JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
6 päivänä syyskuuta 2007 [1]

I Johdanto

1. Münchenin Bayerisches Verwaltungsgericht (hallinnollisia riita-asioita käsittelevä tuomioistuin) on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan perusteella viisi ennakkoratkaisukysymystä, jotka koskevat yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY [2] tulkintaa.

2. Asia koskee eläkkeen epäämistä samaa sukupuolta olevan parin jälkeen jääneeltä puolisolta sillä perusteella, että pari ei ollut naimisissa, sillä kansallisen lainsäädännön mukaan avioliiton voivat solmia vain heteroseksuaalisessa suhteessa elävät parit; kyseessä on siis homoseksuaalisuuden [3] hyväksymisen pitkästä prosessista, joka on välttämätön kaikkien ihmisten tasa-arvon ja kunnioittamisen turvaamiseksi.

3. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää, kuuluuko pääasian kantajan vaatimus direktiivin soveltamisalaan (ensimmäinen ja toinen kysymys); onko tässä tapauksessa kysymys sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvasta syrjinnästä, joka on kyseisen direktiivin mukaan kielletty (kolmas ja neljäs kysymys); ja tulisiko oikeuden myöntämistä rajata ajallisesti (neljäs kysymys).

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – EYVL L 303, 2.12.2000, s. 16.

3 – Teoksen Haggerty, G. E., *Gay Histories and Cultures, An Encyclopedia*, Garland-Publishing, New York ja London, 2000, s. 451 mukaan termiä ”homoseksuaalisuus” käytti ensimmäisen kerran vuonna 1869 saksalais-unkarilainen kirjailija ja kääntäjä Karl Maria Kertbeny (1824–1882) vastustaessaan Preussin rikoslain pykälää, jossa miesten väliset sukupuolisuhteet luokiteltiin rikoksiksi; Kertbeny vaati pykälän kumoamista, mutta turhaan. Pykälä sisällytettiin Saksan keisarikunnan rikoslakiin vuonna 1871; kolmannen valtakunnan aikana tämän rikoksen vakavuutta koskeva luokitus koveni ja säilyi sellaisena Saksan liittotasavallassa vuoteen 1969 asti. Kertbenyn kehittämän uudissanan poimi 1880-luvulla käyttöön tunnettu seksologi Richard von Krafft-Ebing, joka käytti sitä vuosina 1886–1887 suuren suosion saaneessa teoksessaan *Psychopathia sexualis*; 1800-luvun lopulla käsite alkoi vähitellen yleistyä kliinisissä ja tieteellisissä piireissä.

4. Tässä tapauksessa on siten oleellista tarkastella kahta seikkaa: ensinnäkin palkan käsitteen rajaamista suhteessa sosiaaliturvaetuuden käsitteeseen ja toiseksi sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää. Ensiksi mainittua on käsitelty oikeuskäytännössä toistuvasti, mutta jälkimmäistä vain muutamia kertoja.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

1. EY:n perustamissopimus

5. EY:n perustamissopimuksen 13 artiklan 1 kohdan sanamuotoa muutettiin Amsterdamin sopimuksella [4] seuraavasti:

”1. Neuvosto voi tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista.”

6. Nizzan sopimuksella [5] EY 13 artiklaan lisättiin 2 kohta, jossa määrätään seuraavaa:

”2. Poiketen siitä, mitä 1 kohdassa määrätään, neuvosto noudattaa perustamissopimuksen 251 artiklassa määrättyä menettelyä silloin, kun se hyväksyy yhteisön edistämistoimenpiteitä, jotka eivät merkitse jäsenvaltioiden lakien tai asetusten yhdenmukaistamista, tukeakseen jäsenvaltioiden toimia, joilla pyritään myötävaikuttamaan 1 kohdassa tarkoitettujen tavoitteiden toteuttamiseen.”

2. Direktiivi 2000/78

7. EY 13 artiklan perusteella annettiin sittemmin tämä jo edellä mainitsemani direktiivi, jonka johdanto-osasta on syytä ottaa esille joitakin perustelukappaleita. Johdanto-osan 13 perustelukappaleen mukaan direktiiviä ei sovelleta ”sosiaaliturvajärjestelmiin ja sosiaalisen suojelun järjestelmiin, joiden

4 – EYVL C 340, 10.11.1997, s. 1.

5 – EYVL C 80, 10.3.2001, s. 1.

etuuksia ei rinnasteta Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 141 artiklassa tarkoitettuun palkkaan, eikä valtion suorittamiin maksuihin, joiden tarkoituksena on työllistyminen tai työllisenä pysyminen". Johdantoosan 22 perustelukappaleen mukaan yhteisön säännöstö "ei vaikuta siviilisäätyä ja siitä riippuvia etuuksia koskevien kansallisten säädösten noudattamiseen".

8. Direktiivin 1 artiklan mukaan sen tarkoituksena on "luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa".

9. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa määritellään "syrjinnän käsite" jakamalla se välittömään ja välilliseen syrjintään. Kyseisen artiklan 2 kohdan mukaan "välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa"; ja "välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vamman, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden". Samalla 2 kohdassa sallitaan tähän sääntöön joitakin poikkeuksia, esimerkiksi silloin, kun on olemassa objektiivisesti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

10. Direktiivin "soveltamisalasta" säädetään sen 3 artiklassa seuraavaa:

"1. Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla – –, kun kyseessä on:

a) työn tai itsenäisen ammatin harjoittamista koskevat edellytykset, myös valinta- ja työhönottoperusteet, alasta ja ammattiasemasta riippumatta, sekä uralla eteneminen;

b) kaikenlaisen ja kaikentasoisen ammatillisen ohjauksen, ammatillisen koulutuksen, ammatillisen erikoistumiskoulutuksen ja uudelleenkoulutuksen saanti, mukaan lukien työkokemus;

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka;

d) jäsenyys ja toiminta työntekijä- tai työnantajajärjestössä tai muussa järjestössä, jonka jäsenillä on tietty ammatti, mukaan lukien järjestöjen antamat etuudet.

– –

3. Tätä direktiiviä ei sovelleta julkisista tai niihin rinnastettavista järjestelmistä, kuten julkisista sosiaaliturvajärjestelmistä tai sosiaalisen suojelun järjestelmistä, suoritettuihin maksuihin.

– –”

B *Saksan oikeussäännöt*

1. Direktiivin 2000/78 saattaminen osaksi kansallista oikeusjärjestystä

11. Määräaika direktiivin täytäntöönpanolle jäsenvaltioissa päättyi 18 artiklan mukaan 2.12.2003.[6] Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (laki yhdenvertaisen kohtelun periaatetta koskevien yhteisön direktiivien täytäntöönpanosta) annettiin kuitenkin vasta 14.8.2006.[7]

2. Perhe-eläke ja maksava toimielin

12. Tarifordnung für die deutschen Theaterin[8] (saksalaisten teattereiden työehtoasetus), joka annettiin 27.10.1937, 1 §:ssä velvoitetaan työnantaja hankkimaan kaikille palveluksessaan työskenteleville taiteilijoille vanhuusvakuutus ja jälkeen jääneen vakuutus. Sen 4 §:n mukaan työnantaja ja työntekijä maksavat eläkemaksut puoliksi.

6 – Direktiivin 18 artiklan toisessa kohdassa jäsenvaltioille annettiin tietyin edellytyksin mahdollisuus hyödyntää 2.12.2003 alkanutta kolmen vuoden lisäaikaa ikään tai vammaisuuteen perustuvaan syrjintään liittyvien säännösten täytäntöönpanemiseksi.

7 – BGBl. I, s. 1897. Tähän lakiin sisältyvät direktiivin 2000/78 lisäksi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/43/EY (EYVL L 180, s. 22); miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta 23.9.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY (EYVL L 269, s. 15) sekä miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta tavaroiden ja palvelujen saatavuuden ja tarjonnan alalla 13.12.2004 annettu neuvoston direktiivi 2004/113/EY (EUVL L 373, s. 37).

8 – Reichsarbeitsblatt 1937, osa VI, s. 1080.

13. Eläkevakuutuksia hallinnoi Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (jäljempänä VddB), oikeudelliselta muodoltaan julkisoikeudellinen oikeushenkilö, jota edustaa Bayerische Versorgungskammer. Tämän koko Saksan liittotasavallan alueella toimivan laitoksen kotipaikka on Münchenissä. VddB:n organisaatio ja tehtävät ja sen myöntämät etuudet määritellään sen säännöissä, jotka annettiin 12.12.1991. [9]

14. Kyseisten sääntöjen 27 §:n 2 momentin mukaan oikeus jälkeen jääneelle maksettaviin etuuksiin myönnetään, jos pakollinen tai vapaaehtoinen vakuutus on ollut voimassa välittömästi ennen vakuutustapahtuman toteutumista ja jos omavastuuaika on täyttynyt.

15. Eläkelaitoksen sääntöjen 32 ja 34 §:ssä myönnetään ”puolisolle” oikeus leskeneläkkeeseen edellyttäen, että ”avioliitto” on ollut voimassa vakuutetun kuolinpäivänä.

3. Rekisteröityä parisuhdetta koskevat oikeussäännöt

16. Lebenspartnerschaftsgesetzilla [10] (laki rekisteröidystä parisuhteesta, jäljempänä LPartG), joka annettiin 16.2.2001, perustettiin samaa sukupuolta oleville henkilöille avioliitonomainen perheoikeudellinen instituutio.

17. LPartG:n 1 §:n 1 momentin mukaan tämänkaltaisen parisuhteen rekisteröinti edellyttää kyseisten henkilöiden halua sitoutua elinikäiseen liittoon keskenään. Rekisteröidyn parisuhteen kestäessä osapuolet ovat velvollisia turvaamaan toistensa huolenpidon ja toimeentulon (2 §) sekä toimimaan yhteisesti taloutensa hyväksi, ja osapuolten elatusvelvollisuutta koskevat samat siviililakikoonnoksen säännökset, joita sovelletaan aviopuolisoihin (5 §); kuten aviopuolisoihin, rekisteröidyn parisuhteen osapuoliin sovelletaan omaisuuden erillisyyteen perustuvaa järjestelmää, jollei erikseen muuta sovita (6 §); lisäksi heidän katsotaan liittyneen toistensa sukuihin (11 §). Rekisteröidyn parisuhteen purkautuessa tehdään sopimus elatusavusta siviililakikoonnoksessa säädetyin edellytyksin (16 §), ja sen seurauksena eläkeoikeudet jaetaan hyvitysluonteisesti osapuolten välillä (20 §).

18. Sozialgesetzbuchin [11] (sosiaaliturvalaki) kuudennen osaston 46 §:n 4 momentissa säädetään, että vanhuudenturvaa koskevissa

9 – Bundesanzeiger 1991, s. 8326 ja Bundesanzeiger 1992, s. 546, sellaisina kuin ne ovat myöhemmin muutettuina.

10 – BGBl. I, s. 266, jota on sittemmin muutettu.

11 – Sellaisena kuin se on muutettuna 15.12.2004 annetulla Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechtsilla (laki rekisteröityyn parisuhteeseen liittyvien oikeuksien tarkistamisesta) (BGBl. I, s. 3396), jota VddB:n edustaja ei näytä tuntevan, koska hän väitti suullisessa käsittelyssä, ettei tasaarvo 46 §:n mukaan ulotu eläkkeisiin.

lakisääteisissä järjestelmissä rekisteröidyn parisuhteen katsotaan vastaavan avioliittoa siten, että kummankin osapuolet rinnastetaan toisiinsa.

III Tosiseikat, pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

19. Tadao Maruko rekisteröi LPartG:n nojalla parisuhteen toisen miehen kanssa 8.11.2001.

20. Marukon kumppani, ammatiltaan teatterin puvustaja, oli ollut VddB:n jäsen 1.9.1959 lähtien, vaikka se ei ollut pakollista, ja maksanut kassaan vapaaehtoisesti eläkemaksuja 1.9.1975–30.9.1991. Hän kuoli 12.1.2005.

21. Maruko haki 17.2.2005 VddB:ltä leskeneläkettä,[12] jonka eläkelaitos epäsi 28.2.2005 tehdyllä päätöksellä sillä perusteella, että sen säännöissä ei lausuta mitään rekisteröidyn parisuhteen osapuolen oikeudesta jälkeen jääneen etuuksiin. Vaadittuaan tuloksetta oikaisua päätökseen kantaja nosti asiasta kanteen.

22. Münchenin Bayerisches Verwaltungsgericht katsoi, että Saksan oikeussääntöjen mukaan riidanalainen eläke ei kuulu kantajalle, koska VddB:n sääntöjen 32 ja 34 §:ssä edellytetään, että eläkkeen hakija ja vakuutettu ovat keskenään avioliitossa, ja totesi, ettei käsitteitä ”leski” ja ”puoliso” voida tulkita väljästi, koska niille, jotka eivät voi solmia keskenään avioliittoa, on Saksassa varattu mahdollisuus parisuhteen rekisteröintiin. Kansallisen tuomioistuimen mukaan kyseiset säännöt ovat johdonmukaisia myös ylemmäntasoisten kansallisten oikeusnormien, tarkemmin sanottuna Saksan perustuslain 3 §:n kanssa.[13]

23. Näissä olosuhteissa ja katsoessaan, että kannetta on arvioitava pelkästään yhteisön oikeussääntöjen perusteella, kansallinen tuomioistuin on päättänyt lykätä asian käsittelyä

12 – Ei ole tiedossa, saako kantaja saksalaisesta sosiaaliturvajärjestelmästä eläkettä, sillä hänen edustajansa ei osannut vastata, kun kysyin tätä suullisessa käsittelyssä.

13 – Bundesverfassungsgerichtin (perustuslakituomioistuin) päätös 29.2.2000 ja Bayerischer Verwaltungsgerichtshofin (Baijerin osavaltion hallinnollisia riita-asioita käsittelevä ylin tuomioistuin) tuomio 29.7.2005.

ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko pakollinen ammatillinen eläkejärjestelmä – kuten nyt käsiteltävänä olevassa asiassa VddB:n hoitama järjestelmä – – direktiivin 2000/78/EY – – 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu julkiseen järjestelmään rinnastettava järjestelmä?

2) Onko direktiivin 2000/78/EY 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetuksi palkaksi katsottava etuudet, jotka pakollisen eläkevakuutuksen myöntävä ammatillinen eläkelaitos maksaa jälkeen jääneelle leskeneläkkeenä?

3) Onko direktiivin 2000/78/EY 1 artikla, luettuna yhdessä direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan kanssa, esteenä nyt kyseessä olevan kaltaisen lisäeläkejärjestelmän säännöille, joiden mukaan rekisteröidyn parisuhteen osapuoli ei saa kumppaninsa kuoleman jälkeen sellaista perhe-eläkettä, jota aviopuolisot saavat, vaikka hän on aviopuolison tavoin elänyt muodollisesti eliniäksi perustetussa huolehtimis- ja avustamissuhteessa?

4) Jos edellisiin kysymyksiin vastataan myöntävästi, onko sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä sallittua direktiivin 2000/78/EY johdanto-osan 22 perustelukappaleen nojalla?

5) Onko perhe-eläke asiassa Barber annetun tuomion (asia C-262/88) [14] perusteella rajattu 17.5.1990 jälkeiseen aikaan?”

IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

24. Kirjallisia huomautuksiaan ovat yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa asetetussa määräajassa esittäneet VddB, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio.

25. VddB väittää hallinnoivansa julkista sosiaaliturvajärjestelmää, jota direktiivi 2000/78 ei siis koske. Sellainen jälkeen jääneen etuus, jota pakollisesta sosiaaliturvasta vastaava laitos maksaa leskeneläkkeenä, ei VddB:n mukaan missään tapauksessa kuulu kyseisen

14 – Asia C-262/88, Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1889, Kok. Ep. X, s. 425).

direktiivin 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa mainittuun ”palkan” käsitteeseen. VddB:n sääntöihin ei sen mielestä edes tätä säädöstä sovellettaessa sisälly mitään välitöntä eikä välillistä syrjintää. Lisäksi VddB vetoaa johdanto-osan 22 perustelukappaleen siviilisäätyä koskevaan viittaukseen, vaikka sitä ei toisteta direktiivin artiklaosassa. Asiaan Barber perustuvalla oikeuskäytännöllä ei VddB:n mukaan ole tässä tapauksessa merkitystä, koska siinä on kyse aivan eri riita-asiasta.

26. Yhdistynyt kuningaskunta ehdottaa, että arviointi aloitettaisiin neljännestä kysymyksestä ja siinä tukeuduttaisiin direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleen sanamuotoon, jonka mukaan direktiivi ei vaikuta nyt esillä olevan kaltaisiin siviilisäädystä riippuviin etuuksiin, joiden saaminen edellyttää avioliittoa; muita kysymyksiä ei siten tarvitsisi edes tutkia.

27. Komission mukaan nyt vaadittua eläkettä ei myönnetä yleisestä tai siihen rinnastettavasta sosiaaliturvajärjestelmästä, joten se täyttää edellytykset, jotka yhteisöjen tuomioistuin on asettanut etuuksien luokittelulle ”palkaksi” ja siten niiden kuulumiselle direktiivin 2000/78 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan soveltamisalaan. Kolmannen ja neljännen kysymyksen osalta – joita se ehdottaa ratkaistavaksi yhdessä – komissio tuo esille direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleen tulkinnallisen merkityksen, sillä tästä perustelukappaleesta on pääteltävissä, ettei jäsenvaltiolla sinänsä ole velvollisuutta rinnastaa rekisteröityä parisuhdetta avioliittoon, mutta komissio huomauttaa, että jos se kuitenkin päättää näin tehdä – minkä arvioiminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä – sen on silloin noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta; tämän lähtökohdan mukaisesti kyse ei olisi välittömästä vaan välillisestä syrjinnästä. Viidenteen kysymykseen ei komission mielestä ole tarpeen vastata, koska asiassa Barber annettu tuomio koskee eri näkökohtia kuin nyt käsiteltävänä oleva kanne.

28. Istunnossa, joka pidettiin 19.6.2007, olivat suullisten huomautusten esittämistä varten edustettuina Maruko, VddB, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio.

V Oikeus vedota direktiiviin 2000/78

29. Aivan ensiksi on syytä mainita eräs tärkeä ajallinen seikka, sillä direktiivi olisi pitänyt saattaa osaksi kansallista oikeusjärjestystä viimeistään 2.12.2003, mutta Saksa

antoi asiaa koskevan lain vasta 14.8.2006,[15] kun taas kantaja oli hakenut kyseistä etuutta 17.2.2005.

30. Kyse on direktiivien välittömän oikeusvaikutuksen periaatteesta, josta on olemassa runsaasti oikeuskäytäntöä. Sen mukaan aina, kun direktiivin säännökset ovat sisältönsä osalta ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, yksityiset oikeussubjektit voivat vedota niihin jäsenvaltiota vastaan, jos jäsenvaltio ei ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä määräajassa tai jos direktiivi on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä virheellisesti.[16] Yhteisön säännös on ehdoton, mikäli siinä säädetään velvoitteesta, johon ei ole liitetty mitään ehtoja ja jonka täytäntöönpano tai vaikutukset eivät riipu sen enempää yhteisön toimielinten kuin jäsenvaltioidenkaan antamista säädöksistä tai tekemistä päätöksistä;[17] jos säännöksessä asetetaan velvoite niin, että sen sanamuoto on yksiselitteinen, säännös on silloin riittävän täsmällinen.[18]

31. Direktiiviin voidaan vedota muun muassa sellaisia toimielimiä vastaan, jotka oikeudellisesta muodostaan riippumatta tuottavat viranomaisen antaman toimeksiannon nojalla ja asianmukaisessa valvonnassa yleishyödyllisiä palveluja erityisiä toimivaltuuksia käyttäen.[19]

32. Näin ollen on arvioitava, onko Marukolla direktiivin 2000/78 myöhäisen täytäntöönpanon johdosta oikeus vaatia VddB:ltä tämän direktiivin noudattamista.

33. Ensinnäkin direktiivin tarkoituksena on 1 artiklan mukaan torjua sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi; syrjinnän käsite määritellään sen 2 artiklassa; ja sen 3 artiklan 1 kohdassa luetellaan aloja, joilla syrjintää saattaa esiintyä; niihin lukeutuu myös palkka. Direktiivissä 2000/78 on toisin sanoen kielletty ehdottomasti ja täsmällisesti kaikenlainen sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva työntekijöiden eriarvoinen palkkakohtelu.

15 – Asia C-43/05, komissio v. Saksa, tuomio 23.2.2006 (ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa), jossa valtion katsottiin laiminlyöneen jäsenyysvelvoitteensa, koska se ei ollut pannut direktiiviä ajoissa täytäntöön.

16 – Asia 8/81, Becker, tuomio 19.1.1982 (Kok. 1982, s. 53, Kok. Ep. VI, s. 295, 25 kohta); asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok. 1986, s. 723, Kok. Ep. VIII, s. 457, 46 kohta); asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635, 40 kohta); asia 103/88, Fratelli Costanzo, tuomio 22.6.1989 (Kok. 1989, s. 1839, Kok. Ep. X, s. 95, 29 kohta); yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ja Bonifaci, tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357, Kok. Ep. XI, s. I-467, 11 kohta); asia C-62/00, Marks & Spencer, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6325, 25 kohta) ja yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8835, 103 kohta).

17 – Asia 28/67, Molkerei-Zentrale Westfalen, tuomio 3.4.1968 (Kok. 1968, s. 211, Kok. Ep. I, s. 335); asia C-236/92, Comitato di coordinamento per la difesa della Cava ym., tuomio 23.2.1994 (Kok. 1994, s. I-483, 9 kohta); yhdistetyt asiat C-246/94–C-249/94, Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio ym., tuomio 17.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4373, 18 kohta) ja asia C-389/95, Klattner, tuomio 29.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2719, 33 kohta).

18 – Asia 71/85, Federatie Nederlandse Vakbeweging, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3855, 18 kohta).

19 – Asia C-188/89, Foster ym., tuomio 12.7.1990 (Kok. 1990, s. I-3313, Kok. Ep. X, s. 499, 19 kohta); asia C-343/98, Collino ja Chiappero, tuomio 14.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6659, 23 kohta); asia C-157/02, Rieser Internationale Transporte, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1477, 24 kohta); asia C-53/04, Marrosu ja Sardino, tuomio 7.9.2006 (Kok. 2006, s. I-7213, 29 kohta); asia C-180/04, Vassallo, tuomio 7.9.2006 (Kok. 2006, s. I-7251, 26 kohta) ja em. asia Fratelli Costanzo, tuomion 31 kohta.

34. Toiseksi VddB on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, joka toimii valtion julkishallinnon valvonnassa.

35. Näin ollen olen Verwaltungsgerichtin ja komission kanssa yhtä mieltä siitä, että tässä tapauksessa täyttyvät kaikki edellytykset, joiden perusteella direktiivillä voidaan katsoa olevan välitön oikeusvaikutus ja sen mukaiset seuraukset.

VI Direktiivin 2000/78 soveltamisala

36. Kun kerran yhteisön lainsäädännön sovellettavuudesta ei ole enää epäilystä, suosittelen, että yhteisöjen tuomioistuin antaa Münchenin Bayerisches Verwaltungsgerichtin kahteen ensimmäiseen kysymykseen yhteisen vastauksen, koska molemmat koskevat direktiivin 2000/78 soveltamisalaa.

37. Direktiivin 3 artiklassa direktiivin soveltamisalan rajat on määritelty sekä myöntävästi että kieltävästi, sillä 1 kohdan a–d alakohdassa luetellaan alat, joita direktiivi koskee, ja 3 kohdassa puolestaan alat, jotka jäävät sen ulkopuolelle. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaakin tietää, onko Marukon vaatima eläke luokiteltava 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetuksi palkaksi, joka kuuluu direktiivin soveltamisalaan, vai 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuksi julkisesta sosiaaliturvajärjestelmästä suoritetuksi maksuksi, joka taas jää sen soveltamisalan ulkopuolelle.

38. Näiden kysymysten ratkaisemiseksi ja riidanalaisen eläkkeen oikeudellisen luonteen arvioimiseksi analysoin seuraavassa tarkemmin ”sosiaaliturvaetuuden” ja ”palkan” käsitteitä, jotka ovat toisensa poissulkevia.

39. Neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä tiedustellaan direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleessa mainitun, siviilisäädystä riippuvia etuuksia koskevan poikkeuksen ulottuvuutta; kysymys siis kuuluu yhteisön säännöstön soveltamisalaan, mutta se on oma asiakokonaisuutensa, jota on käsiteltävä erikseen.

A *Sosiaaliturvaetuudet*

40. Direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävät kaikenlaiset julkisista tai niihin rinnastettavista järjestelmistä, kuten julkisista sosiaaliturvajärjestelmistä tai sosiaalisen

suojelun järjestelmistä, suoritetut maksut, ja sen johdanto-osan 13 perustelukappaleen mukaan direktiiviä ei sovelleta ”sosiaaliturvajärjestelmiin ja sosiaalisen suojelun järjestelmiin, joiden etuuksia ei rinnasteta EY 141 artiklassa tarkoitettuun palkkaan – –”.

41. Sosiaaliturvalla on siis edelleen aivan erityinen luonne, ja sitä säännellään erityissäännöksillä, kuten 14.6.1971 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 1408/71. [20]

1. Sosiaaliturvaetuudet

42. ”Maksuilla”, joihin direktiiviä 2000/78 ei sovelleta, tarkoitetaan asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan t kohdassa mainittuja ”etuuksia” ja ”eläkkeitä”, tarkemmin sanottuna ”kaikkia etuuksia ja eläkkeitä, mukaan lukien kaikkia niiden osia, jotka maksetaan julkisista varoista, arvon säilyttäviä korotuksia ja lisäavustuksia – –, kuten myös kertasuoritteisia etuuksia, jotka maksetaan eläkkeiden yhteydessä, ja maksujen palauttamisen muodossa annettavia rahasuorituksia”.

43. Vaikka määritelmä ei ole kovin tarkasti rajattu, siitä kuitenkin ilmenee, miten laajaksi sen soveltamisala on ajateltu; samalla siinä mainitaan joitakin etuuksien olennaisia piirteitä, kuten niiden ”julkinen” alkuperä.

44. Asetuksen N:o 1408/71 aineellinen soveltamisala on määritelty 4 artiklan 1 alakohdassa niin, että sitä sovelletaan ”kaikkeen lainsäädäntöön, joka koskee seuraavia sosiaaliturvan aloja: – – d) jälkeenjääneiden etuuksia – –”. Tämän sanamuodon perusteella etuuden luokitteleminen leskeneläkkeeksi ei vielä saa aikaan sitä, että etuutta säänneltäisiin tällä asetuksella; etuudella täytyy myös olla yhteys sosiaaliturvaan. [21]

2. Sosiaaliturva

45. Asetuksessa ei sosiaaliturvan sisältöä haluta määritellä jäsenvaltioiden sosiaaliturvalainsäädännöissä vallitsevien merkittävien erojen takia, kuten johdanto-osan kolman-

20 – Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annettu asetus (EYVL L 149, s. 2), jota on sittemmin muutettu useaan kertaan.

21 – ”Sosiaaliturvaetuuden” käsite on joka tapauksessa herättänyt paljon erimielisyyksiä; Mavridis, S., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Etude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2003, s. 214.

nessa ja neljännessä perustelukappaleessa mainitaan. [22] Määritelmän puuttuminen ei kuitenkaan estä analysoimasta tarkemmin kyseistä järjestelmää, jotta ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kysymykseen voitaisiin antaa asianmukainen vastaus.

46. Jollei oteta lukuun joitakin kyseenalaisia esimuotoja [23] ja korkealentoisia tulevaisuudenmalleja, [24] sosiaaliturvan voidaan katsoa kattavan riskit, joille on ominaista vaikutusten yleisluonteisuus sekä niin ikään kaikille yhteinen vakaumus siitä, että nämä riskit on kannettava kollektiivisesti ja yhteisvastuullisesti. [25]

47. Teollista vallankumousta seurannut tuotannon kasvu [26] edellytti erityisten sosiaalietuusjärjestelmien perustamista työväestölle. [27] Niiden mallit vaihtelevat maittain, mutta pääasiassa sosiaaliturvamalleja on kaksi: maksuperusteinen järjestelmä, jossa etuuden suuruus riippuu järjestelmään suoritetuista maksuista, ja avustusperusteinen järjestelmä, joka on maksuista riippumaton.

48. Lähes kaikissa voimassaolevissa järjestelmissä on kuitenkin aineksia kummastakin mallista, ja ne ovatkin vähitellen lähentyneet toisiaan. [28] Tältä osin on mielenkiintoista lukea William Beveridgen toista raporttia, jossa sosiaaliturva määritellään joukoksi toimenpiteitä, joita valtio toteuttaa kansalaistensa suojelemiseksi sellaisilta konkreettisilta yksilöön kohdistuvilta riskeiltä, joita ei koskaan pystytä välttämään, olipa kyseinen yhteiskunta miten kehittynyt hyvänsä. [29]

22 – Yhteisön käsitteen puuttuminen käy ilmi kaikenlaisista säädöksistä. Esimerkiksi tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehdyssä yleissopimuksessa (EYVL L 299, 31.12.1972, s. 32; konsolidoitu teksti: EYVL C 27, 26.1.1998, s. 1) jätetään sosiaaliturva yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle (1 artiklan toisen kohdan 3 alakohta) mutta vältetään määrittelemästä sitä, koska se Jenardin selvityksen mukaan ”kehittyy jatkuvasti” (EYVL C 59, 10.3.1979, s. 1).

23 – Montoya Melgar, A., muistuttaa artikkelissa ”Don Quijote, patrono y juez laboral. Apuntes de un profesor de Derecho del Trabajo en el IV Centenario del Quijote”, *Revista española de derecho del trabajo*, nro 126, huhti-kesäkuu 2005, s. 14, että jo itse Don Quijote manchalainen tunnusti puheessaan vuohipaimenille, että ”vaeltavien ritarien järjestö” perustettiin ”puolustamaan neitoja, suojaamaan leskiä sekä auttamaan orpoja ja puutteenalaisia” (Cervantes Saavedra, *Mielevä hidalgo Don Quijote manchalainen*, WSOY, Juva, 1999, ensimmäinen osa, yhdestoista luku, s. 99, suomentanut J. A. Hollo).

24 – Simón Bolívar, Amerikan itsenäisyyden sankari, julisti Angosturassa 15.2.1819 pitämässään puheessa (julkaistu teoksessa *Correo del Orinoco*, nro 19–22, 20.2.1819–13.3.1819), että ”täydellinen hallintojärjestelmä on sellainen, jolla saadaan aikaan mahdollisimman suuri hyvinvointi, sosiaaliturva ja poliittinen vakaus”.

25 – Alarcón Caracuel, M. R. ja González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4. uudistettu painos, Tecnos, Madrid, 1991, s. 15.

26 – Tämä alkoi Wattin keksittyä höyrykoneen vuonna 1769. Vain 15 vuotta myöhemmin vuonna 1784 Cartwright hyödynsi keksintöä yhdellä kapitalistisen kehityksen keskeisistä elinkeinoaloista, nimittäin tekstiiliteollisuudessa.

27 – Bismarck esitti valtiopäivillä (Reichstag) 17.11.1881 pitämässään keisarillisessa puheessa, että ”– – yhteiskunnallisia epäkohtia ei poisteta rankaisemalla väärinkäytöksistä – – vaan etsimällä maltillisia tapoja parantaa työntekijöiden hyvinvointia”; hän otti sittemmin käyttöön joukon sosiaalietuuksia sairauden (1883), työtapaturmien (1884), työkyvyttömyyden ja vanhuuden (1889) sekä leskeyden (1911) varalta.

28 – Em. teos Alarcón Caracuel, M. R. ja González Ortega, S., s. 27 ja 28.

29 – *Full Employment in a Free Society*, London, 1944, s. 11; ensimmäistä raporttia *Social Insurance and Allied Services*, London, 1942 käytettiin pohjana Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuosina 1945–1948 toteutetulle laajamittaiselle uudistukselle.

49. Tässä asetelmassa voidaan erottaa joitakin keskeisiä ominaispiirteitä:

– suoja on suoraan tai välillisesti julkisten viranomaisten myöntämä [30]

– edunsaajaksi hyväksymiseen riittää, että on kyseisen valtion kansalainen

– suojan tarkoituksena on ehkäistä ja korvata vahinkoja, joita ei ole voitu välttää.

50. Viimeksi mainittujen luonne on aina sidoksissa kyseiseen aikaan tai valtioon, sillä jokaisella historiallisella aikakaudella on oma ”sosiaaliturvaihanteensa”. [31] Sosiaaliturvan aineellinen sisältö on kuitenkin kansainvälistymisensä [32] vuoksi nykyisin melko pitkälle vakiintunut, ja sen voidaan kiistatta todeta nousseen yhteisössä yhä merkittävämpään asemaan. [33]

51. Edellä mainitut kolme peruspiirrettä myös osoittavat, että sosiaaliturva on työlainsäädännöstä riippumaton, [34] mistä ovat osoituksena useat eri tekijät: suojatut henkilöt, myönnetty suoja ja järjestelmän rahoitus- ja hallinnointitapa. [35]

52. Tämä erillisyys työoikeudesta ilmenee myös yhteisöjen tuomioistuimen palkan käsitteelle antamasta määritelmästä.

30 – Suojalle ominainen myöntämistapa edellyttää, että se erotetaan nimenomaisesti muista tukivaroista, kuten perheeltä tai uskonnollisilta yhteisöiltä ja ammattiyhdistyksiltä saaduista avustuksista.

31 – Alonso Olea, M. ja Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17. tarkistettu painos, Civitas, Madrid, 2000, s. 21.

32 – Vuonna 1948 annetun ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 25 artiklan 1 kohdassa tunnustetaan, että ”jokaisella on oikeus elintasoon, joka on riittävä turvaamaan – – lääkintähuollon – –, myös oikeus turvaan työttömyyden, sairauden, tapaturman, leskeyden tai vanhuuden sekä muun hänen tahdostaan riippumatta tapahtuneen toimeentulon menetyksen varalta”. Kansainvälisen työjärjestön yleissopimuksessa nro 102, jota täydennettiin vuonna 1967 yleissopimuksella nro 128, määrätään hieman maltillisemmista mutta sitäkin tehokkaammista suojatoimenpiteistä, jotka koostuvat yhdeksästä osatekijästä: lääkintähuollosta, rahasuorituksista sairaustapauksissa, työttömyyskorvauksista, vanhuuseduista, eduista työtapaturma- ja ammattitautitapauksissa, perheeduista, äitiyseduista, eduista työkyvyttömyystapauksissa sekä jälkeen jääneiden eduista; tosin yhdelläkään yleissopimuksen ratifioineista valtioista ei ole velvollisuutta taata enempää kuin kolme näistä etuuksista. EU:n osalta on syytä mainita vielä Euroopan sosiaalinen peruskirja (3 ja 11–17 kohta), Euroopan sosiaaliturvakoodi vuodelta 1964 sekä sosiaaliturvaa koskeva Euroopan neuvoston yleissopimus vuodelta 1972.

33 – González del Rey Rodríguez, I., ”Directrices y orientaciones en materia de seguridad social”, *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, s. 633 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 639.

34 – Sama pätee sosiaaliturvaa tutkivaan oikeudenalaan. Durand, S., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz, Paris, 1953, oli yksi uranuurtajista näiden kahden oikeushaaran välisten erojen osoittamisessa.

35 – Almansa Pastor, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7. painos, Tecnos, Madrid, 1991, s. 64 ja 65.

B *Palkan käsite*

55. Palkan käsite on olennainen työsuhteen määrittämiseksi,[36] mikä selittää ulottuvuuden, joka EY 141 artiklan 2 kohdassa on annettu ilmaukselle ”tavallinen perus- tai vähimmäispalkka ja muu korvaus, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna”.

1. Yleinen ajatus

53. Direktiiviä 2000/78 sovelletaan kaikkiin henkilöihin, kun kyseessä ovat ”työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka”; ainuttakaan näistä käsitteistä ei kuitenkaan ole määritelty direktiivissä.

54. Siirryn näin ollen seuraavaksi kuvailemaan EY 141 artiklassa tarkoitettua ”palkan” käsitettä sekä oikeuskäytäntöä, jossa sitä on tulkittu. Tässä perustamissopimuksen määräyksessä jäsenvaltiot velvoitetaan takaamaan, että miehille ja naisille maksetaan samasta työstä sama palkka; direktiivin tarkoitus on sen otsikosta, johdanto-osan perustelukappaleista ja 1 artiklasta päätellen samansuuntainen: sillä halutaan ehkäistä syrjintää – tosin muutakin kuin sukupuolista syrjintää – työympäristössä. Lisäksi edellä mainittuun EY 141 artiklaan viitataan nimenomaisesti direktiivin johdanto-osan 13 perustelukappaleessa, jossa halutaan tehdä ero palkan ja sosiaaliturvajärjestelmien etuuksien välillä.

56. Kuten olen aiemmissa ratkaisuehdotuksissani todennut,[37] yhteisöjen tuomioistuin on vähittäin tarkentanut palkan lainsäädännöllistä määritelmää. Se on luokitellut palkaksi esimerkiksi kuljetuspalvelut, joita rautatieliikennealan yritys antaa työntekijöilleen eläkkeelle jäämisen yhteydessä ja jotka annetaan myös heidän perheenjäsenilleen, joten myös aiempien työntekijöiden sukulaisten kuuluu saada niitä samoin edellytyksin;[38] palkanmaksun jatkumisen sairausloman aikana;[39] suoritukset, joita maksetaan taloudellisista syistä tapahtuvan

36 – Juuri siksi Sancho Panza valittaa Don Quijotelle, ettei Altisidora ollut antanut hänelle paitoja, jotka oli luvannut, jos Sancho parantaisi hänet: ”Totisesti, armollinen herra, minä olen kaikkein onnettomin lääkäri, mitä maailmasta voidaan löytää. Niitähän on tohtoreita, jotka ensin vievät hengen hoidokiltaan ja sitten vielä vaativat maksua vaivoistaan, vaikka ei ole tarvinnut tehdä muuta kuin kirjoittaa nimensä jonkin rohtoresehdin alle, eikä rohtojakaan valmista hän itse, vaan apteekkari, ja siinä koko juttu. Sitä vastoin minulle, joka saan maksaa toisten pelastumisen verenvuodatuksella, nenäpiuveilla, nipistyksillä, neulanpistoilla ja pieksämisestä koituvalla kivulla, minulle ei makseta vähän vähääkään.” (Cervantes Saavedra, em. teoksen toinen osa, 71. luku, s. 572).

37 – Uusimmista ratkaisuehdotuksista on mainittava asia C-356/03, Mayer, tuomio 13.1.2005 (Kok. 2005, s. I-295, ratkaisuehdotuksen 35 ja 36 kohta) ja asia C-207/04, Vergani, tuomio 21.7.2005 (Kok. 2005, s. I-7453, ratkaisuehdotuksen 31 ja 39 kohta).

38 – Asia 12/81, Garland, tuomio 9.2.1982 (Kok. 1982, s. 359).

39 – Asia 171/88, Rinner-Kühn, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2743).

irtisanomisen yhteydessä;[40] yritysneuvoston jäsenille maksetun korvauksen, johon liittyy palkallinen vapaa tai ylityötuntien korvaaminen näiden jäsenten osallistuessa kursseille, joilla he saavat yritysneuvostossa toimimista varten tarpeellisia tietoja, vaikka he eivät näillä kursseilla hoidakaan työsopimustensa mukaisia tehtäviä;[41] oikeuden liittyä yrityksen eläkejärjestelmään;[42] etuudet, joita työnantaja maksaa lain tai työehtosopimuksen perusteella työntekijälle tämän äitiysloman ajalta;[43] palkanlisän, jonka työnantaja maksaa vuoden lopussa lain tai työehtosopimuksen perusteella;[44] työsuhteen päättämisen perusteella maksettavan korvauksen;[45] vapaaehtoisen ja peruttavissa olevan joulubonuksen, joka maksetaan kannustuksena tuleviin työsuorituksiin ja yrityksen palveluksessa pysymiseksi;[46] kuukausittaisen palkanlisän;[47] asepalveluksen keston huomioon ottamisen laskettaessa palvelusvuosia ja niiden perusteella maksettavia korvauksia;[48] ja irtisanomiskorvausta täydentävän siirtymäeläkkeen, joka myönnetään yrityksen rakennemuutoksen yhteydessä.[49]

57. Kaikissa näissä tuomioissa on tiettyjä yhteisiä piirteitä, jotka vahvistavat oletusta siitä, että ”palkan” käsitteeseen kuuluvat kaikki korvaukset, jotka maksetaan rahana tai luontoisetuina, välittömästi tai tulevaisuudessa, jos työnantaja[50] maksaa ne, suoraan tai välillisesti, työntekijälle palvelussuhteen perusteella,[51] vaikka palvelussuhde olisi jo päättynyt,[52] työsopimuksen tai lainsäädännön perusteella tai vapaaehtoisesti.[53]

2. Eläkkeet

58. Kun on kysymys EY 141 artiklan soveltamisesta eläkkeisiin, tavanomaisia tulkintaperusteita on täsmennetty oikeuskäytännössä.

59. Oikeuskäytännön mukaan palkan käsitteeseen eivät siten sisälly välittömästi laissa – siis ilman minkäänlaista neuvotteluvaraa – säädetyt vanhuuseläkkeet, jotka ovat

40 – Em. asia Barber.

41 – Asia C-360/90, Bötel, tuomio 4.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3589, Kok. Ep. XII, s. I-171).

42 – Asia C-57/93, Vroege, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4541) ja asia C-128/93, Fisscher, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4583, Kok. Ep. XVI, s. I-129).

43 – Asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-475); asia C-411/96, Boyle ym., tuomio 27.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6401) ja asia C-147/02, Alabaster ym., tuomio 30.3.2004 (Kok. 2004, s. I-3101).

44 – Asia C-281/97, Krüger, tuomio 9.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5127).

45 – Asia C-249/97, Gruber, tuomio 14.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5295).

46 – Asia C-333/97, Lewen, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7243).

47 – Asia C-381/99, Brunnhofer, tuomio 26.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4961).

48 – Asia C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund, tuomio 8.6.2004 (Kok. 2004, s. I-5907).

49 – Asia C-19/02, Hlozek, tuomio 9.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11491).

50 – Asia C-33/89, Kowalska, tuomio 27.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2591, 12 kohta); tuomion mukaan periaate velvoittaa sekä yksityisiä että julkishallinnon työnantajia.

51 – Asia 80/70, Defrenne I, tuomio 25.5.1971 (Kok. 1971, s. 445, Kok. Ep. I, s. 571, 6 kohta); asia 192/85, Newstead, tuomio 3.12.1987 (Kok. 1987, s. 4753, 11 kohta); asia C-152/91, Neath, tuomio 22.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6935, Kok. Ep. XIV, s. I-535, 28 kohta); asia C-167/97, Seymour-Smith ja Pérez, tuomio 9.2.1999 (Kok. 1999, s. I-623, 23 kohta); yhdistetyt asiat C-4/02 ja C-5/02, Schönheit ja Becker, tuomio 23.10.2003 (Kok. 2003, s. I-12575, 56 kohta); em. asia Barber, tuomion 12 kohta; em. asia Alabaster ym., tuomion 42 kohta ja em. asia Vergani, tuomion 22 kohta.

52 – Em. asia Barber, tuomion 12 kohta; em. asia Seymour-Smith ja Pérez, tuomion 23 ja 24 kohta ja em. asia Hlozek, tuomion 35 kohta.

53 – Em. asia Garland, tuomion 10 kohta; em. asia Barber, tuomion 20 kohta ja em. asia Lewen, tuomion 21 kohta.

pakollisia tietyille yleisesti määritellyille työntekijäryhmille ja joita koskevat eläkevakuutusmaksut määritetään sosiaalipoliittisin perustein. [54]

60. Palkaksi luetaan kuitenkin ammatilliset eläkkeet, jotka – vaikka ne ovat laissa säädettyjä – perustuvat työnantajan ja työntekijöiden edustajien väliseen sopimukseen ja jotka ovat työsopimusten osia ja joilla täydennetään kansallisen lainsäädännön mukaisia sosiaalietuuksia etuuksilla, joiden rahoituksesta vastaa yksinomaan työnantaja; [55] sama pätee eläkejärjestelmiin, joita sovelletaan yleisen järjestelmän sijasta ja jotka koskevat ainoastaan tiettyjen yritysten palveluksessa olevia työntekijöitä, vaikka työntekijät osallistuvatkin niiden rahoitukseen. [56]

61. Näiden lisäksi yhteisön oikeuden edellä mainittuun palkan käsitteeseen on sisällytetty erilaiset hollantilaiset, [57] ranskalaiset, [58] suomalaiset [59] ja saksalaiset [60] virkamieseläkejärjestelmät, ammatillisissa eläkejärjestelmissä maksettavat leskeneläkkeet, jotka perustuvat työsuhteeseen, [61] sekä perhe-eläkkeet, [62] ilman, että viimeksi mainituissa olisi merkitystä sillä, että etuutta ei makseta asianomaiselle työntekijälle. [63]

62. Oikeuskäytännössä on annettu tätä varten joitakin tulkintaohjeita:

– Eläkejärjestelmän lakisääteisyys on yksi peruste etuuksien luokittelemiseksi sosiaaliturvaan kuuluviksi, [64] mutta se ei vielä riitä sulkemaan niitä EY 141 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. [65]

– Se, että eläkkeellä täydennetään lakisääteisen sosiaaliturvajärjestelmän nojalla maksettavia etuuksia, ei myöskään ole ratkaiseva peruste. [66]

54 – Em. asia Defrenne I, tuomion 7 ja 8 kohta.

55 – Asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, s. 1607, Kok. Ep. VIII, s. 607, 20–23 kohta) ja yhdistetyt asiat C-234/96 ja C-235/96, Deutsche Telekom, tuomio 10.2.2000 (Kok. 2000, s. I-799, 32 kohta).

56 – Em. asia Barber, tuomion 22–30 kohta.

57 – Asia C-7/93, Beune, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4471).

58 – Asia C-366/99, Griesmar, tuomio 29.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9383).

59 – Asia C-351/00, Niemi, tuomio 12.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7007).

60 – Em. yhdistetyt asiat Schönheit ja Becker.

61 – Asia C-109/91, Ten Oever, tuomio 6.10.1993 (Kok. 1993, s. I-4879, Kok. Ep. XIV, s. I-375); asia C-200/91, Coloroll Pension Trustees, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4389, Kok. Ep. XVI, s. I-91) ja asia C-147/95, Evrenopoulos, tuomio 17.4.1997 (Kok. 1997, s. I-2057).

62 – Asia C-50/99, Podesta, tuomio 25.5.2000 (Kok. 2000, s. I-4039) ja asia C-379/99, Menauer, tuomio 9.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7275).

63 – Em. asia Ten Oever, tuomion 12 ja 13 kohta; em. asia Coloroll Pension Trustees, tuomion 18 kohta; em. asia Evrenopoulos, tuomion 22 kohta ja em. asia Menauer, tuomion 18 kohta.

64 – Em. asia Defrenne I, tuomion 7 ja 8 kohta ja em. asia Ten Oever, tuomion 9 kohta.

65 – Em. asia Beune, tuomion 26 kohta ja em. asia Niemi, tuomion 41 kohta.

66 – Em. asia Barber, tuomion 27 kohta; asia Beune, tuomion 37 kohta; em. asia Griesmar, tuomion 37 kohta ja em. asia Niemi, tuomion 42 kohta.

– Eläkejärjestelmän rahoitus- ja hallinnointitavat on otettava huomioon, mutta nekään eivät ole luokittelun kannalta ratkaisevia. [67]

– On arvioitava, koskeeko eläke ainoastaan tiettyä työntekijäryhmää ja lasketaanko se suoraan palveluksessaoloajan ja viimeisen palkan perusteella, sillä nämä seikat estävät pitämästä ratkaisevina sosiaalipoliittisia, organisatorisia ja eettisiä perusteita tai talousarvioon liittyviä perusteita. [68]

– Etuuksien oikeudellisella luonteella ei siten ole ratkaisevaa merkitystä, [69] vaan etuuden ja työn välisellä suhteella, [70] ja tämä on ainoa arviointiperuste, jota voidaan pitää ratkaisevana, joskaan se ei ole yksinomainen peruste. [71]

67 – Em. asia Beune, tuomion 38 kohta; em. asia Griesmar, tuomion 37 kohta ja em. asia Niemi, tuomion 43 kohta.

68 – Em. asia Beune, tuomion 45 kohta; em. asia Evrenopoulos, tuomion 21 kohta; asia Griesmar, tuomion 30 kohta; em. asia Niemi, tuomion 47 kohta ja em. yhdistetyt asiat Schönheit ja Becker, tuomion 58 kohta.

69 – Suullisessa käsittelyssä komissio esitti ehdottomalla varmuudella, että jälkeen jääneen eläkettä on pidettävä palkkana.

70 – Em. asia Garland, tuomion 10 kohta; em. asia Gillespie ym., tuomion 12 kohta; em. asia Alabaster ym., tuomion 42 kohta ja em. yhdistetyt asiat Schönheit ja Becker, tuomion 56 kohta.

71 – Asia C-457/98, komissio v. Kreikka, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11481, 11 kohta) sekä em. asia Beune, tuomion 43 ja 44 kohta; em. asia Evrenopoulos, tuomion 19 ja 20 kohta; em. asia Podesta, tuomion 26 kohta; em. asia Griesmar, tuomion 28 kohta ja em. asia Niemi, tuomion 44 ja 46 kohta.

C *Riidanalainen perhe-eläke*

1. Alustava huomautus

63. VddB on vedonnut useisiin saksalaisten tuomioistuinten päätöksiin osoittaakseen, että sen hallinnoima järjestelmä on rinnastettavissa lakisääteiseen sosiaaliturvajärjestelmään.

64. Nyt on kuitenkin olennaista selvittää, sisältyykö riidanalainen eläke ”palkan” käsitteeseen sellaisena kuin se on rajattu yhteisön oikeussäännöissä, ilman, että otetaan kantaa vastaajan hallinnoimaan järjestelmään sinänsä, sillä yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä on arvioida ennakkoratkaisukysymyksiä yhteisön oikeuden kannalta sen mukaan, mitä tietoja ennakkoratkaisupyynnössä esitetään.

2. Eläkkeen tarkastelu oikeuskäytännön perusteella

65. Riidanalainen eläke perustuu Tarifordnung für die deutschen Theateriin, joka vastaa ”työehtosopimusta” (Tarifvertrag), tosin se ei vielä ollut sellainen antamispäivänään 27.10.1937, koska ammattiyhdistysten

ja työnantajien väliset sopimukset oli kansallissosialismin aikana korvattu työehdot määrittelevillä asetuksilla (Tarifverordnungen).

66. Kuten muutkin VddB:n sääntöjen 27 §:ssä mainitut etuudet – vanhuus-, työkyvyttömyys- ja perhe-eläkkeet – eläke täydentää yleisiä lakisääteisiä etuuksia.

67. Eläkemaksuista vastaavat työnantaja ja palkansaaja yhdessä, eivätkä liittovaltio tai osavaltiot osallistu niihin. [72]

68. Järjestelmää hallinnoi VddB, joka on julkisoikeudellinen oikeushenkilö ja joka toimii riippumattomasti hallintoneuvostonsa alaisuudessa. Hallintoneuvosto koostuu 15:stä työnantajien ja 15:stä työntekijöiden edustajasta, jotka työnantajajärjestöt ja ammattiyhdistykset nimittävät. VddB:n toimien lainmukaisuutta valvoo ja sen osalta vakuutusvalvontaa harjoittaa Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (liittovaltion työ- ja sosiaaliministeriö), joka on delegoinut nämä tehtävät Baijerin osavaltion toimivaltaisille ministeriöille ja niihin sovelletaan soveltuvin osin sellaisten vakuutusyritysten valvonnasta annettua asetusta, jotka eivät ole lakisääteisistä sosiaaliturvajärjestelmistä vastaavia laitoksia. [73]

69. Mutta näitä tekijöitä voidaan pitää ainoastaan suuntaa-antavina; edellä mainittujen tuomioiden mukaan arvioinnissa ratkaisevia perusteita ovat nimittäin kyseisen työntekijäryhmän luokittelu ja eläkkeen laskentamenetelmä.

70. Näin ollen eläkeoikeuden saavuttaminen ensinnäkin edellyttää, että vainaja on kuulunut VddB:n piiriin ennen eläkkeeseen oikeuttavan seikan tapahtumista. Järjestelmään kuuluminen on pakollista saksalaisten teatterien palveluksessa työskenteleville taiteilijoille, jotka siten muodostavat erityisen työntekijäryhmän. [74] Mutta eläkeoikeuden saamiseen riittää myös vapaaehtoinen eläkevakuutus, mitä perustellaan alalle tyypillisillä epävakailla ja katkonaisilla työsuhteilla; kan-

72 – Verwaltungsgericht selittää, että eläkemaksun osuus on enintään 9 prosenttia palkasta ja nousee 16 prosenttiin, jos työntekijä on vapautettu lakisääteisestä järjestelmästä.

73 – 17.12.1990 annetun Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester -nimisen lain (BGBl. I, s. 2866) 1 §:n toinen virke, sellaisena kuin se on muutettuna 26.3.2002 annetulla lailla (BGBl. I, s. 1219).

74 – Em. asiassa Griesmar (tuomion 31 kohta) ja em. yhdistetyissä asioissa Schönheit ja Becker (tuomion 60 kohta) annetuissa tuomioissa katsotaan virkamiesten ja em. asiassa Niemi (tuomion 49 kohta) annetussa tuomiossa Suomen puolustusvoimien palveluksessa olevien henkilöiden muodostavan erityisen työntekijäryhmän.

tajan elämänkumppani turvautui tähän mahdollisuuteen ja maksoi eläkemaksuja vapaaehtoisesti yli 16 vuoden ajan.

71. Toiseksi etuuksia ei tässä tapauksessa suoriteta sellaisen jakomenettelyn mukaan, jossa kunkin kalenterivuoden kustannukset katetaan saatujen tulojen perusteella, vaan eläkkeet pääomitetaan perustamalla kullekin vakuutetulle rahasto, johon kertynyt pääoma tilitetään vakuutetulle korkoineen sen jälkeen, kun tämä on siirtynyt eläkkeelle. Eläketulo lasketaan suoritettujen vakuutusmaksujen mukaan, ja tällöin sovelletaan ajantasalle saattamista koskevaa kerrointa (VddB:n sääntöjen 32 §:n 2 momentin ensimmäinen virke ja 30 §:n 5 momentti). [75]

72. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella päättelen komission tapaan, että riidanalainen eläke perustuu Marukon elämänkumppanin työsuhteeseen; se on näin ollen katsottava EY 141 artiklassa tarkoitetuksi ”palkaksi”, joten se kuuluu direktiivin 2000/78, tarkemmin sanottuna sen 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan, soveltamisalaan; se ei siten sisälly 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuihin julkisista sosiaaliturvajärjestelmistä tai niihin rinnastettavista järjestelmistä suoritettuihin maksuihin, koska se ei vastaa tämäntyyppisten korvausten ominaispiirteitä eikä tarkoitusta.

D *Siviilisäädyn vaikutus*

73. Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleen mukaan direktiivi ”ei vaikuta siviilisäätyä ja siitä riippuvia etuuksia koskevien kansallisten säädösten noudattamiseen”. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin viittaa tähän perustelukappaleeseen ja pohtii, onko sillä vaikutusta direktiivin soveltamisalaan.

74. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan kyseisessä perustelukappaleessa suljetaan selkeästi ja yleisesti pois siviilisäädyn vaikutus, ja sama periaate ilmenee 3 artiklan 1 kohdasta, jonka mukaan direktiiviä sovelletaan ”yhteisölle annetun toimivallan puitteissa”, sillä tämä toimivalta ei ulotu sellaisiin nyt kyseessä olevan kaltaisiin siviilisäädystä riippuviin eläke-etuuksiin, joiden myöntäminen edellyttää avioliittoa; näin ollen muita ennakkoratkaisukysymyksiä ei Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan ole tarpeen tutkia.

75. Olen eri mieltä näistä väitteistä, vaikka ne sinänsä vaikuttavatkin johdonmukaisilta ja perustelluilta, seuraavilla perusteilla.

76. Ensinnäkin – kuten olen muissa ratkaisuehdotuksissani [76] todennut – oikeusnor-

75 – Suullisessa käsittelyssä tiedustelin laskentamenetelmää VddB:n edustajalta, joka antoi siitä varsin sekavan ja ristiriitaisen selvityksen.

76 – Asiassa C-110/03, Belgia v. komissio, tuomio 14.4.2005 (Kok. 2005, s. I-2801), antamani ratkaisuehdotuksen 34 kohta.

missa kuvaillaan tosiseikkoja, tilanteita tai olosuhteita ja osoitetaan niille tiettyjä seurauksia; tosiseikasto ja oikeudellinen lopputulos ovat siis säännöksen kaksi rakenteellista osatekijää; [77] tällaiset osatekijät puuttuvat kuitenkin, tai johdanto-osilta ja perustelukappaleilta, joilla pyritään yksinomaan havainnollistamaan, perustelemaan tai selittämään, sillä vaikka ne liittyvät artiklaosaan ja yleensä edeltävät sitä ja sisältyvät näin olennaisesti säädökseen, ne eivät ole oikeudellisesti sitovia siitä huolimatta, että niitä voidaan käyttää tulkintaperusteina, mihin yhteisöjen tuomioistuin on useita kertoja viitannut. [78] Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaletta siis voidaan – samaan tapaan kuin sen muitakin perustelukappaleita – käyttää ainoastaan tukena direktiivin säännösten tulkinnassa, eikä sen merkitykselle pidä panna liikaa painoa.

77. Toiseksi yhteisön toimivalta ei ulotu siviilisäätyyn, mikä käy ilmi sekä direktiivin 3 artiklan 1 kohdasta että kyseisestä johdanto-osan perustelukappaleesta, joissa ei puututa jäsenvaltioiden toimivaltaan tällä alalla. Yhteisön lainsäädännössä annetaan kullekin maalle täysi vapaus säätää avioliittoa, naimattomuutta, leskeyttä ja muita ”siviilisäädyn” muotoja koskevista järjestelmistään. Näitä sisäisiä toimivaltuuksia käytettäessä ei kuitenkaan saa loukata yhteisön oikeusjärjestystä. [79]

78. Kolmanneksi sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä kielletään ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi vuonna 1950 tehdyn Euroopan yleissopimuksen [80] 14 artiklassa, ja sama kielto toistetaan nimenomaisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 artiklassa. [81] Kiellon olennainen luonne [82] merkitsee, että unionin on EU 6 artiklan nojalla taattava sen noudattaminen.

79. Neljänneksi kantajan riitauttama epäkohta liittyy yhteisön oikeudellisissa teksteissä suojattuihin oikeuksiin, tarkemmin

77 – Guasp, J., *Derecho*, ei kustantajaa, Madrid, 1971, s. 7 ja sitä seuraavat sivut, määrittelee oikeuden ”ihmisten välisten, yhteiskunnan tarpeellisiksi katsomien suhteiden kokonaisuudeksi” ja erottaa näin kaksi tekijää, jotka muodostavat kyseisen käsitteen olemuksen: aineellisen tekijän, johon sisältyvät ihmisten väliset suhteet, ja muodollisen tekijän, joka koostuu tällaisten suhteiden tarpeellisuudesta.

78 – Asia 215/88, Casa Fleischhandel, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2789, 31 kohta), johon Yhdistynyt kuningaskunta viittaa.

79 – Sosiaaliturvan osalta ks. asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5473, 44–46 kohta); asia C-92/02, Kristiansen, tuomio 4.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14597, 31 kohta); asia C-8/02, Leichtle, tuomio 18.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2641, 29 kohta); asia C-423/04, Richards, tuomio 27.4.2006 (Kok. 2006, s. I-3585. 33 kohta); asia C-372/04, Watts, tuomio 16.5.2006 (Kok. 2006, s. I-4325, 92 kohta) ja asia C-444/05, Stamatelaki, tuomio 19.4.2007 (Kok. 2007, s. I-3185, 23 kohta).

80 – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Da Silva Mouta v. Portugal 21.12.1999 antama tuomio (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX, 28 kohta) ja asiassa Karner v. Austria 24.7.2003 antama tuomio (*Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX, 33 kohta).

81 – EYVL 2000, C 364, s. 1. Kielto on sisällytetty myös Euroopan perustuslaista tehdyn sopimuksen II-81 artiklan 1 kohtaan (EUVL 2004, C 310, s. 1).

82 – Tämän luonteen takia sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvalla syrjinnän kiellolla on eri ulottuvuus kuin asiassa C-144/04, Mangold, 22.11.2005 annetussa tuomiossa (Kok. 2005, s. I-9981) katsottiin olevan ikään perustuvan syrjinnän kiellolla, jonka luokitteluun yhteisön oikeuden yleiseksi periaatteeksi (tuomion 75 kohta) perustuivat komission väitteet, jotka Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan edustajat kyseenalaistivat suullisessa käsittelyssä.

sanottuna sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltämiseen työntekijöiden palkkauksessa; riidanalainen perheeläke on nimittäin katsottava luonteeltaan ”palkaksi”, koska se perustuu työsuhteeseen eikä siviilisäätyyn.

80. Viimeiseksi VddB:n sääntöjen 27 §:n mukaan kantajan vaatimaan eläkkeeseen oikeuttavana seikkana on kantajan kumppanin kuolema, kun se muiden eläkkeiden kohdalla on ansiokyvyn aleneminen, työkyvyttömyys tai eläkkeelle siirtyminen.

81. Näin ollen ei ole mitään syytä, miksi direktiiviä 2000/78 ei pitäisi tässä tapauksessa soveltaa.

VII Sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä

82. Sikäli kuin yhteisöjen tuomioistuin on kanssani samaa mieltä siitä, että Marukon vaatima eläke kuuluu direktiivin 2000/78 soveltamisalaan, sen olisi tehtävä siitä kaikki johtopäätökset ja selvitettävä, onko VddB:n epäävässä päätöksessä kyse sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvasta syrjinnästä.

A *Sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kielto yhteisön säännöstössä*

1. Taustaa

83. Tasa-arvo on vapaan liikkuvuuden tapaan yksi Euroopan yhteisön oikeusjärjestyksen vanhimmista ja vakiintuneimmista periaatteista; sen ulottuvuus on ajan mittaan laajentunut naisten ja miesten samapalkkaisuudesta muihin ympäristöihin ja aiheisiin, kuten direktiivi 2000/43 osoittaa. Tämä periaate sisällytettiin jo varhain osaksi perustamissopimusta, ja sitä on sittemmin laajennettu ja vahvistettu niin, että siitä on tullut ”yleinen kehys”, jonka tavoitteena on ehkäistä perusteetonta syrjintää ja edistää aitoa ja todellista yhdenvertaista kohtelua.

84. Moraaliset ennakkoluulot ja sosiaalinen hyljeksintä sellaisia yhteisöjä kohtaan, joissa esiintyy tiettyjä sukupuolisuuteen liittyviä poikkeavuuksia, ovat ajan mittaan lieventyneet. Vaikka taistelu tasa-arvon puolesta

lähtikin liikkeelle naisiin kohdistuvan syrjinnän vastustamisesta, se jatkui sittemmin homoseksuaalien [83] – ensimmäisenä askeleena samaa sukupuolta olevien parisuhteiden rangaistavuuden poistamiseksi [84] – ja transseksuaalien oikeuksien puolustamisena, biseksuaalisuuteen liittyviä ongelmia unohtamatta. [85]

85. Amsterdamin sopimuksella tasa-arvon periaatetta laajennettiin entisestään EY 13 artiklan 1 kohdassa, jonka taustalla on pyrkimys kaikenlaisen sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän poistamiseen.

86. Sukupuolisen suuntautumisen kunnioittamista koskevan oikeuden sisällyttäminen perustamissopimukseen saa sitäkin suuremman merkityksen, kun muistetaan, että kaikki jäsenvaltiot eivät suinkaan ole kieltäneet tämäntyyppistä syrjintää [86] ja että sitä ei mainita edes ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa, [87] vaikka – kuten jo selitin – Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut sen sisältyvän kyseisen ihmisoikeussopimuksen 14 artiklaan. [88]

87. Yhteisöjen tuomioistuin puolestaan on muutamaan otteeseen ottanut kantaa samaa sukupuolta olevien parien epäedulliseen asemaan.

2. Asiassa Grant 17.2.1998 annettu tuomio [89]

88. Edellä mainitun Garland-tuomion antamisvuodesta 1982 lähtien ei ole ollut mitään epäselvyyttä siitä, että rautatieyhtiöiden

83 – Kehitys sai alkunsa 8.2.1994 annetusta Euroopan parlamentin päätöslauselmasta homoseksuaalien yhtäläisistä oikeuksista Euroopan unionissa (EYVL 1994, C 61, s. 40), jolla oli merkittävä vaikutus, kuten artikkelissa Moliner Navarro, R. M., "El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado", *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, nro XXVI/2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, s. 219, todetaan; päätöslauselma sai aikaan selvän suunnanmuutoksen näiden näkökohtien arvostuksessa ja johti uusiin lainsäädäntöaloitteisiin.

84 – Amnesty Internationalin mukaan homoseksuaaleja vainotaan edelleen yli 70 maassa, joista kahdeksassa – Afganistanissa, Saudi-Arabiassa, Iranissa, Mauritaniassa, Pakistanissa, Sudanissa, Jemenissä ja joissakin Nigerian pohjoisissa osavaltioissa – homoseksuaalisuus on rikos, josta voidaan tuomita kuolemaan; eräissä maissa siitä voi saada elinkautisen vankeusrangaistuksen.

85 – Chacartegui Jávea, C., *Discriminación y orientación sexual del trabajador*, Lex Nova, Valladolid, 2001, s. 139.

86 – Wilets, J. D., "The Human Rights of Sexual Minorities: A Comparative and international Law Perspective", *Fall Human Rights*, nro 22, 1995, s. 22–25. Woody Allenin elokuvassa *Sota ja rakkaus eli älkää ampuko Napoleonia* (Love and Death, 1975) todetaan, että ihmisiä on kolmenlaisia: homoseksuaaleja, heteroseksuaaleja ja asianajajia, jotka vähät välittävät sukupuoliasioista; tällä sarkastisella toteamuksella halutaan tietenkin ilmaista, että vaikka kiintymyksen tunteita on oikeudellisesti vaikea hallita, lakimiespiireissä niitä pystytään jokseenkin tehokkaasti säätelemään.

87 – Kielto puuttuu myös 10.12.1948 annetusta ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta ja 16.12.1966 tehdystä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevasta kansainvälisestä yleissopimuksesta. Viimeksi mainitun osalta YK:n ihmisoikeustoimikunta on katsonut, että "sukupuolinen suuntautuminen" sisältyy pöytäkirjan 2 ja 26 artiklan viittauksiin "sukupuolesta" ja ettei keneltäkään voida kieltää näissä määräyksissä vahvistettuja oikeuksia "sukupuolisen suuntautumisen" perusteella (YK:n ihmisoikeustoimikunta, asia Toonen v. Australia, 8.7 §, tiedote nro 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) ja asia Young v. Australia, 10.4 §, tiedote nro 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)).

88 – Tämän ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

89 – Asia C-249/96 (Kok. 1998, s. I-621).

työntekijöilleen, heidän puolisoilleen ja huollettavilleen myöntämät etuudet, jotka perustuvat näiden työntekijöiden työsuhteeseen, ovat EY 141 artiklassa tarkoitettua ”palkkaa”. Todennäköisesti juuri varmuus tästä sai Lisa Grantin nostamaan työnantajaansa vastaan kanteen sillä perusteella, että tämä oli loukannut kyseistä periaatetta kieltäytyessään myöntämästä Grantin kumppanille matka-alennuksia, vaikka tällaisia alennuksia työsopimuksen mukaan myönnetään työntekijän puolisolle tai vastakkaista sukupuolta olevalle henkilölle, jonka kanssa työntekijä asuu yhdessä; Grantilla oli kuitenkin vakituinen suhde toisen naisen kanssa.

89. Grant väitti kieltäytymisen merkitsevän välitöntä sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Hän vetosi ainoaan erottavaan tekijään perustuvaan lähestymistapaan (”but for” -testi), jonka mukaan naispuolista työntekijää, joka kaikkien muiden olosuhteiden ollessa samanlaisia ei saa samoja etuuksia kuin miespuolinen työntekijä, syrjitään sukupuolen perusteella. Grantin mukaan eriarvoisuutta osoitti jo se, että matka-alennuksia oli myönnetty häntä kyseisessä työssä edeltäneen miehen naispuoliselle kumppanille, jonka kanssa mies ei ollut naimisissa. Grant väitti, että etuuden epääminen tällaisin perustein merkitsi sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää, jota on pidettävä yhtenä EY 141 artiklassa tarkoitetuista ”sukupuoleen perustuvan syrjinnän” muodoista, ja että sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva eriarvoinen kohtelu johtuu ikiaikaisista ennakkoluuloista.

90. Tuomiossa kuitenkin katsottiin, että yhteisön säännöstössä kiellettyä syrjintää ei ole, että työnantaja kieltäytyy myöntämästä matka-alennuksia työntekijänsä samaa sukupuolta olevalle kumppanille, vaikka tällaisia alennuksia myönnetään vastakkaista sukupuolta olevalle henkilölle, jonka kanssa työntekijällä on vakituinen avosuhde (50 kohta). Sitä ei voida pitää välittömästi sukupuoleen perustuvana syrjintänä, koska sitä sovelletaan sekä naispuolisiin että miespuolisiinkin työntekijöihin, joilla on samaa sukupuolta oleva kumppani (27 ja 28 kohta). Lisäksi tuomiossa huomautettiin, että tällä hetkellä voimassa olevan yhteisön oikeuden mukaan vakituisia homoseksuaalisia suhteita ei pidetä naimisissa olevien henkilöiden suhteita tai vakituisia heteroseksuaalisia avosuhteita vastaavana (35 kohta).

91. Tästä seuraa, että vaikka sukupuoleen perustuva erottelu on lainvastaista, sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva erottelu ei sitä ole, koska missään yhteisön säännöksessä ei nimenomaisesti kielletä sitä.

92. Yhteisöjen tuomioistuimen suppea tulkinta oli ristiriidassa esimerkiksi raskaudesta johtuvaa syrjintää koskevan oikeuskäytännön [90] kanssa ja sinänsä yllättävä, kun samassa tuomiossa kuitenkin vahvistettiin, että neuvosto oli joitakin kuukausia aikaisem-

90 – Tämä oikeuskäytäntö sai alkunsa asiassa C-177/88, Dekker (Kok. 1990, s. I-3941, Kok. Ep. X, s. 579) ja asiassa C-179/88, Hertz, 8.11.1990 annetuista tuomioista (Kok. 1990, s. I-3979, Kok. Ep. X, s. 591) ja jatkui seuraavissa tuomioissa: asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567, Kok. Ep. XVI, s. I-35); asia C-394/96, Brown, tuomio 30.6.1998 (Kok. 1998, s. I-4185); asia C-66/96, Høj Pedersen ym., tuomio 19.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7327); asia C-109/00, Tele Danmark, tuomio 4.10.2001 (Kok. 2001, s. I-6993); asia C-284/02, Sass, tuomio 18.11.2004 (Kok. 2004, s. I-11143); asia C-191/03, McKenna, tuomio 8.9.2005 (Kok. 2005, s. I-7631) ja asia C-294/04, Sarkatzis Herrero, tuomio 16.2.2006 (Kok. 2006, s. I-1513).

min allekirjoitetulla Amsterdamin sopimuksella valtuutettu toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet syrjinnän eri muotojen, kuten sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän poistamiseksi (48 kohta).

3. Myöhempi oikeuskäytäntö

93. Asiassa Grant annetun tuomion jälkeen on annettu muita tuomioita, joissa otetaan kantaa joihinkin sukupuolisuuteen liittyviin syrjintätapauksiin. Otan esille kaksi oikeustapausta, joihin viitataan tämän ennakkoratkaisumenettelyn kirjallisissa huomautuksissa.

94. Yhdistetyissä asioissa D ja Ruotsi vastaan neuvosto 31.5.2001 annetussa tuomiossa [91] tarkasteltiin muutoksenhaun johdosta päätöstä evätä Euroopan yhteisöjen virkamieheltä kotitalouslisä, joka oli varattu ainoastaan naimisissa oleville virkamiehille, sillä vaikka kantaja oli Ruotsissa rekisteröinyt kumppanuussuhteensa toisen miehen kanssa, rekisteröityä kumppanuussuhdetta ei voitu Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen perusteella rinnastaa avioliittoon. Tuomiossa todettiin, että yhteisössä on paljon sellaisten tosiasiallisten parisuhteiden, jotka poikkeavat avioliitosta, rekisteröintiä koskevia järjestelyjä (36 ja 50 kohta), mikä vaikeuttaa niiden rinnastamista avioliittoon (37 kohta), ja että lainsäätäjän tehtävänä on toteuttaa asianmukaiset toimenpiteet, joilla tähän tilanteeseen on mahdollista vaikuttaa (38 kohta). [92]

95. Asiassa K.B. 7.1.2004 annetussa tuomiossa [93] oli puolestaan kyse sukupuolenvaihdosleikkauksesta. [94] Brittiläinen naispuolinen työntekijä haki kumppanilleen, josta oli sukupuolenvaihdosleikkauksen jälkeen tullut mies, leskeneläkettä, joka kuuluisi hänelle jälkeen jääneenä puolisona, mutta kansallisen lainsäädännön mukaan transseksuaali ei voi mennä naimisiin uuden sukupuolensa mukaisesti. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi 10.6.2003 antamani ratkaisuehdotuksen mukaisesti, että kyseinen erilainen kohtelu ei kohdistu eläkkeen tunnustamiseen, vaan sen myöntämiselle asetettuun ehdottomaan edellytykseen eli mahdollisuuteen solmia avioliitto (30 kohta), ja lausui, että kyseistä lainsäädäntöä, jolla estetään transseksuaaleja hankittuun sukupuoleen kuuluvina solmimasta avioliittoa, joka on edellytyksenä leskeneläkkeen saamiselle, on pidettävä EY 141 artiklan vastaisena (34 kohta). [95]

91 – Yhdistetyt asiat C-122/99 P ja C-125/99 P (Kok. 2001, s. I-4319).

92 – Tämä lainsäädäntömuutos tehtiin – kuten Marukon edustaja suullisessa käsittelyssä huomautti – 22.3.2004 annetulla neuvoston asetuksella (EY, Euratom) N:o 723/2004, jolla muutetaan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavia henkilöstösääntöjä ja yhteisöjen muuta henkilöstöä koskevia palvelussuhteen ehtoja (EUVL L 124, s. 1).

93 – Asia C-117/01 (Kok. 2001, s. I-541).

94 – Aiemmin asiassa C-13/94, P v. S, 30.4.1996 annetussa tuomiossa (Kok. 1996, s. I-2143) katsottiin transseksuaalin irtisanominen sukupuolenvaihdoksesta johtuvasta syystä yhteisön lainsäädännön vastaiseksi.

95 – Vastaavasti asiassa Richards annetussa tuomiossa todettiin yhteisön oikeuden vastaiseksi sellainen lainsäädäntö, jossa evätään transseksuaalilta, joka on nykyisin nainen, 60 vuoden iässä alkava eläke ja pakotetaan hänet odottamaan siihen asti kunnes hän on 65 vuotta, joka on vahvistettu miesten eläkeiäksi.

B *Sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä esillä olevassa riita-asiassa*

96. Perhe-eläke evättiin Marukolta sillä perusteella, ettei hän ollut avioliitossa kumppaninsa kanssa eikä häntä siten voitu katsoa tämän ”leskeksi”, sillä lainsäädännön mukaan kyseinen asema on yksinomaan edesmenneen aviopuolisolla, eikä ole osoitettu, että kyseistä eläkettä olisi myönnetty muille samanlaisessa tai vastaavassa asemassa oleville. Epääminen ei myöskään johtunut asianosaisen sukupuolisesta suuntautumisesta, joten kyseessä ei ole direktiivin 2000/78 2 artiklassa tarkoitettu välitön syrjintä.

97. Direktiivissä kuitenkin kielletään myös välillinen syrjintä, jossa näennäisesti puolueeton säännös saattaa henkilöt näiden sukupuolisen suuntautuneisuuden perusteella epäedulliseen asemaan, paitsi jos erilaisella kohtelulla on jokin oikeutettu tavoite ja jos se on objektiivisesti perusteltavissa ja jos tämän tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

98. Nyt esillä olevassa tapauksessa avioliitto on tehty normatiivisesti mahdottomaksi. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan ole toimivaltainen määrittelemään samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisiä liittoja – mikä on erittäin kiistelty aihe – [96] eikä ottamaan kantaa siihen, mitä vaikutuksia tällaisten parisuhteiden rekisteröimisellä on kussakin lainsäädännössä; [97] kuten asiassa K.B. antamassani ratkaisuehdotuksessa huomautin, ”tässä yhteydessä ei olla säätämässä ’eurooppalaista avioliittolakia’, vaan takaamassa sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskevan kiellon täysimääräistä tehokkuutta” (76 kohta).

99. Pääasiassa on kyse eriarvoisuudesta avioliitossa olevien parien ja muunlaisessa lakisääteisessä parisuhteessa olevien parien välillä. Riita ei siis koske mahdollisuutta avioliiton solmimiseen vaan sitä, mitä vaikutuksia kummastakin parisuhteen muodosta seuraa.

100. Seuraavaksi on näin ollen selvitettävä, ansaitsevatko nämä kaksi parisuhteen muotoa yhdenvertaisen kohtelun, mitä ennen on kuitenkin syytä täsmentää, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on ratkaista,

96 – Yhdistetyissä asioissa D ja Ruotsi v. neuvosto annetussa tuomiossa todettiin, että avioliitolla tarkoitetaan yleensä kahden eri sukupuolta olevan henkilön välistä liittoa, mutta vuodesta 1989 alkaen yhä useammat jäsenvaltiot ovat perustaneet muita lakisääteisiä järjestelyjä, jotka koskevat samaa tai eri sukupuolta olevien henkilöiden välisiä liittoja, joilla katsotaan olevan tiettyjä samoja tai vastaavia vaikutuksia kuin avioliitolla niin suhteen osapuolten kuin kolmansienkin osalta (34 ja 35 kohta). Em. teoksessa Moliner Navarro, R. M., s. 221 ja sitä seuraavat sivut, jaetaan valtiot neljään pääryhmään sen mukaan, mitä niiden lainsäädännössä säädetään homoseksuaalien välisistä liitoista: valtioihin, joilta puuttuu kokonaan tällaisia liittoja koskeva sääntely; valtioihin, jotka ovat antaneet avoliittoa koskevia lakeja vähimmäis- tai enimmäisvaatimuksineen (esim. Saksan lainsäädäntö); valtioihin, jotka ovat antaneet säännöksiä homoseksuaalien siviililiitoista; ja valtioihin, jotka sallivat homoseksuaaleille avioliiton.

97 – Teoksessa Alonso Herreros, D., ”Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos”, *Cuadernos de derecho público*, nro 15, tammikuu–huhtikuu 2002, s. 103 ja sitä seuraavat sivut, tarkastellaan Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa, Alankomaissa ja Ranskassa sovellettavien järjestelmien välisiä eroja.

ovatko aviopuolisot oikeudellisesti samassa asemassa kuin rekisteröidyn parisuhteen osapuolet. Jos näin ei ole, vertailu ei ole pätevä.

101. Verwaltungsgericht on kuitenkin jo alustavasti katsonut, että LPartG:n mukaisesti rekisteröity parisuhde sisältää samanlaiset oikeudet ja velvollisuudet kuin avioliitto, [98] ja tämä on myös komission kanta.

102. Näin ollen eläkkeen epääminen sillä perusteella, että osapuolten välillä ei ollut avioliittoa, koska samaa sukupuolta olevat eivät voi solmia avioliittoa, vaan he ovat solmineet liiton, jolla on samanlaiset vaikutukset, on katsottava direktiivin 2000/78 2 artiklassa tarkoitetuksi sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaksi välilliseksi syrjinnäksi.

103. Tämä päätelmä ei poikkea edellä mainitusta aikaisemmasta oikeuskäytännöstä, joka tosin perustuu eri tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin: asiassa Grant annettu tuomio edelsi direktiiviä 2000/78, ja sen 48 kohdasta ilmenee implisiittisesti, että jos sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltämiseksi olisi jo ollut olemassa lainsäädäntöä, ennakkoratkaisukysymyksen arvioinnissa olisi päädytty aivan toisenlaiseen ratkaisuun; asiassa D ja Ruotsi annettu tuomio koski yhteisön henkilöstösääntöjä; ja asiassa K.B. oli kyse transseksuaalista, joka ei voinut solmia avioliittoa, mistä seurasi aivan erityistä pohdintaa. [99]

104. Syrjintä on toteennäytetty, eikä sen oikeuttamiseksi voida esittää mitään puolueettomasti perusteltavissa olevaa seikkaa, eikä ennakkoratkaisumenettelyssä ole niin väitettykään.

VIII Leskeneläkkeen ajallinen rajaaminen

105. Münchenin Bayerisches Verwaltungsgerichtin viimeisessä kysymyksessä halutaan tietää, voidaanko kyseinen etuus asiassa Barber annetun tuomion perusteella rajata 17.5.1990 jälkeiseen aikaan.

106. Asiassa Barber oli kyse miesten ja naisten samapalkkaisuudesta. Yhteisöjen tuomioistuin muistutti EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan (josta on tullut EY 141 artikla) välittömästä oikeusvaikutuksesta

98 – Ennakkoratkaisupyynnön II luvun 4.3 kohta.

99 – Asiassa antamani ratkaisuehdotuksen 25 kohdassa totesin, että tämä olotila ”poikkeaa selvästi seksuaaliseen (heteroseksuaaliseen, homoseksuaaliseen tai biseksuaaliseen) suuntautumiseen perustuvista tiloista, joissa henkilö hyväksyy muitta mutkitta sukupuolensa”.

mutta huomautti, ettei siihen voida vedota sellaisen eläkeoikeuden saamiseksi, joka ulottui tämän tuomion antamista edeltävään ajankohtaan, paitsi sellaisten asianosaisten tapauksessa, jotka olivat ennen tätä ajankohtaa panneet vireille oikeudenkäynnin tai esittäneet muuten vastaavan vaatimuksen asiaan sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaisesti; muutoin useiden eläkejärjestelmien taloudellinen tasapaino olisi vaarassa järkkyä. [100]

107. Tällä perusteella on niin, kuten komissio väittää, että tapausta on tarkasteltava taloudellisten seurausten perusteella, eivätkä kyseisen yhteisön normin ominaispiirteet ole arvioinnissa ratkaisevia, vaikka ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ja VddB näin esittävätkin.

108. Kun kohde on näin rajattu, on todettava, että ajallisia vaikutuksia voidaan oikeuskäytännön mukaan rajoittaa vain poikkeustapauksissa, [101] kun vaarana on vakavien taloudellisten seurausten aiheutuminen, mikä johtuu erityisesti vilpittömässä mielessä perustettujen sellaisten oikeussuhteiden lukuisuudesta, jotka perustuvat pätevästi voimassa olevana pidettyyn säännöstöön. [102]

109. Tällaista vaaraa arvioitaessa on otettava huomioon eri tekijöitä, kuten edunsaajien lukumäärä, korvausten suuruus ja vaikutus maksajalaitoksen olemassaoloon. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä ei ole tullut esille sellaisia seikkoja, jotka osoittaisivat tämänkaltaisen vaaran olemassaolon. [103] Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimella on kaksi vaihtoehtoa: kieltää nimenomaisesti vaikutusten ajallinen rajaaminen tai jättää kyseinen ennakkoratkaisukysymys tutkimatta.

110. Ensimmäinen vaihtoehto poistaisi epävarmuuden lopullisesti, mutta sille ei löydy riittävän vankkaa tukea. Jälkimmäinen, komission puoltama vaihtoehto, jota itsekin kannatan, on hieman maltillisempi, sillä se mahdollistaisi uuden ennakkoratkaisupyynnön esittämisen sellaisten tosiseikkojen perusteella, joista ei ole kyse nyt esillä olevassa asiassa. [104]

100 – Asiassa Barber annetun tuomion jälkeen EY:n perustamissopimukseen lisättiin vuonna 1992 Maastrichtin sopimuksella pöytäkirja N:o 17, joka koskee 141 artiklaa; siinä todetaan, että sovellettaessa 141 artiklaa korvauksena ei pidetä ammatillisen sosiaaliturvajärjestelmän mukaisia etuuksia, jos ja sikäli kuin niiden voidaan osoittaa olevan 17 päivää toukokuuta 1990 edeltävältä työskentelykaudelta, paitsi kun on kyse työntekijöistä tai heidän jälkeensä etuuteen oikeutetuista, jotka ovat ennen tätä ajankohtaa panneet vireille oikeudenkäynnin tai esittäneet vastaavan vaatimuksen asiaan sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaisesti.

101 – Asia C-209/03, Bidar, tuomio 15.3.2005 (Kok. 2005, s. I-2119, 67 kohta); asia C-292/04, Meilicke ym., tuomio 6.3.2007 (Kok. 2007, s. I-1835, 35 kohta) ja em. asia Richards, tuomion 40 kohta.

102 – Em. asia Bidar, tuomion 69 kohta ja em. asia Richards, tuomion 42 kohta.

103 – Saksan hallitus, joka olisi ehkä voinut antaa selvennystä asiaan, ei osallistunut suulliseen käsittelyyn. Myöskään VddB ei ole esittänyt minkäänlaisia lukuja, vaikka se katsoo, ettei asiassa Barber annettuun tuomioon perustuvaa oikeuskäytäntöä voida soveltaa pääasiassa.

104 – Kummassakaan tapauksessa ei ole enää tarpeen järjestää uutta suullista käsittelyä, vaikka Yhdistyneen kuningaskunnan asiamies sitä istunnossa pyysikin, jotta muut jäsenvaltiot voisivat ottaa kantaa tässä asiassa annettavan tuomion ajallisiin vaikutuksiin.

IX Ratkaisuehdotus

111. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Münchenin Bayerisches Verwaltungsgerichtin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Pääasiassa kyseessä olevan kaltainen leskeneläke, joka perustuu vakuutetun työsuhteeseen, kuuluu yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY soveltamisalaan, eikä sitä voida katsoa julkisesta sosiaaliturvajärjestelmästä tai siihen rinnastettavasta järjestelmästä suoritetuksi maksuksi.

2) Kyseisen eläkkeen epääminen sillä perusteella, että osapuolten välillä ei ollut avioliittoa, jonka ainoastaan eri sukupuolta olevat voivat solmia, vaan kahden samaa sukupuolta olevan osapuolen välinen parisuhde, joka olennaisilta vaikutuksiltaan vastaa avioliittoa, on katsottava direktiivin 2000/78 2 artiklassa tarkoitetuksi sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaksi välilliseksi syrjinnäksi, ja kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, ovatko aviopuolisot oikeudellisesti samassa asemassa kuin rekisteröidyn parisuhteen osapuolet.

3) Viidettä ennakkoratkaisukysymystä ei ole tarpeen tutkia.