσης κάνει μνεία του Χάρτη, όπως συνέβη και στην προκειμένη περίπτωση με την αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2004/113 [22].

29. Η γενική αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων τυποποιείται στο άρθρο 20 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, με το οποίο κατοχυρώνεται η ισότητα όλων ενώπιον του νόμου. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά ωστόσο την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών, η οποία έχει προ πολλού αναγνωριστεί ως θεμελιώδης αρχή του δικαίου της Ένωσης από το Δικαστήριο [23] και είναι πλέον κατοχυρωμένη ως θεμελιώδες δικαίωμα ειδικώς με το άρθρο 21, παράγραφος 1, και το άρθρο 23, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Η ανάπτυξη που ακολουθεί στηρίζεται μόνο σε αυτή την αρχή. Δεδομένου ότι, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, δεν υφίσταται ουσιώδης διαφορά μεταξύ των όρων «αρχή της ίσης μεταχειρίσεως», «αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων» και «απαγόρευση διακρίσεων», θα τους χρησιμοποιήσω ως συνώνυμους.

30. Το γεγονός ότι ο νομοθέτης της Ένωσης με το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 δεν εισάγει ο ίδιος διάκριση με βάση το φύλο αλλά παρέχει απλώς τη σχετική δυνατότητα στα κράτη μέλη, δεν ασκεί καμία επίδραση στον έλεγχο εάν η διάταξη αυτή είναι σύμφωνη με το ιεραρχικώς υπέρτερο δίκαιο. Ειδικότερα, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν πρέπει να παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να λαμβάνουν μέτρα που ενδεχομένως προσβάλλουν τα κατά το δίκαιο της Ένωσης θεμελιώδη δικαιώματα, επομένως εναπόκειται στο Δικαστήριο να διενεργήσει τον σχετικό έλεγχο [24].

20 — Βλ., επίσης, αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 2010, C-555/07, Kücükdeveci (Συλλογή 2010, σ. I-365, σκέψη 22), και της 1ης Ιουλίου 2010, C-407/08 P, Knauf Gips κατά Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. I-6375, σκέψη 91).

21 — Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, Unibet (Συλλογή 2007, σ. I-2271, σκέψη 37), της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-438/05, International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union (Συλλογή 2007, σ. I-10779, σκέψεις 43 και 44), της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-341/05, Laval un Partneri (Συλλογή 2007, σ. I-11767, σκέψεις 90 και 91), και της 14ης Φεβρουαρίου 2008, C-244/06, Dynamic Medien (Συλλογή 2008, σ. I-505, σκέψη 41).

22 — Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 27ης Ιουνίου 2006, C-540/03, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου («οικογενειακή επανένωση», Συλλογή 2006, σ. I-5769, σκέψη 38).

23 — Αποφάσεις της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, Defrenne («Defrenne II», Συλλογή τόμος 1976, σ. 175, σκέψη 12), και της 15 Ιουνίου 1978, 149/77, Defrenne («Defrenne III», Συλλογή τόμος 1978, σ. 419, σκέψεις 26 και 27).

24 — Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση «οικογενειακή επανένωση» (ιδίως σκέψεις 76, 84, 90 και 103).

2. Η θεμελιώδης σημασία της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών

31. Το Δικαστήριο κατά πάγια νομολογία τονίζει τη θεμελιώδη σημασία της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών [25]. Η σημασία αυτή εμφαίνεται και σε εξέχοντα σημεία των Συνθηκών, όπως τα κατά τον χρόνο εκδόσεως της οδηγίας 2004/113 άρθρα 2 και 3, παράγραφος 2, ΕΚ, και, επί του παρόντος, το άρθρο 2 ΣΕΕ, το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ, το άρθρο 8 ΣΛΕΕ και το άρθρο 10 ΣΛΕΕ.

32. Συγχρόνως, ορισμένοι από τους μετέχοντες στη διαδικασία αποπειράθηκαν να μετριάσουν τη σημασία της εν λόγω αρχής στην υπό κρίση υπόθεση. Κανένα όμως από τα προβληθέντα επιχειρήματα δεν πείθει.

33. Πρώτον, αντιθέτως προς όσα προφανώς πρεσβεύουν το Συμβούλιο και η Επιτροπή, από την εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 13, παράγραφος 1, ΕΚ, βάσει της οποίας εκδόθηκε η οδηγία 2004/113, δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης διαθέτει απεριόριστη εξουσία προς διαμόρφωση του περιεχομένου των μέτρων για την καταπολέμηση των διακρίσεων.

34. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι, κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, ΕΚ, το Συμβούλιο «μπορεί» να αναλάβει «δράση» για την καταπολέμηση των διακρίσεων. Για τον λόγο αυτόν, το Συμβούλιο αναμφιβόλως διαθέτει συγκεκριμένο περιθώριο εκτιμήσεως ως προς τη σκοπιμότητα, το καθ' ύλη πεδίο εφαρμογής και το περιεχόμενο των ρυθμίσεων που εκδίδει κατά των διακρίσεων. Επομένως, το Συμβούλιο μπορούσε κατά βάση, εντός των ορίων της απαγορεύσεως αυθαίρετων διακρίσεων, να εξαιρέσει μεμονωμένες υπηρεσίες, όπως οι ασφαλιστικές, από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/113.

35. Εντούτοις, με την οδηγία 2004/113, και ειδικότερα το άρθρο 5 αυτής, το Συμβούλιο επέλεξε συνειδητώς να θεσπίσει διατάξεις κατά των διακρίσεων στον τομέα των ασφαλιστικών υπηρεσιών. Διατάξεις αυτού του περιεχομένου πρέπει να υπόκεινται χωρίς περιορισμό σε έλεγχο συμφωνίας με το ιεραρχικώς υπέρτερο δίκαιο της Ένωσης, ιδίως με τα κατά το δίκαιο της Ένωσης θεμελιώδη δικαιώματα. Πρέπει δηλαδή, για να χρησιμοποιήσω τους όρους του άρθρου 13, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ), να είναι «κατάλληλες» για να καταπολεμούν τις διακρίσεις και όχι για να εισάγουν οι ίδιες διακρίσεις. Το Συμβούλιο δεν μπορεί να διαφύγει αυτόν τον έλεγχο με τη λακωνική επισήμανση ότι μπορούσε και να μην πράξει τίποτε.

36. Δεύτερον, η σημασία της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών δεν αποδυναμώνεται στην προκειμένη περίπτωση από το επιχείρημα ότι δεν πρόκειται περί «απόλυτου δικαιώματος», δηλαδή

25 — Βλ. βασικές αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, Marschall (Συλλογή 1986, σ. 723, σκέψη 36) και 262/84, Beets-Proper (Συλλογή 1986, σ. 773, σκέψη 38). Βλ., επιπλέον, αποφάσεις της 4ης Φεβρουαρίου 1994, C-343/92, Roks κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-571, σκέψη 36), της 6ης Απριλίου 2000, C-226/98, Jørgensen (Συλλογή 2000, σ. I-2447, σκέψη 39), της 20ής Μαρτίου 2003, C-187/00, Kutz-Bauer (Συλλογή 2003, σ. I-2741, σκέψη 60), και της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-4/02 και C-5/02, Schönheit και Becker (Συλλογή 2003, σ. I-12575, σκέψη 85).

δικαιώματος που δεν υπόκειται σε περιορισμούς. Έστω και εάν τα θεμελιώδη δικαιώματα μπορούν κατά κανόνα να αποτελούν αντικείμενο περιορισμών, πρέπει να αποτελούν κριτήριο για τον έλεγχο της νομιμότητας νομικών πράξεων [26].

37. Είναι αναντίρρητο ότι, υπό συγκεκριμένες συνθήκες, μπορεί να δικαιολογείται διαφορετική μεταχείριση των φύλων. Εντούτοις, η δικαιολόγηση μιας *άμεσης* διακρίσεως λόγω φύλου –στην οποία και μόνον αφορά η υπό κρίση υπόθεση– είναι νοητή μόνον εντός αυστηρών ορίων, πρέπει δε να είναι αρκούντως εμπεριστατωμένη. Ο νομοθέτης της Ένωσης κατ' ουδένα τρόπο δικαιούται να επιτρέπει οποιαδήποτε παρέκκλιση από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν κενή περιεχομένου την απαγόρευση διακρίσεων.

38. Σημειώνω επιπροσθέτως ότι, από απόψεως περιεχομένου, η απαγόρευση διακρίσεων λόγω φύλου δεν χρήζει οποιασδήποτε συγκεκριμενοποιήσεως από τον νομοθέτη της Ένωσης. Το γεγονός ότι ο νομοθέτης της Ένωσης ενίοτε θεσπίζει –οφείλει δε να το πράττει υπό το πρίσμα των επιδιωκόμενων με τις διατάξεις των Συνθηκών σκοπών [27]– πράξεις του παράγωγου δικαίου για την ενίσχυση της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών και για την καταπολέμηση υφιστάμενων διακρίσεων μεταξύ τους δεν περιορίζει τη σημασία της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ως θεμελιώδους δικαιώματος και ως συνταγματικής αρχής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλ' αντιθέτως τονίζει την εξέχουσα θέση αυτής σε όλους τους τομείς.

39. Όταν ο νομοθέτης της Ένωσης αναλαμβάνει «δράση» υπό την έννοια του άρθρου 13, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ) για την καταπολέμηση των διακρίσεων και την ενίσχυση της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, υποχρεούται να το πράττει σε συμφωνία με την απορρέουσα από το πρωτογενές δίκαιο αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των φύλων.

3. Έλεγχος του συμβατού του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών

40. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 παρέχει στα κράτη μέλη τη

26 — Βλ., όσον αφορά την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, αποφάσεις της 14ης Ιουνίου 1990, C-37/89, Weiser (Συλλογή 1990, σ. I-2395, σκέψεις 13 και 14), και της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-227/04 P, Lindorfer κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2007, σ. I-6767, σκέψη 51)· βλ., υπό την αυτή έννοια, όσον αφορά το θεμελιώδες δικαίωμα προστασίας του οικογενειακού βίου, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση «οικογενειακή επανένωση» (ειδικότερα σκέψεις 76, 90 και 103).

27 — Βλ. προπαρατεθείσες στο σημείο 31 των παρουσών προτάσεων σχετικές διατάξεις των Συνθηκών.

δυνατότητα να επιτρέπουν, τηρουμένων των τασσόμενων με αυτό προϋποθέσεων, διαφοροποιήσεις με βάση το φύλο όσον αφορά τα ασφάλιστρα και τις ασφαλιστικές παροχές. Επομένως, βάσει της εν λόγω διατάξεως, στις συμβάσεις ασφαλίσεως μπορούν να εισάγονται διακρίσεις άμεσα συνδεόμενες με το φύλο των ασφαλιζόμενων [28].

41. Αυτό δεν σημαίνει αυτομάτως ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 ανοίγει τον δρόμο σε απαγορευόμενη κατά το δίκαιο της Ένωσης άμεση διάκριση λόγω φύλου. Κατά πάγια νομολογία [29], η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ή απαγορεύσεως των διακρίσεων, της οποίας η απαγόρευση διακρίσεων λόγω φύλου αποτελεί απλώς ειδικότερη έκφανση, επιτάσσει να μην επιφυλάσσεται σε όμοιες καταστάσεις διαφορετική μεταχείριση ούτε σε διαφορετικές καταστάσεις όμοια μεταχείριση, εκτός εάν η διαφοροποίηση δικαιολογείται αντικειμενικώς [30].

42. Πρέπει επομένως να ελεγχθεί εάν οι καταστάσεις στις οποίες τελούν άνδρες και γυναίκες σε σχέση με τις ασφαλιστικές υπηρεσίες, διαφέρουν σε σημαντικό βαθμό από νομικής απόψεως.

43. Τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν διάφορες πραγματικές καταστάσεις, άρα και τον παρόμοιο χαρακτήρα τους, πρέπει να προσδιορίζονται και να εκτιμώνται υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της κοινοτικής πράξεως που εισάγει την επίμαχη διάκριση. Πρέπει, εξάλλου, να λαμβάνονται υπόψη οι αρχές και οι σκοποί του τομέα στον οποίο εμπίπτει η επίμαχη πράξη [31].

44. Όπως επισήμαναν πολλοί από τους μετέχοντες στην ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, με το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 επιδιώκεται να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του τομέα των ασφαλιστικών υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, κατά τον χρόνο συνάψεως της σχετικής συμβάσεως δεν μπορεί με βεβαιότητα να λεχθεί εάν, πότε και σε ποιά έκταση ο ασφαλιζόμενος θα κάνει χρήση των υπηρεσιών που παρέχουν οι ασφαλιστικές εταιρίες. Επομένως, για να μπορεί να υπολογίζεται ο εν λόγω κίνδυνος και τα σχετικά προϊόντα να διαμορφώνονται σε αντιστοιχία με τον βαθμό επικινδυνότητας, είναι απολύτως αναγκαία η χρήση προβλέψεων κατά τον αναλογιστικό υπολογισμό των ασφαλίστρων και των ασφαλιστικών παροχών.

28 — Μπορεί ενίοτε να πρόκειται περί του φύλου του δικαιούχου της ασφαλιστικής παροχής, ο οποίος δεν ταυτίζεται απαραίτητα με το πρόσωπο του ασφαλιζόμενου. Προς απλοποίηση, στο εξής θα γίνεται παντού αναφορά σε «ασφαλιζόμενους».

29 — Αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 1984, 106/83, Sermide (Συλλογή 1984, σ. 4209, σκέψη 28), της 6ης Δεκεμβρίου 2005, C-453/03, C-11/04, C-12/04 και C-194/04, ABNA κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-10423, σκέψη 63), της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-127/05, Arcelor Atlantique et Lorraine κ.λπ. («Arcelor», Συλλογή 2008, σ. I-9895, σκέψη 23), και της 7ης Ιουλίου 2009, C-558/07, S.P.C.M. κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-5783, σκέψη 74).

30 — Το ίδιο ακριβώς ορίζει και το άρθρο 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/113, αφού, κατ' αυτό, άμεση διάκριση υφίσταται «όταν σε ένα πρόσωπο επιφυλάσσεται, λόγω του φύλου του, μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα τύχει ένα άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση». Αντίστοιχοι ορισμοί περιλαμβάνονται και στις λοιπές οδηγίες κατά των διακρίσεων (βλ. άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/43, άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/78 και άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2006/54).

31 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29 απόφαση Arcelor (σκέψη 26).

45. Παραδείγματος χάριν, στις συμβάσεις ασφαλίσεως ζωής και στα συνταξιοδοτικά προγράμματα λαμβάνεται υπόψη το προσδόκιμο ζωής του ασφαλιζόμενου, στις συμβάσεις υποχρεωτικής ασφαλίσεως οχημάτων ιδιωτικής χρήσεως η πιθανότητα προκλήσεως τροχαίου ατυχήματος από τον ασφαλιζόμενο, και στις συμβάσεις ασφαλίσεως ασθενείας η πιθανότητα χρήσεως συγκεκριμένων ιατροφαρμακευτικών παροχών από τον ασφαλιζόμενο.

46. Σε αυτές τις περιπτώσεις, δεν πραγματοποιείται κατά κανόνα ατομική πρόγνωση ανά ασφαλιζόμενο, αλλά λαμβάνονται υπόψη εμπειρικά δεδομένα. Αυτό οφείλεται προ πάντων στο γεγονός ότι είναι δυσχερές αν όχι αδύνατο να γίνουν ακριβείς προβλέψεις σε σχέση με τον συνδεόμενο προς ορισμένο πρόσωπο ασφαλιστικό κίνδυνο. Ως εκ τούτου, είναι κατά βάση θεμιτό για την εκτίμηση του κινδύνου να διεξάγεται αντί –ή συγχρόνως προς– μιας ατομικής μία ανά ομάδα εξέταση.

47. Πάντως, από το εκάστοτε νομικό πλαίσιο εξαρτάται εν τέλει ποιες ομάδες σύγκρισης μπορούν να λαμβάνονται υπόψη προς τον σκοπό αυτόν. Το Συμβούλιο, για να διαμορφώσει αυτό το πλαίσιο, το οποίο περιέχει επιλογές πολιτικής, οικονομικής και κοινωνικής φύσεως και ενδεχομένως προϋποθέτει πολύπλοκες αξιολογήσεις και ελέγχους, διαθέτει, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που του έχουν παρασχεθεί, ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως (διακριτική ευχέρεια) [32], όπως ορθώς επισήμαναν πολλοί από τους μετέχοντες στη διαδικασία. Το Συμβούλιο, όταν κάνει χρήση της ως άνω διακριτικής ευχέρειας επιτρέπεται –και υποχρεούται– να λαμβάνει υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του τομέα των ασφαλιστικών υπηρεσιών.

48. Επιπλέον, η διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου υπόκειται σε περιορισμούς. Ειδικότερα, η χρήση της ευχέρειας αυτής δεν πρέπει να συνεπάγεται την κατάργηση μιας θεμελιώδους αρχής του δικαίου της Ένωσης [33]. Στις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου της Ένωσης συγκαταλέγονται και οι επιβαλλόμενες με το άρθρο 21, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ειδικές απαγορεύσεις κατά των διακρίσεων.

49. Στο πλαίσιο αυτό, το Συμβούλιο δεν επιτρέπεται παραδείγματος χάριν να δέχεται τη φυλετική και εθνοτική καταγωγή ενός προσώπου ως λόγο που καθιστά δυνατή τη διαφορετική μεταχείριση στον τομέα των ασφαλιστικών υπηρεσιών [34]. Σε μία ένωση δικαίου,

32 — Πάγια νομολογία: βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29 απόφαση Arcelor (σκέψη 57), προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29 απόφαση S.P.C.M. κ.λπ. (σκέψη 42) και της 8ης Ιουνίου 2010, C-58/08, Vodafone κ.λπ. (Συλλογή 2010, σ. I-4999, σκέψη 52).

33 — Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-25/02, Rinke (Συλλογή 2003, σ. I-8349, σκέψη 39). Βλ., υπό την αυτή έννοια, σχετικά με τα εθνικά μέτρα στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής, αποφάσεις της 9ης Φεβρουαρίου 1999, C-167/97, Seymour-Smith και Perez (Συλλογή 1999, σ. I-623, σκέψεις 74 και 75), Kutz-Bauer (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψεις 55 έως 57), της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-77/02, Steinicke (Συλλογή 2003, σ. I-9027, σκέψη 63), και της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-385/05, Confédération générale du travail κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-611, σκέψεις 28 και 29). Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ομοίως σε ορισμένες από τις πρόσφατες αποφάσεις του σε σχέση με την απαγόρευση διακρίσεων με βάση την ηλικία: βλ. αποφάσεις της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04, Mangold (Συλλογή 2005, σ. I-9981, σκέψεις 63 έως 65), της 18ης Ιουνίου 2009, C-88/08, Hütter (Συλλογή 2009, σ. I-5325, σκέψεις 45 έως 50), και Kücükdeveci (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψεις 38 έως 42).

34 — Επομένως, ορθώς στην οδηγία 2000/43, με την οποία το Συμβούλιο διαμόρφωσε σε επίπεδο Ένωσης ένα νομικό πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων με βάση τη φυλετική ή εθνοτική καταγωγή, δεν περιλήφθηκε παρέκκλιση με σκοπό να καταστεί δυνατό να λαμβάνονται υπόψη αναλογιστικά στοιχεία.

στην οποία ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, των ατομικών ελευθεριών, η αρχή της ισότητας και της απαγορεύσεως διακρίσεων έχουν αναγορευτεί σε υπέρτατες αξίες [35], είναι χωρίς αμφιβολία εντελώς ανάρμοστο η εκτίμηση του κινδύνου από καρκίνο του δέρματος να διαφοροποιείται με βάση το χρώμα του δέρματος του ασφαλιζόμενου και αναλόγως να απαιτείται η καταβολή χαμηλού ή υψηλού ασφαλίστρου.

50. Εξίσου ανάρμοστο είναι ο ασφαλιστικός κίνδυνος να καθορίζεται με βάση το φύλο ενός προσώπου. Δεν υπάρχει βάσιμος λόγος για τον οποίο πρέπει να γίνει δεκτό ότι η επιβαλλόμενη από το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου παρέχει μικρότερη προστασία από την κατά το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση διακρίσεων λόγω φυλετικής και εθνοτικής καταγωγής. Όπως η φυλετική και εθνοτική καταγωγή, έτσι και το φύλο αποτελεί χαρακτηριστικό το οποίο είναι σύμφυτο με το πρόσωπο του ασφαλιζόμενου και δεν ασκεί επίδραση επ' αυτού [36]. Επιπλέον, σε αντίθεση με την ηλικία [37], το φύλο ενός προσώπου δεν μεταβάλλεται από φυσικά αίτια.

51. Επομένως, ορθώς και συμφώνως προς τα ανωτέρω το Συμβούλιο απαγόρευσε κατ' αρχήν με το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/113 να λαμβάνεται υπόψη το φύλο ως παράγοντας υπολογισμού των ασφαλίστρων και των ασφαλιστικών παροχών. Εξάλλου, τα έξοδα εγκυμοσύνης και μητρότητας, έστω και εάν για προφανείς βιολογικούς λόγους αφορούν μόνον τις γυναίκες [38], δεν πρέπει σε καμία περίπτωση, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/113, να συνεπάγονται διαφορετικό καθορισμό των ατομικών ασφαλίστρων και παροχών για ασφαλιζόμενους άνδρες και γυναίκες.

52. Παρά τα ανωτέρω, το Συμβούλιο δέχεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 ότι το φύλο μπορεί να λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό των ασφαλίστρων και των ασφαλιστικών παροχών, όταν αυτό αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για την εκτίμηση του κινδύνου βάσει σημαντικών και αξιόπιστων αναλογιστικών και στατιστικών δεδομένων. Συνεπώς, η επίμαχη διάταξη δεν αφορά –σε αντίθεση προς το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/113– συγκεκριμένες βιολογικές διαφορές μεταξύ ασφαλιζόμενων, αλλά περιπτώσεις στις οποίες οι διαφορετικοί ασφαλιστικοί κίνδυνοι σε σχέση με το φύλο προκύπτουν από *στατιστικά δεδομένα*.

53. Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία προβλήθηκαν προ πάντων τα

35 — Άρθρο 2 ΣΕΕ όπως διατυπώθηκε με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας· βλ., υπ' αυτήν την έννοια, προ της Συνθήκης της Λισσαβώνας, άρθρο 6, παράγραφος 1, ΕΕ.

36 — Στις παρούσες προτάσεις δεν αναλύεται η ειδική περίπτωση αλλαγής φύλου.

37 — Μπορεί μεν η ηλικία να αποτελεί αναπόσπαστο χαρακτηριστικό ενός προσώπου, ωστόσο κάθε άνθρωπος διέρχεται στη ζωή του περισσότερα ηλικιακά στάδια. Το γεγονός λοιπόν ότι τα ασφάλιστρα και οι ασφαλιστικές παροχές διαμορφώνονται με βάση την ηλικία δεν δημιουργεί κίνδυνο δυσμενούς μεταχειρίσεως του ασφαλιζόμενου ως προσώπου. Καθένας μπορεί, κατά τη διάρκεια της ζωής του, να αποκτήσει ασφαλιστικά προϊόντα λιγότερο ή περισσότερα ευνοϊκά για τον ίδιο.

38 — Η συμμετοχή των ανδρών ασφαλισμένων στη κάλυψη των εξόδων εγκυμοσύνης και μητρότητας δικαιολογείται από την αρχή της υπαιτιότητας: μπορεί μεν μόνον οι γυναίκες να μπορούν να καταστούν έγκυοι, σε κάθε εγκυμοσύνη όμως εμπλέκεται και ένας άνδρας.

ακόλουθα δυο παραδείγματα: από στατιστικής απόψεως το προσδόκιμο ζωής των γυναικών είναι μεγαλύτερο από αυτό των ανδρών, ενώ, επίσης από στατιστικής απόψεως, οι άνδρες προκαλούν συχνότερα από τις γυναίκες τα σοβαρότερα τροχαία ατυχήματα. Επιπλέον, όσον αφορά τις ιδιωτικές ασφαλίσεις ασθενείας, προβάλλεται ενίοτε –πάντα από στατιστικής απόψεως– ότι οι γυναίκες κάνουν χρήση περισσότερων ιατροφαρμακευτικών παροχών από τους άνδρες [39].

54. Το Δικαστήριο δεν έχει λάβει μέχρι τούδε σαφή θέση επί του ζητήματος εάν κατά τη διαμόρφωση ασφαλιστικών προϊόντων επιτρέπεται, ή ακόμη επιβάλλεται, διαφορετική μεταχείριση ανδρών και γυναικών ασφαλιζόμενων λόγω διαφορών οι οποίες συνδέονται από στατιστικής απλώς απόψεως με το φύλο των προσώπων.

55. Το Δικαστήριο έλαβε μεν υπόψη στις αποφάσεις Neath και Coloroll Pension Trustees το γεγονός ότι, στο πλαίσιο της χρηματοδοτήσεως των επίμαχων συστημάτων συνταξιοδοτήσεως, η διαφορά ως προς το προσδόκιμο ζωής ανδρών και γυναικών συνιστούσε αποφασιστικό παράγοντα για τον αναλογιστικό υπολογισμό [40]. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε κατά πόσον ο ως άνω παράγοντας είναι συμβατός με την κατά το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου. Απεναντίας έκρινε ότι η αρχή της ισότητας της αμοιβής κατά το άρθρο 119, παράγραφος 1, ΕΟΚ (νυν άρθρο 157, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ) δεν εφαρμοζόταν εν προκειμένω, επειδή ο αναλογιστικός παράγοντας αφορούσε μόνον τον υπολογισμό των εργοδοτικών εισφορών και όχι αυτών των εργαζομένων. Επομένως, δεν επρόκειτο κατά την τότε κρίση του Δικαστηρίου περί αμοιβής υπό την έννοια του δικαίου της Ένωσης [41].

56. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, στις αποφάσεις Neath και Coloroll Pension Trustees, έκρινε παρεμπιπτόντως ότι οι εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 119, παράγραφος 1, ΕΟΚ εισφορές των εργαζομένων στο πλαίσιο προαιρετικών συστημάτων συνταξιοδοτήσεως πρέπει να έχουν το ίδιο ύψος, καθόσον αποτελούν τμήμα του μισθού [42].

57. Εάν από τη νομολογία Neath και Coloroll Pension Trustees μπορεί να συναχθεί

39 — Ιδίως, οι γυναίκες υποβάλλονται συχνότερα σε προληπτικές εξετάσεις και κάνουν μεγαλύτερη χρήση φαρμακευτικών σκευασμάτων.

40 — Αποφάσεις της 22ας Δεκεμβρίου 1993, C-152/91, Neath (Συλλογή 1993, σ. I-6935, σκέψη 24), και της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Συλλογή 1994, σ. I-4389, σκέψη 73).

41 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 40 αποφάσεις Neath (σκέψεις 26 έως 34) και Coloroll Pension Trustees (σκέψεις 75 έως 85).

42 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 40 αποφάσεις Neath (σκέψη 31, δεύτερη περίοδος) και Coloroll Pension Trustees (σκέψη 80, δεύτερη περίοδος).

ορισμένο συμπέρασμα, αυτό είναι ότι η κατά το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου δεν επιτρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε σχέση με ασφαλιστικούς κινδύνους διαφορές μεταξύ ανδρών και γυναικών προκύπτουσες αμιγώς από στατιστικά δεδομένα.

58. Αυτή η διαπίστωση πρέπει να αποτελέσει γνώμονα για την εξέταση της υπό κρίση υποθέσεως.

59. Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως των διακρίσεων κατά το δίκαιο της Ένωσης, τα στατιστικά στοιχεία μπορούν κατά πάγια νομολογία να αποτελούν ένδειξη περί *έμμεσης διακρίσεως* [43]. Εντούτοις, εξ όσων γνωρίζω, ουδέποτε το Δικαστήριο δέχθηκε τα στατιστικά στοιχεία ως μοναδικό κριτήριο –άρα εν τέλει και ως δικαιολογητικό λόγο– για περιπτώσεις *ευθείας διακρίσεως*.

60. Η επιφυλακτικότητα αυτή του Δικαστηρίου μπορεί να συνδεθεί με την εξέχουσα σημασία της απαγορεύσεως διακρίσεων λόγω φύλου που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης. Ευθεία διάκριση λόγω φύλου –εξαιρουμένων των ειδικών μέτρων ενισχύσεως υπέρ μειονεκτούσας ομάδας (affirmative action) [44]– επιτρέπεται μόνον όταν μπορεί με βεβαιότητα να διαπιστωθεί ότι υφίστανται σχετικώς διαφορές μεταξύ ανδρών και γυναικών οι οποίες καθιστούν τη μεταχείριση αυτή αναγκαία.

61. Αυτή ακριβώς η βεβαιότητα ελλείπει όταν τα ασφάλιστρα και οι ασφαλιστικές παροχές υπολογίζονται διαφορετικά για άνδρες και γυναίκες βάσει και μόνον –ή τουλάχιστον κατά σημαντικό μέρος–στατιστικών δεδομένων. Στην περίπτωση αυτή, γίνεται κατά τεκμήριο δεκτό ότι το –απλώς και μόνο βάσει στατιστικής υπολογιζόμενο– προσδόκιμο ζωής για ασφαλιζόμενους άνδρες και γυναίκες, ο διαφορετικός βαθμός επικινδυνότητας της οδικής τους συμπεριφοράς και η διαφορετική τάση για χρήση ιατροφαρμακευτικών παροχών οφείλονται ουσιαστικώς στο φύλο τους.

62. Όπως ισχυρίστηκε, χωρίς να αντικρουστεί, η Test-Achats, στην πραγματικότητα

43 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1989, 171/88, Rinner-Kühn (Συλλογή 1989, σ. 2743, σκέψεις 11 και 12), Steinicke (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψεις 56 και 57), της 13ης Ιανουαρίου 2004, C-256/01, Allonby (Συλλογή 2004, σ. I-873, σκέψεις 75 και 81), και της 12ης Οκτωβρίου 2004, C-313/02, Wippel (Συλλογή 2004, σ. I-9483, σκέψη 43).

44 — Βλ. άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ, άρθρο 8 ΣΛΕΕ και άρθρο 157, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ.

πολυάριθμοι παράγοντες ασκούν σημαντική επίδραση στην εκτίμηση των ως άνω ασφαλιστικών κινδύνων. Παραδείγματος χάριν, το προσδόκιμο ζωής των ασφαλιζόμενων, το οποίο παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην υπό κρίση υπόθεση, επηρεάζεται σημαντικά από τις οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες καθώς και τις προσωπικές βιοτικές συνήθειες καθενός (π.χ. είδος και ένταση του ασκούμενου επαγγέλματος, οικογενειακό και κοινωνικό περιβάλλον, κατανάλωση ουσιών [45] και/ή ναρκωτικών, ασχολίες στον ελεύθερο χρόνο, αθλητικές δραστηριότητες).

63. Λαμβανομένων υπόψη των κοινωνικών αλλαγών και της περιορισμένης πλέον σημασίας των παραδοσιακών απόψεων για τους ρόλους των δυο φύλων, η επίδραση συνδεόμενων με τη συμπεριφορά παραγόντων στην υγεία και στο προσδόκιμο ζωής ενός προσώπου δεν εξαρτάται πλέον αποκλειστικώς από το φύλο. Για να αναφερθώ απλώς και μόνο σε ορισμένα από τα προπαρατεθέντα παραδείγματα: τόσο οι γυναίκες όσο και οι άνδρες ασκούν επαγγελματικές δραστηριότητες με υψηλές και ενίοτε ιδιαιτέρως πιεστικές απαιτήσεις, και τα δυο φύλα καταναλώνουν σε μη ευκαταφρόνητο βαθμό ουσίες, ενώ ποια και πόσο συστηματική αθλητική δραστηριότητα έχει ένα πρόσωπο δεν μπορεί να εξαρτάται από το φύλο του.

64. Από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2004/113 δεν προκύπτει ότι το Συμβούλιο έλαβε υπόψη του τους ως άνω παράγοντες έστω και ενδεικτικώς [46].

65. Μπορεί μεν το Συμβούλιο απλώς να δέχεται με το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 ότι μπορούν να γίνονται διακρίσεις μεταξύ των ασφαλιζόμενων αποκλειστικώς ή ουσιαστικώς με βάση το φύλο, έστω και εάν έχει σχετικώς θέσει ορισμένα όρια («καθοριστικός παράγοντας» «αναλογικές διαφορές» «σημαντικά και αξιόπιστα δεδομένα» που δημοσιεύονται και ενημερώνονται τακτικά), το γεγονός πάντως αυτό δεν δίνει ικανοποιητική απάντηση σε όλες τις πτυχές του ζητήματος.

66. Ομολογουμένως, στην πράξη δεν είναι ιδιαιτέρως δύσκολο τα ασφαλιστικά προϊόντα να διαφοροποιούνται αναλόγως του φύλου. Η ορθή κατανόηση και αξιολόγηση των οικονομικών και κοινωνικών συνθηκών και των βιοτικών συνηθειών των ασφαλιζόμενων είναι ασυγκρίτως πολυπλοκότερη, μπορεί δε να πραγματοποιηθεί πολύ δυσκολότερα, για τον πρόσθετο λόγο ότι οι παράγοντες αυτοί μεταβάλλονται με την πάροδο του χρόνου. Πρακτικές και μόνο δυσκολίες δεν μπορούν καθ' οιονδήποτε τρόπο να δικαιολογήσουν ότι, χάριν ευκολίας, ως κριτήριο διακρίσεως ορίζεται το φύλο του ασφαλιζόμενου.

45 — Ιδίως καπνού, οινοπνευματωδών, καφέ και τσαγιού.

46 — Βλ., ιδίως, αιτιολογική σκέψη 19 της οδηγίας 2004/113.

67. Η καθιέρωση του φύλου ενός προσώπου ως *εναλλακτικού κριτηρίου* σε σχέση προς άλλα διαφοροποιητικά χαρακτηριστικά δεν είναι συμβατή με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών. Με τον τρόπο αυτόν, δεν παρέχεται εγγύηση ότι τα διαφορετικά ασφάλιστρα και οι διαφορετικές ασφαλιστικές παροχές για ασφαλιζόμενους άνδρες και γυναίκες καθορίζονται αποκλειστικώς με αντικειμενικά κριτήρια μη στηριζόμενα σε διακρίσεις λόγω φύλου.

68. Αμιγώς οικονομικές εκτιμήσεις, όπως ο προβληθείς από ορισμένους μετέχοντες στη διαδικασία κίνδυνος αυξήσεως των ασφαλίστρων για τμήμα των ασφαλιζόμενων ή και για το σύνολο αυτών δεν αποτελούν βάσιμο λόγο για τον οποίο μπορεί να επιτραπεί διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου [47]. Επιπλέον, μπορεί ανεπιφύλακτα να γίνει δεκτό ότι χωρίς την εισάγουσα παρέκκλιση διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 τα ασφάλιστρα θα ήταν υψηλότερα για ορισμένους ασφαλιζόμενους από τα συνήθως ισχύοντα, η διαφορά όμως αυτή θα καλυπτόταν από χαμηλότερα ασφάλιστρα για τους ασφαλιζόμενους του άλλου φύλου. Εν πάση περιπτώσει, κανένας από τους μετέχοντες στη διαδικασία δεν ισχυρίστηκε ότι από την καθιέρωση τιμών αδιακρίτως φύλου γεννάται σοβαρός κίνδυνος για την οικονομική ισορροπία των ιδιωτικών συστημάτων ασφαλίσεως.

69. Από αυτή την έποψη, εκτιμώ, όπως και πριν από εμένα ο γενικός εισαγγελέας W. Van Gerven [48], ότι η εφαρμογή αναλογιστικών μεγεθών στηριζόμενων στο φύλο δεν είναι συμβατή με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών.

70. Προτείνω ως εκ τούτου στο Δικαστήριο να κηρύξει ανίσχυρη τη διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 λόγω παραβιάσεως της απορρέουσας από τα θεμελιώδη δικαιώματα απαγορεύσεως διακρίσεων λόγω φύλου. Το Δικαστήριο, εφόσον ακολουθήσει αυτήν την πρόταση, δεν θα είναι το μόνο: προ τριακονταετίας και πλέον, το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής έκρινε, όσον αφορά ασφαλίσεις για παροχή συντάξεως, ότι ο Civil Rights Act 1964 απαγορεύει τη διαφορετική μεταχείριση των ασφαλιζόμενων με βάση το φύλο [49].

47 — Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις Roks (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψη 36), Schönheit και Becker (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψη 85), Steinicke (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψη 66), καθώς και απόφαση της 10ης Μαρτίου 2005, C-196/02, Νικολούδη (Συλλογή 2005, σ. I-1789, σκέψη 53).

48 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα W. Van Gerven της 28ης Απριλίου 1993 στις υποθέσεις Ten Oever κ.λπ. (C-109/91, C-110/91, C-152/91 και C-200/91, Συλλογή 1993, σ. I-4879, σημεία 34 έως 39). Στην υπόθεση Lindorfer κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26), στην οποία αναφέρθηκαν ορισμένοι εκ των μετεχόντων στη διαδικασία, ο γενικός εισαγγελέας F.G. Jacobs (προτάσεις της 27ης Οκτωβρίου 2005, σημείο 70) και η γενική εισαγγελέας E. Sharpston (προτάσεις της 30ής Νοεμβρίου 2006, σκέψη 46) δεν εξέτασαν εγγύτερα το επίμαχο στην υπό κρίση υπόθεση ζήτημα αφήνοντάς το τελικώς ανοιχτό.

49 — Αποφάσεις του United States Supreme Court της 25ης Απριλίου 1978, City of Los Angeles κατά Manhart [435 U.S. 702 (1978)], και της 6ης Ιουλίου 1983, Arizona Governing Comm. κατά Norris [463 U.S. 1073 (1983)].

71. Απεναντίας, δεν παρίσταται ανάγκη να κηρυχθεί ανίσχυρη στο σύνολό της η οδηγία 2004/113. Ακύρωση μεμονωμένης διατάξεως μιας οδηγίας δεν είναι δυνατή όταν η διάταξη αυτή είναι αναπόσπαστη από το λοιπό σώμα της οδηγίας. Σε μια τέτοια περίπτωση, με τη μερική ακύρωση της οδηγίας θα επερχόταν μεταβολή του περιεχομένου των τιθέμενων με την οδηγία διατάξεων, εξουσία που επιφυλάσσεται μόνο στον νομοθέτη της Ένωσης [50]. Στην υπό κρίση υπόθεση όμως, κανείς από τους μετέχοντες στη διαδικασία στους οποίους έθεσα ρητώς το σχετικό ερώτημα, ιδίως το Συμβούλιο, το οποίο διαμόρφωσε την οδηγία 2004/113, δεν αρνήθηκε ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, αποτελεί αποσπαστό μέρος αυτής της οδηγίας, άρα ότι μπορεί να κηρυχθεί μεμονωμένα ανίσχυρο. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί και το γεγονός ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν περιλήφθηκε στην πρόταση της οδηγίας 2004/113. παρά μόνον κατά την πρόοδο της νομοθετικής διαδικασίας.

72. Σε περίπτωση πάντως που το Δικαστήριο αποφασίσει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 δεν είναι ανίσχυρο, η τιθέμενη με αυτό διάταξη πρέπει, ως εισάγουσα παρέκκλιση, να ερμηνευθεί συσταλτικώς. Η τήρηση των τασσόμενων με το εν λόγω άρθρο προϋποθέσεων για την εφαρμογή αναλογικών και στατιστικών δεδομένων συνδεόμενων με το φύλο πρέπει να ελέγχεται συστηματικά κι αυστηρά από τις αρμόδιες εθνικές υπηρεσίες λαμβανομένης υπόψη της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών [51].

4. Διαχρονικός περιορισμός των αποτελεσμάτων της αποφάσεως του Δικαστηρίου

73. Οι Συνθήκες δεν διευκρινίζουν ρητώς τις συνέπειες που παράγει η απόφαση περί ακυρώσεως μιας πράξεως την οποία εκδίδει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της διαδικασίας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Ωστόσο, δεδομένου ότι η διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και η άσκηση προσφυγής ακυρώσεως αποτελούν δύο συμπληρωματικούς τρόπους ελέγχου της νομιμότητας που προβλέπουν οι Συνθήκες σε σχέση με πράξεις των οργάνων της Ένωσης [52], κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο έχει την εξουσία να προσδιορίζει τα αποτελέσματα που παράγει η ακύρωση μιας πράξεως κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 264 ΣΛΕΕ και 266 ΣΛΕΕ που εφαρμόζονται επί των ακυρωτικών αποφάσεών του [53].

50 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-376/98, Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2000, σ. I-8419, σκέψη 117), της 24ης Μαΐου 2005, C-244/03, Γαλλία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2005, σ. I-4021, σκέψεις 15, 19 και 20), και «οικογενειακή επανένωση» (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψεις 27 και 28).

51 — Στο πλαίσιο αυτό, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην ερμηνεύουν τις διατάξεις του παραγώγου δικαίου της Ένωσης κατά τρόπο που θα μπορούσε να έλθει σε σύγκρουση με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης ή με τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση Ordre des barreaux francophones et germanophone κ.λπ., σκέψη 28).

52 — Αποφάσεις της 8ης Φεβρουαρίου 1996, C-212/94, FMC κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-389, σκέψη 56), και της 25ης Ιουλίου 2002, C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2002, σ. I-6677, σκέψη 40).

53 — Αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 1980, 4/79, Providence agricole de la Champagne (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 95, σκέψεις 44 και 45), 109/79, Maïseries de Beauce (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 147, σκέψεις 44 και 45), και 145/79, Roquette Frères (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 153, σκέψεις 51 και 52), καθώς και της 29ης Ιουνίου 1988, 300/86, van Landschoot (Συλλογή 1988, σ. 3443, σκέψη 24), της 8ης Νοεμβρίου 2001, C-228/99, Silos (Συλλογή 2001, σ. I-8401, σκέψη 35), και της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-333/07, Regie Networks (Συλλογή 2008, σ. I-10807, σκέψη 121).

74. Πρέπει να επισημανθεί ότι οι προδικαστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου, με τις οποίες αναγνωρίζεται το ανίσχυρο μιας πράξεως κοινοτικού οργάνου, έχουν κατ' αρχήν αναδρομικό αποτέλεσμα, όπως και οι ακυρωτικές αποφάσεις [54]. Επιπλέον, η διαπίστωση ότι μια πράξη είναι ανίσχυρη αποτελεί για κάθε εθνικό δικαστήριο επαρκή λόγο να την θεωρήσει επίσης ανίσχυρη κατά την εκτίμηση των μέτρων που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογήν της [55].

75. Πάντως, το Δικαστήριο μπορεί, στηριζόμενο στον επιδιωκόμενο με το άρθρο 264, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ νομικό σκοπό, να διατάξει την εξακολούθηση συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της επίδικης νομικής πράξεως, εφόσον κρίνει τούτο αναγκαίο, διαθέτει δε προς τούτο τη σχετική εξουσία εκτιμήσεως [56].

76. Το Δικαστήριο έκανε χρήση της δυνατότητας αυτής κατά το παρελθόν ιδίως οσάκις αυτό επιβαλλόταν από επιτακτικούς λόγους ασφάλειας δικαίου αφορώντες το σύνολο των συμφερόντων που διακυβεύονταν [57], λαμβάνοντας επίσης υπόψη τις συνέπειες από ενδεχόμενη ακύρωση ή κήρυξη μιας πράξεως ως ανίσχυρης για τα δικαιώματα των οικονομικών φορέων [58]. Οι αρχές αυτές μπορούν να χρησιμοποιηθούν και στην υπό κρίση υπόθεση.

77. Όπως επισήμανε ιδίως η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, από τον χρόνο θέσεως σε ισχύ της οδηγίας 2004/113 συνάφθηκαν πολυάριθμες, ενδεχομένως και εκατομμύρια ασφαλιστικές συμβάσεις στηριζόμενες σε εκτίμηση κινδύνου με βάση το φύλο, οι δε καλόπιστοι αντισυμβαλλόμενοι θεωρούσαν δεδομένο το κύρος των σχετικών εθνικών διατάξεων υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113.

78. Επομένως, για λόγους ασφάλειας δικαίου, οι έννομες συνέπειες του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 πρέπει να διατηρηθούν υπό δυο έννοιες.

79. Αφενός, δεν τίθεται ζήτημα όσον αφορά διακρίσεις λόγω φύλου σε ασφάλιστρα που εισπράχθηκαν και παροχές που πραγματοποιήθηκαν κατά το παρελθόν. Η κήρυξη ως ανίσχυρου του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 έχει ενέργεια μόνο για το μέλλον.

54 — Αποφάσεις της 26ης Απριλίου 1994, C-228/92, Roquette Frères (Συλλογή 1994, σ. I-1445, σκέψη 17), και FMC κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52, σκέψη 55). Επί της αναδρομικής ενέργειας των ακυρωτικών αποφάσεων, βλ. πρόσφατη απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2008, C-199/06, CELF και Ministre de la Culture et de la Communication (Συλλογή 2008, σ. I-469, σκέψεις 61 και 63).

55 — Απόφαση της 13ης Μαΐου 1981, 66/80, International Chemical Corporation (Συλλογή 1981, σ. 1191, σκέψη 13), και διάταξη της 8ης Νοεμβρίου 2007, C-421/06, Fratelli Martini και Cargill (σκέψη 54).

56 — Αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 1985, 112/83, Produits de maïs (Συλλογή 1985, σ. 719, σκέψη 18), και της 15ης Ιανουαρίου 1986, 41/84, Pinna (Συλλογή 1986, σ. 1, σκέψη 26).

57 — Αποφάσεις Pinna (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 56, σκέψεις 26 έως 28), Silos (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 36), της 10ης Μαρτίου 1992, C-38/90 και C-151/90, Lomas κ.λπ. (Συλλογή 1992 σ. I-1781, σκέψη 24), και Régie Networks (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 122).

58 — Απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-239/01, Γερμανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-1033, σκέψη 78)· οι αποφάσεις Defrenne II (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψεις 69 έως 75), της 17ης Μαΐου 1990, C-262/88, Barber (Συλλογή 1990, σ. I-1889, ειδικότερα σκέψεις 40 έως 45), και Régie Networks (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 123, πρώτη περίοδος) βασίζονται εν τέλει σε όμοιες εκτιμήσεις.

80. Αφετέρου, στα κράτη μέλη πρέπει να παρασχεθεί εύλογο χρονικό περιθώριο προκειμένου να ενσωματώσουν στο εσωτερικό τους δίκαιο τις συνέπειες από την κήρυξη ως ανίσχυρου του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113. Συγχρόνως, στις ασφαλιστικές εταιρίες θα παρασχεθεί μεταβατικός χρόνος προκειμένου να προσαρμοστούν στη νέα νομική κατάσταση και να διαμορφώσουν αντιστοίχως τα προϊόντα τους. Σε συμφωνία με όσα έχει ορίσει ο ίδιος ο νομοθέτης της Ένωσης στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/113, φρονώ ότι η τριετία αποτελεί εύλογο μεταβατικό χρόνο [59]. Ο χρόνος αυτός θα αρχίσει από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση.

81. Μετά την πάροδο του χρόνου αυτού, όλα τα ασφάλιστρα που πρόκειται να εισπραχθούν, και για τον υπολογισμό των οποίων γίνεται επί του παρόντος διαφοροποίηση με βάση το φύλο, καθώς και οι καλυπτόμενες με τα νέα ασφάλιστρα παροχές πρέπει υποχρεωτικώς να διαμορφώνονται χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το φύλο. Το ίδιο πρέπει να ισχύσει και για υφιστάμενες ασφαλιστικές συμβάσεις. Δεν δικαιολογείται όσοι ασφαλισμένοι υποβλήθηκαν σε διακριτική μεταχείριση, έχοντας παραδείγματος χάριν συνάψει μια ασφαλιστική σύμβαση κατά το παρελθόν, να αποκλειστούν οριστικώς από τη χρήση του αναγνωριζόμενου υπέρ τους αντισταθμίσματος, δεδομένου μάλιστα ότι η ισχύς τέτοιων συμβάσεων σε πολλές περιπτώσεις μπορεί να διαρκεί επί πολλά έτη [60]. Από την κατά το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση της αναδρομικής ισχύος των νομικών πράξεων δεν προκύπτει ότι η νέα νομική κατάσταση δεν πρέπει να εφαρμοστεί στα μελλοντικά αποτελέσματα υφιστάμενων πραγματικών καταστάσεων [61].

82. Ο διαχρονικός περιορισμός των αποτελεσμάτων της αποφάσεως που πρόκειται να εκδοθεί δεν ισχύει, κατά πάγια νομολογία, έναντι εκείνων μόνον που άσκησαν κατά το εσωτερικό δίκαιο αγωγή ή αντίστοιχο ένδικο βοήθημα προ της ημερομηνίας εκδόσεως της αποφάσεως στην υπό κρίση υπόθεση [62].

59 — Μεταξύ της ημερομηνίας της 21ης Δεκεμβρίου 2007, η οποία αναφέρεται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/113, και της ημερομηνίας ενάρξεως της ισχύος της οδηγίας αυτής, δηλαδή της 21ης Δεκεμβρίου 2004 (ημερομηνία δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, βλ. άρθρο 18 της οδηγίας) παρεμβάλλεται διάστημα ακριβώς τριών ετών.

60 — Υπ' αυτήν την έννοια, το Δικαστήριο, στην απόφαση Barber (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 57, σκέψη 44), έκρινε ότι οι αποφάσεις του στερούνται αποτελεσμάτων μόνον όσον αφορά «νομικές καταστάσεις που εξάντλησαν στο παρελθόν τα αποτελέσματά τους. Την ίδια έννοια έχει και το λεγόμενο «Πρωτόκολλο Barber» (Πρωτόκολλο αριθ. 33 σχετικά με το άρθρο 157 ΣΛΕΕ. ΕΕ 2010, C-83, σ. 319), κατά το οποίο «οι δυνάμει επαγγελματικού συστήματος κοινωνικών ασφαλίσεων παροχές δεν θεωρούνται ως αποδοχές εφόσον αντιστοιχούν σε περιόδους απασχόλησης πριν από τις 17 Μαΐου 1990», δηλαδή πριν από την ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως Barber.

61 — Αποφάσεις της 5ης Δεκεμβρίου 1973, 143/73, SOPAD (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 809, σκέψη 8), της 29ης Ιανουαρίου 2002, C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer (Συλλογή 2002, σ. I-1049, σκέψη 50), και της 6ης Ιουλίου 2010, C-428/08, Monsanto Technology (Συλλογή 2010, σ. I-6765, σκέψη 66).

62 — Αποφάσεις Pinna (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 56, σκέψη 30), και Regie Networks (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 127)· βλ., υπό την αυτή έννοια, αποφάσεις Defrenne II (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 75) και Barber (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 58, σκέψη 44).

Β — *Το δεύτερο ερώτημα*

83. Με το δεύτερο ερώτημά του, του οποίου η διατύπωση είναι πιο περιορισμένη από αυτή του πρώτου, το βελγικό Cour constitutionnelle ζητεί να διευκρινιστεί εάν υφίστανται αμφιβολίες ως προς το συμβατό του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 με τα θεμελιώδη δικαιώματα και στην περίπτωση που η εφαρμογή αυτού περιορίζεται σε *συμβάσεις ασφαλίσεως ζωής*. Ο λόγος για την υποβολή του δεύτερου ερωτήματος έγκειται στο γεγονός ότι ο Βέλγος νομοθέτης έκανε χρήση της παρεχόμενης με το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 δυνατότητας μόνο για αυτήν την κατηγορία συμβάσεων.

84. Το δεύτερο ερώτημα υποβλήθηκε για την περίπτωση που στο πρώτο δοθεί, όπως εξάλλου προτείνω, αρνητική απάντηση με το σκεπτικό ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113 αντίκειται στην απαγόρευση διακρίσεων λόγω φύλου. Επομένως, επιβάλλεται να εξεταστεί το δεύτερο ερώτημα.

85. Εντούτοις, δεν διακρίνω για ποιόν επιτακτικό λόγο τα ασφάλιστρα και οι ασφαλιστικές παροχές πρέπει να μπορούν να διαμορφώνονται με βάση το φύλο ειδικώς στην περίπτωση των συμβάσεων ασφαλίσεως ζωής. Στις συμβάσεις αυτές, το κατά τις σχετικές μελέτες προσδόκιμο ζωής των ασφαλιζόμενων αποτελεί κεντρικό παράγοντα επικινδυνότητας. Ήδη κατέδειξα, στην ανάλυση του πρώτου ερωτήματος, ότι η εκτίμηση του κινδύνου δεν πρέπει εξ ορισμού να στηρίζεται αποκλειστικώς σε στατιστικώς επαληθεύσιμες διαφορές μεταξύ ανδρών και γυναικών ασφαλιζόμενων [63].

86. Με κανένα από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν κατά τη διεξαχθείσα διαδικασία δεν καταδεικνύεται η ιδιαιτερότητα των συμβάσεων ασφαλίσεως ζωής σε σχέση με τις λοιπές κατηγορίες ασφαλίσεων, στις οποίες παραδοσιακά για την εκτίμηση του κινδύνου λαμβάνεται υπόψη το φύλο. Από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο δεν προκύπτει λόγος για τον οποίο το δεύτερο ερώτημα πρέπει από απόψεως περιεχομένου να εκτιμηθεί διαφορετικά από το πρώτο. Επομένως, και στο δεύτερο ερώτημα του βελγικού Cour constitutionnelle, πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση.

63 — Βλ., ιδίως, σημεία 61 έως 68 των παρουσών προτάσεων.

VI — Πρόταση

87. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει τις ακόλουθες απαντήσεις στα ερωτήματα που υπέβαλε το βελγικό Cour constitutionnelle:

1) Το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/113/ΕΚ είναι ανίσχυρο.

2) Η διάταξη που κηρύχθηκε ανίσχυρη συνεχίζει να παράγει αποτελέσματα μέχρι να παρέλθει τριετία από την έκδοση της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση. Αυτό δεν ισχύει για όσους άσκησαν κατά το εφαρμοστέο εσωτερικό δίκαιο αγωγή ή αντίστοιχο ένδικο βοήθημα προ της ημερομηνίας εκδόσεως της αποφάσεως στην υπό κρίση υπόθεση.