CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 25 de Setembro de 1997 *

I — Observações preliminares

1. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça é chamado a responder a três questões prejudiciais apresentadas pelo Bundessozialgericht nos termos do artigo 177.° do Tratado CE. Estas questões dizem respeito à interpretação e aplicação do direito comunitário e, em especial, dos artigos 48.° e 51.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia (a seguir «Tratado») e dos artigos 6.° e 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho [1] (a seguir «regulamento»).

II — Enquadramento jurídico

2. O artigo 6.° do regulamento tem a seguinte redacção:

«No que respeita ao seu âmbito de aplicação pessoal e material, o presente regulamento substitui, sem prejuízo do disposto nos artigos 7.°, 8.° e n.° 4 do artigo 46.°, qualquer convenção da segurança social que vincule:

a) quer exclusivamente dois ou mais Estados-Membros;

b) quer pelo menos dois Estados-Membros e outro ou outros Estados, desde que se trate de casos em cuja resolução não seja chamada a intervir qualquer instituição de um destes últimos Estados.»

3. O artigo 78.° do regulamento tem a seguinte redacção:

«1. O termo "prestações", na acepção do presente artigo, designa os abonos de família e, se for caso disso, os abonos suplementares ou especiais previstos em benefício dos órfãos, bem como as pensões ou rendas de órfãos concedidas em consequência de seguros de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

* Língua original: grego.

1 — Regulamento de 14 de Junho de 1971 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), alterado e codificado pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53).

2. Independentemente do Estado-Membro em cujo território residem o órfão ou a pessoa singular ou colectiva que o tiver efectivamente a cargo, as prestações em benefício dos órfãos serão concedidas, em conformidade com as seguintes regras:

a) em relação ao órfão de um trabalhador assalariado ou não assalariado falecido que esteve sujeito à legislação de um único Estado-Membro, em conformidade com a legislação desse Estado;

b) Em relação ao órfão de um trabalhador assalariado ou não assalariado falecido que esteve sujeito às legislações de vários Estados-Membros:

i) em conformidade com a legislação do Estado em cujo território residir o órfão, quando o direito a uma das prestações referidas no n.° 1 for adquirido por força da legislação desse Estado, tomando em conta, se for caso disso, o disposto no n.° 1, alínea a), do artigo 79.°, ou

ii) nos outros casos, em conformidade com a legislação do Estado-Membro ao abrigo da qual o trabalhador falecido cumpriu o período de seguro mais longo, quando o direito a uma das prestações referidas no n.° 1 for adquirido por força da referida legislação, tomando em conta, se for caso disso, o disposto no n.° 1, alínea a), do artigo 79.°; se não tiver sido adquirido qualquer direito por força dessa legislação, as condições de aquisição do direito serão examinadas em relação às legislações dos outros Estados-Membros em causa, por ordem degressiva da duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação desses Estados-Membros.

No entanto, a legislação do Estado-Membro aplicável à concessão das prestações referidas no artigo 77.° em favor dos descendentes de um titular de pensões ou de rendas continua a aplicar-se à concessão das prestações aos órfãos do referido titular, após a morte deste.»

4. O artigo 79.°, n.° 1, do regulamento tem a seguinte redacção:

«1. As prestações na acepção dos artigos 77.° e 78.° serão concedidas, em conformidade com a legislação determinada nos termos dos referidos artigos, pela instituição que aplica essa legislação e por sua conta, como se o titular de pensões ou rendas ou o falecido apenas tivesse estado sujeito à legislação do Estado competente.

Todavia:

a) se essa legislação fizer depender da duração dos períodos de seguro, de emprego, de actividade não assalariada ou de residência, a aquisição, manutenção ou a recuperação do direito às prestações, tal duração será determinada tendo em conta, se for caso disso, o disposto no artigo 45.° ou no artigo 72.°, conforme o caso;

b) ...».

III — Matéria de facto

5. O pai dos demandantes no processo principal (a seguir «demandantes»), Gregorio Gómez Perez, cidadão espanhol, cumpriu os seguintes períodos de seguro na qualidade de trabalhador assalariado: 56 meses na Alemanha e 80 meses em Espanha. Faleceu em Espanha em Fevereiro de 1985, sem ter recebido qualquer pensão. Conforme resulta do despacho de reenvio, o organismo de segurança social alemão competente (Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz) concedeu, através de uma decisão de 23 de Agosto de 1988, uma pensão aos filhos do falecido, M. Gómez Rodríguez e G. Gómez Rodríguez, respeitante ao período entre 7 de Fevereiro de 1985 e 31 de Dezembro de 1985, na sua qualidade de membros da família do segurado, em virtude das disposições da convenção sobre segurança social celebrada em 4 de Dezembro de 1973 entre a República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha (Abk Spanien SozSich), alterada pelo aditamento de 17 de Dezembro de 1975. Simultaneamente, o organismo de segurança social em questão informou as referidas pessoas de que, em virtude dos artigos 77.° e 78.° do regulamento, a partir de 1 de Janeiro de 1986, o organismo competente para o pagamento das prestações em benefício de órfãos seria o organismo de segurança social espanhol. Com efeito, este último pagou uma pensão de órfão aos demandantes até cada um deles atingir a idade de 18 anos (a saber, 31 de Julho de 1987 e 31 de Março de 1986, respectivamente). O limite de 18 anos é o previsto pela legislação espanhola em vigor em matéria de segurança social no que respeita ao direito à pensão de órfão. Seguidamente, M. e G. Gómez Rodríguez, alegando que continuavam a estudar, tentaram obter uma pensão de órfão do organismo de segurança social alemão, com base na legislação alemã em matéria de segurança social, que prevê que as prestações de segurança social continuem a ser pagas aos órfãos até à idade máxima de 25 anos, nomeadamente, no caso de estes continuarem a estudar [artigos 1263.° e 1267.° do Reichsversicherungsordnung (a seguir «RVO»)]. O seu pedido foi rejeitado por, depois de o organismo de segurança social espanhol ter cessado o pagamento das prestações, não haver, com base nas disposições comunitárias, direito a uma pensão de órfão a cargo do organismo de segurança social alemão, porque as condições de abertura do direito à prestação não estavam preenchidas em aplicação apenas do direito alemão. A razão é que, em conformidade com o artigo 1263.°, n.° 2, do RVO, só é concedida uma pensão de órfão se, à data da sua morte, o falecido recebia uma pensão ou se, nessa data, o período de seguro exigido para a obtenção de uma pensão por incapacidade profissional estiver cumprido ou se considerar cumprido nos termos do artigo 1252.° do RVO (por exemplo, incapacidade de trabalho ou falecimento em consequência de um acidente de trabalho). Dado que o falecido não tinha cumprido o período de seguro mínimo de 60 meses previsto pelo direito alemão (artigo 1246.°, n.° 2, do RVO) nem era abrangido por um dos outros casos

referidos, os órfãos não podiam obter uma pensão nos termos do direito alemão. A reclamação, o recurso e a apelação apresentados por G. e M. Gómez Rodríguez desta resposta que concluía pela rejeição do seu pedido não tiveram sucesso, pelo que os demandantes apresentaram ao Bundessozialgericht o litígio que os opunha ao organismo de segurança social alemão competente. Este último órgão jurisdicional levantava a questão de saber se o pedido dos interessados, no sentido de obterem uma pensão do organismo de segurança social alemão, podia basear-se nos artigos 78.° e 79.° do regulamento ou mesmo na convenção germano-espanhola já referida. Consequentemente, apresentou as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

IV — Questões prejudiciais

«1) A alínea b) do n.° 2 do artigo 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretada no sentido de que a remissão nela contida para as legislações em cujos termos a prestação será concedida abrange também o nestas previsto quanto à sua duração, quando o direito a prestações em benefício dos órfãos se constituiu inicialmente com base na legislação do Estado-Membro que as deve prestar (no caso, o da residência), mas posteriormente se extinguiu atingido o respectivo limiar etário nela fixado, verificando-se, todavia, que, nos termos da legislação de outro Estado-Membro à qual, por força do disposto no artigo 79.°, do mesmo regulamento, o beneficiário também esteve sujeito, aquelas prestações continuam a ser devidas para além daquele limiar etário, ou, ao invés, há, neste caso, substituição de legislações reguladoras nos termos do mesmo artigo 78.°, n.° 2, alínea b), ii)?

2) Constitui um benefício da segurança social de que os órfãos não podem ser privados pelo facto de um acordo celebrado entre dois Estados-Membros e que faz parte do direito nacional ter deixado de ser aplicável a partir da entrada em vigor do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 também a expectativa de uma pensão de órfão de maior duração (por exemplo, no caso de formação escolar ou profissional para além dos 18 anos) quando, por força do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), do mesmo regulamento deva ser concedida nos termos da legislação de outro Estado-Membro?

3) No caso de resposta afirmativa à questão 2: órfãos que, à data da entrada em vigor do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, nos termos do direito de um Estado-Membro e por força de um acordo em matéria de segurança social entre dois Estados-Membros, tinham direito a uma pensão de órfão podem

voltar a exigi-la quando cessar o direito a essa pensão com base na legislação em cujos termos deve ser concedida por força do disposto no artigo 78.°, n.° 2, alínea b), do referido regulamento?»

esta obrigação pode ser transferida para outro Estado-Membro onde o seu falecido pai cumpriu certos períodos de seguro — insuficientes, porém, para que lhe fosse concedida uma pensão em aplicação da legislação desse único Estado — com base apenas nas regras de totalização previstas pelos artigos 78.°, n.° 2, alínea b), ii), e 79.°, n.° 1, alínea a), do regulamento.

V — Quanto ao mérito

6. Como explicarei mais adiante (v. n.os 42 e seguintes), as convenções bilaterais em matéria de segurança social celebradas antes da adopção do regulamento continuam, sob certas condições, a produzir os seus efeitos, mesmo depois da entrada em vigor do regulamento, se as suas disposições forem *mais favoráveis* aos trabalhadores e aos seus sucessores do que as do regulamento. Consequentemente, começarei por examinar a primeira questão prejudicial, relativa à questão de saber se o pedido dos demandantes pode fundar-se nas disposições do regulamento e, seguidamente, examinarei a segunda e a terceira questão prejudicial, que respeitam à possibilidade de aplicar ao caso em apreço a convenção germano-espanhola já referida.

A — *Primeira questão*

7. Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura, no fundo, saber se, tendo cessado a obrigação do Estado de residência do órfão de pagar uma pensão de órfão aos filhos dos trabalhadores migrantes,

8. Nas observações que apresentaram ao Tribunal de Justiça, os Governos alemão e austríaco sustentam que o artigo 78.°, n.° 2, primeiro parágrafo, alínea b), do regulamento deve ser interpretado no sentido de designar, de modo definitivo, a legislação nacional aplicável e que, portanto, não é possível que o segurado seja sujeito a outra legislação nacional se e quando cessar o direito à prestação decorrente da primeira legislação. Segundo o Governo alemão, a interpretação contrária opõe-se à vontade do legislador comunitário, tal como é expressa nas actas do Conselho relativas aos debates sobre o projecto que está na origem das disposições do regulamento em litígio. O Governo alemão sublinha ainda que a solução que propõe é a única concebível na prática. Caso contrário, verificar-se-ia frequentemente que a Alemanha fosse chamada a pagar prestações de segurança social injustificadas, sempre que a legislação em matéria de segurança social do Estado de residência do órfão deixasse de lhe reconhecer o direito a prestações. Consequentemente, a Alemanha seria, em regra, chamada a pagar prestações suplementares, e mesmo prestações mais elevadas que as concedidas pelo Estado de residência. O

Governo alemão entende que a vontade do legislador comunitário é de que, para evitar tais problemas, deixe de haver mudança de competência quanto aos organismos nacionais de segurança social obrigados ao pagamento das prestações a partir do momento em que o organismo do Estado de residência tenha cessado o pagamento das prestações de segurança social em questão; caso contrário, a excepção acabaria por ser a regra.

9. O Governo austríaco defende a mesma perspectiva. Observa, em primeiro lugar, que a coordenação das regulamentações operada pelo regulamento não só é inspirada pelo princípio da integração, como visa também consagrar a aplicação deste princípio, que prevê que só o Estado de residência tem competência no que respeita ao pagamento das prestações de pensão aos órfãos. Qualquer outra interpretação das disposições em litígio do regulamento opor-se-ia directamente a este princípio. Em particular, segundo o Governo austríaco, se se reconhecesse a obrigação de um Estado-Membro de pagar as prestações a um órfão, mesmo depois da extinção do direito à pensão a cargo do Estado-Membro que tinha inicialmente sido considerado competente para o pagamento das prestações, em virtude do princípio da integração, chegar-se-ia então a um resultado em que os Estados-Membros que estabeleceram o limite etário mais elevado no que respeita aos direitos a pensão dos órfãos seria, em última análise, sempre competentes quanto às prestações, independentemente do lugar de residência dos órfãos e independentemente da duração dos perío-dos de seguro que o segurado tenha cumprido nos diversos Estados-Membros. Em contrapartida, os Estados-Membros que tenham estabelecido limites etários pouco elevados seriam, na prática, dispensados da obrigação de pagamento. Por outras palavras, são postos em causa tanto o critério da residência do beneficiário como o do número dos períodos de seguro cumpridos pelo segurado, nos quais, em princípio, o sistema do regulamento se baseia.

10. É precisamente a interpretação contrária que é defendida tanto pelos Governos espanhol, helénico e sueco como pela Comissão. Segundo esta interpretação, resulta do artigo 78.°, n.° 2, primeiro parágrafo, alínea b), ii), do regulamento que a competência do organismo de segurança social do Estado-Membro onde o falecido cumpriu períodos de seguro e onde os órfãos não residem não pode ser excluída pelo simples facto de o organismo de segurança social de um outro Estado-Membro — ou seja, no caso em apreço, o Estado-Membro onde residem os órfãos — ser inicialmente competente e ter pago prestações. Caso contrário, seria violado o princípio da livre circulação das pessoas e da igualdade de tratamento, pelo simples facto de a duração do direito a prestações de um órfão residente em Espanha ser mais curta do que aquela de que beneficiaria a mesma pessoa se decidisse residir na Alemanha.

11. Antes de mais, há que observar que o artigo 78.° tem por objectivo «definir a legislação, nos termos da qual devem ser concedidas as prestações em benefício dos órfãos» [2], ou seja, que visa determinar a legislação aplicável às prestações em questão, a qual, em virtude do artigo 79.°, n.° 1, é

2 — Acórdão de 16 de Março de 1978, Laumann (115/77, Colect., p. 297, n.° 7).

única e exclusiva (princípio da unicidade da legislação aplicável).

12. O critério a aplicar para determinar a legislação aplicável quando o trabalhador esteve sujeito às legislações de vários Estados-Membros, como se verifica no caso em apreço, é o lugar da residência do órfão, se o direito a uma das prestações visadas pelo n.° 1 desse artigo, entre os quais consta a pensão de órfão, for adquirido por força da legislação desse país. Se o direito a uma das referidas prestações não for adquirido por força dessa legislação, por o trabalhador não ter cumprido os períodos de seguro a cujo cumprimento tal legislação sujeita a aquisição do direito a prestações, então, nos termos do artigo 79.°, n.° 1, alínea a), para o qual o artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), remete expressamente, são também tomados em conta, se for caso disso, os períodos de seguro cumpridos pelo trabalhador ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro, em conformidade com as disposições especiais do artigo 45.° ou do artigo 72.° do regulamento, para os quais remete o artigo 79.°, n.° 1, alínea a), já referido.

13. Se o direito às prestações não for adquirido com base nesta primeira hipótese, o artigo 78.°, n.° 2, alínea b), ii), prevê, na primeira parte, que se deve aplicar a legislação do Estado-Membro à qual o falecido esteve sujeito durante mais tempo, totalizando, se for caso disso [3], os períodos de seguro cumpridos noutro Estado-Membro.

14. Enfim, se o direito às prestações não for adquirido nos termos desta última disposição, o artigo 78.°, n.° 2, alínea b), ii), prevê, na segunda parte, que as condições de aquisição do direito serão examinadas em relação às legislações dos outros Estados-Membros em causa, por ordem degressiva da duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação desses Estados-Membros.

15. É certo que, textualmente, esta segunda parte não remete para as disposições sobre a totalização dos períodos de seguro que consta do artigo 79.°, n.° 1, alínea a). Todavia, como a Comissão correctamente salienta, este silêncio deve imputar-se à preocupação de brevidade e de evitar as repetições. Com efeito, o texto fez já duas referências à disposição referida, no âmbito da definição do método de determinação da legislação aplicável, e uma terceira remissão seria supérflua, porque óbvia. Aliás, nenhuma razão de fundo justifica que se permita a totalização de períodos quando se trata do Estado em que o órfão reside ou do Estado em que o trabalhador cumpriu os períodos de seguro mais longos e que se a exclua quando se trata do Estado onde cumpriu os períodos de seguro mais curtos.

3 — Ou seja, como já referi no parágrafo anterior, se o trabalhador não tiver, eventualmente, cumprido o período de seguro mínimo exigido pela legislação deste Estado para a aquisição de um direito a prestações.

Tal seria, aliás, contrário ao objectivo prosseguido pelo legislador comunitário. Com efeito, a redacção das disposições do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), demonstra claramente a preocupação do legislador comunitário de utilizar todos os meios que lhe oferece o direito comunitário para evitar que os órfãos sejam privados de qualquer prestação porque o trabalhador falecido não cumpriu, eventualmente, os períodos de seguro exigidos para ficar sujeito exclusivamente à legislação de um único Estado-Membro [4].

16. Há, porém, que ter em conta o facto de, pela sua natureza, as disposições do artigo 78.° serem normas imperativas e deverem ser objecto de uma aplicação uniforme na Comunidade. Através destas normas, o legislador comunitário retirou aos Estados-Membros a possibilidade de determinarem livremente a legislação nacional aplicável em cada caso [5]. O mesmo vale, por maioria de razão, para os beneficiários de prestações que, consequentemente, não podem escolher por sua própria iniciativa a legislação à qual ficarão sujeitos.

17. Além disso, resulta do paralelismo das disposições do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), que cada uma das três hipóteses consideradas é autónoma e não deve ser confundida com a anterior ou com a seguinte e que a ordem de aplicação destas três hipóteses é obrigatória. Consequentemente, para que se aplique a segunda ou a terceira hipótese, deve ter sido feita uma tentativa de aplicar a hipótese imediatamente anterior, que se deve ter revelado infrutífera. Daqui decorre que os critérios associados à aplicação de cada hipótese são tomados em consideração no âmbito de cada uma destas hipóteses, consideradas pela ordem devida, e que não pode haver confusão quanto aos critérios previstos para hipóteses diferentes.

18. Passemos agora à questão de saber se a determinação da legislação aplicável, em conformidade com o artigo 78.°, n.° 2, é definitiva ou pode ser modificada e, neste caso, em que condições.

19. O facto de a legislação aplicável ser única e exclusiva não significa que a sua determinação seja definitiva e imutável. Estas disposições respeitam à concessão de prestações em benefício de órfãos, a qual está sujeita a certas condições de direito e de facto. As condições de direito são previstas, por um lado, pelos direitos nacionais e, por outro, pelo direito comunitário, enquanto as condições de facto estão associadas à situação pessoal do interessado e, de um modo geral, aos factos de cada processo.

Por conseguinte, a questão da legislação aplicável coloca-se sempre que se trata de conceder uma prestação de segurança social, tendo

4 — É característico que a segunda parte do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), ii), se contente «com períodos de residência», na falta de períodos de seguro. Igual benevolência por parte do legislador comunitário resulta também das disposições correspondentes do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), que respeita às prestações pagas aos descendentes a cargo de titulares de pensões.

5 — V. o acórdão de 22 de Setembro de 1982, Kuijpers (276/81, Recueil, p. 3027, n.° 14).

em conta, além disso, o facto de que, segundo um princípio geral, o momento decisivo para a determinação das condições de facto e de direito às quais está sujeito o direito a prestações é o momento da concessão das prestações.

Consequentemente, se as condições de direito e de facto em que uma prestação foi concedida se mantêm inalteradas, não se coloca a questão da alteração da legislação aplicável nos termos do artigo 78.°, n.° 2. Se, pelo contrário, as condições de direito e de facto em que uma prestação foi concedida se alteraram entretanto, coloca-se, eventualmente, a questão da legislação aplicável nos termos do artigo 78.°, n.° 2. Por outras palavras, a legislação aplicável nos termos do artigo 78.°, n.° 2, do regulamento continua a ser a mesma se as condições determinantes de direito e de facto em que uma prestação foi concedida se mantêm inalteradas.

20. Como exemplo de alteração do regime jurídico, implicando uma alteração da legislação aplicável, pode citar-se a modificação do artigo 42.° do Regulamento n.° 3 [6] — que designava o Estado do emprego do falecido como devedor da pensão de órfão — pelo artigo 1.° do Regulamento n.° 1/64/CEE [7].

Na redacção alterada, o artigo acima referido comporta, no n.° 6, alínea b), disposições análogas às do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 1408/71, ou seja, prevê a competência do Estado de residência dos órfãos para a concessão das prestações. Como é comum em tais casos, a disposição transitória do artigo 4.° do Regulamento n.° 1/64 regia os problemas de direito transitório suscitados pela modificação operada.

21. O mesmo fenómeno verifica-se quando o sistema organizado por um regulamento é substituído, na íntegra, por um novo regulamento: também neste caso há disposições transitórias que regem os problemas de direito transitório que tal suscita, sendo o princípio o da protecção dos direitos adquiridos ao abrigo do regime anterior. Assim, por exemplo, o artigo 94.°, n.° 5, do regulamento, que, por ordem expressa do legislador comunitário, se aplica também às prestações previstas pelo artigo 78.°, dispõe que os direitos dos interessados que tenham obtido, anteriormente à entrada em vigor deste regulamento, que ocorreu em 1 de Outubro de 1972 ou, conforme o caso, à entrada em vigor deste regulamento no território do Estado interessado (que ocorreu, no caso em apreço, em 1 de Janeiro de 1986, data da adesão do Reino de Espanha), a liquidação de uma pensão ou de uma renda podem ser revistos a seu pedido, em conformidade com as disposições deste novo regulamento [8].

6 — Regulamento do Conselho, de 25 de Setembro de 1958, relativo à segurança dos trabalhadores migrantes (JO 1958, 30, p. 561).

7 — Regulamento do Conselho, de 18 de Dezembro de 1963, com a alteração do artigo 42.° do Regulamento n.° 3 e dos artigos 5.° e 69.° a 72.° do Regulamento n.° 4) (prestações familiares para os filhos de titulares de pensões ou de rendas e para os órfãos) (JO 1964, 1, p. 1).

8 — Porém, um facto novo surgido ao abrigo do novo regulamento, que influencia o direito às prestações, tal como a alteração da situação individual do beneficiário, será apreciado em conformidade com as disposições do novo regulamento. V. acórdão de 4 de Maio de 1988, Viva (83/87, Colect., p. 2521).

22. Convém considerar que a mesma solução vale no caso de as disposições de uma convenção bilateral em matéria de segurança social anteriormente em vigor serem substituídas pelas disposições do regulamento, caso que é de particular interesse no processo em apreço. Evidentemente, ao contrário do Regulamento n.° 3 anteriormente em vigor, que, no artigo 41.°, abordou as questões de direito transitório suscitadas pela revogação das disposições de convenções bilaterais anteriores, o Regulamento n.° 1408/71 não trata o problema de modo específico e completo. Sendo o artigo 94.° redigido em termos gerais, há, porém, que considerar que visa os casos de direitos adquiridos anteriormente com base em convenções bilaterais.

Esta interpretação é confirmada pela redacção do n.° 7 do artigo 94.°, que trata especialmente dos direitos que os interessados retirem de acordos bilaterais com a República Francesa. *A contrario*, deduz-se que os direitos que decorram de acordos bilaterais celebrados por outros Estados-Membros são regidos, para o futuro, pelas disposições gerais dos artigos 94.°, conjugadas, no que respeita às pensões de órfãos, com as do artigo 78.°

23. É por este motivo, ao que parece, que o organismo de segurança social alemão, que, como já referi (v. n.° 5 *supra*), tinha inicialmente competência, com base na convenção germano-espanhola, para conceder a pensão aos demandantes, foi liberado desta obrigação a partir da data da adesão do Reino de Espanha às Comunidades Europeias (e, consequentemente, da aplicação do regulamento em Espanha), pelo que o organismo de segurança social espanhol passou a ser competente. Neste caso, portanto, a alteração do regime jurídico que regulava a relação de segurança social pode implicar uma alteração da legislação aplicável para a concessão das prestações [9].

24. No que respeita às condições de facto em que as prestações são concedidas, cuja alteração pode levar a uma modificação do direito a prestações de órfãos, há que aludir ao artigo 92.° do Regulamento (CEE)

9 — Se, como já referi, os problemas de direito transitório são, neste caso, tratados pelo artigo 94.° do regulamento, foi com razão que a Comissão levantou, nas suas observações escritas, a questão de saber com que base jurídica se verificou a alteração de competência no que respeita à concessão da pensão aos demandantes. Com efeito, como já referi no número anterior, nos termos do artigo 94.°, n.° 5, os direitos que, como no caso em apreço, tenham já sido liquidados antes da entrada em vigor do regulamento podem ser revistos *apenas* a pedido dos interessados. Interpretando esta disposição, o Tribunal de Justiça declarou que o direito em questão só é, em princípio, exercido pelo interessado e em seu benefício, e que a instituição competente do Estado-Membro não se pode substituir ao segurado no exercício dos seus direitos (acórdão de 13 de Outubro de 1976, Saieva, 32/76, Recueil, p. 1523, n.° 18, e acórdão Viva, já referido na nota 8, n.° 10). Neste último acórdão, porém, o Tribunal de Justiça indicou que este princípio não se aplicava em situações que implicassem *automaticamente* uma nova liquidação dos direitos às prestações, tal como no caso de modificação da situação individual do interessado ocorrida depois da revogação, prevista pelo artigo 100.° do Regulamento n.° 1408/71, do regulamento anterior, ao abrigo do qual o direito tinha sido liquidado (n.° 11 do acórdão Viva). Entendo que, por analogia, a substituição de uma convenção bilateral por um regulamento constitui um motivo que justifica uma revisão automática dos direitos a prestações, efectuada em conformidade com as novas disposições, relativas à competência e à legislação aplicável, do artigo 78.°, quer o interessado o tenha ou não pedido. Consequentemente, foi com razão que o organismo de segurança social alemão pagou a pensão relativamente ao período em que era competente, em conformidade com as disposições da convenção germano-espanhola, e foi também com razão que remeteu o processo ao organismo de segurança social espanhol competente para o período posterior.

n.° 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que fixa as modalidades de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 [10], que tem a seguinte redacção:

«A pessoa a quem, por força dos artigos 77.° ou 78.° do regulamento, forem pagas prestações pelos descendentes de um titular de pensão ou renda ou pelos órfãos, deve informar a instituição devedora das prestações:

— de qualquer alteração da situação dos descendentes ou órfãos susceptível de modificar o direito às prestações;

— de qualquer alteração do número dos descendentes ou órfãos em relação aos quais as prestações sejam devidas;

— de qualquer transferência de residência dos descendentes ou órfãos;

— de qualquer exercício de uma actividade profissional em consequência da qual se verifica a aquisição do direito a prestações familiares ou abonos de família em relação aos referidos descendentes ou órfãos.»

25. As alterações das condições acima referidas podem levar a uma revisão do direito a prestações no âmbito da legislação aplicável e mesmo, eventualmente, a uma alteração da legislação aplicável. Assim, se o trabalhador esteve sujeito às legislações de pelo menos dois Estados-Membros, a alteração de residência do órfão implica a alteração da legislação aplicável [11].

26. A modificação da situação individual do beneficiário de prestações (primeira parte) deve, antes de mais, levar a uma revisão da decisão que concedeu a prestação, no âmbito da legislação aplicada [12].

27. A maioridade do órfão é, incontestavelmente, uma modificação da sua situação individual que tem incidência sobre o direito às

10 — Na versão codificada pelo Regulamento n.° 2001/83.

11 — Tal é, tacitamente, dado por assente em todos os casos em que as famílias ou os órfãos que voltaram ao seu país de origem pedem um *complemento* de prestação do Estado da legislação do qual o trabalhador esteve sujeito e concede prestações mais elevadas. A própria expressão «complemento», que segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, é igual à diferença entre as prestações efectivamente pagas no Estado de residência e aquelas a que os beneficiários teriam direito em aplicação da legislação do Estado que concede prestações mais elevadas pressupõe que, com a mudança para o Estado de residência, é a legislação deste último que passa a ser aplicável.

12 — Como, por exemplo, a passagem do estado de «casado» a «não casado» em virtude do falecimento do cônjuge (v. acórdão Viva, já referido na nota 8).

prestações. Assim, em Espanha, a maioridade, que é fixada aos 18 anos, implica a cessação do pagamento da pensão. Na Alemanha, na mesma idade, cessa também, em princípio, o pagamento da pensão de órfão. Todavia, neste país, a continuação dos estudos constitui uma nova modificação da situação individual do órfão, que justifica a manutenção ou a recuperação do direito às prestações, porque, em virtude do direito alemão, se o órfão continua a estudar, a pensão continua a ser paga até que seja atingida a idade dos 25 anos [13].

A questão é, portanto, a de saber se a combinação da maioridade e da continuação dos estudos que, em direito espanhol, implica automaticamente a interrupção do pagamento da pensão, pode levar a uma alteração da legislação aplicável, em conformidade com o artigo 78.°, n.° 2, do regulamento.

28. O demandantes, os Governos espanhol, helénico e sueco e a Comissão, invocando, de um modo geral, uma jurisprudência bem conhecida do Tribunal de Justiça (acórdãos Laterza [14], Gravina e o. [15], D'Amario [16] e Athanasopoulos [17]), sustentam que se deve responder afirmativamente a esta questão, em aplicação do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), ii), do regulamento.

29. Há que observar, antes de mais, que, na jurisprudência acima referida, o Tribunal de Justiça abriu uma fenda no princípio da unicidade e da exclusividade da legislação aplicável, consagrado pelos artigos 77.° e 78.° do regulamento. Nesta jurisprudência, o Tribunal de Justiça, interpretando o regulamento à luz do artigo 51.° do Tratado, que visa assegurar a livre circulação dos trabalhadores migrantes, declarou que o artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), e o artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento não podem ter como efeito o desaparecimento ou a redução, no Estado de residência, dos direitos em matéria de segurança social adquiridos anteriormente num outro Estado-Membro e que, se as prestações efectivamente recebidas pelo beneficiário no Estado de residência são menos elevadas do que as que receberia no outro Estado-Membro, onde as prestações são mais vantajosas, o interessado tem direito a receber deste segundo Estado-Membro um complemento de prestações igual à diferença entre os dois montantes das prestações.

Porém, como o Governo alemão, correctamente, afirma, esta jurisprudência respeita a um complemento de prestações, ou seja, visa os casos em que o beneficiário é titular de um direito a prestações tanto no Estado de residência como no outro Estado que concede as prestações mais vantajosas a cuja perda ou redução o direito comunitário se opõe, pelo que tem direito a um complemento igual à diferença entre os dois montantes.

13 — Falo de manutenção ou de recuperação porque, como se pode logicamente supor, o órfão terá direito a uma pensão depois de ter atingido os 18 anos se estiver a estudar nesse momento e enquanto durarem os estudos, até que atinja os 25 anos (manutenção do direito). Se, porém, começar os estudos aos 20 anos, suponho que o pagamento da pensão recomeçará a partir desse momento (recuperação do direito).

14 — Acórdão de 12 de Junho de 1980 (733/79, Recueil, p. 1915).

15 — Acórdão de 9 de Julho de 1980 (807/79, Recueil, p. 2205).

16 — Acórdão de 24 de Novembro de 1983 (320/82, Recueil, p. 3811).

17 — Acórdão de 11 de Junho de 1991 (C-251/89, Colect., p. I-2797).

Daqui decorre que o interessado não tem direito a um complemento se o trabalhador em que se baseia o seu direito a prestações [18] não era titular de um direito autónomo a prestações nesse outro Estado.

30. Acresce que um tal direito não se adquire apenas com base nas regras de totalização previstas no artigo 79.°, n.° 1, alínea a), do regulamento. Tal resulta claramente do acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 1997, Bastos Moriana e o. [19]. Neste processo, pessoas que eram beneficiárias de prestações nos termos dos artigos 77.° e 78.° do regulamento e residiam em Espanha, solicitavam o pagamento de um complemento de prestações do organismo de segurança social alemão, quando o seu direito em matéria de segurança social só tinha sido adquirido em aplicação das regras de totalização do artigo 45.° do regulamento e não era fundado, de modo autónomo, no direito alemão. O Tribunal de Justiça, esclarecendo a jurisprudência Athanasopoulos (n.° 21) e Durighello (n.° 22), declarou que as prestações de que os artigos 77.° e 78.° não podiam privar os beneficiários eram as que eram concedidas *apenas* nos termos da legislação do outro Estado-Membro, com base em períodos de seguro cumpridos nesse Estado e não nos adquiridos no Estado em causa após totalização (n.os 17 a 19). O Tribunal de Justiça declarou assim que «os artigos 77.°, n.° 2, alínea b), i), e 78.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento devem ser interpretados no sentido de que a instituição competente de um Estado-Membro não é obrigada a conceder aos titulares de pensões ou rendas ou aos órfãos que residem noutro Estado-Membro um complemento de abono de família no caso de o montante das prestações familiares pagas pelo Estado-Membro de residência ser inferior ao das prestações previstas na legislação do primeiro Estado-Membro, quando o direito à pensão ou à renda, ou o direito do órfão, não tenha sido adquirido exclusivamente em virtude dos períodos de seguro cumpridos nesse Estado» (n.° 23 e dispositivo).

31. Com este acórdão, um problema desde há muito controverso, relativo à questão de saber se se deve entender por «direito adquirido» apenas a plenitude do direito a prestações adquirido no outro Estado-Membro ou também o direito em vias de aquisição (ou direito condicional), foi claramente resolvido, na minha opinião, a favor do primeiro conceito [20].

32. Entendo que a mesma solução se impõe no caso em apreço, dado que, nos dois processos, os factos e os pedidos dos interessados coincidem em larga medida. O facto de, no processo Bastos Moriana e o., se pedir um complemento de prestações, enquanto, no caso em apreço, se pede a própria prestação ao organismo alemão, é indiferente, tendo em conta o esclarecimento fornecido pelo Tribunal de Justiça, segundo o qual o interessado só pode solicitar uma prestação a outro Estado se a mesma tiver sido adquirida nesse Estado em conformidade com a sua legislação.

18 — V. o acórdão Athanasopoulos, já referido (n.° 32).

19 — C-59/95, Colect., p. I-1071.

20 — Note-se que o advogado-geral N. Fennelly defendeu a tese contrária nas suas conclusões relativas a este processo (n.° 31). O advogado-geral Van Gerven tinha adoptado a mesma perspectiva anteriormente (v. n.os 14 e 15 das suas conclusões no processo Athanasopoulos).

33. Além disso, o facto de, no processo Bastos Moriana e o., o Tribunal de Justiça se ter limitado a interpretar a subalínea i) dos artigos 77.°, n.° 2, alínea b) e 78.°, n.° 2, alínea b), aos quais se refere expressamente [21], demonstra, de maneira indirecta mas clara, que não é possível aplicar as disposições de substituição previstas na subalínea ii) dessas mesmas disposições.

Esta solução situa-se no prolongamento lógico da decisão do Tribunal de Justiça já referida, dado que, tanto no processo Bastos Moriana e o. como no caso em apreço, os pedidos dos interessados só podiam ser satisfeitos, por aplicação do mecanismo previsto na subalínea ii), se, aos períodos de seguro cumpridos pelo trabalhador assalariado na Alemanha (insuficientes, por si só, para fundamentar o direito à luz das normas alemãs), se acrescentassem, por totalização, os períodos de seguro cumpridos em Espanha, possibilidade que o Tribunal de Justiça afasta.

Por este motivo, não creio que, no caso em apreço, se possa aplicar o mecanismo previsto na subalínea ii) em benefício dos demandantes.

34. Os argumentos em sentido contrário não são convincentes. Em primeiro lugar, há que esclarecer que o artigo 79.°, n.° 1, alínea a), que, se bem entendo, o órgão jurisdicional de reenvio considera poder ser aplicado de modo autónomo, não pode ser aplicado isoladamente para determinar a legislação aplicável, mas apenas conjugado com as disposições dos artigos 78.°, n.° 2, alínea b), e na medida em que estas disposições remetem para o artigo em questão. Tal resulta claramente da redacção do artigo 79.°, n.° 1, que pressupõe que a legislação aplicável tenha já sido identificada, em conformidade com o artigo 78.°, e do início do artigo 79.°, n.° 1, alínea a) [22]. Consequentemente, o artigo 78.°, n.° 2, não remete, na realidade, para o artigo 79.°, n.° 1, alínea a), mas para o *mecanismo* de totalização a que se refere esta disposição, mecanismo definido nos artigos 45.° e 72.° do regulamento.

Assim sendo, a «aquisição», a «manutenção» e a «recuperação» do direito às prestações facilitadas pela totalização prevista pelo artigo 79.°, n.° 1, alínea a), são concebíveis *no interior* da legislação aplicável, *já* determinada em conformidade com os artigos 77.°, n.° 2, e 78.°, n.° 2. Por outras palavras, os demandantes não têm razão ao tentar «recuperar» o direito à pensão que o organismo de segurança social alemão lhes concedeu no passado, principalmente porque consideram como adquirido precisamente o que tem que ser demonstrado, a saber, que a legislação aplicável é, no caso em apreço, a legislação alemã [23].

21 — N.os 8 e 9 do acórdão.

22 — «a) *se essa legislação* (ou seja, a determinada nos artigos 77.° e 78.°) fizer depender...»

23 — Em conformidade com o que já se disse acima, não se pode falar de «aquisição» do direito. Porém, também não se trata de «manutenção» do direito nos termos da legislação espanhola, porque, como já referi, esta última exclui a continuação do pagamento da pensão no presente caso.

35. Assim sendo, entendo que, nas condições do caso em apreço, as disposições do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), ii), do regulamento não podem ser aplicadas e, consequentemente, não é possível que a competência em matéria de concessão da pensão passe para o organismo de segurança social alemão.

36. Tal não significa, evidentemente, que a legislação aplicável determinada em conformidade com o artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), não possa, em caso algum, ser alterada. Estou convencido de que, *se* o pai dos demandantes *tivesse* cumprido na Alemanha o período exigido para fundamentar um direito a pensão, então, aplicando a jurisprudência do Tribunal de Justiça, incluindo o acórdão Bastos Moriana e o., os demandantes poderiam demandar o organismo de segurança social alemão e solicitar ao mesmo a continuação do pagamento da pensão, em razão dos estudos, sendo indiferente que um direito semelhante não seja previsto pela legislação espanhola. A razão é que, neste caso, tratar-se-ia de uma vantagem ou de um direito que seria parte integrante ou acessória do direito a pensão de base que o segurado teria adquirido nos termos do direito alemão, e que os demandantes não poderiam perder pela aplicação do artigo 78.° [24].

37. Se esta hipótese é exacta, sou levado a concluir que a razão pela qual os demandantes não podem obter um prolongamento da sua pensão nos termos do direito alemão reside, essencialmente, não no facto de o seu falecido pai ter transferido a residência familiar para Espanha e de eles próprios residirem neste país, mas na circunstância (infelizmente, irremediável) de o trabalhador não ter cumprido o período de seguro exigido à luz do direito alemão.

38. Os demandantes alegam que uma interpretação do artigo 78.° como a que acabo de propor viola o princípio da igualdade de tratamento e é contrária ao artigo 51.° do Tratado, e que conduz a resultados absurdos porque, como o órgão jurisdicional de reenvio observou, se um órfão, em condições semelhantes, deixasse a Alemanha pouco depois de atingir os 18 anos, *manteria* o seu direito à pensão, enquanto, deixando o país pouco antes da maioridade, *seria privado* deste benefício, como no caso em apreço.

39. Este argumento baseia-se num pressuposto errado, porque o primeiro termo da comparação feita não é válido. Com efeito, se os demandantes tivessem ficado a estudar na Alemanha alguns meses depois de atingirem os 18 anos, teriam continuado, durante esse período, a receber as prestações do organismo de segurança social alemão. Todavia, tanto estas prestações como as que tivessem recebido na Alemanha antes da maioridade passariam, devido à sua residência, a ser pagas com base na *totalização* dos períodos de seguro do seu pai, incluindo os cumpridos

24 — Compreende-se que, neste caso, os demandantes tivessem também direito a receber um complemento de pensão do organismo de segurança social alemão até à sua maioridade, no caso de o montante da prestação alemã ser mais elevado do que o da prestação espanhola.

em Espanha, em conformidade com os artigos 78.°, n.° 2, alínea b), i), 79.°, n.° 1, alínea a), e 45.° do regulamento, porque, como já referi, o período de seguro cumprido na Alemanha pelo falecido não bastava para fundamentar um direito autónomo nos termos das normas alemãs. Consequentemente, aquando da sua mudança para Espanha, teriam perdido o seu direito a pensão relativamente ao organismo de segurança social alemão, em conformidade com o acórdão Bastos Moriana e o.

40. A objecção relativa à desigualdade de tratamento seria talvez mais convincente se se baseasse numa comparação entre a situação actual dos demandantes em Espanha e a que teriam se se tivessem mudado para a Alemanha depois da maioridade ou a de outros órfãos de trabalhadores migrantes que, em condições semelhantes, tivessem residido na Alemanha desde o início.

No que respeita à primeira parte de tal objecção, há que observar que a decisão dos demandantes de permanecer em Espanha ou de, eventualmente, mudar a sua residência para a Alemanha é, em princípio, da sua livre vontade. Tal decisão resulta da avaliação de numerosos factores, na sua maioria subjectivos, e não é ditada exclusiva ou essencialmente pela perspectiva de receber uma prestação de órfão no Estado de acolhimento. Consequentemente, não creio que tal hipótese apresente um grau de objectividade suficiente para que me possa pronunciar sobre a existência de uma desigualdade de tratamento.

No que respeita à segunda parte desta objecção, não estou completamente convencido, pelas mesmas razões fundamentais, que as duas situações sejam comparáveis. Tal como para os demandantes, a decisão dos pais ou da família de residir no mesmo lugar ou de mudar de lugar de residência é tomada após serem avaliados numerosos factores, e não tomando como critério exclusivo a perspectiva de receber prestações de segurança social no futuro.

41. A este respeito, mas relativamente à segunda objecção, relativa à incompatibilidade do artigo 78.° do regulamento com o artigo 51.° do Tratado, que os demandantes formulam de modo um tanto vago, haverá, talvez, que ter em conta o facto de, tal como resulta do despacho de reenvio, o pai dos demandantes ter falecido antes da adesão do Reino de Espanha à Comunidade Europeia e, consequentemente, não ter a qualidade de trabalhador na acepção do artigo 48.° do Tratado [25], nem, portanto, na acepção do artigo 51.° Dado que os direitos dos demandantes decorrem dos do trabalhador falecido [26], duvido que, nas condições do caso em apreço, se possa invocar utilmente o artigo 51.° do Tratado.

25 — V. o acórdão de 25 de Junho de 1997, Mora Romero (C-131/96, Colect., p. I-3659, n.° 17).

26 — V. acórdão Athanasopoulos, já referido, n.° 32.

B — *Segunda e terceira questões*

42. Dado que, como já afirmei, o artigo 78.°, n.° 2, do regulamento não pode justificar que se acolham os pedidos dos demandantes, há que examinar a segunda e a terceira questão, pelas quais o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se as disposições da convenção germano-espanhola de 1973, modificada em 1975, podem ser aplicadas ao caso em apreço.

43. Os Governos alemão e austríaco propõem que se responda pela negativa, enquanto as outras partes sustentam que a resposta deve ser afirmativa.

44. Como é sabido, no acórdão de 7 de Junho de 1973, Walder [27], invocado pelos governos referidos, o Tribunal de Justiça declarou que o Regulamento n.° 1408/71 substituía as convenções bilaterais em matéria de segurança social anteriormente celebradas, se estas não forem mencionadas no anexo pertinente deste regulamento, ainda que a sua aplicação implique, para o beneficiário das prestações, vantagens superiores às que decorrem do regulamento (n.^{os} 8 e 9).

45. Todavia, no acórdão de 7 de Fevereiro de 1991, Rönfeldt [28], o Tribunal de Justiça, depois de ter declarado que, por legislação que concede as prestações, se deve entender também as disposições de uma convenção internacional de segurança social que leve, quanto ao trabalhador em questão, a uma situação mais favorável do que a que resulta da regulamentação comunitária (n.° 27), declarou que «os artigos 48.°, n.° 2, e 51.°, do Tratado devem ser interpretados no sentido de que se opõem à perda de benefícios da segurança social que decorreriam, para os trabalhadores interessados, da inaplicabilidade, na sequência da entrada em vigor do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho, das convenções em vigor entre dois ou vários Estados-Membros e integradas no seu direito nacional» (n.° 29).

46. No acórdão que seguidamente proferiu em 9 de Novembro de 1995 no processo Thévenon [29], o Tribunal de Justiça constatou que J. Thévenon, trabalhador francês que tinha estado empregado em França e na Alemanha e pedia a aplicação, em seu favor, da convenção franco-alemã em matéria de segurança social de 1950, tinha exercido o seu direito de livre circulação *depois* da entrada em vigor do Regulamento n.° 1408/71, ou seja, num momento em que a convenção tinha já sido substituída pelo regulamento. Esta circunstância distinguia o processo

27 — 82/72, Colect., p. 243.

28 — C-227/89, Colect., p. I-323.

29 — C-475/93, Colect., p. I-3813.

Thévenon do processo Rönfeldt, em que o trabalhador, tendo sido empregado na Alemanha e também na Dinamarca, *antes* da adesão deste último país às Comunidades Europeias e, como tal, antes da entrada em vigor do regulamento no país em questão. Assim sendo, o Tribunal de Justiça declarou que J. Thévenon não podia alegar ter sofrido uma perda dos benefícios em matéria de segurança social a que teria direito pela convenção franco-alemã e que, portanto, esta não se podia aplicar ao seu caso (n.os 22 a 26).

Por essas razões, o Tribunal de Justiça declarou que «os artigos 48.°, n.° 2, e 51.° do Tratado devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que o Regulamento n.° 1408/71 se substitua, nos termos do artigo 6.°, a qualquer convenção que obrigue exclusivamente dois Estados-Membros, quando, antes da entrada em vigor do Regulamento n.° 1408/71, o segurado só tiver cumprido períodos de seguro num dos Estados-Membros contratantes, mesmo que a aplicação da convenção bilateral de segurança social fosse mais favorável ao segurado».

47. No presente caso, G. Rodríguez faleceu antes da adesão do Reino de Espanha às Comunidades Europeias, depois de ter trabalhado na Alemanha (que era um Estado-Membro) e em Espanha (que não era um Estado-Membro) e os seus filhos, cujos direitos derivam deste, tinham adquirido, com base na convenção germano-espanhola, o direito a receber uma pensão, que o organismo de segurança social alemão lhes pagou de Fevereiro a Dezembro de 1985. Além disso, a convenção em questão tinha sido integrada no direito dos dois países já referidos.

48. Entendo que, uma vez adquirido, este direito é protegido, não só no que respeita ao montante da pensão, como também no que respeita às outras condições da sua concessão, factuais e temporais, se forem mais favoráveis ao segurado e, pela mesma razão, aos que nele baseiem os seus direitos.

49. Não se contesta que, aplicando-se a convenção germano-espanhola ao caso em apreço, os demandantes teriam direito à continuação do pagamento da pensão pelo organismo de segurança social alemão.

Consequentemente, entendo que, nestas condições, os artigos 48.° e 51.° do Tratado impõem, no caso em apreço, a aplicação das disposições da convenção germano-espanhola, que é mais favorável aos demandantes do que a regulamentação comunitária, ou seja, o artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento.

VI — Conclusão

Tendo em conta as considerações anteriores, proponho que se responda do seguinte modo às questões apresentadas:

«1) O artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, significa que, quando os órfãos deixem de ter direito a uma pensão no Estado-Membro em que residem, porque terem atingido a maioridade, o organismo competente de um outro Estado-Membro, cuja legislação prevê a continuação do pagamento de tal pensão se o interessado continuar a estudar, não é obrigado a conceder a pensão, se o direito do órfão não foi adquirido exclusivamente com base em períodos de seguro cumpridos neste último Estado.

2) Os artigos 48.°, n.° 2, e 51.° do Tratado significam que não permitem a perda de benefícios de segurança social que decorreria, para os trabalhadores assalariados interessados e para os seus filhos órfãos, da impossibilidade de aplicar, depois da entrada em vigor do Regulamento n.° 1408/71, as convenções em vigor entre dois ou vários Estados-Membros e que tivessem sido integradas no seu direito nacional, quando, antes da entrada em vigor do regulamento, tenha já sido adquirido um direito a pensão, em conformidade com as disposições da convenção em questão. A continuação do pagamento de uma pensão a esses órfãos depois da sua maioridade, em caso de continuação dos estudos, constitui um tal benefício.»