CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER prezentate la 6 septembrie 2007 [1]

I — Introducere

1. Conform articolului 234 CE, Bayerisches Verwaltungsgericht München (Tribunalul administrativ din München, Germania) a adresat Curții cinci întrebări preliminare privind interpretarea Directivei 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă [2].

2. Cauza are la bază refuzul acordării unei pensii membrului supraviețuitor al unui cuplu format din două persoane de același sex care nu erau căsătorite, întrucât dreptul național rezervă căsătoria uniunilor heterosexuale. Această cauză se înscrie astfel în procesul îndelung de acceptare a homosexualității [3], care constituie o etapă indispensabilă pentru a obține o egalitate și un respect față de toate ființele umane.

3. Instanța de trimitere urmărește să afle dacă cererea reclamantului din acțiunea principală intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/78 (prima și a doua întrebare), dacă există o inegalitate legată de orientarea sexuală interzisă de această normă (a treia și a patra întrebare) și dacă recunoașterea dreptului trebuie să fie limitată în timp (a cincea întrebare).

1 — Limba originală: spaniola.

2 — JO L 303, p. 16, Ediție specială, 05/vol. 1, p. 7.

3 — Haggerty, G. E., *Gay Histories and Cultures, An Encyclopedia*, Garland Publishing, New York și Londra, 2000, p. 451, arată că termenul „homosexualitate" a fost utilizat pentru prima dată în 1869 de scriitorul și traducătorul germano-maghiar Karl Maria Kertbeny (1824-1882) ca reacție la un articol din Codul penal prusac care sancționa drept delict relațiile sexuale între bărbați. Kertbeny a solicitat în van abrogarea acestui articol. Dispoziția respectivă a fost introdusă în Codul penal al Imperiului German în 1871; gravitatea respectivului delict a fost accentuată ulterior în timpul celui de al Treilea Reich și acesta a fost menținut în Republica Federală Germania până în 1969. În anii 1880, acest neologism al lui Kertbeny a atras atenția renumitului sexolog Richard von Krafft-Ebing, care l-a preluat în lucrarea sa *Psychopathia sexualis*, foarte cunoscută în anii 1886/1887. Termenul s-a răspândit în mediile medicale și științifice la sfârșitul secolului al XIX-lea.

4. În consecință, este necesar să se analizeze două aspecte: cel al delimitării între noțiunea de remunerație și noțiunea de prestație de securitate socială și cel al discriminării pe motive de orientare sexuală. Jurisprudența a studiat frecvent primul aspect, însă nu a abordat al doilea aspect decât ocazional.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul comunitar*

1. Tratatul CE

5. Tratatul de la Amsterdam [4] a introdus o nouă redactare a alineatului (1) al articolului 13 în Tratatul CE, potrivit căreia:

„Fără a aduce atingere celorlalte dispoziții din prezentul tratat și în limitele competențelor pe care acesta le conferă Comunității, Consiliul, hotărând în unanimitate la propunerea Comisiei și după consultarea Parlamentului European, poate lua măsurile necesare în vederea combaterii oricărei discriminări bazate pe sex, rasă sau origine etnică, pe religie sau convingeri, pe handicap, vârstă sau orientare sexuală.”

6. Tratatul de la Nisa [5] a adăugat un alineat (2) la articolul 13 CE, în temeiul căruia:

„Prin derogare de la alineatul (1), în cazul în care adoptă măsuri de încurajare comunitare, cu excepția oricărei armonizări a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre, menite să susțină acțiunile întreprinse de statele membre pentru realizarea obiectivelor menționate la alineatul (1), Consiliul hotărăște în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 251.”

2. Directiva 2000/78

7. Această directivă a fost adoptată în temeiul articolului 13 CE citat anterior și este interesant să subliniem anumite considerente ale acesteia. Astfel, considerentul (13) exclude „regimuril[e] de securitate socială și de protecție socială ale căror avantaje nu sunt asimilate unei remunerații în sensul

4 — JO 1997, C 340, p. 1.

5 — JO 2001, C 80, p. 1.

atribuit acestui termen în aplicarea articolului 141 din Tratatul CE și plățil[e] de orice natură efectuate de către stat, care au ca obiectiv accesul la încadrare în muncă sau menținerea lucrătorilor în funcție". Considerentul (22) arată că normele comunitare „nu aduc atingere legislațiilor naționale privind starea civilă și nici prestațiilor care decurg din aceasta".

8. Potrivit articolului 1, directiva are ca obiectiv stabilirea „unui cadru general de combatere a discriminării pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, în vederea punerii în aplicare, în statele membre, a principiului egalității de tratament".

9. Articolul 2 definește „conceptul de discriminare", făcând distincție, la alineatul (1), între discriminarea directă și discriminarea indirectă. Conform alineatului (2) al acestui articol, „o discriminare directă se produce atunci când o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație asemănătoare o altă persoană, pe baza unuia dintre motivele menționate la articolul 1" și „o discriminare indirectă se produce atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecință un dezavantaj special pentru persoane de o anumită religie sau cu anumite convingeri, cu un anumit handicap, de o anumită vârstă sau de o anumită orientare sexuală, în raport cu altă persoană". Alineatul (2) prevede câteva excepții, în special atunci când este urmărit un obiectiv legitim, justificat din punct de vedere obiectiv, și realizabil prin mijloace corespunzătoare și necesare.

10. Articolul 3 se referă la domeniul de aplicare:

„(1) În limitele competențelor conferite Comunității, prezenta directivă se aplică tuturor persoanelor, atât în sectorul public, cât și în cel privat [...] în ceea ce privește:

(a) condițiile de acces la încadrare în muncă, la activități nesalariate sau la muncă, inclusiv criteriile de selecție și condițiile de recrutare, oricare ar fi ramura de activitate și la toate nivelurile ierarhiei profesionale, inclusiv în materie de promovare;

(b) accesul la toate tipurile și la toate nivelurile de orientare și de formare profesională, de perfecționare și de recalificare, inclusiv dobândirea unei experiențe practice;

(c) condițiile de încadrare și de muncă, inclusiv condițiile de concediere și de remunerare;

(d) afilierea la și angajarea într-o organizație a lucrătorilor sau patronatului, sau orice organizație ai cărei membri exercită o anumită profesie, inclusiv avantajele obținute de acest tip de organizație.

[…]

(3) Prezenta directivă nu se aplică plăților de orice natură efectuate de regimurile publice sau asimilate, inclusiv de regimurile publice de securitate socială sau de protecție socială.

[…]”

B — *Dreptul german*

1. Transpunerea Directivei 2000/78

11. Conform articolului 18 din directivă, termenul de punere în aplicare a acesteia de către statele membre a expirat la 2 decembrie 2003 [6]. Totuși, Legea de transpunere a directivelor europene privind principiul egalității de tratament (Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung) nu a fost promulgată decât la 14 august 2006 [7].

2. Pensia de urmaș și organismul de plată

12. Articolul 1 din Convenția colectivă a teatrelor germane (Tarifordnung für die deutschen Theater) din 27 octombrie 1937 [8] obligă toți angajatorii să încheie o asigurare pentru limită de vârstă și de viață pentru personalul artistic angajat. În temeiul articolului 4 din acest text, angajatorul și lucrătorul suportă jumătate din primele de asigurare.

6 — Articolul 18 al doilea paragraf autoriza, în anumite condiții, un termen suplimentar de 3 ani începând cu 2 decembrie 2003 în ceea ce privește normele referitoare la discriminarea pe motive de vârstă și de handicap.

7 — BGBl. I, p. 1897. Această lege cuprinde, pe lângă Directiva 2000/78, Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică (JO L 180, p. 22, Ediție specială, 20/vol. 1, p. 19), Directiva 2002/73/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 septembrie 2002 de modificare a Directivei 76/207/CEE a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă (JO L 269, p. 15, Ediție specială, 05/vol. 6, p. 143), și Directiva 2004/113/CE a Consiliului din 13 decembrie 2004 de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii (JO L 373, p. 37, Ediție specială, 05/vol. 7, p. 135).

8 — Reichsarbeitsblatt 1937, VI, p. 1080.

13. Organismul însărcinat cu administrarea asigurărilor este Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (denumit în continuare „VddB"), persoană juridică de drept public reprezentată de Bayerische Versorgunskammer. Sediul acestuia se află la München, iar activitățile sale se desfășoară pe întreg teritoriul german. Statutele din 12 decembrie 1991 [9] ale organismului menționat detaliază structura acestuia, funcțiile și prestațiile pe care acesta trebuie să le furnizeze.

14. Conform articolului 27 alineatul 2 din Statute, acordarea prestațiilor în favoarea urmașilor este subordonată condiției ca, imediat înainte de evenimentul care conferă dreptul la prestație, asigurarea obligatorie sau voluntară să fi fost în vigoare și ca termenul de cotizare să fie respectat.

15. În special articolele 32 și 34 din Statute recunosc dreptul la o pensie de soție supraviețuitoare sau de soț supraviețuitor pentru „soție" sau, respectiv, „soț", în cazul în care „căsătoria" a durat până în ziua decesului asiguratului.

3. Reglementarea privind uniunea consensuală înregistrată

16. Legea privind uniunea consensuală înregistrată (Lebenspartnerschaftsgesetz, denumită în continuare „LPartG") din 16 februarie 2001 [10] a creat, pentru persoanele de același sex, o instituție de dreptul familiei asemănătoare căsătoriei.

17. Pentru înregistrarea unei uniuni de acest tip, articolul 1 alineatul 1 impune o manifestare a voinței de a conviețui. În timpul relației, partenerii își datorează reciproc ajutor și asistență (articolul 2), sunt obligați să participe la nevoile rezultate din conviețuire, dispozițiile Codului civil referitoare la soți fiind aplicabile în ceea ce privește obligațiile alimentare (articolul 5). Asemenea soților, partenerii sunt supuși regimului de proprietate comună în devălmășie a bunurilor, însă aceștia pot opta pentru un alt regim (articolul 6). În plus, fiecare partener este considerat membru al familiei celuilalt partener (articolul 11). În cazul unei separări, prin analogie cu normele Codului civil, obligația alimentară este menținută (articolul 16) și drepturile la pensie fac obiectul unei repartizări compensatorii (articolul 20).

18. Articolul 46 alineatul 4 din Cartea VI a Codului securității sociale (Sozialgesetzbuch) [11] transpune echivalența

9 — Bundesanzeiger 1991, p. 8326, și 1992, p. 546, cu modificările ulterioare.

10 — BGBl. I, p. 266, cu modificările ulterioare.

11 — În versiunea care rezultă din Legea de revizuire a dreptului uniunii consensuale înregistrate (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts) din 15 decembrie 2004 (BGBl. I, p. 3396), pe care reprezentantul VddB nu o cunoaște, întrucât, în cursul ședinței, acesta a afirmat că articolul 46 exclude egalitatea în ceea ce privește pensiile.

dintre uniunea consensuală înregistrată și căsătorie în domeniul sistemelor legale de asigurare pentru limită de vârstă, asimilând subiectele de drept ale celor două sisteme.

cerere care a fost respinsă prin Decizia VddB din 28 februarie 2005, pentru motivul că statutele acesteia nu prevăd astfel de prestații în favoarea urmașilor pentru partenerii înregistrați. După înaintarea unei reclamații, fără succes, acesta a apelat la calea judiciară.

III — Situația de fapt, acțiunea principală și întrebările preliminare

19. La 8 noiembrie 2001, în temeiul LPartG, domnul Tadao Maruko și un alt bărbat au stabilit o uniune consensuală.

20. Partenerul domnului Maruko era creator de costume de teatru și era afiliat fără întrerupere la VddB din 1 septembrie 1959, întrucât, chiar și în lipsa unei obligații de afiliere, acesta a continuat să cotizeze în mod voluntar în perioada 1 septembrie 1975-30 septembrie 1991. Acesta a decedat la 12 ianuarie 2005.

21. La 17 februarie 2005, domnul Maruko a solicitat o pensie de soț supraviețuitor [12], cerere care a fost respinsă prin Decizia VddB din 28 februarie 2005, pentru motivul că statutele acesteia nu prevăd astfel de prestații în favoarea urmașilor pentru partenerii înregistrați. După înaintarea unei reclamații, fără succes, acesta a apelat la calea judiciară.

22. Bayerisches Verwaltungsgericht München a constatat că normele germane nu acordă reclamantului pensia în litigiu, întrucât articolele 32 și 34 din Statutele VddB impun existența unei căsătorii între solicitant și afiliat, fiind exclusă o interpretare extensivă a noțiunilor „soț supraviețuitor”, „soție supraviețuitoare”, „soț” sau „soție”, întrucât instituția uniunii consensuale înregistrate se adresează exclusiv persoanelor care nu se pot căsători. În plus, aceste dispoziții ar fi conforme altor norme naționale de rang superior, și anume articolul 3 din Legea fundamentală [13].

23. În aceste circumstanțe, având în vedere că acțiunea nu putea fi admisă decât în temeiul normelor comunitare, Bayerisches Verwaltungsgericht München a suspendat

12 — Nu se știe dacă persoana interesată primește o pensie din partea sistemului german de securitate socială, întrucât, la întrebarea pe care i-am adresat-o în cursul ședinței, reprezentantul acestuia a declarat că nu deține informații în acest sens.

13 — Ordonanța Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională) din 29 februarie 2000 și Hotărârea Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă a statului federat Bavaria) din 29 iulie 2005.

procedura pentru a adresa Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Un sistem obligatoriu de asigurare profesională – precum cel administrat în speță de VddB – constituie un sistem asimilat sistemelor publice, în sensul articolului 3 alineatul (3) din Directiva 2000/78 […]?

2) Prestațiile în favoarea urmașilor acordate sub formă de pensii de soție supraviețuitoare sau de soț supraviețuitor de către o instituție de asigurare obligatorie trebuie considerate drept remunerație, în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2000/78?

3) Dispozițiile coroborate ale articolului 1 și ale articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78 se opun dispozițiilor statutelor unui sistem suplimentar de asigurare în temeiul cărora, după decesul partenerului, partenerul înregistrat nu primește prestații în favoarea urmașilor echivalente celor acordate soților, cu toate că, asemenea soților, partenerul înregistrat trăiește în cadrul unei uniuni întemeiate pe asistență și pe întrajutorare și instituite formal pe toată durata vieții?

4) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea anterioară, este autorizată o discriminare bazată pe orientarea sexuală, având în vedere considerentul (22) al Directivei 2000/78?

5) În temeiul jurisprudenței Barber (C-262/88) [14], dreptul la prestațiile în favoarea urmașilor s-ar limita la perioadele de după 17 mai 1990?”

IV — Procedura în fața Curții

24. VddB, guvernul Regatului Unit și Comisia Comunităților Europene au depus observații scrise în termenul prevăzut la articolul 23 din Statutul Curții de Justiție.

25. VddB consideră că aceasta administrează un sistem public de securitate socială care, în consecință, nu intră sub incidența Directivei 2000/78. În orice caz, o pensie de urmaș acordată cu titlu de pensie de soț supraviețuitor de către o instituție de

14 — Hotărârea din 17 mai 1990 (Rec., p. I-1889).

asigurare obligatorie nu ar intra sub incidența noțiunii „remunerație” în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (c) din această directivă. Însă, chiar și prin aplicarea acestei directive, Statutele VddB nu ar cuprinde discriminări directe sau indirecte. În plus, trimiterea la considerentul (22) al acestei directive ar fi utilă, chiar dacă acesta nu a fost reluat în articolele directivei. În sfârșit, jurisprudența Barber nu ar fi aplicabilă, întrucât aceasta se referă la un caz diferit.

26. Regatul Unit propune să se analizeze, în primul rând, a patra întrebare, în lumina modului de redactare a considerentului (22) al Directivei 2000/78, care exclude prestațiile legate de starea civilă, precum cea în cauză în acțiunea principală, și care este condiționată de căsătorie. În consecință, ar fi inutilă o examinare a celorlalte întrebări formulate.

27. În opinia Comisiei, pensia solicitată nu provine de la un sistem public de securitate socială sau de la un sistem asimilat, întrucât aceasta îndeplinește condițiile formulate de Curte pentru a putea fi calificată drept „remunerație” și, în consecință, pentru a intra sub incidența articolului 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2000/78. În ceea ce privește a treia și a patra întrebare, pentru care Comisia sugerează să se ajungă la o soluție comună, aceasta menționează valoarea interpretativă a considerentului (22) al acestei directive, din care deduce lipsa unei obligații a statului de a asimila căsătoriilor uniunile consensuale înregistrate. Comisia observă însă că, în cazul în care un stat asimilează cele două instituții, constatare care revine instanței naționale, acesta va trebui, prin urmare, să respecte principiul egalității de tratament. Această premisă ar permite înlăturarea unei discriminări directe, nu însă pe cea a unei discriminări indirecte. În sfârșit, nu ar fi necesar să se răspundă la a cincea întrebare, întrucât Hotărârea Barber privește probleme diferite față de cele care se ridică în prezenta cauză.

28. În cursul ședinței din 19 iunie 2007, reprezentanții domnului Maruko, ai VddB, ai Comisiei, ai guvernului olandez și ai guvernului Regatului Unit au prezentat observații orale.

V — Aplicabilitatea Directivei 2000/78

29. Înainte de orice altă reflecție, în prezenta cauză există un impact temporal important, întrucât drepturile naționale ar fi trebuit să fie aliniate la directivă cel târziu la 2 decembrie 2003, iar Republica Federală Germania nu a promulgat legea corespunzătoare înainte

de 14 august 2006 [15], în timp ce reclamantul din acțiunea principală solicitase acordarea pensiei la 17 februarie 2005.

30. Astfel, intră în joc conceptul efectului direct al directivelor, care a făcut obiectul unei jurisprudențe abundente în temeiul căreia, din moment ce dispozițiile unei directive sunt, din punctul de vedere al conținutului lor, necondiționate și suficient de precise, particularii sunt îndreptățiți să le invoce împotriva statului care nu a adaptat ordinea sa juridică națională în termenul stabilit sau care a adaptat-o în mod incorect [16]. O dispoziție comunitară este necondiționată atunci când aceasta nu se supune niciunei condiții, și nici nu este subordonată, în aplicarea sau în efectele sale, adoptării unui act al instituțiilor comunitare sau al statelor membre [17]; aceasta este suficient de precisă atunci când impune o obligație în termeni neechivoci [18].

31. În plus, printre entitățile în fața cărora poate fi invocată o astfel de aplicabilitate se numără organismele care, indiferent de forma lor juridică, sunt însărcinate, în temeiul unui act al autorității publice, să efectueze, sub controlul de oportunitate, un serviciu de interes general pe baza unor puteri exorbitante [19].

32. În consecință, trebuie analizat dacă, ținând cont de transpunerea tardivă a Directivei 2000/78, domnul Maruko are dreptul de a solicita respectarea de către VddB a acestui text.

33. Pe de o parte, articolul 1 din Directiva 2000/78 expune obiectivul acesteia de a combate excluderile bazate pe orientarea sexuală în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă în vederea punerii în aplicare a principiului egalității de tratament. Articolul 2 definește conceptul de discriminare, iar articolul 3 alineatul (1) expune domeniile în care directiva se aplică persoanelor individuale, printre care figurează domeniul remunerației. Directiva 2000/78 prevede astfel o interdicție necondiționată și precisă a oricărei inegalități de remunerare între salariați, bazată pe orientarea sexuală.

15 — Hotărârea din 23 februarie 2006, Comisia/Germania (C-43/05, Rec., p. I-33), a constatat neîndeplinirea obligațiilor de către statul care nu a transpus directiva în timp util.

16 — Hotărârea din 19 ianuarie 1982, Becker (8/81, Rec., p. 53, punctul 25), Hotărârea din 26 februarie 1986, Marshall (152/84, Rec., p. 723, punctul 46), Hotărârea din 20 septembrie 1988, Beentjes (31/87, Rec., p. 4635, punctul 40), Hotărârea din 22 iunie 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Rec., p. 1839, punctul 29), Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, Rec., p. I-5357, punctul 11), Hotărârea din 11 iulie 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Rec., p. I-6325, punctul 25), și Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, Rec., p. I-8835, punctul 103).

17 — Hotărârea din 3 aprilie 1968, Molkerei-Zentrale (28/67, Rec., p. 211), Hotărârea din 23 februarie 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della cava și alții (C-236/92, Rec., p. I-483, punctul 9), Hotărârea din 17 septembrie 1996, Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio și alții (C-246/94-C-249/94, Rec., p. I-4373, punctul 18), și Hotărârea din 29 mai 1997, Klattner (C-389/95, Rec., p. I-2719, punctul 33).

18 — Hotărârea din 4 decembrie 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Rec., p. 3855, punctul 18).

19 — Hotărârea din 12 iulie 1990, Foster și alții (C-188/89, Rec., p. I-3313, punctul 19), Hotărârea din 14 septembrie 2000, Collino și Chiappero (C-343/98, Rec., p. I-6659, punctul 23), Hotărârea din 5 februarie 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Rec., p. I-1477, punctul 24), Hotărârile din 7 septembrie 2006, Marrosu și Sardino (C-53/04, Rec., p. I-7213, punctul 29) și Vassallo (C-180/04, Rec., p. I-7251, punctul 26), precum și Hotărârea Fratelli Costanzo (citată anterior, punctul 31).

34. Pe de altă parte, VddB beneficiază de personalitate juridică publică și se supune tutelei administrative a administrației de stat.

35. În consecință, avem același punct de vedere cu cel al Verwaltungsgericht și cel al Comisiei, potrivit căruia, în cauza principală, sunt îndeplinite condițiile pentru ca efectul direct să fie recunoscut, cu consecințele care decurg din acest fapt.

VI — Domeniul de aplicare al Directivei 2000/78

36. Incertitudinea cu privire la posibilitatea de a invoca norma comunitară fiind eliminată, invităm Curtea să furnizeze un răspuns comun la cele două întrebări adresate de Bayerisches Verwaltungsgericht München, întrucât ambele se referă la domeniul de aplicare al Directivei 2000/78.

A — *Prestațiile de securitate socială*

37. Articolul 3 din directivă trasează limitele acesteia în mod pozitiv și negativ, întrucât alineatul (1) literele (a)-(d) enumeră aspectele în discuție, în timp ce alineatul (3) indică domeniile excluse. Instanța de trimitere dorește să afle dacă pensia solicitată de domnul Maruko trebuie să fie calificată drept remunerație în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (c) sau drept plată efectuată de un regim public de securitate socială în sensul articolului 3 alineatul (3), această pensie intrând sub incidența dispozițiilor directivei în primul caz, însă nu în cel de al doilea caz.

38. Pentru a răspunde la aceste întrebări și pentru a defini natura juridică a pensiei în litigiu, trebuie aprofundate noțiunile „prestație de securitate socială” și „remunerație”, care sunt incompatibile.

39. A patra întrebare preliminară privește domeniul de aplicare al excepției pe care considerentul (22) o aplică prestațiilor care depind de starea civilă; prin urmare, aceasta este legată de domeniul de aplicare al normei comunitare, însă, având în vedere că se situează într-o sferă proprie, va trebui să fie tratată separat.

40. Articolul 3 alineatul (3) din Directiva 2000/78 exclude plățile de orice natură efectuate de sistemele publice sau asimilate, inclusiv de sistemele publice de securitate socială sau de protecție socială, iar

considerentul (13) al directivei prevede că aceasta nu se aplică „regimurilor de securitate socială și de protecție socială ale căror avantaje nu sunt asimilate unei remunerații în sensul atribuit acestui termen în aplicarea articolului 141 din Tratatul de instituire a Comunității Europene […]".

41. Prin urmare, este menținută particularitatea domeniului securității sociale, care este reglementat de norme specifice precum Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului din 14 iunie 1971 [20].

1. Prestațiile de securitate socială

42. Atunci când Directiva 2000/78 înlătură „plățile de orice natură", aceasta se referă la toate „prestațiile", „pensiile" și „indemnizațiile" definite de articolul 1 litera (t) din Regulamentul nr. 1408/71 și care cuprind „toate elementele plătibile din fonduri publice, creșteri de revalorizare sau alocații suplimentare […], precum și prestațiile în sumă forfetară care pot fi substituite pensiilor sau indemnizațiilor și plățile efectuate prin rambursarea cotizațiilor".

43. Deși nu este foarte exactă, această delimitare evidențiază întinderea care s-a dorit a i se acorda și conține anumite elemente esențiale precum originea „publică" a sumelor plătite.

44. În cadrul definirii domeniului său de aplicare prin articolul 4 alineatul (1), Regulamentul nr. 1408/71 menționează „toate legislațiile […] de securitate socială care se referă la: […] d) prestații de urmaș […]". Această formulare presupune că, pentru aplicarea regulamentului menționat, nu este suficientă pensia de soț supraviețuitor; este de asemenea necesară o legătură cu securitatea socială [21].

2. Securitatea socială

45. Din cauza disparității sistemelor statelor membre la care face aluzie în considerentele al treilea și al patrulea, Regulamentul nr. 1408/71 nu oferă o definiție a conținutului

20 — Regulamentul privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor nesalariați și membrilor familiilor acestora care se deplasează în cadrul Comunității (JO L 149, p. 2, Ediție specială, 05/vol. 1, p. 26), cu modificările succesive.

21 — În orice caz, noțiunea „prestație de securitate socială" face obiectul unor vii controverse; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne — Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 214.

noțiunii de securitate socială [22]. Această lipsă a definiției nu împiedică aprofundarea analizei instituției respective în scopul de a furniza instanței de trimitere un răspuns cât mai adecvat posibil.

46. Lăsând la o parte precedentele controversate [23] și formulele retorice de avertizare [24], securitatea socială se aplică unor riscuri caracterizate prin generalitatea incidenței acestora și prin convingerea, împărtășită de toți, conform căreia trebuie să se facă față acestor riscuri în mod colectiv și solidar [25].

47. Creșterea productivității ca urmare a revoluției industriale [26] a generat aplicarea unor tehnici specifice de protecție a populației lucrătoare [27]. Modelele variază de la un loc la altul și se disting în principal două tipuri: modelul contributiv, pentru care cuantumul prestațiilor depinde de cotizațiile prealabile, și modelul asistenței, care este independent de aceste cotizații.

48. Totuși, aproape toate sistemele existente cumulează elemente ale celor două modele și putem identifica o tendință de convergență [28]. În acest sens, al doilea raport al lui William Beveridge este interesant. În acest raport, securitatea socială este considerată un ansamblu de măsuri adoptate de stat pentru a proteja cetățenii împotriva riscurilor de natură individuală care nu pot fi evitate niciodată, indiferent de cât de avansată este societatea în care aceștia trăiesc [29].

22 — Absența noțiunii comunitare de securitate socială poate fi observată în dispozițiile de orice tip. De exemplu, Convenția din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 1972, L 299, p. 32, text consolidat în JO 1998, C 27, p. 1) exclude securitatea socială din domeniul său de aplicare (articolul 1 al doilea paragraf punctul 3) fără a o defini, întrucât, potrivit raportului Jenard (JO 1979, C 59, p. 1), „aceasta este într-o evoluție constantă".

23 — Montoya Melgar, A., „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*, nr. 126, aprilie-iunie 2005, p. 14, amintește că însuși Don Quijote de la Mancha a declarat păstorilor de capre că „ordinul cavalerilor rătăcitori" a fost instituit pentru „apărarea fetelor, protejarea văduvelor, favorizarea orfanilor și ajutorarea săracilor" (Cervantes Saavedra, M., *Don Quijote de la Mancha*, editura, introducerea și notele lui Martín de Riquer, RBA, Barcelona, 1994, prima parte, capitolul XI, p. 181).

24 — Simón Bolívar, personaj ilustru al independenței americane, a proclamat, într-un discurs pronunțat în Angostura la 15 februarie 1819 (publicat în *Correo del Orinoco*, nr. 19-22 din 20 februarie-13 martie 1819), că „sistemul perfect de guvernare este cel care produce cea mai mare stabilitate politică, cea mai mare securitate socială și cea mai mare bucurie posibilă". [traducere liberă]

25 — Alarcón Caracuel, M. R., și González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, a patra ediție reînnoită, Tecnos, Madrid, 1991, p. 15.

26 — Punctul său de plecare constă în inventarea mașinii cu abur de către Watt în 1769. În 1884, doar 15 ani mai târziu, Cartwright aplică această invenție uneia dintre industriile de bază ale dezvoltării capitaliste, industria textilă.

27 — Bismarck, în mesajul său imperial către Reichstag din 17 noiembrie 1881, afirmă că „[…] soluționarea problemelor sociale nu se efectuează prin intermediul eliminării excelor […], ci prin căutarea unor formule moderate care să permită o îmbunătățire a situației lucrătorilor", conducând astfel la crearea unei serii de asigurări sociale: de sănătate (1883), de accidente de muncă (1884), de invaliditate și pentru limită de vârstă (1889) și de viață (1911).

28 — Alarcón Caracuel, M. R., și González Ortega, S., citate anterior, p. 27 și 28.

29 — *Full Employment in a Free Society,* Londra, 1944, p. 11; primul raport, *Social Insurance and Allied Services,* Londra, 1942, a servit pentru marea reformă care a avut loc în Regatul Unit în perioada 1945-1948.

49. În acest context, se desprind câteva observații:

— revine autorităților publice, în mod direct sau indirect, obligația de a adopta măsurile de protecție [30];

— calitatea de beneficiar rezultă din simplul fapt de a fi cetățean;

— se încearcă prevenirea și remedierea unor daune care nu au putut fi evitate.

50. Aceste elemente sunt calificate în funcție de epoca sau de țara în discuție, întrucât fiecare perioadă a istoriei aspiră la un „ideal de protecție” [31]. Cu toate acestea, datorită internaționalizării sale [32], conținutul material al securității sociale face în prezent obiectul unei anumite stabilități și se poate constata un progres cert al interesului comunitar pe care acesta îl generează [33].

51. Cele trei observații citate anterior demonstrează în egală măsură autonomia securității sociale în raport cu dreptul muncii [34], care se manifestă la mai multe niveluri: subiectele de drept protejate, protecția oferită, precum și finanțarea și administrarea sistemului [35].

52. Această îndepărtare în raport cu domeniul ocupării forței de muncă are un impact asupra noțiunii de remunerație dezvoltată de Curte.

30 — Particularitatea modului de asigurare a protecției constituie o diferență specifică în raport cu alte mijloace de asistență precum cele provenite de la propria familie sau de la organizații religioase și corporative.

31 — Alonso Olea, M., și Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, a șaptesprezecea ediție revăzută, Civitas, Madrid, 2000, p. 21.

32 — Articolul 25 alineatul (1) din Declarația universală a drepturilor omului din 1948 recunoaște că „orice om are dreptul la [...] îngrijirea medicală, precum și [...] la asigurare în caz de șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în alte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență, în urma unor împrejurări independente de voința sa”. Pe un plan mai modest, însă mai eficient, Convenția 102 a Organizației Internaționale a Muncii, care a fost completată prin Convenția 128 în 1967, grupează acțiunea protectoare în jurul a nouă elemente, și anume îngrijirile medicale, indemnizațiile de boală, prestațiile de șomaj, de limită de vârstă, în caz de accidente de muncă și de boli profesionale, prestațiile familiale, de maternitate, de invaliditate și prestațiile de urmaș, deși statele care au ratificat convenția nu sunt obligate să acopere mai mult de trei dintre aceste domenii. La nivel european, trebuie menționată Carta Socială Europeană (articolul 3 și articolele 11-17), Codul European de Securitate Socială din 1964 și Convenția Europeană de Securitate Socială din 1972.

33 — González del Rey Rodríguez, I., „Directrices y orientaciones en materia de seguridad social”, în *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 633 și următoarele, în special p. 639.

34 — Asemenea disciplinei juridice care studiază securitatea socială. Durand, P., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz, Paris, 1953, a fost unul dintre primii care au evidențiat diferențele dintre aceste două ramuri ale ordinii juridice.

35 — Almansa Pastor, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, a șaptea ediție, Tecnos, Madrid, 1991, p. 64 și 65.

B — *Noțiunea de remunerație*

1. Idee generală

53. Directiva 2000/78 se aplică tuturor persoanelor în ceea ce privește „condițiile de încadrare în muncă și de muncă, inclusiv condițiile de concediere și de remunerare”, însă aceasta nu definește niciuna dintre aceste noțiuni.

54. În consecință, trebuie să se facă referire la descrierea „remunerației” din articolul 141 CE și la jurisprudența care a interpretat această noțiune. Dispoziția respectivă impune statelor membre să garanteze egalitatea de remunerare între lucrătorii de sex masculin și cei de sex feminin, iar directiva se situează pe aceeași poziție, astfel cum o arată titlul său, considerentele sale și articolul 1 în ceea ce privește combaterea discriminării în domeniul ocupării forței de muncă, chiar dacă directiva nu se limitează la motivele de discriminare legate de sex. În plus, considerentul (13) al directivei face trimitere în mod expres la articolul 141 CE cu scopul de a delimita avantajele legate de securitatea socială.

55. Existența unei contraprestații prezintă o importanță esențială în calitate de element al raportului de muncă [36], ceea ce justifică întinderea atribuită noțiunii de remunerație de articolul 141 alineatul (2) CE, care acoperă „salariul sau suma obișnuite de bază sau minime, precum și toate celelalte drepturi plătite, direct sau indirect, în numerar sau în natură, de angajator lucrătorului pentru munca prestată de acesta”.

56. Astfel cum am arătat în concluziile precedente [37], Curtea a dezvoltat progresiv definiția legală. Aceasta s-a pronunțat în sensul că noțiunea de remunerație include în special facilitățile în materie de transport pe care o întreprindere feroviară le acorda angajaților pensionați și care se întindeau la membrii familiilor acestora, astfel încât părinții foștilor angajați trebuiau de asemenea să poată beneficia de acestea în aceleași condiții [38]; menținerea plății salariului în cazul unui concediu medical [39]; prestațiile acordate în cazul concedierii pe

36 — Din acest motiv, Sancho Panza se plânge lui Don Quijote că nu a primit cămășile pe care i le promisese Altisidore în cazul în care ar fi vindecat-o: „Într-adevăr, domnule, sunt medicul cel mai nenorocit din întreaga lume; întrucât există medici care, după ce au omorât bolnavul pe care îl îngrijeau, încă mai vor să fie plătiți pentru activitatea lor, care nu este altceva decât semnarea unei rețete, pe care nici măcar nu o completează ei, ci farmaciștii, și cu atât mai rău pentru cei înșelați; în timp ce pe mine mă costă sănătatea altora picături de sânge, fursecuri, înțepături de ac și lovituri de bici, eu nu primesc niciun gologan” [traducere liberă] (M. de Cervantes Saavedra, citat anterior, a doua parte, capitolul LXXI, p. 1142).

37 — Printre cele mai recente concluzii se disting Concluziile prezentate în cauzele în care s-au pronunțat Hotărârea din 13 ianuarie 2005, Mayer (C-356/03, Rec., p. I-295, punctele 35 și 36), și Hotărârea din 21 iulie 2005, Vergani (C-207/04, Rec., p. I-7453, punctele 31 și 39).

38 — Hotărârea din 9 februarie 1982, Garland (12/81, Rec., p. 359).

39 — Hotărârea din 13 iulie 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec., p. 2743).

motive economice [40]; indemnizația plătită membrilor comitetului de întreprindere, sub forma unui concediu cu plată sau a unei remunerații pentru ore suplimentare, în temeiul participării acestora la stagii de formare unde le sunt furnizate informații necesare activității comitetului de întreprindere, deși în cursul acestor perioade ei nu desfășoară niciuna dintre activitățile prevăzute în contractul lor de muncă [41]; dreptul de afiliere la un plan de pensii ocupaționale [42]; prestația pe care întreprinderea o plătește unei angajate pe durata concediului său de maternitate, în aplicarea dispozițiilor legale sau a convențiilor colective [43]; prima de sfârșit de an plătită de angajator în aplicarea unei legi sau a unei convenții colective [44]; indemnizația pentru motivul încetării raportului de muncă [45]; prima de Crăciun, voluntară și revocabilă, acordată ca un stimulent pentru munca viitoare și pentru fidelitatea față de întreprindere [46]; o majorare lunară a salariului [47]; luarea în considerare a perioadei de serviciu militar în scopul calculării vechimii, cu repercusiunile financiare care rezultă [48]; sau pensia de tranziție acordată în completarea prestației pentru concediere, cu ocazia unei restructurări a întreprinderii [49].

57. În aceste hotărâri, sunt evidențiate anumite elemente comune care confirmă ideea conform căreia „remunerația” cuprinde orice avantaj, în numerar sau în natură, actual sau viitor, plătit chiar și indirect de angajator [50] lucrătorului pentru activitatea acestuia din urmă [51], chiar și după încetarea raportului de muncă [52], fie în temeiul unui contract sau al unor dispoziții legale, fie în mod voluntar [53].

2. Pensiile

58. În cadrul aplicării articolului 141 CE pensiilor, jurisprudența a nuanțat criteriile obișnuite.

59. Astfel, aceasta a exclus din noțiunea de remunerație pensiile pentru limită de vârstă reglementate în mod direct prin lege – ceea ce exclude orice element de concertare – din

40 — Hotărârea Barber, citată anterior.

41 — Hotărârea din 4 iunie 1992, Bötel (C-360/90, Rec., p. I-3589).

42 — Hotărârile din 28 septembrie 1994, Vroege (C-57/93, Rec., p. I-4541) și Fisscher (C-128/93, Rec., p. I-4583).

43 — Hotărârea din 13 februarie 1996, Gillespie și alții (C-342/93, Rec., p. I-475), Hotărârea din 27 octombrie 1998, Boyle și alții (C-411/96, Rec., p. I-6401), și Hotărârea din 30 martie 2004, Alabaster (C-147/02, Rec., p. I-3101).

44 — Hotărârea din 9 septembrie 1999, Krüger (C-281/97, Rec., p. I-5127).

45 — Hotărârea din 14 septembrie 1999, Gruber (C-249/97, Rec., p. I-5295).

46 — Hotărârea din 21 octombrie 1999, Lewen (C-333/97, Rec., p. I-7243).

47 — Hotărârea din 26 iunie 2001, Brunnhofer (C-381/99, Rec., p. I-4961).

48 — Hotărârea din 8 iunie 2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Rec., p. I-5907).

49 — Hotărârea din 9 decembrie 2004, Hlozek (C-19/02, Rec., p. I-11491).

50 — Hotărârea din 27 iunie 1990, Kowalska (C-33/89, Rec., p. I-2591, punctul 12), amintește că principiul se impune atât angajatorilor privați, cât și administrațiilor publice.

51 — Hotărârea din 25 mai 1971, Defrenne (80/70, Rec., p. 445, punctul 6), Hotărârea din 3 decembrie 1987, Newstead (192/85, Rec., p. 4753, punctul 11), Hotărârea din 22 decembrie 1993, Neath (C-152/91, Rec., p. I-6935, punctul 28), Hotărârea din 9 februarie 1999, Seymour-Smith și Perez (C-167/97, Rec., p. I-623, punctul 23), Hotărârea din 23 octombrie 2003, Schönheit și Becker (C-4/02 și C-5/02, Rec., p. I-12575, punctul 56), precum și Hotărârile citate anterior Barber (punctul 12), Alabaster (punctul 42) și Vergani (punctul 22).

52 — Hotărârile citate anterior Barber (punctul 12), Seymour-Smith și Perez (punctele 23 și 24) și Hlozek (punctul 35).

53 — Hotărârile citate anterior Garland (punctul 10), Barber (punctul 20) și Lewen (punctul 21).

moment ce acestea sunt aplicabile în mod obligatoriu unor categorii generale de lucrători și din moment ce contribuțiile sunt stabilite în temeiul unor considerații de politică socială [54].

60. Totuși, aceasta a inclus în noțiunea de remunerație pensiile ocupaționale care, deși au fost adoptate în temeiul unor dispoziții legale, își găsesc originea într-un acord între angajator și reprezentanții lucrătorilor, fac parte integrantă din contractele de muncă și completează prestațiile sociale datorate în temeiul legislației naționale cu prestații a căror finanțare este suportată doar de angajator [55]. Același lucru se întâmplă atunci când un plan de pensie se îndepărtează de regimul general și privește salariații anumitor societăți, deși salariații plătesc contribuții [56].

61. Instanța a inclus de asemenea în această noțiune comunitară de remunerație anumite sisteme de pensii pentru funcționarii olandezi [57], francezi [58], finlandezi [59] și germani [60], precum și pensiile de soț supraviețuitor stabilite în cadrul unor planuri de pensii ocupaționale care depind de locul de muncă ocupat [61] și pensiile de urmaș [62], fără ca, în ceea ce le privește pe acestea din urmă, faptul că prestația nu este plătită lucrătorului să aibă vreo influență [63].

62. Jurisprudența a elaborat astfel anumite reguli distinctive:

— Originea legală a sistemului constituie un indiciu al faptului că prestațiile au un caracter de securitate socială [64], însă acest element nu este suficient pentru a înlătura articolul 141 CE [65].

— Caracterul complementar al pensiei în raport cu prestațiile acordate de un sistem legal de securitate socială nu constituie, nici acesta, un criteriu determinant [66].

54 — Hotărârea Defrenne (punctele 7 și 8).

55 — Hotărârea din 13 mai 1986, Bilka (170/84, Rec., p. 1607, punctele 20-23), și Hotărârea din 10 februarie 2000, Deutsche Telekom (C-234/96 și C-235/96, Rec., p. I-799, punctul 32).

56 — Hotărârea Barber (punctele 22-30).

57 — Hotărârea din 28 septembrie 1994, Beune (C-7/93, Rec., p. I-4471).

58 — Hotărârea din 29 noiembrie 2001, Griesmar (C-366/99, Rec., p. I-9383).

59 — Hotărârea din 12 septembrie 2002, Niemi (C-351/00, Rec., p. I-7007).

60 — Hotărârea Schönheit și Becker.

61 — Hotărârea din 6 octombrie 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec., p. I-4879), Hotărârea din 28 septembrie 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec., p. I-4389), și Hotărârea din 17 aprilie 1997, Evrenopoulos (C-147/95, Rec., p. I-2057).

62 — Hotărârea din 25 mai 2000, Podesta (C-50/99, Rec., p. I-4039), și Hotărârea din 9 octombrie 2001, Menauer (C-379/99, Rec., p. I-7275).

63 — Hotărârile citate anterior Ten Oever (punctele 12 și 13), Coloroll Pension Trustees (punctul 18), Evrenopoulos (punctul 22) și Menauer (punctul 18).

64 — Hotărârile citate anterior Defrenne (punctele 7 și 8) și Ten Oever (punctul 9).

65 — Hotărârile citate anterior Beune (punctul 26) și Niemi (punctul 41).

66 — Hotărârile citate anterior Barber (punctul 27), Beune (punctul 37), Griesmar (punctul 37) și Niemi (punctul 42).

— Modalitățile de finanțare și de administrare trebuie să fie luate în considerare, fără a fi totuși decisive pentru această calificare [67].

— Trebuie să se examineze dacă pensia privește numai o categorie particulară de lucrători, dacă aceasta este calculată în funcție de vechimea în muncă realizată și pe baza ultimului salariu, întrucât aceste circumstanțe împiedică predominarea considerațiilor de politică socială, de organizare, de etică sau de natură bugetară [68].

— În consecință, factorul relevant nu constă în natura juridică a avantajelor [69], ci în raportul față de încadrarea în muncă [70], unicul criteriu care, deși nu este exclusiv, se poate dovedi decisiv [71].

67 — Hotărârile citate anterior Beune (punctul 38), Griesmar (punctul 37) și Niemi (punctul 43).

68 — Hotărârile citate anterior Beune (punctul 45), Evrenopoulos (punctul 21), Griesmar (punctul 30), Niemi (punctul 47) și Schönheit și Becker (punctul 58).

69 — În cursul ședinței, Comisia a afirmat, în mod necondiționat, că pensiile de urmaș sunt remunerații.

70 — Hotărârile Garland (punctul 10), Gillespie și alții (punctul 12), Alabaster (punctul 42) și Schönheit și Becker (punctul 56).

71 — Hotărârea din 14 decembrie 2000, Comisia/Grecia (C-457/98, Rec., p. I-11481, punctul 11), și Hotărârile citate anterior Beune (punctele 43 și 44), Evrenopoulos (punctele 19 și 20), Podesta (punctul 26), Griesmar (punctul 28) și Niemi (punctele 44 și 46).

C — Caracteristicile pensiei de urmaș în litigiu

1. Precizări introductive

63. VddB a invocat mai multe decizii ale instanțelor germane în sprijinul tezei sale, potrivit căreia aceasta administrează un sistem analog unui sistem legal de securitate socială.

64. Trebuie totuși să se stabilească dacă pensia în litigiu corespunde noțiunii „remunerație”, astfel cum este definită de normele europene, fără a analiza în integralitatea sa sistemul administrat de VddB, întrucât Curtea trebuie să analizeze întrebările preliminare în lumina dreptului comunitar, în funcție de informațiile care figurează în decizia de trimitere.

2. Examinarea pensiei în raport cu jurisprudența

65. Pensia își găsește originea în Tarifordnung für die deutschen Theater, care este echivalentul unei „convenții colective” – „Tarifvertrag” –, chiar dacă la data adoptării sale – 27 octombrie 1937 – nu era vorba exact despre o convenție colectivă,

întrucât național-socialismul înlocuise acordurile dintre sindicate și patronat cu regulamente care stabileau condițiile de muncă – Tarifordnungen.

66. Asemenea celorlalte prestații prevăzute la articolul 27 din Statutele VddB – prestațiile de pensie, de invaliditate și de urmaș – această pensie completează pensiile prevăzute în general.

67. Finanțarea revine angajatorului și salariatului, fără ca statul federal sau landurile să aducă vreo contribuție [72].

68. Administrarea este atribuită unui organ cu personalitate juridică publică – VddB – care acționează în mod autonom, conform deciziilor consiliului de administrație care este constituit din 15 reprezentanți ai patronatului și din tot atâția reprezentanți ai lucrătorilor numiți de organizațiile patronale și sindicale. Consiliul de administrație este supus controlului de legalitate și supravegherii de către Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Ministerul federal al Muncii și Afacerilor Sociale), care a delegat aceste funcții miniștrilor competenți ai statului bavarez, iar reglementarea privind supravegherea întreprinderilor de asigurări, care nu sunt organisme ce administrează un sistem legal de securitate socială, se aplică prin analogie [73].

69. Însă aceste particularități nu constituie decât indicii; potrivit hotărârilor Curții citate anterior, este necesar să se pună accentul pe categoria de lucrători în discuție și pe metoda de stabilire a cuantumului pensiei.

70. Astfel, în primul rând, pentru ca dreptul la prestație să fie recunoscut, se impune ca defunctul să fi fost afiliat la VddB înainte de producerea faptului generator. Această afiliere privește în mod obligatoriu personalul artistic angajat de teatrele germane, adică o categorie particulară de lucrători [74]. Însă o afiliere voluntară este de asemenea admisă, aceasta fiind justificată prin caracterul precar și prin discontinuitatea încadrării în muncă, ce sunt inerente activităților din acest sector – partenerul reclamantului din acțiunea principală a făcut uz de această

72 — Conform Verwaltungsgericht, cotizațiile se ridică la 9 % din salariu și ajung la 16 % atunci când persoana interesată nu trebuie să plătească cotizații la regimul legal.

73 — Articolul 1 a doua teză din Legea privind supravegherea Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen și a Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester (Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester) din 17 decembrie 1990 (BGBl. I, p. 2866), în versiunea Legii din 26 martie 2002 (BGBl. I, p. 1219).

74 — Hotărârile Griesmar și Schönheit și Becker au calificat funcționarii drept o categorie particulară de lucrători (punctul 31 și, respectiv, punctul 60); Hotărârea Niemi a făcut același lucru cu privire la angajații forțelor armate finlandeze (punctul 49).

posibilitate și a cotizat în mod spontan timp de peste 16 ani.

71. În al doilea rând, prestațiile nu sunt finanțate pe baza unui sistem de repartizare în care cheltuielile efectuate în cursul unui anumit an sunt acoperite de cotizațiile plătite în cursul aceluiași an, ci pe baza principiului de capitalizare, prin intermediul creării unui fond pentru fiecare asigurat al cărui capital și ale cărui dobânzi sunt utilizate după perioada de angajare. Cuantumul pensiilor este calculat în funcție de cuantumul cotizațiilor și cu aplicarea unui factor de actualizare (articolul 32 alineatul 2 prima teză și articolul 30 alineatul 5 din Statutele VddB) [75].

72. Din aceste detalii deducem, asemenea Comisiei, că pensia în litigiu decurge din raportul de muncă al partenerului domnului Maruko; în consecință, aceasta trebuie să fie calificată drept „remunerație” în sensul articolului 141 CE și intră, prin urmare, sub incidența Directivei 2000/78, întrucât îndeplinește condițiile articolului 3 alineatul (1) litera (c) din directiva menționată. Astfel, aceasta nu constituie o plată efectuată de un sistem public de securitate socială sau asimilat în sensul articolului 3 alineatul (3), întrucât nu corespunde nici elementelor sale caracteristice, nici obiectivului acestui tip de plată.

D — *Incidența stării civile*

73. Considerentul (22) al Directivei 2000/78 arată că dispozițiile acesteia „nu aduc atingere legislațiilor naționale privind starea civilă și nici prestațiilor care decurg din aceasta”. Instanța de trimitere subliniază acest considerent și pune la îndoială incidența acestuia asupra domeniului de aplicare al directivei.

74. În opinia Regatului Unit, acest considerent consacră o excludere clară și generală, reluată la articolul 3 alineatul (1), care prevede aplicarea directivei „în limitele competențelor conferite Comunității”, din care nu fac parte prestațiile care depind de starea civilă, precum cea în discuție în cauza principală, în care acordarea pensiei necesită existența unei căsătorii. Prin urmare, în opinia Regatului Unit, nu ar fi necesară examinarea celorlalte întrebări preliminare.

75. Nu achiesăm la aceste argumente, deși par atrăgătoare și bine întemeiate.

76. În primul rând, astfel cum am arătat în alte concluzii [76], norma descrie fapte, situații

75 — În cursul ședinței, i-am solicitat reprezentantului VddB să se pronunțe asupra formulei de calcul. Acesta a furnizat informații confuze și care conțineau contradicții evidente.

76 — Punctul 34 din Concluziile prezentate în cauza Belgia/Comisia (Hotărârea din 14 aprilie 2005, C-110/03, Rec., p. I-2801).

sau circumstanțe, atribuindu-le anumite consecințe, astfel încât faptele și rezultatul juridic sunt cele două elemente structurale ale unei norme [77]; însă expunerile de motive, preambulurile și considerentele introductive sunt lipsite de aceste două elemente, întrucât au numai vocația de a ilustra, de a motiva sau de a explica și, în consecință, deși acestea însoțesc și, deseori, precedă corpul legislativ, fiind introduse în normă, nu au nicio forță obligatorie, chiar dacă sunt utile în calitate de criterii de interpretare, ceea ce constituie o funcție evocată în repetate rânduri de Curte [78]. În consecință, asemenea celorlalte considerente, considerentul (22) al Directivei 2000/78 constituie numai un ajutor pentru interpretarea dispozițiilor directivei și semnificația acestuia nu trebuie exagerată.

77. În al doilea rând, Comunitatea nu deține atribuții în materie de stare civilă, iar articolul 3 alineatul (1) din directivă, precum și considerentul citat anterior susțin această idee, competența națională în acest domeniu rămânând intactă. Dreptul european reia concepția fiecărei țări în ceea ce privește căsătoria, celibatul, văduvia și celelalte aspecte ale „stării civile". Însă aceste competențe interne trebuie să fie exercitate fără a aduce atingere ordinii comunitare [79].

78. În al treilea rând, dreptul la nediscriminare pe motive de orientare sexuală este menționat la articolul 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 1950 [80] și, în mod explicit, la articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [81]. Caracterul său esențial [82] presupune că, potrivit articolului 6 UE, Uniunea garantează respectarea acestuia.

79. În al patrulea rând, dezavantajul denunțat de reclamantul din acțiunea

77 — Guasp, J., *Derecho*, ediții nespecificate, Madrid, 1971, p. 7 și următoarele, definește dreptul ca „ansamblul raporturilor dintre persoane, pe care o societate le consideră necesare" și distinge cei doi factori care cuprind esența acestei noțiuni: factorul material, constituit din raporturi între ființele umane și factorul formal, care acoperă caracterul necesar al unor asemenea raporturi.

78 — Hotărârea 13 iulie 1989, Casa Fleischhandel (215/88, Rec., p. 2789, punctul 31), menționată de Regatul Unit.

79 — În ceea ce privește securitatea socială, a se vedea Hotărârea din 12 iulie 2001, Smits și Peerbooms (C-157/99, Rec., p. I-5473, punctele 44-46), Hotărârea din 4 decembrie 2003, Kristiansen (C-92/02, Rec., p. I-14597, punctul 31), Hotărârea din 18 martie 2004, Leichtle (C-8/02, Rec., p. I-2641, punctul 29), Hotărârea din 27 aprilie 2006, Richards (C-423/04, Rec., p. I-3585, punctul 33), Hotărârea din 16 mai 2006, Watts (C-372/04, Rec., p. I-4325, punctul 92), și Hotărârea din 19 aprilie 2007, Stamatelaki (C-444/05, Rep., p. I-3185, punctul 23).

80 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Da Silva Mouta împotriva Portugaliei din 21 decembrie 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX, § 28, și Hotărârea Karner împotriva Austriei din 24 iulie 2003, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX, § 33).

81 — JO 2000, C 364, p. 1. Acest drept este reluat și în articolul II-81 alineatul (1) din Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa (JO 2004, C 310, p. 1).

82 — Acest caracter conferă dreptului la nediscriminare pe motive de orientare sexuală o dimensiune diferită de cea pe care Hotărârea din 22 noiembrie 2005, Mangold (C-144/04, Rec., p. I-9981), o atribuie principiului nediscriminării bazate pe vârstă a cărui calificare drept principiu general al dreptului comunitar (punctul 75) a constituit o bază pentru argumentul Comisiei, care a fost criticată în cursul ședinței de reprezentanții Țărilor de Jos și ai Regatului Unit.

principală privește un drept protejat de texte juridice ale Comunității, și anume dreptul la nediscriminare pe motive de orientare sexuală în ceea ce privește remunerarea lucrătorilor, ținând cont de faptul că pensia de urmaș are caracterul de „remunerație", întrucât aceasta rezultă dintr-un raport de muncă, iar nu din starea civilă.

80. Într-adevăr, conform articolului 27 din Statutele VddB, evenimentul care conferă dreptul la pensia solicitată de reclamantul din acțiunea principală este decesul partenerului, astfel cum în cazul altor pensii evenimentul reprezintă incapacitatea de muncă, invaliditatea sau vechimea în muncă.

81. În consecință, nu există motive pentru ca Directiva 2000/78 să nu se aplice în cauza principală.

VII — Discriminarea pe motive de orientare sexuală

82. În cazul în care Curtea are același punct de vedere cu al nostru potrivit căruia pensia solicitată de domnul Maruko intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/78, trebuie să se deducă de aici toate consecințele, verificându-se dacă refuzul VddB determină o discriminare pe motive de orientare sexuală.

A — *Interzicerea discriminării pe motive de orientare sexuală la nivel comunitar*

1. Considerații introductive

83. Principiul egalității este, împreună cu principiul liberei circulații, principiul cel mai tradițional și cel mai înrădăcinat în ordinea juridică europeană; în plus, acesta a evoluat în timp, depășind limitele egalității salariale între lucrătorii de sex masculin și cei de sex feminin, pentru a se extinde la alte domenii și la alte persoane, astfel cum arată Directiva 2000/43. Încă de la apariția în Tratat, acest principiu a fost extins și consolidat în mod repetat și a devenit un „cadru general" pentru eliminarea neconcordanțelor nejustificate și pentru promovarea unei egalități de tratament reale și efective.

84. De-a lungul timpului, au fost eliminate prejudecățile morale și respingerea socială a grupurilor care prezintă anumite particularități privind sexul. Astfel, deși lupta

a început pentru a combate discriminările împotriva femeii, eforturile ulterioare s-au orientat împotriva discriminărilor privind homosexualii [83] – cu un prim pas constituit din dezincriminarea relațiilor între persoanele de același sex [84] – sau transsexualii ori a discriminărilor privind bisexualii [85].

85. Tratatul de la Amsterdam și-a propus să extindă acest principiu, astfel cum putem vedea la articolul 13 alineatul (1) CE, în care se adaugă preocuparea de a aboli orice discriminare pe motive de orientare sexuală.

86. Introducerea în tratat a dreptului la respectarea orientării sexuale este cu atât mai importantă cu cât nu toate statele membre condamnau acest tip de discriminare [86] și cu cât nici Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu îl menționează [87], chiar dacă, astfel cum am arătat, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în sensul că acest drept face parte din articolul 14 din această convenție [88].

87. La rândul său, Curtea a avut mai multe ocazii de preveni dezavantajele suportate de cuplurile de același sex.

2. Hotărârea din 17 februarie 1998, Grant [89]

88. Din 1982, când a fost pronunțată Hotărârea Garland, citată anterior, nu mai exista

83 — Punctul de pornire se află în Rezoluția Parlamentului European din 8 februarie 1994 privind egalitatea drepturilor homosexualilor și lesbienelor în Comunitatea Europeană (JO 1994, C 61, p. 40) care, în opinia lui Moliner Navarro, R. M., „El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado", în *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, nr. XXVI/2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 219, a avut repercusiuni notabile și a provocat o modificare manifestă a aprecierii acestor probleme prin favorizarea anumitor inițiative legislative.

84 — Amnisty International denunță faptul că homosexualitatea este încă pedepsită în peste 70 de țări, că opt țări prevăd pedeapsa cu moartea pentru acest motiv – Republica Islamică Afganistan, Regatul Arabiei Saudite, Republica Islamică Iran, Republica Islamică Mauritania, Republica Islamică Pakistan, Republica Sudan, Republica Yemen și anumite state din nordul Nigeriei – și că, în alte țări, pedepsele cu închisoarea sunt pe viață.

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

86 — Wilets, J. D., „The Human Rights of Sexual Minorities: A comparative and international Law Perspective", *Fall Human Rights*, nr. 22, 1995, p. 22-25. Woody Allen, în filmul său din 1975, *Love and Death*, amintește că există persoane homosexuale, persoane heterosexuale și persoane care nu sunt interesate de sex și care se dedică profesiei de avocat; chiar dacă sarcasmul urmărește să evidențieze dificultatea dreptului de a reglementa relațiile afective, lumea juridică le poate condiționa cu o intensitate variabilă.

87 — O astfel de omisiune se observă în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948 și în Pactul internațional privind drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966. În ceea ce privește acest pact, Comitetul drepturilor omului al Organizației Națiunilor Unite a considerat că referirea la „sex" din articolele 2 și 26 acoperă „preferințele sexuale" și că drepturile menționate în pact nu pot fi negate pe baza „orientării sexuale" a persoanei [Comitetul drepturilor omului, Toonen împotriva Australiei, § 8.7, Comunicarea nr. 488/1992, U N, Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), și Young împotriva Australiei, § 10.4, Comunicarea nr. 941/2000, U N, Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)].

88 — Punctul 78 din prezentele concluzii.

89 — C-249/96 (Rec., p. I-621).

nicio îndoială că avantajele acordate de întreprinderile feroviare propriilor angajați, precum și soților și persoanelor aflate în întreținerea acestora, pe baza activității acestora, constituie o „remunerație" în sensul articolului 141 CE. Aceasta a fost probabil convingerea care a determinat-o pe doamna Grant, care avea o relație stabilă cu o altă femeie, să denunțe faptul că refuzul angajatorului său de a-i acorda reducerea prețului de transport prevăzută în contractul de muncă în favoarea soțului lucrătorului sau a persoanei, de sex opus, cu care acesta trăiește în afara căsătoriei încălca articolul 141 CE.

89. Doamna Grant considera că acest refuz constituie o discriminare directă bazată pe sex. Aceasta se întemeia pe așa-numita abordare a „criteriului factorului distinctiv unic" potrivit căreia, în cazul în care un lucrător de sex feminin nu beneficiază de aceleași avantaje de care beneficiază un lucrător de sex masculin, în circumstanțe identice, acesta este victima unei discriminări pe motive de sex. Pentru a demonstra inegalitatea, aceasta invoca faptul că bărbatul care ocupase anterior postul său obținuse reduceri ale prețului de transport pentru partenera sa de sex feminin, fără să fie căsătorit cu aceasta. Doamna Grant susținea de asemenea că un astfel de refuz constituie o discriminare pe motive de orientare sexuală, cuprinsă în noțiunea „discriminare pe motive de sex", prevăzută la articolul 141 CE, întrucât diferențele de tratament pe motive de orientare sexuală își găsesc originea în prejudecăți atavice.

90. În hotărâre s-a declarat că refuzul unei întreprinderi de a acorda o reducere a prețului transporturilor în favoarea partenerului de același sex al unuia dintre angajații acesteia, atunci când o astfel de reducere este acordată în favoarea persoanei de sex opus cu care orice lucrător are o relație stabilă în afara căsătoriei, nu constituie o discriminare interzisă de normele europene (punctul 50). Nu era vorba despre o inegalitate bazată în mod direct pe sex, întrucât aceasta se aplica atât lucrătoarelor, cât și lucrătorilor care aveau un partener de același sex (punctele 27 și 28). În plus, Curtea a subliniat că, în stadiul actual al dreptului comunitar, relațiile homosexuale stabile nu sunt asimilate relațiilor între persoane căsătorite sau relațiilor heterosexuale stabile în afara căsătoriei (punctul 35).

91. Astfel, în timp ce o distincție pe motive de sex este ilegală, o astfel de distincție pe motive de orientare sexuală nu este ilegală, întrucât nicio normă comunitară nu o interzice.

92. Abordarea restrictivă aleasă de Curte se opunea, de exemplu, jurisprudenței în materie de discriminare legată de maternitate[90] și era surprinzătoare, întrucât

90 — Această jurisprudență a debutat cu Hotărârile din 8 noiembrie 1990, Dekker (C-177/88, Rec., p. I-3941) și Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Rec., p. I-3979), și a continuat cu Hotărârea din 14 iulie 1994, Webb (C-32/93, Rec., p. I-3567), Hotărârea din 30 iunie 1998, Brown (C-394/96, Rec., p. I-4185), Hotărârea din 19 noiembrie 1998, Høj Pedersen și alții (C-66/96, Rec., p. I-7327), Hotărârea din 4 octombrie 2001, Tele Danmark (C-109/00, Rec., p. I-6993), Hotărârea din 18 noiembrie 2004, Sass (C-284/02, Rec., p. I-11143), Hotărârea din 8 septembrie 2005, McKenna (C-191/03, Rec., p. I-7631), și Hotărârea din 16 februarie 2006, Sarkatzis-Herrero (C-294/04, Rec., p. I-1513).

însăși hotărârea afirma că Tratatul de la Amsterdam, semnat cu câteva luni în urmă, abilita Consiliul să elimine anumite forme de discriminare, în special pe cele bazate pe orientarea sexuală (punctul 48).

3. Jurisprudența ulterioară

93. După Hotărârea Grant, alte hotărâri au înlăturat anumite discriminări legate de sexualitate. Trebuie să se facă trimitere la cele două cauze menționate în observațiile scrise prezentate în cadrul prezentei proceduri preliminare.

94. În Hotărârea din 31 mai 2001, D și Suedia/Consiliul [91], Curtea s-a pronunțat, în cadrul unui recurs, asupra refuzului de acordare a unei alocații familiale, prevăzută pentru persoanele căsătorite, unui funcționar al Comunităților Europene, pentru motivul că, deși acesta înregistrase în Suedia uniunea sa consensuală cu un alt bărbat, Statutul funcționarilor Comunităților Europene ne permitea asimilarea statutului uniunii consensuale cu statutul căsătoriei. Curtea a constatat existența unui număr mare de regimuri de înregistrare a relațiilor nematrimoniale în cadrul Comunității (punctele 36 și 50), ceea ce complică recunoașterea acestora (punctul 37) și s-a pronunțat în sensul că îi revine legiuitorului obligația de a adopta măsurile relevante pentru a schimba această situație (punctul 38) [92].

95. Hotărârea din 7 ianuarie 2004, K.B. [93] privea o schimbare de sex [94]. O lucrătoare britanică solicita pentru partenerul său, care fusese supus unei operații de schimbare de sex pentru a deveni bărbat, acordarea unei pensii de soț supraviețuitor care îi revenea în calitate de soț supraviețuitor, întrucât dreptul național nu autoriza căsătoria unui transsexual conform noului sex al acestuia. Curtea, care a urmat propunerea menționată în Concluziile noastre din 10 iunie 2003, a considerat că inegalitatea de tratament nu se raportează la recunoașterea pensiei, ci la o condiție prealabilă indispensabilă acordării acesteia, și anume capacitatea de a se căsători (punctul 30). Aceasta s-a pronunțat în sensul că articolul 141 CE se opune unei legislații care, prin faptul că împiedică transsexualii să se căsătorească conform sexului dobândit, îi privează de o pensie de soț supraviețuitor (punctul 34) [95].

91 — C-122/99 P și C-125/99 P, Rec., p. I-4319.

92 — Astfel cum a observat reprezentantul domnului Maruko în cursul ședinței, această modificare a fost efectuată prin Regulamentul (CE, Euratom) nr. 723/2004 al Consiliului din 22 martie 2004 de modificare a Statutului funcționarilor Comunităților Europene, precum și a Regimului aplicabil celorlalți agenți ai acestor Comunități (JO L 124, p. 1).

93 — C-117/01, Rec., p. I-541.

94 — Anterior, în Hotărârea din 30 aprilie 1996, P/S (C-13/94, Rec., p. I-2143), s-a declarat că o concediere pentru motivul schimbării sexului era contrară dreptului comunitar.

95 — În această privință, Hotărârea Richards, citată anterior, a considerat ilegală o legislație care nu acceptă pensionarea la 60 de ani a unui transsexual, în calitatea sa actuală de femeie, impunându-i să aștepte vârsta de 65 de ani, vârsta de pensionare stabilită pentru bărbați.

B — *Discriminarea pe motive de orientare sexuală din acțiunea principală*

96. Domnului Maruko îi este refuzată acordarea pensiei de urmaș, întrucât acesta nu este căsătorit cu partenerul său și nu este „soț supraviețuitor”, această calitate fiind de asemenea rezervată soțului defunctului, și nu s-a stabilit că respectiva pensie a fost acordată altor persoane care se află într-o situație identică sau analogă. Refuzul nu se întemeiază pe orientarea sexuală a persoanei interesate, prin urmare, nu ar exista o discriminare directă în sensul articolului 2 din Directiva 2000/78.

97. Această directivă interzice de asemenea discriminarea indirectă care se produce atunci când o dispoziție aparent neutră generează un dezavantaj pentru persoanele de o anumită orientare sexuală, cu excepția cazului în care această diferență de tratament urmărește un obiectiv legitim, este justificată în mod obiectiv și mijloacele folosite sunt corespunzătoare și necesare.

98. În cauza principală, căsătoria este imposibilă din punct de vedere legal. Însă Curtea nu este competentă să determine legăturile afective între persoanele de același sex, care constituie o problemă foarte controversată [96], sau să se pronunțe asupra consecințelor pe care fiecare legislație le atribuie înregistrării unor astfel de uniuni consensuale [97]. Astfel cum am arătat în Concluziile prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea K. B., „nu se pune problema instituirii unui «drept matrimonial european», ci a garantării eficienței depline a principiului interzicerii oricărei discriminări” (punctul 76).

99. Acțiunea principală privește inegalitatea dintre cuplurile căsătorite și uniunile consensuale constituite sub o altă formă legală. În consecință, dezbaterea nu pune accentul pe accesul la căsătorie, ci pe consecințele acestor modele legale.

100. Prin urmare, trebuie verificat dacă aceste două tipuri de uniune merită un tratament echivalent și, în acest sens, este necesar ca instanța națională să decidă dacă poziția juridică a soților este analogă celei a

96 — În Hotărârea D și Suedia/Consiliul se observă că termenul „căsătorie” desemnează în general o uniune heterosexuală și că, din 1989, din ce în ce mai multe state membre au pus în funcțiune alte regimuri legale de uniune între parteneri de același sex sau de sex diferit, atribuind acestor uniuni anumite efecte identice sau comparabile efectelor căsătoriei atât între parteneri, cât și cu privire la terți (punctele 34 și 35). Moliner Navarro, R. M., opera citată anterior, p. 221 și următoarele, clasifică țările în patru mari grupuri în funcție de legislația privind uniunile homosexuale: cele care nu reglementează aceste uniuni, cele care au adoptat legi privind uniunile consensuale înregistrate – cu modele minime sau maxime (precum în dreptul german) –, cele care au adoptat legi privind uniunile civile homosexuale și cele care au creat instituția căsătoriei pentru homosexuali.

97 — Alonso Herreros, D., „Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos”, în *Cuadernos de derecho público*, nr. 15, ianuarie-aprilie 2002, p. 103 și următoarele, expune neconcordanța dintre sistemele suedez, norvegian, danez, olandez și francez.

membrilor unei uniuni consensuale înregistrate. Dacă nu este cazul, elementele de comparație nu sunt valabile.

101. Totuși, Verwaltungsgericht și-a prezentat punctul de vedere, cu care Comisia a fost de acord, potrivit căruia o uniune consensuală înregistrată conform LPartG presupune un regim de drepturi și obligații analog regimului căsătoriei [98].

102. Pornind de la aceasta premisă, refuzul acordării pensiei pentru motivul lipsei căsătoriei în cazul în care două persoane de același sex nu se pot căsători și au încheiat o uniune consensuală care produce efecte asemănătoare presupune o discriminare indirectă pe motive de orientare sexuală în sensul articolului 2 din Directiva 2000/78.

103. Această teză nu se îndepărtează de jurisprudența citată anterior, care privește alte situații de fapt sau juridice: Hotărârea Grant este anterioară Directivei 2000/78 și arată implicit, la punctul 48, că adoptarea unor norme care interzic discriminarea pe motive de orientare sexuală ar conduce la un răspuns diferit la întrebarea preliminară studiată; Hotărârea D și Suedia/Consiliul a fost pronunțată în cadrul juridic al Statutului funcționarilor comunitari; în sfârșit, Hotărârea K. B. privea un transsexual care nu se putea căsători, ceea ce ridica o problematică specifică [99].

104. Discriminarea fiind astfel demonstrată, niciun element obiectiv care să o justifice nu a fost identificat, și nici nu fost invocat în cursul procedurii preliminare.

VIII — Limitarea în timp a pensiei de soț supraviețuitor

105. Ultima întrebare formulată de Bayerisches Verwaltungsgericht München se referă la eventuala limitare în timp a prestației la perioada ulterioară datei de 17 mai 1990, conform Hotărârii Barber, citată anterior.

106. Cauza Barber privea egalitatea de remunerare între lucrătorii de sex masculin și cei de sex feminin. Curtea a amintit efectul direct al articolului 119 din Tratatul CE, care a precedat articolul 114 CE, însă l-a nuanțat,

98 — Punctul 4.3 din secțiunea II din decizia trimitere.

99 — La punctul 25 din concluziile privind această cauză, afirmăm că „transsexualismul se distinge în mod clar de stările legate de orientarea sexuală (heterosexual, homosexual sau bisexual), în care individul își acceptă fără echivoc sexul".

arătând că nu poate fi invocat pentru a solicita acordarea unui drept la pensie cu efect la o dată anterioară datei hotărârii, cu excepția cazului lucrătorilor care, înainte de această dată, au introdus o acțiune în justiție sau au înaintat o reclamație echivalentă potrivit dreptului național aplicabil, întrucât, în caz contrar, „echilibrul financiar" al multor sisteme de pensii ar fi fost pus în pericol [100].

107. În consecință, conform afirmațiilor Curții, această concepție se încadrează în sfera repercusiunilor financiare, iar caracteristicile normei comunitare corespondente nu sunt determinante, contrar susținerilor instanței de trimitere și ale VddB.

108. Dezbaterea fiind astfel delimitată, jurisprudența nu permite limitarea decât în mod excepțional [101], în cazul existenței unui risc economic grav cauzat în special de numărul mare de raporturi juridice constituite cu bună-credință pe baza reglementării considerate ca fiind în vigoare în mod valabil [102].

109. Evaluarea acestui risc impune o ponderare a unor diferiți factori, precum numărul persoanelor în discuție, sumele care trebuie plătite sau incidența asupra viabilității organismului de plată. În cadrul prezentei proceduri preliminare, nu există date care să confirme existența unui astfel de risc [103]. În acest context, Curtea are două opțiuni: fie să respingă în mod expres limitarea efectelor în timp, fie să nu răspundă la întrebarea preliminară.

110. Prima opțiune ar înlătura definitiv îndoielile, însă fără un fundament solid. A doua opțiune, pe care Comisia o preferă și pe care și noi o agreăm, pare mai prudentă, întrucât aceasta ar permite o nouă trimitere preliminară care să cuprindă elementele care lipsesc în prezenta cauză [104].

100 — După Hotărârea Barber, în 1992, Tratatul de la Maastricht a adăugat la Tratatul CE Protocolul nr. 17 cu privire la articolul 141 potrivit căruia, în vederea aplicării articolului 141, prestațiile în temeiul unui sistem profesional de securitate socială nu sunt considerate remunerație, dacă și în măsura în care acestea pot fi atribuite perioadelor de încadrare în muncă anterioare datei de 17 mai 1990, cu excepția lucrătorilor sau a persoanelor îndreptățite în numele acestora care, înainte de această dată, au introdus o acțiune în justiție sau au depus o reclamație echivalentă potrivit dreptului național.

101 — Hotărârea din 15 martie 2005, Bidar (C-209/03, Rec., p. I-2119, punctul 67), Hotărârea din 6 martie 2007, Meilicke și alții (C-292/04, Rep., p. I-1835, punctul 35), și Hotărârea Richards (citată anterior, punctul 40).

102 — Hotărârile Bidar (citată anterior, punctul 69) și Richards (citată anterior, punctul 42).

103 — Guvernul german, care ar fi putut furniza informații în acest sens, nu a participat la procedură. VddB nu a prezentat nicio cifră, deși aceasta s-a opus aplicării jurisprudenței Barber în acțiunea principală.

104 — Ambele opțiuni fac inutilă redeschiderea fazei orale a procedurii pe care reprezentantul Regatului Unit a solicitat-o în cursul ședinței pentru a permite celorlalte state membre să își prezinte observațiile cu privire la efectele în timp ale hotărârii care va fi pronunțată în prezenta cauză.

IX — Concluzie

111. Având în vedere considerațiile precedente, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Bayerisches Verwaltungsgericht München după cum urmează:

„1) O pensie de urmaș precum cea solicitată în acțiunea principală, care depinde de încadrarea în muncă a defunctului, intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă și nu constituie o plată efectuată de un sistem public de securitate socială sau asimilat.

2) Refuzul acestei pensii pentru motivul lipsei căsătoriei, care este rezervată persoanelor de sexe diferite, chiar dacă o uniune consensuală care are efecte substanțial identice a fost înregistrată între persoane de același sex, constituie o discriminare indirectă pe motive de orientare sexuală interzisă de Directiva 2000/78, instanța națională trebuind să verifice dacă situația juridică a soților este analogă situației partenerilor înregistrați.

3) Nu este necesar să se examineze a cincea întrebare preliminară."