JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JÁN MAZÁK
15 päivänä huhtikuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Bundesfinanzhof (Saksa) esitti unionin tuomioistuimeen 15.1.2009 saapuneella, 30.10.2008 antamallaan määräyksellä unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2.12.1996 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 118/97[2] (jäljempänä asetus N:o 1408/71)[3], 76 artiklan ja asetuksen N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä 21.3.1972 annetun neuvoston asetuksen N:o 574/72, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 647/2005[4] (jäljempänä asetus N:o 574/72),[5] 10 artiklan tulkinnasta.

2. Tämä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa Gudrun Schwemmer, joka on Saksassa asuva eronnut Saksan kansalainen, jonka entinen aviomies työskentelee Sveitsissä, on nostanut Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkassea (Villingen-Schwenningenin työvoimatoimisto – perheavustuskassa, jäljempänä perheavustuskassa) vastaan kanteen, joka koskee perheavustuskassan kieltäytymistä myöntämästä hänelle täysimääräiset perhe-etuudet hänen kahdesta lapsestaan.

3. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tarkoituksena on erityisesti varmistaa, onko sellaisessa avioeron jälkeisessä tilanteessa, jossa lasten isä jättää tarkoituksellisesti hakematta lapsilisää toimivaltaisessa työskentelyvaltiossa, äidin asuinvaltion maksettava lapsilisä vain sen määräisenä, kuin tässä valtiossa maksettava määrä ylittää sen lapsilisän määrän, jonka isä voisi saada työskentelyvaltiossaan.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – EYVL 1997, L 28, s. 1.

3 – EYVL L 149, s. 2.

4 – Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta 13.4.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL L 117, s. 1).

5 – EYVL L 74, s. 1.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön säännöstö*

1. Yhteisön ja Sveitsin välinen sopimus

4. Henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta 21.6.1999 Luxemburgissa allekirjoitetun Euroopan yhteisön ja sen jäsenvaltioiden sekä Sveitsin valaliiton sopimuksen [6] liitteen II nojalla asetusta N:o 1408/71 ja asetusta N:o 574/72 sovelletaan tämän sopimuksen osapuoliin.

2. Asetus N:o 1408/71

5. Asetuksen N:o 1408/71 13 artiklassa, jonka otsikko on ”Yleiset säännöt”, säädetään, sikäli kuin se on merkityksellistä esillä olevassa asiassa, sovellettavan lainsäädännön määrittelystä seuraavaa:

”1. Jollei 14 c tai 14 f artiklasta muuta johdu, henkilöt, joihin tätä asetusta sovelletaan, ovat vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alaisia. Tämä lainsäädäntö määrätään tämän osaston säännösten mukaisesti.

2. Jollei 14–17 artiklasta muuta johdu:

a) jäsenvaltion alueella työskentelevä henkilö on tämän valtion lainsäädännön alainen, vaikka hän asuu toisen jäsenvaltion alueella ja vaikka hänen työnantajanaan toimivan yrityksen tai yksityisen henkilön kotipaikka on toisen jäsenvaltion alueella;

––”

6. Asetuksen N:o 1408/71 73 artiklassa, jonka otsikko on ”Palkatut työntekijät tai itsenäiset ammatinharjoittajat, joiden perheenjäsenet asuvat muussa jäsenvaltiossa kuin toimivaltaisessa valtiossa”, säädetään seuraavaa:

”Palkatulla työntekijällä tai itsenäisellä ammatinharjoittajalla, johon sovelletaan jäsenvaltion lainsäädäntöä, on toisessa jäsenvaltiossa asuvien perheenjäsentensä osalta oikeus

6 – EYVL 2002, L 114, s. 6.

perhe-etuuksiin, joista säädetään ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännössä, niin kuin he asuisivat tässä valtiossa – –."

lainsäädännön mukaisesti, keskeytetään määrään, josta säädetään ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännössä.

7. Tämän asetuksen 75 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

2. Jos etuuksia ei haeta jäsenvaltiossa, jonka alueella perheenjäsenet asuvat, toisen jäsenvaltion toimivaltainen laitos voi soveltaa 1 kohdan säännöksiä, niin kuin etuudet olisi myönnetty ensiksi mainitussa jäsenvaltiossa."

"2 – – jos henkilö, jolle annettaisiin perheetuuksia perheenjäsentensä ylläpitoa varten, ei käytä niitä, toimivaltainen laitos vapautuu laillisista velvollisuuksistaan antamalla sanottuja etuuksia luonnolliselle henkilölle tai oikeushenkilölle, joka tosiasiallisesti huolehtii perheenjäsenistä, heidän asuinpaikkansa laitoksen toimiston tai heidän asuinvaltionsa toimivaltaisen viranomaisen tätä tarkoitusta varten nimenneen laitoksen tai toimielimen pyynnöstä ja kautta."

3. Asetus N:o 574/72

8. Asetuksen N:o 1408/71 76 artiklassa, jossa säädetään ensisijaisuussäännöistä tilanteessa, jossa toimivaltaisen valtion lainsäädännön mukainen ja perheenjäsenten asuinvaltion lainsäädännön mukainen oikeus perhe-etuuksiin on päällekkäinen, säädetään seuraavaa:

9. Asetuksen N:o 574/72 10 artiklan, jonka otsikkona on "Säännöt, joita sovelletaan tapauksessa, jossa oikeudet perhe-etuuksiin tai perheavustuksiin palkatulle työntekijälle tai itsenäiselle ammatinharjoittajalle ovat päällekkäisiä", 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Jos samana aikana samaa perheenjäsentä varten ja ammatin harjoittamisen perusteella voidaan perhe-etuuksia suorittaa sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jonka alueella perheenjäsenet asuvat, oikeus perheetuuksiin, jotka olisi tarvittaessa 73 tai 74 artiklan mukaan maksettava toisen jäsenvaltion

"a) Oikeus sellaisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan maksettaviin perheetuuksiin tai [perheavustuksiin], jossa näitä etuuksia tai avustuksia koskevan oikeuden saavuttaminen ei edellytä vakuutusta, työskentelyä tai itsenäistä ammatinharjoittamista, rajoitetaan näiden etuuksien summaan, jos samat perheenjäsenet saavat samalta ajalta etuudet joko yksinomaan toisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön perusteella

tai asetuksen [N:o 1408/71] 73, 74, 77 tai 78 artiklan säännösten mukaisesti.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

10. Oikeudesta Saksan lapsilisään säädetään tuloverolain (Einkommensteuergesetz, jäljempänä EStG) 62 ja 63 §:ssä.

b) Jos kuitenkin harjoitetaan ammatillista tai kaupallista toimintaa ensiksi mainitun jäsenvaltion alueella:

11. EStG:n 62 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Henkilöllä, jonka kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka on Saksassa, on oikeus tämän lain mukaisiin lapsilisiin 63 §:ssä tarkoitetuista lapsista.”

i) niissä tapauksissa, joissa on kysymys joko yksinomaan toisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön perusteella tai asetuksen [No 1408/71] 73 tai 74 artiklan mukaisesti maksettavista etuuksista, oikeus perhe-etuuksiin kyseisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön perusteella tai näiden artiklojen mukaisesti rajoitetaan siihen summaan, joka vastaa sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisten perhe-etuuksien summaa, jonka alueella perheenjäsen asuu, henkilöltä, jolla on oikeus perhe-etuuksiin, tai henkilöltä, jolle ne maksetaan. Sen jäsenvaltion perhe-etuudet, jonka alueella perheenjäsen asuu, maksetaan tämän jäsenvaltion kustannuksella;

12. Lain 63 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Lapsia ovat 32 §:n 1 momentissa tarkoitetut lapset.”

13. Lain 32 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Lapsia ovat verovelvollisen ensimmäisen polven jälkeläiset.”

––”

14. EStG:n 65 §:n 1 momentissa säädetään, ettei lapsilisää makseta lapsista, joiden osalta

on tai olisi, jos sitä haettaisiin, oikeus lapsilisään toisessa maassa.

17. Perheavustuskassa teki 21.3.2006 päätöksen, jossa vahvistettiin kummankin lapsen osittaisen lapsilisän määräksi tammikuusta 2006 alkaen 44,25 euroa, eli se määrä, jolla saksalainen 154 euron lapsilisä ylitti 109,75 euron suuruisen lasta kohden maksettavan perhe-etuuden, johon lasten isällä oli Sveitsissä oikeus.

III Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

15. Kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, Schwemmer asuu vuosina 1992 ja 1995 syntyneiden lastensa kanssa Saksassa. Hän alkoi vuonna 2005 toimia itsenäisenä ammatinharjoittajana kiinteistöjen hallinnointi- ja isännöintipalvelujen sekä siivouspalvelujen alalla. Toukokuusta 2006 lähtien hän toimi vähäisessä määrin erään yrityksen palveluksessa. Schwemmer maksoi riidanalaisen ajanjakson aikana vapaaehtoista eläkemaksua Deutsche Rentenversicherungille (Saksan eläkevakuutuslaitos, jäljempänä DRV) ja sairaus- ja hoitovakuutusmaksua Deutsche Angestelltenkrankenkasselle (Saksan työntekijöiden sairausvakuutuskassa, jäljempänä DAK).

16. Lasten isä, josta Schwemmer erosi vuonna 1997, työskentelee Sveitsissä. Hän ei hakenut perhe-etuutta, johon hänellä Sveitsin lainsäädännön mukaan olisi ollut oikeus ja jonka määrä on 109,75 euroa lasta kohden.

18. Perheavustuskassa katsoi, että Schwemmerin oikeus lapsilisään on määriteltävä asetuksessa N:o 1408/71 ja asetuksessa N:o 574/72 säädettyjen oikeuksien päällekkäisyyttä koskevien sääntöjen perusteella, minkä Finanzgericht vahvisti siinä nostetun kanteen johdosta. Koska Schwemmer ei harjoittanut asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua ammatillista tai kaupallista toimintaa, Sveitsissä maksettavaa perhe-etuutta koskevalla oikeudella on tämän asetuksen 10 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla etusija saksalaista lapsilisää koskevaan oikeuteen nähden. Finanzgerichtin ja perheavustuskassan mukaan asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohdan soveltaminen soveltuvin osin ei riipu siitä, onko perhe-etuuksia tosiasiallisesti vaadittu Sveitsissä. Tällä säännöksellä myönnettyä harkintavaltaa voidaan tulkita vain siten, että perhe-etuuden myöntämättä jättäminen työskentelyvaltiossa voidaan olettaa ainoastaan perustelluissa poikkeustapauksissa, mistä seuraa, että asuinvaltion on maksettava perhe-etuudet täysimääräisenä.

19. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen menettelyssä Schwemmer riitautti tämän näkökannan väittämällä, että hän on oikeutettu täyteen lapsilisään Saksassa jo siellä harjoittamansa ammatillisen toiminnan perusteella. Schwemmerin mukaan vähäistä työtä tekevät työntekijät olisi rinnastettava pakollisesti vakuutettuihin työntekijöihin. Joka tapauksessa lasten isä oli tarkoituksellisesti jättänyt hakematta perhe-etuuksia Sveitsissä, toimivaltaisessa työskentelyvaltiossa, vahingoittaakseen Schwemmeriä. Asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdassa ei säädellä tällaista tilannetta.

20. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että sen käsiteltävänä olevassa asiassa ongelma kilpailevista oikeuksista perhe-etuuksiin on ratkaistava asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla, koska se katsoo, ettei Schwemmer harjoittanut tämän asetuksen 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua ammatillista tai kaupallista toimintaa Saksassa. Tältä osin ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin huomauttaa, että asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohdan sanamuodon mukaan oikeutta lapsilisään asuinvaltiossa rajoitetaan vain sikäli kuin perhe-etuuksia saadaan työskentelyvaltiosta. Sen käsiteltävänä olevassa asiassa työskentelyvaltiosta ei kuitenkaan saada perhe-etuuksia: Sveitsissä perhe-etuuksia voidaan myöntää vain, jos niitä haetaan, eikä lasten isä ole huolimatta oikeudestaan kyseisiin etuuksiin tehnyt tällaista hakemusta.

21. Lisäksi ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin epäilee sitä, sovelletaanko sen käsiteltävänä olevassa asiassa asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohtaa soveltuvin osin, kuten Schwemmer väittää.

22. Tässä tilanteessa Bundesfinanzhof päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohdassa olevaa sääntöä sovellettava soveltuvin osin asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohtaan tilanteissa, joissa etuuteen oikeutettu vanhempi ei hae perhe-etuutta, johon hänellä työskentelyvaltiossaan on oikeus?

2) Jos asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohtaa sovelletaan soveltuvin osin, minkä arviointiperusteiden nojalla asuinvaltion perhe-etuuksien myöntämisen osalta toimivaltainen viranomainen voi soveltaa asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohtaa siten, että etuudet katsotaan myönnetyiksi työskentelyvaltiossa? Voidaanko arviointia siitä, että perhe-etuudet oletetaan saaduiksi työskentelyvaltiossa, rajoittaa silloin kun etuuteen oikeutettu henkilö ei tarkoituksellisesti hae työskentelyvaltiossaan perhe-etuutta, johon hänellä on

oikeus, vahingoittaakseen henkilöä, jolla on asuinvaltiossaan oikeus lapsilisään?”

IV Oikeudellinen arviointi

A *Asianosaisten ja muiden osapuolten pääasialliset lausumat*

23. Liettuan ja Itävallan hallitukset ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia nyt käsiteltävässä asiassa. Schwemmer, Saksan hallitus ja komissio olivat edustettuina 10.2.2010 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

24. Schwemmerin suullisessa käsittelyssä esittämien väitteiden mukaan häntä olisi pidettävä asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan soveltamisalaan kuuluvana henkilönä huolimatta siitä seikasta, että hän teki töitä ainoastaan vähäisessä määrin ja ettei hän ollut pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta, kuten tämän asetuksen liitteessä I olevan I osan E kohdassa vaaditaan. Tämä liite ei ole tässä yhteydessä merkityksellinen. Lisäksi Schwemmerin mukaan asetuksen N:o 1408/71 75 artiklan 2 kohtaa sovelletaan soveltuvin osin tämänkaltaisissa tilanteissa, joissa toisessa jäsenvaltiossa työskentelevä henkilö ei ole hakenut ja saanut perhe-etuuksia kyseisten perheenjäsenten ylläpitoon.

25. Saksan hallitus esittää, ettei oikeutta perhe-etuuksiin Saksassa ole EstG:n 65 §:n mukaan, jos on oikeus niihin rinnastettaviin etuuksiin toisessa jäsenvaltiossa. Lisäksi Schwemmerin tapauksessa tällaista oikeutta ei ole myöskään asetuksen N:o 1408/71 perusteella, koska – tämän asetuksen liitteessä I olevan I osan E kohdan mukaan – asetuksen N:o 1408/71 III osaston 7 lukua ei sovelleta. Sitä vastoin asetuksen N:o 574/72 10 artiklaa sovelletaan lähtökohtaisesti Schwemmerin tilanteeseen, paitsi että hän ei ole harjoittanut tämän asetuksen 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua ammatillista tai kaupallista toimintaa. Näin ollen Sveitsillä on ensisijainen toimivalta perheavustusten maksamisessa.

26. Saksan hallitus väittää, että asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohtaa on sovellettava soveltuvin osin siten, että kyseessä olevia etuuksia voidaan pitää myönnettyinä Sveitsissä. Saksan hallitus ehdottaa kuitenkin, että tämän asetuksen 75 artiklan 2 kohtaa olisi sovellettava tällaisten tilanteiden, joissa vanhempi kieltäytyy hakemasta perhe-etuuksia, ratkaisemiseen.

27. Liettuan hallitus katsoo myös, että asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohtaa sovelletaan ennakkoratkaisupyynnön

esittäneen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa vallitsevaan tilanteeseen, jota tarkoitetaan asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, ja että tämän vuoksi on merkityksetöntä, haettiinko kyseisiä etuuksia vai ei. Se väittää, että tämän näkökulman oikeellisuutta tukee asetuksella N:o 1408/71 ja asetuksella N:o 574/72 perustetun järjestelmän päätavoite, joka on etuuksien päällekkäisyyden välttäminen. Erilainen tulkinta olisi lisäksi ristiriidassa sen periaatteen kanssa, että jäsenvaltioiden välisen sosiaalihuollon rasitteiden jakautumisen pitäisi olla asianmukaista [7] ja erilaisen tulkinnan toteuttaminen käytännössä olisi myös vaikeaa, kun otetaan huomioon rajoitukset, joita on yhä olemassa jäsenvaltioiden välisessä tarpeellisessa tietojenvaihdossa.

28. Toisen kysymyksen osalta Liettuan hallitus esittää, että kun otetaan huomioon asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltioille annettu harkintavalta, toimivaltaisten viranomaisten on päätettävä kaikki tähän yksittäistapaukseen liittyvät olosuhteet huomioon ottaen, onko tätä säännöstä sovellettava ja voidaanko kyseessä olevia etuuksia näin ollen pitää myönnettyinä toisessa jäsenvaltiossa.

7 – Se viittaa tässä yhteydessä asiaan C-184/99, Grzelczyk, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6193, 44 kohta) ja asiaan C-209/03, Bidar, tuomio 15.3.2005 (Kok., s. I-2110, 56 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

29. Itävallan hallituksen mukaan ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toimittamien tietojen nojalla on mahdotonta katsoa Schwemmer joko asetuksen N:o 1408/71 1 artiklassa, luettuna yhdessä sen liitteessä I olevan I osan E kohdan kanssa, tarkoitetuksi työntekijäksi tai asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitetuksi ammatillista tai kaupallista toimintaa harjoittavaksi henkilöksi.

30. Itävallan hallitus esittää kuitenkin, että asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohtaa sovelletaan lähtökohtaisesti tällaisessa tapauksessa, koska tämän säännöksen yleisenä tarkoituksena on estää toimivallan kääntäminen sen jäsenvaltion vahingoksi, jolla on vain toissijainen toimivalta, ainoastaan sen vuoksi, että etuutta ei ole tarkoituksellisesti haettu. Vastaavasti on merkityksetöntä, jättikö Schwemmerin entinen puoliso tarkoituksellisesti hakematta lapsilisiä ja tekikö hän niin vahingoittaakseen Schwemmeriä.

31. Koska tämä tulkinta kuitenkin johtaisi, kuten Itävallan hallitus myöntää, melko epätyydyttävään tulokseen, olisi harkittava, sovelletaanko etuuksien päällekkäisyyttä koskevia sääntöjä rajoituksetta eronneisiin tai erossa asuviin vanhempiin. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa voitaisiin perustellusti väittää, ettei asetusta N:o 1408/71 sovelleta lainkaan, koska isää on pidettävä lapsista erossa asuvana, eikä näin ollen enää

asetuksessa tarkoitettuna perheenjäsenenä. Tältä pohjalta oikeutta lapsilisään olisi arvioitava ainoastaan asuinvaltion lainsäädännön mukaan.

32. Komissio väittää, että asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohtaa sovelletaan vain, jos tämän asetuksen 76 artiklan 1 kohdassa säädetty edellytys täyttyy, eli vain jos asuinvaltio suorittaa perhe-etuuksia ammatillisen toiminnan harjoittamisen perusteella. Koska Schwemmer ei ole asetuksen N:o 1408/71 liitteessä I olevan I osan E kohdassa tarkoitettu palkattu työntekijä ja kuuluu tämän vuoksi tämän asetuksen asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle, asetuksen 76 artiklan 2 kohtaa ei lähtökohtaisesti sovelleta häneen.

33. Komission mukaan ei ole missään tapauksessa kyse lainsäädännöllisestä aukosta, jonka vuoksi asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohdan soveltaminen soveltuvin osin olisi perusteltua. Tässä yhteydessä komissio muistuttaa lisäksi, ettei oikeutta etuuksiin voida unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan rajoittaa asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan nojalla, jos avustuksia ei makseta kyseisessä jäsenvaltiossa sen vuoksi, ettei kaikkia tämän jäsenvaltion lainsäädännössä asetettuja edellytyksiä tällaisten avustusten tosiasialliseksi saamiseksi ole täytetty, kuten edellytystä siitä, että niitä on ensin haettava.[8] Vaikka tämä periaate muotoiltiin asioissa, joissa hakemusta ei ollut tehty asuinvaltiossa, sitä pitäisi voida soveltaa myös tapaukseen, jossa etuuksia ei ole haettu työskentelyvaltiossa.

34. Komissio esittää seuraavaksi, että asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan oikeutta lapsilisään rajoitetaan vain sikäli kuin perhe-etuuksia saadaan työskentelyvaltiosta. Se katsoo, että koska isä ei hakenut perhe-etuuksia, joihin hänellä on oikeus Sveitsissä, eikä kaikkia näiden etuuksien maksamisen edellyttämiä vaatimuksia näin ollen ole täytetty, hän ei saa tässä säännöksessä tarkoitetulla tavalla perhe-etuuksia työskentelyvaltiosta. Vastaavasti ei myöskään voi olla kyse oikeuksien päällekkäisyydestä.

35. Lisäksi komissio katsoo, ettei asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohta näytä olevan merkityksellinen, koska Schwemmer ei harjoita ammatillista tai kaupallista toimintaa Saksassa.

36. Lopuksi komissio esittää, että Saksan viranomaiset voisivat välttää lapsilisän kustannukset pelkästään soveltamalla asetuksen N:o 1408/71 75 artiklan 2 kohtaa.

8 – Asia 191/83, Salzano, tuomio 13.11.1984 (Kok., s. I-3741, 10 kohta); asia 153/84, Ferraioli, tuomio 23.4.1986 (Kok., s. 1401, 15 kohta) ja asia C-117/89, Kracht, tuomio 4.7.1990 (Kok., s. I-2781, 18 kohta).

B *Arviointi*

37. Kysymyksillään, joita on tarkasteltava yhdessä, kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään lähinnä sen, voidaanko asetuksen N:o 1408/71 76 artiklassa ja asetuksen N:o 574/72 10 artiklassa säädettyjen oikeuksien päällekkäisyyttä koskevien sääntöjen mukaan oikeutta sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, jossa vanhempi asuu kyseisen lapsen kanssa, maksettavaan lapsilisään (osittain) rajoittaa sellaisessa tilanteessa, joka on kyseessä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsittelemässä asiassa, jossa entisellä puolisolla, joka on kyseisen lapsen toinen vanhempi, olisi oikeus perhe-etuuksiin työskentelyvaltion lainsäädännön mukaan, mutta hän ei tosiasiallisesti saa näitä etuuksia, koska hän on tarkoituksellisesti jättänyt hakematta niitä.

38. Aluksi on syytä huomauttaa, että on riidatonta, että kyseinen Saksan lapsilisä täyttää edellytykset, jotta se voidaan katsoa asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitetuksi ”perhe-etuudeksi”.[9] Tätä asetusta sovelletaan tämän vuoksi asiallisesti kyseessä olevaan tilanteeseen.

39. Toiseksi asetuksen N:o 1408/71 henkilöllisen soveltamisen osalta on joka tapauksessa tunnettua, että Schwemmerin entinen puoliso harjoittaa Sveitsissä, asuinvaltiossaan, toimintaa tämän asetuksen 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuna ”palkattuna työntekijänä”.

40. Tässä yhteydessä ei ole näin ollen tarpeellista vahvistaa, että myös Schwemmeriä voidaan pitää asetuksen N:o 1408/71 1 artiklassa, luettuna yhdessä sen I liitteessä olevan I osan E kohdan kanssa, tarkoitettuna palkattuna työntekijänä, koska tämän asetuksen 2 artiklan ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan asetus N:o 1408/71 kattaa lähtökohtaisesti myös perheenjäsenten tilanteet, tai kuten tässä asiassa, palkkatyötä tekevien tai itsenäisten ammatinharjoittajien entisten puolisoiden tilanteet.[10]

41. Koska asetus N:o 1408/71 kattaa myös avioerosta johtuvat perhetilanteet,[11] Schwemmerin tilannetta ei tältä osin voida katsoa – vastoin Itävallan hallituksen väitteitä – puhtaasti sisäiseksi ja täysin tämän asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle kuuluvaksi sillä perusteella, että kyseisten lasten

9 – Ks. vastaavasti asia C-352/06, Bosmann, tuomio 20.5.2008 (Kok., s. I-3827), joka myös koski Saksan lapsilisää.

10 – Ks. vastaavasti mm. asia 149/82, Robads, tuomio 3.2.1983 (Kok., s. 171, 15 kohta); asia C-194/96, Kulzer, tuomio 5.3.1998 (Kok., s. I-895, 32 kohta) ja asia C-255/99, Humer, tuomio 5.2.2002 (Kok., s. I-1205, 42 kohta).

11 – Ks. vastaavasti myös asia C-363/08, Slanina, tuomio 26.11.2009 (Kok., s. I-11111, 30 kohta).

isä on eronnut Schwemmeristä ja asuu erossa heidän lapsistaan.

42. Tämän vuoksi on todettava, että asetusta N:o 1408/71 sovelletaan asiallisesti ja henkilöllisesti sellaiseen tilanteeseen, jossa Schwemmer on ja jota tutkin seuraavassa asetusten N:o 1408/71 ja N:o 574/72 merkityksellisten säännösten valossa.

43. Perhe-etuuksien osalta asetuksen N:o 1408/71 73 artiklassa säädetään, että palkatulla työntekijällä tai itsenäisellä ammatinharjoittajalla, johon sovelletaan jäsenvaltion A lainsäädäntöä, on jäsenvaltiossa B asuvien perheenjäsentensä osalta oikeus perheetuuksiin, joista säädetään jäsenvaltion A lainsäädännössä, niin kuin he asuisivat jäsenvaltiossa A. Tämän säännöksen nimenomaisena tarkoituksena on taata se, että muussa kuin jäsenvaltiossa A asuville perheenjäsenille myönnetään sovellettavassa lainsäädännössä säädetyt perhe-etuudet. [12]

44. Kuten ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on todennut ja mitä ei ole missään vaiheessa kiistetty tuon tuomioistuimen menettelyssä, oikeus perhe-etuuksiin Schwemmerin lapsista syntyy näin ollen asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan nojalla lähtökohtaisesti Sveitsin, hänen entisen puolisonsa työskentelyvaltion, lainsäädännön mukaan.

45. Toisaalta on huomattava, että Schwemmerillä on Saksassa, missä hän asuu kahden lapsensa kanssa, oikeus saksalaiseen lapsilisään lapsistaan, koska Saksan lainsäädännön mukaan tämä etuus maksetaan, kun sekä kyseisen vanhemman että kyseisten lasten kotipaikka on Saksassa. [13]

46. Kun oikeus perheavustuksiin on näin ollen mahdollinen sekä Schwemmerin asuinvaltion lainsäädännön että hänen entisen puolisonsa työskentelyvaltion lainsäädännön mukaan, riitaa on tarkasteltava asetuksen N:o 1408/71 76 artiklassa ja asetuksen N:o 574/72 10 artiklassa säädettyjen oikeuksien päällekkäisyyttä koskevien säännösten valossa.

12 – Yhdistetyt asiat C-245/94 ja C-312/94, Hoever ja Zachow, tuomio 10.10.1996 (Kok., s. I-4895, 32 kohta) ja edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Humer, tuomion 39 kohta.

13 – Mielestäni ei ole tältä osin merkityksellistä, kuten Saksan hallitus väitti suullisessa käsittelyssä, että EStG:n 65 §:ssä suljetaan pois oikeus saksalaiseen lapsilisään, jos vastaava etuus saadaan toisesta jäsenvaltiosta. Tämän säännöksen tarkoituksena on ilmeisesti ratkaista toimivaltaa koskevia ristiriitoja tai erityisemmin välttää oikeuksien päällekkäisyyttä perheavustusten osalta. Se on asetusta N:o 1408/71 ja asetusta N:o 574/72 vastaava kansallisen säännös ja sitä on – kun otetaan huomioon yhteisön oikeuden ensisijaisuus – tulkittava ja sovellettava noiden säännösten mukaisesti. Saksan hallituksen esittämän väitteen hyväksyminen ja EStG:n 65 §:n ottaminen huomioon, kun katsotaan, onko Schwemmerillä lähtökohtaisesti oikeus Saksan lainsäädännön mukaiseen lapsilisään, tarkoittaisi tavallaan asetusten ja kansallisen lain välisen suhteen kääntämistä päälaelleen.

47. Tältä osin on aivan aluksi huomattava, että asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan tavoitteena on ratkaista tapaukset, joissa sen vuoksi, että perheenjäsen harjoittaa ammatillista toimintaa, oikeus tämän asetuksen 73 artiklan mukaisiin perhe-etuuksiin on päällekkäinen perheenjäsenen asuinvaltion lainsäädännön mukaisen oikeuden kanssa. [14]

48. Koska kyseisen saksalaisen lapsilisän edellytyksenä on kuitenkin vain kotipaikka Saksassa eikä sitä makseta ammatin harjoittamisen perusteella, asetuksen N:o 1408/71 76 artikla ei ole merkityksellinen kyseisessä asiassa.

49. Asetuksen N:o 574/72 10 artikla koskee sitä vastoin tapauksia, joissa on olemassa vaara asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaisen perhe-etuuksia koskevan oikeuden ja sellaisen asuinvaltion kansallisen lainsäädännön mukaisen perhe-etuuksia koskevan oikeuden, joka myönnetään tällaisesta ammatillisesta tai kaupallisesta toiminnasta riippumatta, päällekkäisyydestä. [15]

50. Tämän vuoksi vaikuttaa siltä, että esillä olevassa asiassa asetuksen N:o 574/72 10 artikla on merkityksellinen säännös päällekkäisyyksien välttämiseksi.

51. Asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään erityisesti, että kun perhe-etuuksia maksetaan asuinvaltiossa riippumatta vakuutusta tai työskentelyä koskevasta edellytyksestä, tällaista oikeutta rajoitetaan, jos etuuksia maksetaan asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaan.

52. Työskentelyvaltion maksamat etuudet ovat siis tämän säännöksen mukaan ensisijaisia asuinvaltion maksamiin etuuksiin nähden, joita näin ollen rajoitetaan. [16]

53. Kuitenkin kun henkilö, jolla on oikeus kyseisiin perhe-etuuksiin, tai henkilö, jolle ne maksetaan, myös harjoittaa ammatillista tai kaupallista toimintaa asuinvaltiossa, asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa vaihdetaan etusijajärjestys päinvastaiseksi tämän jäsenvaltion toimivallan hyväksi, kun siinä säädetään, että oikeutta etuuteen työskentelyvaltiossa

14 – Ks. asia C-543/03, Dodl ja Oberhollenzer, tuomio 7.6.2005 (Kok., s. I-5049, 53 kohta) ja edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Slanina, tuomion 36 kohta.

15 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Dodl ja Oberhollenzer, tuomion 54 kohta.

16 – Ks. mm. asia C-119/91, McMenamin, tuomio 9.12.1992 (Kok., s. I-6393, 17 kohta).

rajoitetaan asetuksen N:o 1408/71 73 artiklaa soveltamalla. [17]

54. Tästä seuraa, kuten Schwemmer itse asiassa esitti ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa, että jos katsotaan, että hän harjoitti ammatillista tai kaupallista toimintaa asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan 1 alakohdassa tarkoitetulla tavalla Saksassa eli asuinvaltiossa, hänellä olisi joka tapauksessa oikeus Saksan lapsilisän täyteen määrään.

55. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan näin ei kuitenkaan ole ensisijaisesti sen syyn vuoksi, ettei Schwemmeriä voida pitää asetuksen N:o 1408/71 1 artiklassa, luettuna yhdessä sen liitteessä I olevan I osan E kohdan kanssa, tarkoitettuna ”palkattuna työntekijänä” tai ”itsenäisenä ammatinharjoittajana”, koska hänellä ei ollut pakollista vakuutusta eikä hän näin ollen täytä yhtä tässä liitteessä vahvistetuista edellytyksistä Saksan osalta.

56. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä kysyttiin, voidaanko vastoin ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen oletusta katsoa, että Schwemmer – kun otetaan huomioon hänen itsenäinen ammatinharjoittamisensa kiinteistöjen hallinnointi- ja isännöintipalvelujen sekä siivouspalvelujen alalla vuonna 2005 ja hänen vähäinen työntekonsa vuodesta 2006 alkaen – harjoittaa asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua ammatillista tai kaupallista toimintaa, kun häntä ei samaan aikaan katsota asetuksen N:o 1408/71 1 artiklassa, luettuna yhdessä sen liitteessä I olevan I osan E alakohdan kanssa, tarkoitetulla tavalla ”palkkatyössä olevaksi” tai ”itsenäiseksi ammatinharjoittajaksi”.

57. Käsitykseni mukaan unionin tuomioistuin ei kuitenkaan voi ratkaista tässä asiassa esiin tulleita kysymyksiä pelkästään tämän olettaman perusteella. Vaikka ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen olisi tarkistettava tulkintaansa asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa käytetystä käsitteestä ”ammatillinen tai kaupallinen toiminta”, sen pitäisi yhä vahvistaa, täyttyvätkö nämä edellytykset Schwemmerin tapauksessa. Tämän seikan harkitseminen ei mielestäni vaikuta myöskään tarpeelliselta sen vastauksen osalta, joka mielestäni olisi annettava ennakkoratkaisukysymyksiin. [18]

58. Kun tämän vuoksi oletetaan, ettei Schwemmer harjoittanut ammatillista tai kaupallista toimintaa asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitetulla tavalla, on tutkittava, onko tämän asetuksen 10 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla asuinvaltiossa maksettavaa lapsilisää rajoitettava

17 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia McMenamin, tuomion 17 kohta ja edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Bosmann, tuomion 22 kohta.

18 – Ks. edellä oleva 65 kohta.

ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsittelemän asian erityisessä tilanteessa, jossa entisellä puolisolla on asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaan oikeus vastaaviin perhe-etuuksiin työskentelyvaltiossaan, mutta näitä etuuksia ei ole tosiasiallisesti maksettu, koska niitä ei ole haettu.

59. Tältä osin on syytä korostaa, että yhteisöjen tuomioistuimella on jo asiassa Salzano, [19] Ferraioli [20] ja Kracht [21] ollut tilaisuus tarkastella päinvastaista tapausta, eli kysymystä siitä, rajoitetaanko asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaan työskentelyvaltiossa maksettavia etuuksia sellaisessa tilanteessa, jossa vastaavia avustuksia, joita maksetaan asuinvaltiossa, ei ole haettu eikä vastaavasti tosiasiallisesti maksettu. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei avustuksia ole rajoitettava toimivaltaisessa jäsenvaltiossa – näissä tapauksissa työskentelyvaltio –, jos avustuksia ei ole maksettu toisessa kyseessä olevassa jäsenvaltiossa, koska kaikkia tämän jäsenvaltion lainsäädännön mukaisia edellytyksiä tällaisten etuuksien tosiasialliseksi saamiseksi ole täytetty, mukaan lukien edellytyksen siitä, että niitä on ensin haettava. [22]

60. Yhteisöjen tuomioistuimen lähtökohtana oli näissä tapauksissa näin ollen periaate, jonka mukaan asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaisia oikeuksia rajoitetaan vain, jos avustuksia tosiasiallisesti maksetaan asuinvaltiossa. [23] Vaikka tämä näkökanta hyväksyttiinkin asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan kattamien etuuksien päällekkäisyyden osalta, ei ole nähdäkseni mitään syytä, miksi sitä ei voitaisi soveltaa tässä tapauksessa, jossa vallitsevaa tilannetta säännellään asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja jossa on oikeus avustuksiin työskentelyvaltiossa, mutta näitä avustuksia ei ole tosiasiallisesti maksettu, koska niitä ei ole haettu.

61. On myönnettävä, että edellä mainittujen asioiden tosiseikkojen tapahtuma-ajan jälkeen asetuksen N:o 1408/71 76 artiklaan lisättiin uusi 2 kohta, jonka mukaan työskentelyvaltio voi rajoittaa oikeutta perhe-etuuksiin, jos etuuksia ei ole haettu asuinvaltiossa, eikä tuo valtio näin ollen ole suorittanut maksua.

19 – Mainittu edellä alaviitteessä 8.

20 – Mainittu edellä alaviitteessä 8.

21 – Mainittu edellä alaviitteessä 8.

22 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Salzano; edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Ferraioli ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Kracht, tuomion 11 ja 18 kohta.

23 – Ks. myös edellä alaviitteessä 16 mainittu asia McMenamin, tuomion 26 kohta.

62. Tällaista sääntöä ei ole kuitenkaan hyväksytty asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohdan osalta. Tässä yhteydessä on huomattava, että yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi asiassa Kracht tarkastelemasta yllä mainittua oikeuskäytäntöä uudelleen asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan uuden version näkökulmasta, vaikka uusi 2 kohta (jota ei kuitenkaan vielä sovellettu) oli jo hyväksytty. Yhteisöjen tuomioistuin huomautti muun muassa, että sen viimeisin tulkinta tämän asetuksen 76 artiklasta oli johdonmukainen perustamissopimuksen työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan tavoitteen kanssa. [24] Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin lisäksi hylkäsi väitteet, jotka ovat samankaltaisia kuin käsiteltävänä olevassa asiassa esitetyt väitteet ja joiden mukaan etuuteen oikeutettujen henkilöiden valinnanmahdollisuus – tai kyseisten jäsenvaltioiden taloudellisten rasitteiden jakautumisen muuttaminen – on suljettava pois. [25]

63. Näin ollen ei vaikuta asianmukaiselta soveltaa asetuksen N:o 1408/71 76 artiklan 2 kohdassa säädettyä sääntöä analogisesti asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohtaan nähden, joka on käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä oleva säännös. [26]

64. Lopuksi näkökanta, jonka mukaan oikeutta etuuksiin asuinvaltiossa ei tällaisissa tilanteissa rajoiteta, on yhdenmukainen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa niin, että sääntöä, jonka tarkoituksena on välttää perhe-etuuksien päällekkäisyys – kuten asetuksen N:o 574/72 10 artiklan 1 kohdan a alakohta –, ei tulisi soveltaa siten, että kyseisiltä henkilöiltä viedään ilman syytä oikeus heille jäsenvaltion lainsäädännössä myönnettyihin etuuksiin. [27]

65. Kaiken edellä esitetyn perusteella kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin on vastattava, että asetuksen N:o 1408/71 76 artiklaa ja asetuksen N:o 574/72 10 artiklaa on tulkittava siten, että oikeutta sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, jossa vanhempi asuu kyseisten lasten kanssa, maksettavaan lapsilisään ei ole rajoitettava ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsittelemässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa entisellä puolisolla, joka on kyseisten lasten toinen vanhempi, olisi asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaan oikeus perhe-etuuksiin työskentelyvaltion lainsäädännön mukaan, mutta hän ei tosiasiallisesti saa näitä etuuksia, koska niitä ei ole haettu.

24 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Kracht, tuomion 12–14 kohta.

25 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Kracht, tuomion 12 ja 13 kohta.

26 – En ole myöskään vakuuttunut siitä, että asetuksen N:o 1408/71 75 artiklan 2 kohtaa, jossa viitataan tilanteeseen, jossa henkilö, joka ei tosiasiallisesti huolehdi kyseisistä perheenjäsenistä, ”ei käytä” perhe-etuuksia näiden perheenjäsenten ylläpitoon, voidaan soveltaa analogisesti esillä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen, jossa kyseisiä perhe-etuuksia ei ole haettu eikä vastaavasti myöskään saatu.

27 – Ks. vastaavasti erityisesti asia 104/80, Beeck, tuomio 19.2.1981 (Kok., s. 503, 12 kohta).

V Ratkaisuehdotus

66. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että Bundesfinanzhofin esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna 2.12.1996 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 118/97, 76 artiklaa ja asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä 21.3.1972 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 574/72, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 647/2005, 10 artiklaa on tulkittava siten, että oikeutta sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, jossa vanhempi asuu kyseisten lasten kanssa, maksettavaan lapsilisään ei ole rajoitettava ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsittelemässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa entisellä puolisolla, joka on kyseisten lasten toinen vanhempi, olisi asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaan oikeus perhe-etuuksiin työskentelyvaltion lainsäädännön mukaan, mutta hän ei tosiasiallisesti saa näitä etuuksia, koska niitä ei ole haettu.