JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
5 päivänä huhtikuuta 2001 [1]

1. Tribunale ordinario di Roma pyytää EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimelta tulkintaa EY 12 artiklasta ja EY 39 artiklan 2 kohdasta, joissa kielletään kansalaisuuteen perustuva syrjintä.

Jos jäsenvaltio on tehnyt kolmannen maan kanssa sosiaaliturvasopimuksen, jossa annetaan kummankin maan kansalaisille oikeus siihen, että kummassakin maassa kertyneet vakuutuskaudet lasketaan yhteen vanhuuseläkettä myönnettäessä, herää kysymys, onko näiden yhteisön määräysten perusteella mahdollista evätä edellä mainittu oikeus työntekijältä, joka on toisen jäsenvaltion kansalainen. Valtio on esittänyt yhteenlaskemisen soveltamatta jättämisen syyksi sen, että työntekijä ei ole kyseisen maan kansalainen.

I Pääasian tosiseikat

2. Elide Gottardo on syntyperäinen Italian kansalainen, ja solmittuaan avioliiton helmikuussa 1953 Ranskan kansalaisen kanssa hän sai Ranskan kansalaisuuden. Hän on maksanut sosiaaliturvamaksuja Italiassa 100 viikolta, Sveitsissä 252 viikolta ja Ranskassa 429 viikolta. Hänelle maksetaan sekä Sveitsistä että Ranskasta vanhuuseläkettä, jotka myönnettiin hänelle ilman, että vakuutuskausia olisi ollut tarpeen laskea yhteen.

Syyskuussa 1996 asianomainen henkilö haki vanhuuseläkettä kansalliselta sosiaaliturvalaitokselta (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, jäljempänä INPS). Hakemus hylättiin marraskuussa 1997 sillä perusteella, että Gottardo on Ranskan kansalainen, eikä hänelle kertyneiden vakuutuskausien yhteenlaskemisessa näin ollen voitu soveltaa 14.12.1962 tehdyn ja 31.10.1963 annetulla lailla nro 1781 ratifioidun Italian ja Sveitsin välisen sosiaaliturvasopimuksen (jäljempänä Italian ja Sveitsin välinen sosiaaliturvasopimus) määräyksiä. Sen jälkeen Gottardo vaati tämän päätöksen osalta hallinnollista oikaisua, ja INPS vahvisti hylkäävän päätöksen kesäkuussa 1998.

3. Kanteessaan Gottardo vaatii, että koska hän on jonkin jäsenvaltion kansalainen, Italian on annettava hänelle oikeus eläkkeeseen samoin ehdoin kuin Italian kansalaisille, vaikka kyse olisikin kolmannen maan kanssa tehdyn sosiaaliturva-

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

sopimuksen soveltamisesta. INPS esittää kanteen hylkäämistä sillä perusteella, että Italian ja Sveitsin välisen sosiaaliturvasopimuksen määräyksiä ei voida soveltaa hakijaan, sillä hän on Ranskan kansalainen.

4. Kuten tuomioistuin selventää ennakkoratkaisupyynnössään, Italian valtio myöntää omille kansalaisilleen, jotka ovat maksaneet sosiaaliturvamaksuja joko Italian tai Sveitsin järjestelmään, mahdollisuuden saada vanhuuseläke, jossa otetaan huomioon molemmissa järjestelmissä kertyneet vakuutuskaudet. Jos Gottardo ei olisi saanut Ranskan kansalaisuutta ja menettänyt Italian kansalaisuutta, INPS olisi varmasti hyväksynyt hänen hakemuksensa sillä perusteella, että hän on maksanut sosiaaliturvamaksuja Italian, Ranskan ja Sveitsin järjestelmiin. Tuomioistuin katsoo, että vastapuolena oleva sosiaaliturvalaitos on perustanut hakemukseen annetun hylkäävän päätöksensä yksinomaan työntekijän kansalaisuuteen.

II Ennakkoratkaisukysymys

5. Todettuaan, että INPSin tekemä päätös saattaa olla ristiriidassa EY 12 artiklan ja EY 39 artiklan kanssa, Tribunale ordinario di Roma lykkäsi asian käsittelyä ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko työntekijällä, joka on jäsenvaltion kansalainen ja joka osoittaa maksaneensa sosiaaliturvamaksuja toisen jäsenvaltion toimivaltaiselle laitokselle, oikeus saada vanhuuseläkettä laskemalla mukaan vakuutusmaksut, jotka on maksettu unionin ulkopuolisen valtion toimivaltaiselle laitokselle sellaisen sosiaaliturvasopimuksen perusteella, jonka jäsenvaltio on tehnyt kyseisen kolmannen maan kanssa ja jota se itse soveltaa omiin kansalaisiinsa?"

III Yhteisön lainsäädäntö

6. EY 12 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan: "Kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä tämän sopimuksen soveltamisalalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen erityismääräysten soveltamista."

EY 39 artiklan 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

"[Työntekijöiden vapaa liikkuvuus yhteisössä] merkitsee, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan."

7. Asetuksen N:o 1612/68 [2] 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltion kansalaista ei työntekijänä saa kansalaisuutensa vuoksi saattaa toisen jäsenvaltion alueella kotimaisiin työntekijöihin verrattuna eri asemaan työ- ja palvelussuhteen ehtojen suhteen; tämä koskee erityisesti palkkausta, irtisanomista ja työttömyyden sattuessa paluuta saman alan työhön tai uudelleen työllistämistä.

2. Hänen on saatava samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten työntekijöiden."

2 — Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2).

IV Ennakkoratkaisumenettely yhteisöjen tuomioistuimessa

8. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian kantaja, INPS, Italian hallitus, Itävallan hallitus ja komissio.

Lisäksi Gottardon, INPSin, Italian hallituksen ja komission asiamiehet esittivät suulliset huomautuksensa 6.3.2001 pidetyssä istunnossa.

9. Gottardo väittää, että kun INPS katsoi, että hänellä ei ole oikeutta eläkkeeseen Italiassa siten, että kyseisessä valtiossa ja Sveitsissä kertyneet vakuutuskaudet lasketaan yhteen, se on syyllistynyt suoraan kansalaisuuteen perustuvaan syrjintään EY 39 artiklan sekä EY 12 ja EY 17 artiklan vastaisesti. Hänen mielestään yhdenvertaisen kohtelun periaate velvoittaa Italian sosiaaliturvalaitoksen, joka soveltaa kansallista lainsäädäntöään, johon Sveitsin kanssa tehty kahdenvälinen sosiaaliturvasopimus sisältyy, kohtelemaan muiden jäsenvaltioiden kansalaisia samalla tavalla kuin Italian kansalaisia. Gottardo toteaa lisäksi, että unionin kansalaisuuden sisällyttäminen perustamissopimukseen on vahvistanut kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevaa kieltoa.

10. INPS vakuuttaa, että Italian ja Sveitsin välistä sosiaaliturvasopimusta ei voida soveltaa Gottardoon, koska hänellä ei ole kummankaan sopimusvaltion kansalaisuutta. Hän ei voi myöskään samasta syystä vedota vuonna 1980 tehtyyn toiseen lisäsopimukseen, jossa määrätään sellaisissa kolmansissa maissa kertyneiden vakuutuskausien yhteenlaskemisesta, jotka ovat tehneet sosiaaliturvasopimuksen Italian ja Sveitsin kanssa.

11. Italian hallitus arvioi, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteella, josta määrätään EY 12 ja EY 39 artiklassa, on merkitystä ainoastaan yhteisön oikeudessa. Sveitsin kanssa tehdyn sosiaaliturvasopimuksen yksipuolinen soveltaminen Ranskan kansalaiseen olisi asetuksen N:o 1408/71 [3] vastaista, sillä ne jäsenvaltiot, jotka ehdottivat vakuutuskausien yhteenlaskemista, sisällyttivät liitteeseen III aikaisempiin kahdenvälisiin sopimuksiin sisältyneet määräykset. Lisäksi jäsenvaltiot eivät ole edes päässeet yksimielisyyteen asetuksen N:o 1408/71 säännösten soveltamisalan ulottamisesta kolmansien maiden kansalaisiin.

12. Itävallan hallitus väittää, että EY 12 artiklassa esiintyvä syrjintäkiellon periaate on otettu sosiaaliturvan piiriin asetuksen N:o 1408/71 3 artiklalla, ja siksi EY 12 artiklaan voidaan nojautua vain, jos asetusta voidaan soveltaa pääasian tosiseikkoihin. Samainen hallitus korostaa, että EY 39 ja EY 42 artiklassa sekä asetuksessa N:o 1408/71 viitataan pääsääntöisesti yhteisön sisällä liikkuviin siirtotyöläisiin, eikä ole säädetty siitä, että nämä määräykset ja säännökset laajennettaisiin koskemaan yhteisön ulkopuolella kertyneitä vakuutuskausia. Hallitus väittää myös, että voitaisiin katsoa, että asetus N:o 1408/71 velvoittaa kohtelemaan yhtäläisesti Italian ja Ranskan kansalaisia vain, jos Italian ja Sveitsin välinen sosiaaliturvasopimus sisältyy "lainsäädännön" käsitteeseen edellä mainitun asetuksen tarkoittamassa mielessä, koska ainoastaan tässä tapauksessa 3 artiklassa säädetään velvollisuudesta kieltää syrjintä.

13. Komissio arvioi, että kansallinen tuomioistuin ei ole pyytänyt asetuksen N:o 1408/71 tulkitsemista, mistä seuraa, ettei ole asianmukaista ratkaista asiaa tällä tavoin. Komissio katsoo, että kansallinen tuomioistuin haluaa yhteisöjen tuomioistuimen selvittävän, onko se, että Sveitsissä kertyneet vakuutuskaudet voidaan ottaa huomioon ainoastaan Italian kansalaisten hyväksi, yhteensoveltuva yhteisön lainsäädännön kanssa, kun asiaa tarkastellaan pikemminkin "sosiaaliturvaedun" kuin "sosiaaliturvaetuuden" käsitteen näkökulmasta. Huolimatta siitä, että vanhuuseläkeoikeuteen johtavien vakuutuskausien laskeminen liittyy yhteen niistä sosiaa-

3 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1408/71 (EYVL L 149, s. 2) sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2.6.1983 annetussa neuvoston asetuksessa N:o 2001/83 (EYVL L 230, s. 6); viimeinen kodifioitu toisinto, johon sisältyvät asetukseen sen antamisen jälkeen tehdyt useat muutokset, julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, EYVL L 28, s. 1.

liturvaetuuksista, jotka on lueteltu asetuksen N:o 1408/71 4 artiklassa, komission mielestä kansallisella tuomioistuimella on oikeus kyseenalaistaa Italian ja Sveitsin välisessä sosiaaliturvasopimuksessa määrätyn kansalaisuutta koskevan ehdon yhteensopivuus EY 39 artiklan 2 kohdan kanssa. Tässä yhteydessä komissio toteaa, että vakuutuskauden hyväksyminen vanhuuseläkeoikeuden saamiseksi on sellainen sosiaaliturvaetuus, joka Italian lainsäädännössä on myönnettävä asianomaisille henkilöille noudattaen sitä kieltoa, joka määrätään jäsenvaltioille EY 39 artiklan 2 kohdassa ja joka koskee kansalaisuuden perusteella tapahtuvaa syrjintää.

Lopuksi komissio väittää, että Italia ei voi vapautua velvollisuudestaan taata yhdenvertainen kohtelu vanhuuseläkettä koskevan oikeuden osalta, kun kyse on yhtäältä Sveitsissä työskennelleistä italialaisista työntekijöistä ja toisaalta samassa asemassa olevista muiden jäsenvaltioiden työntekijöistä.

V Ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

14. Sekä EY 12 artiklassa että EY 39 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltioita kielletään harjoittamasta syrjintää kansalaisuuden perusteella. Edellä mainittujen määräysten välinen ero on siinä, että ensimmäiseen sisältyy yleinen kielto, joka koskee koko perustamissopimuksen soveltamisalaa, kun taas jälkimmäinen sisältyy työntekijöiden vapaata liikkuvuutta käsittelevään lukuun.

15. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti EY 12 artiklaa on tarkoitus soveltaa itsenäisesti vain niissä yhteisön lainsäädännössä säännellyissä tilanteissa, joita varten perustamissopimuksessa ei ole erityisiä syrjintää koskevia määräyksiä.[4] Työntekijöiden vapaan liikkuvuuden alalla yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on sovellettu ja toteutettu EY 39 artiklan 2 kohdan avulla, jossa kielletään työllistämiseen, palkkaukseen ja muihin työehtoihin liittyvä syrjintä.

Käsiteltävää asiaa koskevista asiakirjoista ilmenee, että Gottardo on yhden EU:n jäsenvaltion kansalainen ja että hän on työskennellyt Italiassa, Sveitsissä ja Ranskassa, ilmeisesti työsuhteessa. Tästä syystä katson, että hänen tapauksessaan voidaan soveltaa sekä EY 39 artiklaa että asetusta N:o 1612/68, kuten todetaan myös asiassa Scholz annetussa tuomiossa, jonka mukaan tätä määräystä ja tätä säädöstä sovelletaan kaikkiin yhteisön kansalaisiin, jotka ovat käyttäneet työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeuttaan ja harjoittaneet ammatillista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa asuinpaikastaan ja kansalaisuudestaan riippumatta.[5]

4 — Asia C-419/92, Scholz, tuomio 23.2.1994 (Kok. 1994, s. I-505, 6 kohta); asia C-18/93, Corsica Ferries, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, 19 kohta; Kok. Ep. XV, s. 147) ja asia C-193/94, Skanavi ja Chryssanthakopoulos, tuomio 29.2.1996 (Kok. 1996, s. I-929, 20 kohta).

5 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Scholz annetun tuomion 9 kohta.

Vanhuuseläke on tulevaisuudessa toteutuva oikeus, jonka työntekijä hankkii työuransa aikana. Siirtotyöläisen työskenneltyä ainoastaan EU:n eri jäsenvaltioissa hänen eläkeoikeutensa määräytyvät asetuksen N:o 1408/71 mukaan. Mutta jos kyseinen työntekijä on työskennellyt myös sellaisessa kolmannessa maassa, jonka kanssa se jäsenvaltio, jolta eläkettä haetaan, on tehnyt sosiaaliturvasopimuksen, jossa sovitaan kummassakin valtiossa kertyneiden vakuutuskausien yhteenlaskemisesta, tässä kolmannessa maassa kertyneiden kausien huomioonottaminen on yksi niistä työehdoista, jotka jäsenvaltion on myönnettävä muiden jäsenvaltioiden kansalaisille EY 39 artiklan 2 kohdan nojalla, jotta ei syyllistytä syrjintään kansalaisuuden perusteella.

Tässä asiassa on siten tarpeen nojautua EY 12 artiklaan tai asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan, jotta voitaisiin antaa vastaus Tribunale ordinario di Roman esittämään ennakkoratkaisukysymykseen.

16. Tähdennettäköön, että huolimatta siitä, että kyse on siirtotyöläisen oikeudesta vanhuuseläkkeeseen, kysymyksen esittänyt tuomioistuin ei ole pyytänyt tulkintaa asetuksesta N:o 1408/71, jossa tunnetusti sovitetaan yhteen jäsenvaltioiden kansallisia sosiaaliturvajärjestelmiä EY 42 artiklassa mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Ennakkoratkaisupyynnössä ei edes mainita tätä asetusta.

17. Italialainen tuomioistuin on varonut tarkasti viittaamasta asetukseen N:o 1408/71, koska se on ensinnäkin vakuuttunut siitä, että INPSin tapa soveltaa tässä tapauksessa Sveitsin kanssa tehtyä sosiaaliturvasopimusta on vastoin EY 39 artiklaa. Toisaalta koska on varsin todennäköistä, että edellä mainittu tuomioistuin on perillä siitä, miten yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut asetusta N:o 1408/71 sellaisissa tapauksissa, joissa kolmannen maan kanssa sosiaaliturvasopimuksen tehnyt jäsenvaltio kieltäytyy ottamasta huomioon tässä kolmannessa maassa kertyneitä vakuutuskausia, kun se päättää toisen jäsenvaltion kansalaisen oikeudesta etuuksiin, ja se tuskin pyytää samaa vastausta.

A *Asetuksen N:o 1408/71 tulkinta ja jäsenvaltioiden kieltäytyminen laskemasta muiden jäsenvaltioiden kansalaisten hyväksi sellaisessa kolmannessa maassa kerääntyneitä vakuutuskausia, jonka kanssa ne ovat tehneet sosiaaliturvasopimuksen*

18. Toistaiseksi kaikki yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt tätä asiaa koskevat kysymykset on ratkaistu tulkitsemalla asetusta N:o 1408/71, jonka 3 artiklan mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sovelletaan siirtotyöläisten sosiaaliturvan alalla. Tämän säännöksen mukaan niillä tietyn jäsenvaltion alueella asuvilla henkilöillä, joihin tätä asetusta sovelletaan,

on jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan samat velvoitteet ja oikeudet kuin kyseisen valtion kansalaisilla.

19. Kuitenkin aina, kun on esitetty ennakkoratkaisukysymys sellaisen riita-asian yhteydessä, jossa siirtotyöläinen on ollut samassa tai vastaavassa tilanteessa kuin Gottardo Italiassa ja yrittänyt vedota tähän asetukseen sisältyvään yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen, yhteisöjen tuomioistuin on antanut kieltävän vastauksen.

Perusteluna on ollut se, että jäsenvaltion ja kolmannen maan välillä tehty kahdenvälinen sosiaaliturvasopimus, vaikka sillä olisi kansallisessa lainsäädännössä lain asema, ei sisältynyt "lainsäädännön" käsitteeseen sellaisena kuin se on määritelty asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan j kohdassa, minkä takia yhdenvertaista kohtelua vaadittaessa ei voitu vedota 3 artiklaan. [6] On selvää, että useimmiten kansallinen tuomioistuin on nimenomaan pyytänyt näiden kahden johdetun oikeuden säännöksen tulkintaa. En voi kiistää, etteikö kysymykseen näin suppeasti muotoiltuna olisi syytä vastata tällä tavoin, mutta ihmettelen kuitenkin sitä, että joissakin tapauksissa yhteisöjen tuomioistuinta oli myös pyydetty tulkitsemaan yhteisön primaarioikeuden määräyksiä, kuten EY 12 artiklaa, jossa kielletään, kuten olen edellä esittänyt, kansalaisuuden perusteella tapahtuva syrjintä perustamissopimuksen soveltamisalalla.

20. Ensimmäinen näistä tuomioista annettiin vuonna 1972 [7] vastauksena Bundessozialgerichtin esittämään kysymykseen. Käsitelty asia, joka liittyi asetukseen N:o 3 (joka edelsi asetusta N:o 1408/71) [8], muistuttaa tämän ratkaisuehdotuksen kohteena olevaa asiaa. [9] Toisin kuin Gottardo, kyseessä ollut henkilö oli Italian kansalainen, joka pyysi Saksan sosiaaliturvalaitokselta Sveitsissä kertyneiden vakuutuskausien yhteenlaskemista vedoten Italian ja Sveitsin väliseen sosiaaliturvasopimukseen.

Yhteisöjen tuomioistuin korosti, että asetuksen N:o 3 16 artiklassa (jossa määritellään sairaus- ja äitiysetuuksien myöntämistä koskevat vakuutuskausien yhteenlaskemiseen liittyvät säännökset) viitataan "kunkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti kertyneisiin" vakuutuskausiin ja siihen, että asetuksen 1 artiklan b kohdan (joka vastaa asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan j kohtaa) mukaan "lainsäädännöllä" tarkoitetaan ainoastaan "jo-

6 — Asiassa C-23/92, Grana-Novoa, 2.8.1993 annettuun tuomioon liittyvän ratkaisuehdotuksensa 6 kohdassa (Kok. 1993, s. I-4505 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. I-4521; Kok. Ep. XIV, s. 363) julkisasiamies Van Gerven antaa neljä syytä, joiden vuoksi jäsenvaltion ja kolmannen maan tekemä kahdenvälinen sopimus ei kuulu "lainsäädännön" piiriin sovellettaessa yhdessä asetuksen N:o 1408/71 3 artiklan 1 kohdan ja 1 artiklan j kohdan säännöksiä, eli sanamuodon, asetukseen liittyvän järjestelmän, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja tällaisen kahdenvälisen sopimuksen luonteen vuoksi.

7 — Asia 16/72, Ortskrankenkasse Hamburg, tuomio 16.11.1972 (Kok. 1972, s. 1141).

8 — Siirtotyöläisten sosiaaliturvasta annettu neuvoston asetus N:o 3 (EYVL 1958, 30, s. 561).

9 — Kansallisen kohtelun periaatteesta säädettiin asetuksen N:o 3 8 artiklassa samoin ehdoin kuin asetuksen N:o 1408/71 3 artiklassa.

kaisen jäsenvaltion lakeja, asetuksia ja muita määräyksiä, nykyisiä tai tulevia, jotka liittyvät sosiaaliturvan aloihin tai järjestelmiin". Tällä perusteella yhteisöjen tuomioistuin päätteli, että jäsenvaltioiden ei tarvitse ottaa huomioon kolmansissa maissa kertyneitä vakuutuskausia päättäessään oikeudesta sosiaaliturvaetuuksiin.

21. Toinen tuomioista annettiin vuonna 1977. [10] Kyseessä oli työkyvyttömyyseläke, jota oli maksettava Belgiassa sellaisen italialaisen työntekijän oikeudenomistajille, joka oli työskennellyt Italiassa, Belgiassa ja Itävallassa ja jolle oli myönnetty jälkimmäisessä maassa työkyvyttömyyseläke, joka laskettiin Italian ja Itävallan tekemän kahdenvälisen sosiaaliturvasopimuksen määräysten perusteella. Belgian lainsäädännön mukaan oli otettava huomioon yhteisön jäsenvaltioissa kertyneiden vakuutuskausien lisäksi myös kolmansissa maissa kertyneet kaudet, mistä seurauksena oli, että maksettava etuus pieneni. Yhteisöjen tuomioistuin antoi vahvistuksen sille, että asetuksen N:o 3 ja asetuksen N:o 4 [11] (jälkimmäinen edelsi asetusta N:o 574/72) [12] säännöksissä, jotka koskevat vakuutuskausien yhteenlaskemista, viitataan jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaisesti kertyneisiin vakuutuskausiin ja että jäsenvaltioiden välisten sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta annetut yhteisön asetukset eivät koske kolmannessa maassa suoritettuja sosiaaliturvamaksuja, olipa kyseinen valtio tehnyt yhden tai useamman jäsenvaltion kanssa sosiaaliturvasopimuksen tai ei.

22. Kolmas tuomio annettiin asiassa Grana-Novoa [13] vuonna 1993 vastauksena kysymykseen, jonka oli esittänyt Bundessozialgericht, jonka ratkaistavaksi oli annettu kanne sellaiselta siirtotyöläiseltä, jolta oli evätty työkyvyttömyyseläke. Grana-Novoa oli Espanjan kansalainen, eikä hän ollut maksanut lähtömaassaan pakollisia sosiaaliturvamaksuja, mutta hän oli tehnyt pakollisen sosiaaliturvan piiriin kuuluvaa työtä Sveitsissä ja Saksassa, joista jälkimmäisessä hänestä tuli pysyvästi työkyvytön ja jossa hän haki työkyvyttömyyseläkettä, joka häneltä evättiin, koska hän ei ollut työskennellyt Saksassa riittävän montaa vuotta, jotta kyseisen jäsenvaltion laissa säädetty odotusaikaa koskeva edellytys olisi täyttynyt. Asianomainen henkilö haki tuomioistuimissa päätökseen muutosta. Oli ilmeistä, että hänelle olisi myönnetty eläke, jos hänen hyväkseen olisi laskettu myös Sveitsissä kertyneet vakuutuskaudet. Saksa oli tehnyt Espanjan kanssa sosiaaliturvasopimuksen, jossa sovittiin saksalaisten ja espanjalaisten yhdenvertaisesta kohtelusta, ja Sveitsin

10 — Asia 75/76, Kaucic, tuomio 10.3.1977 (Kok. 1977, s. 495).

11 — Asetuksen N:o 3 täytäntöönpanomenettelyistä 3.12.1958 annettu neuvoston asetus (EYVL 1958, 20, s. 597).

12 — Asetuksen N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä 21.3.1972 annettu neuvoston asetus (EYVL L 74, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna asetuksessa N:o 2001/83 (EYVL L 230, s. 6). Viimeinen kodifioitu toisinto, johon on sisällytetty asetukseen sen täytäntöönpanon jälkeen tehdyt monet muutokset, julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, EYVL L 28, s. 102.

13 — Em. tuomio, alaviite 5.

kanssa sopimuksen, jota sovellettiin ainoastaan Saksan ja Sveitsin kansalaisiin ja johon sisältyi suojalauseke, jolla estettiin Grana-Novoaa vetoamasta samanaikaisesti sekä Saksan ja Sveitsin väliseen että Saksan ja Espanjan väliseen sosiaaliturvasopimukseen.

Kansallinen tuomioistuin pohti, onko kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltävä periaate estänyt 1.1.1986 alkaen, eli Espanjan kuningaskunnan liityttyä Euroopan yhteisöihin, tällaisen suojalausekkeen soveltamisen, mikäli sillä saatetaan estää muiden jäsenvaltioiden kansalaisten vapaa liikkuminen sopimuspuolena olevassa jäsenvaltiossa.

Kansallinen tuomioistuin tiedusteli ensisijaisesti, kattaako asetuksen N:o 1408/71 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu käsite "lainsäädäntö" myös sellaisten jäsenvaltion ja kolmannen maan välisten sopimusten määräykset, joista on lakeina tullut erottamaton osa sisäistä oikeusjärjestystä. Jos vastaus on myöntävä, tuomioistuin halusi tietää, estääkö EY 12 artiklassa ja asetuksen N:o 1408/71 3 artiklan 1 kohdassa vahvistettu yhdenveroisen kohtelun periaate sen, että saksalaiset sosiaaliturvalaitokset, joilta on haettu etuutta vanhuuden tai työkyvyttömyyden perusteella, ottavat huomioon Sveitsissä kertyneet vakuutuskaudet ainoastaan saksalaisten mutta ei muiden jäsenvaltioiden kansalaisten hyväksi.

Yhteisöjen tuomioistuin vastasi kieltävästi ensimmäiseen kysymykseen[14] ja katsoi, ettei toiseen kysymykseen tarvinnut vastata.

23. Täten Grana-Novoa, joka oli lähes samassa tilanteessa kuin Gottardo, havaitsi, että vaikka EY 39 artiklan 2 kohdassa kielletään kansalaisuuteen perustuva syrjintä jäsenvaltioiden työntekijöiden välillä työllistämisen, palkkauksen ja muiden työehtojen osalta — niihinhän sosiaaliturvaan liittyvät oikeudet ilman muuta kuuluvat — hän ei voinut vedota tähän määräykseen vaatiessaan Saksaa kohtelemaan häntä yhdenvertaisesti sosiaaliturvamaksuja Sveitsissä maksaneiden Saksan kansalaisten kanssa.[15]

14 — Garavagno, R. on kirjoituksessaan *Cahiers génévois et romands de sécurité sociale*, 1993, nro 11, s. 82 ja 91, erityisesti s. 91, sitä mieltä, että vaikka ratkaisu on looginen eikä sitä voi arvostella, se poikkeaa yhteisöjen tuomioistuimen aiemmista tuomioista, joissa tuomioistuin on osoittanut kannattavansa "lainsäädännön" käsitteen tulkitsemista laajasti. Sama näkökanta ilmenee kirjoituksessa *Revue de Jurisprudence Sociale*, 1994, s. 151—152, jossa todetaan lisäksi, että tällaisella tuomiolla vältettiin niiden lukuisten oikeudellisten ja käytännön ongelmien syntyminen, joita olisi aiheutunut siitä, että muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin olisi sovellettu jäsenvaltion ja yhden tai useamman kolmannen maan välillä tehtyjä sopimuksia, joiden soveltaminen olisi joka tapauksessa ollut osittaista, koska soveltamista ei olisi voitu vaatia vastoin kolmansien maiden tahtoa.

15 — Pääasiaa koskeva riita päättyi siihen, että kantaja peruutti kanteensa saatuaan tietää yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymykseen antaman tuomion. Ks. 1.11.1993 päivätty Bundessozialgerichtin kirje, joka on löydettävissä yhteisöjen tuomioistuimen tietokannasta Kansalliset ratkaisut viitteellä QP/02295-P1.

24. Minun on tähdennettävä sitä, että asiassa Grana-Novoa huomautuksiaan esittäneistä viidestä jäsenvaltiosta kaikki eivät suinkaan olleet sillä kannalla, että ensimmäiseen kahdesta kysymyksestä olisi vastattava kielteisesti. Italia ja Portugali ehdottivat yhteisöjen tuomioistuimelle, että jäsenvaltion on taattava Euroopan unionin kansalaiselle, joka on tehnyt sen alueella työtä ja täyttänyt vastaavat vakuutuskaudet, että häntä kohdellaan jäsenvaltion omiin kansalaisiin nähden samalla tavoin sovellettaessa kyseisen valtion lainsäädäntöä, johon lasketaan mukaan kolmansien maiden kanssa tehdyt sosiaaliturvasopimukset. [16]

25. Korostettakoon sitäkin, että vaikka asiassa Gottardo esittämissään huomautuksissa Italia katsoo, että Tribunale ordinario di Roman esittämään kysymykseen on vastattava kielteisesti, niissä huomautuksissa, jotka kyseinen valtio esitti asiassa Grana-Novoa [17], se kannatti päinvastoin sitä, että kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto velvoittaa Saksan viranomaisia tunnustamaan, että vakuutetulla on oikeus siihen, että hänen Sveitsissä täyttämänsä vakuutuskaudet otetaan huomioon. [18]

B *Viimeaikainen oikeuskäytäntö sen periaatteen osalta, joka koskee kansallisen kohtelun soveltamista pääomayhtiöön, jonka kotipaikka on tietyssä jäsenvaltiossa ja jolla on kiinteä toimipaikka toisessa jäsenvaltiossa, niiden veroetujen alalla, joista on sovittu kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyissä kahdenvälisissä sopimuksissa, joita sijoittautumisvaltio on tehnyt kolmansien maiden kanssa*

26. Vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Saint-Gobain ZN antamassaan tuomiossa [19] — jossa on merkillepantavaa, että siinä käsiteltiin sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta pääomayhtiöille myönnettyjen veroetujen yhteydessä — luonut perustan sille kehitykselle, joita sen käsityksissä on tapahtunut edellä luonnehtimieni työntekijöiden vapaan liikkuvuuden sekä jäsenvaltioiden kolmansien maiden kanssa tekemien kahdenvälisten sopimusten osalta.

27. Saint-Gobain ZN on sellaisen yhtiön Saksassa sijaitseva sivuliike, jonka koti-

16 — Muut kolme valtiota, Saksa, Yhdistynyt kuningaskunta ja Alankomaat, katsoivat, että tällainen tulkinta vaarantaisi kustannuksiin liittyvän tasapainon, joka on jonkin jäsenvaltion ja kolmannen maan tekemän kahdenvälisen sosiaaliturvasopimuksen perusta.

17 — Sananmukaisesti: "E' vero che l'Accordo — — si applica cioè soltanto ai cittadini dei due Stati contraenti e non copre quindi i cittadini di altri Stati comunitari residenti in Germania. Ma tale esclusione è conforme al principio di non discriminazione che è uno dei fondamenti della Comunità — — ? Si può sostenere che il principio in questione impone agli organismi tedeschi di operare in favore dell'interessata la totalizzazione dei periodi compiuti dalla stessa in Svizzera se in condizioni analoghe la totalizzazione viene operata, sulla base del predetto accordo bilaterale, a favore di un cittadino tedesco che è stato occupato in Svizzera. — — Il principio di non discriminazione imporrebbe quindi che all'atto stesso della conclusione di accordi bilaterali, tali interessi venissero tenuti presenti e che pertanto gli accordi coprissero non solo i cittadini dei due Stati contraenti, ma anche i cittadini degli altri Stati membri residenti nello Stato comunitario contraente."

18 — Suullisessa käsittelyssä huomautin Italian hallituksen edustajalle, että hallituksen käsitykset olivat muuttuneet perinpohjaisesti, ja pyysin häneltä asiaan selvitystä, mihin hän vastasi, etteivät taustalla olleet poliittiset syyt vaan asiassa Grana-Novoa annetun tuomion yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen antama ratkaisu.

19 — Asia C-307/97, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-6161).

paikka ja liikkeenjohto sijaitsevat Ranskassa, ja siksi se on Saksassa verovelvollinen yhtiöveron ja varallisuusveron osalta. Saksan veroviranomaiset epäsivät yhtiöltä kolme veroetua, joiden tarkoituksena on kaksinkertaisen verotuksen välttäminen niiden Saksassa nostettavien osinkojen osalta, jotka kuuluvat sellaisille yhtiöille, joilla on ulkomaisissa yhtiöissä osuuksia, joita on jo ulkomailla verotettu. [20]

Menettelyn aikana kävi ilmi, että Saksan lainsäädännössä kohdeltiin eri tavoin ulkomaisten yhtiöiden sivuliikkeitä ja toisaalta saksalaisia yhtiöitä, mikä tarkoitti rajoitusta toissijaisen sijoittautumispaikan muodon valinnanvapaudelle.

28. Saksan hallitus vetosi kielteistä vastausta perustellessaan siihen, että kahdenväliset sopimukset kolmannen maan kanssa eivät kuulu yhteisön toimialaan. Hallituksen mukaan tuottojen ja voittojen verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, ja jäsenvaltiot voivat siis vapaasti tehdä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi kahdenvälisiä sopimuksia kolmansien maiden kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että vaikka onkin selvää, että välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden on kuitenkin käytettävä tätä toimivaltaansa yhteisön oikeutta noudattaen. [21] Tässä nimenomaisessa tapauksessa, jossa kyse on jäsenvaltion ja kolmannen maan välisestä kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdystä sopimuksesta, kansallisen kohtelun periaate velvoittaa siihen, että jäsenvaltio myöntää ulkomaisten yhtiöiden kiinteille toimipaikoille sopimuksessa määrätyt edut samoilla edellytyksillä kuin ne myönnetään kotimaisille yhtiöille.

Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti tämän arvioinnin todetessaan lisäksi, että yhteisön oikeudessa Saksalle asetetuilla velvoitteilla ei vaaranneta niitä velvoitteita, jotka perustuvat kyseisen valtion Yhdysvalloille tai Sveitsille antamiin sitoumuksiin, ja että näiden kahden maan kanssa tehtyjen sopi-

20 — Näistä kolmesta veroedusta ensimmäinen koski sitä, että yhtiöveron perusteeseen ei sisällytetä ulkomaisten, lähinnä Yhdysvalloissa ja Sveitsissä sijaitsevien pääomayhtiöiden jakamia osinkoja, koska Saksan liittotasavallan näiden kummankin valtion kanssa kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tekemissä kahdenvälisissä verosopimuksissa, joissa sovitaan tällaisesta vapautuksesta, tämä veroetu annetaan ainoastaan saksalaisille yhtiöille ja Saksassa yleisesti verovelvollisille yhtiöille. Toinen veroetu koski ulkomaisen yhtiöveron, jota oli kannettu Saint-Gobain SA:n ulkomaisten tytäryhtiöiden ja näiden tytäryhtiöiden jakamista voitoista niissä maissa, joissa niiden kotipaikka on, vähentämistä veron perusteesta. Kolmas veroetu tarkoitti sitä, että varallisuusveron perusteeseen ei lasketa konsernin muista yhtiöistä saatavia osinkoja ja että osuus amerikkalaisesta tytäryhtiöstä luetaan kiinteän toimipaikan kotimaiseen varallisuuteen, johon varallisuusverotus kohdistuu. Tätä etua sovelletaan kyseisen lain mukaan vain kotimaisiin pääomayhtiöihin.

21 — Asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225, 21 kohta); asia C-80/94, Wielockx, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2493, 16 kohta); asia C-107/94, Asscher, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089, 36 kohta); asia C-250/95, Futura Participations ja Singer, tuomio 15.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2471, 19 kohta) ja asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4695, 19 kohta).

musten tasapainoon ja vastavuoroisuuteen ei vaikuta se, että Saksan liittotasavalta yksipuolisesti päättää laajentaa näissä sopimuksissa määrättyjen veroetujen saajien joukkoa, sillä tällaisella soveltamisalan laajennuksella ei mitenkään vaaranneta sopimuksen osapuolina olevien yhteisön ulkopuolisten maiden oikeuksia eikä aseteta niille mitään uutta velvoitetta.

29. Tässä tuomiossa jäsenvaltiot velvoitettiin myöntämään samat veroedut samoilla ehdoilla ulkomaisille pääomayhtiöille, joilla on kiinteä toimipaikka niiden alueella, kuin ne myöntävät kansallisille ja kotimaisille yhtiöille. [22]

Mielestäni tämän päätöksen myötä on myös ratkaistu ongelma, joka koski kolmannen maan kanssa sellaisen sosiaaliturvasopimuksen, jonka edut rajoittuivat ainoastaan sopimuspuolina olevien maiden kansalaisiin, tehnyttä jäsenvaltiota sikäli kuin sen olisi pitänyt ulottaa edut koskemaan siirtotyöläisiä, jotka olivat muiden jäsenvaltioiden kansalaisia. [23] Tämä ongelma vaikutti tähän asti ylitsepääsemättömältä. EY 39 artiklassa työntekijöiden hyväksi määrätty syrjintäkielto ei voi olla heikommassa asemassa kuin EY 43 artiklassa määrätty sijoittaumisoikeutta koskeva syrjintäkielto tai vapaata palvelujen tarjoamista koskevassa EY 50 artiklassa määrätty syrjintäkielto.

Vaikuttaa siis ilmeiseltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön tarvitaan muutosta, jonka myötä EY 39 artiklan 2 kohdalle annetaan sen sisältämän syrjintäkiellon perusperiaatteen edellyttämä painoarvo. On syytä poiketa asiassa Grana-Novoa 2.8.1993 annetussa tuomiossa tehdystä ratkaisusta ja soveltaa näihin tapauksiin sitä perustetta, joka otettiin käyttöön asiassa Saint-Gobain ZN 2.10.1999 annetussa tuomiossa, jossa jäsenvaltiot velvoitetaan myöntämään kiinteää toimipaikkaa kyseisen valtion alueella pitäville ulkomaisille pääomayhtiöille ne edut, jotka jäsenvaltio myöntää kolmansien maiden kanssa tehty-

22 — Tämä ei ole vain oma käsitykseni. Ks. Lausterer, M., "The Saint-Gobain Judgment of the ECJ", *The EC Tax Journal*, nro 4, 1999, s. 45—54, erityisesti s. 53; Martín Jiménez, A.J., *Revista Española de Derecho Financiero*, 2000, s. 493—498, erityisesti s. 498; Kostense, H.E., "The Saint-Gobain case and the application of tax treaties. Evolution or revolution?", *EC Tax Review*, 2000, s. 220—232, erityisesti s. 232 ja Offermanns, R., "Treaty Benefits for Permanent Establishments: The Saint-Gobain Case", *European Taxation*, 2000, s. 180—189, erityisesti, s. 188.

23 — Julkisasiamies Van Gerven ilmaisi edellä alaviitteessä 5 mainitun ratkaisuehdotuksensa, johon on viitattu 12 kohdassa käsityksensä seuraavasti: — — tässä asiassa tehtyä ratkaisua voidaan perustella myös jäsenvaltion ja kolmannen maan tekemän kahdenvälisen sopimuksen *erityisluonteella*. Tällainen sopimus on tulosta kahden valtion välillä käydystä neuvotteluprosessista, jossa sopimuspuolten oikeuksia ja velvollisuuksia ohjaa aina vastavuoroisuuden periaate. Tämä tarkoittaa, että edellä mainituissa sopimuksissa vallitsee aina tarkasti määritelty tasapaino, myös taloudellisten vaikutusten alalla. Tämän tasapainon saavuttaminen olisi varmasti vaikeaa ja toisaalta jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden neuvotteluvara vähenisi huomattavasti, jos kyseisen jäsenvaltion olisi lähdettävä siitä oletuksesta, että ne oikeudet, joiden myöntämisestä omille kansalaisilleen se sopii, on myönnettävä myös kaikille muille yhteisön kansalaisille. En viittaa tässä yhteydessä ainoastaan sosiaaliturvasopimusten asemaan vaan myös muiden kahdenvälisten sopimusten asemaan tällaisten sopimusten perustuessa tiettyyn (taloudelliseen) tasapainoon vastavuoroisten etuuksien välillä, esimerkkinä kaksinkertaisen verotuksen estävät sopimukset.

jen sopimusten nojalla kansallisille ja kotimaisille yhtiöille.

C Ehdotettava oikeuskäytännön muutos ja ennakkoratkaisukysymyksen muotoilun vaikutus

30. Haluaisin tähdentää, että ehdottamani kaltaisen vastauksen antaminen kansalliselle tuomioistuimelle on yllättävää, kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen Bundessozialgerichtille vasta kahdeksan vuotta sitten antama vastaus.

Ainoa ero, jonka voin havaita Grana-Novoaa ja Gottardoa koskevien asioiden välillä on, että Bundessozialgericht pyysi asetuksen N:o 1408/71 tulkintaa, kun taas Tribunale ordinario di Roma ei ole esittänyt kysymyksiään pelkästään johdetusta oikeudesta, vaan on pyytänyt suoraan perustamissopimuksen niiden säännösten tulkintaa, joissa kielletään ehdoitta kansalaisuuteen perustuva syrjintä.

31. Minusta on huolestuttavaa, että käytännössä samankaltaisissa tilanteissa tehdään poikkeavia ratkaisuja, vaikka voimassa olevat yhteisön säännökset ja määräykset ovat samat. Tämän eroavaisuuden ainoana syynä on ennakkoratkaisukysymysten erilainen muotoilu. Tosin tämä ei ole ensimmäinen kerta, kun yhteisöjen oikeuskäytännössä näin tapahtuu.

32. Esimerkkinä näistä ristiriitaisuuksista mainitsen kaksi asiaa, joissa yhteisöjen tuomioistuimessa päätökset tehtiin kahden vuoden sisällä ja joissa kyse oli sen selvittämisestä, oliko eräs Ranskan työlaissa oleva pykälä (L 213-1), jossa tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta kiellettiin teettämästä naisilla yötyötä tehtaissa ja työpajoissa, ristiriidassa direktiivin 76/297/ETY[24] 5 artiklan kanssa. Ensimmäisessä tapauksessa ennakkoratkaisukysymyksessä ei kysytty muuta; toisessa niistä kansallinen tuomioistuin lisäsi, että oli otettava huomioon 9.7.1948 tehty ILOn yleissopimus N:o 89, jonka Ranska on allekirjoittanut ja jossa naisilta kielletään yötyö.

Kummankin riidan taustalla olevat tosiseikat olivat varsin samanlaiset: kahta yrittäjää syytettiin siitä, että he olivat teettäneet tehtaissaan muutamilla naisilla yötyötä ja rikkoneet työlain säädäntöä, mistä oli määrätty sakkorangaistus.

24 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 39, s. 40).

33. Huolimatta siitä, että Ranskan hallitus vetosi ILOn yleissopimuksen voimassaoloon, yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Stoeckel antamassaan tuomiossa,[25] joka oli tuomioista ensimmäinen, että direktiivin 5 artiklan mukaan jäsenvaltiot eivät saa sisällyttää lainsäädäntöönsä naisten yötyön kieltävää periaatetta, jollei vastaavaa kieltoa aseteta miehille.[26]

34. Sen sijaan asiassa Levy annetussa tuomiossa[27] tämä sama kansallinen tuomioistuin kiinnitti yhteisöjen tuomioistuimen huomion siihen, että Ranskassa sovelletaan ILOn yleissopimusta. Näin muotoiltuna kysymys koski sitä, onko kansallisella tuomioistuimella oleva velvollisuus taata asiassa Stoeckel annetussa tuomiossa vahvistetun periaatteen täysi vaikutus, joka edellyttää sen vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämistä, edelleen voimassa, kun jäsenvaltio oli antanut yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltumattoman kansallisen säädöksen pannakseen täytäntöön EY 307 artiklassa tarkoitetun kansainvälisen yleissopimuksen. Tämän määräyksen mukaan perustamissopimuksen määräyksillä ei ole vaikutusta kolmansien maiden oikeuksiin eikä niihin jäsenvaltioiden velvoitteisiin, jotka ovat seurausta kolmansien maiden kanssa ennen perustamissopimuksen voimaantuloa tehdyistä sopimuksista.

Tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi, että vaikka miesten ja naisten yhdenvertainen kohtelu onkin yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettu perusoikeus, sen käytännön toteutus on ollut asteittaista ja sitä on toteutettu direktiivein, joissa hyväksytään tilapäisiä poikkeuksia, mistä seuraa, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen vetoaminen riitä sen estämiseksi, että jäsenvaltiot täyttävät tällä alalla aikaisemmasta kansainvälisestä sopimuksesta johtuvat velvoitteensa, joiden noudattaminen on taattu varmistettu EY 307 artiklan ensimmäisessä kohdassa.

Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen antama vastaus oli käytännössä se, että kansallinen tuomioistuin on velvollinen takaamaan direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan noudattamisen siten, ettei mitään kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvää tämän säännöksen kanssa ristiriitaista säännöstä sovelleta, jollei se ole tarpeen sen takaamiseksi, että jäsenvaltio voisi noudattaa ennen perustamissopimuksen voimaantuloa kolmansien maiden kanssa tehtyjen sopimusten mukaisia velvoitteitaan.[28]

25 — Asia C-345/89, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4047; Kok. Ep. XI, s. 359).

26 — Eräät ovat ilmaisseet olevansa hämmästyneitä tai tyytymättömiä tämän yhteisöjen tuomioistuimen antaman näin selkeän vastauksen vuoksi. De Vos, D., "Le travail de nuit: La 'Real Politik' de l'égalité!", *Journal des tribunaux du travail*, 1993, s. 1—7, erityisesti s. 5; Huglo, J.-G., *Recueil Dalloz-Sirey*, Jur., 1991, s. 445 ja 446, erityisesti s. 446, L'on ne peut que regretter que la Cour de Justice, dans son arrêt du 25 juillet dernier, n'ait pas examiné le problème [de droit international].

27 — Asia C-158/91, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4287; Kok. Ep. XIV, s. 329).

28 — Yhteisöjen tuomioistuin antoi 13.3.1997 asiassa C-197/96 tuomion, jossa vahvistettiin, että Ranska ei ole noudattanut jäsenyysvelvoitteitaan, koska sanouduttuaan irti ILOn yleissopimuksesta N:o 89 se on pitänyt voimassa työlain pykälän L 213-1 (Kok. s. I-1489). Tällä hetkellä on vireillä asia C-224/99, jossa komissio on EY 228 artiklan perusteella nostanut kanteen kyseistä jäsenvaltiota vastaan, koska se ei ole pannut edellä mainittua tuomiota täytäntöön. Komissio on vaatinut rangaistukseksi uhkasakkoa, jonka suuruus on vuorokaudessa 142 425 euroa.

35. Minusta on sangen huolestuttavaa, että yhteisöjen tuomioistuin odotti saavansa toisen ennakkoratkaisupyynnön ennen Ranskan tuomioistuinten tarvitseman yhteisön lainsäädäntöä koskevan kattavan tulkinnan antamista kyseisille tuomioistuimille, joiden oli sovellettava näitä säännöksiä, kun asiaan Stoeckel liittyvän oikeudenkäynnin aikana oli jo käynyt ilmi, että ILOn yleissopimus oli Ranskassa voimassa. [29]

36. Olen tietoinen yhteisöjen tuomioistuimen lainsäädännöstä, jonka mukaan EY 234 artiklassa tarkoitetun tehtäväjaon osalta yhteisön oikeuden määräysten tai säännösten soveltaminen käytännön oikeustapaukseen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, jonka on annettava tuomio pääasiassa. [30] Yhteisöjen tuomioistuin on todennut myös, että ennakkoratkaisukysymysten liittyessä yhteisön oikeuden määräyksen tai säännöksen tulkintaan se tekee päätöksensä ilman, että sen olisi pääsääntöisesti tarkasteltava niitä seikkoja, jotka vaikuttivat kansallisten tuomioistuinten tapaan esittää kysymys ja joiden vallitessa tuomioistuinten on sovellettava sitä yhteisön määräystä tai säännöstä, jonka tulkintaa ne ovat pyytäneet. [31]

Kuitenkin EY 234 artiklassa tuomioistuimelle annettu hermeneuttinen tehtävä, jonka tarkoituksena on yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen takaaminen jäsenvaltioissa, ei voi rajoittua siihen, että vastataan mekaanisesti kysymyksiin pitäytyen tiukasti siihen sanamuotoon, jonka mukaan kysymykset on laadittu, vaan yhteisön oikeuden pätevänä tulkitsijana tuomioistuimen olisi käsiteltävä ongelmaa laajemmasta näkökulmasta ja joustavammin, jotta se voisi antaa kysymyksiä esittävän kansallisen tuomioistuimen ja muiden Euroopan unionin tuomioistuinten kannalta hyödyllisen vastauksen voimassa olevien yhteisön määräysten tai säännösten valossa. Jos näin ei ole, EY 234 artiklassa asetettu tuomioistuinten välinen yhteistyö

29 — Bertrand, V., *International Labour Reports*, 1995, s. 17—22, erityisesti s. 19, jossa hän toteaa: "Since it did not deal with the problem of the conflict between article 5 of Directive 76/207 and article 3 of ILO Convention n: 89, the judgement in the Stoeckel case left the French courts before a dilemma: either they applied the prohibition of night work prescribed by the French law and thus failed to comply with the Community Directive or they ignored the prohibition and violated the ILO Convention. In any case, the respite which the European Court thus gave itself was very short; several months later it was seized by another French Court [...]"; Roldán Barbero, J. "Una revisión del artículo 234 del TCE: la sentencia Levy dictada por el TJCE el 2 de agosto de 1993", *Revista de Instituciones Europeas*, 1994, s. 481—498, erityisesti s. 493, jossa hän toteaa, että asiassa Stoeckel annetussa tuomiossa ei käsitelty tyhjentävästi kaikkia pääasian ratkaisemiseksi tärkeitä yhteisön näkökohtia.

30 — Yhdistetyt asiat C-175/98 ja C-177/98, Lirussi ja Bizzaro, tuomio 5.10.1999 (Kok. 1999, s. I-6881, 38 kohta) ja asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121, 31 kohta).

31 — Asia C-67/91, Asociación Española de Banca Privada ym., tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4785, 25 ja 26 kohta; Kok. Ep. XIII, s. 87), asia C-62/93, BP Soupergaz, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1883, 10 kohta) ja asia C-85/95, Reisdorf, tuomio 5.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6257, 15 kohta).

saattaa jäädä liiaksi kysymyksen esittävän tuomioistuimen varaan, jolloin kysymysten sanamuoto saattaa määrätä ennakkoratkaisupyyntöön annettavan vastauksen, kuten kävi niissä tapauksissa, joita olen edellä tarkastellut.

D *Vastaus Tribunale ordinario di Roman esittämään kysymykseen*

37. Olen jo antanut ymmärtää edeltävien tarkastelujen aikana, että yhdyn kansallisen tuomioistuimen ja komission käsitykseen siitä, että EY 39 artiklaan sisältyvän kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevan kiellon on voitava estää se, että INPS kieltäytyy Gottardon tapauksessa ottamasta huomioon Sveitsissä täytettyjä vakuutuskausia päättäessään hänen oikeudestaan vanhuuseläkkeeseen Italiassa sillä perusteella, että hän ei täytä sopimuksen edellyttämää kansalaisuutta koskevaa ehtoa.

38. Tämän menettelyn aikana ei ole esitetty perusteita sille, että sopimuksen allekirjoittaneiden kahden valtion välisen sopimuksen tasapaino järkkyisi sen tähden, että Italia ulottaa yksipuolisesti tämän edun koskemaan muiden jäsenvaltioiden kansalaisia ja myöntää heille tämän edun samoin ehdoin kuin omille kansalaisilleen. Kuten yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Saint Gobain ZN antamassaan tuomiossa, tällainen soveltamisen laajentaminen ei loukkaisi lainkaan kolmannen maan oikeuksia eikä siitä johtuisi tällaiselle maalle mitään uusia velvoitteita. Myöskään sopimuspuolten välinen tasapaino tai vastavuoroisuus eivät vaarantuisi tämän vuoksi. Lopuksi todettakoon vielä, että tämä ei vaikuttaisi yleissopimuksen nojalla Sveitsin valaliitolle kuuluviin oikeuksiin, koska vakuutuskausien laskemiseen liittyvät velvoitteet lankeavat Italialle, eivätkä vaikuta millään lailla Sveitsin vanhuuseläkejärjestelmään.

39. Yhteisön kansalainen, joka ei ole italialainen, ei näet voi vaatia, että Sveitsi ottaisi huomioon Italiassa täytetyt vakuutuskaudet edellä mainitun sopimuksen perusteella.

40. Samalla tavalla yhteisön kansalainen, jonka Sveitsissä täyttämät vakuutuskaudet on tiettyä etuutta hänelle myönnettäessä laskettu Italiassa hänen hyväkseen, ei voi myöskään vaatia jotain toista jäsenvaltiota ottamaan näitä maksukausia huomioon. Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Borowitz antamassaan tuomiossa [32], "pelkästään sen seikan takia, että Saksan so-

32 — Asia 21/87, tuomio 5.7.1988 (Kok. 1988, s. 3715, 26 kohta). Kyseessä on asiassa Ortskrankenkasse Hamburg annetussa tuomiossa annetun ratkaisun toistaminen (ks. alaviite 6).

siaaliturvalaitos on Saksan solmiman kahdenvälisen sopimuksen nojalla ottanut huomioon tällaiset vakuutuskaudet, nämä kolmannen maan lainsäädäntöön perustuvat vakuutuskaudet eivät muutu 'jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen mukaan täyttyneiksi' kausiksi asetuksen N:o 1408/71 46 artiklan tarkoittamassa mielessä. Näin ollen mikään säännös ei velvoita muiden jäsenvaltioiden laitoksia ottamaan näitä kausia huomioon niissä laskelmissa, joita niiden on tehtävä 46 artiklan mukaisesti, sillä siitä, että Saksa on ottanut ne laskelmissaan huomioon, ei aiheudu Saksan velvoitteiden lisääntymistä".

41. Italia viittaa Gottardon tapauksen kaltaiseen asiaan, joka koski Espanjan kansalaista, joka oli työskennellyt Italiassa, Espanjassa ja Sveitsissä. Sveitsin viranomaiset kieltäytyivät toimittamasta Italian viranomaisille etuuden myöntämiseksi tarpeellisia tietoja väittäen, että asianomainen henkilö ei täyttänyt kansalaisuutta koskevaa ehtoa.

Myönnän, että yhteistyön ja kansallisen kohtelun velvoitteet, joista ensimmäisestä on määrätty EY 10 artiklassa ja jälkimmäisestä EY 39 artiklan 2 kohdassa, eivät koske Sveitsiä. Kuitenkaan Italia ei voi vapautua velvollisuudestaan vetoamalla sellaisen kolmannen maan osoittamaan yhteistyöhaluttomuuteen, joka kieltäytyy toimittamasta tarvittavia tietoja ja asettaa työntekijän, joka on toisen jäsenvaltion kansalainen, heikompaan asemaan omiin kansalaisiinsa nähden. Italian on turvauduttava muihin mahdollisiin keinoihin, joilla se voi osoittaa riittävän selvästi työntekijän kolmannessa maassa täyttämät vakuutuskaudet. [33]

42. Näin ollen katson, että EY 39 artiklan 2 kohdan vastaisena on pidettävä sitä, että jäsenvaltio ei ota huomioon sellaisessa kolmannessa maassa täytettyjä vakuutuskausia, jonka kanssa se on tehnyt sosiaaliturvasopimuksen, päättäessään muiden jäsenvaltioiden kansalaisten oikeudesta vanhuuseläkkeeseen, kun tällaisten kausien laskemisesta koituva etu myönnetään samassa tilanteessa oleville jäsenvaltion omille kansalaisille.

33 — Juuri tällaista kantaa Italia puolusti asiaa Grana-Novoa koskevissa huomautuksissaan: "Ma anche nel caso in cui tale copertura non fosse assicurata espressamente dagli accordi, lo Stato membro contraente dovrebbe comunque, sulla base del principio di non discriminazione, applicare unilateralmente le disposizioni dell'accordo, operando quindi la totalizzazione con il concorso benevolo dello Stato Terzo oppure avvalendosi di documentazione ufficiale idonea prodotta dagli interessati."

VI Ratkaisuehdotus

43. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tribunale ordinario di Romalle seuraavasti:

EY 39 artiklan 2 kohdan vastaisena on pidettävä sitä, että jäsenvaltio ei ota huomioon sellaisessa kolmannessa maassa täytettyjä vakuutuskausia, jonka kanssa se on tehnyt sosiaaliturvasopimuksen, päättäessään muiden jäsenvaltioiden kansalaisten oikeudesta vanhuuseläkkeeseen, kun tällaisten kausien laskemisesta koituva etu myönnetään samassa tilanteessa oleville jäsenvaltion omille kansalaisille.