STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA NIILA JÄÄSKINENA
přednesené dne 15. července 2010[1]

Obsah

I – Úvod ..... I - 3596

II – Právní rámec ..... I - 3597

A – Právo Unie ..... I - 3597

1. Listina základních práv Evropské unie ..... I - 3597

2. Smlouva o ES ..... I - 3597

3. Směrnice 2000/78 ..... I - 3598

B – Vnitrostátní právo ..... I - 3599

1. Základní zákon ..... I - 3599

2. Zákon o registrovaném partnerství ..... I - 3600

3. Ustanovení použitelná ve spolkové zemi Hamburk v oblasti zaopatření ... I - 3600

4. HmbZVG ..... I - 3601

5. První RGG ..... I - 3602

III – Spor v původním řízení ..... I - 3602

IV – Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ..... I - 3604

V – Analýza ..... I - 3607

A – Úvod ..... I - 3607

B – K věcné působnosti směrnice 2000/78 ..... I - 3609

1 — Původní jazyk: francouzština.

1. K článku 3 odst. 3 směrnice 2000/78 ..... I - 3609

2. Ke dvacátému druhému bodu odůvodnění směrnice 2000/78 ..... I - 3614

C – K existenci diskriminace na základě sexuální orientace ve smyslu směrnice 2000/78 ..... I - 3617

1. K přímé diskriminaci ..... I - 3617

2. K nepřímé diskriminaci ..... I - 3622

3. Dílčí závěr ..... I - 3625

D – K porušení článku 141 ES či obecné zásady práva Unie ..... I - 3626

E – K časovým aspektům věci ..... I - 3631

1. K účinkům práva na rovné zacházení v čase ..... I - 3631

2. K časovému omezení účinků rozsudku Soudního dvora ..... I - 3636

F – Ke kombinaci mezi zásadou rovného zacházení a takovým cílem vycházejícím z vnitrostátního práva, jakým je zvláštní ochrana manželství a rodiny ..... I - 3638

1. K přednosti zásady práva Unie týkající se rovného zacházení ..... I - 3638

2. K případnému odůvodnění diskriminace cílem vycházejícím z vnitrostátního práva ..... I - 3640

VI – Závěry ..... I - 3642

I – Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu obecných zásad a ustanovení práva Unie, a to jak primárního, tak sekundárního, týkajících se diskriminace na základě sexuální orientace v zaměstnání a povolání.

2. Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi J. Römerem a Freie und Hansestadt Hamburg [2] týkajícího se toho, že svobodné a hanzovní město Hamburk odmítlo J. Römerovi přiznat nárok na doplňkový starobní důchod v takové výši, jakou požadoval, přičemž způsob výpočtu použitý jeho bývalým zaměstnavatelem byl výhodnější pro osoby pobírající důchod, které uzavřely manželství, než pro osoby pobírající důchod, které jako on žijí v registrovaném partnerství v souladu s německým právem.

3. Řízení o předběžné otázce poskytuje Soudnímu dvoru příležitost, aby upřesnil, případně doplnil stanovisko, které zaujal v rozsudku Maruko [3] vydaném velkým senátem dne 1. dubna 2008, který se týkal toho, že muži, který uzavřel registrované partnerství s partnerem, který zemřel, nebyl přiznán nárok na důchod vyplácený coby pozůstalostní dávka stanovená povinným systémem oborového zaopatření, jehož se účastnil jeho zesnulý partner. Krom toho má Soudní dvůr možnost vyjádřit se k dosahu své judikatury týkající se práva na rovné zacházení, kterou rozvinul zejména v rozsudcích Mangold [4] a Kücükdeveci [5], a to v oblasti souběžné s diskriminací na základě sexuální orientace, a sice v oblasti diskriminace na základě věku.

4. V projednávané věci je Soudní dvůr vyzván zejména k tomu, aby vymezil věcnou působnost směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání [6], aby se podrobně zabýval znaky zakládajícími přímou či nepřímou diskriminaci na základě sexuální orientace ve smyslu tohoto právního předpisu nebo jiných ustanovení práva Unie a definoval účinky poskytnutých odpovědí v čase. Splnění tohoto úkolu je bohužel pro Soudní dvůr ztíženo, pokud jde konkrétně o chápání vnitrostátního práva, a to v důsledku toho, že Spolková republika Německo k předběžným otázkám vyjádření nepředložila, zatímco spolková země Hamburk se spokojila s tím, že v rámci řízení před Soudním dvorem předložila jen velmi stručné písemnosti.

2 — „Svobodné a hanzovní město Hamburk“ je městem a zároveň jednou ze šestnácti spolkových zemí (Länder) tvořících Spolkovou republiku Německo. Podle ustanovení čl. 4 odst. 1 ústavy Hamburku (Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg) ze dne 6. června 1952 se činnosti vykonávané v zájmu státu a města neoddělují.

3 — Rozsudek ze dne 1. dubna 2008 (C-267/06, Sb. rozh. s. I-1757).

4 — Rozsudek ze dne 22. listopadu 2005 (C-144/04, Sb. rozh. s. I-9981).

5 — Rozsudek ze dne 19. ledna 2010 (C-555/07, Sb. rozh. s. I-365).

6 — Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79.

II – Právní rámec

A – *Právo Unie* [7]

1. Listina základních práv Evropské unie

5. Článek 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie [8] zní následovně: „Zakazuje se jakákoli diskriminace založená zejména na pohlaví, rase, barvě pleti, etnickém nebo sociálním původu, genetických rysech, jazyku, náboženském vyznání nebo přesvědčení, politických názorech či jakýchkoli jiných názorech, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, narození, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci.“

2. Smlouva o ES

6. Amsterodamská smlouva [9] zavedla nové znění čl. 13 odst. 1 ve Smlouvě o ES, podle něhož „[a]niž jsou dotčena ostatní ustanovení této smlouvy a v rámci pravomocí svěřených Společenství touto smlouvou, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“

7. Článek 141 ES stanoví:

„1. Každý členský stát zajistí uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci.

2. ‚Odměnou‘ ve smyslu tohoto článku se rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní odměny, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí zaměstnanci v souvislosti se zaměstnáním.

7 — Jelikož se spor v původním řízení týká použití ustanovení německého práva v jejich znění, které předchází vstupu Smlouvy o fungování Evropské unie v platnost, a sice 1. prosince 2009, bude odkazováno na ustanovení Smlouvy o ES podle číslování použitelného před tímto datem.

8 — Vyhlášené v Nice dne 7. prosince 2000 (Úř. věst. C 364, s. 1), která byla změněna a získala závaznou právní sílu při přijetí Lisabonské smlouvy (Úř. věst. 2007, C 303, s. 1, dále jen „Listina základních práv“).

9 — Úř. věst. 1997, C 340, s. 1.

Rovnost odměňování mužů a žen bez diskriminace na základě pohlaví znamená, že:

a) se odměna za stejnou práci vypočítává při úkolové mzdě podle stejné sazby;

b) časová odměna za práci je stejná na stejném pracovním místě. [...]“

3. Směrnice 2000/78

8. Třináctý a dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78, která byla přijata na základě článku 13 ES, uvádějí:

„(13) Tato směrnice se nevztahuje na systémy sociálního zabezpečení a sociální ochrany, jejichž dávky nejsou považovány za odměnu ve smyslu přikládaném tomuto výrazu pro účely použití článku 141 Smlouvy o ES, ani na jakýkoli druh platby státu, jejímž účelem je poskytnutí přístupu k zaměstnání nebo zachování zaměstnání.

[...]

(22) Tato směrnice se nedotýká vnitrostátních právních předpisů o rodinném stavu a na něm závislých dávek.“

9. Článek 1 téže směrnice stanoví:

„Účelem této směrnice je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení.“

10. Podle článku 2 uvedené směrnice:

„1. Pro účely této směrnice se ‚zásadou rovného zacházení‘ rozumí neexistence jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace na jakémkoli základě uvedeném v článku 1.

2. Pro účely odstavce 1 se

a) ‚přímou diskriminací‘ rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě jednoho z důvodů uvedených v článku 1;

b) ‚nepřímou diskriminací' rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti [praxe] byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže

i) takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné [...]"

3. Tato směrnice se nevztahuje na platby jakéhokoli druhu poskytované státními systémy nebo podobnými systémy, včetně systémů státního sociálního zabezpečení a sociální ochrany. [...]"

12. V souladu s čl. 18 prvním pododstavcem směrnice 2000/78 členské státy měly v zásadě přijmout právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 2. prosince 2003 nebo mohly prováděním této směrnice pověřit sociální partnery, pokud jde o ustanovení obsažená v kolektivních smlouvách.

11. Článek 3 směrnice 2000/78 zní následujícím způsobem:

„1. V rámci pravomocí svěřených Společenství se tato směrnice vztahuje na všechny osoby ve veřejném i soukromém sektoru, včetně veřejných subjektů, pokud jde o [...]

c) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování;

[...]

B – *Vnitrostátní právo*

1. Základní zákon

13. Článek 6 odst. 1 Základního zákona Spolkové republiky Německo (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, dále jen „Základní zákon")[10] stanoví, že „[n]a manželství a rodinu se vztahuje zvláštní ochrana státu."

10 — Základní zákon pro Spolkovou republiku Německo ze dne 23. května 1949, BGBl. III, 100-1.

2. Zákon o registrovaném partnerství

14. Ustanovení § 1 zákona o registrovaném partnerství (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft) ze dne 16. února 2001 [11], ve znění zákona ze dne 15. prosince 2004 [12] (dále jen „LPartG“), stanoví, pokud jde o formu a podmínky pro založení takového partnerství:

„(1) Dvě osoby stejného pohlaví založí registrované partnerství tak, že každá z nich osobně a v přítomnosti druhého partnera prohlásí, že si přeje po zbytek života žít v registrovaném partnerství (registrované partnerky/registrovaní partneři). Prohlášení nemohou být učiněna s výhradou ani být časově omezena. Prohlášení jsou platná, jestliže jsou učiněna před příslušným orgánem. [...]“

15. Ustanovení § 2 LPartG stanoví:

„Registrovaní partneři jsou si navzájem povinováni péčí a podporou a musí přispívat k vzájemnému soužití. Navzájem za sebe nesou odpovědnost.“

16. Podle ustanovení § 5 uvedeného zákona:

„Registrovaní partneři mají povinnost přiměřeně přispívat svou prací a jměním ke krytí nákladů společného soužití. Ustanovení § 1360 odst. 2 a § 1360a a § 1360b občanského zákoníku [Bürgerliches Gesetzbuch, dále jen ‚BGB‘], jakož i § 16 odst. 2 se použijí obdobně.“

17. Ustanovení § 11 odst. 1 téhož zákona, týkající se ostatních účinků registrovaného partnerství, stanoví:

„Není-li stanoveno jinak, registrovaný partner se považuje za rodinného příslušníka druhého registrovaného partnera.“

3. Ustanovení použitelná ve spolkové zemi Hamburk v oblasti zaopatření

18. Relevantní vnitrostátní právo týkající se sporu v původním řízení, sestává ze dvou legislativních aktů, které přijala spolková země Hamburk [13], a sice zákona o doplňkovém

11 — BGBl. 2001 I, s. 266.

12 — BGBl. 2004 I, s. 3396. Podle předkládajícího soudu jsou tato ustanovení relevantní v projednávaném případě.

13 — Informace poskytnuté předkládajícím soudem, jakož i Komisí nejsou úplné, pokud jde o přesné znění použitelných ustanovení. Jeví se mi však jako dostačující k tomu, aby byly s ohledem na právo Unie přezkoumány dávky vyplácené na jejich základě.

pojištění ze dne 7. března 1995 (Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz, dále jen „HmbZVG“) [14] a zákona o doplňkových starobních a pozůstalostních důchodech zaměstnanců Freie und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg, dále jen „první RGG“) [15] ve svém znění ze dne 30. května 1995, změněném naposledy dne 2. července 2003.

4. HmbZVG

19. Ustanovení § 1 HmbZVG uvádí, že se vztahuje na osoby zaměstnané Freie und Hansestadt Hamburg, jakož i na všechny osoby, kterým má Freie und Hansestadt Hamburg vyplácet důchod ve smyslu ustanovení § 2 (příjemci důchodů). Podle ustanovení § 2 je důchod poskytován ve formě starobního důchodu (články 3 až 10) nebo pozůstalostního důchodu (články 11 až 19). Podle ustanovení § 2a se zaměstnanci účastní nákladů na důchody tím, že hradí příspěvek, jehož původní výše činí 1,25 %. Podle ustanovení § 2b povinnost hradit příspěvek vzniká ke dni uzavření pracovního poměru a zaniká ke dni jeho ukončení. Podle ustanovení § 2c se příspěvek vypočítává na základě zdanitelné odměny, kterou zaměstnanec pobírá, a hradí se formou srážky z odměny.

20. Podle ustanovení § 6 HmbZVG měsíční výše důchodu odpovídá pro každý ukončený rok doby zaměstnání, která zakládá nárok na důchod, 0,5 % odměny zohledněné pro výpočet důchodu [16].

21. Odměna zohledněná pro výpočet důchodu je podrobně upravena v ustanovení § 7 HmbZVG, zatímco doba zaměstnání zakládající nárok na důchod, jakož i doba zaměstnání, která je vyloučena, jsou definovány v ustanovení § 8.

22. Ustanovení § 29 HmbZVG se týká přechodných ustanovení týkajících se příjemců důchodů, na které se vztahuje první RGG ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 druhé věty. Odstavec 1 ustanovení § 29 ve vzájemném spojení s jeho odstavcem 5 uvádí, že uvedená kategorie příjemců důchodů pobírá i nadále, a to odchylně zejména od ustanovení § 6 odst. 1 a 2, důchod rovnající se částce, která jim byla vyplácena v červenci 2003 nebo částce, na kterou by měli nárok v prosinci 2003 na základě odstavců 2 a 4 ustanovení § 6.

14 — HmbGVBl. s. 53.

15 — Gesetz über die zusätzliche Alters und Hinterbliebenenversorgung für Angestellte und Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz – 1. RGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 1995 (GVBl. s. 108).

16 — Komise uvádí, že „podobné pravidlo je stanoveno rovněž v ustanoveních § 1, § 1a, § 1b, § 1c, § 6, § 7 a § 8 prvního RGG.“

5. První RGG

23. Ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG stanoví:

„(6) Čistý příjem, který je třeba zohlednit pro účely výpočtu důchodu, se určí tak, že se od odměny zohledněné pro výpočet důchodu (ustanovení § 8) odečte

1. částka, která měla být zaplacena jako daň ze mzdy [snížená o část odvedenou církvi (Kirchenlohnsteuer)] podle daňové třídy III/0 v případě osoby pobírající důchod, která uzavřela manželství a ke dni, kdy započala výplata starobního důchodu (ustanovení § 12 odst. 1), nebyla trvale odloučena, nebo v případě osoby pobírající důchod, která má k témuž dni nárok na rodinné přídavky nebo odpovídající dávky,

2. částka, která měla být zaplacena dne, kdy započala výplata starobního důchodu, jako daň ze mzdy (snížená o část odvedenou církvi) podle daňové třídy I v případě ostatních osob pobírajících důchod. […]“

24. Podle ustanovení § 8 odst. 10 poslední věty prvního RGG jestliže jsou podmínky stanovené v ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG splněny až po započetí s vyplácením starobního důchodu, je třeba, pokud o to dotyčný požádá, použít od tohoto data daňovou třídu III/0.

25. Je třeba dodat, že částka, kterou je třeba odečíst v rámci daňové třídy III/0, je značně nižší než částka, kterou je třeba odečíst v rámci daňové třídy I.

III – Spor v původním řízení

26. Účastníci řízení vedou spor ohledně částky důchodu, na kterou má J. Römer, žalobce ve věci v původním řízení, nárok od listopadu 2001.

27. Od roku 1950 až do 31. května 1990, kdy se J. Römer stal práceneschopným, pracoval pro žalovaného v původním řízení, Freie und Hansestadt Hamburg, jakožto administrativní zaměstnanec. Od roku 1969 žil nepřetržitě s p. U. Dne 15. října 2001 žalobce v původním řízení a jeho partner v souladu s LPartG uzavřeli registrované partnerství. J. Römer o tom informoval svého zaměstnavatele dopisem ze dne 16. října 2001. Novým dopisem ze dne 28. listopadu 2001 požádal o to, aby byl jeho starobní důchod, který mu je vyplácen, přepočítán, přičemž se použije výhodnější srážka

ze mzdy stanovená v daňové třídě III, a to s účinkem od 1. srpna 2001 podle informací poskytnutých předkládajícím soudem, zatímco žalobce v původním řízení ve svém vyjádření uvádí, že o toto zvýšení svého důchodu požádal pouze od 1. listopadu 2001.

28. Dopisem ze dne 10. prosince 2001 informoval Freie und Hansestadt Hamburg J. Römera o tom, že se na něj nemůže vztahovat daňová třída III namísto daňové třídy I z důvodu, že podle ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG se daňová třída III může vztahovat pouze na osoby pobírající důchod, které uzavřely manželství a nejsou trvale odloučeny, a na osoby pobírající důchod, které mají nárok na rodinné přídavky nebo jiné odpovídající dávky.

29. V souladu s „přehledem nároků na důchod" vypracovaným Freie und Hansestadt Hamburg dne 2. září 2001 starobní důchod, který byl J. Römerovi měsíčně vyplácen od září 2001, činil podle daňové třídy I 1204,55 DEM (615,88 eur). Podle výpočtů dotyčného, které jeho bývalý zaměstnavatel nezpochybnil, by tento měsíční starobní důchod byl v září 2001 vyšší o 590,87 DEM (302,11 eur), jestliže by byla použita daňová třída III.

30. Spor byl předložen Arbeitsgericht Hamburg (Německo). J. Römer se domnívá, že má nárok na to, aby s ním bylo pro účely výpočtu jeho důchodu na základě ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG zacházeno jako s osobou pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena. Uvádí, že kritérium „osoby pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena", stanovené v uvedeném ustanovení, musí být vykládáno v tom smyslu, že zahrnuje osoby pobírající důchod, které uzavřely registrované partnerství v souladu s LPartG.

31. Jürgen Römer má za to, že jeho nárok na rovné zacházení jako s osobami pobírajícími důchod, které uzavřely manželství a nejsou trvale odloučeny, vyplývá v každém případě ze směrnice 2000/78. Podle něj odůvodnění rozdílného zacházení mezi osobami pobírajícími důchod, které uzavřely manželství a osobami pobírajícími důchod, které uzavřely registrované partnerství, vycházející z toho, že manželé mohou mít děti, není přesvědčivé, jelikož i v rámci registrovaných partnerství uzavřených mezi osobami téhož pohlaví děti zplozené jedním z partnerů jsou vychovávány a mohou být adoptovány párem, který uzavřel registrované partnerství. Uvádí rovněž, že jelikož uvedená směrnice do vnitrostátního práva nebyla provedena ve lhůtě stanovené jejím čl. 18 odst. 2, tedy nejpozději 2. prosince 2003, na žalovaného ve věci v původním řízení se použije přímo.

32. Freie und Hansestadt Hamburg navrhuje, aby byla žaloba zamítnuta. Uvádí, že

výraz „která uzavřela manželství“ ve smyslu ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG nelze vykládat ve smyslu, kterého se J. Römer dožaduje. Uvádí zejména to, že ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona stanoví, že se na manželství a rodinu vztahuje zvláštní ochrana veřejného pořádku, jelikož již dlouhou dobu tvoří základní jednotku národního společenství, a že z toho důvodu je bezdětné manželství – ať už záměrné, či nikoli – rovněž chráněno, neboť umožňuje rovnováhu mezi pohlavími na prvotní úrovni národního společenství. Krom toho podle něj manželství zpravidla předchází založení rodiny, jelikož jakožto nejběžnější forma soužití mezi mužem a ženou uznaná právem představuje rámec pro narození dětí, a tedy transformaci manželského páru na rodinu.

33. Podle Freie und Hansestadt Hamburg ještě existuje paralela mezi otázkou společného zdanění a otázkou možnosti fiktivního použití daňové třídy III na výpočet důchodů vyplácených na základě prvního RGG. Uvádí, že finanční zdroje, kterými dotyční disponují měsíčně k zajištění potřeb běžného života, jsou určeny jak společným zdaněním po dobu profesní činnosti, tak fiktivním použitím daňové třídy III pro výpočet důchodů. Účelem zvýhodnění poskytnutého osobám, které založily rodinu, nebo které ji založit mohly, je kompenzovat vzniklou dodatečnou finanční zátěž.

IV – Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

34. Usnesením došlým dne 10. dubna 2008 [17] se Arbeitsgericht Hamburg rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky [18]:

„1) Představují doplňkové důchody vyplácené bývalým zaměstnancům Freie und Hansestadt Hamburg [...] a jejich pozůstalým, které jsou upraveny [prvním RGG], ‚platby [...] poskytované státními systémy nebo podobnými systémy, včetně systémů státního sociálního zabezpečení a sociální ochrany‘ ve smyslu čl. 3 odst. 3 [směrnice 2000/78], takže se uvedená směrnice nepoužije na oblast, které se týká první RGG?

2) V případě záporné odpovědi na předcházející otázku:

a) Představují ustanovení prvního RGG, která pro účely určení výše důchodů rozlišují mezi osobami

17 — A sice pouze několik dní po vydání výše uvedeného rozsudku Maruko.

18 — Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že Arbeitsgericht Hamburg pro účely kontroly ústavnosti ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG položil Bundesverfassungsgericht (spolkový ústavní soud) a zároveň Hamburgisches Verfassungsgericht (ústavní soud spolkové země Hamburk) otázku, která je formulována obdobně jako třetí z otázek, které jsou položeny Soudnímu dvoru.

pobírajícími důchod, které uzavřely manželství, a ostatními osobami, které pobírají důchod, a prvně uvedené osoby zvýhodňují vůči osobám, které uzavřely registrované partnerství s osobou téhož pohlaví [...] na základě zákona Spolkové republiky Německo o registrovaném partnerství (Lebenspartnerschaftsgesetz), ‚vnitrostátní právní předpisy o rodinném stavu [nebo] na něm závislé dávky' ve smyslu dvacátého druhého bodu odůvodnění směrnice 2000/78?

b) V případě kladné odpovědi na předcházející otázku: Má to za následek, že se směrnice 2000/78 nepoužije na výše uvedená ustanovení prvního RGG, třebaže uvedená směrnice sama o sobě neobsahuje žádné omezení své působnosti odpovídající dvacátému druhému bodu odůvodnění?

3) V případě záporné odpovědi na první část druhé otázky nebo na druhou část druhé otázky: Porušuje ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, podle kterého se má za to, že důchody vyplácené osobám pobírajícím důchod, které uzavřely manželství a nejsou trvale odloučeny, spadají do daňové třídy III/0 (výhodné pro daňového poplatníka), přičemž se má za to, že důchody všech ostatních osob pobírajících důchod spadají do daňové třídy I (nevýhodné pro daňového poplatníka), ustanovení článku 1 ve vzájemném spojení s článkem 2 a čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78 v případě osoby pobírající důchod, která uzavřela registrované partnerství s osobou téhož pohlaví a nebyla od ní trvale odloučena?

4) V případě kladné odpovědi na první otázku nebo na druhou část druhé otázky nebo v případě záporné odpovědi na třetí otázku: Porušuje ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG s ohledem na pravidla uvedená ve třetí otázce nebo na jejich důsledky z právního hlediska článek 141 ES nebo obecnou zásadou práva Společenství?

5) V případě kladné odpovědi na třetí otázku nebo na čtvrtou otázku: Má to za následek, že dokud není ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG změněno tak, aby bylo odstraněno uplatňované nerovné zacházení, osoba pobírající důchod, která není trvale odloučena a uzavřela registrované partnerství, může požadovat, aby s ní pro účely výpočtu jejího důchodu bylo zacházeno stejně jako s osobou pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena? Pokud tomu

tak je, platí to rovněž – za předpokladu, že se směrnice 2000/78 použije a odpověď na třetí otázku bude kladná – před uplynutím lhůty k provedení podle čl. 18 odst. 1 směrnice 2000/78?

6) V případě kladné odpovědi na pátou otázku: Platí to, v souladu s odůvodněním rozsudku ze dne 17. května 1990, Barber (C-262/88, Recueil, s. I-1889), jen s výhradou, že se rovné zacházení pro účely výpočtu důchodu použije jen na práva, která osoba pobírající důchod nabyla od 17. května 1990?“

35. Usnesením ze dne 23. ledna 2009 rozhodl Arbeitsgericht Hamburg svou původní žádost o rozhodnutí o předběžné otázce doplnit tak, že k ní připojil sérii otázek následujícího znění:

„7) Pokud Soudní dvůr dospěje k závěru, že existuje přímá diskriminace:

a) Jaký význam je třeba přiznat skutečnosti, že jak Základní zákon [...], tak právo Společenství ukládají na jedné straně, že je třeba dodržovat zásadu rovného zacházení, avšak na druhé straně právo Spolkové republiky Německo stanoví, že se na manželství a rodinu vztahuje zvláštní ochrana státu na základě ústavní právní hodnoty, kterou jim výslovně přiznává ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona?

b) Lze právní ustanovení, které je přímo diskriminační, odůvodnit i přes znění směrnice [2000/78] z důvodu, že slouží jinému cíli spadajícímu pod vnitrostátní právo členského státu, ale nikoli pod právo Společenství? Může mít v takovém případě jiný cíl sledovaný právem členského státu prostě přednost před zásadou rovného zacházení?

V případě záporné odpovědi na předcházející otázku:

c) Na základě kterého právního kritéria je možné rozhodnout, jak musí být v takovém případě zajištěna rovnováha mezi zásadou rovného zacházení v rámci Společenství a jiným právním cílem sledovaným vnitrostátním právem členského státu? Platí v tomto ohledu také podmínky uvedené v čl. 2 odst. 2 písm. b)[19], bodu i) směrnice [2000/78] v oblasti připuštění nepřímých diskriminací, a sice že diskriminační právní úprava musí být objektivně odůvodněna

19 — Tato otázka byla předmětem opravy došlé dne 11. března 2009, podle které je správný odkaz ‚Art. 2 Abs. 2 lit. b, Ziff. i‘ namísto ‚Art. 2 Abs. 1 lit. a, Ziff. i‘.

legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle musejí být přiměřené a nezbytné?

d) Odpovídá taková právní úprava, jako je ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, podmínkám legality uloženým právem Společenství, které jsou definovány v odpovědi na předcházející otázku? Splňuje tyto podmínky pouze na základě zvláštního ustanovení vnitrostátního práva, kterému neodpovídá žádné ustanovení práva Společenství, a sice ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona ?“

ratione materiæ pod směrnici 2000/78, a to ze dvou různých hledisek. Nejprve si klade otázku ohledně dosahu vyloučení plateb poskytovaných státními systémy nebo podobnými systémy, které je stanoveno v tomto předpisu, a dále pak ohledně rozhraničení, které je třeba stanovit mezi pravomocí členských států v oblasti rodinného stavu a prováděním norem práva Unie týkajících se zákazu diskriminace na základě sexuální orientace.

38. Zadruhé v případě, že se směrnice 2000/78 skutečně použije na ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, předkládající soud žádá o poskytnutí vodítka při hodnocení existence přímé či nepřímé diskriminace s ohledem na ustanovení uvedené směrnice.

V – Analýza

39. Zatřetí v opačném případě podpůrně žádá o objasnění, pokud jde o dopad článku 141 ES a obecných zásad práva Unie na spor v původním řízení.

A – *Úvod*

36. I přes jejich zjevnou složitost spočívající v detailním znění a kaskádovité artikulaci se mi jeví, že se různé předběžné otázky, které jsou předloženy k přezkumu Soudního dvora, mohou v podstatě vztahovat k pěti obecným okruhům problematických bodů.

40. Začtvrté si soud *a quo* klade otázku ohledně účinků *ratione temporis* norem práva Unie, které uvedl, jakož i rozsudku, který vydá Soudní dvůr.

37. Zaprvé chce předkládající soud zjistit, zda systém doplňkových důchodů vyplácených Freie und Hansestadt Hamburg spadá

41. Zapáté vyzývá Soudní dvůr k tomu, aby vymezil pravidla umožňující vyřešit spor

mezi orientacemi poskytnutými ústavním pravidlem, které se vyskytuje ve vnitrostátním právním řádu, a požadavky vyplývajícími ze zásady rovného zacházení, pokud jde o sexuální orientaci, která je použitelná na základě práva Unie.

42. Podle mého názoru nejvíce výkladových obtíží vyvolává bezpochyby třetí z těchto okruhů problematických bodů, jelikož neexistuje ustálená judikatura týkající se toho, zda v dotyčné oblasti existuje obecná zásada práva Unie.

43. V rámci svého stanoviska ve výše uvedené věci Maruko generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer důkladně popsal právní vývoj, který vedl k uznání práva na rovné zacházení pro osoby homosexuální orientace ve smyslu práva Unie [20].

44. V rozsudku, který Soudní dvůr vydal v uvedené věci, bylo rozhodnuto, že článek 1 ve spojení s článkem 2 směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, jaká byla předmětem původního řízení, podle které pozůstalému registrovanému partnerovi není po smrti jeho partnera vyplácena pozůstalostní dávka odpovídající pozůstalostní dávce poskytované pozůstalému manželovi, ačkoli ve vnitrostátním právu registrované partnerství staví osoby téhož pohlaví, pokud jde o pozůstalostní dávku, do situace srovnatelné se situací manželů, přičemž bylo upřesněno, že je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je pozůstalý partner v situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá dotčenou dávku [21].

45. Ze spisu v projednávané věci vyplývá, že německé soudy uplatnily různé výklady, pokud jde o použití kritérií srovnatelnosti stanovených Soudním dvorem. Vyvstala konkrétně otázka, zda jde o zkoumání abstraktní totožnosti mezi právními instituty, nebo spíše dostačující podobnosti mezi právními a skutkovými situacemi, ve kterých se dotyčné osoby nacházejí.

46. Judikatura rozvinutá Soudním dvorem týkající se zákazu diskriminace na základě věku vede rovněž k otázce, zda zákaz diskriminace na základě sexuální orientace má statut obecné zásady práva Unie, či nikoli. Kladná odpověď na tuto otázku by měla vliv na časové aspekty této věci. Záporná odpověď by vyžadovala vysvětlení týkající se důvodu, pro který by zákaz diskriminace na základě uvedeného kritéria měl slabší normativní statut

20 — Body 83 až 95 uvedeného stanoviska.

21 — Výše uvedený rozsudek Maruko (bod 73).

než zákaz diskriminace týkající se ostatních důvodů zakázaných článkem 13 ES a Listinou základních práv.

B – *K věcné působnosti směrnice 2000/78*

47. Jelikož se první dvě předběžné otázky týkají působnosti směrnice 2000/78 *ratione materiæ*, je třeba je přezkoumat společně. Předkládající soud připomíná, že předtím než může dojít k porušení uvedené směrnice, je třeba, aby byla směrnice v projednávaném případě použitelná, což podle něj může být zpochybněno ze dvou důvodů: jednak na základě čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78 a jednak na základě jejího dvacátého druhého bodu odůvodnění.

1. K článku 3 odst. 3 směrnice 2000/78

48. Z článku 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78 vyplývá, že se směrnice vztahuje na všechny osoby ve veřejném i soukromém sektoru, včetně veřejných subjektů, pokud jde zejména o podmínky odměňování.

49. Cílem první otázky je určit, zda se uvedená směrnice použije na oblast, na kterou se vztahuje první RGG, který upravuje doplňkové důchody vyplácené bývalým zaměstnancům Freie und Hansestadt Hamburg a jejich pozůstalým osobám, třebaže čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78 vylučuje „platby jakéhokoli druhu poskytované státními systémy nebo podobnými systémy, včetně systémů státního sociálního zabezpečení a sociální ochrany“ [22].

50. Toto vyloučení je uvedeno obdobně ve třináctém bodě odůvodnění uvedené směrnice, který stanoví, že se směrnice „nevztahuje na systémy sociálního zabezpečení a sociální ochrany, jejichž dávky nejsou považovány za odměnu ve smyslu přikládaném tomuto výrazu pro účely použití článku 141 Smlouvy o ES“ [23].

51. Posouzení působnosti čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78 vyvolalo problémy jednotného

22 — Abych zastavil analýzu provedenou předkládajícím soudem pouze na základě německé verze textu, poznamenávám, že v německém znění čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78 je výraz „der staatlichen Systeme“ užíván jako ekvivalent výrazů „les régimes publics“, které byly použity ve francouzské verzi, zatímco v odstavci 1 uvedeného článku je přívlastek „öffentlichen“ použit namísto přídavného jména „public“ ve francouzštině.

23 — Připomínám, že podle čl. 141 odst. 2 ES se „odměnou“ rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní odměny, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí zaměstnanci v souvislosti s jeho zaměstnáním.

používání v rámci vnitrostátních právních systémů, jelikož se výrazy, které jsou použity, mění podle jednotlivých jazykových verzí. V Německu přijaly vnitrostátní soudy rozdílná stanoviska týkající se více či méně restriktivního výkladu tohoto ustanovení. Německé soudy zvláště rozdělila otázka případného vyloučení pozůstalostních důchodů z působnosti směrnice 2000/78 [24].

52. Úvodem uvádím, že několik rozsudků Soudního dvora, zvláště rozsudek Maruko [25], poskytuje užitečné údaje pro výklad čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78, a to ve smyslu použitelnosti uvedené směrnice v projednávaném případě. Podobně jako žalobce ve věci v původním řízení a Komise nemám žádné pochybnosti o tom, že se tento předpis vztahuje na starobní důchody, které jsou na základě prvního RGG poskytovány bývalým zaměstnancům Freie und Hansestadt Hamburg a jejich právním nástupcům.

53. Soudní dvůr uvedl, že rozsah působnosti směrnice 2000/78 musí být s ohledem na odst. 1 písm. c) a odst. 3 článku 3 vykládané ve spojení se třináctým bodem odůvodnění této směrnice chápán tak, že do něj nespadají systémy sociálního zabezpečení a sociální ochrany, jejichž dávky nejsou považovány za odměnu ve smyslu přikládaném tomuto výrazu pro účely použití článku 141 ES, ani za jakýkoli druh platby státu, jejímž účelem je poskytnutí přístupu k zaměstnání nebo zachování zaměstnání. *A contrario* jestliže lze takovou dávku, jako je dávka dotčená ve věci v původním řízení, považovat za „odměnu" ve smyslu článku 141 ES, budou se na ni vztahovat ustanovení směrnice 2000/78.

54. Pojem „odměna" obsažený v čl. 141 odst. 2 ES přitom Soudní dvůr pojímá velmi široce [26]. Tento pojem zahrnuje zvláště důchody jakéhokoli druhu, které jsou vypláceny z titulu výkonu profesní činnosti, na rozdíl od důchodů, které jsou vypláceny na základě zákonného systému, který má obecný charakter [27]. Podle ustálené

24 — Pokud jde o německou judikaturu týkající se této problematiky a dopady výše uvedeného rozsudku Maruko, viz Mahlmann, M., *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country report 2008 – Germany* (speciálně poznámka pod čarou na straně 211); zpráva dostupná na internetové stránce Evropské sítě právních odborníků v oblasti zákazu diskriminace, http://www.non-discrimination.net.

25 — Výše uvedený, viz zejména bod 41 a násl., a je třeba připomenout, že se zabývá podobnou otázkou, ale pokud jde o pozůstalostní důchod přiznaný v rámci systému oborového zaopatření.

26 — Tento pojem byl vyložen tak, že zahrnuje „veškeré odměny v hotovosti, nebo v naturáliích, současné, nebo budoucí, jestliže je zaměstnavatel zaměstnanci vyplácí, i když nepřímo, v souvislosti s jeho zaměstnáním, ať již na základě pracovní smlouvy, ustanovení právních předpisů, nebo dobrovolně". Viz zejména rozsudky ze dne 17. května 1990, Barber (C-262/88, Recueil, s. I-1889, bod 12), jakož i ze dne 19. listopadu 1998, Høj Pedersen a další (C-66/96, Recueil, s. I-7327, bod 32).

27 — V rozsudku ze dne 17. dubna 1997, Evrenopoulos (C-147/95, Recueil, s. I-2057), Soudní dvůr rozhodl, že důchodový systém charakteristický pro veřejný subjekt spadá do působnosti článku 119 Smlouvy o ES (nyní článek 141 ES) z důvodu, že je nerozhodné, zda tento systém založil zákonodárce, jelikož s ohledem na vyjmenovaná kritéria bylo možné mít za to, že je důchod vyplácen v souvislosti s pracovním poměrem s dotčeným subjektem.

judikatury [28] okolnost, že určité dávky, jako jsou starobní důchody, jsou vypláceny až po skončení pracovního poměru, nevylučuje, že mohou mít povahu „odměny“ ve smyslu článku 141 ES [29].

55. K určení, zda lze důchod kvalifikovat jako odměnu, uvedl Soudní dvůr, že jediným kritériem, které může mít určující charakter, je kritérium zaměstnání, které vyplývá ze samotného znění článku 119 Smlouvy (nyní článek 141 ES), což znamená, že je třeba zjistit, že dávka je zaměstnanci přiznána v souvislosti s pracovním poměrem, který jej váže s jeho bývalým zaměstnavatelem [30].

56. Je však nesporné, že kritérium zaměstnání nemůže být výlučné, neboť důchody vyplácené zákonnými systémy sociálního zabezpečení mohou zcela nebo zčásti zohlednit odměňování pracovní činnosti [31]. Soudní dvůr tedy doplnil další skutečnosti, které je třeba zohlednit při kvalifikaci důchodu stanoveného profesním důchodovým systémem jakožto „odměny“. Je třeba přezkoumat, zda se důchod týká pouze určité kategorie zaměstnanců, zda se odvíjí přímo od odpracované doby a zda je jeho výše počítána na základě poslední [32] dosažené mzdy.

57. V projednávané věci [33] z ustanovení § 1 HmbZVG vyplývá, že dávky dotčené ve věci v původním řízení splňují první z těchto tří kritérií, jelikož se doplňkový starobní důchod vyplácený Freie und Hansestadt Hamburg týká pouze určité kategorie zaměstnanců.

58. Uvedený důchod je totiž vyplácen jako doplněk dávek z všeobecného zákonného systému sociálního zabezpečení, který předkládající soud kvalifikuje jako „první pilíř“ důchodového systému v Německu, a odlišuje se od dávek vyplývajících ze soukromého pojištění, které představuje „třetí pilíř“.

28 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Maruko (bod 44, jakož i citovaná judikatura).

29 — Pokud jde například o starobní důchody, které finský stát vyplácí úředníkům jakožto osobám zaměstnaným v oblasti obranných sil této země, viz rozsudek ze dne 12. září 2002, Niemi (C-351/00, Recueil, s. I-7007).

30 — Viz zejména rozsudek ze dne 28. září 1994, Beune (C-7/93, Recueil, s. I-4471, bod 43) a výše uvedené rozsudky Evrenopoulos (bod 19), jakož i Maruko (bod 46).

31 — Výše uvedený rozsudek Maruko (bod 47, jakož i citovaná judikatura).

32 — Výše uvedený rozsudek Maruko (bod 48, jakož i citovaná judikatura). Podle mého názoru by Soudní dvůr mohl zrušit přívlastek „poslední“ v rámci třetí podmínky, neboť by to lépe odpovídalo současnému stavu důchodových systémů, které pro uvedený výpočet zohledňují zpravidla několik, případně všechny dosažené mzdy, spíše než se zaměřit na poslední dosaženou mzdu. S ohledem na judikaturu se nezdá, že je toto kritérium, které tak podle mého názoru ztratilo svou relevanci, vykládáno jako kritérium mající absolutní charakter, neboť dávky, jejichž výše byla vypočítána na základě několika dosažených mezd, z působnosti pojmu „odměna“ vyloučeny nejsou.

33 — Srovnej s uplatněním předtím připomenutých kritérií, které Soudní dvůr provedl v bodech 49 až 57 výše uvedeného rozsudku Maruko.

59. Podle předkládajícího soudu tvoří „druhý pilíř“ důchodové profesní pojištění, které poskytuje přímo či nepřímo bývalý soukromý či veřejný zaměstnavatel. Zákonný systém důchodového profesního pojištění bývalých zaměstnanců Freie und Hansestadt Hamburg spadá do této kategorie. Je vyhrazen pro zaměstnance, kteří během svého aktivního života náleželi do veřejného sektoru, aniž však měli statut úředníka, když pracovali pro Freie und Hansestadt Hamburg v rámci pracovní smlouvy podle občanského práva.

60. Podle informací poskytnutých Komisí uvedený systém financují zaměstnanci i zaměstnavatel, který je sice veřejným subjektem, avšak v projednávané věci vystupuje pouze jako zaměstnavatel podle soukromého práva.

61. Pokud jde o druhé relevantní kritérium, podle kterého se důchod musí odvíjet přímo od odpracované doby, ustanovení § 6 HmbZVG stanoví, že způsob výpočtu závisí na době zaměstnání. Doby zaměstnání zakládající nárok na doplňkový důchod („Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit“) jsou definovány v ustanovení § 8 uvedeného zákona.

62. Pokud jde o třetí kritérium, které spočívá v určení, zda je výše důchodu počítána na základě poslední dosažené mzdy zaměstnance, z téhož ustanovení § 6 HmbZVG vyplývá, že měsíční výše starobního důchodu není stanovena zákonem, ale pro každý ukončený rok doby zaměstnání, která zakládá nárok na důchod, odpovídá 0,5 % odměny zohledněné pro výpočet důchodu, a to v souladu s ustanovením § 7, který tyto platby důchodu („Ruhegäldfähige Bezüge“) určuje dosti podrobným způsobem.

63. Z toho vyplývá, že se jeví, že pokud jde o dávky dotčené ve věci v původním řízení, jsou splněna všechna tři kritéria charakterizující pracovní poměr, ohledně něhož měl Soudní dvůr za to, že hraje rozhodující roli pro účely přiznání kvalifikace jako odměny ve smyslu článku 141 ES.

64. Zdá se, že předkládající soud má spíše pochybnosti ohledně výkladu pojmu „státní systémy nebo podobné systémy“ obsaženého v čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78. Klade si otázku, zda i přes kvalifikaci důchodů vyplácených žalobci ve věci v původním řízení na základě prvního RGG jako „odměny“ v širokém slova smyslu se uvedená směrnice použít nemůže vzhledem k tomu, že tyto dávky představují platby poskytované státním systémem nebo podobným systémem ve smyslu tohoto článku. Zdůrazňuje, že v případě, že by Soudní dvůr na tuto otázku odpověděl kladně, by první část třináctého bodu odůvodnění směrnice

2000/78 byla jasně zavádějící, a v podstatě by postrádala význam.

65. Podle mého názoru „státními systémy nebo podobnými systémy“, které se liší od systémů spadajících pod sociální zabezpečení nebo sociální ochranu, na které se směrnice 2000/78 nevztahuje, mohou být speciální státní systémy, které nesouvisí s pracovním poměrem, jako jsou například dávky, které stát poskytuje osobám, které byly zdravotně postiženy během povinné vojenské či civilní služby, bývalým bojovníkům či válečným invalidům, válečným obětem či obětem pronásledování, významným umělcům apod. Vzhledem k tomu, že systémy tohoto typu, které mají státní nebo podobnou povahu, v členských státech existují, vsuvka „včetně“, která je uvedena v čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78, není bezpředmětná.

66. Judikatura Soudního dvora umožňuje mít za to, že kvalifikaci tohoto profesního důchodového systému nelze zpochybnit tím, že Freie und Hansestadt Hamburg má postavení právnické osoby podle veřejného práva, ani tím, že účast na systému, v rámci něhož vzniká nárok na starobní důchod, který je předmětem původního řízení, je povinná [34]. Jelikož jsou tři výše zkoumaná kritéria v projednávaném případě splněna, důchod vyplácený veřejným zaměstnavatelem se neliší od důchodu, který by svým bývalým zaměstnancům vyplácel soukromý zaměstnavatel.

67. Soudní dvůr rozhodl, že konstatování, že je důchodový systém stanoven zákonem, samo o sobě nestačí k tomu, aby takový systém spadal do kategorií „sociální zabezpečení“ nebo „sociální ochrana“, a tedy byl vyloučen z působnosti článku 119 Smlouvy (později článek 141 ES) [35]. Krom toho se strukturální prvky systému dávek nepovažují za prvky hrající rozhodující roli, na rozdíl od existence vazby mezi pracovním poměrem a dotyčnou dávkou [36].

68. Vzhledem k tomu, že doplňkový starobní důchod dotčený ve věci v původním řízení závisí hlavně na pracovním poměru, který existoval mezi J. Römerem a Freie und Hansestadt Hamburg, představuje „odměnu“ ve smyslu článku 141 ES a nevztahuje se na něj

34 — Výše uvedený rozsudek Maruko (bod 57, jakož i citovaná judikatura). Viz rovněž výše uvedený rozsudek Niemi (bod 42).

35 — Výše uvedené rozsudky Evrenopoulos (bod 16), jakož i Niemi (bod 41).

36 — Výše uvedený rozsudek Niemi (bod 45). Soudní dvůr měl za to, že skutečnost, že důchodový systém úředníků finského státu je součástí harmonizovaného systému, takže celkový důchod, který pojištěnec pobírá, odráží práci vykonanou během celé jeho kariéry, a to nezávisle na dotyčné práci a odvětví činnosti, a okolnost, že tento systém byl oznámen jakožto systém spadající do působnosti nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství (Úř. věst. L 149, s. 2; Zvl. vyd. 05/01, s. 35), nemohou vyloučit samy o sobě použití článku 119 Smlouvy, jelikož důchodová dávka souvisí s pracovním poměrem, a v důsledku toho je vyplácena státem jakožto zaměstnavatelem.

odchylka stanovená v čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78.

2. Ke dvacátému druhému bodu odůvodnění směrnice 2000/78

69. Podpůrně v případě, že na jeho předcházející otázku bude odpovědně záporně, což se podle mého názoru stane, se Arbeitsgericht Hamburk táže jednak, zda se na ustanovení prvního RGG, která pro účely určení výše starobního důchodu rozlišují mezi osobami pobírajícími důchod, které uzavřely manželství a ostatními osobami pobírajícími důchod, a která zvýhodňují prvně uvedené osoby, vztahuje výhrada uvedená ve dvacátém druhém bodě odůvodnění směrnice 2000/78, a jednak, zda je v takovém případě třeba posledně uvedenou směrnici ponechat nepoužitou, třebaže žádné ustanovení z její normativní části neobsahuje omezení působnosti směrnice, které by výslovně odpovídalo uvedenému bodu odůvodnění.

70. Je třeba připomenout, že dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78 uvádí, že se tato směrnice „nedotýká vnitrostátních právních předpisů o rodinném stavu a na něm závislých dávek."

71. Komise souhlasí se stanoviskem předkládajícího soudu, podle kterého ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG není vnitrostátním právním předpisem o rodinném stavu. Jak totiž uvádí předkládající soud i Komise, tento paragraf neobsahuje žádné ustanovení týkající se manželství jako takového, ale vyžaduje, aby rodinným stavem osoby pobírající důchod byl rodinný stav osoby, která uzavřela manželství, čímž z tohoto stavu činí předběžnou podmínku pro přiznání výhodnějšího výpočtu důchodu, který stanoví. Uvedený paragraf tedy může představovat nanejvýš ustanovení týkající se dávky, která závisí na rodinném stavu ve smyslu dvacátého druhého bodu odůvodnění směrnice 2000/78.

72. Arbeitsgericht Hamburg upřesňuje, že tuto otázku pokládá z důvodu, že dva nejvyšší soudní orgány Spolkové republiky Německo [37] považovaly za zjevně správné extenzivní pojetí dosahu dvacátého druhého bodu odůvodnění směrnice 2000/78, když z její působnosti vyloučily ustanovení, která stanoví výpočet odměny v širokém slova smyslu v závislosti na rodinném stavu, jako je tomu v případě ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG.

37 — Soud *a quo* uvádí (v bodě 55 prvního předkládacího rozhodnutí), že Bundesverwaltungsgericht zastával tento přístup založený na dvacátém druhém bodě odůvodnění směrnice 2000/78 ve vztahu k „rodinným přídavkům prvního stupně" vyhrazeným osobám, které uzavřely manželství, a že Bundesgerichtshof přijal totéž stanovisko, pokud jde o pozůstalostní důchod vyplácený v závislosti na tomtéž rozlišujícím kritériu v rámci doplňkového systému profesního starobního důchodu (a to sytému důchodových pokladen spolkového státu a spolkových zemí), a pokud jde o výhodnější způsob výpočtu doplňkových důchodů, který zcela odpovídá způsobu výpočtu stanovenému v ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG.

73. Mám stejný názor jako Komise v rozsahu, v němž má za to, že dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78 pouze přebírá samozřejmé omezení působnosti stanovené v čl. 3 odst. 1 *in limine,* podle kterého se uvedená směrnice použije pouze „[v] rámci pravomocí svěřených Společenství". Evropská unie totiž nemá žádnou pravomoc k tomu, aby přijímala právní předpisy, pokud jde o „rodinný stav a na něm závislé dávky."

74. V rozsudku Maruko [38] Soudní dvůr přijal stanovisko k podobné otázce, když uvedl, že rodinný stav a dávky, které z něj vyplývají, jsou ve smyslu dvacátého druhého bodu odůvodnění směrnice 2000/78 oblastmi spadajícími do pravomoci členských států, do které právo Společenství nezasahuje. Připomněl však, že členské státy musí při uplatňování uvedené pravomoci dodržovat právo Společenství, zejména pak ustanovení o zásadě zákazu diskriminace.

75. Podle mého názoru je užitečné toto konstatování upřesnit a uvést, že pravomoc ponechaná členským státům v oblasti rodinného stavu znamená, že právní úprava manželství nebo jakékoli jiné formy právně uznaného svazku mezi osobami téhož pohlaví i osobami odlišného pohlaví, jakož i právní statut dětí a ostatních rodinných příslušníků v širokém slova smyslu je vyhrazena členským státům.

76. Členské státy musejí samy rozhodnout o tom, zda jejich vnitrostátní právní řád připouští jakoukoli formu právního svazku, který mohou uzavřít homosexuální páry, či nikoli, nebo také zda je institut manželství vyhrazen pouze párům odlišného pohlaví, či nikoli. Podle mého názoru by případ, kdy členský stát nepřipustí žádnou formu legálně uznaného svazku, který by mohly uzavřít osoby téhož pohlaví, mohl být považován za diskriminaci na základě sexuální orientace, neboť ze zásady rovnosti ve spojení se povinností respektovat lidskou důstojnost homosexuálních osob [39] může vyplývat povinnost přiznat těmto osobám možnost soužití v trvalém

38 — Výše uvedený (bod 59 a násl., jakož i judikatura citovaná *per analogiam*).

39 — Poznamenávám, že maďarský ústavní soud (Alkotmánybíróság) poté, co svým rozhodnutím č. 154/2008 ze dne 17. prosince 2008 zrušil zákon č. CLXXXIV z roku 2007 o registrovaném partnerství z důvodu porušení článku 15 ústavy chránícího institut manželství, neboť zákonodárce zamýšlel tuto jinou formu soužití v páru zavést nejen pro homosexuály, ale i pro heterosexuály, v nedávné době ve svém rozhodnutí č. 32/2010 ze dne 25. března 2010 konstatoval, že zákon č. XXIX z roku 2009 je v souladu s ústavou, jelikož registrované partnerství vyhrazuje homosexuálním párům. V tomto posledně uvedeném rozhodnutí Alkotmánybíróság zdůraznil, že uznání možnosti uzavřít registrované partnerství mezi osobami téhož pohlaví je odůvodněno právem na respektování lidské důstojnosti (Magyar Közlöny 2010/43).

citovém vztahu v rámci právně zakotveného závazku [40]. Tato problematika, která se týká úpravy rodinného stavu, podle mého názoru nicméně zůstává mimo dosah práva Unie.

77. Naproti tomu v oblastech spadajících do působnosti práva Unie, jako je výkon základních svobod nebo podmínky zacházení se zaměstnanci v jejich profesním životě, členský stát porušení tohoto práva nemůže odůvodnit tím, že uplatní obsah vnitrostátních pravidel týkajících se rodinného stavu.

78. Je třeba uvést, stejně jak to učinil Soudní dvůr v rámci výše uvedené věci Maruko, že dvacátý druhý bod odůvodnění uvedené směrnice nemůže zpochybnit použití takové dávky, jelikož dávka dotčená ve věci v původním řízení byla kvalifikována jako „odměna“ ve smyslu článku 141 ES a spadá do působnosti směrnice 2000/78 z důvodů uvedených v rámci odpovědi na první otázku položenou v projednávané věci.

79. Jeví se mi, že výklad dvacátého druhého bodu odůvodnění směrnice 2000/78 takto poskytnutý Soudním dvorem může zabránit rozdílům ve vnitrostátní judikatuře, na které poukazuje předkládající soud a může zaručit jednotné uplatňování tohoto předpisu. V každém případě uvedený bod odůvodnění, který postrádá jakoukoli autonomní závaznou sílu z důvodů, které již uvedl generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer [41], již nesmí být užíván tak, že sám o sobě umožňuje vyloučit přezkum slučitelnosti ustanovení vnitrostátního práva stanovícího, že manželé mají rozsáhlejší výhody než výhody, které jsou přiznány registrovaným partnerům, se směrnicí 2000/78. Dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78 se skutečně omezuje na to, že připomíná ostatně zřejmé omezení pro použití této směrnice, vyplývající z čl. 13 odst. 1 ES, na „pravomoci svěřené Společenství“ v souladu s čl. 3 odst. 1 *in limine* uvedené směrnice.

80. V každém případě připomínám, že jestliže členské státy jednají ve sféře pravomocí,

40 — V tomto ohledu upozorňuji na to, že rozsudkem ze dne 24. června 2010 (dosud nezveřejněný ve *Sbírce rozsudků a rozhodnutí)* Evropský soud pro lidská práva (dale jen „ESLP“) rozhodl ve věci Schalk a Kopf v. Rakousko, ve které rakouští státní příslušníci téhož pohlaví žijící v oficiálním konkubinátu uplatňovali článek 12 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“), aby napadli to, že jim příslušné orgány nepovolily uzavřít manželství, přičemž tato stížnost, o které štrasburský soud předtím ještě nikdy nerozhodoval, byla jednomyslně zamítnuta. Stěžovali si rovněž na diskriminaci založenou na jejich sexuální orientaci, jelikož jim nebylo přiznáno právo na uzavření manželství a na to, že nemají jinou možnost, aby byl jejich vztah legálně uznán, avšak ESLP rozhodl, že nedošlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 téže úmluvy. Konečně se stěžovatelé dovolávali článku 1 Protokolu č. 1 k EÚLP, když tvrdili, že se ocitli v nevýhodné finanční situaci v porovnání s manželskými páry, avšak tento bod stížnosti byl prohlášen za zjevně neopodstatněný. Dodávám, že rakouské právní předpisy uznávají oficiální konkubinát jakožto formu svazku, který mohou uzavřít homosexuální osoby a který je v rozsáhlé míře postaven na roveň manželství.

41 — Výše uvedené stanovisko ve věci Maruko (bod 76). Hodnota takového bodu odůvodnění, o jaký jde v projednávané věci, je omezena na to, že slouží jako výkladový nástroj v rozsahu, v němž obsahuje odůvodnění podstatných ustanovení směrnice, a nikoli na to, že by byl nositelem normy, která má imperativní účinek.

která je jim vyhrazena, nemohou se zprostit obecné povinnosti, kterou mají, spočívající v dodržování práva Unie, což zahrnuje dodržování norem týkajících se zásady zákazu diskriminace.

81. Z toho vyplývá, že na rozdíl od možných závěrů vnitrostátní judikatury dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78 nemůže vést ke zpochybnění jejího uplatnění na takováustanovení, jako jsou ustanovení prvního RGG, která se týkají výpočtu odměny v širokém slova smyslu a která za určující faktor pokládají konkrétní rodinný stav, a sice rodinný stav ženaté či vdané osoby.

82. Závěrem se domnívám, že na první a druhou otázku je třeba odpovědět tak, že doplňkové důchody vyplácené bývalým zaměstnancům Freie und Hansestadt Hamburg a jejich pozůstalým osobám, které se řídí prvním RGG ve vzájemném spojení s HmbZVG, spadají do věcné působnosti směrnice 2000/78, a tato vnitrostátní ustanovení tedy musejí být přezkoumána s ohledem na požadavky stanovené touto směrnicí.

C – K existenci diskriminace na základě sexuální orientace ve smyslu směrnice 2000/78

83. Třetí otázka je položena v případě, kdy by z odpovědí poskytnutých na předcházející otázky vyplynulo, že se – jak se vskutku domnívám – směrnice 2000/78 použije na ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, podle kterého jsou v podstatě důchody vyplácené osobám pobírajícím důchod, které uzavřely manželství, výhodnější než důchody vyplácené v případě osoby pobírající důchod, která uzavřela partnerství s osobou téhož pohlaví. Předkládající soud se táže, zda je tento předpis neslučitelný s ustanovením článku 1 směrnice 2000/78 ve vzájemném spojení s jejím článkem 2 a čl. 3 odst. 1 písm. c) v rozsahu, v němž diskriminuje žalobce ve věci v původním řízení z důvodu jeho sexuální orientace, a to přímo nebo pouze nepřímo [42].

1. K přímé diskriminaci

84. Soud *a quo* uvádí, že se přiklání k názoru, že je ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG přímo diskriminační. Zdůrazňuje, že manželství pro osoby heterosexuální orientace a registrované partnerství pro osoby

42 — Článek 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78 stanoví, že k přímé diskriminaci na základě sexuální orientace dojde, „pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází s jinou osobou [nacházející se] ve srovnatelné situaci na základě [její sexuální orientace]“. Naproti tomu čl. 2 odst. 2 písm. b) uvedené směrnice uvádí, že existuje nepřímá diskriminace na základě sexuální orientace, „pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti [praxe] byla [nicméně] osoba [...] určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné“.

homosexuální orientace představují formu vzájemného soužití stanovenou v právních předpisech či nejběžnější rodinný stav, i když nelze vyloučit, že i přes svou sexuální orientaci se osoba rozhodne uzavřít manželství s osobou opačného pohlaví. Je třeba zdůraznit, že podle informací poskytnutých v předkládacím rozhodnutí BGB výslovně neuvádí skutečnost, že pouze dvě osoby různého pohlaví mohou uzavřít manželství, avšak v praxi je považována za nezbytný předpoklad. Naproti tomu z ustanovení § 1 odst. 1 LPartG vyplývá, že pouze dvě osoby téhož pohlaví mohou uzavřít registrované partnerství ve smyslu uvedeného zákona.

85. Freie und Hansestadt Hamburg uvádí, že sporná právní úprava, která stanoví nárok na doplňkový systém pro každého partnera v závislosti na daňové třídě I, a nikoli III/O, nezpůsobuje rozdílné zacházení na základě pohlaví či sexuální orientace.

86. Jürgen Römer zdůrazňuje, že ve výše uvedeném rozsudku Maruko sice Soudní dvůr ponechal na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda existuje „srovnatelná situace“, avšak za tímto účelem stanovil jasná věcná kritéria. Připomíná nejprve, že v souladu se směrnicí 2000/78 nevyžaduje Soudní dvůr věcnou totožnost ve smyslu maximální podobnosti, ale pouze srovnatelný charakter. Jürgen Römer dodává, že srovnatelný charakter musí být ověřen tak, že se porovnají nikoli právní instituty abstraktním způsobem, ale dvě kategorie dotyčných osob, a to konkrétním způsobem s ohledem na sociální dávku, která je dotčena. Na rozdíl od judikatury nejvyšších německých soudů, které podle jeho názoru nesprávně pochopily směrnici 2000/78, jakož i výkladové prvky poskytnuté v rozsudku Maruko, je tedy v projednávaném případě třeba srovnat jednak bývalého zaměstnance Freie und Hansestadt Hamburg žijícího se svým partnerem v rámci režimu registrovaného partnerství, a jednak bývalého zaměstnance Freie und Hansestadt Hamburg žijícího se svým manželem či manželkou v rámci režimu manželství. Jürgen Römer hlavně uvádí, že za účelem zajištění účinného procesního prostředku proti diskriminaci, který uvedená směrnice zamýšlí zaručit, by Soudní dvůr měl formulovat explicitněji věcná kritéria, která vnitrostátní soudy musejí použít při provádění srovnání.

87. Komise se stejně jako Arbeitsgericht Hamburg domnívá, že v projednávaném případě je s registrovanými partnery zacházeno méně příznivě než s manžely, pokud jde o jejich důchody, a toto nerovné zacházení nemůže ospravedlnit platný důvod. Komise uvádí, že konkrétně okolnost, že manželé případně vychovávají děti, nemůže odůvodnit takové rozdílné zacházení, neboť ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG zvýhodňuje všechny osoby pobírající důchod, které uzavřely manželství a nejsou trvale odloučeny, a to nezávisle na existenci potomků. Komise sdílí rovněž názor předkládajícího soudu, podle něhož žádný empirický důkaz nepotvrzuje, že by osoby pobírající důchod, které uzavřely manželství, potřebovaly větší podporu

v porovnání s osobami pobírajícími důchod, které uzavřely registrované partnerství, a to s ohledem na důchodovou situaci jejich příslušného partnera. Komise dodává, že předmětný předpis každopádně není způsobilý k dosažení takto zamýšleného cíle, neboť nezohledňuje existenci dítěte, které se narodilo osobě pobírající důchod a jejímu manželovi nebo manželce, a tuto skutečnost nestanoví ani jako podmínku. Komise má za to, že na rozdíl od toho, co bylo uvedeno ve výše uvedeném rozsudku Maruko, by v projednávaném případě bylo zbytečné ponechávat na soudu *a quo,* aby rozhodl, zda se manžel a registrovaný partner nacházejí ve srovnatelných situacích, pokud jde o dotyčnou dávku, a to z důvodu, že ve svém předkládacím rozhodnutí již soud provedl nezbytná přezkoumání, co se týče právního statutu registrovaného partnera a v tomto ohledu vyvodil užitečné závěry. Navrhuje, aby bylo rozhodnuto, že taková právní úprava, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, představuje přímou diskriminaci na základě sexuální orientace.

88. Ze znění čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78 vyplývá, že existence přímé diskriminace ve smyslu tohoto předpisu závisí na srovnatelnosti poměřovaných situací. Určující jsou tedy kritéria, na základě nichž musí být přezkum takové srovnatelnosti proveden. Soudní dvůr by měl poskytnout odpověď zohledňující několik požadavků, a sice nejen předkládajícímu soudu poskytnout všechny skutečnosti, které mu umožní rozhodnout spor ve věci v původním řízení a dbát na to, aby nezasáhl do pravomocí svěřených vnitrostátním soudům, ale rovněž zajistit plný účinek práva Unie při respektování oblastí výlučné pravomoci členských států, zejména v oblasti rodinného stavu.

89. Úvodem poukazuji na to, že ve většině členských států je manželství svazkem mezi mužem a ženou. Možnost uzavřít registrované partnerství či podobnou formu právního svazku může být omezena na páry téhož pohlaví či otevřena rovněž pro páry odlišného pohlaví, jako je tomu v případě občanské smlouvy solidarity ve francouzském právu. Spojitost mezi homosexualitou a formou svazku mezi dvěma osobami není automatická. Nelze totiž vyloučit, že osoba s homosexuální orientací učiní sociální volbu uzavřít manželství s osobou opačného pohlaví, a recipročně nic nebrání osobě s heterosexuální orientací, aby se rozhodla pro společné soužití v rámci režimu registrovaného partnerství s osobou téhož pohlaví. Podle mého názoru se však v rámci této právní analýzy nelze spokojit s tímto sofismem. Bylo by v rozporu s převažující realitou odmítnout připustit, že v zemi, jako je Německo, kde je manželství vyloučeno pro osoby téhož pohlaví a kde je registrované partnerství formou právního svazku, která je jim vyhrazena, představuje

rozdílné zacházení v neprospěch osob, které takové partnerství uzavřely, zdroj diskriminace na základě sexuální orientace [43].

90. Třebaže v rozsudku Maruko [44] Soudní dvůr uvedl, že tuto otázku ponechá k přezkumu vnitrostátního soudu, jeví se, že se implicitně rozhodl pro srovnatelnost situací, když definoval dosti jasná kritéria. V souladu se zněním použitým v čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78 Soudní dvůr nezmiňoval totožné situace, ale odkázal na existenci dostatečně srovnatelných situací, když vycházel z analýzy německého práva provedené předkládajícím soudem. Evropský soud pro lidská práva přijal tentýž přístup [45].

91. Je třeba připomenout, že manželství je nezávisle na své relevanci z morálního, duchovního či sociologického hlediska z právního hlediska komplexním institutem, jehož obsah je vymezen právy a povinnostmi manželů k sobě navzájem, jakož i právy a povinnostmi manželů vůči třetím osobám a vůči společnosti jako celku. Krom toho může být existence manželství skutečností zakládající předběžnou podmínku pro založení různých právních účinků, ať už v sociálním, daňovém či správním právu. Stejně tak registrované partnerství nebo jakákoli jiná forma právně uznaného svazku se vyznačuje buď právy a povinnostmi stran, nebo právními důsledky, které dotyčný právní řád s existencí takového partnerství spojuje.

92. Soudní dvůr upřesnil, že srovnatelnost musí být ověřena s ohledem na dávku, která je konkrétně dotčena, to znamená se zaměřením na relevantní právní skutečnost, a nikoli pouze na základě obecného přístupu k dané právní situaci. Ve věci Maruko, v níž se – jak připomínám – položená předběžná otázka týkala přiznání vdoveckého důchodu registrovanému partnerovi osoby pobírající důchod, která zemřela, tak Soudní dvůr poté, co konstatoval, že v německém právu existuje „postupné přibližování režimu zavedeného pro registrované partnerství k režimu, kterým se řídí manželství“, zdůraznil, že „registrované partnerství se pro účely vdovského, případně vdoveckého, důchodu [...] považuje za manželství“ [46].

93. Srovnání situací tedy musí být založeno na cílené analýze, směřující zvláště k identifikaci práv a povinností osob, které uzavřely

43 — Ztotožňuji se tak se stanoviskem, které první senát Bundesverfassungsgericht přijal v usnesení, které vydal dne 7. července 2009 (BVerfG, 1 BvR 1164/07). Pro účely uznání existence takové diskriminace zdůraznil, že existuje úzká spojitost mezi sexuální orientací a volbou mezi manželstvím či registrovaným partnerstvím (bod 89) a že německý zákonodárce posledně uvedenou formu právního svazku stanovil k tomu, aby homosexuálním osobám umožnil vzájemné soužití (bod 90).

44 — Výše uvedený (bod 69).

45 — V rozsudku Burden v. Spojené království, vydaném dne 29. dubna 2008 (dosud nezveřejněný ve *Sbírce rozsudků a rozhodnutí),* tak velký senát tohoto soudu rozhodl, že si dvě sestry, které spolu žily ve společném domě po dobu delší třiceti let, nemohou stěžovat na rozdílné daňové zacházení na základě článku 14 EÚLP, neboť nejsou v situaci srovnatelné se situacemi manželů či registrovaných partnerů.

46 — Výše uvedený rozsudek (body 67 až 69).

manželství, přičemž tato práva a tyto povinnosti jsou uvedeny v ustanoveních soukromého práva, a práv a povinností osob, jež uzavřely registrované partnerství, které jsou relevantní ve vztahu k dotyčné dávce. Podle mého názoru by užitečný účinek zákazu diskriminace na základě sexuální orientace nebyl zaručen, pokud by byla vyžadována úplná totožnost právních institutů nebo pokud by musely být zohledněny práva či povinnosti nerelevantní s ohledem na situaci specifickou pro projednávaný případ.

94. Konkrétně by právní úpravy použitelné v případě případného zrušení svazku spojujícího partnery, a to z důvodu úmrtí či jakékoli jiné příčiny, neměly mít vliv na srovnání situací existujících během trvání manželství a během trvání registrovaného partnerství, pokud jde o výplatu dávek, které závisejí na tom, že osoba pobírající dávky, která uzavřela manželství, není trvale odloučena. Naproti tomu by takové právní úpravy mohly mít vliv při posouzení srovnatelnosti situací manželů a partnerů, kteří jsou odloučeni.

95. Účinky spojené s manželstvím na základě ustanovení daňového, sociálního či správního práva jakožto podmínka pro přiznání výhody či práva by neměly mít dopad ani na srovnání situací osob, které uzavřely manželství nebo registrované partnerství, neboť rozdílné zacházení stanovené uvedenými ustanoveními je spíše ukazatelem existence diskriminace než faktorem definujícím srovnatelnost situací.

96. Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr již etapy, které sleduje německé občanské právo ve smyslu přiblížení režimu, kterým se řídí registrované partnerství, režimu, kterým se řídí manželství, popsal v rozsudku Maruko [47], zdá se mi zbytečné je znovu uvádět v projednávaném případě.

97. Pokud jde konkrétněji o dávku dotčenou ve věci v původním řízení, a sice doplňkový starobní důchod, který Freie und Hansestadt Hamburg vyplácí jednomu ze svých bývalých zaměstnanců, spadá do právní oblasti majetkových závazků mezi manžely (partnery). Poznamenávám, že podle informací uvedených v předkládacím rozhodnutí mají registrovaní partneři vzájemné povinnosti, a to jednak péče a podpory, a jednak přiměřeně přispívat svojí prací a jměním ke krytí nákladů společného soužití [48], jak je tomu i v případě manželů během jejich společného soužití [49]. Třebaže LPartG nezakotvil úplné sjednocení práv manželských párů a párů, které uzavřely registrované partnerství, založil povinnosti,

47 — Výše uvedený (bod 67 a násl.).

48 — Ustanovení § 2 a § 5 LPartG, vzešlá ze zákona měnícího právo registrovaného partnerství (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts) ze dne 15. prosince 2004, který vstoupil v platnost dne 1. ledna 2005.

49 — Ustanovení § 5 LPartG tak odkazuje výslovně na souběžná ustanovení BGB, když stanoví, že „[u]stanovení § 1360 odst. 2 a § 1360a a § 1360b BGB, jakož i § 16 odst. 2 se použijí obdobně."

které jsou v případě obou těchto svazků v rozsáhlé míře podobné, a to zvláště z majetkového hlediska.

98. Podle soudu *a quo* v návaznosti na následné změny LPartG [50] „již tedy neexistují významné právní rozdíly mezi těmito dvěma stavy osob, které stanoví německý právní řád, a sice manželstvím a registrovaným partnerstvím [...]. Rozdíl má v podstatě již jen faktickou povahu: manželství předpokládá, že manželé jsou rozdílného pohlaví, zatímco registrované partnerství předpokládá, že partneři jsou téhož pohlaví". Neexistuje tedy dostatečná rozdílnost situací, která by odůvodnila takové nerovné zacházení, jako je zacházení dotčené ve věci v původním řízení.

99. Ze spisu vyplývá, že důchod J. Römera by byl podle ustanovení § 8 odst. 10 poslední věty prvního RGG zvýšen, pokud by v říjnu 2001 uzavřel manželství se ženou, a nikoli registrované partnerství s mužem. Toto příznivější zacházení by bývalo nesouviselo s příjmy stran svazku, s existencí dětí ani s takovými jinými faktory, jako jsou faktory týkající se hospodářských potřeb manžela. Krom toho v průběhu jeho profesního života příspěvky, které měl dotyčný povinnost platit, nebyly jeho rodinným stavem nikterak dotčeny, jelikož musel přispívat na náklady na důchod úhradou příspěvku rovnajícího se příspěvku jeho kolegů, kteří uzavřeli manželství. Zjištěné rozdílné zacházení je tak založeno výlučně na kritériu zakázaném směrnicí 2000/78, a sice sexuální orientaci.

100. S ohledem na skutečnosti uvedené předkládajícím soudem se jeví, že pokud jde o dávku, která je dotčena ve věci v původním řízení, jsou situace osob, které uzavřely manželství a situace osob, které uzavřely registrované partnerství v souladu s použitelnými vnitrostátními právními předpisy, srovnatelné ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78. Za těchto podmínek se jeví, že zvýšení starobního důchodu založené pouze na kritériu manželství, jak je stanoveno v ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, představuje přímou diskriminaci na základě sexuální orientace.

2. K nepřímé diskriminaci

101. Otázka výkladu čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2000/78, týkajícího se pojmu nepřímá diskriminace, vyvstává pouze v případě, že nebude přijata existence přímé diskriminace, a to buď po přezkumu srovnatelnosti situací, které provede sám Soudní dvůr, pokud se bude domnívat, že to učinit může, jak Komise navrhuje, anebo po provedení analýzy této

50 — Arbeitsgericht Hamburg upřesňuje, že zvláště uvedený zákon ze dne 15. prosince 2004 měnící právo registrovaného partnerství „statut registrovaného partnerství ještě více přiblížil ke statutu manželství".

povahy, která bude ponechána na posouzení vnitrostátního soudu. Následující vyjádření tedy uvedu pouze subsidiárně a pro úplnost.

102. Žalobce ve věci v původním řízení vyzývá Soudní dvůr, aby výše uvedenou judikaturu Maruko rozšířil tím, že poskytne odpověď rovněž na otázku týkající se nepřímé diskriminace. Na podporu toho, že je obětí nepřímé diskriminace na základě své sexuální orientace, J. Römer uvádí, že skutečnost, že jsou dávky navázány na manželství, které je platné výhradně mezi osobami rozdílných pohlaví, vede k takovému výsledku, aniž to je objektivně odůvodněno v souladu s právem Unie. Uvádí, že Freie und Hansestadt Hamburg nevysvětlil, v čem ochrana manželských párů vyžaduje, aby pobíral nižší důchod než důchod jeho heterosexuálních kolegů, třebaže do pokladny oborového zaopatření během 45 let uhradil tytéž příspěvky jako oni.

103. Komise, která se opírá o judikaturu Soudního dvora týkající se zásady zákazu diskriminace na základě věku [51], uvádí, že členské státy disponují širokou posuzovací pravomocí, pokud jde o výběr prostředků, které mohou uskutečnit cíle jejich sociální politiky, avšak že účinkem této pravomoci nemůže být to, že uplatňování zásady zákazu diskriminace bude zbaveno své podstaty.

104. V případě, že bude určeno, že registrovaní partneři a manželé nejsou ve srovnatelných situacích, pokud jde o dotyčnou dávku, což by v projednávaném případě vyloučilo existenci přímé diskriminace, by měla být vyložena ustanovení čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice 2000/78, aby byla předkládajícímu soudu poskytnuta pomoc při určení, zda taková právní úprava, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, může založit nepřímou diskriminaci na základě sexuální orientace.

105. Podle mých vědomostí judikatura neobsahuje prvky týkající se výkladu pojmu „nepřímá diskriminace“, založené konkrétně na sexuální orientaci, ve smyslu směrnice 2000/78.

106. Podle znění uvedené směrnice je třeba se nejprve zabývat otázkou, zda v projednávaném případě existuje „zdánlivě neutrální ustanovení [nebo] kritérium [...], [v důsledku něhož by] byla osoba [...] určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna“. Kritérium spočívající v existenci manželského svazku, které je uvedeno v ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, se může jevit *a priori* jako neutrální rozlišující faktor.

51 — Viz zejména rozsudek ze dne 5. března 2009, Age Concern England (C-388/07, Sb. rozh. s. I-1569, bod 47 a násl.). Je třeba zdůraznit, že směrnice 2000/78 uvádí specifická pravidla týkající se skutečností, které mohou odůvodnit nerovná zacházení založená buď přímo, nebo nepřímo na věku (viz bod 32 stanoviska předneseného dne 6. května 2010 generální advokátkou Kokott ve věci Andersen, C-449/08, projednávané před Soudním dvorem).

Jelikož však manželství a výhody, které z něj vyplývají, jsou vyhrazeny výhradně osobám rozdílného pohlaví, jako je tomu v případě zejména v Německu, rozlišující účinek takového kritéria není bez následků. Toto kritérium se jeví jako zvláště nevýhodné pro homosexuální osoby, neboť k tomu, aby formalizovaly svůj vztah, nemají jiné právní prostředky než registrované partnerství, a nemohou tedy spadat do zvýhodněné skupiny, ledaže se zřeknou své sexuální orientace.

107. V této souvislosti je třeba zastávat nikoli subjektivní, ale objektivní přístup. Je bezvýznamné, zda požadavek trvajícího manželství má nebo nemá jakkoli vyloučit specificky páry téhož pohlaví, jelikož je sám o sobě znevýhodňuje oproti párům rozdílného pohlaví. Ustanovení dotčené ve věci v původním řízení sice vylučuje všechny osoby pobírající důchod, které neuzavřely manželství [52], avšak ve skutečnosti jsou homosexuální osoby poškozeny více než například heterosexuální osoby žijící v konkubinátu, neboť posledně uvedené osoby nejsou definitivně zbaveny možnosti takovou výhodu získat, jelikož manželství uzavřít mohou, pokud se tak jednoho dne rozhodnou.

108. Konstatování, že z ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG může vyplývat „znevýhodnění“, není samo o sobě dostačující k založení nepřímé diskriminace, neboť „legitimní cíl“ jej může odůvodňovat „objektivně“ ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice 2000/78. Vysvětlení uvedené Freie und Hansestadt Hamburg vychází z obav daňové povahy, jejichž skutečná povaha ani legitimita však nejsou podepřeny důkazy, třebaže příslušelo žalovanému ve věci v původnímu řízení takové důkazy předložit. Předkládající soud poukazuje na možný záměr zákonodárce chránit manželství a rodinu [53].

109. Úvodem uvádím, že příčinná souvislost mezi dotčeným nerovným zacházením a ochranou manželství a rodiny, která by sama o sobě mohla být „legitimním cílem“, je podle mého názoru pochybná.

110. I za předpokladu, že by bylo možné dospět k závěru, že takový cíl má legitimní charakter, nezdá se mi, že by ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG mohla jakkoli úspěšně

52 — Připomínám však, že ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG stanoví, že výhodnější způsob výpočtu vyplývající z použití daňové třídy III/0 je zaručen nejen pro osoby pobírající důchod, které uzavřely manželství, ale i pro osoby pobírající důchod, které neuzavřely manželství a mají nárok na rodinné přídavky nebo odpovídající dávky.

53 — Vrátím se k tomu v rámci odpovědí, které je třeba poskytnout na poslední sérii otázek týkajících se dopadu ustanovení § 6 odst. 1 Základního zákona, který uvádí cíl této povahy.

projít přezkumem opodstatněnosti a přiměřenosti, který směrnice 2000/78 stanoví následně, když ukládá, že „prostředky k dosažení uvedeného cíle [musejí být] přiměřené a nezbytné“. Domnívám se, že k podpoře institutu manželství existují jiné prostředky než poškozovat, třebaže nepřímo, finanční zájmy homosexuálních párů, které v každém případě nemohou v Německu uzavřít manželství, a nemohou si tedy vybrat mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím. Každopádně může být institut manželství chráněn, aniž je vhodné či nezbytné právně uznaný způsob manželského soužití zvýhodňovat oproti jinému [54].

3. Dílčí závěr

111. S ohledem na tyto poznámky bude příslušet soudu *a quo,* který má jako jediný pravomoc posuzovat skutkové okolnosti sporu, který mu byl předložen, a vykládat použitelné vnitrostátní předpisy, aby konkrétně určil, zda existuje nepřímá diskriminace. Tento soud bude muset posoudit, v jaké míře je skutečnost, že J. Römer na základě ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG pobírá nižší důchod než důchod, který pobírá osoba, která uzavřela manželství, objektivně odůvodněna legitimním cílem, či nikoli a v jaké míře je či není existence trvajícího manželství jakožto předběžná podmínka pro získání této výhody přiměřeným prostředkem k dosažení takového cíle.

112. Navrhuji Soudnímu dvoru, aby na celou problematiku obsaženou ve třetí otázce odpověděl v tom smyslu, že ustanovení článku 1 ve vzájemném spojení s článkem 2 a čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, na základě níž osoba pobírající důchod, která uzavřela registrované partnerství, nepobírá doplňkový starobní důchod rovnocenný důchodu, který je přiznán osobě pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena, třebaže podle vnitrostátního práva jsou v rámci uvedeného partnerství osoby téhož pohlaví v situaci srovnatelné se situací manželů, pokud jde o uvedený důchod. Analýza srovnatelnosti se musí zaměřit na práva a povinnosti manželů, které vyplývají z ustanovení, kterými se řídí manželství, a práva a povinnosti partnerů, které vyplývají z ustanovení, kterými se řídí registrované partnerství, jež jsou relevantní s ohledem na podmínky pro přiznání předmětné dávky. Přísluší předkládajícímu

54 — Viz srovnání s výše uvedeným usnesením, které dne 7. července 2009 vydal Bundesverfassungsgericht. Evropský soud pro lidská práva rovněž zdůraznil, že „[j]estliže je prostor pro uvážení ponechaný státům úzký, [jako v případě] rozdílného zacházení na základě [...] sexuální orientace [...], zásada proporcionality vyžaduje, aby přijaté opatření mohlo obvykle umožnit dosažení vyhledávaného cíle, ale zavazuje rovněž k tomu, aby bylo prokázáno, že k dosažení tohoto cíle bylo nezbytné určité osoby – v daném případě osoby žijící v homosexuálním vztahu – vyloučit z působnosti opatření, o které se jedná“ (Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Karner v. Rakousko ze dne 24. července 2003, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí*, 2003-IX, bod 41).

soudu, aby ověřil, zda je registrovaný partner v právní a skutkové situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá doplňkový starobní důchod stanovený systémem oborového zaopatření spravovaným Freie und Hansestadt Hamburg.

113. Podpůrně, jestliže analýza srovnatelnosti vyloučí existenci přímé diskriminace na základě sexuální orientace, půjde přinejmenším o nepřímou diskriminaci ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice 2000/78, pokud ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, která stanoví výhodnější způsob výpočtu doplňkového starobního důchodu pro osobu pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena, jednak znevýhodňují osobu pobírající důchod, která uzavřela registrované partnerství, a jednak objektivně neodpovídají legitimnímu cíli či nepředstavují přiměřený a nezbytný prostředek k dosažení takového cíle, což přísluší určit předkládajícímu soudu.

D – *K porušení článku 141 ES či obecné zásady práva Unie*

114. Podstatou čtvrté otázky předkládajícího soudu je, zda v případě, že bude konstatováno, že ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG směrnici 2000/78 neporušuje, uvedené ustanovení vnitrostátního práva nicméně porušuje článek 141 ES či obecnou zásadu práva Unie.

115. Tato otázka se konkrétněji dělí na tři alternativy. Arbeitsgericht Hamburg poskytl v tomto ohledu objasnění ve své doplňující žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

116. Poznamenávám, že první a druhý případ uvedený ve čtvrté otázce jsou případy, kdy by na dotazy týkající se případného vyloučení použití směrnice 2000/78 bylo odpovězeno kladně. Pokud jde o třetí část čtvrté otázky, týká se případu, kdy by bylo rozhodnuto, že ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG neporušuje zásadu zákazu jak přímé tak nepřímé diskriminace uvedenou ve směrnici 2000/78. Z důvodů, které jsem rozvinul výše, jsou podle mého názoru všechny tři části této předběžné otázky bezpředmětné. V případě, že by Soudní dvůr mé návrhy nepřijal, však za účelem vyčerpávajícího výkladu uvedu podpůrně následující odpovědi.

117. Pokud jde o případné porušení článku 141 ES, nezdá se mi, že by k němu mohlo dojít ve sporu v původním řízení. Připomínám, že uvedený článek stanoví „zásadu

stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci."

118. Legislativní obsah ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG takto uvedenou zásadu nemůže porušit, jelikož rozdílné zacházení při výpočtu důchodů v neprospěch žalobce ve věci v původním řízení je založeno na rozlišení nikoli mezi muži a ženami, ale mezi zaměstnanci, kteří uzavřeli manželství a ostatními zaměstnanci. Předkládající soud to sám konstatuje, ale uvádí, že by uvedené ustanovení nicméně mohlo být diskriminačním ustanovením založeným na skutečnosti, že žalobce ve věci v původním řízení je mužského pohlaví, jelikož J. Römer mohl jako právní vztah s jiným mužem uzavřít jen registrované partnerství, a nikoli manželství.

119. Podobně jako Komise však poznamenávám, že dotčené vnitrostátní ustanovení poškozuje osoby pobírající důchod téhož pohlaví, nezávisle na skutečnosti, zda registrované partnerství bylo uzavřeno mezi dvěma muži či dvěma ženami. Krom toho znevýhodnění J. Römera nesouvisí s jeho pohlavím ani s pohlavím jeho partnera, ale vychází pouze z neexistence manželství. Jeví se mi jako zřejmé, že takové ustanovení nemůže být v rozporu s článkem 141 ES, který se týká rozdílných zacházení na základě pohlaví, a nikoli rozdílných zacházení na základě sexuální orientace.

120. Argumentace, kterou předložil soud *a quo,* se podobá úvahám Soudního dvora v rozsudku K. B.[55], podle kterého článek 141 ES v zásadě brání právním předpisům, které v rozporu s Evropskou úmluvou o lidských právech (dále jen „EÚLP") brání páru, jehož jeden člen je transsexuálem, který podstoupil operaci směřující ke změně pohlaví, ale v matrice zůstal zapsán jako osoba téhož pohlaví jako druhá osoba, aby splnil podmínku uzavření manželství nezbytnou k tomu, aby jeden z nich mohl pobírat část odměny druhého ve smyslu článku 141 ES, a sice vdovecký důchod.

121. I kdyby se J. Römer a jeho partner nacházeli v situaci obdobné situaci dotyčných osob ve věci K. B., neboť je manželství vyhrazeno osobám rozdílného pohlaví, nemyslím si však, že by v projednávaném případě tato překážka mohla být kvalifikována jako diskriminace na základě pohlaví. V uvedené věci Soudní dvůr soulad právních předpisů Spojeného království s právem Společenství zpochybnil nikoli v rozsahu, v němž neumožňují, aby páry téhož pohlaví uzavřely manželství, ale pouze v rozsahu, v němž zakládají nerovné zacházení vztahující se k předběžné podmínce nezbytné pro přiznání vdoveckého důchodu, a sice způsobilosti uzavřít manželství[56]. Rovněž tak je skutečnost, že J. Römer nemůže uzavřít manželství, důsledkem volby učiněné

55 — Rozsudek ze dne 7. ledna 2004 (C-117/01, Recueil, s. I-541).
56 — Body 28, 30 a 33 tohoto rozsudku.

Spolkovou republikou Německo, vykonávající své pravomoci v oblasti rodinného stavu, aby byl institut manželství vyhrazen párům opačného pohlaví. Jelikož se na homosexuální osoby důsledky této legislativní volby vztahují podobným způsobem, a to nezávisle na skutečnosti, zda se jedná o osoby ženského, či mužského pohlaví, tento požadavek nemůže být sám o sobě považován za diskriminační na základě pohlaví.

122. Pokud jde o to, že ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG případně porušuje obecnou zásadu práva Unie, jelikož znevýhodňuje žalobce ve věci v původním řízení na základě jeho sexuální orientace, soud *a quo* svou žádost zakládá na rozsudku Mangold [57]. Připomíná, že podle uvedeného rozsudku směrnice 2000/78 nezakotvuje sama o sobě zásadu rovného zacházení v zaměstnání a povolání, takže tuto zásadu je tak třeba považovat za obecnou zásadu práva Společenství. Ve své doplňující žádosti soud zmiňuje možné porušení „(jiné) obecné zásady práva Společenství“, a to pravděpodobně zásady odlišné od zásady stejné odměny mužů a žen, která je obsažena v článku 141 ES, avšak neupřesňuje, o jakou jinou zásadu by se v projednávaném případě mohlo jednat.

123. V případě, že by Soudní dvůr měl za to, že tato otázka není bezpředmětná s ohledem na kombinaci hypotéz, které jsou v ní uvedeny jako předpoklady, poukazuji na to, že rozsudky Mangold a Kücükdeveci [58] jasně potvrzují, že směrnice 2000/78 nezakotvila zásadu rovného zacházení v zaměstnání a povolání, jejímž zdrojem jsou různé mezinárodní instrumenty a ústavní tradice společné členským státům, jak vyplývá z článku 1, jakož i z prvního a čtvrtého bodu odůvodnění uvedené směrnice.

124. V tomto kontextu Soudní dvůr uznal existenci zásady zákazu diskriminace na základě věku, která musí být považována za obecnou zásadu práva Unie, přičemž se zde jedná o zásadu, kterou uvedená směrnice pouze konkretizovala, když stanovila obecný rámec v oblasti, na kterou se vztahuje [59]. Krom toho zdůraznil, že podle čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv, která má podle čl. 6 odst. 1 SEU stejnou právní sílu jako Smlouvy, „se zakazuje jakákoli diskriminace založená zejména na [...] věku.“ [60]

125. Zbývá určit, zda tato judikatura může být použita tak, aby zákaz diskriminace na základě sexuální orientace měl tentýž statut obecné zásady práva Unie, jako je statut,

57 — Výše uvedený (body 74 a 75).

58 — Výše uvedené rozsudky Mangold (bod 74), jakož i Kücükdeveci (bod 20).

59 — Výše uvedené rozsudky Mangold (bod 75), jakož i Kücükdeveci (bod 21).

60 — Výše uvedený rozsudek Kücükdeveci (bod 22).

kterého požívá zákaz diskriminace na základě věku.

126. Jak jsem již uvedl, Amsterodamská smlouva, která byla podepsána dne 2. října 1997 a vstoupila v platnost dne 1. května 1999, změnila čl. 13 odst. 1 ES za tím účelem, aby Společenství v rámci jeho věcných pravomocí přiznal specifické pravomoci k boji proti všem formám diskriminace založené na jedné ze šesti kategorií důvodů, které vyjmenovává, mezi něž patří sexuální orientace [61].

127. V té době všechny členské státy diskriminaci založenou na uvedeném kritériu neodsuzovaly a ani EÚLP jej nezmiňovala. V rozsudku Grant vydaném dne 17. února 1998 [62] Soudní dvůr uvedl, že za tehdejšího stavu práva v rámci Společenství trvalé homosexuální vztahy nejsou pokládány za vztahy mezi osobami, které uzavřely manželství či trvalé heterosexuální vztahy mimo manželství. Vyvodil z toho, že rozdílné zacházení založené na sexuální orientaci zakázáno není, jelikož jej žádný předpis Společenství výslovně nezakazuje, a dodal, že může příslušet pouze zákonodárci, aby případně přijal opatření, která mohou tuto situaci změnit.

128. Jak poznamenal generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer, restriktivní přístup, který tak zvolil Soudní dvůr, kontrastoval např. s judikaturou v oblasti diskriminace související s mateřstvím [63]. Pozdější judikatura ukazuje rovněž určitou zdrženlivost ohledně zavedení zákazu diskriminace na základě sexuální orientace [64].

129. Podle mého názoru z čistě právního hlediska neexistuje žádné odůvodnění toho, aby byla zásada rovného zacházení, pokud jde o diskriminaci na základě sexuální orientace, uplatňována méně striktně, než pokud jde o diskriminaci založenou na ostatních důvodech uvedených v článku 13 ES. Připustit,

61 — Směrnice 2000/78, stejně tak jako směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (Úř. věst. L 180, s. 22; Zvl. vyd. 20/01, s. 23), a směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (Úř. věst. L 373, s. 37), byly přijaty na základě tohoto ustanovení. Pro doplnění tohoto právního rámce Komise dne 2. července 2008 předložila návrh směrnice o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci jinde než na trhu práce [KOM (2008) 426 v konečném znění].

62 — Rozsudek ze dne 17. února 1998 (C-249/96, Recueil, s. I-621, bod 35 a násl.).

63 — Viz bod 92 stanoviska ve výše uvedené věci Maruko, jakož i četné rozsudky, které jsou v něm uvedeny (poznámka pod čarou na straně 90).

64 — Viz zejména rozsudek ze dne 31. května 2001, D a Švédsko v. Rada (C-122/99 P a C-125/99 P, Recueil, s. I-4319), jehož dosah je připomenut v bodě 94 stanoviska, které generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer přednesl ve výše uvedené věci Maruko.

že by v této oblasti existovala zvláštní citlivost s právním dosahem, by znamenalo, že Soudní dvůr přizná význam neodůvodněným předsudkům bez ohledu na jejich původ a bude odepřena rovnostářská právní ochrana osobám s menšinovou sexuální orientací.

130. Evropský soud pro lidská práva totiž od roku 1999 judikoval, že rozdílné zacházení na základě sexuální orientace spadá pod článek 14 EÚLP, jehož obsah není omezující, a že taková diskriminace nemůže být tolerována na základě Úmluvy [65]. Základní práva zaručená EÚLP jsou přitom nedílnou součástí norem, jejichž dodržování jakožto základních zásad Evropská unie zajišťuje v souladu s čl. 6 odst. 3 SEU. Zákaz „jakékoli diskriminace založené zejména na [...] sexuální orientaci" tak byl zanesen do čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv, jejíž posláním bylo nikoli zakládat nová práva, ale potvrdit základní práva uznaná právem Unie [66].

131. S ohledem na tyto úvahy se mi jeví, že zákaz diskriminace na základě sexuální orientace musí být podobně, jak Soudní dvůr rozhodl ve věci diskriminace na základě věku, považován za obecnou zásadu práva Unie [67].

132. V případě, který je podle mého názoru málo pravděpodobný, kdy by právní úprava

65 — ESLP, rozsudek Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugalsko ze dne 21. prosince 1999, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí*, 1999-IX (body 28 a 36). Viz rovněž ESLP, rozsudek S. L. v. Rakousko ze dne 9. ledna 2003, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí*, 2003-I (bod 37: „rozdíly založené na sexuální orientaci musejí být odůvodněny zvláště závažnými skutečnostmi", jakož i judikatura citovaná v tomto smyslu) a ESLP, rozsudek Kozak v. Polsko ze dne 2. března 2010, dosud nezveřejněný ve *Sbírce rozsudků a rozhodnutí* (v bodech 98 a 99 ESLP připouští, že ochrana rodiny, založená na svazku mezi mužem a ženou, tak jak je stanovena v polské ústavě, představuje v zásadě legitimní důvod umožňující ospravedlnit rozdílné zacházení. Dodává však, že jestliže stát usiluje o rozvržení zamýšlené rovnováhy mezi ochranou rodiny a práv, která Úmluva uznává pro sexuální menšiny, musí zohlednit vývoj společnosti, zejména skutečnost, že jedinec nevede soukromý život jediným možným způsobem. Vzhledem k tomu, že ESLP nemohl připustit, že je pro účely ochrany rodiny nezbytné obecně odmítat přechod nájmu na osoby žijící v homosexuálním vztahu, dospěl jednomyslně k závěru, že došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 EÚLP).

66 — Její preambule stanoví, že Listina „[p]ři respektování pravomocí a úkolů Unie i zásady subsidiarity potvrzuje [...] práva, která vyplývají především z ústavních tradic a mezinárodních závazků společných členským státům, z [EÚLP], ze sociálních chart přijatých Unií a Radou Evropy a z judikatury Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva".

67 — Bod 76 výše uvedeného rozsudku Mangold začíná následovně: „dodržování obecné zásady rovného zacházení, *zvláště* na základě věku [...]" (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska), což umožňuje mít za to, že Soudní dvůr svůj přístup nezamýšlel omezit pouze na tento důvod, přičemž je třeba připomenout, že účelem směrnice 2000/78 je boj s diskriminací na základě „náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace" (článek 1) v zaměstnání a povolání. Rovněž tak generální advokát Tizzano ve svém stanovisku v uvedené věci poznamenal, „že před přijetím směrnice 2000/78 a v ní obsažených specifických ustanovení byla Soudním dvorem uznána existence *obecné zásady rovnosti*" (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska) (viz bod 83, jakož i citovaná judikatura).

dotčená ve sporu v původním řízení nespadala do působnosti směrnice 2000/78, nelze vyloučit, že tato právní úprava – konkrétně výraz „která uzavřela manželství“, který omezuje její působnost – porušuje obecnou zásadu práva Unie týkající se zákazu diskriminace na základě sexuální orientace.

E – *K časovým aspektům věci*

135. Pátou a šestou otázku je třeba přezkoumat společně, jelikož se obě týkají problémů použití v čase z různých hledisek.

133. Je třeba nicméně zdůraznit, že jestliže Soudní dvůr uvedený přezkum založí na této obecné zásadě, a nikoli na směrnici 2000/78, bude to mít dopad na odpověď, kterou je třeba poskytnout na pátou otázku položenou předkládajícím soudem, a sice co se týče důsledků porušení práva Unie *ratione temporis.*

1. K účinkům práva na rovné zacházení v čase

136. Předkládající soud uvádí, že pátá otázka směřuje k objasnění právních důsledků, které musí sám vyvodit z odpovědí poskytnutých Soudním dvorem na první čtyři předběžné otázky k tomu, aby rozhodl v projednávané věci.

134. V souhrnu mám za to, že v projednávané věci není namístě odpovídat na čtvrtou předběžnou otázku. V opačném případě však podpůrně navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl, že ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG nemůže porušovat článek 141 ES, avšak může porušovat obecnou zásadu práva Unie, kterou představuje zákaz diskriminace na základě sexuální orientace, přičemž přísluší předkládajícímu soudu, aby o tom rozhodl s ohledem na okolnosti sporu, který mu byl předložen.

137. Uvádí, že si klade zaprvé otázku ohledně toho, zda by v případě, že by Soudní dvůr připustil, že znevýhodnění žalobce ve věci v původním řízení představuje porušení práva Unie, dotyčná osoba mohla od žalovaného v původním řízení vyžadovat, aby s ní zacházel stejně jako s osobami pobírajícími důchod, které uzavřely manželství a nejsou trvale odloučeny, a to ještě před tím, než bude ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG v tomto smyslu změněno.

138. V tomto ohledu soud *a quo* uvádí, že v projednávaném případě Freie und Hansestadt Hamburg není zaměstnavatelem podle soukromého práva, i když se jedná o pracovní smlouvu podle občanského práva, ale veřejným místním správním celkem jednajícím jako zaměstnavatel a zároveň jako zákonodárce, pokud jde o ustanovení dotčené ve věci v původním řízení.

139. Domnívám se, že v případě, že by byla uznána existence přímé či nepřímé diskriminace, žalobce ve věci v původním řízení může uplatňovat právo na rovné zacházení, aniž je třeba čekat na to, až německý zákonodárce vnitrostátní sporné ustanovení změní.

140. Zadruhé si předkládající soud v podstatě klade otázku, od jakého data by se neměla používat ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG. Upřesňuje, že pokud bude podle jeho názoru Soudní dvůr mít za to, že uvedené ustanovení porušuje pouze směrnici 2000/78, jeví se jako logické, že žalobci ve věci v původním řízení bude vůči žalovanému ve věci v původním řízení přiznáno právo na výplatu důchodů v téže výši, jako jsou důchody vyplácené osobám pobírajícím důchod, které uzavřely manželství, nejdříve od okamžiku, kdy uplynula lhůta k provedení směrnice 2000/78 stanovená v jejím čl. 18 odst. 1, tedy od 3. prosince 2003.

141. Předkládající soud dodává, že se mu zdá, že by začátek mohl být stanoven k pozdějšímu datu v případě, že Soudní dvůr přizná určující význam tomu, že podle vnitrostátního práva se registrované partnerství uzavřené osobami téhož pohlaví přiblížilo institutu manželství pouze v několika etapách. Navrhuje, že by se v takovém případě právní účinky výkladu poskytnutého Soudním dvorem mohly na žalobce ve věci v původním řízení použít například až od data, kdy vstoupil v platnost zákon ze dne 15. prosince 2004 o změně práva registrovaného partnerství, tedy od 1. ledna 2005.

142. Zatímco se Komise se stanoviskem takto přijatým předkládajícím soudem ztotožňuje, stanovisko žalobce ve věci v původním řízení je podobné, pouze pokud jde o první datum navržené uvedeným soudem [68]. Jürgen Römer připouští, že Soudní dvůr může rozhodnout, že účinky budou omezeny na výplaty starobního důchodu následující po 2. prosinci 2003. Domnívá se však, že výplaty jeho důchodu musejí být v každém případě vypočítány od tohoto data na základě všech příspěvků, které uhradil, a to nezávisle na jejich datu.

143. Naproti tomu J. Römer nesouhlasí s myšlenkou, podle níž může být začátek odsunut na pozdější datum za účelem zohlednění vývoje systému, kterým se řídí registrované partnerství podle německého práva. Pokud

68 — Poznamenávám nicméně, že formulace, kterou J. Römer v této souvislosti používá, se mi jeví jako nejednoznačná, ba dokonce nesprávná, neboť tvrdí, že „rozhodnutí [Soudního dvora] objasní obsah směrnice, tak jak měla být chápána od *2. prosince 2003, data, kdy vstoupila v platnost*“ (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska). Článek 20 směrnice 2000/78 přitom stanoví, že vstoupila v platnost dnem vyhlášení v *Úředním věstníku Evropských společenství*, a sice 2. prosince 2000, zatímco článek 18 stanoví, že členské státy měly směrnici provést do vnitrostátního práva do 2. prosince 2003.

jde o přímou diskriminaci, tvrdí, že se povinnosti vzájemné péče existující mezi registrovanými partnery shodují s povinnostmi, které mají manželé, a to od vytvoření registrovaného partnerství, ke kterému došlo v roce 2001 [69]. Z toho vyvozuje, že se bývalí zaměstnanci Freie und Hansestadt Hamburg, kteří uzavřeli registrované partnerství, nacházeli, pokud jde o přístup ke sporným dávkám doplňkového důchodu, vždy v téže situaci jako bývalí zaměstnanci, kteří uzavřeli manželství. Podpůrně, pokud jde o nepřímou diskriminaci, uvádí, že byl od počátku obětí diskriminace založené na jeho sexuální orientaci.

144. Pro odpověď na tuto otázku si lze představit, že se bude rozlišovat mezi jednotlivými případy. Jednak v případě, že by měl Soudní dvůr za to, že v projednávaném případě existuje diskriminace související s porušením ustanovení směrnice 2000/78, je možné mít za to, že žalobce ve věci v původním řízení nemůže požívat týchž nároků na doplňkový důchod jako osoby pobírající důchod, které uzavřely manželství, před datem, kdy uplynula lhůta stanovená pro členské státy k provedení směrnice, a sice 2. prosincem 2003. Argumentem na podporu tohoto tvrzení je to, že uvedené směrnici nelze přiznat zpětný účinek tím, že se rozhodne o její použitelnosti před uplynutím lhůty k jejímu provedení. Dále se pak v případě, že by Soudní dvůr na třetí otázku odpověděl naopak záporně, předkládající soud podpůrně táže, zda ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG porušuje článek 141 ES nebo obecnou zásadu práva Unie. V tomto případě by uplynutí lhůty k provedení směrnice 2000/78 na řešení sporu v původním řízení žádný dopad nemělo.

145. Provedení takového rozlišení by však znamenalo, že by se zapomnělo na to, že, jak jsem připomněl, Soudní dvůr zdůraznil, že směrnice 2000/78 sama nezakotvuje zásadu rovného zacházení v zaměstnání a povolání [70]. Soudní dvůr z toho vyvodil, že zásadu zákazu diskriminace na základě věku je třeba považovat za obecnou zásadu práva Společenství a že dodržování obecné zásady rovného zacházení nemůže jako takové záviset na uplynutí lhůty stanovené pro členské státy k provedení směrnice sloužící ke stanovení obecného rámce pro boj s diskriminací založenou na tomto kritériu. Dodal, že přísluší vnitrostátnímu soudu, aby zajistil plný účinek této obecné zásady, a to tak že ponechá nepoužité jakékoli ustanovení vnitrostátního

69 — Žalobce ve věci v původním řízení uvádí, že nejprve bylo koncipováno odlišně pouze pořadí pohledávek výživného mezi manžely ve vztahu k ostatním osobám, které jsou věřiteli pohledávek z výživného, ale že to nemá žádný dopad na srovnatelnost povinností vzájemné péče manželů a partnerů ve vztahu k jejich partnerům.

70 — Výše uvedené rozsudky Mangold (bod 74), jakož i Kücükdeveci (bod 20).

práva, které by s ní bylo v rozporu, a to i když lhůta k provedení uvedené směrnice, tak jak je stanovena v jejím článku 18, ještě neuplynula.

146. Podle mého názoru je třeba použít ve všech ohledech totožný sled úvah, pokud jde o zásadu zákazu diskriminace na základě sexuální orientace. Jelikož je směrnice 2000/78 určena hlavně k usnadnění konkrétního uplatnění této obecné zásady práva Unie, nedotýká se jejího obsahu ani dosahu. Vzhledem k tomu, že ji směrnice 2000/78 nezakotvuje, ale pouze ji zmiňuje, je možné mít za to, že porušení uvedené zásady, jakož i právní účinky, které z něj vyplývají, mohou spadat do doby před 2. prosincem 2003. Důsledky, které bude muset předkládající soud vyvodit ve věci, která je mu předložena, by v takovém případě nebyly spojeny s datem vstupu směrnice 2000/78 v platnost či s uplynutím lhůty k jejímu provedení, jelikož takto uznaná obecná zásada zásadu diskriminace by přesahovala rámec takové normy sekundárního práva.

147. S ohledem na vývoj, který jsem již nastínil, se jeví, že Soudní dvůr zásadu zákazu diskriminace na základě sexuální orientace ve své judikatuře z 90. let dvacátého století neuznával. Připomínám však, že soud ve Štrasburku v prosinci 1999 rozhodl [71] v tom smyslu, že taková diskriminace není v souladu s EÚLP. S ohledem na skutečnost, že Evropská unie zaručuje jakožto obecné zásady základní práva, která jsou chráněna touto úmluvou [72], a vzhledem k tomu, že Listina základních práva pouze kodifikovala práva, která jsou v Unii již zaručena [73], se mi jeví jako zřejmé, že právo na rovné zacházení na základě sexuální orientace představovalo obecnou právní zásadu uznanou právem Unie již v okamžiku, kdy J. Römer uzavřel registrované partnerství se svým partnerem, a sice 15. října 2001.

148. Pokud by Soudní dvůr mé úvahy v tomto bodě nepřijal a omezil se na uplatnění ustanovení směrnice 2000/78, bylo by třeba provést rozlišení podle data nabytí účinnosti, a to v závislosti na kvalifikaci diskriminace, kterou přijme Soudní dvůr.

149. K přímé diskriminaci totiž dochází až v okamžiku, kdy se situace osob pobírajících důchod, které uzavřely registrované partnerství, stane, pokud jde o doplňkový důchod dotčený ve věci v původním řízení, srovnatelnou se situací osob pobírajících důchod, které uzavřely manželství.

150. Mohlo by se ukázat, že v souladu s tím, co navrhuje soud *a quo* a na rozdíl od toho, co tvrdí žalobce ve věci v původním řízení,

71 — Výše uvedený rozsudek ESLP Da Silva Mouta v. Portugalsko

72 — Článek 6 odst. 3 SEU.

73 — Preambule Listiny.

došlo k dostatečnému souladu mezi právy a povinnostmi, které vyplývají z manželství, a právy a povinnostmi, které vyplývají z registrovaného partnerství, omezí-li se posouzení na relevantní skutečnosti ve vztahu k dotčenému zvýhodnění pouze postupně, a nikoli již od přijetí prvního zákona upravujícího registrované partnerství. Jelikož přitom určení tohoto konvergenčního prahu bude muset být provedeno na základě analýzy a výkladu vnitrostátního práva, provede jej předkládající soud.

151. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že předkládací rozhodnutí uvádí, že ve svém původním pojetí, které vzešlo ze zákona ze dne 16. února 2001, právní statut registrovaného partnerství ve smyslu LPartG vycházel zčásti z právního statutu manželství, ale ve zbývající části se od něj odchyloval [74], a že tento statut byl předmětem tří změn, přičemž jedna z nich s účinností od 1. ledna 2005 posílila podobnosti mezi registrovaným partnerstvím a institutem manželství [75] natolik, že mezi těmito dvěma stavy osob, které nabízí německý právní řád, již neexistují významné právní rozdíly. Třebaže tuto analýzu přiblížení po etapách žalobce ve věci v původním řízení zpochybňuje, jeví se jako zřejmé, že soud *a quo* zohlední postupný vývoj vnitrostátního práva, který takto popsal, a který se ostatně odráží i ve stanovisku zastávaném dvěma nejvyššími německými spolkovými soudy v rámci rozhodnutí [76] přijatých v přímé návaznosti na rozsudek Maruko [77]. Možnost, aby se J. Römer domáhal rovného zacházení v daném okamžiku, a nikoli v jiném okamžiku, však bude záviset hlavně na kritériích, která Soudní dvůr posoudí jako kritéria, která předkládající soud bude muset použít pro provedení srovnání mezi oběma kategoriemi situací.

152. Naproti tomu v případě nepřímé diskriminace není nezbytné určit existenci právně srovnatelných situací, ale pouze existenci konkrétního znevýhodnění, které není odůvodněno legitimním cílem. Povinnost předkládajícího soudu, aby vyvodil důsledky v souladu s právem Unie, by pak mohla vzniknout od vytvoření registrovaného partnerství německým zákonodárcem, a sice od 1. srpna

74 — Pokud jde o starobní důchody, předkládající soud uvádí, že LPartDisBG (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) nestanovil, že mezi registrovanými partnery dojde ke kompenzačnímu rozdělení nároků na důchod v případě ukončení jejich partnerství a neobsahoval žádné ustanovení týkající se nároků na důchod v případě úmrtí. Podle mého názoru by však užitečný účinek zásady zákazu diskriminace v právu Unie nemohl být zaručen, pokud by v rámci srovnání situací byly zohledněny faktory, které jsou s ohledem na konkrétní situaci stran čistě hypotetické. S ohledem na okolnosti v projednávaném případě, přičemž je třeba připomenout, že registrované partnerství, které J. Römer uzavřel v roce 2001, pouze legalizovalo vztah, který byl trvalý, neboť fakticky existoval od roku 1969, a s ohledem na skutečnost, že se jedná o dávku, která jako podmínku stanoví, aby osoba pobírající dávky uzavřela manželství a nebyla trvale odloučena, se mi jeví jako neodůvodněné zohledňovat k provedení uvedeného srovnání pravidla týkající se ukončení svazku.

75 — V této souvislosti viz výše uvedený rozsudek Maruko (zejména bod 12 a násl).

76 — Viz rozsudek, který dne 14. ledna 2009 vydal německý spolkový soud pro pracovní věci (Bundesarbeitsgericht), zvláště bod 34; výše uvedené usnesení, které dne 7. července 2009 přijal spolkový ústavní soud (Bundesverfassungsgericht), zvláště bod 36 a násl.

77 — Obě výše uvedená rozhodnutí odkazují výslovně na rozsudek vydaný Soudním dvorem dne 1. dubna 2008 ve výše uvedené věci Maruko.

2001, data, kdy LPartG vstoupil v platnost. Pokud jde o žalobce ve věci v původním řízení, mohl by žádat, aby s ním bylo pro účely výpočtu jeho doplňkového důchodu zacházeno jako s osobou pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena, a to od měsíce následujícího po uzavření jeho registrovaného partnerství.

153. V důsledku toho navrhuji na pátou otázku odpovědět tak, že přísluší vnitrostátnímu soudu, aby zajistil plný účinek obecné zásady zákazu diskriminace na základě sexuální orientace tím, že ponechá nepoužité jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, jako je ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG, které by bylo v rozporu s touto zásadou, a to i od data předcházejícího uplynutí lhůty k provedení směrnice 2000/78.

2. K časovému omezení účinků rozsudku Soudního dvora

154. Svou šestou otázkou se předkládající soud pro případ, že by Soudní dvůr rozhodl, že směrnice 2000/78, článek 141 ES či obecná zásada práva Unie brání takové právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, táže, zda je třeba časově omezit nárok na důchod ve stejné výši, jako je důchod vyplácený osobám pobírajícím důchod, které uzavřely manželství, a zvláště zda je třeba mít za to, že se rovné zacházení pro účely výpočtu důchodů použije pouze na práva, která osoba pobírající důchod nabyla v rámci období, kdy hradila příspěvky, po 17. květnu 1990, a to na základě rozsudku Barber vydaného k uvedenému datu [78].

155. Žalobce ve věci v původním řízení a Komise se shodují v tom, že mají za to, že neexistuje žádný důvod k tomu, aby se časově omezily účinky rozsudku, který bude vydán, přičemž Komise odkazuje na rozsudek Maruko, v rámci něhož byla přezkoumána podobná otázka [79].

156. V souladu s ustálenou judikaturou výklad pravidla práva Unie, který Soudní dvůr podává v rámci výkonu pravomoci, kterou mu přiznává článek 267 SFEU, v případě potřeby objasňuje a upřesňuje význam a dosah tohoto pravidla tak, jak musí být nebo jak mělo být chápáno a používáno od okamžiku, kdy vstoupilo v platnost. Z toho vyplývá, že takto vyložené pravidlo může a musí být soudem použito i na právní vztahy vzniklé

78 — Výše uvedený, týkající se stejné odměny mužů a žen, ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že „přímého účinku článku 119 Smlouvy [článku 141 ES] se nelze dovolávat k tomu, aby byl s účinkem k datu předcházejícímu datu vydání tohoto rozsudku uplatňován nárok na důchod, a to s výjimkou zaměstnanců nebo jejich právních nástupců, kteří před tímto datem podali k soudu žalobu či vznesli rovnocennou stížnost podle použitelného vnitrostátního práva“ (bod 45).

79 — Výše uvedený (bod 77 a násl.)

a založené před vydáním rozsudku, jímž je rozhodnuto o žádosti o výklad, pokud jsou krom toho splněny podmínky pro předložení sporu týkajícího se použití uvedeného pravidla příslušným soudům [80].

157. Soudní dvůr může výjimečně s ohledem na závažné dopady, které by jeho rozsudek mohl mít na minulost, omezit možnost dotčených osob dovolávat se výkladu určitého ustanovení, který Soudní dvůr podal v rámci řízení o předběžné otázce. Takové časové omezení může na základě obecné zásady právní jistoty vlastní právnímu řádu Unie připustit pouze Soudní dvůr v samotném rozsudku, jímž se rozhoduje o požadovaném výkladu [81].

158. Je třeba připomenout, že Soudní dvůr k tomuto řešení přistoupil pouze za přesně vymezených okolností, když existovalo riziko závažných hospodářských dopadů způsobených obzvláště vysokým počtem právních vztahů založených v dobré víře na základě právní úpravy považované za platnou a účinnou a jevilo se, že jednotlivci a vnitrostátní orgány byli vedeni k chování, které nebylo v souladu s právní úpravou Unie, z důvodu objektivní a závažné nejistoty ohledně dosahu ustanovení práva Unie, ke které případně přispělo i samotné chování jiných členských států nebo Komise [82].

159. V případě, že by Soudní dvůr zamýšlel poskytnout odpověď týkající se časového omezení účinků rozsudku, který má vydat, třebaže to Spolková republika Německo ani Freie und Hansestadt Hamburg nepožadují, poukazuji na to, že v rámci tohoto řízení o předběžné otázce ze spisu nikterak nevyplývá, že by hrozilo, že by finanční rovnováha systému doplňkových důchodů spravovaného žalovaným ve věci v původním řízení mohla být narušena se zpětnou účinností, kdyby takové omezení neexistovalo.

160. Připomínám, že na základě ustanovení § 8 odst. 10 poslední věty prvního RGG, jestliže jsou podmínky stanovené v ustanovení § 10 odst. 6 bodu 1 prvního RGG, a sice existence manželského svazku bez trvalého odloučení, splněny až po započetí s vyplácením starobního důchodu, je třeba, pokud o to dotyčná osoba požádá, použít od tohoto data daňovou třídu III/0, která je pro osoby pobírající důchod výhodnější. V hypotetickém

80 — Viz zvláště rozsudek, který nedávno vydal velký senát: rozsudek ze dne 13. dubna 2010, Bressol a další a Chaverot a další (C-73/08, Sb. rozh. s. I-2735, bod 90 a násl., jakož i citovaná judikatura).

81 — Viz zejména rozsudky ze dne 8. dubna 1976, Defrenne (43/75, Recueil, s. 455); ze dne 27. března 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, s. 1205, bod 17); ze dne 6. března 2007, Meilicke a další (C-292/04, Sb. rozh. s. I-1835, body 36 a 37), jakož i výše uvedený rozsudek Barber (body 41 a 44).

82 — Viz zejména rozsudek ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, Sb. rozh. s. I-3585, bod 42), jakož i výše uvedený rozsudek Bressol a další a Chaverot a další (bod 93 a citovaná judikatura).

případě, kdy by J. Römer v říjnu 2001 mohl uzavřít manželství namísto registrovaného partnerství, by mu Freie und Hansestadt Hamburg musel zvýšit doplňkový důchod, který je mu vyplácen, a to v souladu s výše uvedenými ustanoveními. Financování dotyčného důchodového systému přitom musí být plánováno se zohledněním možnosti změn, pokud jde o rodinný stav osob pobírajících důchod. Nic nenasvědčuje tomu, že by se tato možnost podstatně zvýšila v důsledku toho, že do německého práva bylo zavedeno registrované partnerství.

161. Žalovaný v původním řízení, který k této otázce nezaujal stanovisko, ostatně ani netvrdí, že by takové finanční riziko existovalo. Předkládající soud poznamenává, že Freie und Hansestadt Hamburg vůbec nenamítal obavu z vážných obtíží, ale naopak zdůraznil, že předmětem rozhodnutí používajících nové způsoby výpočtů nároků na důchod mělo být pouze několik případů osob pobírajících důchod, které uzavřely registrovaná partnerství. Žalobce ve věci v původním řízení upřesňuje, že existuje méně než 15 000 registrovaných partnerství a že počet zaměstnanců Freie und Hansestadt Hamburg, kteří jsou v důchodu a mají partnera téhož pohlaví, nemůže způsobit vážné finanční důsledky. V případě, že by Soudní dvůr na předtím položené otázky odpověděl kladně, by tedy hospodářské dopady tohoto rozhodnutí byly minimální.

162. V důsledku toho se domnívám, že na šestou otázku je třeba odpovědět tak, že není namístě časově omezovat účinky rozsudku, který bude vydán.

F – *Ke kombinaci mezi zásadou rovného zacházení a takovým cílem vycházejícím z vnitrostátního práva, jakým je zvláštní ochrana manželství a rodiny*

163. Prostřednictvím doplňujícího usnesení Arbeitsgericht Hamburg položil sedmou sérii otázek, jimiž se v podstatě táže, zda pravidlo vnitrostátního ústavního práva, jako je zásada zvláštní ochrany manželství a rodiny státem, která je zakotvena v ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona, může stanovit meze zásadě zákazu přímé či nepřímé diskriminace v právu Společenství, tak jak vyplývá zvláště ze směrnice 2000/78.

1. K přednosti zásady práva Unie týkající se rovného zacházení

164. První část sedmé otázky se týká postavení, které je třeba přiznat německé ústavní normě, a sice ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona v případě, že by Soudní dvůr dospěl k závěru, že existuje přímá diskriminace.

165. S ohledem na základní zásadu práva Unie, podle které pravidla uvedeného práva musí mít přednost před všemi pravidly vnitrostátního práva, a to nezávisle na právní síle těchto pravidel, včetně případu, kdy mají ústavní hodnotu, je možná jedině záporná odpověď[83]. Zásada přednosti má tak absolutní dosah. Pokud by tomu tak nebylo, byla by narušena jednotnost a dokonce i účinnost práva Unie.

166. Z toho vyplývá, že takovými ustanoveními, jako jsou ustanovení Základního zákona, která se týkají ochrany manželství a rodiny, třebaže mají sílu ústavní normy, nemohou být dotčeny platnost či použitelnost zásady zákazu diskriminace zavedené v právu Unie. V případě, že by právo Unie bránilo vnitrostátním ustanovením, přednost práva Unie by vnitrostátnímu soudu ukládala, aby použil právo Unie a ponechal nepoužitá vnitrostátní ustanovení, která jsou s právem Unie v rozporu[84].

167. Komise zdůrazňuje, že existence porušení směrnice 2000/78 nebo obecné zásady práva Unie zakazující diskriminaci nemůže záviset na posouzeních či závazcích vnitrostátního zákonodárce.

168. Všechny tyto úvahy však předpokládají, že existují normy, které jsou ve vzájemném střetu, přičemž se mi nezdá, že by tomu tak v projednávaném případě mohlo být. Nebezpečí, že by mezi ustanovením čl. 6 odst. 1 Základního zákona a právem Unie byl rozpor, je totiž značně zeslabeno od okamžiku, kdy Bundesverfassungsgericht (Spolkový ústavní soud) rozhodl, že pokud jde o statut týkající se systému oborového zaopatření, rozlišení mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím není odůvodněné, a že v důsledku toho osoba, která žila v registrovaném partnerství, má stejně jako osoba, která uzavřela manželství, nárok na pozůstalostní dávku v případě úmrtí svého partnera[85]. K takovému rozhodnutí své úvahy založil na ustanoveních německého práva, a zejména na ustanovení čl. 3 odst. 1 Základního zákona, které uvádí zásadu rovnosti všech lidí před zákonem, ale odkázal také na rozsudek Maruko[86], pokud jde o existenci diskriminace na základě sexuální orientace. Bundesverfassungsgericht se jasně vyjádřil k dopadu, který mohou mít ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona v dané oblasti, když měl za to, že skutečnost, že je učiněn odkaz na manželství a na jeho ochranu na

83 — Pokud jde o použitelnost této zásady s ohledem na diskriminační ustanovení Základního zákona, a sice ustanovení § 12a, které obecně vylučuje, aby ženy vykonávaly vojenská povolání, v rámci nichž jsou používány zbraně, viz rozsudek ze dne 11. ledna 2000, Kreil (C-285/98, Recueil, s. I-69).

84 — Viz v poslední době rozsudek ze dne 19. listopadu 2009, Filipiak (C-314/08, Sb. rozh. s. I-11049).

85 — Výše uvedené usnesení, které vydal Bundesverfassungsgericht dne 7. července 2009, tedy následně po rozhodnutí, kterým Arbeitsgericht Hamburg položil své doplňující předběžné otázky Soudnímu dvoru.

86 — Výše uvedený, zmíněný v bodě 92 uvedeného usnesení Bundesverfassungsgericht.

základě ústavních ustanovení, a zvláště podle ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona, není v daném případě dostačující k odůvodnění nerovného zacházení.

169. Ze všech těchto skutečností vyplývá, že jediný cíl vyplývající z vnitrostátního ústavního práva, který předkládající soud zmiňuje výslovně, a sice zvláštní ochrana manželství a rodiny státem, nemůže bránit obecné zásadě rovnosti, tak jak existuje v právu Unie.

2. K případnému odůvodnění diskriminace cílem vycházejícím z vnitrostátního práva

170. Na druhou část sedmé otázky bude nezbytné odpovědět v rozsahu, v němž by byla poskytnuta záporná odpověď pokud jde o první část této otázky, a to v tom smyslu, že zásada rovného zacházení stanovená právem Unie musí mít přednost před jakýmkoli vnitrostátním cílem, který by mohl být neslučitelný s touto zásadou.

171. Předkládající soud si v tomto případě klade otázku ohledně toho, zda a za jakých podmínek takový cíl vyskytující se ve vnitrostátním právním řádu členského státu, jako je ochrana manželství, může být nicméně uveden do souladu s uvedenou zásadou práva Unie a může poskytnout přijatelné odůvodnění s ohledem na zjištěnou diskriminaci na základě sexuální orientace.

172. Úvodem upřesňuji, že v rámci směrnice 2000/78 vnitrostátní ustanovení uznané jako ustanovení zakládající přímou diskriminaci ve smyslu tohoto předpisu nemůže být podle mého názoru uznáno jako platné *a posteriori z* důvodu, že odpovídá cíli vycházejícímu z vnitrostátního práva, a to i kdyby byl tento cíl legitimní. Článek 2 odst. 2 písm. a) uvedené směrnice [87] totiž nezmiňuje objektivní odůvodnění rovnocenné objektivnímu odůvodnění stanovenému v čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) téže směrnice, který se týká nepřímé diskriminace.

173. Výklad posledně uvedených ustanovení *a contrario* nasvědčuje tomu, že se nejedná o nepřímou diskriminaci, jestliže by v důsledku zdánlivě neutrálního opatření byly osoby určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněny, avšak takové opatření by jednak bylo objektivně odůvodněno legitimním cílem a jednak by prostředky k dosažení uvedeného cíle byly přiměřené a nezbytné. Splnění takových právních kritérií umožňuje odmítnout kvalifikaci jakožto opatření, které má nepřímo diskriminační charakter.

87 — Pro připomenutí uvádím: „a) přímou diskriminací [se] rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě jednoho z důvodů uvedených v článku 1“.

174. Je pravda, že ochrana manželství a rodiny stanovená v německém právu v ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona může sama o sobě představovat legitimní cíl. Tento cíl ostatně není právu Unie cizí. Podle článku 9 Listiny základních práv totiž „[p]rávo uzavřít manželství a založit rodinu je zaručeno v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon těchto práv". Toto ustanovení vycházelo zjevně z článku 12 EÚLP [88]. Navíc čl. 33 odst. 1 Listiny stanoví, že „[r]odina požívá právní, hospodářské a sociální ochrany".

175. Zdá se mi však, že je evidentní, že cíl spočívající v ochraně manželství či rodiny nemůže odůvodnit diskriminaci na základě sexuální orientace. Je obtížné si představit, jaký příčinný vztah může spojovat tento druh diskriminace jakožto prostředek a ochranu manželství jakožto pozitivní účinek, který z ní může vyplývat.

176. K tomu, aby neexistovala nepřímá diskriminace i přes existenci „znevýhodnění" registrovaných partnerů, kteří jsou v důchodu, je také v souladu s čl. 2 odst. 2 písm. b) bodem i) směrnice 2000/78 třeba, aby použité prostředky, v projednávaném případě za účelem ochrany manželství a rodiny, byly přiměřené a zároveň nezbytné. Jak jsem již uvedl v tomto stanovisku, jeví se mi, že tomu tak není, jelikož dotčené opatření není nezbytné, a už vůbec ne přiměřené k tomu, aby dosáhlo takto stanovený cíl.

177. Ve svém výše uvedeném rozhodnutí ze dne 7. července 2009 Bundesverfasssungsgericht rovněž zaujal stanovisko v tomto smyslu, když uvedl, že rozlišení mezi registrovaným partnerstvím a manželstvím nemůže být odůvodněno zvláštní ochranou manželství a zdůraznil, že institut manželství může být chráněn, aniž je nezbytné znevýhodňovat jiné způsoby soužití.

178. V souladu s ustálenou judikaturou je věcí vnitrostátního soudu, který je jediný příslušný k posouzení skutkových okolností sporu, který mu byl předložen, a k výkladu použitelných vnitrostátních právních předpisů, aby určil, zda a v jakém rozsahu je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení způsobilá zaručit dosažení „legitimního cíle" a zda nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k jeho dosažení ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice 2000/78 [89].

88 — Článek 12 EÚLP, nadepsaný „Právo uzavřít manželství", zní následovně: „Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva."

89 — Pokud jde o nejnovější použití, týkající se diskriminace na základě věku, viz rozsudek ze dne 12. ledna 2010, Wolf (C-229/08, Sb. rozh. s. I-1); výše uvedené rozsudky Petersen a Kücükdeveci, jakož i citovaná judikatura.

179. Ze všech těchto skutečností vyplývá, že pro účely posouzení, zda ustanovení § 10 odst. 6 prvního RGG zakládá přímou či nepřímou diskriminaci ve smyslu práva Společenství, by cíl uvedený v ustanovení čl. 6 odst. 1 Základního zákona neměl mít určující dopad, a zejména by neměl být platným odůvodněním, avšak v konečném výsledku bude příslušet vnitrostátnímu soudu, aby o tom rozhodl.

VI – Závěry

180. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky položené Arbeitsgericht Hamburg odpověděl následovně:

„1) Doplňkové starobní důchody stanovené takovou právní úpravou, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, spadají do věcné působnosti směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

2) Ustanovení článku 1 ve vzájemném spojení s článkem 2 a čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, na základě níž osoba pobírající důchod, která uzavřela

registrované partnerství, nepobírá doplňkový starobní důchod rovnocenný důchodu, který je přiznán osobě pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena, třebaže podle vnitrostátního práva jsou v rámci uvedeného partnerství osoby téhož pohlaví v situaci srovnatelné se situací manželů, pokud jde o uvedený důchod. Analýza srovnatelnosti se musí zaměřit na práva a povinnosti manželů, které vyplývají z ustanovení, kterými se řídí manželství, a práva a povinnosti partnerů, které vyplývají z ustanovení, kterými se řídí registrované partnerství, jež jsou relevantní s ohledem na podmínky pro přiznání předmětné dávky. Přísluší předkládajícímu soudu, aby ověřil, zda je registrovaný partner v právní a skutkové situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá doplňkový starobní důchod stanovený systémem oborového zaopatření spravovaným Freie und Hansestadt Hamburg.

Podpůrně, jestliže analýza srovnatelnosti vyloučí existenci přímé diskriminace na základě sexuální orientace, půjde přinejmenším o nepřímou diskriminaci ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice 2000/78, pokud taková ustanovení, jako jsou ustanovení právní úpravy dotčené ve věci v původním řízení, která stanoví výhodnější způsob výpočtu doplňkového starobního důchodu pro osobu pobírající důchod, která uzavřela manželství a není trvale odloučena, jednak znevýhodňují osobu pobírající důchod, která uzavřela registrované partnerství, a jednak objektivně neodpovídají legitimnímu cíli či nepředstavují přiměřený a nezbytný prostředek k dosažení takového cíle, což přísluší určit předkládajícímu soudu.

3) Není namístě odpovídat na čtvrtou předběžnou otázku. Podpůrně je třeba odpovědět, že taková právní úprava, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, nemůže porušovat článek 141 ES, avšak může porušovat obecnou zásadu práva Unie, kterou představuje zákaz diskriminace na základě sexuální orientace, což přísluší určit předkládajícímu soudu.

4) Přísluší vnitrostátnímu soudu, aby zajistil plný účinek obecné zásady zákazu diskriminace na základě sexuální orientace tím, že ponechá nepoužité jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, jako je ustanovení dotčené ve věci v původním řízení, které by bylo v rozporu s touto zásadou, a to případně i od data předcházejícího uplynutí lhůty k provedení směrnice 2000/78.

5) Ustanovení vnitrostátního práva, třebaže má sílu ústavní normy, nemůže samo o sobě odůvodnit takovou právní úpravu, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která by byla v rozporu s právem Unie, a zvláště se zásadou rovného zacházení."