JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GEORGES COSMAS
25 päivänä syyskuuta 1997 *

I Alustavat toteamukset

1. Bundessozialgericht on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi kolme ennakkoratkaisukysymystä yhteisön oikeuden tulkinnasta ja soveltamisesta koskien erityisesti Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen (jäljempänä perustamissopimus) 48 ja 51 artiklaa sekä neuvoston asetuksen N:o 1408/71 [1] (jäljempänä asetus) 6 ja 78 artiklaa.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. Asetuksen 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Jollei 7, 8 artiklan ja 46 artiklan 4 kohdan säännöksistä muuta johdu, tällä asetuksella korvataan sen soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden ja asioiden osalta kaikkien sosiaaliturvasopimusten määräykset, jotka sitovat:

a) yksinomaan kahta tai useampaa jäsenvaltiota; tai

b) ainakin kahta jäsenvaltiota ja yhtä tai useampaa muuta valtiota, jos kysymyksessä olevien tapausten ratkaiseminen ei koske viimeksi mainittujen valtioiden laitoksia."

3. Asetuksen 78 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Ilmaisulla 'etuudet' tarkoitetaan tässä artiklassa perheavustuksia ja tietyissä tapauksissa lisä- tai erityisavustuksia orvoille sekä orvon eläkkeitä, paitsi niitä, jotka myönnetään työtapaturma- ja ammattitautivakuutusjärjestelmistä.

* Alkuperäinen kieli: kreikka.

1 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin 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 annetulla neuvoston asetuksella N:o 2001/83 (EYVL L 230, s. 6).

2. Orvon etuudet myönnetään seuraavien sääntöjen mukaisesti riippumatta jäsenvaltiosta, jonka alueella orpo tai hänestä tosiasiallisesti huolehtiva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö asuu:

a) sellaisen kuolleen palkatun työntekijän tai itsenäisen ammatinharjoittajan orvolle, joka on vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alainen, tämän valtion lainsäädännön mukaisesti;

b) sellaisen kuolleen palkatun työntekijän tai itsenäisen ammatinharjoittajan orvolle, joka on usean jäsenvaltion lainsäädännön alainen:

i) sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jonka alueella orpo asuu, edellyttäen, että ottaen tarvittaessa huomioon 79 artiklan 1 kohdan a alakohdan säännökset oikeus yhteen 1 kohdassa tarkoitetuista etuuksista on saavutettu tämän valtion lainsäädännön mukaan; tai

ii) muissa tapauksissa sen valtion lainsäädännön mukaisesti, jonka alainen vainaja oli pisimmän ajan, edellyttäen, että ottaen tarvittaessa huomioon 79 artiklan 1 kohdan a alakohdan säännökset oikeus yhteen 1 kohdassa tarkoitetuista etuuksista on saavutettu tämän lainsäädännön mukaan; jos mitään oikeutta ei ole saavutettu tämän lainsäädännön mukaan, edellytykset tällaisen oikeuden saavuttamiselle muiden jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen mukaan tutkitaan alenevassa järjestyksessä sellaisten vakuutus- tai asumiskausien pituuden mukaan, jotka ovat täyttyneet näiden jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaisesti.

Kuitenkin sen jäsenvaltion lainsäädäntö, jota sovelletaan 77 artiklassa tarkoitettujen etuuksien suorittamiseen eläkeläisen lapselle, jää sovellettavaksi mainitun eläkeläisen kuoleman jälkeen hänen orvoilleen suoritettavien etuuksien suorittamisen osalta."

4. Asetuksen 79 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Edellä 77 ja 78 artiklassa tarkoitetut etuudet annetaan sen lainsäädännön mukaisesti, joka määräytyy noiden artiklojen säännöksiä soveltamalla, laitoksesta, joka on vastuussa tämän lainsäädännön soveltamisesta, ja sen kustannuksella, niin kuin eläkeläiseen tai vainajaan olisi sovellettu vain toimivaltaisen valtion lainsäädäntöä.

Kuitenkin:

a) jos tämän lainsäädännön mukaisesti edellytetään, että etuuksia koskevan oikeuden saaminen, säilyttäminen tai takaisinsaaminen riippuu vakuutus- työskentely-, itsenäisen ammatinharjoittamisen tai asumiskausien pituudesta, tällainen pituus määrätään ottaen tarvittaessa huomioon 45 artiklan säännökset tai 72 artiklan säännökset;

b) — — ."

III Tosiseikat

5. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneeltä tuomioistuimelta muutosta hakeneiden (jäljempänä asianosaiset) isä, Gregorio Gómez Perez, oli Espanjan kansalainen ja hän oli täyttänyt palkattuna työntekijänä seuraavat vakuutuskaudet: 56 kuukautta Saksassa ja 80 kuukautta Espanjassa. Hän kuoli helmikuussa 1985 Espanjassa ilman, että hän olisi saanut eläkettä. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, että toimivaltainen sosiaaliturvasta vastaava saksalainen laitos, Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (jäljempänä Landesversicherungsanstalt), myönsi 23.8.1998 tekemällään päätöksellä vainajan lapsille, Manuela Gómez Rodríguezille ja Gregorio Gómes Rodríguezille orvon eläkkeen 7.2. ja 31.12.1985 väliseksi ajaksi Saksan liittotasavallan ja Espanjan kuningaskunnan välillä sosiaaliturvasta 4.12.1973 tehdyn sopimuksen (jäljempänä Saksan ja Espanjan välinen sopimus) määräysten nojalla, sellaisena kuin se on muutettuna 17.12.1975 tehdyllä muutoksella. Samalla kyseinen sosiaaliturvasta vastaava laitos ilmoitti heille, että 1.1.1986 lähtien espanjalainen sosiaaliturvasta vastaava laitos oli toimivaltainen myöntämään orpojen etuuksia asetuksen 77 ja 78 artiklan mukaisesti. Espanjalainen laitos myönsikin sitten asianosaisille orvon eläkkeen siihen asti, kunnes nämä täyttivät 18 vuotta (eli 31.7.1987 ja 31.3.1986 asti). Voimassa olevassa sosiaaliturvaa koskevassa espanjalaisessa lainsäädännössä säädetään 18 vuoden ikärajasta orvon eläkkeen osalta. Manuela ja Gregorio Gómez Rodríguez vetosivat tämän jälkeen siihen, että he jatkavat opintojaan ja he hakivat orvon eläkettä saksalaiselta sosiaaliturvasta vastaavalta laitokselta sosiaaliturvaa koskevan Saksan lainsäädännön perusteella, jossa säädetään sosiaaliturvaetuuksien maksamisesta orvoille enintään 25 ikävuoteen asti, jos henkilö jatkaa opintojaan (*Reichsversicherungsordnung*, jäljempänä RVO, 1263 ja 1267 §). Heidän hakemuksensa hylättiin sillä perusteella, että sen jälkeen kun espanjalainen sosiaaliturvasta vastaava laitos oli lakannut maksamasta eläkettä, heillä ei yhteisön oikeuden säännösten perusteella ollut enää oikeutta orvon eläkkeeseen, josta saksalaisen sosiaaliturvasta vastaavan laitoksen olisi pitänyt vastata, koska edellytykset etuuksien saamiseen yksin Saksan lainsäädännön perusteella eivät täyttyneet. RVO:n 1263 §:n 2 momentin mukaan orvon eläke myönnetään nimittäin vain silloin, kun vainajalle hänen kuolemansa ajankohtana maksettiin eläkettä taikka kun tällöin oli täyttynyt työkyvyttömyyseläkkeen edellyttämät vakuutuskaudet tai RVO:n 1252 §:n mukaan niitä olisi pidetty täyttyneenä (esim. työtapaturmasta johtuva työkyvyttömyys tai kuolema).

Mutta koska vainajan osalta ei täyttynyt Saksan lain edellyttämä vähintään 60 kuukauden vakuutuskausi (RVO:n 1246 §:n 2 momentti) eivätkä häntä koskeneet myöskään muut edellä mainitut tilanteet, orvot eivät voineet saada eläkettä Saksan lainsäädännön mukaan. Gregorio ja Manuela Gómez Rodríguezin hylkäävän päätöksen johdosta tekemä oikaisuvaatimus, kanne ja valitus eivät johtaneet tulokseen ja he saattoivat asiansa toimivaltaista sosiaaliturvasta vastaavaa saksalaista laitosta vastaan Bundessozialgerichtin ratkaistavaksi. Tämä tuomioistuin kysyy, voiko asianosaisten oikeus saksalaisen sosiaaliturvasta vastaavan laitoksen myöntämään eläkkeeseen perustua asetuksen 78 ja 79 artiklaan tai jopa mainittuun Saksan ja Espanjan väliseen sopimukseen. Tuomioistuin esitti tästä syystä yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

IV Ennakkoratkaisukysymykset

"1) Onko asetuksen N:o 1408/71 78 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava niin, että etuuden myöntämiseen sovellettavan lainsäädännön määräytyminen tämän säännöksen perusteella on lopullinen myös sellaisessa tapauksessa, että henkilö on aluksi saanut tämän lainsäädännön perusteella oikeuden orvon eläkkeeseen toimivaltaisessa jäsenvaltiossa (tässä: asuinvaltiossa) mutta hän menetti myöhemmin tämän oikeuden ikärajan ylittymisen vuoksi, kun taas toisessa jäsenvaltiossa, jonka lainsäädännön alainen vakuutettu henkilö on myös ollut, hän saisi asetuksen N:o 1408/71 79 artiklan perusteella oikeuden orvon eläkkeeseen tämän ajankohdan jälkeenkin, vai vaihtuuko sovellettava lainsäädäntö tällaisessa tapauksessa asetuksen 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan mukaisesti?

2) Kuuluuko niihin sosiaaliturvaetuihin, joita orvot eivät voi menettää sen vuoksi, että kansallisessa oikeudessa voimaanpantua kahden jäsenvaltion välistä sopimusta ei voida enää soveltaa asetuksen N:o 1408/71 tultua voimaan, myös mahdollisuus saada sellaista orvon eläkettä, jonka yksi jäsenvaltio on jo myöntänyt asianomaiselle henkilölle kyseisen kahdenvälisen sopimuksen perusteella, pidemmän ajanjakson ajan (esim. koulunkäynnin tai ammatillisen koulutuksen perusteella senkin jälkeen, kun hän on täyttänyt 18 vuotta) kuin hän saisi sellaista orvon eläkettä, joka on maksettava toisen jäsenvaltion lainsäädännön perusteella, jota sovellettiin asetuksen N:o 1408/71 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla?

3) Jos vastaus kysymykseen 2 on myöntävä, voivatko sellaiset orvot, joilla oli jo ennen asetuksen N:o 1408/71 voimaantuloa oikeus tietyn jäsenvaltion lainsäädännön mukaiseen orvon eläkkeeseen kahden jäsenvaltion välisen sosiaaliturvasopimuksen perusteella, saada uudelleen tämän saman oikeuden, jos nämä henkilöt eivät enää saa etuuksia, jotka

alun perin määräytyivät toisen jäsenvaltion lainsäädännön perusteella, jota sovellettiin asetuksen N:o 1408/71 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla?"

V Asiakysymys

6. Kuten myöhemmin esitän (ks. 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat), ennen asetuksen antamista tehtyjen kahdenvälisten sosiaaliturvasopimusten vaikutus jatkuu tietyin edellytyksin edelleen myös asetuksen voimaantulon jälkeen, mikäli sopimusten määräykset ovat työntekijöille tai heidän oikeudenomistajilleen *edullisemmat* kuin asetuksen säännökset. Tästä syystä tutkin aluksi ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen, joka koskee sitä, voiko kantajien hakemus perustua asetuksen säännöksiin, ja tutkin sitten toisen ja kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen, jotka koskevat yllämainitun Saksan ja Espanjan välisen sopimuksen soveltamista käsiteltävänä olevaan asiaan.

A *Ensimmäinen kysymys*

7. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa tällä kysymyksellään selvittää, voiko velvollisuus orvon eläkkeen maksamiseen siirtotyöläisen lapselle siirtyä sellaiselle toiselle jäsenvaltiolle, jossa orpojen isä on täyttänyt tietyt vakuutuskaudet, sen jälkeen kun velvollisuus orvon eläkkeen maksamiseen on orvon asuinvaltion osalta lakannut, yksin asetuksen 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdassa ja 79 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yhteenlaskusäännöstön perusteella, kun tässä toisessa jäsenvaltiossa täyttyneet vakuutuskaudet eivät riitä eläkkeen myöntämiseen tämän valtion lainsäädännön perusteella.

8. Yhteisöjen tuomioistuimelle osoittamissaan huomautuksissa Saksan ja Itävallan hallitukset esittävät, että asetuksen 78 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että siinä määritetään sovellettava kansallinen lainsäädäntö lopullisesti, jolloin ei ole mahdollista, että kun vakuutetun oikeus tämän lainsäädännön mukaisiin etuuksiin lakkaa, niin sovellettavaksi tulisi toisen valtion lainsäädäntö. Saksan hallituksen mukaan vastakkainen tulkinta ei ole yhteisön lainsäätäjän tahdon mukainen, sellaisena kuin se ilmenee neuvoston pöytäkirjoista, jotka liittyvät keskusteluihin asetuksen riidanalaisten säännösten luonnoksesta. Saksan hallitus korostaa myös, että sen ehdottama ratkaisu on ainut käytännössä toteuttamiskelpoinen. Vastakkaisessa tilanteessa tapahtuisi usein, että Saksan liittotasavallalta vaadittaisiin perusteettomia sosiaaliturvaetuuksia aina silloin kun orvolla ei enää olisi asuinvaltionsa sosiaaliturvalainsäädännön mukaan oikeutta etuuksiin. Tämän seurauksena Saksan liittotasavallan olisi säännönmukaisesti maksettava lisäsuorituksia ja jopa määrältään suurempia etuuksia kuin asuinvaltioiden. Saksan hallitus

katsoo, että yhteisön lainsäätäjän tahto samankaltaisten ongelmien välttämiseksi on, että sen jälkeen kun asuinvaltion laitos on lakannut maksamasta kyseisiä sosiaaliturvaetuuksia, ei voi enää tapahtua toimivallan vaihtumista niiden kansallisten sosiaaliturvasta vastaavien laitosten suhteen, jotka maksavat etuudet; muutoin poikkeuksesta tulisi lopulta sääntö.

9. Sama käsitys on myös Itävallan hallituksella. Se esittää aluksi, ettei asetuksessa säädetty säännösten yhteensovittaminen perustu vain yhdentymisperiaatteeseen, vaan se myös vakiinnuttaa sen periaatteen soveltamisen, että vain asuinvaltio on toimivaltainen maksamaan etuuksia orvoille. Jokainen muu asetuksen riidanalaisten säännösten tulkinta loukkaisi suoraan tätä periaatetta. Itävallan hallituksen mielestä, varsinkin mikäli jäsenvaltion velvollisuus orvon etuuksien maksamiseen hyväksyttäisiin myös silloin, kun sen jäsenvaltion vastuulla oleva eläkeoikeus lakkaa, joka alun perin katsottiin toimivaltaiseksi etuuksien maksamiseen yhdentymisperiaatteen nojalla, jouduttaisiin siihen, että jäsenvaltiot, jotka ovat säätäneet korkeammat ikärajat orpojen oikeudelle saada etuuksia, olisivat lopulta aina toimivaltaisia myöntämään etuuksia riippumatta orpojen asuinpaikasta ja eri jäsenvaltioissa täyttyneiden vakuutetun vakuutuskausien pituudesta. Sitävastoin ne jäsenvaltiot, jotka olisivat säätäneet alhaisista ikärajoista, olisivat käytännössä vapaat velvollisuudesta maksaa etuuksia. Toisin sanoen, sekä etuihin oikeutettujen asuinpaikkaa että vakuutetun vakuutuskausien määrää koskevat edellytykset, joihin asetuksen järjestelmä perustuu, asetetaan kyseenalaisiksi.

10. Täysin vastakkaista tulkintaa puolustavat sekä Espanjan, Kreikan ja Ruotsin hallitukset että komissio. Tämän tulkinnan mukaan asetuksen 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdasta seuraa, että siinä jäsenvaltiossa sijaitsevan sosiaaliturvasta vastaavan laitoksen toimivalta, jossa vainajalle on täyttynyt vakuutuskausia, mutta jonka alueella orvot eivät asu, ei voi olla poissuljettu yksin sen vuoksi, että toisen jäsenvaltion, käsiteltävänä olevassa asiassa orpojen asuinvaltion, laitos on alun perin ollut toimivaltainen ja maksanut etuudet. Muutoin loukattaisiin vapaan liikkuvuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta jo yksin siinä, että Espanjassa asuvan orvon eläkeoikeus kestäisi vähemmän aikaa kuin saman henkilön eläkeoikeus, jos hän asettuisi asumaan Saksaan.

11. On huomattava, että 78 artiklan tavoitteena on "määritellä lainsäädäntö, jonka mukaan orvon etuudet myönnetään", [2] eli artiklalla on siis tarkoitus määritellä etuuksiin sovellettava lainsäädäntö, joka 79 artik-

2 — Asia 115/77, Laumann, tuomio 16.3.1978 (Kok. 1978, s. 805, 7 kohta).

lan 1 kohdan mukaan on yksinomainen (yhden sovellettavan lainsäädännön periaate).

12. Arviointiperuste sovellettavan lainsäädännön määrittelemiseksi silloin kun, kuten käsiteltävänä olevassa tapauksessa, työntekijä on ollut useamman jäsenvaltion lainsäädännön alainen, on orvon asuinpaikka, sikäli kuin 78 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu etuus, joihin myös orvon eläke kuuluu, perustuu asuinvaltion lakiin. Jos oikeutta yllämainittuihin etuuksiin ei saada asuinvaltion lainsäädännön mukaan siitä syystä, että työntekijä ei ole täyttänyt sellaisia vakuutuskausia, joita sen lainsäädäntö edellyttää etuuksien saamiseksi, otetaan 79 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan, johon 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa nimenomaan viitataan, toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan täyttyneet vakuutuskaudet tarvittaessa huomioon 45 artiklan tai 72 artiklan erityissäännösten mukaisesti, johon myös 79 artiklan 1 kohdan a alakohdassa viitataan.

13. Mikäli oikeutta ei ole saatu ensimmäisen vaihtoehdon perusteella, 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan alkuosassa säädetään, että sovellettavaksi tulee sen jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka alainen vainaja on ollut pisimmän ajan, johon tarvittaessa [3] lisätään ne vakuutuskaudet, jotka ovat täyttyneet toisessa jäsenvaltiossa.

14. Mikäli myöskään viimeksi mainitun säännöksen perusteella ei saada oikeutta etuuteen, 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdassa säädetään, että edellytykset oikeuden saavuttamiselle muiden jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen mukaan tutkitaan alenevassa järjestyksessä sellaisten vakuutus- tai asumiskausien pituuden mukaan, jotka ovat täyttyneet näiden jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaisesti.

15. On totta, että tässä toisessa osassa ei nimenomaan viitata 79 artiklan 1 kohdan a alakohdan yhteenlaskemista koskeviin säännöksiin. Mutta kuten komissio oikein korostaa, tämän viittauksen poisjättäminen perustuu pyrkimykseen kirjoittaa säännös lyhyesti ja toistoa välttäen. Mainittuun säännökseen on nimittäin viitattu jo kahdesti niiden säännösten yhteydessä, jotka koskevat sovellettavan lainsäädännön määrittelemistä, joten kolmas kerta olisi tarpeeton, koska asia on muutenkin itsestään selvä. Sitäpaitsi ei ole mitään syytä siihen, että yhteenlasku suoritetaan silloin kun on kysymys orvon asuinvaltiosta tai siitä valtiosta, jossa työntekijälle on täyttynyt pisimmät vakuutuskaudet, mutta jätetään suorittamatta, kun on kysymys valtiosta, jossa on täyttynyt lyhyempiä vakuutuskausia.

3 — Eli kuten edellisessä kohdassa olen esittänyt, jos työntekijä ei ole täyttänyt sellaisia vähimmäisvakuutuskausia, joita tämän valtion lainsäädäntö edellyttää oikeuden saamiseksi.

Tämä olisi myös vastoin yhteisön lainsäätäjän tavoitetta. Direktiivin 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan säännöksen sanamuodosta ilmenee nimittäin selvästi yhteisön lainsäätäjän pyrkimys hyödyntää kaikki yhteisön oikeuden tarjoamat keinot, jotta orvot eivät menettäisi etuuksia siitä syystä, että kuolleen työntekijän osalta ei mahdollisesti ole täyttynyt sellaisia vakuutuskausia, joiden perusteella häneen sovelletaan ainoastaan yhden jäsenvaltion lainsäädäntöä. [4]

16. On kuitenkin otettava huomioon, että 78 artiklan säännökset ovat luonteeltaan pakottavaa lainsäädäntöä ja niitä on sovellettava yhteisön alueella yhdenmukaisesti. Näiden säännösten avulla yhteisön lainsäätäjä on evännyt jäsenvaltiolta mahdollisuuden määritellä oman mielensä mukaan kuhunkin yksittäiseen tapaukseen sovellettava kansallinen lainsäädäntö. Sama koskee vielä suuremmalla syyllä edunsaajia, jotka myöskään eivät voi omasta aloitteestaan valita heihin sovellettavaa lainsäädäntöä. [5]

17. Direktiivin 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan säännösten rinnakkaisuudesta johtuen jokainen siinä mainituista kolmesta tilanteesta on itsenäinen eikä sitä saa sekoittaa edelliseen tai seuraavaan, ja tapausten soveltamisjärjestys on sitova. Ennen kuin toista tai kolmatta tilannetta voidaan soveltaa, on siis tutkittava, että lähinnä edellisen tilanteen soveltaminen on suljettu pois. Tästä johtuen kunkin tapauksen soveltamista edellyttävät arviointiperusteet on arvioitava erikseen ja oikeassa järjestyksessä eikä eri tapausten arviointiperusteita pidä sekoittaa keskenään.

18. Tulemme nyt siihen kysymykseen, onko 78 artiklan 2 kohdan mukaisesti sovellettavan lainsäädännön määritteleminen lopullista, vai voidaanko sitä muuttaa, ja jos voidaan, niin millä edellytyksillä.

19. Se, että sovellettava lainsäädäntö on yksinomainen, ei merkitse sitä, että määritteleminen on lopullinen ja muuttumaton. Näiden säännösten tarkoituksena on orpojen etuuksien myöntäminen, joka edellyttää tiettyjen oikeudellisten ja asiallisten edellytyksien olemassaoloa. Oikeudellisista edellytyksistä säädetään osittain kansallisissa lainsäädännöissä ja osittain yhteisön oikeudessa, asialliset edellytykset puolestaan liittyvät asianomaisen henkilökohtaiseen asemaan ja yleensäkin kunkin konkreettisen tapauksen tosiseikkoihin.

Tästä seuraa, että kysymys sovellettavasta lainsäädännöstä tulee joka kerta sosiaaliturvaan liittyvää etuutta myönnettäessä esiin,

4 — On merkillepantavaa, että 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan toisen osan mukaan, milloin vakuutuskausia puuttuu, myös "asumiskaudet" riittävät tuottamaan oikeuden etuuksiin. Vastaava yhteisön lainsäätäjän suopeus ilmenee 77 artiklan 2 kohdan b alakohdasta, joka koskee eläkeläisten huollettavia lapsia.

5 — Ks. asia 276/81, Kuijpers, tuomio 23.9.1982 (Kok. 1982, s. 3027, 14 kohta).

minkä lisäksi on otettava huomioon, että niiden asiallisten ja oikeudellisten edellytysten määrittelemisen kannalta, joista oikeus etuuksiin riippuu, ratkaiseva ajankohta on yleisten periaatteiden mukaisesti etuuden myöntämisajankohta.

Mikäli ne oikeudelliset ja asialliset edellytykset, joiden perusteella etuus myönnettiin, pysyvät muuttumattomina, ei yleensä synny kysymystä 78 artiklan 2 kohdan mukaan sovellettavan lainsäädännön vaihtumisesta. Mikäli oikeudelliset ja asialliset edellytykset, joiden perusteella etuus myönnettiin, ovat välillä muuttuneet, voi syntyä kysymys 78 artiklan 2 kohdan mukaan sovellettavasta lainsäädännöstä. Toisin sanoen, 78 artiklan 2 kohdan mukaan sovellettava lainsäädäntö ei vaihdu, mikäli etuuden myöntämisen kannalta ratkaisevat oikeudelliset ja asialliset edellytykset ovat pysyneet muuttumattomina.

20. Esimerkkinä sovellettavan lainsäädännön vaihtumiseen johtavasta lainsäädännön muutoksesta voidaan mainita asetuksen N:o 3 [6] 42 artiklan, jossa säädettiin sen valtion velvollisuudesta maksaa eläke, jossa vainaja oli työskennellyt, muuttaminen asetuksen N:o 1/64/ETY [7] 1 artiklalla.

Muutetussa muodossaan tämän artiklan 6 kohdan b alakohta sisältää samanlaisia säännöksiä kuin asetuksen N:o 1408/71 78 artiklan 2 kohdan b alakohdassa, eli siinä säädetään, että orpojen asuinvaltiolla on toimivalta myöntää etuuksia. Kuten tavallista, asetuksen N:o 1/64/ETY 4 artiklan siirtymäsäännöksessä säädettiin muutoksesta johtuvista siirtymäkauden oikeuksia koskevista kysymyksistä.

21. Samoin tapahtuu myös kun asetuksella säädetty järjestely korvataan kokonaisuudessaan uudella asetuksella: myös tällöin siirtymäkaudesta johtuvista kysymyksistä säädetään siirtymäsäännöksillä, ja periaatteena on aikaisempien säännösten perusteella saavutettujen oikeuksien turvaaminen. Esimerkiksi asetuksen 94 artiklan 5 kohdassa, joka yhteisön lainsäätäjän nimenomaisen määräyksen mukaan koskee myös 78 artiklan mukaisia etuuksia, säädetään, että sellaisen henkilön oikeuksia, jolle myönnettiin eläke ennen asetuksen voimaantuloa, eli ennen 1.1.1972 tai vastaavasti ennen kuin asetus tuli voimaan kyseisen jäsenvaltion alueella (tässä tapauksessa 1.1.1986, eli Espanjan kuningaskunnan liittymisen ajankohtana), voidaan henkilön hakemuksesta muuttaa ottaen huomioon uuden asetuksen säännökset. [8]

6 — Siirtotyöläisten sosiaaliturvasta 25 päivänä syyskuuta 1958 annettu neuvoston asetus N:o 3 (EYVL 1958, 30, s. 561).

7 — Asetuksen N:o 3 42 artiklan ja asetuksen N:o 4 5 artiklan sekä 69—72 artiklan muuttamisesta 18 päivänä joulukuuta 1963 annettu neuvoston asetus N:o 1/64/ETY (perheavustusten maksaminen eläkeläisten lapsille ja orvoille) (EYVL 1964, 1, s. 1).

8 — Uusi seikka, joka on tapahtunut uuden asetuksen voimassa ollessa ja joka vaikuttaa etuutta koskevaan oikeuteen, kuten muutos etuuteen oikeutetun henkilökohtaisessa tilanteessa, on kuitenkin arvioitava uuden asetuksen säännösten mukaan (ks. asia 83/87, Viva, tuomio 4.5.1988 (Kok. 1988, s. 2521).

22. On katsottava, että sama pätee silloinkin, kun asetuksen säännökset korvaavat aikaisemmin voimassa olleen kahdenvälisen sosiaaliturvasopimuksen säännökset, mikä tapaus on erityisen kiinnostava käsiteltävänä olevassa asiassa. Päinvastoin kuin aikaisemmin voimassa olleessa asetuksessa N:o 3, jonka 41 artiklassa säädettiin aikaisempien kahdenvälisten sopimusten määräysten kumoamisesta johtuvista siirtymäajan oikeuksista, asetuksessa N:o 1408/71 ei säädetä tästä kysymyksestä erityisesti eikä täydellisesti. Direktiivin 94 artiklan yleisluonteisen sanamuodon nojalla on kuitenkin todettava, että tämä artikla koskee myös oikeuksia, jotka ovat syntyneet aikaisemmin kahdenvälisen sopimuksen perusteella.

Tätä tulkintaa tukee myös 94 artiklan 7 kohdan sanamuoto, joka koskee erityisesti Ranskan kanssa tehtyihin kahdenvälisiin sopimuksiin perustuvia oikeuksia. Vastakohtaispäätelmänä seuraa, että muiden jäsenvaltioiden tekemiin kahdenvälisiin sopimuksiin perustuvista oikeuksista säädetään vastaisuudessa 94 artiklan yleisissä säännöksissä luettuna yhdessä 78 artiklan säännösten kanssa siltä osin kuin kyseessä on orvon eläke.

23. Tämän vuoksi ilmeisesti saksalainen sosiaaliturvasta vastaava laitos, joka kuten mainittiin (ks. edellä 5 kohta), oli Saksan ja Espanjan sopimuksen mukaan alun perin toimivaltainen myöntämään kantajille eläkkeet, vapautui tästä velvollisuudesta sinä ajankohtana, kun Espanja liittyi Euroopan yhteisöihin (ja tämän seurauksena siitä lähtien, kun asetusta alettiin soveltaa Espanjassa) eli espanjalaisesta laitoksesta tuli toimivaltainen. Tässä siis sosiaaliturvaa koskevan oikeudellisen järjestelmän muutos saattaa johtaa etuuksien myöntämiseen sovellettavan lainsäädännön vaihtumiseen. [9]

24. Etuuksien myöntämisen asiallisten edellytysten muutoksien osalta, jotka voivat johtaa orpojen etuuksia koskevien oikeuksien muuttumiseen, on viitattava asetuksen

9 — Kun siirtymäkauden oikeuksia koskevista kysymyksistä tässä tapauksessa on säädetty 94 artiklassa, komissio kysyy kirjallisessa huomautuksessaan perustellusti, minkä oikeudellisen perustan nojalla toimivalta kantajien eläkkeen myöntämiseen on vaihtunut. Kuten olen esittänyt edellisessä kohdassa, voidaan sellaisen henkilön oikeuksia, jolle, kuten esillä olevassa tapauksessa, on myönnetty eläke jo ennen kuin asetus on tullut voimaan, 94 artiklan 5 kohdan mukaan muuttaa *ainoastaan* asianomaisen omasta hakemuksesta. Tätä säännöstä tulkitessaan yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että tätä oikeutta voi periaatteessa käyttää vain asianomainen omaksi edukseen ja että jäsenvaltion toimivaltainen laitos ei voi käyttää henkilön puolesta tämän oikeuksia (asia 32/76, Saieva, tuomio 13.10.1976, Kok. 1976, s. 1523, 18 kohta ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Viva, tuomion 10 kohta). Viimeksi mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että periaate ei koske tilanteita, jotka johtavat etuuden muuttamiseen viran puolesta, kuten asianomaisen henkilökohtaisessa tilanteessa tapahtuneen muutoksen vuoksi, joka on tapahtunut etuuden myöntämisaikana voimassa olleen asetuksen tultua kumotuksi asetuksen N:o 1408/71 100 artiklalla (asia Viva, tuomion 11 kohta). Mielestäni vastaavalla tavalla kahdenvälisen sopimuksen korvaaminen asetuksella on peruste, jonka nojalla etuuksia koskevia oikeuksia voidaan muuttaa viran puolesta uusien säännösten nojalla eli 78 artiklan toimivaltaa ja sovellettavaa lainsäädäntöä koskevien säännösten perusteella, siitä riippumatta, onko asianomainen sitä pyytänyt. Saksalainen sosiaaliturvasta vastaava laitos on siis tämän mukaisesti perustellusti myöntänyt eläkkeen sille ajanjaksolle, jolloin se oli toimivaltainen Saksan ja Espanjan sopimuksen määräysten mukaan, ja se on myös perustellusti siirtänyt asian toimivaltaiselle espanjalaiselle sosiaaliturvasta vastaavalle laitokselle myöhempää ajanjaksoa varten.

N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä 21.3.1972 annetun neuvoston asetuksen N:o 574/72 [10] 92 artiklaan, jossa säädetään seuraavaa:

"Henkilöiden, joille maksetaan etuuksia asetuksen 77 tai 78 artiklan mukaan eläkeläisen lapsien tai orpojen puolesta, on ilmoitettava tällaisten etuuksien maksamisesta vastaavalle laitokselle:

— kaikista lasten tai orpojen tilanteessa tapahtuneista muutoksista, jotka saattavat muuttaa oikeutta etuuksiin,

— kaikista niiden lasten tai orpojen lukumäärän muutoksista, joiden osalta etuuksia maksetaan,

— kaikista lapsien tai orpojen asuinpaikan muutoksista,

— kaikesta ammatillisen tai kaupallisen toiminnan harjoittamisesta, joka antaa oikeuden perhe-etuuksiin tai perheavustuksiin tällaisille lapsille tai orvoille."

25. Yllä mainituissa edellytyksissä tapahtuvat muutokset voivat johtaa etuuksien muuttamiseen sovellettavan lainsäädännön mukaan ja jopa sovellettavan lainsäädännön vaihtumiseen. Niinpä orvon asuinpaikan muuttuminen johtaa sovellettavan lainsäädännön vaihtumiseen, mikäli työntekijään on sovellettu vähintään kahden jäsenvaltion lainsäädäntöä. [11]

26. Muutoksen etuuksiin oikeutetun henkilökohtaisessa tilanteessa on ensin johdettava etuuden myöntämistä koskevan päätöksen muuttamiseen sovellettavan lainsäädännön mukaisesti. [12]

27. Orvon täysi-ikäiseksi tulo on kiistatta merkittävä muutos henkilökohtaisessa tilanteessa, joka vaikuttaa etuuksia koskeviin

10 — Sellaisena kuin se on kodifioituna asetuksella N:o 2001/83.

11 — Tätä on pidetty selvänä kaikissa tapauksissa, joissa alkuperäiseen kotimaahansa palanneet perheet tai orvot vaativat *etuuksien täydennystä* jäsenvaltiolta, jonka lainsäädännön alainen työntekijä on ollut ja joka myöntää suurempia etuuksia. Käsite "täydennys", joka yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan vastaa kahden etuuden erotusta eli asuinvaltion tosiasiassa maksaman etuuden ja sen etuuden erotusta, johon asianomaisella olisi oikeus sen valtion lainsäädännön mukaan, joka myöntää korkeampia etuuksia, edellyttää siis, että asuinvaltioon muuttamisen johdosta tämän viimeksi mainitun valtion lainsäädäntö tulee sovellettavaksi.

12 — Kuten siviilisäädyn muuttuminen naimisissa olevasta naimattomaan puolison kuoleman johdosta (ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asiassa Viva annettu tuomio).

oikeuksiin. Niinpä eläkeoikeus päättyy Espanjassa täysi-ikäisyyden saavuttamiseen 18 vuoden iässä. Myös Saksassa orvon eläkkeen maksaminen lakkaa periaatteessa tässä iässä. Saksassa kuitenkin myös opintojen suorittaminen merkitsee orvon henkilökohtaisen olosuhteen uutta muutosta, joka oikeuttaa eläkeoikeuden säilyttämiseen tai takaisinsaamiseen, koska Saksan lain mukaan eläkettä nimittäin maksetaan 25. ikävuoteen saakka, jos orpo jatkaa opintojaan. [13]

On siis kysymys siitä, voiko täysi-ikäisyyden saavuttamisen ja opintojen jatkamisen yhdistelmä, joka Espanjan lain mukaan ilman muuta johtaa eläkkeen maksamisen lakkaamiseen, johtaa asetuksen 78 artiklan 2 kohdan perusteella sovellettavan lainsäädännön vaihtumiseen.

28. Kantajat, Espanjan, Kreikan ja Ruotsin hallitus sekä komissio viittaavat yleisluonteisesti yhteisöjen tuomioistuimen tunnettuun oikeuskäytäntöön (asioissa Laterza, [14] Gravina ym., [15] D'Amario, [16] ja Athanasopoulos [17] annetut tuomiot) ja väittävät, että kysymykseen on vastattava myönteisesti asetuksen 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan perusteella.

29. Aluksi on todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on yllä mainitussa oikeuskäytännössä poikennut asetuksen 77 ja 78 artiklassa säädetystä sovellettavan lainsäädännön yksinomaisuuden periaatteesta. Tässä oikeuskäytännössä yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut asetusta perustamissopimuksen 51 artiklan valossa, jolla on tarkoitus turvata siirtotyöläisten vapaa liikkuvuus, ja katsonut, että 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan ja 77 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan soveltamisen seurauksena ei voida poistaa tai vähentää niitä sosiaaliturvaan liittyviä oikeuksia asuinvaltiossa, jotka on aikaisemmin saatu toisessa jäsenvaltiossa, ja että silloin kun asuinvaltiossa tosiasiallisesti saadut etuudet ovat pienemmät kuin mitä asianomainen saisi toisessa, parempia etuuksia myöntävässä jäsenvaltiossa, hänellä on oikeus saada tältä toiselta jäsenvaltiolta näiden etuuksien erotuksen suuruinen etuuden täydennys.

Tämä oikeuskäytäntö koskee kuitenkin, kuten Saksan hallitus aivan oikein toteaa, etuuksien täydennystä eli tapauksia, joissa asianomaisella on oikeus etuuksiin sekä asuinvaltiossa että toisessa, parempia etuuksia myöntävässä valtiossa, ja joiden menettäminen tai vähentäminen kielletään yhteisön lainsäädännössä siten, että hänellä on oikeus näiden etuuksien erotuksen suuruiseen täydennykseen.

13 — Puhun oikeuden säilyttämisestä tai takaisinsaamisesta, koska voidaan loogisesti olettaa, että orvolla, joka 18 vuotta täyttäessään käy koulua ja edelleen jatkaa sitä, on oikeus eläkkeeseen 25-vuotiaaksi saakka (oikeuden säilyttäminen). Jos hän kuitenkin aloittaa opinnot 20-vuotiaana, oletan, että eläkkeen maksaminen alkaa uudelleen tästä ajankohdasta alkaen (oikeuden takaisinsaaminen).

14 — Asia 733/79, tuomio 12.6.1980 (Kok. 1980, s. 1915).

15 — Asia 807/79, tuomio 9.7.1980 (Kok. 1980, s. 2205).

16 — Asia 320/82, tuomio 24.11.1983 (Kok. 1983, s. 3811).

17 — Asia C-251/89, tuomio 11.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2797).

Tästä seuraa, että asianomaisella ei ole oikeutta täydennykseen, kun työntekijällä, jolta oikeus etuuteen on johdettu, [18] ei ollut itsenäistä oikeutta etuuteen tässä toisessa jäsenvaltiossa.

30. Lisäksi tätä oikeutta ei saada pelkästään 79 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyjen yhteenlaskusääntöjen perusteella. Tämä ilmenee selvästi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Bastos Moriana ym. 27.2.1997 antamasta tuomiosta. [19] Tässä asiassa Espanjassa asuvat, asetuksen 77 ja 78 artiklan perusteella etuuksiin oikeutetut henkilöt hakivat etuuden täydennystä saksalaiselta sosiaaliturvasta vastaavalta laitokselta, vaikka heidän sosiaaliturvaa koskeva oikeutensa oli kuitenkin syntynyt vain asetuksen 45 artiklan yhteenlaskusäännön perusteella eikä perustunut itsenäisesti Saksan lakiin. Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi asioiden Athanasopoulos (tuomion 21 kohta) ja Durighello (tuomion 22 kohta) mukaista oikeuskäytäntöään ja katsoi, että etuudet, joita niihin oikeutetut eivät saa menettää 77 ja 78 artiklan soveltamisen vuoksi, olivat sellaisia, jotka myönnettiin toisessa jäsenvaltiossa *yksin* sen lainsäädännön mukaan niiden vakuutuskausien perusteella, jotka ovat täyttyneet tässä valtiossa, eikä siis sellaisia, jotka on saatu kyseisessä valtiossa yhteenlaskemisen perusteella (tuomion 17—19 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin katsoi siten, "että asetuksen 77 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohtaa ja 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohtaa on tulkittava sillä tavoin, että jäsenvaltion toimivaltainen laitos ei ole velvollinen myöntämään toisessa jäsenvaltiossa asuville eläkeläisille tai orvoille perhe-etuuden täydennystä silloin, kun asuinvaltion myöntämä perhe-etuus on pienempi kuin ensin mainitun jäsenvaltion lainsäädännön mukaiset etuudet, ellei eläkeoikeutta tai orvon oikeutta etuuteen ole saatu yksinomaan tässä jäsenvaltiossa täyttyneiden vakuutuskausien perusteella" (23 kohta ja tuomiolauselma).

31. Tässä tuomiossa vastattiin siihen jo kauan kiistanalaisena olleeseen kysymykseen, onko ilmaisulla "saavutettu oikeus" ymmärrettävä vain toisessa jäsenvaltiossa saatua oikeutta vaiko myös odotettavissa olevaa (tai ehdollista oikeutta), [20] mielestäni selvästi ensiksi mainitun vaihtoehdon mukaisesti.

32. Samanlaiseen ratkaisuun on päädyttävä mielestäni myös käsiteltävänä olevassa asiassa, koska tosiseikasto ja asianosaisten vaatimukset ovat molemmissa tapauksissa paljolti samanlaiset. Sillä, että asiassa Bastos Moriana ym. vaadittiin etuuden täydennystä, kun taas käsiteltävänä olevassa asiassa saksalaiselta laitokselta vaaditaan itse etuutta, ei ole merkitystä kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen täsmennys, jonka mukaan asianomainen voi vaatia etuutta toisesta valtiosta vain silloin, kun oikeus etuuteen on saatu tässä valtiossa sen lainsäädännön mukaisesti.

18 — Ks. em. asia Athanasopoulos (tuomion 32 kohta).

19 — Asia C-59/95, Kok. 1997, s. I-1071.

20 — Huomattakoon, että julkisasiamies Fennelly on puolustanut vastakkaista käsitystä tämän asian ratkaisuehdotuksessaan (ks. 31 kohta). Samanlaisen käsityksen on esittänyt aikaisemmin julkisasiamies Van Gerven (ks. 14 ja 15 kohta hänen ratkaisuehdotuksestaan asiassa Athanasopoulos).

33. Lisäksi se seikka, että yhteisöjen tuomioistuin on rajoittunut asiassa Bastos Moriana ym. antamassaan tuomiossa tulkitsemaan 77 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohtaa ja 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohtaa, joihin se ainoastaan viittaa, [21] osoittaa epäsuorasti mutta selvästi, ettei näiden säännösten ii alakohdassa säädettyjä korvaavia ratkaisuja ole mahdollista soveltaa.

Tämä ratkaisu on edellä mainitun yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun looginen jatko, sillä asianosaisten vaatimukset sekä käsiteltävänä olevassa asiassa että asiassa Bastos Moriana ym. voitaisiin ratkaista mainittujen säännösten ii alakohtia soveltamalla vain, kun niihin vakuutuskausiin, jotka ovat täyttyneet Saksassa (ja jotka eivät sellaisenaan ole riittävät etuutta koskevan oikeuden saamiseen Saksan lain mukaan), lasketaan yhteen myös Espanjassa täyttyneet vakuutuskaudet; tämän mahdollisuuden yhteisöjen tuomioistuin on siis sulkenut pois.

Tällä perusteella käsiteltävänä olevassa asiassa ei mielestäni voida soveltaa ii alakohdassa säädettyä menettelyä kantajien eduksi.

34. Tämän kannan vastaiset perustelut eivät vakuuta. Aluksi on täsmennettävä, että 79 artiklan 1 kohdan a alakohtaa, joka ymmärtääkseni ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mielestä voi tulla itsenäisesti sovellettavaksi, ei voida soveltaa erillisenä sovellettavan lainsäädännön määrittämiseksi, vaan ainoastaan 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan säännösten yhteydessä ja sikäli kuin nämä säännökset viittaavat sanottuun artiklaan. Tämä johtuu selvästi 79 artiklan 1 kohdan sanamuodosta, joka edellyttää, että sovellettava lainsäädäntö on jo määritelty 78 artiklan mukaan, sekä myös 79 artiklan 1 kohdan a alakohdan alusta. [22] Direktiivin 78 artiklan 2 kohdassa ei siis tosiasiassa viitata 79 artiklan 1 kohdan a alakohtaan, vaan yhteenlasku*menettelyyn*, johon tässä säännöksessä viitataan ja josta on säädetty asetuksen 45 ja 72 artiklassa.

Tässä suhteessa etuuksia koskevan oikeuden saaminen, säilyttäminen tai takaisinsaaminen, joita 79 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetty yhteenlaskumenettely helpottaa, tapahtuu sen sovellettavaksi tulevan lainsäädännön mukaisesti, joka on jo määritelty 77 artiklan 2 kohdan ja 78 artiklan 2 kohdan perusteella. Toisin sanoen, kantajat ovat väärässä pyrkiessään saksalaisen sosiaaliturvasta vastaavan laitoksen heille aikaisemmin myöntämän eläkeoikeuden takaisinsaamiseen, koska he katsovat saavutetuksi sen seikan, joka nimenomaisesti pitäisi näyttää, eli että käsiteltävänä olevassa asiassa sovellettava lainsäädäntö on Saksan laki. [23]

21 — Tuomion 8 ja 9 kohta.

22 — "a) *jos tämän lainsäädännön mukaisesti* (siis 77 ja 78 artiklassa määritellyn lainsäädännön mukaisesti) edellytetään, että — —".

23 — Oikeuden "saamisesta" ei voi olla kyse, kuten edeltävissä kohdissa on selvitetty. Mutta ei myöskään voi olla kyse Espanjan lain mukaan tapahtuvasta oikeuden "säilyttämisestä", koska, kuten jo mainitsin, tämän lainsäädännön mukaan eläkkeen maksamisen jatkaminen on käsiteltävänä olevassa tapauksessa poissuljettu.

35. Olenkin tämän vuoksi sitä mieltä, että nyt käsiteltävänä olevan asian edellytysten perusteella 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan säännöksiä ei voida soveltaa ja että siitä johtuen ei ole mahdollista, että eläkkeen myöntämistä koskeva toimivalta siirtyisi saksalaiselle sosiaaliturvasta vastaavalle laitokselle.

36. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, etteikö 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan sovellettava lainsäädäntö voisi milloinkaan vaihtua. Olen vakuuttunut, että mikäli kantajien isän osalta olisi Saksassa täyttynyt eläkeoikeuteen vaadittavat vakuutuskaudet, he voisivat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön, mukaan luettuna asiassa Bastos Moriana ym. annettu tuomio, mukaan kääntyä saksalaisen sosiaaliturvasta vastaavan laitoksen puoleen ja he voisivat hakea siltä opintojen jatkamisen perusteella eläkkeen maksamisen jatkamista sen seikan, että Espanjan lainsäädännössä ei ole säädetty samankaltaisesta oikeudesta, ollessa merkityksetön. Tämä johtuu siitä, että tällaisessa tapauksessa kyse olisi etuudesta tai oikeudesta, joka on sen peruseläkeoikeuden osa tai lisä, jonka vakuutettu olisi saanut Saksan lain nojalla ja jota hakijat eivät voisi menettää 78 artiklan soveltamisen vuoksi. [24]

37. Mikäli tämä olettamus on oikea, tullaan siihen lopputulokseen, että syy, minkä vuoksi kantajat eivät voi saada Saksan lain mukaista eläkkeen maksamisen jatkamista koskevaa oikeutta, ei pääasiassa olekaan siinä, että heidän isänsä perheineen oli muuttanut Espanjaan ja että kantajat itse asuvat siellä, vaan siinä (valitettavasti korjaamattomassa) seikassa, ettei työntekijä ollut täyttänyt Saksan lain edellyttämiä vakuutuskausia.

38. Kantajat väittävät, että esittämäni 78 artiklan tulkinta on vastoin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja perustamissopimuksen 51 artiklaa, ja johtaa lisäksi järjettömään lopputulokseen, koska kuten ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin huomauttaa, jos orpo samankaltaisessa tilanteessa lähtisi Saksasta pian 18 vuotta täytettyään, hän säilyttäisi eläkeoikeutensa, kun taas silloin kun hän lähtisi maasta ennen täysi-ikäiseksi tuloaan, hänellä ei olisi tätä etuutta, kuten käsiteltävänä olevassa tapauksessa.

39. Tämä väite perustuu virheelliseen oletamukseen, sillä vertailun ensimmäinen edellytys ei ole pätevä. Jos kantajat olisivat jääneet Saksaan opiskelemaan vielä muutamaksi kuukaudeksi 18. syntymäpäivänsä jälkeen, saksalainen sosiaaliturvasta vastaava laitos olisi jatkanut etuuksien maksamista heille tältä ajanjaksolta. Nämä edut kuten myös edut, jotka he olisivat saaneet asuinpaikkansa perusteella Saksassa ennen täysi-ikäisyyttään, olisi kuitenkin maksettu heidän isälleen kertyneiden vakuutuskausien *yhteenlaskemisen*

24 — Kantajilla olisi tässä tapauksessa oikeus saada saksalaiselta laitokselta myös eläkkeen täydennys täysi-ikäisyyteensä asti siinä tapauksessa, että saksalainen etuus olisi suurempi kuin espanjalainen etuus.

perusteella, mukaan luettuna Espanjassa täyttyneet vakuutuskaudet, asetuksen 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan, 79 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 45 artiklan mukaisesti, koska kuten jo mainitsin, vainajan vakuutuskaudet Saksassa eivät riittäneet itsenäisen eläkeoikeuden syntymiseen Saksan lain mukaan. Muuttaessaan Espanjaan he olisivat menettäneet oikeuden saada eläkettä saksalaiselta sosiaaliturvasta vastaavalta laitokselta asiassa Bastos Moriana ym. annetun tuomion mukaisesti.

40. Eriarvoista kohtelua koskeva väite olisi ehkä vakuuttavampi, jos se perustuisi Espanjassa asuvien kantajien nykyisen tilanteen ja sen tilanteen vertailuun, jossa he olisivat, mikäli olisivat muuttaneet ja jääneet Saksaan täysi-ikäiseksi tulonsa jälkeen, taikka vertailuun sellaisten siirtotyöläisten orpojen aseman kanssa, jotka olisivat muuten vastaavassa tilanteessa alun perinkin asuneet Saksassa.

Tämän väitteen ensimmäisen osan suhteen on huomattava, että kantajat voivat periaatteessa vapaasti päättää, jäävätkö he Espanjaan vai muuttavatko he mahdollisesti Saksaan. Sellainen päätös perustuu monien, usein subjektiivisten tekijöiden harkintaan, eikä sitä määrää yksinomaan tai pääasiassa mahdollisuus saada orvon etuuksia vastaanottavassa valtiossa. Niinpä olen sitä mieltä, että tällainen tilanne ei ole riittävän objektiivinen, jotta sen perusteella voitaisiin lausua eriarvoisesta kohtelusta.

Väitteen toisen osan suhteen en samoista syistä ole ehdottoman vakuuttunut siitä, että nämä kaksi tilannetta ovat vertailukelpoiset. Kuten kantajienkin kohdalla on asianlaita, vanhempien tai perheen ratkaisu samaan asuinpaikkaan jäämisestä tai muuttamisesta perustuu monien tekijöiden arviointiin eikä määräydy ainoastaan sen yksinomaisen perusteen nojalla, joka liittyy tulevaisuudessa saataviin sosiaaliturvaetuuksiin.

41. Tässä yhteydessä, mutta liittyen myös toiseen kantajien esittämään epämääräiseen väitteeseen, jonka mukaan asetuksen 78 artikla olisi yhteensoveltumaton perustamissopimuksen 51 artiklan kanssa, on ehkä otettava huomioon, kuten ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, että asianosaisten isä on kuollut ennen kuin Espanja liittyi Euroopan yhteisöön, eikä hän tämän vuoksi ollut perustamissopimuksen 48 artiklassa, eikä siten myöskään 51 artiklassa tarkoitettu työntekijä. [25] Koska kantajat johtavat oikeutensa kuolleen työntekijän oikeuksista, [26] epäilen, voidaanko käsiteltävänä olevassa asiassa vedota menestyksellä perustamissopimuksen 51 artiklaan.

25 — Ks. asia C-131/96, Mora Romero, tuomio 25.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3659, 17 kohta).

26 — Ks. em. asia Athanasopoulos, tuomion 32 kohta.

B *Toinen ja kolmas kysymys*

42. Koska, kuten jo olen todennut, kantajien vaatimuksia ei voida hyväksyä asetuksen 78 artiklan 2 kohdan perusteella, on tarkasteltava toista ja kolmatta kysymystä, joissa ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, voidaanko käsiteltävänä olevassa asiassa soveltaa vuoden 1973 Saksan ja Espanjan välisen sopimuksen, sellaisena kuin se on muutettuna vuonna 1975, määräyksiä.

43. Saksan ja Itävallan hallitukset ehdottavat, että tähän vastattaisiin kieltävästi, kun taas huomautuksensa esittäneet asianosaiset väittävät, että vastauksen on oltava myönteinen.

44. Kuten tunnettua, asiassa Walder 7.6.1973 annetussa tuomiossa, [27] johon myös yllä mainitut hallitukset vetoavat, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että asetus N:o 1408/71 korvaa aikaisemmat kahdenväliset sosiaaliturvasopimukset, mikäli niitä ei mainita tämän asetuksen tätä koskevassa liitteessä ja vaikka sopimuksen soveltaminen olisi etuuksiin oikeutetuille edullisempaa kuin asetuksen soveltaminen (tuomion 8 ja 9 kohta).

45. Asiassa Rönfeldt 7.2.1991 annetussa tuomiossa [28] yhteisöjen tuomioistuin totesi ensin, että sillä lainsäädännöllä, jonka perusteella etuuksia myönnetään, tarkoitetaan myös niitä kansainvälisten sosiaaliturvasopimusten määräyksiä, joista seuraa, että asianomainen työntekijä saa edullisemman aseman kuin mitä hän saisi yhteisön säännösten perusteella (27 kohta), jonka jälkeen se katsoi, että "on perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohdan ja 51 artiklan vastaista, että työntekijät menettävät sosiaaliturvaetuuksia sen vuoksi, että asetuksen N:o 1408/71 voimaantulon takia heihin ei enää sovelleta kahden tai useamman jäsenvaltion välisiä voimassaolevia sopimuksia, jotka on saatettu osaksi näiden kansallista oikeusjärjestystä" (29 kohta).

46. Asiassa Thévenon 9.11.1995 antamassaan tuomiossa [29] yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ranskalainen työntekijä Thévenon, joka oli työskennellyt Ranskassa ja Saksassa ja joka pyysi vuoden 1950 Saksan ja Ranskan välisen sosiaaliturvasopimuksen soveltamista edukseen, oli käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen vasta asetuksen N:o 1408/71 voimaantulon *jälkeen*, eli sellaisena aikana, jolloin tämä asetus oli jo korvannut sopimuksen. Tässä suhteessa asiat Thévenon ja Rönfeldt poikkeavat toisistaan; jälkimmäisessä työntekijä oli työskennellyt Saksan lisäksi myös Tanskassa *ennen* Tanskan liittymistä Euroopan yhteisöihin eli siten ennen

27 — Asia 82/72 (Kok. 1973, s. 599).

28 — Asia C-227/89 (Kok. 1991, I-323).

29 — Asia C-475/93 (Kok. 1995, I-3813).

kuin asetus tuli voimaan tässä valtiossa. Tämän huomioon ottaen yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Thévenon ei voinut pätevästi väittää menettäneensä Saksan ja Ranskan väliseen sopimukseen perustuvia sosiaaliturvaetuuksiaan ja että tässä asiassa ei siten voitu soveltaa mainittua sopimusta (tuomion 22—26 kohta).

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohtaa ja 51 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät estä soveltamasta asetusta N:o 1408/71, jonka 6 artiklassa säädetään, että asetuksella korvataan kaikki sellaiset sopimukset, jotka sitovat yksinomaan kahta jäsenvaltiota, vaikka ennen asetuksen N:o 1408/71 voimaantuloa vakuutuskaudet olivat sosiaalietujen saajan osalta täyttyneet vain toisessa jäsenvaltiossa ja vaikka kahdenvälisen sosiaaliturvasopimuksen soveltaminen olisi ollut sosiaalietujen saajalle edullisempaa".

47. Käsiteltävänä olevassa asiassa Rodríguez oli kuollut jo ennen kuin Espanja liittyi Euroopan yhteisöihin työskenneltyään Saksassa (joka oli jäsenvaltio) ja Espanjassa (joka ei ollut jäsenvaltio); hänen lapsensa, jotka johtavat oikeutensa hänen oikeuksistaan, saivat Saksan ja Espanjan välisen sopimuksen perusteella oikeuden eläkkeeseen, jota saksalainen sosiaaliturvasta vastaava laitos maksoi heille helmikuusta joulukuuhun vuonna 1985. Tämä sopimus oli saatettu osaksi kummankin maan kansallista oikeusjärjestystä.

48. Käsitykseni on, että kerran saatu oikeus ei ole turvattu vain eläkkeen määrän suhteen, vaan myös muiden asiallisten ja ajallisten myöntämisedellytysten suhteen, mikäli nämä ovat edullisemmat vakuutetulle, ja samasta syystä niille, joiden oikeudet johtuvat vakuutetun oikeuksista.

49. Ei ole kiistetty, etteikö kantajilla olisi oikeutta saksalaisen sosiaaliturvasta vastaavan laitoksen myöntämän eläkkeen jatkumiseen, jos Saksan ja Espanjan sopimusta sovellettaisiin käsiteltävänä olevaan asiaan.

Olen siis sitä mieltä, että perustamissopimuksen 48 ja 51 artikla edellyttävät näiden seikkojen vallitessa käsiteltävänä olevassa asiassa Saksan ja Espanjan välisen sopimuksen soveltamista, mikä on kantajille edullisempaa kuin yhteisön lainsäädännön eli asetuksen 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan soveltaminen.

VI Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 78 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohtaa on tulkittava siten, että kun orvoilla ei asuinvaltiossaan enää ole oikeutta orvon eläkkeeseen täysi-ikäisyyden saavuttamisen vuoksi, toimivaltainen laitos toisessa jäsenvaltiossa, jonka lainsäädännössä säädetään eläkkeiden maksamisen jatkamisesta opintojen perusteella, ei ole velvollinen myöntämään eläkkeitä, mikäli orvon oikeutta ei ole saatu yksinomaan tässä valtiossa täyttyneiden vakuutuskausien perusteella.

2) Perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohtaa ja 51 artiklaa on tulkittava siten, että niiden mukaan ei ole mahdollista, että asianomainen työntekijä tai hänen orvot lapsensa menettävät sosiaaliturvaetuja sen vuoksi, että kahden tai useamman jäsenvaltion välillä voimassa ollutta ja niiden kansallisen oikeusjärjestyksen osaksi saatettua sosiaaliturvasopimusta ei enää voida soveltaa asetuksen N:o 1408/71 voimaantulon jälkeen, mikäli oikeus etuuteen oli syntynyt kyseisen sopimuksen mukaisesti ennen asetuksen voimaantuloa. Sellainen etu on myös orvon eläkkeen maksamisen jatkaminen täysi-ikäisyyden saavuttamisen jälkeen opintojen perusteella.