KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JÁN MAZÁK
esitatud 15. aprillil 2010[1]

I. Sissejuhatus

1. Bundesfinanzhof (föderaalne maksukohus) (Saksamaa) esitas 30. oktoobri 2008. aasta kohtumäärusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 15. jaanuaril 2009, Euroopa Kohtule küsimused eelotsuse tegemiseks nõukogu 14. juuni 1971. aasta määruse (EMÜ) nr 1408/71 sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate, füüsilisest isikust ettevõtjate ja nende pereliikmete suhtes, mida on muudetud ja ajakohastatud nõukogu 2. detsembri 1996. aasta määrusega (EÜ) nr 118/97[2] (edaspidi „määrus nr 1408/71"[3]), artikli 76 tõlgendamise kohta ning nõukogu 21. märtsi 1972. aasta määruse (EMÜ) nr 574/72, millega määratakse kindlaks määruse (EMÜ) nr 1408/71 sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate ja nende pereliikmete suhtes rakendamise kord, mida on muudetud määrusega (EÜ) nr 647/2005[4] (edaspidi „määrus nr 574/72"[5]), artikli 10 tõlgendamise kohta.

2. Taotlus on esitatud lahutatud Saksamaa kodaniku Gudrun Schwemmeri, kelle endine abikaasa töötab Šveitsis, kaebuse raames Agentur für Arbeit Villingen-Schwemmingen – Familienkasse (Villingen-Schwenningeni tööturuamet – peretoetuste kassa, edaspidi „Familienkasse") vastu seoses viimase keeldumisega maksta talle täies ulatuses välja lapsetoetus tema kahe lapse eest.

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib eelkõige teada, kas lahutusjärgses olukorras, kus isa ei taotle tahtlikult pädevas töökohajärgses riigis lapsetoetust, peab ema elukohajärgne liikmesriik maksma lapsetoetust ainult selle summa ulatuses, mille võrra on lapsetoetus selles riigis suurem lapsetoetusest, mida isa saaks oma töökohajärgses riigis.

1 – Algkeel: inglise.

2 – EÜT L 28, 30.1.1997, lk 1;.ELT eriväljaanne 05/03, lk 3.

3 – EÜT L 149, 5.7.1971, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 35.

4 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. aprilli 2005. aasta määrus (EÜ) nr 647/2005, millega muudetakse nõukogu määrust (EMÜ) nr 1408/71 sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate, füüsilisest isikust ettevõtjate ja nende pereliikmete suhtes ning määrust (EMÜ) nr 574/72, millega on kehtestatud määruse (EMÜ) nr 1408/71 rakendamise kord (ELT 2005 L 117, lk 1).

5 – EÜT L 74, 27.3.1972, lk 1; ELT eriväljaanne 05/01, lk 83.

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

1. Ühenduse ja Šveitsi vaheline kokkulepe

4. Vastavalt 21. juunil 1999. aastal Luxembourgis allkirjastatud Euroopa Ühenduse ja selle liikmesriikide ning Šveitsi Konföderatsiooni vahelise isikute vaba liikumist käsitleva kokkuleppe [6] II lisale kohaldatakse kokkuleppe osaliste suhetes määrust nr 1408/71 ja määrust nr 574/72.

2. Määrus n[r] 1408/71

5. Määruse nr 1408/71 artikkel 13 „Üldreeglid" sätestab käesoleva kohtuasja jaoks asjakohases osas kohaldatavate õigusaktide kindlaksmääramise kohta järgmist:

„1. Vastavalt artiklitele 14c ja 14f alluvad isikud, kelle suhtes käesolevat määrust kohaldatakse, ainult ühe liikmesriigi õigusaktidele. Kõnealused õigusaktid määratakse kindlaks vastavalt käesoleva jaotise sätetele.

2. Arvestades artikleid 14–17:

a) liikmesriigi territooriumil töötava isiku suhtes kehtivad selle riigi õigusaktid, seda ka juhul, kui ta elab teise liikmesriigi territooriumil või kui tema tööandjaks oleva ettevõtja või isiku registrisse kantud asukoht või peamine tegevuskoht asub teise liikmesriigi territooriumil;

[…]"

6. Määruse nr 1408/71 artikkel 73 „Töötaja või füüsilisest isikust ettevõtja, kelle pereliikmed elavad muus liikmesriigis kui pädev riik" on sõnastatud järgmiselt:

„Töötajal või füüsilisest isikust ettevõtjal, kelle suhtes kehtivad liikmesriigi õigusaktid, on õigus saada teise liikmesriigi territooriumil elavate pereliikmete eest esimese riigi

6 – EÜT L 114, 20.4.2002, lk 6.

õigusaktides ettenähtud perehüvitisi, nii nagu elaksid pereliikmed selles riigis […]"

asjakohasel juhul artikli 73 või 74 alusel selle summa ulatuses, mida antakse esimese liikmesriigi õigusaktide alusel.

7. Kõnealuse määruse artikli 75 lõige 2 sätestab:

„Kui aga isik, kellele tuleks anda perehüvitisi, ei kasuta neid pereliikmete ülalpidamiseks, täidab pädev asutus oma juriidilise kohustuse, makstes kõnealused hüvitised pereliikmeid tegelikult ülalpidavale füüsilisele või juriidilisele isikule pereliikmete elukoha järgse asutuse või nende elukohariigi pädeva võimuorgani poolt selleks määratud asutuse või organi taotlusel ja vahendusel."

2. Kui hüvitisi ei taotleta liikmesriigis, kelle territooriumil pereliikmed elavad, võib teise liikmesriigi pädev asutus lõike 1 sätteid kohaldada nii, nagu oleksid hüvitised määratud esimeses liikmesriigis."

3. Määrus n[r] 574/72

8. Määruse nr 1408/71 artikkel 76, mis käsitleb prioriteetsusreegleid juhul, kui õigus saada perehüvitisi pädeva riigi õigusaktide alusel ja selle liikmesriigi õigusaktide alusel, kus pereliikmed elavad, kattuvad, sätestab:

„1. Kui ühel ja samal ajavahemikul antakse perehüvitisi sama pereliikme eest ja töötamise või tegutsemise tõttu selle liikmesriigi õigusaktide alusel, kelle territooriumil pereliikmed elavad, peatatakse õigus saada hüvitisi teise liikmesriigi õigusaktide alusel

9. Määruse nr 574/72 artikli 10 „Reeglid, mida kohaldatakse juhul, kui kattub töötajate või füüsilisest isikust ettevõtjate õigus saada perehüvitist või peretoetust" lõige 1 sätestab:

„a) Õigus saada hüvitist või peretoetust vastavalt liikmesriigi õigusaktidele, mille järgi selle hüvitise või toetuse õiguse omandamine ei ole seatud sõltuvusse kindlustusest, töötamisest ega füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemisest, peatatakse juhul, kui samale pereliikmele on sellesama perioodi eest ette nähtud hüvitis kas üksnes teise liikmesriigi siseriiklike õigusaktidega või tulenevalt määruse [nr 1408/71] artiklite 73, 74, 77 või 78

kohaldamisest, piirdudes sellise hüvitise summaga.

b) Kui kutse- või äritegevus siiski leiab aset esimese liikmesriigi territooriumil:

i) hüvitise korral, mis on ette nähtud kas üksnes teise liikmesriigi siseriiklike õigusaktidega või määruse [nr 1408/71] artikli 73 või 74 alusel isikule, kellel on õigus saada perehüvitist, või isikule, kellele seda tuleb maksta, peatatakse õigus saada perehüvitist, mis on ette nähtud kas üksnes kõnealuse teise liikmesriigi siseriikliku õiguse või nimetatud artiklite alusel, piirdudes sellise perehüvitise summaga, mis on ette nähtud selle liikmesriigi õigusaktidega, kelle territooriumil asjaomane pereliige elab. Kulud seoses hüvitisega, mille on maksnud liikmesriik, kelle territooriumil kõnealune pereliige elab, kannab see liikmesriik;

[…]"

B. *Siseriiklikud õigusnormid*

10. Õigus Saksa lapsetoetusele on reguleeritud tulumaksuseaduse (Einkommensteuergesetz, edaspidi „EStG") paragrahvidega 62 ja 63.

11. EStG paragrahvi 62 lõike 1 punkt 1 sätestab:

„Igal isikul, kelle alaline või peamine elukoht on Saksamaal, on õigus saada §-s 63 sätestatud tingimustele vastava lapse eest käesoleva seaduse alusel lapsetoetust."

12. Paragrahvi 63 lõike 1 punkt 1 sätestab:

„Lapseks loetakse: laps § 32 lõike 1 tähenduses."

13. Paragrahvi 32 lõike 1 punkt 1 sätestab:

„Lapseks peetakse last, kes on maksukohustuslasega esimese astme sugulane."

14. EStG paragrahvi 65 lõige 1 sätestab, et lapsetoetust ei maksta lastele, kellel on või

oleks taotlemise korral õigus saada lapsetoetust mõnes teises riigis.

17. Familienkasse määras 21. märtsi 2006. aasta otsusega alates 2006. aasta jaanuarist osalise lapsetoetuse 44,25 eurot lapse kohta, kuna Saksamaal makstav lapsetoetus 154 eurot iga lapse kohta oli suurem Šveitsi perehüvitisest 109,75 eurot lapse kohta, mida oli õigus saada laste isal.

III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

15. Eelotsusetaotlusest nähtub, et G. Schwemmer elab Saksamaal koos oma kahe lapsega, kes on sündinud 1992. ja 1995. aastal. Ta alustas 2005. aastal tegevust füüsilisest isikust ettevõtjana hoonete halduse, majahoidja- ja puhastusteenuste valdkonnas. Alates 2006. aasta maist töötas ta osalise tööajaga ühes äriühingus. Vaidlusalusel ajavahemikul tegi G. Schwemmer vabatahtlikult makseid Deutsche Rentenversicherung'ile (Saksa Pensionikindlustus, edaspidi „DRV"), samuti ravi- ning hoolduskindlustusmakseid Deutsche Angestelltenkrankenkasse'le (Saksa Teenistujate Haigekassa, edaspidi „DAK").

16. Laste isa, kellest G. Schwemmer on alates 1997. aastast lahutatud, töötab Šveitsis. Ta ei ole taotlenud talle Šveitsi õiguse alusel ette nähtud perehüvitist summas 109,75 eurot lapse kohta.

18. Familienkasse on seisukohal, et G. Schwemmeri õigus saada lapsetoetust tuleb kindlaks määrata määruses nr 1408/71 ja määruses nr 574/72 sätestatud kattuvaid nõudeid käsitlevate eeskirjade põhjal, ning seda seisukohta kinnitas apellatsioonimenetluses Finanzgericht (maksukohus esimese astme kohtuna). Kuna G. Schwemmer ei tegelenud kutse- või äritegevusega määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti b alapunkti i tähenduses, siis on Šveitsi perehüvitise saamise õigus kõnealuse määruse artikli 10 lõike 1 punkti a kohaselt ülimuslik Saksa lapsetoetuse saamise õiguse ees. Finanzgerichti ja Familienkasse arvates ei ole asjaolu, kas perehüvitisi Šveitsis tegelikult saadi, analoogia alusel kohaldatava määruse nr 1408/71 artikli 76 lõike 2 kohaselt oluline. Kõnealuse sättega antud kaalutlusõigust saab tõlgendada ainult nii, et üksnes põhjendatud erandjuhtudel võib eeldada, et töökohajärgses riigis ei ole perehüvitisi määratud, mille tagajärjel peab elukohajärgne riik maksma perehüvitist täies ulatuses.

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluse käigus vaidles G. Schwemmer sellele seisukohale vastu, väites et Saksamaal töötamise alusel on tal õigus saada seal lapsetoetust täies ulatuses. Tema väitel tuleb osalise tööajaga töötajad võrdsustada töötajatega, kes peavad ühinema kohustusliku kindlustusega. Igal juhul ei taotlenud laste isa pädevas töökohajärgses riigis Šveitsis peretoetusi teadlikult, et G. Schwemmerit kahjustada. Sellist olukorda ei ole määruse nr 574/72 artikli 10 lõikes 1 ette nähtud.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus väidab, et menetletavas kohtuasjas tuleb kattuvate perehüvitise nõuete küsimus lahendada vastavalt määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punktile a, sest tema arvamuse kohaselt ei tegelenud G. Schwemmer Saksamaal kutse- või äritegevusega kõnealuse määruse artikli 10 lõike 1 punkti b alapunkti i tähenduses. Sellega seoses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti a sõnastuse kohaselt peatatakse õigus nõuda lapsetoetust elukohajärgses riigis üksnes juhul, kui perehüvitise maksmine on ette nähtud töökohajärgses riigis. Menetletava kohtuasja puhul ei ole aga perehüvitise maksmist ette nähtud: Šveitsis makstakse perehüvitist üksnes taotluse korral ning laste isa ei ole vastavat taotlust esitanud, kuigi tal oleks õigus kõnealust hüvitist saada.

21. Peale selle kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas menetletava kohtuasja puhul tuleb analoogia alusel kohaldada määruse nr 1408/71 artikli 76 lõiget 2, nagu väidab G. Schwemmer.

22. Tekkinud olukorras otsustas Bundesfinanzhof menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas määruse nr 1408/71 artikli 76 lõike 2 sätteid tuleb analoogia alusel kohaldada määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti a suhtes, juhul kui hüvitise saamiseks õigustatud vanem ei taotle perehüvitist, mida tal on õigus saada töökohajärgses riigis?

2. Juhul kui määruse nr 1408/71 artikli 76 lõige 2 on analoogia alusel kohaldatav, siis millistel kaalutlustel saab perehüvitise maksmiseks pädev elukohajärgse riigi asutus kohaldada määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti a selliselt, nagu oleks hüvitis määratud töökohajärgses riigis? Kas kaalutlusõigus eeldada perehüvitise saamist töökohajärgses riigis võib olla kitsendatud juhul, kui hüvitise saamiseks õigustatud isik ei taotle töökohajärgses

riigis perehüvitist teadlikult, et kahjustada lapsetoetuse saamiseks õigustatud isikut elukohajärgses riigis?"

IV. Õiguslik analüüs

A. *Poolte peamised väited*

23. Käesolevas menetluses on Leedu ja Austria valitsused ning Euroopa Komisjon esitanud kirjalikud märkused. 10. veebruari 2010. aasta kohtuistungil olid esindatud G. Schwemmer, Saksamaa valitsus ja komisjon.

24. G. Schwemmer väitis kohtuistungil, et teda tuleb käsitada määruse nr 1408/71 artikli 1 kohaldamisalasse kuuluva isikuna olenemata asjaolust, et ta töötas osalise tööajaga ning et tal puudus kohustuslik töötuskindlustus, mis on nõutav kõnealuse määruse I lisa I osa punkti E alusel. Nimetatud lisa ei ole antud küsimuses asjakohane. Peale selle on määruse nr 1408/71 artikli 75 lõige 2 G. Schwemmeri väitel analoogia alusel kohaldatav käesolevatel asjaoludel, mille puhul teises liikmesriigis töötav isik ei ole taotlenud ega saanud perehüvitisi asjaomaste pereliikmete ülalpidamiseks.

25. Saksamaa valitsus rõhutab, et vastavalt EStG paragrahvile 65 ei ole isikul õigust saada lapsetoetust Saksamaal, kui tal on olemas õigus saada samalaadset hüvitist mõnes muus liikmesriigis. Pealegi ei teki G. Schwemmeri juhtumi puhul sellist õigust ka määruse nr 1408/71 alusel, sest kõnealuse määruse I lisa I osa punkti E kohaselt ei ole määruse nr 1408/71 III jaotise 7. peatükk kohaldatav. Seevastu on G. Schwemmeri olukorras – välja arvatud asjaolu, et ta ei ole tegelenud kutse- või äritegevusega kõnealuse määruse artikli 10 lõike 1 punkti b alapunkti i tähenduses põhimõtteliselt kohaldatav määruse nr 574/72 artikkel 10, Sellest tulenevalt on perehüvitise maksmise esmane pädevus Šveitsil.

26. Määruse nr 1408/71 artikli 76 lõike 2 kohta väidab Saksamaa valitsus, et nimetatud sätet tuleb kohaldada analoogia alusel, nii et asjaomased hüvitised võib lugeda Šveitsis antuks. Saksamaa valitsus teeb aga ettepaneku tugineda selliste juhtumite lahendamisel, mille puhul üks vanem keeldub perehüvitist taotlemast, kõnealuse määruse artikli 75 lõikele 2.

27. Ka Leedu valitsus on seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohtus menetletava kohtuasja asjaolude suhtes, mida reguleerib

määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkt a, on kohaldatav määruse nr 1408/71 artikli 76 lõige 2 ning seepärast ei ole oluline, kas hüvitist taotleti või mitte. Leedu valitsus väidab, et sellise lähenemisviisi õigsust kinnitab ka määruse nr 1408/71 ja määruse nr 574/72 alusel kehtestatud süsteemi põhieesmärk, milleks on vältida hüvitiste kattumist. Pealegi oleks teistsugune tõlgendus vastuolus põhimõttega, mille kohaselt sotsiaalabi valdkonnas peab koormus olema liikmesriikide vahel asjakohaselt jagatud [7], ning liikmesriikide vahel vajaliku teabe vahetamisel veel esinevaid piiranguid arvesse võttes oleks seda ka raske praktikas rakendada.

28. Mis puudutab teist küsimust, siis väidab Leedu valitsus, et võttes arvesse määruse nr 1408/71 artikli 76 lõikega 2 liikmesriikidele ilmselt antud kaalutlusõigust, peavad pädevad asutused kõiki asjaomasel juhul tähtsust omavaid asjaolusid arvesse võttes otsustama, kas seda sätet tuleb kohaldada ning kas seega võib lugeda, et asjaomane hüvitis on määratud teises liikmesriigis.

29. Austria valitsuse sõnade kohaselt on eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud teabe põhjal võimatu käsitada G. Schwemmerit töötajana määruse nr 1408/71 artikli 1 tähenduses koostoimes kõnealuse määruse I lisa I osa punktiga E, või kutse- või äritegevusega tegeleva isikuna määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti b alapunkti i tähenduses.

30. Austria valitsus väidab aga, et põhimõtteliselt on sellistel juhtudel kohaldatav määruse nr 1408/71 artikli 76 lõige 2, kuna selle sätte üldine eesmärk on vältida pädevuse pöördumist teisese pädevusega liikmesriigi kahjuks üksnes sel põhjusel, et hüvitis jäetakse teadlikult taotlemata. Sellest tulenevalt ei ole tähtis, kas G. Schwemmeri endine abikaasa jättis lapsetoetuse tahtlikult taotlemata ja kas ta tegi seda selleks, et G. Schwemmerit kahjustada.

31. Kuna sellise tõlgenduse tulemus võib, nagu Austria valitsus tunnistab, olla siiski ebasoovitav, tuleks kaaluda, kas kattuvaid õigusi käsitlevaid eeskirju tuleb piiranguteta kohaldada lahutatud või lahus elavate vanemate suhtes. Eelotsetaotluse esitanud kohtus menetletava kohtuasja puhul võib põhjendatult väita, et määrus nr 1408/71 ei ole üldse kohaldatav, sest laste isa tuleb käsitada lastest lahus elavana ning seega mitte enam

7 – Sellega seoses viitab Leedu valitsus 20. septembri 2001. aasta otsusele kohtuasjas C-184/99: Grzelczyk (EKL 2001, lk I-6193, punkt 44) ja 15. märtsi 2005. aasta otsusele kohtuasjas C-209/03: Bidar (EKL 2005, lk I-2119, punkt 56 ja järgnevad).

pereliikmena kõnealuse määruse tähenduses. Selle tulemusel tuleb lapsetoetuse saamise õigust hinnata üksnes elukohajärgse liikmesriigi õigusaktide põhjal.

32. Komisjon juhib tähelepanu sellele, et määruse nr 1408/71 artikli 76 lõiget 2 kohaldatakse üksnes juhul, kui on täidetud kõnealuse määruse artikli 76 lõikes 1 sätestatud tingimus, see tähendab üksnes juhul, kui elukohajärgne liikmesriik annab perehüvitist kutsealase tegevuse tõttu. Kuna G. Schwemmer ei ole töötaja määruse nr 1408/71 I lisa I osa punkti E tähenduses ega kuulu seepärast kõnealuse määruse *ratione materiae* reguleerimisalasse, ei ole kõnealuse määruse artikli 76 lõige 2 tema suhtes põhimõtteliselt kohaldatav.

33. Igal juhul ei õigusta ükski õiguslik lünk komisjoni sõnul määruse nr 1408/71 artikli 76 lõike 2 kohaldamist analoogia alusel. Lisaks tuletab komisjon sellega seoses meelde, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale ei saa määruse nr 1408/71 artikli 76 alusel peatada õigust saada hüvitisi juhul, kui asjaomases liikmesriigis ei maksta toetusi sel põhjusel, et täidetud ei ole kõik kõnealuse liikmesriigi õigusaktides selliste toetuste tegelikuks saamiseks ettenähtud tingimused, näiteks tingimus, et toetusi tuleb kõigepealt taotleda [8].

8 – 13. novembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 191/83: Salzano (EKL 1984, lk 3741, punkt 10); 23. aprilli 1986. aasta otsus kohtuasjas 153/84: Ferraioli (EKL 1986, lk 1401, punkt 15) ja 4. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas C-117/89: Kracht (EKL 1990, lk I-2781, punkt 18).

Kuigi selline põhimõte sõnastati kohtuasjades, mille puhul hüvitisi ei taotletud elukohajärgses liikmesriigis, peaks see kehtima ka juhul, kui hüvitisi ei taotleta töökohajärgses riigis.

34. Lisaks sellele märgib komisjon, et määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti a alusel peatatakse õigus nõuda lapsetoetust ainult siis, kui perehüvitise maksmine on ette nähtud töökohajärgses riigis. Kuna isa ei taotlenud perehüvitisi, millele tal on õigus Šveitsis, ning kuna sellest tulenevalt ei ole täidetud kõik kõnealuste hüvitiste maksmist reguleerivad nõuded, ei ole talle komisjoni arvamuse kohaselt töökohajärgses riigis perehüvitisi selle sätte tähenduses ette nähtud. Seega ei ole tegemist ka kattuvate nõuetega.

35. Lisaks sellele ei ole komisjoni arvamuse kohaselt asjakohane määruse nr 574/72 artikli 10 lõik 1 punk b, sest G. Schwemmer ei tegele Saksamaal kutse- või äritegevusega.

36. Lõpuks väidab komisjon, et Saksamaa ametiasutused võivad vältida lapsetoetuse kulude täies ulatuses katmist, tuginedes määruse nr 1408/71 artikli 75 lõikele 2.

B. *Hinnang*

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimustega, mida tuleb käsitada koos, sisuliselt teada, kas sellistel juhtudel kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetletava kohtuasja puhul, kui endisel abikaasal ja laste isal oleks oma töökohajärgse riigi õigusaktide alusel õigus saada perehüvitisi, kuid ta ei saa hüvitisi põhjusel, et ei ole neid tahtlikult taotlenud, võib määruse nr 1408/71 artiklis 76 ja määruse nr 574/72 artiklis 10 sätestatud kattuvaid nõudeid käsitlevate eeskirjade alusel (osaliselt) peatada õiguse selle liikmesriigi õigusaktide alusel makstavale lapsetoetusele, kus lapsevanem koos asjaomaste lastega elab.

38. Eelkõige tuleb märkida, et vaidlustatud ei ole mitte asjaolu, et Saksa lapsetoetus vastab tingimustele, mille kohaselt seda võib pidada „perehüvitiseks" määruse nr 1408/71 artikli 4 lõike 1 punkti h tähenduses [9]. Seega jääb kõne all olev olukord kõnealuse määruse *ratione materiae* kohaldamisalasse.

39. Teiseks, mis puutub määruse nr 1408/71 kohaldamisse *ratione personae*, siis on selge, et G. Schwemmeri endine abikaasa tegutseb oma elukohajärgses riigis Šveitsis töötajana kõnealuse määruse artikli 1 punkti a tähenduses.

40. Sellest tulenevalt ei ole vaja siinkohal kindaks määrata, et ka G. Schwemmerit võib käsitada töötajana määruse nr 1408/71 artikli 1 tähenduses koostoimes kõnealuse määruse I lisa I osa punktiga E, sest kõnealuse määruse artikli 2 alusel ning vastavalt Euroopa Kohtu praktikale hõlmab määrus nr 1408/71 põhimõtteliselt ka töötajate või füüsilisest isikust ettevõtja pereliikmete või, nagu käesoleval juhul, endiste abikaasade olukorda [10].

41. Kuna määrus nr 1408/71 hõlmab ka lahutusest tulenevaid perekondlikke olukordi [11], ei saa vastupidiselt Austria valitsuse väidetele asuda seisukohale, et G. Schwemmeri olukorda võib käsitada üksnes siseriiklike õigusaktide põhjal ning täiesti väljaspool kõnealuse määruse kohaldamisala seetõttu, et laste isa

9 – Vt sellega seoses 20. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas C-352/06: Bosmann (EKL 2008, lk I-3827), mis oli samuti seotud Saksa lapsetoetusega.

10 – Vt sellega seoses muu hulgas 3. veebruari 1983. aasta otsus kohtuasjas 149/82: Robards (EKL 1983, lk 171, punkt 15), 5. märtsi 1998. aasta otsus kohtuasjas C-194/96: Kulzer (EKL 1998, lk I-895, punkt 32) ja 5. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-255/99: Humer (EKL 2002, lk I-1205, punkt 42).

11 – Vt sellega seoses ka 26. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-363/08: Slanina (EKL 2009, lk I-11111, punkt 30).

on G. Schwemmerist lahutatud ja elab lastest eraldi.

42. Seepärast tuleb märkida, et määrus nr 1408/71 on *ratione materiae* ja *ratione personae* kohaldatav sellistes olukordades nagu G. Schwemmeri juhtum, mida ma määruse nr 1408/71 ja määruse nr 574/72 asjakohaseid sätteid arvesse võttes järgnevalt analüüsin.

43. Mis puudutab perehüvitisi, siis sätestab määruse nr 1408/71 artikkel 73, et töötajal või füüsilisest isikust ettevõtjal, kelle suhtes kehtivad liikmesriigi A õigusaktid, on õigus saada liikmesriigi B territooriumil elavate pereliikmete eest riigi A õigusaktides ettenähtud perehüvitisi, nagu elaksid pereliikmed riigis A. Kõnealuse sätte täpne eesmärk on tagada kohaldatavate õigusaktide alusel antavate perehüvitiste määramine muus liikmesriigis kui liikmesriigis A elavatele pereliikmetele [12].

44. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus väitis, tuleneb G. Schwemmeri õigus saada oma laste eest perehüvitisi määruse nr 1408/71 artikli 73 kohaselt seega põhimõtteliselt

12 – 10. oktoobri 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-245/94 ja C-312/94: Hoever ja Zachow (EKL 1996, lk I-4895, punkt 32) ning 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Humer, punkt 39.

Šveitsi kui G. Schwemmeri endise abikaasa töökohajärgse riigi õigusaktidest, mida eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluse käigus ka ei vaidlustatud.

45. Teiselt poolt tuleb märkida, et Saksamaal, kus G. Schwemmer oma kahe lapsega elab, on tal õigus saada oma laste eest lapsetoetust, sest Saksamaa õigusaktide kohaselt makstakse seda hüvitist nii lapsevanema kui ka asjaomaste laste Saksamaal elamise alusel [13].

46. Võttes seega arvesse, et õigus saada peretoetusi on nii G. Schwemmeri elukohajärgse riigi õigusaktide alusel kui ka tema endise abikaasa töökohajärgse riigi õigusaktide alusel, tuleb vaidluse analüüsimisel arvesse võtta määruse nr 1408/71 artiklis 76 ja määruse nr 574/72 artiklis 10 kehtestatud kattuvate nõuete vältimist käsitlevaid sätteid.

13 – Minu arvates ei ole siinkohal oluline, et nagu Saksamaa valitsus kohtuistungil väitis, välistab EStG paragrahv 65 igasuguse õiguse Saksa lapsetoetusele, kui vastav hüvitis on ette nähtud teises liikmesriigis. Ilmselgelt on kõnealuse sätte eesmärk lahendada pädevusega seotud lahkhelisid või, täpsemalt, vältida kattuvaid õigusi perehüvitistele. Seega vastab see siseriiklik säte määrusele nr 1408/71 ja määrusele nr 574/72 ning ühenduse õiguse ülimuslikkust arvestades tuleb seda tõlgendada ja kohaldada kooskõlas kõnealuste määrustega. Saksamaa valitsuse argumentatsiooniga nõustumine ning EStG paragrahvi 65 arvestamine otsustamisel, kas G. Schwemmeril on põhimõtteliselt õigus saada lapsetoetust Saksa õigusaktide alusel, tähendaks määruste ja siseriikliku õiguse vahelise suhte pea peale pööramist.

47. Sellega seoses tuleb kõigepealt täheldada, et määruse nr 1408/71 artikli 76 eesmärk on lahendada ühelt poolt selle määruse artiklist 73 tuleneva perehüvitise saamise õiguse kattumine teiselt poolt pereliikmete elukohajärgse liikmesriigi õigusaktidest tuleneva õigusega, mis on tingitud asjaolust, et pereliige tegeleb kutsetegevusega [14].

48. Kuna kõne all olev Saksa lapsetoetus sõltub aga ainult Saksamaal elamisest ning seda ei anta kutsetegevusega tegelemise põhjal, siis käsitletava juhtumi puhul ei ole määruse nr 1408/71 artikkel 76 asjakohane.

49. Vastupidiselt eespool öeldule kohaldatakse määruse nr 574/72 artiklit 10 juhul, kui on oht, et määruse nr 1408/71 artiklist 73 tulenev perehüvitise saamise õigus võib kattuda elukohajärgse riigi õigusaktidest tuleneva perehüvitise saamise õigusega, mis ei olene kutse- või äritegevusest [15]

50. Seepärast tundub, et käesoleval juhul on kattuvate nõuete vältimiseks asjakohane kohaldada määruse nr 574/72 artiklit 10.

51. Määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkt a sätestab eelkõige, et kui õigus saada perehüvitisi ei ole seatud sõltuvusse kindlustusest ega töötamisest, peatatakse selline õigus juhul, kui hüvitised on ette nähtud määruse nr 1408/71 artikliga 73.

52. Sellest tulenevalt on kõnealuse sätte kohaselt õigus saada töökohajärgses riigis makstavaid toetusi ülimuslik õiguse suhtes saada elukohajärgses riigis makstavaid toetusi, mille maksmine seega peatatakse [16].

53. Kui aga isik, kellel on õigus saada kõnealuseid perehüvitisi, või isik, kellele neid makstakse, tegeleb oma elukohajärgses liikmesriigis ka kutse- või äritegevusega, muutub määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti b alapunktist i tulenevalt see tähtsuse järjekord ning see küsimus läheb kõnealuse liikmesriigi pädevusse, sest selle sättega nähakse ette hüvitiste saamise õiguse peatamine

14 – Vt 7. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-543/03: Dodl ja Oberhollenzer (EKL 2005, lk I-5049, punkt 53) ja 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Slanina, punkt 36.

15 – Vt 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dodl ja Oberhollenzer, punkt 54.

16 – Vt muu hulgas 9. detsembri 1992. aasta otsus kohtuasjas C-119/91: McMenamin (EKL 1992, lk I-6393, punkt 17).

töökohajärgses riigis määruse nr 1408/71 artikli 73 alusel [17].

54. Seega, kui tõendatakse, et G. Schwemmer tegeles oma elukohajärgses riigis Saksamaal kutse- või äritegevusega määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti b alapunkti i tähenduses, nagu ta eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluse käigus ka väitis, on tal igal juhul õigus saada Saksa lapsetoetust täies ulatuses.

55. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu järelduste kohaselt ei ole see aga nii, eeskätt sel põhjusel, et G. Schwemmerit ei saa käsitada töötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana määruse nr 1408/71 artikli 1 tähenduses koostoimes sama määruse I lisa I osa punktiga E, kuna ta ei olnud ühinenud kohustusliku kindlustusega ega täida seega ühte kõnealuses lisas Saksamaa suhtes kehtestatud nõuet.

56. Sellega seoses tõstatati kohtuistungil küsimus, kas vastupidiselt sellele, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus näib olevat eeldanud, võib asuda seisukohale, et G. Schwemmer tegeles kutsetegevusega määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti b alapunkti i tähenduses, võttes arvesse tema tegevust füüsilisest isikust ettevõtjana hoonete halduse, majahoidja- ja puhastusteenuste valdkonnas 2005. aastal ning osalise tööajaga töötamist alates 2006. aastast, kuigi ta samal ajal ei ole töötaja ega füüsilisest isikust ettevõtja määruse nr 1408/71 artikli 1 tähenduses koostoimes kõnealuse määruse I lisa I osa punktiga E.

57. Minu arvates ei saa Euroopa Kohus siiski lahendada kõnealust küsimust lihtsalt selle hüpoteesi põhjal. Isegi kui eelotsusetaotluse esitanud kohus vaataks üle tema poolt määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti b alapunktis i kasutatud mõistele „kutse- või äritegevus" antud tõlgenduse, tuleb tal ikkagi veenduda, kas vastavad tingimused on G. Schwemmeri puhul täidetud. Peale selle, arvestades vastust, mis tuleks minu arvates esitatud küsimustele anda, ei tundu mulle vajalik seda küsimust käsitleda [18].

58. Eeldades seetõttu, et G. Schwemmer ei tegelenud kutse- või äritegevusega määruse

17 – Vt muu hulgas 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus McMenamin, punkt 17, ja 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bosmann, punkt 22.

18 – Vt punkt 65 allpool.

nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti b alapunkti i tähenduses, tuleb uurida, kas kõnealuse määruse artikli 10 lõike 1 punkti a alusel tuleb elukohajärgses riigis makstav lapsetoetus peatada eelotsusetaotluse esitanud kohtus menetletava kohtuasja konkreetsete asjaolude puhul, kui endisel abikaasal on määruse nr 1408/71 artikli 73 alusel oma töökohajärgses riigis õigus samalaadsele perehüvitisele, kuid seda hüvitist tegelikult ei maksta põhjusel, et seda ei ole taotletud.

59. Sellega seoses peab rõhutama, et kohtuasjades Salzano [19], Ferraioli [20] ja Kracht [21] on Euroopa Kohtul juba olnud võimalus kaaluda vastupidist juhtumit, see tähendab küsimust, kas määruse nr 1408/71 artikli 73 alusel töökohajärgses riigis ettenähtud toetused tuleb peatada olukorras, kui vastavaid elukohajärgses riigis makstavaid toetusi ei ole taotletud ja seega tegelikult makstud. Euroopa Kohus otsustas, et pädevas liikmesriigis – antud kohtuasjade puhul töökohajärgses riigis – ei peatata toetusi, kui teises asjaomases liikmesriigis ei ole toetusi makstud põhjusel, et täidetud ei ole kõik selle liikmesriigi õigusaktides kõnealuste toetuste tegelikuks saamiseks sätestatud tingimused, sealhulgas tingimus, et toetusi tuleb kõigepealt taotleda [22].

60. Seega lähtus Euroopa Kohus nendes kohtuasjades põhimõttest, et määruse nr 1408/71 artiklist 73 tulenevad õigused tuleb peatada üksnes siis, kui toetused on elukohajärgses riigis tegelikult makstud [23]. Kuigi seda lähenemist kasutati seoses määruse nr 1408/71 artiklis 76 käsitletud hüvitiste kattumisega, ei ole minu arvates mingit põhjust, miks seda ei võiks rakendada ka antud juhul, kui olukord on reguleeritud määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punktiga a ning kui tegemist on õigusega saada toetusi töökohajärgses riigis, kuid neid toetusi ei ole tegelikult makstud, kuna neid ei taotletud.

61. Pärast eespool viidatud kohtuasjade asjaolude toimumise aega on määruse nr 1408/71 artiklit 76 küll muudetud, lisades sellele uue lõike 2, mille kohaselt töökohajärgne liikmesriik võib peatada õiguse saada perehüvitisi juhul, kui elukohajärgses liikmesriigis ei ole hüvitisi taotletud ja sellest tulenevalt ei ole selles liikmesriigis hüvitisi ka makstud.

19 – Viidatud 8. joonealuses märkuses.

20 – Viidatud 8. joonealuses märkuses.

21 – Viidatud 8. joonealuses märkuses.

22 – Vt sellega seoses 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Salzano, 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Ferraioli, punkt 14, ja 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kracht, punktid 11 ja 18.

23 – Vt ka 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi McMenamin, punkt 26.

62. Määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkti a puhul ei ole sellist eeskirja siiski vastu võetud. Siinkohal tuleb märkida, et Krachti kohtuasjas keeldus Euroopa Kohus eespool viidatud kohtupraktikat määruse nr 1408/71 artikli 76 uut versiooni arvestades läbi vaatamast, kuigi uus lõige 2 oli juba vastu võetud (kuigi mitte veel kohaldatav). Euroopa Kohus märkis muu hulgas, et tema eelnev tõlgendus kõnealuse määruse artiklist 76 oli kooskõlas asutamislepingu eesmärgiga saavutada töötajate liikumisvabadus [24]. Peale selle lükkas Euroopa Kohus sellega seoses tagasi käesolevas juhtumis esitatutega sarnased argumendid, mille kohaselt tuleb välistada hüvitiste saamiseks õigustatud isiku igasugune valikuvõimalus või võimalus muuta finantskoormuse jagunemist asjaomaste liikmesriikide vahel [25].

63. Sellistel asjaoludel ei tundu asjakohane kohaldada määruse nr 1408/71 artikli 76 lõikes 2 sätestatud eeskirja analoogia alusel määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punktiga a, mis on käesolevas kohtuasjas kõne all olev säte [26].

64. Lõpuks on lähenemisviis, mille kohaselt käesolevatel asjaoludel jäetakse hüvitiste saamise õigus elukohajärgses liikmesriigis peatamata, kooskõlas väljakujunenud kohtupraktikaga, mille kohaselt ei tohi perehüvitiste kattumise vältimiseks ettenähtud eeskirja – nagu määruse nr 574/72 artikli 10 lõike 1 punkt a – kohaldada sellisel viisil, et see jätaks asjaomased isikud põhjuseta ilma liikmesriigi õigusaktidega ettenähtud õigusest saada hüvitisi [27].

65. Kõikidest eespool toodud kaalutlustest tulenevalt tuleb siseriikliku kohtu esitatud küsimusele vastata, et määruse nr 1408/71 artiklit 76 ja määruse nr 574/72 artiklit 10 tuleb tõlgendada nii, et õigust selle liikmesriigi õigusaktide alusel makstavale lapsetoetusele, kus lapsevanem koos asjaomaste lastega elab, ei saa peatada eelotsusetaotluse esitanud kohtus menetletava kohtuasjaga sarnastel juhtudel, mille puhul oleks endisel abikaasal ja laste isal määruse nr 1408/71 artikli 73 kohaselt oma töökohajärgse riigi õigusaktide alusel õigus saada perehüvitisi, kuid ta ei saa hüvitisi põhjusel, et ei ole neid taotlenud.

24 – Vt 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kracht, punktid 12–14.

25 – Vt 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kracht, punktid 12 ja 13.

26 – Samamoodi ei ole ma veendunud, et sellistel asjaoludel nagu käesoleva juhtumi puhul, kui kõnealuseid perehüvitisi ei ole taotletud ega seega tegelikult saadud, saaks analoogia alusel kohaldada määruse nr 1408/71 artikli 75 lõiget 2, mis viitab olukordadele, kus asjaomaste pereliikmete eest tegelikult mitte hoolt kandev isik ei kasuta perehüvitisi nende pereliikmete ülalpidamiseks.

27 – Vt sellega seoses eelkõige 19. veebruari 1981. aasta otsus kohtuasjas 104/80: Beeck (EKL 1981, lk 503, punkt 12).

V. Ettepanek

66. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Bundesfinanzhofi (föderaalne maksukohus, Saksamaa) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Nõukogu 14. juuni 1971. aasta määruse (EMÜ) nr 1408/71 (sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate, füüsilisest isikust ettevõtjate ja nende pereliikmete suhtes), mida on muudetud nõukogu 2. detsembri 1996. aasta määrusega (EÜ) nr 118/97, artiklit 76 ning nõukogu 21. märtsi 1972. aasta määruse (EMÜ) nr 574/72 (millega määratakse kindlaks määruse (EMÜ) nr 1408/71 sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate ja nende pereliikmete suhtes rakendamise kord), mida on muudetud määrusega (EÜ) nr 647/2005, artiklit 10 tuleb tõlgendada nii, et õigust selle liikmesriigi õigusaktide alusel makstavale lapsetoetusele, kus lapsevanem koos asjaomaste lastega elab, ei saa peatada eelotsusetaotluse esitanud kohtus menetletava kohtuasjaga sarnastel juhtudel, mille puhul oleks endisel abikaasal ja laste isal määruse nr 1408/71 artikli 73 kohaselt oma töökohajärgse riigi õigusaktide alusel õigus saada perehüvitisi, kuid ta ei saa hüvitisi põhjusel, et ei ole neid taotlenud.