GENERALINIO ADVOKATO NIILO JÄÄSKINEN IŠVADA, pateikta 2010 m. liepos 15 d.[1]

Turinys

I — Įžanga ..... I - 3596

II — Teisinis pagrindas ..... I - 3597

A — Bendrijos teisė ..... I - 3597

1. Pagrindinių teisių chartija ..... I - 3597

2. EB sutartis ..... I - 3597

3. Direktyva 2000/78 ..... I - 3598

B — Nacionalinė teisė ..... I - 3599

1. Konstitucija ..... I - 3599

2. Registruotos partnerystės įstatymas ..... I - 3600

3. Nuostatos dėl pensijų, taikomos Hamburgo federalinėje žemėje ..... I - 3600

4. *HmbZVG* ..... I - 3601

5. 1. RGG ..... I - 3602

III — Pagrindinė byla ..... I - 3602

IV — Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ..... I - 3604

V — Analizė ..... I - 3607

A — Įžanga ..... I - 3607

B — Dėl Direktyvos 2000/78 materialinės taikymo srities ..... I - 3609

1 — Originalo kalba: prancūzų.

1. Dėl Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalies ..... I - 3609

2. Dėl Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamosios dalies ..... I - 3614

C — Dėl diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos pagal Direktyvą 2000/78 buvimo ..... I - 3617

1. Dėl tiesioginės diskriminacijos ..... I - 3617

2. Dėl netiesioginės diskriminacijos ..... I - 3622

3. Tarpinė išvada ..... I - 3625

D — Dėl EB 141 straipsnio ar bendrojo Sąjungos teisės principo pažeidimo ..... I - 3626

E — Dėl bylos laiko požiūriu ..... I - 3631

1. Teisės į vienodą požiūrį pasekmės laiko atžvilgiu ..... I - 3631

2. Dėl Teisingumo Teismo sprendimo poveikio apribojimo laiko atžvilgiu .. I - 3636

F — Dėl vienodo požiūrio principo ir tokio nacionalinės teisės tikslo kaip ypatinga santuokos ir šeimos apsauga suderinimo ..... I - 3638

1. Dėl Sąjungos teisės principo dėl vienodo požiūrio viršenybės ..... I - 3638

2. Dėl galimo diskriminacijos pateisinimo nacionalinės teisės tikslu ..... I - 3640

VI — Išvada ..... I - 3642

I — Įžanga

1. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su bendrųjų principų ir pirminės bei antrinės Sąjungos teisės nuostatų dėl diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje išaiškinimu.

2. Šis prašymas pateiktas byloje Jürgen Römer prieš laisvąjį ir Hanzos miestą Hamburgą [2] dėl pastarojo atsisakymo suteikti Jürgen Römer reikalaujamo dydžio papildomą senatvės pensiją, atsižvelgiant į tai, kad buvęs Jürgen Römer darbdavys taikė apskaičiavimo metodą, kuris palankesnis susituokusiems pensininkams nei pensininkams, kurie, kaip Jürgen Römer, pagal Vokietijos teisę yra įregistravę partnerystę.

3. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą suteikia Teisingumo Teismui galimybę patikslinti ar net papildyti 2008 m. balandžio 1 d. Didžiosios kolegijos sprendime *Maruko* [3] priimtą poziciją dėl atsisakymo skirti partnerystę įregistravusiam vyrui našlio pensiją, priklausančią pagal mirusio partnerio privalomąjį profesinį draudimą nuo nelaimingų atsitikimų po apdraustojo mirties likusiam gyvam sutuoktiniui. Be to, Teisingumo Teismas turi galimybę išreikšti nuomonę dėl savo praktikos, susijusios su teisės į vienodą požiūrį taikymo apimtimi, ypač su sprendimais *Mangold* [4] ir *Kücükdeveci* [5], kurie priimti diskriminacijos dėl amžiaus srityje, t. y. panašioje srityje kaip ir diskriminacija dėl seksualinės orientacijos.

4. Šioje byloje Teisingumo Teismo prašoma apibrėžti 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus [6], materialinę taikymo sritį, nustatyti tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos sudedamąsias dalis pagal šią direktyvą ar kitas Sąjungos teisės normas, taip pat apibrėžti būsimų atsakymų poveikį laiko atžvilgiu. Deja, šią Teisingumo Teismo užduotį apsunkina tai, ypač kalbant apie nacionalinės teisės vertinimą, kad Vokietijos Federacinė Respublika nepateikė pastabų dėl prejudicinių klausimų, o Hamburgo federalinė žemė pateikė tik labai trumpą rašytinį atsiliepimą Teisingumo Teisme pradėtoje nagrinėti byloje.

2 — Laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas yra kartu ir miestas, ir viena iš 16 Vokietijos federacinių žemių. Pagal 1952 m. birželio 6 d. Hamburgo Konstitucijos 4 straipsnio 1 dalį (*Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg*) žemės ir vietos savivaldos veikla nėra atskirta.

3 — 2008 m. balandžio 1 d. sprendimas (C-267/06, Rink. p. I-1757).

4 — 2005 m. lapkričio 22 d. sprendimas (C-144/04, Rink. p. I-9981).

5 — 2010 m. sausio 19 d. sprendimas (C-555/07, Rink. p. I-365).

6 — OL L 303, p. 16.

II — Teisinis pagrindas

A — *Bendrijos teisė*[7]

1. Pagrindinių teisių chartija

5. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 21 straipsnio 1 dalyje[8] nustatyta: „Draudžiama bet kokia diskriminacija, ypač dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, tautinės ar socialinės kilmės, genetinių bruožų, kalbos, religijos ar tikėjimo, politinių ar kitokių pažiūrų, priklausymo tautinei mažumai, turtinės padėties, gimimo, negalios, amžiaus, seksualinės orientacijos.“

2. EB sutartis

6. Amsterdamo sutartimi[9] buvo patvirtinta nauja EB sutarties 13 straipsnio 1 dalies redakcija: „Nepažeisdama kitų šios Sutarties nuostatų ir neviršydama Bendrijai jos suteiktų įgaliojimų, Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, gali vieningai imtis atitinkamų veiksmų, siekdama kovoti su diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos.“

7. EB 141 straipsnyje nustatyta:

„1. Kiekviena valstybė narė užtikrina, kad būtų taikomas principas už vienodą ar vienodos vertės darbą vienos ir kitos lyties darbuotojams mokėti vienodą užmokestį.

2. Šiame straipsnyje užmokestis – tai įprastas bazinis arba minimalus darbo užmokestis ar alga ir koks kitas atlyginimas grynaisiais arba natūra, kurią darbuotojas tiesiogiai arba netiesiogiai gauna iš darbdavio už savo darbą.

7 — Kadangi ginčas pagrindinėje byloje susijęs su Vokietijos teisės nuostatos redakcijos, galiojusios iki Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo įsigaliojimo, t. y. 2009 m. gruodžio 1 d., taikymu, nurodoma iki šios datos taikyta EB sutarties straipsnių numeracija.

8 — Priėmus Lisabonos sutartį (OL C 303, 2007, p. 1), 2000 m. gruodžio 7 d. Nicoje paskelbta Pagrindinių teisių chartija (OL C 364, p. 1) buvo pakeista ir įgijo privalomą teisinę galią.

9 — OL C 340, 1997, p. 1.

Vienodas užmokestis nediskriminuojant dėl lyties reiškia, kad:

a) užmokestis už tą patį vienetinį darbą apskaičiuojamas taikant tą patį mato vienetą;

b) valandinis užmokestis už tą patį darbą yra vienodas. <...>."

3. Direktyva 2000/78

8. Šios direktyvos, priimtos remiantis minėtu EB 13 straipsniu, 13 ir 22 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(13) ši direktyva netaikoma socialinio draudimo ir socialinės apsaugos sistemoms, pagal kurias mokamos išmokos nelaikomos pajamomis pagal šio termino apibrėžimą, pateiktą EB sutarties 141 straipsnyje, nei kitoms valstybių narių mokamoms išmokoms, kurios padeda sukurti sąlygas įsidarbinti arba toliau dirbti.

<...>

(22) ši direktyva nepažeidžia nacionalinės teisės aktų dėl šeimyninės padėties ir su ja susijusių išmokų."

9. Direktyvos 1 straipsnyje nustatyta:

„Šios direktyvos tikslas – nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą."

10. Pagal minėtos direktyvos 2 straipsnį:

„1. Šioje direktyvoje „vienodo požiūrio principas" reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos.

2. Šio straipsnio 1 dalyje:

a) tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu;

b) netiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos tam tikrą religiją ar įsitikinimus išpažįstantys, tam tikrą negalią turintys, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent:

i) tas sąlygas, kriterijus ar taikomą praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis <...>“

11. Direktyvos 2007/78 3 straipsnyje nustatyta:

„1. Neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų, ši direktyva taikoma visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas:

<…>

c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir atlyginimą;

<…>

3. Ši direktyva netaikoma bet kokios rūšies išmokoms, mokamoms pagal valstybines ar panašias sistemas, įskaitant valstybinio socialinio draudimo ar socialinės apsaugos sistemas. <…>“

12. Pagal Direktyvos 2000/78 18 straipsnio 1 dalį valstybės narės priima įstatymus ir kitus teisės aktus, būtinus, kad šios direktyvos būtų pradėta laikytis ne vėliau kaip nuo 2003 m. gruodžio 2 d. arba bendru socialinių partnerių prašymu gali jiems pavesti įgyvendinti kolektyvinių sutarčių taikymo sričiai priklausančias šios direktyvos nuostatas.

B — *Nacionalinė teisė*

1. Konstitucija

13. Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija) (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) [10] 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „santuoką ir šeimą valstybė saugo ypatinga tvarka“.

10 — 1949 m. gegužės 23 d. Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucija, *BGBl.* III, 100-1.

2. Registruotos partnerystės įstatymas

14. 2001 m. vasario 16 d. Registruotos partnerystės įstatymo (*Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft*) [11], pakeisto 2004 m. gruodžio 15 d. įstatymu [12] (toliau – RPĮ), 1 straipsnyje dėl tokios partnerystės sukūrimo formos ir sąlygų nustatyta:

„1. Du tos pačios lyties asmenys sudaro partnerystę, kai jie abipusiškai asmeniškai vienas kitam pareiškia, kad nori bendrai gyventi partnerystėje. Tokie pareiškimai negali būti sąlygiški ar terminuoti. Jie sukelia pasekmių, jei jie padaromi kompetentingoje institucijoje. <…>“

15. RPĮ 2 straipsnyje nustatyta:

„Partneriai įsipareigoja rūpintis vienas kitu, teikti vienas kitam pagalbą ir bendrai gyventi. Jie prisiima įsipareigojimus vienas kito atžvilgiu.“

16. Pagal šio įstatymo 5 straipsnį:

„Partneriai privalo abipusiškai savo darbu ir įgytu turtu tenkinti bendro gyvenimo poreikius. Civilinio kodekso 1360 straipsnio antras sakinys, 1360a ir 1360b straipsniai bei 16 straipsnio antroji pastraipa taikomi pagal analogiją.“

17. Šio įstatymo 11 straipsnio 1 dalyje, susijusioje su kitomis partnerystės pasekmėmis, numatyta:

„Jei nenustatyta kitaip, partneris laikomas kito partnerio šeimos nariu.“

3. Nuostatos dėl pensijų, taikomos Hamburgo federalinėje žemėje

18. Yra du su pagrindine byla susiję nacionalinės teisės aktai, priimti Hamburgo federalinėje žemėje [13], t. y. 1995 m. kovo 7 d. Papildomo draudimo įstatymas (*Hamburgisches*

11 — *BGBl.* 2001 I, p. 266.

12 — *BGBl.* 2004 I, p. 3396. Kaip mano prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, būtent šios nuostatos yra reikšmingos šioje byloje.

13 — Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo bei Komisijos pateikta informacija nėra išsami, kiek tai susiję su tiksliu taikomų nuostatų tekstu. Tačiau, mano nuomone, jų pakanka, kad būtų išanalizuotos jomis remiantis išmokėtos išmokos pagal Sąjungos teisę.

Zusatzversorgungsgesetz, toliau – *HmbZVG*) [14] ir 1995 m. gegužės 30 d. Laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo tarnautojų ir darbuotojų papildomos senatvės ir našlių pensijos įstatymas (*Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg*, toliau – 1. RGG) [15], paskutinį kartą pakeistas 2003 m. liepos 2 dieną.

4. *HmbZVG*

19. *HmbZVG* 1 straipsnyje nurodyta, kad šis įstatymas taikomas asmenims, kurių darbdavys yra laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas, bei visiems asmenims, kuriems laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas privalo mokėti pensiją pagal 2 straipsnį (pensijų gavėjai). Pagal 2 straipsnį pensija suteikiama kaip senatvės pensija (3–10 straipsniai) arba našlių pensija (11–19 straipsniai). 2bis straipsnyje nustatyta, kad darbuotojai prisideda prie pensijos išlaidų, pervesdami įmokas, kurių pradinis tarifas yra 1,25 %. Pagal 2ter straipsnį prievolė mokėti įmokas atsiranda darbo santykių pradžios dieną ir pasibaigia šių santykių pabaigos dieną. 2quater straipsnyje nustatyta, kad įmokos apskaičiuojamos pagal apmokestinamąjį atlyginimą, kurį darbuotojas gauna, ir kad įmokos išskaičiuojamos iš atlyginimo.

20. *HmbZVG* 6 straipsnyje nustatyta, kad mėnesinė pensijos suma už kiekvienus ištisus išdirbtus metus, suteikiančius teisę į pensiją, yra 0,5 % užmokesčio, pagal kurį apskaičiuojama pensija [16].

21. Užmokestis, pagal kurį apskaičiuojama pensija, apibrėžtas 7 straipsnyje, o darbo laikotarpiai, suteikiantys teisę į pensiją, ir neįskaitomi darbo laikotarpiai nurodyti 8 straipsnyje.

22. *HmbZVG* 29 straipsnyje nustatytos pereinamojo laikotarpio nuostatos dėl pensijų gavėjų pagal 1. RGG 1 straipsnio 1 dalies antrą sakinį. 29 straipsnio 1 dalyje, skaitomoje su 5 dalimi, nustatyta, kad minėta pensijos gavėjų kategorija, nukrypstant nuo 6 straipsnio 1 ir 2 dalių, toliau gauna pensiją, lygią sumai, kurią jie gavo 2003 m. liepos mėn., arba sumai, į kurią jie turėjo teisę pagal šio straipsnio 2 ir 4 dalis 2003 m. gruodžio mėn.

14 — *HmbGVBl.* p. 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.* p. 108).

16 — Komisija nurodo, kad panaši taisyklė numatyta 1. RGG 1, 1bis, 1ter, 1quater, 6, 7 ir 8 straipsniuose.

5. 1. RGG

23. 1. RGG 10 straipsnio 6 dalyje nustatyta:

„6. Grynosios pajamos, į kurias turi būti atsižvelgiama apskaičiuojant pensiją, nustatomos atimant iš užmokesčio, pagal kurį apskaičiuojama pensija (8 straipsnis):

1) sumą, kuri turėjo būti sumokėta kaip mokestis nuo darbo užmokesčio (atmetus dalį, mokamą bažnyčiai (*Kirchenlohnsteuer*)) pagal III/0 mokesčių kategoriją, pensijos mokėjimo pradžios dieną susituokusio ir nuolat negyvenančio skyrium pensininko (12 straipsnio 1 dalis) ar pensininko, kuris minėtą dieną gali gauti šeimos ar atitinkamas išmokas, atvejais ;

2) sumą, kuri turėtų būti sumokėta pensijos mokėjimo pradžios dieną kaip mokestis nuo darbo užmokesčio (atėmus dalį, mokamą bažnyčiai) pagal I mokesčių kategoriją, kitų pensininkų atveju. <...>“

24. Pagal 1. RGG 8 straipsnio 10 dalies paskutinį sakinį, jei visos sąlygos, nustatytos 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punkte, atsiranda tik po senatvės pensijos mokėjimo pradžios, jei suinteresuotasis asmuo to reikalauja, būtina nuo minėtos dienos taikyti III/0 mokesčių kategoriją.

25. Reikia pridurti, kad suma, kurią reikia atimti pagal III/0 mokesčių kategoriją, yra kur kas mažesnė nei suma, kurią reikia atimti pagal I mokesčių kategoriją.

III — Pagrindinė byla

26. Šalys nesutinka dėl pensijos sumos, kurią ieškovas pagrindinėje byloje J. Römer galėtų gauti nuo 2001 m. lapkričio mėnesio.

27. J. Römer nuo 1950 m. iki 1990 m. gegužės 31 d., kai neteko darbingumo, dirbo atsakovo laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo administracijos darbuotoju. Nuo 1969 m. ieškovas nepertraukiamai gyveno kartu su U. 2001 m. spalio 15 d. ieškovas pagrindinėje byloje ir jo gyvenimo draugas įregistravo partnerystę pagal RPĮ. J. Römer 2001 m. spalio 16 d. laišku apie tai informavo savo darbdavį. Kitu, 2001 m. lapkričio 28 d., laišku jis pareikalavo perskaičiuoti jam mokėtiną senatvės pensiją

taikant palankesnį atskaitymą iš atlyginimo pagal III mokesčių kategoriją nuo 2001 m. rugpjūčio 1 d., kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nors savo rašytinėse pastabose ieškovas pagrindinėje byloje nurodo, kad prašė šio pensijos padidinimo tik nuo 2001 m. lapkričio 1 d.

28. 2001 m. gruodžio 10 d. laišku laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas pranešė J. Römer, kad jam negali būti taikoma ne I o, III mokesčių kategorija, nes pagal 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punktą III mokesčių kategorija taikytina tik pensininkams, kurie susituokę ir nuolat negyvena skyrium, bei tiems, kurie gali gauti šeimos ar atitinkamas išmokas.

29. Pagal 2001 m. rugsėjo 2 d. laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo išduotą „teisių į pensiją išrašą“ kas mėnesį J. Römer pervedama senatvės pensija nuo 2001 m. rugsėjo mėn., taikant I mokesčių kategoriją, buvo 1 204,55 DEM (615,88 euro). Pagal suinteresuotojo asmens skaičiavimus, kurių neginčija buvęs darbdavys, 2001 m. rugsėjo mėn. ši mėnesinė senatvės pensija būtų buvusi 590,87 DEM (302,11 eurų) didesnė, jei būtų taikyta III mokesčių kategorija.

30. Ieškinys buvo pareikštas *Arbeitsgericht Hambourg* (Vokietija). J. Römer nuomone, apskaičiuojant pensijos išmokas, jis turi teisę būti traktuojamas kaip susituokęs ir nuolat negyvenantis skyrium pensininkas pagal 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punktą. Jis tvirtina, kad „susituokusio, nuolat negyvenančio skyrium pensininko“ sąvoka, numatyta minėtoje nuostatoje, turi būti suprantama taip, kad ji apima ir pensininkus, įregistravusius partnerystę pagal RPĮ.

31. J. Römer nuomone, pagal Direktyvą 2000/78 jam bet kuriuo atveju suteikiama teisė į vienodą požiūrį – tokį patį kaip į susituokusius, nuolat negyvenančius skyrium pensininkus. J. Römer nuomone, skirtingo susituokusių pensininkų ir pensininkų, sudariusių gyvenimo partnerystę, traktavimo pateisinimas, pagrįstas sutuoktinių galėjimu turėti vaikų, nėra įtikinamas, nes net ir dviejų tos pačios lyties asmenų sudarytos gyvenimo partnerystės atveju vieno iš partnerių vaikai auginami ir gali būti įvaikinti partnerystę sudariusios poros. Jis taip pat nurodo, kad jei minėta direktyva nebuvo perkelta į nacionalinę teisę per jos 18 straipsnio 2 dalyje nustatytą terminą, t. y. iki 2003 m. gruodžio 2 d., ji atsakovui pagrindinėje byloje taikoma tiesiogiai.

32. Laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas prašo atmesti ieškinį. Jis tvirtina, kad sąvoka

„susituokę“ pagal 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punktą neturėtų būti aiškinama taip, kaip to prašo J. Römer. Laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas iš esmės nurodo, kad Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalis suteikia santuokai ir šeimai ypatingą viešosios tvarkos apsaugą, nes šie institutai labai seniai yra esminis nacionalinės bendruomenės vienetas, todėl santuoka, kurioje, neatsižvelgiant į sutuoktinių norą, nėra vaikų, taip pat turi būti ypač saugoma, nes ji sukuria lyčių pusiausvyrą pagrindiniu nacionalinės bendruomenės lygmeniu. Be to, laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo nuomone, apskritai santuoka yra šeimos sukūrimo prielaida, kadangi ji, kaip labiausiai paplitusi teisės pripažinta bendruomenės forma tarp vyro ir moters, sukuria sąlygas gimdyti vaikus ir sutuoktinių poroms tapti šeima.

33. Taip pat, laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo nuomone, yra panašumo tarp bendro pajamų apmokestinimo klausimo ir galimybės fiktyviai taikyti III mokesčių kategoriją, apskaičiuojant pensiją pagal 1. RGG. Laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas tvirtina, kad finansiniai ištekliai, kurių kas mėnesį turės suinteresuotieji asmenys, kad užtikrintų savo pagrindinius pragyvenimo poreikius, nustatyti tiek bendru apmokestinimu profesinės veiklos laikotarpiu, tiek ir fiktyviai taikant III mokesčių kategoriją pensijoms apskaičiuoti. Pranašumo, suteikiamo šeimas sukūrusiems asmenims, ar asmenims, kurie tai galėjo padaryti, tikslas yra atlyginti atitinkamą papildomą finansinę naštą.

IV — Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

34. Arbeitsgericht Hamburg 2008 m. balandžio 10 d.[17] nutartimi nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus[18]:

„1. Ar laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo (1. RGG) reglamentuojamos papildomos pensijos išmokos, mokamos buvusiems laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo tarnautojams ir darbuotojams <...>, taip pat jų išlaikytiniams, yra „išmokos, mokamos pagal valstybines ar panašias sistemas, įskaitant valstybinio socialinio draudimo ar socialinės apsaugos sistemas“, (Direktyvos 2000/78) 3 straipsnio 3 dalies prasme, todėl 1.RRG reglamentuojamoms sritims netaikoma nurodyta direktyva?

2. Jei į šį klausimą atsakymas būtų neigiamas:

   a) Ar 1. RGG nuostatos, pagal kurias skaičiuojant pensijos dydį daromas skirtumas tarp susituokusių

17 — T. y. tik kelios dienos po minėto Sprendimo *Maruko* paskelbimo.

18 — Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą aišku, kad *Arbeitsgericht Hamburg* dėl 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies konstitucinės priežiūros pateikė klausimą, panašų į Teisingumo Teismui užduotą trečiąjį klausimą, ir *Bundesverfassungsgericht* (Federaliniam Konstituciniam Teismui), ir *Hamburgisches Verfassungsgericht* (Hamburgo Konstituciniam Teismui).

pensininkų ir kitų pensininkų, būtent palankesnės susituokusiems pensininkams nei, pavyzdžiui, tiems, kurie yra sukūrę su tos pačios lyties asmeniu gyvenimo partnerystę (*Lebenspartnerschaft*) <...> pagal Vokietijos Federacinės Respublikos partnerystės įstatymą (*Lebenspartnerschaftsgesetz*), Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamosios dalies prasme yra „nacionalinės teisės aktai dėl šeimyninės padėties (ir) su ja susijusių išmokų“?

b) Jei į pateiktą klausimą atsakymas būtų teigiamas: ar iš to matyti, kad nors Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamojoje dalyje nėra nustatytų atitinkamų direktyvos taikymo apribojimų, 1. RGG nuostatose numatytiems atvejams direktyva negali būti taikoma?

3. Jei atsakymai į 2a ar 2b klausimus būtų neigiami: ar 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis, pagal kurią pensija susituokusiam, nuolat negyvenančiam skyrium pensininkui, remiantis fiktyviu pagrindu, skaičiuojama pagal III/0 mokesčių kategoriją (palankesnė mokesčių mokėtojui), o visiems kitiems pensininkams pagal I mokesčių kategoriją (ne tokia palanki mokesčių mokėtojui), pažeidžia Direktyvos 2000/78 1 straipsnį kartu su 2 straipsniu ir 3 straipsnio 1 dalies c punktu, jei asmuo su tos pačios lyties asmeniu yra sudaręs partnerystę ir negyvena skyrium?

4. Jei atsakymai į 1 arba 2b klausimus būtų teigiami arba atsakymas į 3 klausimą būtų neigiamas: ar 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis dėl 3 klausime nurodytos taisyklės ar jos pasekmių pažeidžia EB 141 straipsnį ar bendrąjį Bendrijos teisės principą?

5. Jei atsakymai į 3 ar 4 klausimus būtų teigiami: ar iš to matyti, kad tol, kol 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis nepakeista panaikinant skundžiamą nevienodą požiūrį, apskaičiuojant pensiją asmuo, sudaręs gyvenimo partnerystę ir negyvenantis skyrium nuo partnerio, gali reikalauti, jog atsakovas jį traktuotų taip pat kaip susituokusį, nuolat negyvenantį skyrium pensininką? Jei atsakymas būtų

teigiamas: ar – Direktyvos 2000/78 taikymo ir teigiamo atsakymo į 3 klausimą atveju – tai galioja ir dar nepasibaigus Direktyvos 2000/78 18 straipsnio 1 dalyje nustatytam perkėlimo terminui?

6. Jei atsakymas į 5 klausimą būtų teigiamas: ar pagal 1990 m. gegužės 17 d. Teisingumo Teismo sprendimo byloje *Barber* (C-262/88, Rink. p. I-1889) pagrindus tai galioja su apribojimu, kad skaičiuojant pensijos išmokas vienodo požiūrio principas taikomas tik pensijos išmokų dalies, kurią pensininkas uždirbo iki 1990 m. gegužės 17 d., atžvilgiu?“

35. *Arbeitsgericht Hamburg* 2009 m. sausio 23 d. nutartimi nusprendė papildyti savo pradinį prašymą priimti prejudicinį sprendimą tokiais klausimais:

„7. Jei Teisingumo Teismas nusprestų, kad yra tiesioginė diskriminacija:

a) Kiek šiuo atveju svarbi aplinkybė, kad pagal <...> Konstituciją, kaip ir pagal Bendrijos teisę, negalima pažeisti vienodo požiūrio principo, tačiau pagal Vokietijos Federacinės Respublikos teisę santuokai ir šeimai taikoma ypatinga valstybės apsauga, aiškiai numatyta Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalyje?

b) Ar, nepaisant direktyvos [2000/78] formuluočių, galima pateisinti tiesiogiai diskriminuojančią įstatymo nuostatą, jei jos tikslas yra kitoks ir jis yra valstybės narės nacionalinės teisės, bet ne Bendrijos teisės dalis? Tokiu atveju, ar šis kitoks valstybės narės nacionalinės teisės sistemos tikslas yra viršesnis nei vienodo požiūrio principas?

Jei atsakymas į minėtą klausimą būtų neigiamas:

c) Kokiais teisiniais kriterijais galima remtis tokiu atveju nustatant Bendrijos teisės vienodo požiūrio principo svarbą, palyginti su kitokiu valstybės narės nacionalinės teisės sistemos tikslu? Ar taip pat taikomas direktyvos [2000/78] 2 straipsnio 2 dalies b punkto[19] i papunktyje nustatytas netiesioginės diskriminacijos pateisinimo kriterijus, būtent kad diskriminacinę nuostatą pirmiausia turi objektyviai pateisinti

19 — Šis klausimas buvo pataisytas 2009 m. kovo 11 d. pateiktu klaidų ištaisymu, pagal kurį teisinga nuoroda yra „Art. 2 Abs. 2 lit. b, Ziff. i “, o ne „Art. 2 Abs. 1 lit. a, Ziff. i“.

teisėtas tikslas ir, antra, šio tikslo turi būti siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis?

d) Ar tokia nuostata, kaip 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis, atitinka Bendrijos teisėje įtvirtintus teisėtumo reikalavimus, atsižvelgiant į atsakymus į minėtus klausimus? Ar ji juos atitinka tik remiantis specialiomis nacionalinės teisės nuostatomis, kurios Bendrijos teisėje neturi atitikmens, t. y. remiantis Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalimi?“

V — Analizė

A — *Įžanga*

36. Nepaisant akivaizdaus kompleksiškumo dėl detalumo ir išdėstymo pakopomis, mano nuomone, Teisingumo Teismo analizei pateikti skirtingi prejudiciniai klausimai, iš esmės, sietini su penkiomis bendro pobūdžio problemomis.

37. Pirma, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo mokamai papildomai pensijai taikoma *ratione materiæ* Direktyva 2000/78 dėl dviejų skirtingų aspektų. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, pirmiausia, apie šioje direktyvoje numatytos išimties valstybinių ar panašių įstaigų išmokoms apimtį ir, antra, dėl santykio tarp valstybių narių kompetencijos civilinės būklės srityje ir Sąjungos teisės normų, susijusių su nediskriminavimu dėl seksualinės orientacijos, įgyvendinimo.

38. Antra, jei Direktyva 2000/78 būtų taikoma 1. RGG 10 straipsnio 6 daliai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo nurodymų, kaip nustatyti, ar pagal šios direktyvos nuostatas yra tiesioginė, ar netiesioginė diskriminacija.

39. Trečia, priešingu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas papildomai prašo išaiškinti, kokios įtakos pagrindinei bylai turi EB 141 straipsnis ir bendrieji Sąjungos teisės principai.

40. Ketvirta, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia dėl jo nagrinėjamų Sąjungos teisės normų bei sprendimo, kurį priims Teisingumo Teismas, taikymo *ratione temporis*.

41. Penkta, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo Teisingumo

Teismo nustatyti taisykles, kurios leistų išspręsti konfliktą tarp konstitucinės nuostatos, kuri yra nacionalinės teisės sistemoje, diktuojamos krypties ir reikalavimų, kylančių iš vienodo požiūrio dėl seksualinės orientacijos principo, kuris taikomas pagal Sąjungos teisę.

42. Mano nuomone, be abejonės, nesant nusistovėjusios teismo praktikos dėl to, ar nagrinėjamoje srityje egzistuoja bendrasis Sąjungos teisės principas, sudėtingiausia išaiškinti trečiąjį klausimą.

43. Išvadoje jau minėtoje byloje *Maruko* generalinis advokatas Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer detaliai išaiškino teisinius pokyčius, leidusius pripažinti homoseksualios orientacijos asmenų teisę į vienodą požiūrį pagal Sąjungos teisę [20].

44. Minėtos bylos sprendime Teisingumo Teismas teigė, jog pagal kartu taikomus Direktyvos 2000/78 1 ir 2 straipsnius draudžiama taikyti nacionalinės teisės aktus, kaip antai nagrinėjamieji šioje pagrindinėje byloje, kuriais remiantis po partnerio mirties likęs gyvas partneris negauna našlių pensijos, bet tokią pensiją gauna likęs gyvas sutuoktinis, nors pagal nacionalinės teisės aktus partnerystė lemia tai, kad tos pačios lyties asmenys atsiduria situacijoje, kuri panaši į sutuoktinių, kiek tai susiję su išmoka. Teisingumo Teismas taip pat nurodė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar likusio gyvo partnerio situacija panaši į sutuoktinio, gaunančio nagrinėjamą išmoką [21].

45. Iš šios bylos medžiagos matyti, kad Vokietijos teismai skirtingai aiškino Teisingumo Teismo nustatytų panašumo kriterijų taikymą. Ypač kilo klausimas, ar būtina nustatyti abstraktų vienodumą tarp teisės institutų, ar, priešingai, pakankamą panašumą tarp teisinių ir faktinių situacijų, kuriose yra suinteresuotieji asmenys.

46. Teisingumo Teismo praktika dėl nediskriminavimo dėl amžiaus kelia klausimą, ar nediskriminavimas dėl seksualinės orientacijos traktuotinas kaip bendrasis Sąjungos teisės principas. Teigiamas atsakymas į šį klausimą turėtų įtakos šios bylos taikymo laiko atžvilgiu aspektams. Neigiamas atsakymas reikalautų paaiškinti priežastį, dėl kurios diskriminacijos draudimas dėl minėto

20 — Minėtos išvados 83–95 punktai.

21 — Minėtas Sprendimas *Maruko* (73 punktas).

kriterijaus turi silpnesnį norminį statusą nei kitų EB 13 straipsnio ir Pagrindinių teisių chartijos draudžiamų motyvų statusas.

B — *Dėl Direktyvos 2000/78 materialinės taikymo srities*

47. Kadangi du pirmieji prejudiciniai klausimai susiję su Direktyvos 2000/78 *ratione materiæ* taikymo sritimi, būtina juos išnagrinėti kartu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas primena, jog tam, kad būtų konstatuotas minėtos direktyvos pažeidimas, pirmiausia būtina, kad ši direktyva būtų taikoma nagrinėjamu atveju, o tai, pasak prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, gali būti nuginčyta remiantis dviem motyvais: viena vertus, pagal direktyvos 3 straipsnio 3 dalį, kita vertus, pagal 22 konstatuojamąją dalį.

1. Dėl Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalies

48. Iš Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punkto akivaizdu, kad ši direktyva taikoma, įskaitant ir atlyginimo sąlygas, visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, taip pat ir viešosioms įstaigoms.

49. Pirmuoju klausimu siekiama nustatyti, ar minėta direktyva taikoma sričiai, kuriai taikomas 1. RGG, kuriuo reglamentuojamos papildomos pensijų išmokos buvusiems laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo tarnautojams ir darbuotojams, taip pat jų našliams ir našlaičiams, nors direktyvos 3 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad minėta direktyva netaikoma „bet kokios rūšies išmokoms, mokamoms pagal valstybines ar panašias sistemas, įskaitant valstybinio socialinio draudimo ar socialinės apsaugos sistemas“ [22].

50. Panašiomis sąvokomis ši išimtis išreikšta direktyvos 13 konstatuojamojoje dalyje, kur nurodyta, kad ši direktyva „netaikoma socialinio draudimo ir socialinės apsaugos sistemoms, pagal kurias mokamos išmokos nelaikomos pajamomis pagal šio termino apibrėžimą, pateiktą EB sutarties 141 straipsnyje“ [23].

51. Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalies taikymo srities vertinimas kėlė sunkumų dėl

22 — Kad būtų išvengta vien pagal vokišką dokumento redakciją prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo atliktos analizės, atkreipiu dėmesį, kad vokiškame Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalies tekste žodžių junginys „der staatlichen Systeme“ vartojamas kaip tapatus žodžių junginiui „valstybinės sistemos“, kuris vartojamas redakcijoje prancūzų kalba, nors minėto straipsnio 1 dalyje įvardis „öffentlichen“ vartojamas vietoj prancūzų kalbos būdvardžio „valstybinis“.

23 — Pabrėžiu, kad pagal EB 141 straipsnio 2 dalį „užmokestį“ reikia suprasti kaip atlyginimą ar paprastą bazinę arba minimalią algą ir visas kitas sumas, kurias darbdavys tiesiogiai ar netiesiogiai moka darbuotojui už darbą.

vienodo jo taikymo nacionalinėse teisės sistemose, turint omeny, kad įvairiose kalbinėse versijose vartojamos skirtingos sąvokos. Vokietijoje nacionaliniai teismai skirtingai, siauriau ar plačiau, aiškino šią nuostatą. Galimas Direktyvos 2000/78 netaikymas našlių pensijoms ypač suskaldė Vokietijos teismus [24].

52. Pirmiausia, keletas Teisingumo Teismo sprendimų, ypač Sprendimas *Maruko* [25], suteikia naudingų nuorodų aiškinant Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalį ir teikia pagrindo ją taikyti nagrinėjamu atveju. Pritardamas ieškovui pagrindinėje byloje ir Komisijai, nė kiek neabejoju, kad šis teisės aktas taikomas pensijoms, pagal 1. RGG mokamoms buvusiems laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo tarnautojams ir darbuotojams, taip pat jų teisių perėmėjams.

53. Teisingumo Teismas konstatavo, kad, atsižvelgiant į Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punktą ir 3 dalį, skaitomus kartu su 13 konstatuojamąja dalimi, laikytina, kad ji netaikoma socialinio draudimo ir socialinės apsaugos sistemoms, pagal kurias mokamos išmokos nelaikomos nei užmokesčiu pagal šio termino apibrėžimą, pateiktą EB 141 straipsnyje, nei kitomis valstybių narių mokamomis išmokomis, kurios padeda sukurti sąlygas įsidarbinti arba toliau dirbti. Atvirkščiai, jei išmoka, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, gali būti prilyginama „užmokesčiui“ pagal EB 141 straipsnį, jai turi būti taikomos Direktyvos 2000/78 nuostatos.

54. EB 141 straipsnio 2 dalies sąvoką „užmokestis“ Teisingumo Teismas aiškina labai plačiai [26]. Ši sąvoka apima, konkrečiai kalbant, visų rūšių pensijas, mokamas už profesinę veiklą, bet neapima pensijų, kurios skiriamos įstatymu ir yra bendro pobūdžio [27].

24 — Dėl Vokietijos teismų praktikos šiuo klausimu ir minėto Sprendimo *Maruko* poveikio žr. M. Mahlmann „Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country report 2008 – Germany“ (ypač 211 išnaša), kurį galima rasti Europos nediskriminavimo srities teisės ekspertų tinklo interneto svetainėje http://www.non-discrimination.net.

25 — Žr. minėtą sprendimą, ypač 41 ir paskesnius punktus, kuriame sprendžiamas panašus klausimas, tačiau dėl našlių ir našlaičių pensijos, mokamos profesinio aprūpinimo draudimo.

26 — Ši sąvoka buvo išaiškinta kaip apimanti „bet kokį atlyginimą grynaisiais arba natūra, kurį darbuotojas tuo metu tiesiogiai arba netiesiogiai gauna iš darbdavio už savo darbą pagal darbo sutartį, teisės nuostatas arba savanoriškai ar gaus ateityje“. Žr. 1990 m. gegužės 17 d. Sprendimą *Barber* (C-262/88, Rink. p. I-1889, 12 punktas) ir 1998 m. lapkričio 19 d. Sprendimą *Høj Pedersen ir kt.* (C-66/96, Rink. p. I-7327, 32 punktas).

27 — 1997 m. balandžio 17 d. Sprendime *Evrenopoulos* (C-147/95, Rink. p. I-2057) Teisingumo Teismas nusprendė, kad valstybinės institucijos pensijų sistemai taikomas EB 119 straipsnis (dabar EB 141 straipsnis), nes nesvarbu, kad šią sistemą įtvirtino įstatymų leidėjas, jei pagal išvardytus kriterijus galima teigti, kad pensija buvo mokama dėl darbo santykių su nagrinėjama institucija.

Atsižvelgiant į nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką [28], tai, kad tam tikros išmokos mokamos jau nutraukus darbo santykius, nereiškia, jog jos negali būti laikomos „užmokesčiu“ pagal EB 141 straipsnį [29].

55. Siekdamas nustatyti, ar pensija gali būti kvalifikuojama kaip užmokestis, Teisingumo Teismas nusprendė, kad vienintelis lemiamą reikšmę galintis turėti veiksnys yra įdarbinimas, t. y. kriterijus, nustatytas pačiame Sutarties 119 straipsnyje (tapęs EB 141 straipsniu), o tai suponuoja, kad toks privalumas suteikiamas dirbančiajam dėl darbo santykių, kurie jį sieja su buvusiu darbdaviu [30].

56. Žinoma, šis kriterijus negali būti išimtinis, nes teisėtų socialinio draudimo sistemų pervedamos pensijos gali visiškai ar iš dalies būti nustatomos atsižvelgiant į darbo užmokestį [31]. Taigi, Teisingumo Teismas nustatė ir kitus elementus, į kuriuos būtina atsižvelgti, norint profesinio aprūpinimo išmokas kvalifikuoti kaip „užmokestį“. Pirma, būtina išnagrinėti, ar išmokos mokamos tik specialiai dirbančiųjų kategorijai, antra, ar jos tiesiogiai priklauso nuo išdirbto laiko ir, galiausiai, ar jų suma apskaičiuojama remiantis paskutiniu [32] atlyginimu.

57. Nagrinėjamu atveju [33] iš *HmbZVG* 1 straipsnio akivaizdu, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamos išmokos atitinka pirmąjį iš šių trijų kriterijų, o papildomos senatvės pensijos, kurias moka laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas, skirtos tik specialiai dirbančiųjų kategorijai.

58. Iš tiesų, minėtos pensijos pervedamos papildomai, be visuotinės socialinės draudimo sistemos išmokų, kurias prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kvalifikuoja kaip Vokietijos pensijų sistemos „pirmąją koloną“, ir skiriasi nuo pensijos išmokų, mokamų pagal privatų draudimą, t. y. „trečiosios kolonos“.

28 — Žr. minėtą Sprendimą *Maruko* (44 punktas ir nurodyta teismų praktika).

29 — Pavyzdžiui, dėl senatvės pensijų, kurias Suomijos valstybė moka valstybės tarnautojams, kuriais pripažįstami asmenys, tarnaujantys šios šalies gynybos pajėgose, žr. 2002 m. rugsėjo 12 d. Sprendimą *Niemi* (C-351/00, Rink. p. I-7007).

30 — Žr. 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Beune* (C-7/93, Rink. p. I-4471, 43 punktas), minėtą Sprendimą *Evrenopoulos* (19 punktas) ir minėtą Sprendimą *Maruko* (46 punktas).

31 — Minėtas Sprendimas *Maruko* (47 punktas ir nurodyta teismų praktika)..

32 — Minėtas Sprendimas *Maruko* (48 punktas ir nurodyta teismų praktika). Mano nuomone, būtų naudinga, jei Teisingumo Teismas panaikintų trečiojoje sąlygoje vartojamą būdvardį „paskutiniu“, nes tai labiau atitiktų dabartines pensijų sistemas, pagal kurias atliekant atitinkamus apskaičiavimus dažniausiai atsižvelgiama į keletą ar net visus atlyginimus, o ne apsiribojama paskutiniu. Žvelgiant į teismų praktiką, neatrodo, kad šis, mano nuomone, savo reikšmę praradęs kriterijus aiškinamas kaip absoliutus, nes išmokoms, kurių sumos buvo apskaičiuotos pagal keletą atlyginimų, buvo taikyta sąvoka „užmokestis“.

33 — Palyginti su anksčiau nurodytų kriterijų įgyvendinimu, kurį Teisingumo Teismas atliko minėto Sprendimo *Maruko* 49–57 punktuose.

59. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo manymu, „antroji kolona“ yra profesinis senatvės draudimas, kurį tiesiogiai ar netiesiogiai suteikia buvęs privataus ar viešojo sektoriaus darbdavys. Teisinė buvusių laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo darbuotojų „profesinio senatvės draudimo“ sistema priskiriama prie šios kategorijos. Jis taikomas tik darbuotojams, kurie vykdydami profesinę veiklą dirbo viešajame sektoriuje, bet neturėjo tarnautojo statuso – dirbo laisvajam ir Hanzos miestui Hamburgui pagal civilinės teisės darbo sutartį.

60. Komisijos duomenimis, minėtą draudimą finansuoja dirbantieji ir darbdavys, kuris, nors ir yra viešoji įstaiga, tačiau šiuo atveju veikia kaip darbdavys pagal privatinę teisę.

61. Dėl antrojo svarbaus kriterijaus, pagal kurį pensijos turi tiesiogiai priklausyti nuo išdirbto laiko, *HmbZVG* 6 straipsnyje numatyta, kad apskaičiavimo būdas priklauso nuo įdarbinimo laikotarpio. Įdarbinimo laikotarpiai, suteikiantys teisę į papildomą pensiją („Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit“), nustatyti minėto įstatymo 8 straipsnyje.

62. Dėl trečiojo kriterijaus, pagal kurį būtina nustatyti, ar pensijos dydis apskaičiuojamas pagal paskutinį darbuotojo atlyginimą, iš to paties *HmbZVG* 6 straipsnio aišku, kad įstatymas nenustato senatvės pensijos mėnesinio dydžio, tačiau už kiekvieną visą išdirbtą įdarbinimo laikotarpį, suteikiantį teisę į pensiją, yra lygus 0,5 % užmokesčio, pagal kurį apskaičiuojama pensija remiantis 7 straipsniu, kuriame pakankamai detaliai apibrėžiamas šis užmokestis („Ruhegäldfähige Bezüge“).

63. Iš to matyti, kad darbo santykius apibrėžiantys trys kriterijai, kuriuos Teisingumo Teismas pripažino lemiamais suteikiant užmokesčio statusą pagal EB 141 straipsnį, yra tenkinami nagrinėjamų išmokų atveju.

64. Atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą labiausiai trikdo Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalies sąvokos „pagal valstybines ar panašias sistemas“ aiškinimas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar, nepaisant to, kad pagal 1. RGG ieškovui pagrindinėje byloje mokama pensija apskritai pripažįstama „užmokesčiu“, direktyva vis tiek nebūtų taikoma, nes šią pensiją moka valstybinės ar panašios sistemos minėto straipsnio prasme. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad tuo atveju, jei Teisingumo Teismas į šį klausimą atsakytų teigiamai, 13 konstatuojamosios dalies

pirmoji dalis būtų aiškiai neteisinga ir, iš esmės, nereikšminga.

65. Mano nuomone, ne valstybinio socialinio draudimo ar socialinės apsaugos „valstybinės ar panašios sistemos“, kurioms direktyva netaikoma, gali būti specialios viešosios sistemos, nesusijusios su darbo santykiais, pavyzdžiui, valstybės mokamos išmokos asmenims, kurie tapo neįgalūs atlikdami privalomąją karinę ar civilinę tarnybą, karo veteranams ar karo invalidams, nukentėjusiesiems nuo karo ar persekiojimų, nusipelniusiems menininkams ir kitiems. Kadangi tokios „valstybinės ar panašios sistemos“ egzistuoja valstybėse narėse, Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalies sąvoka „įskaitant“ nėra betikslė.

66. Teisingumo Teismo praktika leidžia teigti, kad minėtos sistemos kvalifikavimu kaip profesinės pensijos neleidžia suabejoti nei faktas, kad laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas yra viešasis juridinis asmuo, nei tai, kad prisijungimas prie teisę į pagrindinėje byloje nagrinėjamos senatvės pensiją suteikiančios sistemos yra privalomas [34]. Kadangi nagrinėjamu atveju pasitvirtina aukščiau išnagrinėtas trigubas kriterijus, darbdavio mokamos pensijos nesiskiria nuo tų, kurias mokėtų privatus darbdavys savo buvusiems darbuotojams.

67. Teisingumo Teismas nusprendė, jog faktas, kad pensijų sistemą nustato įstatymas, nėra savaime pakankamas šią sistemą kvalifikuoti kaip „valstybinį socialinį draudimą“ ar „socialinę apsaugą“ ir atitinkamai jai netaikyti Sutarties 119 straipsnio (EB 141 straipsnis) [35]. Be to, struktūriniai išmokų sistemos elementai nelaikomi lemiamais, priešingai nei ryšys tarp darbo santykių ir nagrinėjamos išmokos [36].

68. Kadangi pagrindinėje byloje nagrinėjama papildoma senatvės pensija iš esmės priklauso nuo darbo santykių tarp J. Römer ir laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo, ji laikytina „užmokesčiu“ pagal EB 141 straipsnį ir jai

34 — Minėtas Sprendimas *Maruko* (57 punktas ir nurodyta teismų praktika). Taip pat žr. minėtą Sprendimą *Niemi* (42 punktas).

35 — Minėtas Sprendimas *Evrenopoulos* (16 punktas) ir minėtas Sprendimas *Niemi* (41 punktas).

36 — Minėtas Sprendimas *Niemi* (45 punktas). Teisingumo Teismas nusprendė, jog tai, kad Suomijos valstybės tarnautojų pensijų sistema yra suderintos sistemos dalis, kurioje visa apdraustojo gaunama pensija atspindi per visą apdraustojo profesinės veiklos laikotarpį atliktą darbą, kad ir kokia būtų buvusi darbo ir veiklos sritis, ir tai, kad buvo pripažinta, jog šiai sistemai taikomas 1971 m. birželio 14 d. Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 1408/71 dėl socialinės apsaugos sistemų taikymo (OL L 149, p. 2; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 35), savaime nedraudžia taikyti EB 119 straipsnio, nes pensijos išmoka buvo siejama su darbo santykiais, todėl ją, kaip darbdavys, mokėjo valstybė.

netaikoma Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalies išimtis.

2. Dėl Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamosios dalies

69. Papildomai, jei į ankstesnį klausimą būtų atsakyta neigiamai, kaip, mano nuomone, turėtų būti, *Arbeitsgericht Hamburg* klausia, ar 1. RGG nuostatoms, pagal kurias daromas skirtumas tarp susituokusių pensininkų ir kitų pensininkų nustatant senatvės pensijos išmokų dydį ir suteikiamos palankesnės sąlygos pirmiesiems, taikoma Direktyvos 2000/78/EB 22 konstatuojamosios dalies išimtis ir ar tokiu atveju išimtis neturėtų būti taikoma, nors jokia jos normatyvinė nuostata neriboja direktyvos taikymo srities, kuri aiškiai atitiktų minėtą konstatuojamąją dalį.

70. Reikia priminti, kad Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamojoje dalyje nustatyta, kad ši direktyva „nepažeidžia nacionalinės teisės aktų dėl šeimyninės padėties ir su ja susijusių išmokų“.

71. Komisija pritaria prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomonei, kad 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punktas nėra nacionalinis įstatymas, susijęs su šeimine padėtimi. Iš tiesų, kaip nurodo ir Komisija, ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, šiame straipsnyje nėra jokios nuostatos dėl santuokos, tačiau jame nustatyta, kad pensininko šeiminė padėtis būtų traktuojama kaip santuoką sudariusio asmens, šitaip šeiminę padėtį padarant būtina palankesnio straipsnyje numatytos pensijos apskaičiavimo sąlyga. Todėl daugių daugiausia šis straipsnis gali būti nuostata, susijusi su išmoka, priklausančia nuo šeiminės padėties pagal direktyvos 22 konstatuojamąją dalį.

72. Arbeitsgericht Hamburg pabrėžia, kad užduoda šį klausimą, nes du aukštesnieji Vokietijos Federacinės Respublikos teismai [37] nurodė, jog platus 22 konstatuojamosios dalies taikymo srities aiškinimas yra savaime suprantamas, todėl iš Direktyvos 2000/78 taikymo srities eliminuojamos nuostatos, kuriomis nustatomas užmokesčio plačiąja prasme apskaičiavimas atsižvelgiant į šeiminę padėtį, kaip ir yra 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punkte.

37 — Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo (pirmojo sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 55 punkte), kad dėl tik susituokusiems asmenims skirtų „pirmo lygio vaikų išlaikymo pašalpų“ *Bundesverwaltungsgericht* rėmėsi šiuo esminiu argumentu, pagrįstu Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamąja dalimi, ir kad *Bundesgerichtshof* laikėsi tos pačios pozicijos dėl našlių ir našlaičių pensijų, mokamų atsižvelgiant į nustatytą kriterijų pagal papildomos senatvės pensijos sistemą (*Bund* ir *Länder* pensijų kasos), ir dėl palankesnio papildomų pensijų apskaičiavimo metodo, visiškai atitinkančio metodą, nustatytą 1. RGG 10 straipsnio 6 dalyje.

73. Aš esu tos pačios nuomonės kaip ir Komisija, o ji teigia, kad direktyvos 22 konstatuojamoji dalis tik pakartoja taikymo srities ribojimą, kuris savaime suprantamas, nustatytą 3 straipsnio 1 dalyje *in limine*, pagal kurią minėta direktyva taikoma tik „neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų“. Iš tiesų, Sąjunga neturi jokių įgaliojimų leisti teisės aktų dėl „šeiminės padėties ir su ja susijusių išmokų“.

74. Sprendime *Maruko* [38] Teisingumo Teismas išreiškė nuomonę dėl panašaus klausimo, nurodydamas, kad neginčijama, jog šeiminė padėtis ir su ja susijusios išmokos pagal Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamąją dalį yra valstybių narių kompetencijos sritis ir Bendrijos teisė nepažeidžia šios kompetencijos. Tačiau Teisingumo Teismas pažymėjo, kad įgyvendindamos šią kompetenciją valstybės narės turi laikytis Bendrijos teisės, ypač jos nuostatų, susijusių su nediskriminavimo principu.

75. Mano nuomone, reikėtų patikslinti šį teiginį, nurodant, kad šeiminės padėties srityje valstybėms narėms palikta kompetencija reiškia, kad santuokos ar bet kokios kitos teisiškai pripažintos sąjungos tarp dviejų tos pačios ar skirtingos lyties žmonių formos reglamentavimas, taip pat teisinis vaikų ir kitų šeimos narių statusas plačiąja prasme yra išimtinė valstybių narių kompetencija.

76. Tik valstybės narės turi pačios spręsti, ar jų nacionalinės teisės sistema leidžia kokį nors teisinį ryšį, skirtą homoseksualioms poroms, ir ar šeimos institutas skirtas tik skirtingų lyčių poroms. Mano nuomone, situacija, kai valstybė narė neleistų jokios teisiškai pripažintos sąjungos formos, skirtos tos pačios lyties asmenims, galėtų būti pripažįstama kaip diskriminacija, susijusi su seksualine orientacija, nes iš lygybės principo kartu su pareiga gerbti homoseksualių asmenų žmogiškąjį orumą [39] įmanoma išvesti pareigą pripažinti minėtiems asmenims galimybę patirti ilgalaikius jausmais grįstus santykius laikantis

38 — Minėto sprendimo 59 ir paskesni punktai bei pagal analogiją nurodyta teismų praktika.

39 — Pažymiu, kad Vengrijos Konstitucinis Teismas (*Alkotmánybíróság*), 2008 m. gruodžio 17 d. Sprendimu Nr. 154/2008 pagal Konstitucijos 15 straipsnį, kuriuo saugomas santuokos institutas, panaikinęs 2007 m. Įstatymą Nr. CLXXXIV dėl registruotos partnerystės (įstatymų leidėjas numatė šią kitokią gyvenimo poroje formą ne tik homoseksualioms, bet ir heteroseksualioms poroms), neseniai, 2010 m. kovo 25 d. Sprendime Nr. 32/2010, konstatavo, kad 2009 m. Įstatymas Nr. XXIX atitinka Konstituciją, nes leidžia registruoti partnerystę tik homoseksualioms poroms. Šiame sprendime *Alkotmánybíróság* pažymėjo, kad galimybė vienos lyties žmonėms registruoti partnerystę grindžiama teise gerbti žmogaus orumą (*Magyar Közlöny* 2010/43).

teisiškai apibrėžtų įsipareigojimų [40]. Tačiau, mano nuomone, ši problema, susijusi su šeimine padėtimi, yra ne Sąjungos teisės reguliavimo sritis.

77. Priešingai, tokiose srityse kaip pagrindinių laisvių įgyvendinimas ar darbo sąlygų profesinis reglamentavimas, kurios susijusios su Sąjungos teisės taikymo sritimi, valstybė narė negalėtų pateisinti šios teisės pažeidimo, remdamasi nacionaliniais teisės aktais, susijusiais su šeimine padėtimi.

78. Verta pabrėžti, būtent taip ir nusprendė Teisingumo Teismas byloje *Maruko*, kad jei tokia išmoka, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, kvalifikuojama kaip „užmokestis“ pagal EB 141 straipsnį ir jai taikoma Direktyva 2000/78, minėtos direktyvos 22 konstatuojamoji dalis neturėtų būti išimtis taikant šią direktyvą dėl priežasčių, pateiktų atsakyme į pirmąjį klausimą dėl nagrinėjamo atvejo.

79. Toks Teisingumo Teismo pateiktas Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamosios dalies išaiškinimas, mano nuomone, leidžia išvengti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytos dviprasmybės nacionalinių teismų praktikoje ir tinkamai užtikrina vienodą šio dokumento taikymą. Bet kuriuo atveju minėta konstatuojamąja dalimi, kuri dėl generalinio advokato Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer [41] jau nurodytų priežasčių neturi jokio savarankiško privalomojo pobūdžio, daugiau neturėtų būti naudojamasi kaip galimybe, savaime leidžiančia netaikyti atitikties Direktyvai 2000/78 kontrolės valstybių narių teisės nuostatoms, kuriose numatyta, kad sutuoktiniai turi didesnį pranašumą nei registruoti partneriai. Iš tiesų, Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamoji dalis tik primena aiškų ribojimą pagal EB 13 straipsnio 1 dalį dėl direktyvos taikymo „neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų“ pagal minėtos direktyvos 3 straipsnio 1 dalį *in limine*.

80. Bet kokiu atveju primenu, kad jei valstybės narės veikia laikydamosi išskirtinių

40 — Šiuo klausimu pabrėžiu, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) 2010 m. birželio 24 d. sprendimu byloje *Schalk ir Kopf prieš Austriją* (dar nepaskelbtas Sprendimų rinkinyje), kurioje nesusituokę kartu gyvenantys tos pačios lyties Austrijos piliečiai rėmėsi Europos žmogaus teisių konvencijos (toliau - EŽTK) 12 straipsniu ir ginčijo valdžios institucijų atsisakymą jiems leisti susituokti, vienbalsiai atmetė šį skundą, kuris buvo pirmasis toks teismo praktikoje. Jie taip pat rėmėsi 14 bei 8 straipsniais, skųsdamiesi dėl diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos, nes jiems nesuteikiama teisė susituokti ir jie neturi kitos galimybės, kad jų santykiai būtų pripažinti teisiškai, tačiau EŽTT nusprendė, kad EŽTK 14 straipsnis kartu su 8 straipsniu nebuvo pažeisti. Galiausiai jie rėmėsi EŽTK papildomo protokolo Nr. 1 1 straipsniu, teigdami, kad jų finansinė situacija yra nepalankesnė, palyginti su susituokusiomis poromis, bet šis prašymas buvo atmestas kaip aiškiai nepagrįstas. Pabrėžiu, kad Austrijos įstatymai pripažįsta viešą bendrą gyvenimą kartu kaip gyvenimo poroje formą, kuria gali naudotis homoseksualūs asmenys ir kuri labai artima sutuoktinių statusui.

41 — Išvada minėtoje byloje *Maruko* (76 punktas). Tokios konstatuojamosios dalies, kaip nagrinėjamoji, reikšmė apribota tuo, kad konstatuojamąją dalį būtų galima naudoti kaip aiškinimo priemonę, nes joje nustatyti esminių direktyvos nuostatų motyvai, bet ji netaikoma kaip privaloma teisės norma.

įgaliojimų, jos negali atsisakyti joms taikomos bendros pareigos laikytis Sąjungos teisės, o tai apima ir nuostatų, susijusių su nediskriminavimo principu, laikymąsi.

81. Iš to matyti, kad, priešingai, nei buvo manoma nacionaliniuose teismuose, Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamoji dalis neturėtų daryti įtakos šios direktyvos taikymui tokioms nuostatoms kaip 1. RGG, kurios susijusios su užmokesčio plačiąja prasme apskaičiavimu ir pagal kurias lemiamas veiksnys yra aiškiai nurodyta šeiminė padėtis, t. y. santuoką sudaręs asmuo.

82. Taigi manau, kad būtina atsakyti į pirmąjį ir antrąjį klausimus taip, kad papildoma pensija, mokama buvusiems laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo tarnautojams ir darbuotojams, taip pat jų našliams ir našlaičiams, kurią reglamentuoja 1. RGG kartu su *HmbZVG*, patenka į Direktyvos 2000/78 materialinę taikymo sritį, ir turi būti išnagrinėta, ar šios nacionalinės nuostatos atitinka minėtos direktyvos reikalavimus.

C — *Dėl diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos pagal Direktyvą 2000/78 buvimo*

83. Trečiasis klausimas užduotas tuo atveju, jei iš į ankstesnius klausimus pateiktų atsakymų būtų aišku, kad, kaip aš ir manau, Direktyva 2000/78 taikoma 1. RGG 10 straipsnio 6 daliai, pagal kurią iš esmės pensijos, mokamos susituokusiems pensininkams, yra didesnės nei mokamos pensininkui, sudariusiam partnerystę su kitu tos pačios lyties asmeniu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar šis dokumentas nesuderinamas su Direktyvos 2000/78 1, 2 straipsnių ir 3 straipsnio 1 dalies c punkto nuostatomis, nes pagal jį dėl seksualinės orientacijos tiesiogiai ar tik netiesiogiai būtų diskriminuojamas ieškovas pagrindinėje byloje [42].

1. Dėl tiesioginės diskriminacijos

84. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad jis linkęs manyti, jog 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punktas yra tiesiogiai diskriminuojantis. Jis pabrėžia, kad santuoka heteroseksualios orientacijos asmenims ir partnerystė homoseksualios

42 — Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies a punkte nustatyta, kad tiesioginė diskriminacija dėl seksualinės orientacijos yra akivaizdi „tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu [dėl jo seksualinės orientacijos]“. Tačiau minėtos direktyvos 2 straipsnio 2 dalies b punkte nustatyta, kad netiesioginė diskriminacija dėl seksualinės orientacijos yra akivaizdi tada, „kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos <...> tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent <...> tas sąlygas, kriterijus ar taikomą praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis“.

orientacijos asmenims yra teisiškai numatyta bendro gyvenimo forma ar labiausiai paplitusi šeiminė padėtis, net jei įmanoma, kad, nepaisydamas homoseksualios orientacijos, asmuo nusprendžia susituokti su kitos lyties asmeniu. Pažymėtina, kaip nurodyta prašyme priimti prejudicinį sprendimą, kad nors faktas, kad tik du skirtingų lyčių asmenys gali susituokti, nėra aiškiai nurodytas Vokietijos civiliniame kodekse (toliu – BGB), tačiau praktikoje tai laikoma būtina išankstine sąlyga. Tačiau iš RPĮ 1 straipsnio 1 dalies aišku, kad tik du tos pačios lyties asmenys gali sudaryti partnerystę pagal minėtą įstatymą.

85. Laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas teigia, kad nagrinėjamas teisės aktas, numatantis bet kuriam partneriui teisę į papildomą sistemą pagal I mokesčių kategoriją, o ne III/0 mokesčių kategoriją, nesukelia skirtingo požiūrio dėl seksualinės orientacijos.

86. J. Römer pabrėžia, kad nors Sprendime *Maruko* Teisingumo Teismas paliko prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui teisę nustatyti, ar buvo „panaši situacija“, Teisingumo Teismas tuo tikslu taip pat nustatė aiškius materialiuosius kriterijus. J. Römer pirmiausia nurodo, kad pagal Direktyvą 2000/78 Teisingumo Teismas nereikalauja visiško situacijų sutapimo, o reikalauja tik panašumo. Taip pat jis priduria, kad minėtas panašumas turi būti nustatomas ne abstrakčiai lyginant teisės institutus, bet dvi atitinkamų asmenų kategorijas nagrinėjamos aptariamos socialinės išmokos požiūriu. Priešingai nei Vokietijos aukštesniųjų teismų praktika, kurioje, J. Römer nuomone, neteisingai suprasta direktyva bei aiškinimo elementai, pateikti Sprendime *Maruko*, nagrinėjamu atveju būtina lyginti, viena vertus, buvusį laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo darbuotoją, gyvenantį su savo partneriu, kuriuos sieja registruotos partnerystės ryšiai, ir, kita vertus, buvusį laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo darbuotoją, gyvenantį su sutuoktiniu ar sutuoktine santuokoje. Iš esmės J. Römer teigia, kad, norėdamas užtikrinti veiksmingą teisinę gynybą nuo diskriminacijos, ko ir siekiama direktyva, Teisingumo Teismas turėtų aiškiau nustatyti materialiuosius kriterijus, kuriuos nacionaliniai teismai turėtų taikyti, atlikdami palyginimą.

87. Komisijos, kaip ir *Arbeitsgericht Hamburg*, nuomone, nagrinėjamu atveju sprendžiant pensijos klausimą partneriai vertinami ne taip palankiai kaip sutuoktiniai be jokios tokią nelygybę pateisinančios priežasties. Komisija tvirtina, kad konkreti aplinkybė, jog du sutuoktiniai gali turėti pareigą auklėti vaikus, nepateisina tokio skirstymo, nes 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punktas palankesnis visiems nuolat negyvenantiems skyrium susituokusiems pensininkams, nesvarbu, ar jie turi palikuonių. Komisija taip pat pritaria prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomonei, kad joks empirinis įrodymas nepatvirtina to, kad susituokusiems

pensininkams reikia didesnės paramos, palyginti su pensininkais, sudariusiais partnerystę, dėl jų partnerio situacijos, kiek tai susiję su pensija. Komisija taip pat nurodo, kad visais atvejais nagrinėjamu aktu negalėtų būti pasiektas toks tikslas, nes jame neatsižvelgta į pensininko ir jo sutuoktinio ar sutuoktinės vaiko buvimą ir ši aplinkybė net nėra nustatyta kaip sąlyga. Komisijos nuomone, priešingai nei Sprendime *Maruko*, nereikėtų palikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui teisės nuspręsti, ar sutuoktinis ir partneris yra panašiose situacijose nagrinėjamos pensijos atžvilgiu, nes sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą teismas jau atliko būtiną analizę dėl partnerio teisinio statuso ir padarė reikiamas išvadas šiuo klausimu. Komisija siūlo nuspręsti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas teisės aktas tiesiogiai diskriminuoja dėl seksualinės orientacijos.

88. Iš Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies a punkto pavadinimo aišku, kad tiesioginės diskriminacijos buvimas pagal šį teisės aktą priklauso nuo lyginamų situacijų panašumo. Taigi, kriterijai, kuriais remiantis turi būti nustatomas toks panašumas, yra lemiami. Teisingumo Teismas privalo pateikti atsakymą, kuriuo būtų suderinami keli reikalavimai, t. y. ne tik neapribodamas nacionalinių teismų galių pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui visus elementus, leidžiančius jam išspręsti ginčą pagrindinėje byloje, bet ir užtikrinti visišką Sąjungos teisės taikymą, kartu nepažeisdamas išimtinės valstybių narių kompetencijos, ypač šeiminės padėties reguliavimo srityje.

89. Pirmiausia pabrėžiu, kad daugumoje valstybių narių santuoka yra sąjunga tarp vyro ir moters. Registruoti partnerystę gali būti leidžiama tik tos pačios lyties asmenų poroms arba ir skirtingų lyčių asmenų poroms, pavyzdžiui, civilinio solidarumo pakto atveju Prancūzijos teisėje. Ryšys tarp homoseksualumo ir sąjungos tarp dviejų žmonių nėra savaiminis. Iš tiesų, gali būti, kad homoseksualios orientacijos asmuo priima socialinį sprendimą susituokti su kitos lyties asmeniu ir, kita vertus, niekas nekliudo heteroseksualios orientacijos asmeniui įregistruoti partnerystę su tos pačios lyties asmeniu. Tačiau, mano nuomone, šioje teisinėje analizėje nereikia remtis šiuo sofizmu. Vyraujančiai realybei prieštarautų, jei nebūtų pripažįstama, kad tokioje valstybėje kaip Vokietija, kur tos pačios lyties asmenys negali susituokti ir jiems skirta teisinė sąjungos forma yra registruota partnerystė,

skirtingas vertinimas partnerystę sudariusių asmenų nenaudai yra diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos šaltinis [43].

90. Nors Sprendime *Maruko* [44] Teisingumo Teismas nurodė, kad palieka spręsti klausimą nacionaliniam teismui, atrodo, jis netiesiogiai pritarė situacijų panašumui, nustatydamas gana aiškius kriterijus. Atsižvelgdamas į Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies a punkte vartojamas sąvokas Teisingumo Teismas nurodė tapačių situacijų, bet rėmėsi pakankamai panašių situacijų buvimu, remdamasis Vokietijos teisės analize, atlikta prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo. Tokia pati yra ir Europos Žmogaus Teisių Teismo pozicija [45].

91. Reikia priminti, kad, neatsižvelgiant į santuokos svarbą moralės, religijos ar sociologijos prasme, teisiniu aspektu ji yra sudėtingas institutas, kurio turinys apibrėžtas sutuoktinių teisėmis ir pareigomis vienas kitam, taip pat tretiesiems asmenims ir visai visuomenei. Be to, santuokos buvimas gali būti būtina įvairių teisinių pasekmių darbo, mokesčių ar administracinėje teisėje sąlyga. Registruotai partnerystei ar bet kokiai kitai teisiškai pripažintai sąjungos formai taip pat būdingos arba šalių teisės ir pareigos, arba teisinės pasekmės, kurias tokiai partnerystei nustato atitinkama teisės sistema.

92. Teisingumo Teismas pabrėžė, kad panašumas turi būti nustatomas nagrinėjamų išmokų atžvilgiu, t. y. pagrindinį dėmesį skiriant atitinkamiems įstatymams, o ne tik bendrai vertinant teisinę situaciją. Taigi, kadangi prejudicinis klausimas byloje *Maruko* susijęs su kompensacine pensija mirusio pensininko partneriui, Teisingumo Teismas, nustatęs, kad Vokietijos teisėje „partnerystė buvo laipsniškai tapatinama su santuoka“, pabrėžė, kad, „kiek tai susiję su našlių pensija, partnerystė prilyginama santuokai“ [46].

93. Taigi, situacijų palyginimas turi būti pagrįstas koncentruota analize, kuria siekiama konkrečiai nustatyti su nagrinėjama išmoka

43 — Taigi, pritariu pirmojo Federalinio Konstitucinio Teismo senato pozicijai, nustatytai jo 2009 m. liepos 7 d. priimtoje nutartyje (*BVerfG*, 1 *BvR* 1164/07). Siekdamas nustatyti tokią diskriminaciją Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad yra glaudus ryšys tarp seksualinės orientacijos ir pasirinkimo tarp santuokos ar registruotos partnerystės (89 punktas) ir kad Vokietijos įstatymų leidėjas numatė pastarąją teisinio santykio formą ir leido sudaryti sąjungą homoseksualiems asmenims (90 punktas).

44 — Minėtas sprendimas (69 punktas).

45 — Taigi, 2008 m. balandžio 29 d. priimtame Sprendime *Burden prieš Jungtinę Karalystę* (dar nepaskelbtas Sprendimų rinkinyje) šio Teismo didžioji kolegija nusprendė, kad dvi seserys, gyvenančios kartu daugiau kaip trisdešimt metų bendrame name, negali skųstis dėl skirtingo mokestinio vertinimo pagal EŽTK 14 straipsnį, nes jų situacija nėra panaši į sutuoktinių ar civilinių partnerių.

46 — Minėtas sprendimas (67–69 punktai).

susijusias susituokusių asmenų teises ir pareigas, numatytas privatinės teisės nuostatose, ir atitinkamas asmenų, įregistravusių partnerystę, teises bei pareigas. Mano nuomone, diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimo naudingumo efektas nebūtų pasiektas, jei būtų reikalaujama teisės institutų identiškumo arba jei turėtų būti atsižvelgiama į konkrečioje situacijoje neįmanomas teises ir prievoles.

94. Konkrečiai kalbant, teisės aktai, taikomi galimo sąjungos, jungiančios partnerius, nutraukimo atveju dėl mirties ar bet kokios kitos priežasties, neturėtų daryti įtakos santuokos ir registruotos partnerystės situacijų lyginimui dėl išmokų, kurios priklauso nuo aplinkybės, kad susituokęs pensininkas nėra nuolat negyvenantis skyrium. Atvirkščiai, tokie teisės aktai galėtų turėti įtakos nustatant sutuoktinių ir partnerių, kurie yra išsiskyrę, situacijų panašumą.

95. Mokesčių, darbo ar administracinių teisės aktų santuokai priskiriamos pasekmės, kaip sąlyga suteikti lengvatą ar teisę, taip pat neturėtų daryti įtakos susituokusių ar įregistravusių partnerystę asmenų situacijų palyginimui, nes šiomis nuostatomis įtvirtintas vertinimo skirtumas yra labiau diskriminacijos buvimo nuoroda nei veiksnys, nustatantis situacijų panašumą.

96. Kadangi Teisingumo Teismas jau aptarė juos Sprendime *Maruko* [47], manau, neverta vėl nurodyti etapų, nustatytų Vokietijos civilinėje teisėje, siekiant suvienodinti teisinį reglamentavimą, taikomą registruotai partnerystei ir teisinį reglamentavimą, taikomą santuokai.

97. Kalbant apie nagrinėjamą pensiją, t. y. papildomą senatvės pensiją, mokamą buvusiam laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo darbuotojui, pažymėtina, kad ji priklauso sutuoktinių tarpusavio turtinių prievolių teisinei sričiai. Atkreipiu dėmesį, kad pagal informaciją, pateiktą sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, gyvenimo partneriai turi abipusių pareigų: pirma, suteikti vienas kitam pagalbą ir paramą ir, antra, savo darbu ir turtu adekvačiai tenkinti bendro gyvenimo poreikius [48], kaip ir kartu gyvenantys sutuoktiniai [49]. Nors RPĮ visiškai nesuvienodintos susituokusių porų ir porų, įregistravusių

47 — Minėtas sprendimas (67 ir paskesni punktai).

48 — RPĮ 2 ir 5 straipsniai pagal 2004 m. gruodžio 15 d. Partnerystės teisę keičiantį įstatymą (*Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts*), įsigaliojusį 2005 m. sausio 1 dieną.

49 — Taigi, RPĮ 5 straipsnyje aiškiai nurodomos atitinkamos BGB nuostatos ir numatoma, kad „BGB 1360 straipsnio 2 dalis ir BGB 1360a ir 1360b straipsniai, taip pat 16 straipsnio 2 dalis taikomi pagal analogiją“.

partnerystę, teisės, jame abiem sąjungoms nustatytos beveik vienodos, ypač turtiniu požiūriu, prievolės.

98. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, po kelių RPĮ[50] reformų „galiausiai nebėra ryškių teisinių skirtumų tarp šių dviejų asmenų statusų, numatytų Vokietijos teisėje, t. y. tarp santuokos ir registruotos partnerystės <...>. Skirtumas, iš esmės, yra tik faktinis: numatyta, kad santuokoje sutuoktiniai yra skirtingų lyčių, o registruotos partnerystės atveju partneriai yra tos pačios lyties“. Taigi, tarp situacijų nėra pakankamo skirtumo, kuris pateisintų tokį skirtingą požiūrį kaip pagrindinėje byloje.

99. Iš bylos medžiagos akivaizdu, kad jei J. Römer 2001 m. spalio mėnesį būtų sudaręs santuoką su moterimi, o ne registruotą partnerystę su vyru, jo pensija būtų padidinta taikant 1. RGG 8 straipsnio 10 dalies paskutinį sakinį. Šis palankesnis vertinimas nepriklausytų nei nuo poros šalių pajamų, nei nuo vaikų buvimo, nei nuo kitų veiksnių, pavyzdžiui, sutuoktinio ekonominių poreikių. Be to, vykdant profesinę veiklą privalomojo suinteresuotojo asmens įnašo dydis niekaip nepriklausė nuo jo šeiminės padėties, atsižvelgiant į tai, kad jis privalėjo prisidėti prie pensijos išlaidų pervesdamas tokią pat įmoką kaip ir jo susituokę kolegos. Nustatytas skirtingas požiūris pagrįstas vien Direktyva 2000/78 draudžiamu kriterijumi, t. y. seksualine orientacija.

100. Atsižvelgiant į tai, ką išdėstė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamos pensijos atveju asmenų, sudariusių vedybų sutartį, ir registruotą partnerystę sudariusių asmenų pagal nacionalinės teisės aktus padėtis yra panaši Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies a punkto prasme. Šiomis aplinkybėmis senatvės pensijos padidinimas, pagrįstas vien santuokos kriterijumi, numatytu 1. RGG 10 straipsnio 6 dalyje, yra tiesioginė diskriminacija dėl seksualinės orientacijos.

2. Dėl netiesioginės diskriminacijos

101. Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto dėl netiesioginės diskriminacijos sąvokos aiškinimo klausimas kyla tik tuo atveju, jei tiesioginė diskriminacija nebūtų nustatyta Teisingumo Teismui atlikus situacijų panašumo analizę, jei Teisingumo Teismas manytų galintis tokią analizę atlikti, kaip jam tai siūlo Komisija, arba tokią analizę

50 — *Arbeitsgericht Hamburg* nurodo, kad, konkrečiai kalbant, 2004 m. gruodžio 15 d. Partnerystės teisę keičiantis įstatymas (*Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts*), įsigalioję 2005 m. sausio 1 d., „dar labiau suvienodino registruotos partnerystės statusą ir santuokos statusą“.

atlikus nacionaliniam teismui, jei jam tokia teisė būtų palikta. Taigi, tolesnes pastabas pateiksiu tik papildomai ir tam, kad viskas būtų išanalizuota.

102. Ieškovas pagrindinėje byloje prašo Teisingumo Teismo išplėsti minėtą *Maruko* teismo praktiką taip pat atsakant į klausimą dėl netiesioginės diskriminacijos. Siekdamas pagrįsti, kad jis yra netiesioginės diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos auka, J. Römer nurodo, jog pensijos siejimo su santuoka, įmanoma tik tarp skirtingų lyčių asmenų, rezultatas neturi jokio objektyvaus pateisinimo pagal Sąjungos teisę. J. Römer tvirtina, kad laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas nepaaiškino, kodėl susituokusių porų apsaugai būtina, kad jis gautų mažesnę pensiją nei heteroseksualūs kolegos, nors jis 45 metus profesinio aprūpinimo kasai mokėjo tokias pačias įmokas kaip ir jie.

103. Komisija, remdamasi Teisingumo Teismo praktika dėl nediskriminavimo dėl amžiaus principo [51], mano, kad valstybės narės turi didelę diskreciją pasirinkti priemones, padedančias įgyvendinti jų socialinės politikos tikslus, tačiau ši diskrecija neturėtų nediskriminavimo principo įgyvendinimo daryti beprasmio.

104. Jei nebūtų nustatyta, kad nagrinėjamos pensijos atžvilgiu partnerių ir sutuoktinių situacija yra panaši, ir tai paneigtų tiesioginės diskriminacijos egzistavimą nagrinėjamu atveju, Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunkčio nuostatos turėtų būti aiškinamos, siekiant padėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nustatyti, ar toks reglamentavimas, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, sukelia netiesioginę diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos.

105. Kiek man žinoma, nėra teismų praktikos, susijusios su netiesioginės diskriminacijos, ypač pagrįstos seksualine orientacija, sąvokos aiškinimu pagal Direktyvą 2000/78.

106. Pagal minėtos direktyvos nuostatas pirmiausia būtina išsiaiškinti, ar nagrinėjamu atveju yra „akivaizdžiai neutralių sąlygų [ar] kriterijų <...> [dėl kurių] tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys“. Kriterijus, nustatytas 1. RGG 10 straipsnio 6 dalyje, paremtas santuokos ryšiu, gali *a priori* būti kaip neutralios diferenciacijos

51 — Ypač žr. 2009 m. kovo 5 d. Sprendimą *Age Concern England* (C-388/07, Rink. p. I-1569, 47 ir paskesni punktai). Pažymėtina, kad Direktyva 2000/78 nustato konkrečias taisykles dėl motyvų, kuriais gali būti pateisinami požiūrio skirtumai, pagrįsti, tiesiogiai ar netiesiogiai, amžiumi (žr. 2010 m. gegužės 6 d. pateiktą generalinės advokatės Juliane Kokott išvados byloje *Andersen,* C-449/08, 32 punktą).

veiksnys. Tačiau kadangi santuoka ir iš jos išplaukiantys privalumai skirti tik skirtingų lyčių asmenims, kaip yra Vokietijoje, tokio kriterijaus efektas nėra nereikšmingas. Šis kriterijus yra labai nepalankus homoseksualiems asmenims, nes šie asmenys turi tik vieną teisinę priemonę – registruotą partnerystę, kad įteisintų savo sąjungą, taigi jie negali patekti į privilegijuotą grupę kitaip, nei tik paneigdami savo seksualinę orientaciją.

107. Šiuo atveju požiūris turi būti ne subjektyvus, o objektyvus. Nesvarbu, ar esamos santuokos reikalavimu konkrečiai siekiama eliminuoti tos pačios lyties poras, nes savaime dėl šio reikalavimo šių porų padėtis yra blogesnė, palyginti su skirtingų lyčių poromis. Aišku, pagrindinėje byloje nagrinėjama nuostata eliminuoja visus nesusituokusius pensininkus [52], tačiau realiai homoseksualūs asmenys yra blogesnėje padėtyje nei, pavyzdžiui, kartu gyvenantys nesusituokę heteroseksualūs asmenys, kadangi iš pastarųjų nėra galutinai atimta galimybė gauti tokią lengvatą, nes jie gali susituokti, jei kada nors to pageidautų.

108. Vien išvados, kad tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti „tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį“ dėl 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies, nepakanka, kad būtų nustatyta netiesioginė diskriminacija, nes „teisėtas tikslas“ tokią diskriminaciją galėtų „objektyviai“ pateisinti pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį. Laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo pateiktas paaiškinimas susijęs su apmokestinimo, kurio tikrumas ir teisėtumas nėra pagrįsti įrodymais, nors atsakovas pagrindinėje byloje turėjo tai padaryti, tvarka. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konstatuoja galimą įstatymų leidėjo ketinimą apsaugoti santuoką ir šeimą [53].

109. Iš karto pabrėžiu, kad priežastinis ryšys tarp nagrinėjamo nevienodo požiūrio ir santuokos bei šeimos apsaugos, kuri savaime galėtų būti „teisėtas tikslas“, mano nuomone, yra abejotinas.

110. Net jei teisėtas tokio tikslo pobūdis gali būti pateisintas, 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies nuostatos bet kuriuo atveju man neatrodo galinčios tinkamai atlaikyti pagrįstumo ir proporcingumo vertinimą, numatytą

52 — Tačiau pabrėžiu, kad 1. RGG 10 straipsnio 6 dalyje nustatyta, kad palankesnis apskaičiavimo metodas, taikant III/0 mokesčių kategoriją, taikomas ne tik susituokusiems pensininkams, bet ir nesusituokusiems pensininkams, kurie gali gauti šeimos pašalpas ar kitas atitinkamas išmokas.

53 — Tai aš dar nagrinėsiu pateikdamas atsakymus į paskutinę klausimų grupę, susijusią su minėtos Vokietijos Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalies, kurioje nustatytas toks tikslas, įtaka.

Direktyvoje 2000/78, kurioje nustatyta, kad „šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis“. Mano nuomone, santuokos institutui skatinti yra kitokių būdų, nei kenkti, nors ir netiesiogiai, finansiniams homoseksualių porų, kurios vienaip ar kitaip neturi galimybės susituokti Vokietijoje, interesams, ir dėl to nėra rizikos, kad jos vietoje santuokos pasirinks registruotą partnerystę. Bet kokiu atveju santuokos institutas gali būti apsaugotas ir be neadekvataus ir nebūtino vieno iš teisiškai pripažintų santuokinio gyvenimo rėmimo būdų [54].

gauna mažesnę pensiją nei susituokęs asmuo, yra objektyviai pateisinama teisėtu tikslu ir ar esamos santuokos buvimas, kaip būtina šios lengvatos gavimo sąlyga, yra proporcinga priemonė tokiam tikslui pasiekti.

3. Tarpinė išvada

111. Atsižvelgdamas į šias pastabas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris vienintelis turi jurisdikciją įvertinti nagrinėjamos bylos faktines aplinkybes ir išaiškinti taikytiną nacionalinę teisę, turės konkrečiai nustatyti, ar yra netiesioginė diskriminacija. Jis turės įvertinti, ar aplinkybė, kad pagal 1. RGG 10 straipsnio 6 dalį J. Römer

112. Apibendrindamas visus trečiojo klausimo aspektus, siūlau Teisingumo Teismui atsakyti į šį klausimą taip, kad Direktyvos 2000/78 1, 2 straipsnių ir 3 straipsnio 1 dalies c punkto nuostatos draudžia pagrindinėje byloje nagrinėjamą reglamentavimą, pagal kurį pensininkas, sudaręs registruotą partnerystę, negauna tokios papildomos senatvės pensijos, kokią gauna susituokęs, nuolat negyvenantis skyrium pensininkas, nors nacionalinėje teisėje minėta partnerystė suteikia tos pačios lyties asmenims panašų į sutuoktinių statusą minėtos pensijos atžvilgiu. Nustatant panašumą, pagrindinis dėmesys turi būti skiriamas sutuoktinių ir partnerių teisėms bei pareigoms, kurios kyla iš nuostatų, taikomų santuokai ir registruotai partnerystei, ir kurios yra svarbios, atsižvelgiant į nagrinėjamos išmokos

54 — Palyginti su minėta 2009 m. liepos 7 d. Federalinio Konstitucinio Teismo priimta nutartimi. Europos Žmogaus Teisių Teismas taip pat pabrėžė, kad „kai valstybėms palikta nedidelė diskrecija, (kaip yra) skirtingo vertinimo <...> dėl seksualinės orientacijos (atveju), <...> pagal proporcingumo principą būtina, kad priimta priemonė paprastai leistų pasiekti norimą tikslą, tačiau taip pat privaloma įrodyti, kad, norint pasiekti šį tikslą, buvo būtina kai kuriems asmenims, šiuo atveju asmenims, palaikantiems homoseksualius santykius, netaikyti atitinkamos priemonės“ (2003 m. liepos 24 d. Sprendimas *Karner prieš Austriją*, Sprendimų rinkinys, 2003-IX, 41 punktas).

suteikimo sąlygas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas privalo nustatyti, ar partnerio teisinė ir faktinė situacija yra panaši į sutuoktinio, gaunančio papildomą senatvės pensiją iš profesinio aprūpinimo sistemos, kurią administruoja laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas.

113. Papildomai, jei atlikus panašumo analizę nebus nustatyta tiesioginė diskriminacija dėl seksualinės orientacijos, mažų mažiausiai egzistuoja netiesioginė diskriminacija pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį, nes 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies nuostatos, kuriomis nustatomas susituokusiam, nuolat negyvenančiam skyrium pensininkui palankesnis senatvės pensijos apskaičiavimo būdas, yra nenaudingos partnerystę įregistravusiam pensininkui ir objektyviai neatitinka teisėto tikslo arba nėra tinkama ir būtina priemonė tokiam tikslui pasiekti, o tai privalės nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

D — *Dėl EB 141 straipsnio ar bendrojo Sąjungos teisės principo pažeidimo*

114. Ketvirtuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar tuo atveju, jei nebūtų nustatyta, kad 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis pažeidžia Direktyvą 2000/78, minėta nacionalinės teisės nuostata vis dėlto pažeidžia EB 141 straipsnį arba bendrąjį Bendrijos teisės principą.

115. Konkrečiai kalbant, šis klausimas gali būti išskaidytas į tris alternatyvius klausimus. *Arbeitsgericht Hamburg* šiuo klausimu pateikė paaiškinimus pateikdamas prašymo priimti prejudicinį sprendimą papildymą.

116. Atkreipiu dėmesį, kad pirmuoju ir antruoju ketvirtajame klausime nurodytais atvejais būtų teigiamai atsakyta į klausimus dėl galimo Direktyvos 2000/78 netaikymo. Trečioje ketvirtojo klausimo dalyje pateiktas atvejis, jei būtų nuspręsta, kad 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis nei tiesiogiai, nei netiesiogiai nepažeidžia nediskriminavimo principo, nustatyto Direktyvoje 2000/78. Dėl pirma nurodytų priežasčių trys šio prejudicinio klausimo dalys, mano nuomone, neturi objekto. Tačiau tam, kad viskas būtų išnagrinėta, tuo atveju, jei Teisingumo Teismas atmestų mano siūlymus, papildomai pateiksiu kitus atsakymo elementus.

117. Dėl galimo EB 141 straipsnio pažeidimo nemanau, kad jis galėtų būti nustatytas pagrindinėje byloje. Primenu, kad minėtame

straipsnyje nustatytas principas „už vienodą ar vienodos vertės darbą abiejų lyčių darbuotojams mokėti vienodą užmokestį“.

118. 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies teisinis turinys neturėtų pažeisti šitaip nustatyto principo, nes skirtingas ieškovui pagrindinėje byloje nepalankus vertinimas apskaičiuojant pensiją pagrįstas skirtumu ne tarp vyrų ir moterų, o tarp susituokusių darbuotojų ir kitų darbuotojų. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pats tai nurodė, tačiau jis teigia, kad minėtas straipsnis vis dėlto galėtų būti pripažintas diskriminacine nuostata, pagrįsta tuo, kad ieškovas pagrindinėje byloje yra vyriškos lyties, nes J. Römer galėjo sukurti su kitu vyru tik partnerystės, bet ne santuokos teisinį ryšį.

119. Tačiau, kaip ir Komisija, atkreipiu dėmesį, kad nagrinėjama nacionalinė nuostata pažeidžia tos pačios lyties pensininkų interesus, neatsižvelgiant į tai, ar partnerystė buvo sukurta tarp dviejų vyrų ar dviejų moterų. Be to, žala, kurią patiria J. Römer, nesusijusi nei su jo, nei su jo partnerio lytimi, o tik su santuokos nebuvimu. Mano nuomone, akivaizdu, kad tokia nuostata negali prieštarauti EB 141 straipsniui, kuriame kalbama apie skirtingą požiūrį dėl lyties, o ne dėl seksualinės orientacijos.

120. Iš tiesų, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo argumentai panašūs į Teisingumo Teismo vertinimą Sprendime *K.B.* [55], pagal kurį EB 141 straipsnis iš esmės draudžia teisės aktus, dėl kurių, pažeidžiant Europos žmogaus teisių konvenciją (toliau – EŽTK), pora, kurios vienas narys yra transseksualas, kuriam buvo atlikta lyties keitimo operacija, bet kurio civilinės būklės įraše nurodyta ta pati lytis kaip ir kito poros nario, negali įvykdyti santuokos sąlygos, būtinos tam, kad vienas iš jų galėtų pasinaudoti kito poros nario užmokesčiu pagal EB 141 straipsnį, būtent kad gautų našlio pensiją.

121. Net jei J. Römer ir jo partnerio situacija panaši į suinteresuotųjų asmenų byloje *K.B.*, nes santuoka skirta tik skirtingų lyčių asmenims, nemanau, kad nagrinėjamu atveju ši kliūtis galėtų būti kvalifikuojama kaip diskriminacija dėl lyties. Minėtoje byloje Teisingumo Teismas išreiškė abejonę dėl Jungtinės Karalystės įstatymų atitikties Bendrijos teisei ne dėl to, kad jie nesuteikia teisės į santuoką tos pačios lyties atstovams, o tik dėl to, kad lemia nevienodą požiūrį dėl vienos būtinos sąlygos, t. y. galimybės susituokti, siekiant gauti našlio pensiją [56]. Taip pat J. Römer negalėjimas gauti pensijos susijęs su Vokietijos,

55 — 2004 m. sausio 7 d. sprendimas (C-117/01, Rink. p. I-541).
56 — Šio sprendimo 28, 30 ir 33 punktai.

įgyvendinančios savo teises šeiminės padėties srityje, pasirinkimu santuokos institutą skirti tik skirtingų lyčių poroms. Kadangi homoseksualūs asmenys vienodai jaučia tokio teisės aktų pasirinkimo pasekmes, neatsižvelgiant į tai, ar kalbama apie moteriškos, ar vyriškos lyties asmenis, toks reikalavimas negali savaime būti laikomas diskriminuojančiu dėl lyties.

122. Kalbant apie 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies galimo bendrojo Sąjungos teisės principo pažeidimą, dėl kurio ieškovas pagrindinėje byloje patenka į blogesnę padėtį dėl savo seksualinės orientacijos, pažymėtina, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas grindžia savo prašymą Sprendimu *Mangold* [57]. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad pagal minėtą sprendimą pati Direktyva 2000/78 nenustato vienodo požiūrio principo užimtumo ir profesinėje srityje, kuris turėtų būti suprantamas kaip bendrasis Bendrijos teisės principas. Papildomame prašyme prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo galimą „(kito) pagrindinio Bendrijos teisės principo pažeidimą“, atrodo, lygindamas jį su vienodo užmokesčio vyrams ir moterims principu, nustatytu EB 141 straipsnyje, tačiau jis nenurodo, koks nagrinėjamu atveju galėtų būti tas kitas principas.

123. Jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad šis klausimas nėra nereikšmingas atsižvelgiant į jame nurodytų hipotezių, pateiktų kaip prielaidos, kombinaciją, konstatuoju, kad sprendimai *Mangold* ir *Kücükdeveci* [58] aiškiai patvirtina, jog Direktyvoje 2000/78 nenustatytas vienodo požiūrio principas užimtumo ir profesinėje srityje, kuris kyla iš įvairių tarptautinių dokumentų ir bendrų valstybių narių konstitucinių tradicijų, kaip tai akivaizdu iš minėtos direktyvos 1 straipsnio bei 1 ir 4 konstatuojamųjų dalių.

124. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas pripažino nediskriminavimo dėl amžiaus principą, kuris turi būti suprantamas kaip bendrasis Sąjungos teisės principas ir kuris minėta direktyva buvo tik patvirtintas, nustatant bendras Sąjungos teisės sąlygas jos reguliuojamoje srityje [59]. Be to, jis pabrėžė, kad „bet kokia diskriminacija dėl <...> amžiaus <...> draudžiama“ pagal Pagrindinių teisių chartijos 21 straipsnio 1 dalį, kuri pagal ESS 6 straipsnio 1 dalį turi tokią pačią teisinę galią kaip Sutartys [60].

125. Lieka nustatyti, ar minėta teismo praktika gali būti perkelta taip, kad draudimas diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos įgytų tokį pat bendrojo Sąjungos teisės principo

57 — Minėtas (74 ir 75 punktai).

58 — Minėtas Sprendimas *Mangold* (74 punktas) ir minėtas Sprendimas *Kücükdeveci* (20 punktas).

59 — Minėtas Sprendimas *Mangold* (75 punktas) ir minėtas Sprendimas *Kücükdeveci* (21 punktas).

60 — Minėtas Sprendimas *Kücükdeveci* (22 punktas).

statusą kaip ir draudimas diskriminuoti dėl amžiaus.

126. Kaip jau nurodžiau, 1997 m. spalio 2 d. pasirašyta ir 1999 m. gegužės 1 d. įsigaliojusi Amsterdamo sutartis pakeitė EB 13 straipsnio 1 dalį tam, kad Bendrijai neviršijant materialinės kompetencijos ribų būtų suteiktos specifinės galios kovai su visomis diskriminavimo dėl šešių nurodytų motyvų, įskaitant ir seksualinę orientaciją, formomis [61].

127. Tuo laiku ne visos valstybės narės draudė diskriminaciją, pagrįstą minėtu kriterijumi, o EŽTK jo taip pat nenurodė. 1998 m. vasario 17 d. Sprendime *Grant* [62] Teisingumo Teismas nurodė, kad Bendrijos teisė stabilių homoseksualių santykių neprilygino santykiams tarp dviejų susituokusių asmenų ar stabiliems nesantuokiniams heteroseksualiems santykiams. Todėl Teisingumo Teismas nusprendė, kad skirtingas vertinimas dėl seksualinės orientacijos nebuvo draudžiamas, nes jokia Bendrijos nuostata jo aiškiai nedraudė, ir taip pat nurodė, kad, esant reikalui, tik įstatymų leidėjas turėtų teisę imtis priemonių, kad pakeistų šią situaciją.

128. Kaip nurodė generalinis advokatas Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, Teisingumo Teismo pasirinkta siaura interpretacija neatitiko, pavyzdžiui, teismo praktikos, susijusios su diskriminacija dėl motinystės [63]. Iš vėlesnės teismo praktikos taip pat matyti tam tikras nenoras įgyvendinti draudimą diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos [64].

129. Mano nuomone, vertinant vien teisiškai, nėra jokio pateisinimo ne taip griežtai taikyti vienodo požiūrio principą diskriminavimo dėl seksualinės orientacijos atveju nei diskriminavimo, pagrįsto kitais EB 13 straipsnyje nurodytais motyvais, atveju. Jei būtų

61 — Šios nuostatos pagrindas buvo Direktyva 2000/78 ir 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (OL L 180, p. 22; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 20 sk., 1 t., 23 p.), taip pat 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos direktyva 2004/113/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo (OL L 373, p. 3). Papildydama šią teisės sistemą, Komisija 2008 m. liepos 2 d. pateikė pasiūlymą dėl direktyvos, kuria ne darbo rinkoje įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (COM(2008) 426 galutinis).

62 — 1998 vasario 17 d. Sprendimas *Grant* (C-249/96, Rink. p. I-621, 35 ir paskesni punktai).

63 — Žr. minėtos išvados 92 punktą ir kitus daugelį ten minėtų punktų (90 išnaša).

64 — Ypač žr. 2001 m. gegužės 31 d. Sprendimą *D ir Švedija prieš Tarybą* (C-122/99 P ir C-125/99 P, Rink. p. I-4319), kurio turinys aptartas byloje *Maruko* generalinio advokato Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer pateiktos išvados 94 punkte.

pripažinta, kad ši sritis yra ypač opi, ir dėl to kiltų teisinių pasekmių, tai reikštų, kad Teisingumo Teismas atsižvelgtų į nepagrįstą nusistatymą, kad ir kokia būtų jo kilmė, ir nesuteiktų lygiavertės teisinės apsaugos seksualinei mažumai priklausantiems asmenims.

130. Iš tiesų, Europos Žmogaus Teisių Teismas nuo 1999 m. sprendė, kad skirtingo seksualinės orientacijos vertinimo atveju turi būti taikomas EŽTK 14 straipsnis, kurio turinys nėra baigtinis, ir kad tokia diskriminacija neturi būti toleruojama pagal konvenciją [65]. Pagrindinės teisės, kurias užtikrina EŽTK, yra neatsiejama normų, kurių laikymąsi kaip bendrųjų principų pagal ESS 6 straipsnio 3 dalį užtikrina Europos Sąjunga, dalis. „Bet kokia diskriminacija, ypač dėl <...> seksualinės orientacijos“, buvo uždrausta Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos, kurios tikslas ne sukurti naujas teises, bet patvirtinti pagrindines Sąjungos teisės pripažįstamas teises, 21 straipsnio 1 dalyje [66].

131. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad, remiantis tuo, ką Teisingumo Teismas nusprendė dėl diskriminavimo dėl amžiaus, draudimas diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos turėtų būti pripažįstamas bendruoju Sąjungos teisės principu [67].

132. Jei pagrindinėje byloje nagrinėjamam teisės aktui nebūtų taikoma

65 — EŽTT 1999 m. gruodžio 21 d. Sprendimas *Salgueiro Da Silva Mouta prieš Portugaliją*, Sprendimų rinkinys, 1999-IX, 28 ir 36 punktai. Taip pat žr. 2003 m. sausio 9 d. Sprendimo *S.L. prieš Austriją*, Sprendimų rinkinys, 2003-I, 37 punktą („skirtumai, pagrįsti seksualine orientacija, turi būti pagrįsti ypač svarbiomis priežastimis“) ir šiuo klausimu minėtą teismų praktiką ir 2010 m. kovo 2 d. Sprendimo *Kozak prieš Lenkiją*, dar nepaskelbto Sprendimų rinkinyje, (EŽTT 98 ir 99 punktuose sutinka, kad šeimos, sudarytos iš vyro ir moters sąjungos, apsauga, numatyta Lenkijos Konstitucijoje, iš esmės yra teisėtas motyvas, pateisinantis skirtingą požiūrį. Jis priduria, kad siekdama pusiausvyros tarp šeimos ir Konvencija seksualinėms mažumoms pripažintų teisių apsaugos, valstybė turi atsižvelgti į visuomenės raidą, būtent į tai, kad egzistuoja ne vienas būdas, kaip individas gali gyventi savo asmeninį gyvenimą. EŽTT, negalėdamas sutikti, jog norint apsaugoti šeimą yra būtina paprastai atsisakyti sudaryti nuomos sutartį su homoseksualiuose santykiuose gyvenančiais asmenimis, vieningai nusprendė, kad buvo pažeistas EŽTK 1 straipsnis, kartu su 8 straipsniu.

66 — Jos konstatuojamojoje dalyje nustatyta, kad chartijoje, „deramai atsižvelgiant į Sąjungos kompetenciją ir uždavinius bei į subsidiarumo principą, dar kartą įtvirtinamos pagrindinės teisės, kylančios iš visoms valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų ir tarptautinių įsipareigojimų, [EŽTK], Sąjungos ir Europos Tarybos priimtų socialinių chartijų ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikos.“

67 — Minėto Sprendimo *Mangold* 76 punktas pradedamas taip: „Bendrojo vienodo požiūrio, *konkrečiai kalbant*, dėl amžiaus, principo laikymasis <...>“ (kursyvu pažymėta mano), o tai leidžia teigti, kad Teisingumo Teismas nesiekė apriboti savo požiūrio dėl šio vienintelio motyvo, nes Direktyvos 2000/78 tikslas kovoti su diskriminacija dėl „religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos“ (1 straipsnis) užimtumo ir profesinėje srityje. Generalinis advokatas A. Tizzano taip pat nurodė: „dar prieš priimant Direktyvą 2000/78 ir konkrečias jos nuostatas, Teisingumo Teismas pripažino *bendrąjį lygybės principą*“ (kursyvu pažymėta mano) (žr. išvados byloje *Mangold* 83 punktą bei minėtą teismų praktiką).

Direktyva 2000/78, o tai, mano nuomone, mažai tikėtina, neturėtų būti atmesta, kad šis teisės aktas, konkrečiai kalbant, jo sąvoka „susituokę“, kuri susiaurina jo taikymo sritį, pažeidžia bendrąjį Sąjungos teisės principą, draudžiantį diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos.

E — *Dėl bylos laiko požiūriu*

135. Būtina bendrai išnagrinėti penktąjį ir šeštąjį klausimus, nes jie abu skirtingais aspektais susiję su taikymu laiko atžvilgiu.

133. Tačiau pažymėtina, kad jei Teisingumo Teismas grįstų tokią kontrolę bendruoju principu, o ne Direktyva 2000/78, tai turėtų įtakos atsakymui į penktąjį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą dėl Sąjungos teisės pažeidimo pasekmių *ratione temporis*.

1. Teisės į vienodą požiūrį pasekmės laiko atžvilgiu

136. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad penktuoju klausimu siekiama išsiaiškinti Teisingumo Teismo pateiktų atsakymų į pirmuosius keturis prejudicinius klausimus teisines pasekmes, siekiant priimti sprendimą nagrinėjamu atveju.

134. Taigi manau, kad iš esmės nagrinėjamu atveju į ketvirtąjį prejudicinį klausimą neturi būti atsakyta. Tačiau, jei būtų nuspręsta priešingai, papildomai siūlau Teisingumo Teismui atsakyti, kad 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis nepažeidžia EB 141 straipsnio, tačiau gali pažeisti bendrąjį Sąjungos teisės principą, kuriuo draudžiama diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos, o dėl to turės nuspręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į jo nagrinėjamos bylos medžiagą.

137. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad jis pateikia klausimą, pirmiausia, siekdamas išsiaiškinti, ar tuo atveju, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad pagrindinės bylos ieškovo mažiau palanki situacija yra Sąjungos teisės pažeidimas, suinteresuotasis asmuo galėtų reikalauti, kad pagrindinės bylos atsakovas taikytų jam vienodą požiūrį – tokį kaip į susituokusius, nuolat negyvenančius skyrium pensininkus – dar prieš atitinkamai pakeičiant 1. RGG 10 straipsnio 6 dalį.

138. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad nagrinėjamu atveju, nors darbo sutarčiai ir taikoma civilinė teisė, laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas nėra darbdavys pagal privatinę teisę, bet viešosios vietos valdžios institucija, veikianti ir kaip darbdavys, ir kaip teisės aktų leidėjas, nagrinėjamos nuostatos prasme.

139. Mano nuomone, jei būtų nustatyta tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, teisės į vienodą požiūrį ieškovas pagrindinėje byloje gali reikalauti nelaukdamas, kol Vokietijos įstatymų leidėjas pakeis ginčijamą nacionalinės teisės nuostatą.

140. Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, nuo kurio momento turėtų būti netaikoma 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo manantis, kad jei Teisingumo Teismas nuspręstų, jog minėta nuostata pažeidžia tik Direktyvą 2000/78, būtų logiška pripažinti, kad ieškovas pagrindinėje byloje turėtų teisę reikalauti iš atsakovo pagrindinėje byloje tokio paties dydžio pensijos kaip mokama susituokusiems pensininkams ne anksčiau nei nuo įgyvendinimo termino, nustatyto Direktyvos 2000/78 18 straipsnio 1 dalyje, pabaigos, t. y. nuo 2003 m. gruodžio 3 dienos.

141. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat nurodo, kad, jo nuomone, kaip atskaitos taškas galėtų būti nustatyta vėlesnė data, jei Teisingumo Teismas suteiktų lemiamą reikšmę aplinkybei, kad nacionalinėje teisėje tos pačios lyties asmenų sudarytos partnerystės prilyginimas santuokai vyko keliais etapais. Jo nuomone, tokiu atveju Teisingumo Teismo pateikto išaiškinimo teisinės pasekmės galėtų būti taikomos ieškovui pagrindinėje byloje, pavyzdžiui, tik nuo 2004 m. gruodžio 15 d. Partnerystės teisę keičiančio įstatymo įsigaliojimo, taigi nuo 2005 m. sausio 1 dienos.

142. Nors Komisija sutinka su prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, ieškovas pagrindinėje byloje sutinka tik dėl pirmosios prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo siūlomos datos [68]. J. Römer sutinka, kad Teisingumo Teismas gali nuspręsti, jog pasekmės apims tik pensijos mokėjimus po 2003 m. gruodžio 2 d. Tačiau, kaip jis mano, jam mokama pensija, bet kokiu atveju nuo minėtos dienos turėtų būti apskaičiuojama remiantis visomis jo pervestomis įmokomis, neatsižvelgiant į įmokų datą.

143. Tačiau jis nepritaria siūlymui, kad atskaitos taškas galėtų būti nukeltas tam, kad būtų atsižvelgta į registruotai partnerystei taikomos sistemos raidą Vokietijos teisėje.

68 — Tačiau pabrėžiu, kad šiuo klausimu jo vartojama formuluotė man atrodo neaiški ar net netiksli, nes jis teigia, kad „(Teisingumo Teismas) išaiškins direktyvos turinį, kaip jis turėjo būti suprantamas nuo *direktyvos įsigaliojimo 2003 m. gruodžio 2 d.*“ (kursyvu pažymėta mano). Vis dėlto Direktyvos 2000/78 20 straipsnyje nustatyta, kad ji įsigaliojo jos paskelbimo *Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje* dieną, t. y. 2000 m. gruodžio 2 d., o 18 straipsnyje nustatyta, kad valstybės narės turi perkelti direktyvą į nacionalinę teisę iki 2003 m. gruodžio 2 dienos.

Dėl tiesioginės diskriminacijos J. Römer teigia, kad partnerių tarpusavio išlaikymo pareigos sutampa su tokiomis pačiomis sutuoktinių pareigomis nuo pat partnerystės sukūrimo 2001 metais [69]. Dėl to J. Römer daro išvadą, kad dėl teisės gauti ginčijamą papildomą pensiją buvę laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo darbuotojai, sudarę partnerystę, visada buvo tokioje pačioje situacijoje kaip ir susituokę buvę darbuotojai. Dėl netiesioginės diskriminacijos J. Römer papildomai teigia, kad jis nuo pat pradžių buvo diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos auka.

144. Siekiant atsakyti į šį klausimą, galima būtų atskirti skirtingus atvejus. Pirmiausia, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad nagrinėjamu atveju yra diskriminacija dėl Direktyvos 2000/78 nuostatų pažeidimo, galėtų būti teigiama, kad ieškovas pagrindinėje byloje nebūtų turėjęs tokių pačių teisių į papildomą pensiją kaip susituokę pensininkai prieš valstybėms narėms nustatytą direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę terminą, t. y. iki 2003 m. gruodžio 2 dienos. Šį teiginį pagrįstų tai, kad direktyva negali būti taikoma atgaline data, jei nusprendžiama ją taikyti iki jos perkėlimo į nacionalinę teisę termino. Kita vertus, priešingu atveju, jei Teisingumo Teismas į trečiąjį klausimą atsakytų neigiamai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas papildomai klausia, ar 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis pažeidžia EB 141 straipsnį arba bendrąjį Sąjungos teisės principą. Šiuo atveju Direktyvos 2000/78 perkėlimo į nacionalinę teisę termino pabaiga neturėtų reikšmės ginčo pagrindinėje byloje sprendimui.

145. Tačiau šitaip skirstant būtų pamirštama tai, kad, kaip minėjau, Teisingumo Teismas pabrėžė, jog pati Direktyva 2000/78 nenustato vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje principo [70]. Teisingumo Teismas iš to padarė išvadą, kad nediskriminavimo dėl amžiaus principas turi būti pripažįstamas kaip bendrasis Bendrijos teisės principas ir kad vienodo požiūrio principo, kiek tai susiję su amžiumi, laikymasis negali priklausyti nuo valstybėms narėms suteikto direktyvos, skirtos kovos su diskriminacija dėl amžiaus bendriesiems pagrindams nustatyti, perkėlimo termino pabaigos. Jis taip pat nurodė, kad nacionalinis teismas privalo užtikrinti visišką šio bendrojo principo galiojimą, netaikydamas jokios jam prieštaraujančios nacionalinės teisės nuostatos, neatsižvelgdamas į tai,

69 — Ieškovas pagrindinėje byloje nurodo, kad tik sutuoktinių eiliškumas, reikalaujant alimentų, palyginti su kitais alimentų kreditoriais, anksčiau buvo kitoks, bet tai neturi jokios įtakos sutuoktinių išlaikymo prievolės ir partnerių tarpusavio išlaikymo prievolės panašumui.

70 — Minėtas Sprendimas *Mangold* (74 punktas) ir minėtas Sprendimas *Kücükdeveci* (20 punktas).

kad minėtos direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę terminas, nustatytas jos 18 straipsnyje, dar nesuėjęs.

146. Mano nuomone, nediskriminavimo dėl seksualinės orientacijos principui visais aspektais turi būti taikomi identiški argumentai. Direktyva 2000/78, iš esmės skirta konkretaus bendrojo Sąjungos teisės principo taikymui palengvinti, nedaro įtakos nei minėto principo turiniui, nei jo taikymo sričiai. Kadangi direktyvoje jis nėra nustatytas, o tik vartojamas, galima teigti, kad minėto principo pažeidimas ir iš to išplaukiančios teisinės pasekmės gali kilti anksčiau nei 2003 m. gruodžio 2 dieną. Šiuo atveju pasekmės, kurias prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės nustatyti nagrinėjamoje byloje, nebus siejamos su Direktyvos 2000/78 įsigaliojimu ar minėtos direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę terminu, nes šitaip pripažintas bendrasis nediskriminavimo principas pagal savo pobūdį viršesnis už tokią antrinės teisės akto normą.

147. Iš teisės raidos aprašymo, kurį jau aptariau, atrodo, kad Teisingumo Teismas nepripažino nediskriminavimo dėl seksualinės orientacijos principo savo aštuntojo dešimtmečio praktikoje. Tačiau primenu, kad Strasbūro teismas 1999 m. gruodžio mėnesį [71] nusprendė, kad toks diskriminavimas prieštarauja EŽTK. Atsižvelgiant į tai, kad Europos Sąjunga užtikrina pagrindines teises, saugomas minėtos konvencijos [72], kaip bendruosius principus, ir atsižvelgiant į tai, kad Pagrindinių teisių chartija tik kodifikavo Europos Sąjungos jau garantuojamas teises [73], mano nuomone, akivaizdu, kad teisė į vienodą požiūrį dėl seksualinės orientacijos jau buvo bendrasis teisės principas, Sąjungos teisės pripažintas tuo metu, kai J. Römer įregistravo partnerystę su savo partneriu, t. y. 2001 m. spalio 15 dieną.

148. Jei Teisingumo Teismas atmestų mano argumentus šiuo klausimu ir nuspręstų taikyti tik Direktyvos 2000/78 nuostatas, reikėtų atsižvelgiant į jos įsigaliojimo datą daryti skirtumą tarp Teisingumo Teismo atliekamo diskriminacijos kvalifikavimo.

149. Iš tiesų, tiesioginė diskriminacija atsiranda tik nuo momento, kai partnerystę sudariusių pensininkų situacija tampa panaši į susituokusių pensininkų situaciją dėl nagrinėjamos papildomos pensijos.

150. Gali būti, kad, kaip siūlo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, bet priešingai, nei teigia ieškovas pagrindinėje

71 — Minėtas EŽTK Sprendimas *Da Silva Mouta prieš Portugaliją*.

72 — ES 6 straipsnio 3 dalis.

73 — Chartijos konstatuojamoji dalis.

byloje, iš santuokos išplaukiančios teisės ir pareigos bei iš partnerystės išplaukiančios teisės ir pareigos, apsiribojant svarbiais nagrinėjamos lengvatos elementais, tapo pakankamai panašios tik palaipsniui, o ne nuo pirmojo nagrinėjamą lengvatą nustatančio įstatymo priėmimo. Kadangi šio konvergencijos slenksčio nustatymas turi būti atliktas analizuojant ir aiškinant nacionalinę teisę, jį turi atlikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

151. Šiuo požiūriu pažymėtina, jog sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodoma, kad RPĮ pirminėje redakcijoje, priimtoje 2001 m. vasario 16 d., partnerystės teisinis statusas iš dalies, bet ne visiškai rėmėsi santuokos teisiniu statusu [74] ir kad šis statusas buvo tris kartus pakeistas ir tik 2005 m. sausio 1 d. įsigaliojusiu pakeitimu sustiprinti panašumai tarp partnerystės ir santuokos [75] tiek, kad šiuo metu nebėra aiškių teisinių skirtumų tarp šių dviejų asmenų statusų, įtvirtintų Vokietijos teisėje. Nors šią laipsniško suvienodinimo analizę ginčija ieškovas pagrindinėje byloje, atrodo akivaizdu, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atsižvelgs į laipsnišką nacionalinės teisės raidą, kurią jis jau aprašė ir kuri, beje, atitinka dviejų Vokietijos aukštesniųjų federalinių teismų poziciją sprendimuose [76], tiesiogiai papildančiuose Sprendimą *Maruko* [77]. Tačiau, iš esmės, J. Römer galimybė reikalauti vienodo požiūrio vienu, o ne kitu momentu priklausys nuo kriterijų, kuriuos Teisingumo Teismas pripažins kaip kriterijus, kuriais turėtų vadovautis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, lygindamas dvi situacijų grupes.

152. Atvirkščiai, netiesioginės diskriminacijos atveju nebūtina apibrėžti teisiškai panašios situacijos buvimo, o pakanka nustatyti konkretų trūkumą, kuris nėra pateisinamas teisėtu tikslu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui tenkanti pareiga padaryti išvadas, atitinkančias Sąjungos teisę, gali atsirasti nuo momento, kai Vokietijos

74 — Dėl senatvės pensijų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad *LPartDisBG* nenustatytas teisių į pensiją kompensacinis padalijimas tarp partnerių tuo atveju, jei jų partnerystė būtų nutraukta, ir jame nėra jokios nuostatos dėl teisių į pensiją mirties atveju. Tačiau, mano nuomone, nediskriminavimo principo prasmė Sąjungos teisėje negalėtų būti užtikrinta, jei, lyginant situacijas, būtų atsižvelgiama į veiksnius, kurie yra visiškai hipotetiniai, palyginti su konkrečia šalių situacija. Atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes, kadangi partneryste, kurią 2001 metais sudarė J. Römer, tik įteisinti stabilūs santykiai, egzistavę nuo 1969 m., ir atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjama išmoka, kurios gavimo sąlyga yra ta, kad pensininkas būtų susituokęs ir nuolat negyventų skyriumi, mano nuomone, atliekant minėtą palyginimą neteisinga atsižvelgti į sąjungos nutraukimo taisykles.

75 — Šiuo klausimu žr. minėtą Sprendimą *Maruko*, ypač 12 ir paskesnius punktus.

76 — Žr. 2009 m. sausio 14 d. Vokietijos federalinio darbo teismo (*Bundesarbeitsgericht*) sprendimą, būtent 34 punktą; minėta 2009 m. liepos 7 d. Federalinio Konstitucinio Teismo nutartis, būtent 36 ir paskesni punktai.

77 — Abu pirmiau nurodyti sprendimai aiškiai paremti minėtu 2008 m. balandžio 1 d. Teisingumo Teismo sprendimu byloje *Maruko*.

įstatymų leidėjas įtvirtino registruotą partnerystę, t. y. nuo 2001 rugpjūčio 1 d., datos, kurią įsigaliojo RPĮ. Ieškovas pagrindinėje byloje galėtų reikalauti, kad jam, apskaičiuojant papildomą pensiją, būtų taikomas toks pat požiūris kaip ir nuolat negyvenančiam skyrium susituokusiam pensininkui nuo kito mėnesio po partnerystės sudarymo.

153. Todėl siūlau atsakyti į penktąjį klausimą taip, kad nacionalinis teismas privalo užtikrinti visišką nediskriminavimo dėl seksualinės orientacijos bendrojo principo įgyvendinimą, netaikydamas tokios nacionalinės teisės nuostatos, kaip 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis, kuri šiam principui prieštarautų, ir tai turėtų daryti nuo datos, kuri yra ankstesnė nei Direktyvos 2000/78 perkėlimo į nacionalinę teisę terminas.

2. Dėl Teisingumo Teismo sprendimo poveikio apribojimo laiko atžvilgiu

154. Šeštuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia: jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad Direktyva 2000/78, EB 141 straipsnis ar bendrasis Sąjungos teisės principas draudžia tokį teisės aktą kaip pagrindinėje byloje nagrinėjamasis, ar ribojama laiko atžvilgiu teisė į tokio paties dydžio kaip susituokusių pensininkų mokamą pensiją ir, konkrečiai kalbant, ar vienodas požiūris apskaičiuojant pensiją taikomas tik pensininko įgytoms teisėms į įmokų mokėjimo laikotarpius po 1990 m. gegužės 17 d., remiantis Sprendimu *Barber*, paskelbtu minėtą dieną [78].

155. Ieškovas pagrindinėje byloje ir Komisija sutinka, kad nėra jokios priežasties riboti būsimo sprendimo poveikio laiko atžvilgiu. Komisija šiuo klausimu remiasi Sprendimu *Maruko*, kuriame išnagrinėtas panašus klausimas [79].

156. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką Sąjungos teisės normos išaiškinimas, kurį Teisingumo Teismas pateikė vykdydamas SESV 267 straipsniu jam suteiktus įgaliojimus, paaiškina ir prireikus patikslina šios normos reikšmę ir apimtį – kaip ji turi arba turėjo būti suprasta ir taikoma nuo įsigaliojimo momento. Iš to darytina išvada, kad taip išaiškintą normą pats teismas gali ir turi

78 — Minėtas sprendimas dėl užmokesčio darbuotojams vyrams ir moterims vienodumo, kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad „tiesioginiu sutarties 119 straipsnio (EB 141 straipsnis) veikimu negali būti remiamasi reikalaujant ankstesne nei šio sprendimo data suteikti teisę į pensiją, išskyrus darbuotojus ar jų teisių perėmėjus, kurie iki minėtos datos kreipėsi į teismą ar kėlė tolygų reikalavimą pagal taikomą nacionalinę teisę“ (45 punktas).

79 — Minėta (77 ir paskesni punktai).

taikyti net tiems teisiniams santykiams, kurie atsirado ir buvo nustatyti prieš priimant sprendimą dėl prašymo išaiškinti, jei, be kita ko, įvykdytos sąlygos, leidžiančios kompetentinguose teismuose pareikšti ieškinį dėl šios normos taikymo [80].

157. Išimties tvarka, atsižvelgdamas į rimtas problemas, kurių jo sprendimas galėtų sukelti praeities įvykiams, Teisingumo Teismas gali būti priverstas apriboti bet kurio suinteresuotojo asmens galimybę remtis jo nagrinėjant prašymą priimti prejudicinį sprendimą išaiškinta Sąjungos teisės nuostata. Tokį apribojimą laiko atžvilgiu, taikant bendrąjį Sąjungos teisės sistemai būdingą teisinio saugumo principą, gali nustatyti tik Teisingumo Teismas sprendime dėl prašomo išaiškinimo [81].

158. Būtina pabrėžti, kad Teisingumo Teismas tokį sprendimą priimdavo tik ypatingomis aplinkybėmis, pirma, kai dėl didelio skaičiaus teisinių santykių, sukurtų veikiant sąžiningai, remiantis teisėtai galiojančiu laikomu teisės aktu, egzistuodavo didelių ekonominių padarinių kilimo tikimybė ir, antra, kai paaiškėdavo, jog asmenų ir nacionalinių valdžios institucijų elgesys neatitinka Sąjungos teisės dėl to, kad Sąjungos teisės normos reikšmė yra objektyviai labai neaiški, o tokį neaiškumą galėjo paskatinti kitų valstybių narių ar Komisijos veiksmai [82].

159. Jei Teisingumo Teismas norėtų pateikti atsakymą dėl sprendimo, kurį jo prašoma priimti, poveikio apribojimo laiko atžvilgiu, nors nei Vokietijos Federacinė Respublika, nei laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas šito neprašė, manyčiau, kad šiame prejudicinio sprendimo priėmimo procese iš bylos medžiagos visiškai neaišku, kad papildomos pensijos sistemos, kurią administruoja atsakovas pagrindinėje byloje, finansinė pusiausvyra galėtų būti retrospektyviai sutrikdyta, jei tokio apribojimo nebus.

160. Primenu, kad pagal 1. RGG 8 straipsnio 10 dalies paskutinį sakinį, jei sąlygos, numatytos 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies 1 punkte, t. y. santuokinio ryšio buvimas nuolat negyvenant skyrium, įvykdomos tik po senatvės pensijos mokėjimo pradžios, būtina, jei suinteresuotasis asmuo to reikalauja, nuo tos dienos taikyti III/0 mokesčių kategoriją, kuri pensininkams yra palankesnė. Hipotetiniu

80 — Žr. būtent neseniai, 2010 m. balandžio 13 d., Didžiosios kolegijos priimtą Sprendimą *Bressol ir kt. ir Chaverot ir kt.* (C-73/08, Rink. p. I-2735, 90 ir paskesni punktai) ir minėtą teismų praktiką.

81 — Ypač žr. 1976 m. balandžio 8 d. sprendimą (43/75, Rink. p. 455), 1980 m. kovo 27 d. Sprendimą *Denkavit italiana* (61/79, Rink. p. 1205, 17 punktas), 2007 m. kovo 6 d. Sprendimą *Meilicke ir kt.* (C-292/04, Rink. p. I-1835, 36 ir 37 punktai) ir minėtą Sprendimą *Barber* (41 ir 44 punktai).

82 — Ypač žr. 2006 m. balandžio 27 d. Sprendimą *Richards* (C-423/04, Rink. p. I-3585, 42 punktas) ir minėtą Sprendimą *Bressol ir kt. ir Chaverot ir kt.* (93 punktas bei minėta teismų praktika).

atveju, jei J. Römer būtų galėjęs vietoj partnerystės sudaryti santuoką 2001 m. spalio mėnesį, laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas pagal minėtas nuostatas būtų turėjęs padidinti papildomą pensiją. Nagrinėjamos pensijų sistemos finansavimas turi būti planuojamas atsižvelgiant į galimus pensininkų šeiminės padėties pokyčius. Nėra požymių, kad ši galimybė labai padidėjo dėl to, kad Vokietijos teisėje pripažinta registruota partnerystė.

161. Be to, atsakovas pagrindinėje byloje, neišreiškęs nuomonės šiuo klausimu, net neteigia, kad egzistuoja finansinė rizika. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas ne tik nekėlė klausimo dėl galimų didelių problemų pavojaus, bet, atvirkščiai, pabrėžė, kad tik keliems atvejams, kai pensininkai sudarė partnerystę, būtų taikomi sprendimai dėl naujų pensijos apskaičiavimo būdų nustatymo. Ieškovas pagrindinėje byloje pabrėžia, kad yra mažiau nei 15 000 registruotų partnerysčių ir kad išėjusių į pensiją laisvojo ir Hanzos miesto Hamburgo darbuotojų, turinčių tos pačios lyties partnerį, nėra tiek, kad tai sukeltų didelių finansinių problemų. Jei Teisingumo Teismas teigiamai atsakytų į anksčiau užduotus klausimus, šio sprendimo ekonominės pasekmės būtų minimalios.

162. Todėl manau, kad jei būtina atsakyti į šeštąjį klausimą, nereikėtų apriboti būsimo sprendimo poveikio laiko atžvilgiu.

F — *Dėl vienodo požiūrio principo ir tokio nacionalinės teisės tikslo kaip ypatinga santuokos ir šeimos apsauga suderinimo*

163. Papildoma nutartimi *Arbeitsgericht Hamburg* pateikė septintą klausimų grupę, kuria iš esmės klausia, ar nacionalinės konstitucinės teisės taisyklė, kaip valstybės ypatingos šeimos ir santuokos apsaugos principas, nurodytas Vokietijos Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalyje, gali apriboti tiesioginio ar netiesioginio nediskriminavimo Bendrijos teisės principą, kuris nustatytas pagal Direktyvą 2000/78.

1. Dėl Sąjungos teisės principo dėl vienodo požiūrio viršenybės

164. Pirma septintojo klausimo dalis susijusi su Vokietijos konstitucinės normos, t. y. Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalies, statusu, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad yra tiesioginė diskriminacija.

165. Atsižvelgiant į esminį Sąjungos teisės principą, kad Bendrijos teisės normos yra viršesnės už visas nacionalinės teisės normas, nesvarbu, koks pastarųjų lygmuo, įskaitant ir konstitucines normas, atsakymas turi būti neigiamas [83]. Viršenybės principas yra absoliutus. Jei būtų kitaip, tai pažeistų Sąjungos teisės vieningumą ir net veiksmingumą.

166. Todėl tokios nuostatos kaip Vokietijos konstitucijos, kuriomis siekiama apsaugoti santuoką ir šeimą, net jei jos yra konstitucinės, negalėtų lemti Sąjungos teisės nustatyto nediskriminavimo principo galiojimo ar taikymo. Jei Sąjungos teisė draustų nacionalinės teisės nuostatas, Sąjungos teisės viršenybė įpareigotų nacionalinį teismą taikyti Sąjungos teisę ir netaikyti prieštaraujančių nacionalinių nuostatų [84].

167. Komisija pabrėžia, kad Direktyvos 2000/78 ar Sąjungos teisės bendrojo principo, draudžiančio diskriminavimą, pažeidimo konstatavimas nepriklauso nuo nacionalinio įstatymų leidėjo vertinimų ir įsipareigojimų.

168. Tačiau visi šie argumentai suponuoja teisės normų konfliktą, ko, mano nuomone, nėra mūsų nagrinėjamoje situacijoje. Iš tiesų, prieštaravimo tarp Vokietijos Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalies ir Sąjungos teisės galimybė yra labai sumažėjusi po *Bundesverfassungsgericht* (Federalinio Konstitucinio Teismo) sprendimo, jog skirtumas tarp santuokos ir partnerystės nėra pateisinamas profesinės apsaugos sistemos požiūriu ir todėl su partneriu gyvenęs asmuo turi teisę, kaip ir buvęs sutuoktinis, į našlio pensiją partneriui mirus [85]. Tokį sprendimą *Bundesverfassungsgericht* pagrindė Vokietijos teisės nuostatomis, konkrečiai kalbant, Konstitucijos 3 straipsnio 1 dalimi, kurioje nustatytas visų žmonių lygybės prieš įstatymą principas, tačiau šis teismas taip pat nurodė Sprendimą *Maruko* [86] dėl diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos. *Bundesverfassungsgericht* aiškiai nurodė, kokią įtaką Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalies nuostatos galėtų turėti nagrinėjamoje

83 — Dėl šio principo taikymo diskriminacinei Vokietijos Konstitucijos nuostatai, t. y. 12a straipsniui, kuriame apskritai draudžiama moterims dirbti karinius darbus, kuriuose naudojami ginklai, žr. 2000 m. sausio 11 d. Sprendimą *Kreil* (C-285/98, Rink. p. I-69).

84 — Žr. neseną, 2009 m. lapkričio 19 d., Sprendimą *Filipiak* (C-314/08, Rink. p. I-11049).

85 — Minėta *Bundesverfassungsgericht* nutartis priimta 2009 m. liepos 7 d., taigi, vėliau nei sprendimas, kuriuo *Arbeitsgericht Hamburg* Teisingumo Teismui pateikė papildomus prejudicinius klausimus.

86 — Minėtas Teisingumo Teismo sprendimas nurodytas minėtos *Bundesverfassungsgericht* nutarties 92 punkte.

srityje, nuspręsdamas, kad remtis santuoka ir jos apsauga pagal Konstituciją, konkrečiai kalbant, taikant minėtą straipsnį, šiuo atveju nepakako nevienodam požiūriui pateisinti.

169. Iš visų šių argumentų akivaizdu, kad vienas nacionalinės konstitucinės teisės tikslas, kurį aiškiai nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, t. y. ypatinga valstybės apsauga, taikoma santuokai ir šeimai, negali būti tokio bendrojo lygybės principo, koks nustatytas Sąjungos teisėje, kliūtis.

2. Dėl galimo diskriminacijos pateisinimo nacionalinės teisės tikslu

170. Į antrą septintojo klausimo dalį bus būtina atsakyti, jei į pirmą minėto klausimo dalį bus atsakyta neigiamai, t. y. kad Sąjungos teisėje nustatytas vienodo požiūrio principas turėtų būti viršesnis už bet kokį nacionalinės teisės tikslą, kuris galėtų jam prieštarauti.

171. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia šiuo atveju, ar ir kokiomis sąlygomis valstybės narės nacionalinėje teisės sistemoje nustatytas tikslas, kaip antai santuokos apsauga, vis dėlto galėtų būti suderinamas su minėtu Sąjungos teisės principu ir tinkamai pateisintų nustatytą diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos.

172. Pirmiausia pabrėžiu, kad atsižvelgiant į Direktyvą 2000/78 nacionalinė nuostata, pripažinta tiesiogiai diskriminuojančia Direktyvos 2000/78 prasme, mano nuomone, negali būti patvirtinta *a posteriori* dėl to, kad ji atitinka tikslą, išplaukiantį iš nacionalinės teisės, net jei toks tikslas būtų teisėtas. Iš tiesų, minėtos direktyvos 2 straipsnio 2 dalies a papunktyje [87] nenumatomos objektyvaus pateisinimo galimybės, atitinkančios 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį dėl netiesioginės diskriminacijos.

173. Skaitant minėtas nuostatas *a contrario* aišku, kad netiesioginės diskriminacijos nėra, jei akivaizdžiai neutrali priemonė gali sukurti nepalankią padėtį tam tikros seksualinės orientacijos asmenims, palyginti su kitais asmenimis, tačiau kartu ši priemonė objektyviai pateisinama teisėtu tikslu ir priemonės šiam tikslui įgyvendinti yra tinkamos ir būtinos. Šių kriterijų įvykdymas leidžia priemonių nekvalifikuoti kaip netiesiogiai diskriminuojančių.

87 — Primenu, kad „tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu“.

174. Tiesa, kad santuokos ir šeimos apsauga, numatyta Vokietijos teisėje, t. y. Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalyje, pati gali būti teisėtas tikslas. Šis tikslas, beje, žinomas ir Sąjungos teisėje. Iš tiesų, pagal Pagrindinių teisių chartijos 9 straipsnį „teisė tuoktis ir kurti šeimą garantuojama pagal šios teisės įgyvendinimą reguliuojančius nacionalinius įstatymus“. Ši nuostata, be abejo, kilo iš EŽTK 12 straipsnio [88]. Be to, chartijos 33 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „šeimai užtikrinama teisinė, ekonominė ir socialinė apsauga“.

175. Tačiau, mano nuomone, savaime suprantama, kad tikslas, kuriuo siekiama apsaugoti santuoką ar šeimą, negali pateisinti diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos. Sudėtinga įsivaizduoti, kokį priežastinį ryšį gali turėti tokia diskriminacijos, kaip priemonės, forma ir santuokos apsauga, kaip iš to išplaukianti pozityvi pasekmė.

176. Kad nebūtų netiesioginės diskriminacijos, nepaisant „konkrečios nepalankios padėties“, kurią patiria partneriai pensininkai, reikėtų, kad pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį naudojamos priemonės, šiuo atveju siekiant apsaugoti santuoką ir šeimą, būtų ir tinkamos, ir būtinos. Kaip jau nurodžiau šioje išvadoje, manau, kad šiuo atveju taip nėra atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjama priemonė nėra būtina ir juo labiau proporcinga nagrinėjamam tikslui pasiekti.

177. Minėtame 2009 m. liepos 7 d. sprendime Federalinis Konstitucinis Teismas nusprendė taip pat, laikydamas, kad skirtumas tarp partnerystės ir santuokos negali būti pateisintas ypatinga santuokos apsauga, ir pabrėžė, kad santuokos institutas gali būti apsaugotas nekenkiant kitiems gyvenimo būdams.

178. Pagal nusistovėjusią teismų praktiką nacionalinis teismas, vienintelis turintis kompetenciją įvertinti ginčo, kurį jis nagrinėja, faktines aplinkybes ir aiškinti taikytinus nacionalinės teisės aktus, turi nustatyti, ar ir kaip pagrindinėje byloje nagrinėjama nuostata tinkamai užtikrina „teisėto tikslo“ įgyvendinimą ir ar ji neviršija to, kas yra būtina šiam tikslui pasiekti pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį [89].

88 — EŽTK 12 straipsnyje „Teisė į santuoką“ nustatyta: „Vyrai ir moterys, sulaukę santuokinio amžiaus, turi teisę tuoktis ir sukurti šeimą pagal šią teisę reguliuojančius valstybės vidaus įstatymus“.

89 — Dėl neseno diskriminavimo dėl amžiaus taikymo žr. 2010 m. sausio 12 d. Sprendimą *Wolf* (C-229/08), Rink. p. I-1, Sprendimą *Petersen* (C-341/08), minėtą Sprendimą *Kücükdeveci* bei minėtą teismų praktiką.

179. Iš pirma nurodytų argumentų aišku, kad Vokietijos Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalyje nustatytas tikslas neturėtų turėti lemiamos įtakos ir, konkrečiai kalbant, būti tinkama pateisinimo priežastis nustatant, ar 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis yra tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuojanti pagal Bendrijos teisę, nors dėl to galutinai nuspręs nacionalinis teismas.

VI — Išvada

180. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Arbeitsgericht Hamburg* (Vokietija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

„1. Papildoma pensija, kurią reglamentuoja toks teisės aktas kaip nagrinėjamasis pagrindinėje byloje, patenka į 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos Direktyvos 2000/78, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, materialinę taikymo sritį.

2. Direktyvos 2000/78 1, 2 straipsnių ir 3 straipsnio 1 dalies c punkto nuostatos, taikomos kartu, draudžia pagrindinėje byloje nagrinėjamą reglamentavimą, pagal kurį pensininkas, sudaręs registruotą partnerystę, negauna tokios papildomos

senatvės pensijos, kokią gauna susituokęs, nuolat negyvenantis skyrium pensininkas, nors nacionalinėje teisėje minėta partnerystė suteikia tos pačios lyties asmenims panašų į sutuoktinių statusą minėtos pensijos atžvilgiu. Nustatant panašumą, pagrindinis dėmesys turi būti skiriamas sutuoktinių ir partnerių teisėms bei pareigoms, kurios išplaukia iš nuostatų, taikomų santuokai ir registruotai partnerystei, ir kurios yra svarbios, atsižvelgiant į nagrinėjamos išmokos suteikimo sąlygas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas privalo nustatyti, ar partnerių teisinė ir faktinė situacija yra panaši į sutuoktinių, gaunančių papildomą senatvės pensiją, nustatytą profesinio aprūpinimo sistemos, kurią administruoja laisvasis ir Hanzos miestas Hamburgas.

Papildomai, jei atliekant panašumo analizę nebus nustatyta tiesioginė diskriminacija dėl seksualinės orientacijos, tai mažų mažiausiai egzistuoja netiesioginė diskriminacija pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį, nes 1. RGG 10 straipsnio 6 dalies nuostatos, kuriomis susituokusiam, nuolat negyvenančiam skyrium pensininkui nustatomas palankesnis senatvės pensijos skaičiavimo būdas, yra nenaudingos partnerystę įregistravusiam pensininkui ir objektyviai neatitinka teisėto tikslo ar nėra tinkama ir būtina priemonė tokiam tikslui pasiekti, o tai privalės nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

3. Į ketvirtąjį prejudicinį klausimą atsakyti nereikia. Papildomas atsakymas galėtų būti toks: 1. RGG 10 straipsnio 6 dalis nepažeidžia EB 141 straipsnio, tačiau gali pažeisti bendrąjį Sąjungos teisės principą, kuriuo draudžiama diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos, o dėl to turės nuspręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į jo nagrinėjamos bylos medžiagą.

4. Nacionalinis teismas privalo užtikrinti visišką nediskriminavimo dėl seksualinės orientacijos bendrojo principo įgyvendinimą netaikydamas tokios nacionalinės teisės nuostatos, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, net, jei prireiktų, nuo ankstesnės datos nei Direktyvos 2000/78 perkėlimo į nacionalinę teisę terminas.

5. Nacionalinės teisės nuostata, net ir konstitucinė, negali savaime pateisinti tokio reglamentavimo, kaip nagrinėjamasis pagrindinėje byloje, kuris prieštarauja Sąjungos teisei ir, konkrečiai kalbant, vienodo požiūrio principui."