NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
NIILO JÄÄSKINEN
prednesené 15. júla 2010[1]

Obsah

I — Úvod ..... I - 3596

II — Právny rámec ..... I - 3597

A — Právo Únie ..... I - 3597

1. Charta základných práv Európskej únie ..... I - 3597

2. Zmluva ES ..... I - 3597

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

B — Vnútroštátne právo ..... I - 3599

1. Ústava ..... I - 3599

2. Zákon o registrovanom partnerstve ..... I - 3600

3. Ustanovenia platné v Spolkovej krajine Hamburg v oblasti sociálneho zabezpečenia ..... I - 3600

4. HmbZVG ..... I - 3601

5. Prvý RGG ..... I - 3602

III — Spor vo veci samej ..... I - 3602

IV — Návrh na začatie prejudiciálneho konania ..... I - 3604

V — Analýza ..... I - 3607

A — Úvod ..... I - 3607

B — O vecnej pôsobnosti smernice 2000/78 ..... I - 3609

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

1. O článku 3 ods. 3 smernice 2000/78 ..... I - 3609

2. O odôvodnení č. 22 smernice 2000/78 ..... I - 3614

C — O existencii diskriminácie na základe sexuálnej orientácie v zmysle smernice 2000/78 ..... I - 3617

1. O priamej diskriminácii ..... I - 3617

2. O nepriamej diskriminácii ..... I - 3622

3. Predbežný záver ..... I - 3625

D — O porušení článku 141 ES alebo všeobecnej zásady práva Únie ..... I - 3626

E — O časových aspektoch veci ..... I - 3631

1. O časových účinkoch práva na rovnosť zaobchádzania ..... I - 3631

2. O časovom obmedzení účinkov rozsudku Súdneho dvora ..... I - 3636

F — O spojení zásady rovnosti zaobchádzania a cieľa stanoveného vnútroštátnym právom, akým je osobitná ochrana manželstva a rodiny ..... I - 3638

1. O prednosti právnej zásady Únie týkajúcej sa rovnosti zaobchádzania ..... I - 3638

2. O prípadnom odôvodnení diskriminácie cieľom stanoveným vnútroštátnym právom ..... I - 3640

VI — Návrh ..... I - 3642

I — Úvod

1. Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu všeobecných zásad a ustanovení práva Únie, tak primárnych, ako aj sekundárnych, ktoré sa vzťahujú na diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie v zamestnaní a povolaní.

2. Tento návrh bol predložený v rámci sporu medzi Jürgenom Römerom a Freie und Hansestadt Hamburg [2], ktorého predmetom bolo odmietnutie poskytnúť J. Römerovi doplnkový starobný dôchodok v požadovanej výške, pričom spôsob výpočtu uplatnený jeho bývalým zamestnávateľom bol výhodnejší pre zosobášených príjemcov dôchodkov v porovnaní s príjemcami dôchodkov, ktorí žijú tak ako on v registrovanom partnerstve v súlade s nemeckou právnou úpravou.

3. V tomto prejudiciálnom konaní má Súdny dvor príležitosť spresniť či dokonca doplniť stanovisko prijaté v rozsudku Maruko [3], vyhlásenom veľkou komorou 1. apríla 2008, ktorého predmetom bolo odmietnutie poskytnúť mužovi, ktorý uzavrel registrované partnerstvo a ktorého druh zomrel, dôchodok ako pozostalostnú dávku stanovenú povinným profesijným systémom sociálneho zabezpečenia, ktorého poistencom bol jeho zosnulý partner. Okrem toho má Súdny dvor možnosť vyjadriť sa k pôsobnosti judikatúry týkajúcej sa práva na rovnosť zaobchádzania, ktorú rozvinul najmä prostredníctvom rozsudkov Mangold [4] a Kücükdeveci [5] v podobnej oblasti ako diskriminácia na základe sexuálnej orientácie, konkrétne v oblasti diskriminácie na základe veku.

4. V prejednávanej veci má Súdny dvor predovšetkým vymedziť vecnú pôsobnosť smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní [6], spresniť náležitosti zakladajúce priamu alebo nepriamu diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie v zmysle tohto textu alebo iných právnych noriem Únie a definovať časové účinky poskytnutých odpovedí. Splnenie tejto úlohy bude nanešťastie sťažené, najmä pokiaľ ide o pochopenie vnútroštátneho práva, pretože Spolková republika Nemecko nepredložila pripomienky k prejudiciálnym otázkam a Spolková krajina Hamburg predložila v konaní na Súdnom dvore iba veľmi stručné písomné pripomienky.

2 — Slobodné hanzové mesto Hamburg je mesto a zároveň jedna zo šestnástich spolkových krajín (Länder) tvoriacich Spolkovú republiku Nemecko. Podľa článku 4 ods. 1 hamburskej ústavy (Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg) zo 6. júna 1952 sa štátne a obecné činnosti neoddeľujú.

3 — Rozsudok z 1. apríla 2008, C-267/06, Zb. s. I-1757.

4 — Rozsudok z 22. novembra 2005, C-144/04, Zb. s. I-9981.

5 — Rozsudok z 19. januára 2010, C-555/07, Zb. s. I-365.

6 — Ú. v. ES L 303, s. 16; Mim. vyd. 05/004, s. 79.

II — Právny rámec

A — *Právo Únie* [7]

1. Charta základných práv Európskej únie

5. Článok 21 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie [8] znie: „Zakazuje sa akákoľvek diskriminácia najmä z dôvodu pohlavia, rasy, farby pleti, etnického alebo sociálneho pôvodu, genetických vlastností, jazyka, náboženstva alebo viery, politického alebo iného zmýšľania, príslušnosti k národnostnej menšine, majetku, narodenia, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie."

2. Zmluva ES

6. Amsterdamská zmluva [9] zaviedla v Zmluve ES nové znenie článku 13 ods. 1, podľa ktorého „Rada môže, bez toho, aby boli dotknuté ostatné ustanovenia tejto zmluvy a v rámci právomocí, ktorými je poverené Spoločenstvo, na návrh Komisie a po porade s Európskym parlamentom, jednomyseľne prijať opatrenia na boj proti diskriminácii založenej na pohlaví, rasovom alebo etnickom pôvode, náboženskom vyznaní alebo viere, postihnutí, veku alebo sexuálnej orientácii".

7. Článok 141 ES stanovuje:

„1. Každý členský štát zabezpečí uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty.

2. Pre účely tohto článku znamená ‚odmena' obvyklú základnú alebo minimálnu mzdu alebo plat a všetky dávky, ktoré zamestnávateľ vypláca priamo alebo nepriamo, v hotovosti alebo v naturáliách, pracovníkovi v pracovnom pomere.

7 — Pokiaľ sa spor vo veci samej týka uplatnenia ustanovení nemeckého právneho poriadku v znení pred nadobudnutím účinnosti ZFEÚ, teda pred 1. decembrom 2009, odkazuje sa na ustanovenia Zmluvy ES podľa číslovania platného pred týmto dátumom.

8 — Vyhlásená v Nice 7. decembra 2000 (Ú. v. ES C 364, s. 1), zmenená a doplnená Lisabonskou zmluvou, ktorej prijatím sa stala právne záväznou (Ú. v. EÚ C 303, 2007, s. 1, ďalej len „Charta základných práv").

9 — Ú. v. ES C 340, 1997, s. 1.

Rovnosť odmeňovania bez diskriminácie založenej na pohlaví znamená:

a) že odmena za rovnakú prácu pri úkolovej mzde sa vypočíta podľa rovnakej sadzby,

b) že odmena za prácu je pri časovej mzde za rovnakú prácu rovnaká…“

3. Smernica 2000/78

8. Odôvodnenia č. 13 a 22 smernice 2000/78, ktorá bola prijatá na základe článku 13 ES, uvádzajú:

„(13) Táto smernica sa nevzťahuje na systémy sociálneho zabezpečenia a sociálnej ochrany, ktorých dávky sa nepovažujú za príjem v zmysle, aký má tento pojem na uplatňovanie článku 141 zmluvy o ES, ani na žiadny druh platby štátu, ktorej cieľom je zabezpečenie prístupu k zamestnaniu alebo udržanie zamestnania.

…

(22) Táto smernica nemá vplyv na vnútroštátne právne predpisy o rodinnom stave a na dávky na tom závislé [a s ním súvisiace dávky – *neoficiálny preklad*].“

9. Článok 1 tej istej smernice stanovuje:

„Účelom tejto smernice je ustanovenie všeobecného rámca pre boj proti diskriminácii v zamestnaní a povolaní na základe náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie, s cieľom zaviesť v členských štátoch uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania.“

10. Podľa článku 2 tejto smernice:

„1. Na účely tejto smernice sa pod pojmom ‚zásada rovnakého zaobchádzania‘ rozumie, že nemá existovať žiadna priama alebo nepriama diskriminácia založená na ktoromkoľvek z dôvodov uvedených v článku 1.

2. Na účely odseku 1:

a) o priamu diskrimináciu ide, ak sa z niektorého z dôvodov uvedených v článku 1 zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie ako sa v porovnateľnej situácii zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou;

b) o nepriamu diskrimináciu ide, keď zdanlivo neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax by uviedla osoby určitého náboženstva alebo viery, s určitým zdravotným postihnutím, určitého veku alebo určitej sexuálnej orientácie do [osobitne – *neoficiálny preklad*] nevýhodného postavenia v porovnaní s inými osobami, iba ak:

i) takýto predpis, kritérium alebo zvyklosť sú objektívne odôvodnené oprávneným cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné…“

3. Táto smernica sa nevzťahuje na žiadne dávky poskytované štátnymi alebo podobnými systémami, vrátane štátneho systému sociálneho zabezpečenia alebo sociálnej ochrany…“

12. Podľa článku 18 prvého odseku smernice 2000/78 členské štáty prijmú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s touto smernicou najneskôr do 2. decembra 2003, alebo pokiaľ ide o ustanovenia týkajúce sa kolektívnych zmlúv, môžu zavedením tejto smernice do praxe poveriť sociálnych partnerov.

11. Článok 3 smernice 2000/78 znie:

„1. V rámci právomocí delegovaných na spoločenstvo sa bude táto smernica vzťahovať na všetky osoby, tak vo verejnom ako i v súkromnom sektore, vrátane verejných orgánov vo vzťahu k:

…

c) podmienkam zamestnania a pracovným podmienkam vrátane podmienok prepúšťania a odmeňovania;

…

B — *Vnútroštátne právo*

1. Ústava

13. Článok 6 ods. 1 Ústavy Spolkovej republiky Nemecko (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, ďalej len „ústava“) [10] stanovuje, že „manželstvo a rodina sú osobitne chránené štátom“.

10 — Ústava Spolkovej republiky Nemecko z 23. mája 1949, BGBl. III, 100-1.

2. Zákon o registrovanom partnerstve

14. § 1 zákona o registrovanom partnerstve (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft) zo 16. februára 2001 [11] v znení zákona z 15. decembra 2004 [12] (ďalej len „LPartG“) v súvislosti s formou a podmienkami uzavretia takého partnerstva stanovuje:

„1. Dve osoby rovnakého pohlavia uzatvárajú partnerstvo, keď vzájomne, osobne a v spoločnej prítomnosti vyhlásia, že chcú spolu žiť v registrovanom partnerstve (ako registrovaní partneri). Tieto vyhlásenia nemôžu byť ničím podmienené ani časovo obmedzené. Účinky spôsobujú len vtedy, ak boli uskutočnené pred príslušným orgánom. …“

15. § 2 LPartG uvádza:

„Partneri si musia vzájomne pomáhať a podporovať sa a vzájomne sa zaväzujú žiť v životnom spoločenstve. Majú zodpovednosť jeden voči druhému.“

16. Podľa § 5 tohto zákona:

„Partneri sú vzájomne povinní svojou prácou a majetkom primerane prispievať na potreby partnerského spoločenstva. § 1360 druhá veta, § 1360a a § 1360b Občianskeho zákonníka [Bürgerliches Gesetzbuch, ďalej len ‚BGB‘], ako aj § 16 ods. 2 sa uplatňujú analogicky.“

17. § 11 ods. 1 tohto zákona týkajúci sa ďalších účinkov registrovaného partnerstva stanovuje:

„Pokiaľ nie je stanovené inak, každý z partnerov sa považuje za člena rodiny druhého partnera.“

3. Ustanovenia platné v Spolkovej krajine Hamburg v oblasti sociálneho zabezpečenia

18. Relevantné vnútroštátne právo týkajúce sa sporu vo veci samej pozostáva z dvoch zákonných aktov prijatých Spolkovou krajinou Hamburg [13] – konkrétne ide o zákon zo 7. marca 1995 týkajúci sa doplnkového

11 — BGBl. 2001 I, s. 266.

12 — BGBl. 2004 I, s. 3396. Podľa vnútroštátneho súdu sú v prejednávanom prípade relevantné tieto ustanovenia.

13 — Pokiaľ ide o presné znenie platných ustanovení, informácie poskytnuté vnútroštátnym súdom a Komisiou nie sú úplné. Zdá sa však, že sú dostatočné na účely preskúmania dávok poskytnutých na ich základe z hľadiska práva Únie.

poistenia (Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz, ďalej len „HmbZVG“) [14] a zákon o doplnkovom starobnom dôchodku a pozostalostnom dôchodku pre zamestnancov Freie und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg, ďalej len „prvý RGG“) [15] v znení z 30. mája 1995, naposledy zmenený a doplnený 2. júla 2003.

4. HmbZVG

19. § 1 HmbZVG uvádza, že tento zákon sa uplatňuje na osoby zamestnané Freie und Hansestadt Hamburg a na akúkoľvek osobu, ktorej je Freie und Hansestadt Hamburg povinný poskytnúť dôchodok v zmysle § 2 (dôchodcovia). Podľa tohto paragrafu sa dôchodok poskytuje vo forme starobného dôchodku (§ 3 až § 10) alebo pozostalostného dôchodku (§ 11 až § 19). § 2a stanovuje, že zamestnanci prispievajú na dôchodkové náklady platením poistného, ktorého počiatočná sadzba dosahuje 1,25 %. Podľa § 2b sa odvodová povinnosť začína dňom vzniku pracovného pomeru a končí sa dňom jeho skončenia. § 2c uvádza, že poistné sa vypočíta na základe zdaniteľnej mzdy poberanej zamestnancom a uhrádza sa formou zrážky zo mzdy.

20. § 6 HmbZVG stanovuje, že mesačná suma starobného dôchodku zodpovedá za každý skončený rok doby zamestnania, ktorá zakladá nárok na dôchodok, 0,5 % miezd zahrnutých do výpočtu dôchodku. [16]

21. Mzdy zahrnuté do výpočtu dôchodku sú spresnené v § 7 HmbZVG, zatiaľ čo doby zamestnania zakladajúce nárok na dôchodok a doby zamestnania, ktoré sa nezohľadňujú, sú definované v § 8.

22. § 29 HmbZVG sa týka prechodných ustanovení o dôchodcoch, na ktoré sa vzťahoval prvý RGG v zmysle § 1 ods. 1 druhej vety. § 29 ods. 1 v spojení s ods. 5 uvádza, že odchylne najmä od § 6 ods. 1 a 2 bude táto kategória dôchodcov naďalej poberať dôchodok rovnajúci sa výške dôchodku v júli 2003 alebo výške dôchodku, na ktorý by mali nárok na základe odsekov 2 a 4 tohto paragrafu v decembri 2003.

14 — HmbGVBl., s. 53.

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

16 — Komisia uvádza, že „rovnaké pravidlo stanovujú aj § 1, § 1a, § 1b, § 1c, § 6, § 7 a § 8 prvého RGG“.

5. Prvý RGG

23. § 10 ods. 6 prvého RGG stanovuje:

„6. Čistý príjem, ktorý sa má zohľadniť na účely výpočtu dôchodku, sa určí tak, že sa od miezd zahrnutých do výpočtu starobného dôchodku (§ 8) odpočíta:

(1) suma, ktorá sa má uhradiť na základe dane z príjmu [znížená o časť odvedenú cirkvi (Kirchenlohnsteuer)] podľa daňovej triedy III/0 v prípade zosobášeného príjemcu dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený v čase, keď sa začal vyplácať starobný dôchodok (§ 12 ods. 1), alebo príjemcu dôchodku, ktorý má v tom čase nárok na rodinné prídavky alebo obdobné dávky;

(2) suma, ktorá sa má uhradiť v čase, keď sa začal vyplácať starobný dôchodok, na základe dane z príjmu (znížená o časť odvedenú cirkvi) podľa daňovej triedy I v prípade ostatných príjemcov dôchodku. …“

24. Podľa § 8 ods. 10 poslednej vety prvého RGG, ak sú podmienky stanovené v § 10 ods. 6 bode 1 prvého RGG splnené až po začatí vyplácania starobného dôchodku, na žiadosť oprávnenej osoby sa od tohto okamihu uplatňuje daňová trieda III/0.

25. Treba dodať, že suma, ktorá sa odpočíta na základe daňovej triedy III/0, je preukázateľne nižšia ako suma, ktorá sa odpočíta na základe daňovej triedy I.

III — Spor vo veci samej

26. Účastníci konania sa nezhodujú na výške dôchodku, na ktorú ma nárok žalobca vo veci samej J. Römer od novembra 2001.

27. Jürgen Römer bol od roku 1950 až do vzniku pracovnej neschopnosti 31. mája 1990 zamestnaný ako štátny zamestnanec žalovaného vo veci samej. Od roku 1969 žil s pánom U. nepretržite v spoločnej domácnosti. Dňa 15. októbra 2001 žalobca vo veci samej a jeho partner uzavreli registrované partnerstvo podľa LPartG. J. Römer túto skutočnosť oznámil svojmu zamestnávateľovi listom zo 16. októbra 2001. Ďalším listom z 28. novembra 2001 požiadal o nový výpočet vyplácaného starobného dôchodku na základe výhodnejšej

zrážky zo mzdy stanovenej daňovou triedou III, a to s účinnosťou od 1. augusta 2001 podľa údajov poskytnutých vnútroštátnym súdom, hoci žalobca vo veci samej vo svojich pripomienkach tvrdí, že o uvedené zvýšenie svojho starobného dôchodku požiadal až od 1. novembra 2001.

28. Listom z 10. decembra 2001 Freie und Hansestadt Hamburg J Römera informoval, že v jeho prípade sa nemôže uplatniť daňová trieda III namiesto daňovej triedy I z dôvodov, že podľa § 10 ods. 6 bodu 1 prvého RGG sa daňová trieda III môže uplatniť iba na zosobášených príjemcov dôchodku, ktorí nie sú dlhodobo odlúčení, a na príjemcov dôchodku, ktorí majú nárok na rodinné prídavky alebo inú obdobnú dávku.

29. V súlade s „výkazom nárokov na dôchodok", ktorý vypracoval Freie und Hansestadt Hamburg 2. septembra 2001, bol starobný dôchodok vyplácaný J. Römerovi mesačne od septembra 2001 vyčíslený na základe daňovej triedy I na sumu 1 204,55 DEM (615,88 eura). Podľa výpočtov J Römera, ktoré jeho bývalý zamestnávateľ nespochybnil, by bol tento mesačný starobný dôchodok v septembri 2001 vyšší o 590,87 DEM (302,11 eura), ak by sa uplatnila daňová trieda III.

30. Spor bol predložený na Arbeitsgericht Hamburg (Nemecko). J. Römer sa domnieva, že má právo, aby sa s ním na účely výpočtu jeho dôchodku na základe § 10 ods. 6 bodu 1 prvého RGG zaobchádzalo ako so zosobášeným príjemcom dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený. Tvrdí, že kritérium „zosobášeného príjemcu dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený", stanovené týmto ustanovením, sa má vykladať v tom zmysle, že zahŕňa príjemcov dôchodku, ktorí uzatvorili registrované partnerstvo v súlade s LPartG.

31. J. Römer sa domnieva, že jeho právo na rovnaké zaobchádzanie ako so zosobášenými príjemcami dôchodku, ktorí nie sú dlhodobo odlúčení, v každom prípade vyplýva zo smernice 2000/78. Podľa jeho názoru odôvodnenie rozdielneho zaobchádzania medzi zosobášenými príjemcami dôchodku a príjemcami dôchodku, ktorí uzatvorili registrované partnerstvo, založené na spôsobilosti manželov mať deti, nie je presvedčivé, pretože aj v rámci registrovaného partnerstva uzatvoreného medzi osobami rovnakého pohlavia sú vychovávané deti počaté jedným z partnerov a pár, ktorý uzatvoril registrované partnerstvo, ich môže adoptovať. Ďalej uvádza, že keďže táto smernica nebola prebratá do vnútroštátneho právneho poriadku v lehote stanovenej jej článkom 18 ods. 2, teda najneskôr do 2. decembra 2003, uplatňuje sa priamo na žalovaného vo veci samej.

32. Freie und Hansestadt Hamburg navrhuje žalobu zamietnuť. Tvrdí, že pojem

„zosobášený“ v zmysle § 10 ods. 6 bodu 1 prvého RGG nemožno vykladať v zmysle, aký požaduje J. Römer. V podstate uvádza, že článok 6 ods. 1 ústavy začleňuje manželstvo a rodinu pod osobitnú ochranu verejného poriadku, pretože po veľmi dlhý čas predstavujú základnú jednotku národného spoločenstva a z tohto dôvodu je chránené aj bezdetné – či už úmyselne alebo neúmyselne – manželstvo, keďže umožňuje rovnováhu pohlaví na prvoradej úrovni národného spoločenstva. Okrem toho podľa Freie und Hansestadt Hamburg manželstvo vo všeobecnosti predchádza založenie rodiny, pretože ako najbežnejšia forma spoločenstva medzi mužom a ženou uznaná právom predstavuje rámec pre narodenie detí, a teda transformáciu zosobášeného páru na rodinu.

33. Podľa Freie und Hansestadt Hamburg ďalej existuje paralela medzi všeobecným zdanením a možnosťou fiktívnym spôsobom uplatniť daňovú triedu III na výpočet dôchodkov vyplácaných na základe prvého RGG. Tvrdí, že finančné zdroje, ktorými budú oprávnené osoby mesačne disponovať na zaistenie bežných životných potrieb, sú vymedzené tak všeobecným zdanením počas obdobia profesijnej činnosti, ako aj fiktívnym uplatnením daňovej triedy III na výpočet dôchodkov. Výhoda poskytnutá osobám, ktoré vytvorili alebo mohli vytvoriť rodinu, má za cieľ vyrovnať dodatočnú vzniknutú finančnú záťaž.

IV — Návrh na začatie prejudiciálneho konania

34. Uznesením z 10. apríla 2008 [17] Arbeitsgericht Hamburg rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky [18]:

„1. Predstavujú doplnkové dôchodky vyplácané bývalým zamestnancom Freie und Hansestadt Hamburg… a ich pozostalým, upravené [prvým RGG], ‚dávky… poskytované štátnymi alebo podobnými systémami, vrátane štátneho systému sociálneho zabezpečenia alebo sociálnej ochrany‘ v zmysle článku 3 ods. 3 [smernice 2000/78], a teda uvedená smernica sa neuplatňuje na oblasť, na ktorú sa vzťahuje prvý RGG?

2. V prípade zápornej odpovede na prvú otázku:

a) Predstavujú ustanovenia prvého RGG, ktoré na účely určenia výšky dôchodkov rozlišujú medzi

17 — Čiže iba niekoľko dní po vyhlásení už citovaného rozsudku Maruko.

18 — Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že na účely kontroly ústavnosti § 10 ods. 6 prvého RGG Arbeitsgericht Hamburg súčasne predložil jednak Bundesverfassungsgericht (Spolkový ústavný súd) a jednak Hamburgisches Verfassungsgericht (Ústavný súd Spolkovej krajiny Hamburg) podobne formulovanú otázku, ako je tretia otázka predložená Súdnemu dvoru.

zosobášenými príjemcami dôchodku a ostatnými príjemcami dôchodku a zvýhodňujú prvých v porovnaní s osobami, ktoré uzatvorili registrované partnerstvo s osobou rovnakého pohlavia… na základe zákona Spolkovej republiky Nemecko o registrovanom partnerstve (Lebenspartner-schaftsgesetz), ‚vnútroštátne právne predpisy o rodinnom stave [alebo] dávky na tom závislé [s ním súvisiace dávky – *neoficiálny preklad*]' v zmysle odôvodnenia č. 22 smernice 2000/78?

b) Je v prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku následkom, že sa smernica 2000/78 na uvedené ustanovenia prvého RGG neuplatní, aj keď samotná smernica neobsahuje nijaké obmedzenie pôsobnosti, ktoré by zodpovedalo odôvodneniu č. 22?

3. V prípade zápornej odpovede na prvú alebo druhú časť druhej otázky: Porušuje § 10 ods. 6 prvého RGG, podľa ktorého sa dôchodky zosobášených príjemcov dôchodku, ktorí nie sú dlhodobo odlúčení, považujú za vyplývajúce z daňovej triedy III/0 (výhodnejšej pre daňovníkov), pričom dôchodky všetkých ostatných príjemcov dôchodku sa považujú za vyplývajúce z daňovej triedy I (nevýhodnejšej pre daňovníkov), ustanovenia článku 1 v spojení s článkom 2 a článkom 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 v prípade príjemcu dôchodku, ktorý uzatvoril registrované partnerstvo s osobou rovnakého pohlavia a nie je od nej dlhodobo odlúčený?

4. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku alebo na druhú časť druhej otázky alebo v prípade zápornej odpovede na tretiu otázku: Porušuje § 10 ods. 6 prvého RGG článok 141 ES alebo niektorú zo všeobecných zásad práva Spoločenstva vzhľadom na pravidlá uvedené v tretej otázke alebo na ich právne dôsledky?

5. V prípade kladnej odpovede na tretiu alebo štvrtú otázku: Má to za následok, že aj pokým nie je zmenený § 10 ods. 6 prvého RGG v záujme odstránenia namietaného rozdielneho zaobchádzania, môže príjemca dôchodkov, ktorý uzatvoril registrované partnerstvo a nie je dlhodobo odlúčený od partnera, žiadať, aby bol pri výpočte dôchodkov považovaný za zosobášeného príjemcu dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený? Ak to tak je, platí to – za predpokladu uplatniteľnosti

smernice 2000/78 a v prípade kladnej odpovede na tretiu otázku – aj pred uplynutím lehoty na prebratie tejto smernice podľa článku 18 ods. 1 smernice 2000/78?

6. V prípade kladnej odpovede na piatu otázku: Platí to vo veci samej v zmysle odôvodnení rozsudku zo 17. mája 1990, Barber (C-262/88, Zb. s. I-1889), iba za predpokladu, že rovnosť pri výpočte dôchodkov sa vzťahuje len na tie časti dôchodkov, ktoré príjemcovi dôchodku prináležali od 17. mája 1990?“

35. Uznesením z 23. januára 2009 rozhodol Arbeitsgericht Hamburg doplniť svoj pôvodný návrh na začatie prejudiciálneho konania pridaním viacerých otázok, ktoré sú formulované takto:

„7. Pokiaľ Súdny dvor dospeje k záveru, že ide o priamu diskrimináciu:

a) Aký význam má v tejto súvislosti skutočnosť, že podľa ústavy..., ako aj podľa práva Spoločenstva treba na jednej strane dodržiavať zásadu rovnosti zaobchádzania, na druhej strane je však podľa práva Spolkovej republiky Nemecko manželstvu a rodine priznaná osobitná ochrana zo strany štátu z moci výslovného ústavnoprávneho ustanovenia článku 6 ods. 1 ústavy?

b) Môže byť priamo diskriminujúce zákonné ustanovenie napriek zneniu smernice [2000/78] odôvodnené, pretože sleduje iný cieľ, ktorý je súčasťou vnútroštátneho právneho poriadku členského štátu, ale nie je súčasťou práva Spoločenstva? Má v tomto prípade iný cieľ sledovaný vnútroštátnym právnym poriadkom členského štátu prednosť pred zásadou rovnosti zaobchádzania?

V prípade zápornej odpovede na predchádzajúcu otázku:

c) Podľa akého právneho kritéria sa rozhoduje, aby sa v tomto prípade dosiahla rovnováha medzi zásadou rovnosti zaobchádzania zakotvenou v práve Spoločenstva a iným právnym cieľom vnútroštátneho právneho poriadku členského štátu? Možno aj v tomto prípade uplatniť podmienky uvedené v článku 2 ods. 2 písm. b) [19] bode i) smernice [2000/78] potrebné na uznanie existencie nepriamej diskriminácie, konkrétne že diskriminačná právna úprava musí byť objektívne odôvodnená

19 — Táto otázka bola predmetom korigenda predloženého 11. marca 2009, podľa ktorého je správny odkaz „Art. 2 Abs. 2 lit. b, Ziff. i“ namiesto „Art. 2 Abs. 1 lit. a, Ziff. i“.

oprávneným cieľom a prostriedky na jeho dosiahnutie musia byť primerané a nevyhnutné?

d) Spĺňa právna úprava, akou je § 10 ods. 6 prvého RGG, požiadavky zákonnosti zakotvené v práve Spoločenstva, definované v odpovedi na predchádzajúcu otázku? Spĺňa takéto požiadavky výlučne na základe osobitného ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré v práve Spoločenstva nemá ekvivalent, t. j. na základe článku 6 ods. 1 ústavy?“

V — Analýza

A — *Úvod*

36. Napriek zjavnej komplexnosti prejudiciálnych otázok spočívajúcej v ich detailnom znení a postupnom členení sa domnievam, že jednotlivé prejudiciálne otázky predložené na preskúmanie Súdnemu dvoru v podstate súvisia s piatimi všeobecnými okruhmi problémov.

37. Po prvé sa chce vnútroštátny súd dozvedieť, či sa na režim doplnkových dôchodkov vyplácaných Freie und Hansestadt Hamburg vzťahuje *ratione materiæ* smernica 2000/78, a to z dvoch rozdielnych pohľadov. Najskôr si kladie otázku o rozsahu vylúčenia dávok poskytovaných štátnymi alebo podobnými systémami, ktoré táto smernica stanovuje, a potom o hranici medzi právomocou členských štátov v oblasti rodinného stavu a uplatňovaním noriem práva Únie týkajúcich sa zákazu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie.

38. Po druhé vnútroštátny súd v prípade, ak sa smernica 2000/78 skutočne uplatňuje na § 10 ods. 6 prvého RGG, žiada o usmernenie pri posúdení existencie priamej alebo nepriamej diskriminácie vzhľadom na ustanovenia tejto smernice.

39. Po tretie v opačnom prípade subsidiárne požaduje objasnenie vplyvu článku 141 ES a všeobecných zásad práva Únie na konanie vo veci samej.

40. Po štvrté si súd *a quo* kladie otázku o účinkoch *ratione temporis* jednak noriem práva Únie, ktoré uviedol, a jednak rozsudku, ktorý Súdny dvor vyhlási.

41. Po piate žiada Súdny dvor, aby definoval pravidlá umožňujúce rozhodnúť spor medzi

cieľom ústavného pravidla, ktoré je súčasťou vnútroštátneho právneho poriadku, a požiadavkami vyplývajúcimi zo zásady rovnosti zaobchádzania, pokiaľ ide o sexuálnu orientáciu, ktorá sa uplatňuje na základe práva Únie.

42. Podľa môjho názoru je to bezpochyby tretí z týchto okruhov, ktorý vyvoláva najviac výkladových ťažkostí, keďže neexistuje ustálená judikatúra v otázke, či existuje všeobecná zásada práva Únie v dotknutej oblasti.

43. Generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer v rámci návrhov týkajúcich sa už citovanej veci Maruko detailne vysvetlil právny vývoj, ktorý predchádzal uznanie práva na rovnosť zaobchádzania pre osoby homosexuálnej orientácie v zmysle práva Únie. [20]

44. Rozsudok, ktorý Súdny dvor v tejto veci vyhlásil, rozhodol, že ustanoveniam článku 1 v spojení s článkom 2 smernice 2000/78 odporuje taká právna úprava, akou bola právna úprava vo veci samej, podľa ktorej pozostalý partner po smrti svojho registrovaného partnera nemá nárok na pozostalostnú dávku rovnocennú dávke poskytovanej pozostalému manželovi, aj keď vo vnútroštátnom práve registrované partnerstvo stavia osoby rovnakého pohlavia vo vzťahu k uvedenej pozostalostnej dávke do situácie porovnateľnej so situáciou manželov, pričom sa spresnilo, že vnútroštátnemu súdu prináleží, aby overil, či sa pozostalý registrovaný partner nachádza v situácii porovnateľnej so situáciou manžela, ktorý poberá danú pozostalostnú dávku. [21]

45. Spis v tejto veci preukazuje, že nemecké súdy zvolili rôzne výklady, pokiaľ ide o uplatnenie kritérií porovnateľnosti stanovených Súdnym dvorom. Predovšetkým vyvstala otázka, či ide o zisťovanie abstraktnej zhody medzi právnymi inštitúciami alebo skôr o dostatočnú podobnosť medzi právnymi a skutkovými situáciami, v ktorých sa nachádzajú dotknuté osoby.

46. Judikatúra rozvinutá Súdnym dvorom týkajúca sa zákazu diskriminácie na základe veku tiež vedie k otázke, či zákaz diskriminácie na základe sexuálnej orientácie má alebo nemá status všeobecnej zásady práva Únie. Kladná odpoveď na túto otázku by mala vplyv na časové aspekty tejto veci. Záporná odpoveď by vyžadovala vysvetlenie dôvodu, pre ktorý by mal mať zákaz diskriminácie na základe tohto kritéria slabší normatívny status

20 — Body 83 až 95 týchto návrhov.

21 — Rozsudok Maruko, už citovaný, bod 73.

ako zákaz diskriminácie na základe iných dôvodov zakázaných článkom 13 ES a Chartou základných práv.

B — *O vecnej pôsobnosti smernice 2000/78*

47. Keďže prvé dve prejudiciálne otázky sa týkajú pôsobnosti *ratione materiæ* smernice 2000/78, treba ich preskúmať spoločne. Vnútroštátny súd pripomína, že na porušenie smernice je v prvom rade potrebné, aby sa táto smernica uplatňovala na prejednávaný prípad, čo môže byť podľa vnútroštátneho súdu spochybnené z dvoch dôvodov: jednak na základe článku 3 ods. 3 smernice 2000/78 a jednak na základe jej odôvodnenia č. 22.

1. O článku 3 ods. 3 smernice 2000/78

48. Z článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 vyplýva, že sa vzťahuje na všetky osoby tak vo verejnom, ako i v súkromnom sektore vrátane verejných orgánov, pokiaľ ide o podmienky zamestnania a pracovné podmienky vrátane podmienok prepúšťania a odmeňovania.

49. Zámerom prvej otázky je určiť, či sa uvedená smernica uplatňuje na oblasť upravenú prvým RGG, ktorý sa vzťahuje na doplnkové dôchodky vyplácané bývalým zamestnancom Freie und Hansestadt Hamburg a ich pozostalým, hoci článok 3 ods. 3 smernice 2000/78 vylučuje všetky „dávky poskytované štátnymi alebo podobnými systémami, vrátane štátneho systému sociálneho zabezpečenia alebo sociálnej ochrany“ [22].

50. Toto vylúčenie je podobným spôsobom formulované v odôvodnení č. 13 tejto smernice, ktoré stanovuje, že smernica sa „nevzťahuje na systémy sociálneho zabezpečenia a sociálnej ochrany, ktorých dávky sa nepovažujú za príjem v zmysle, aký má tento pojem na uplatňovanie článku 141 zmluvy o ES“ [23].

51. Posúdenie rozsahu pôsobnosti článku 3 ods. 3 smernice 2000/78 spôsobuje rovnaké

22 — Aby sa rýchlo skončila analýza vedená vnútroštátnym súdom iba na základe nemeckej verzie textu, poznamenávam, že v nemeckom znení článku 3 ods. 3 smernice 2000/78 sa výraz „der staatlichen Systeme“ používa ako ekvivalent výrazov „les régimes publics“ použitých vo francúzskej verzii, zatiaľ čo v odseku 1 tohto článku sa prívlastok „öffentlichen“ používa namiesto adjektíva „public“ vo francúzštine.

23 — Pripomínam, že podľa článku 141 ods. 2 ES znamená „odmena“ obvyklú základnú alebo minimálnu mzdu alebo plat a všetky dávky, ktoré zamestnávateľ vypláca pracovníkovi v pracovnom pomere priamo alebo nepriamo, v hotovosti alebo v naturáliách.

aplikačné problémy vo vnútroštátnych právnych systémoch, pričom treba poznamenať, že výrazy v ňom použité sa v jednotlivých jazykových verziách odlišujú. Vnútroštátne súdy v Nemecku prijali rozdielne stanoviská týkajúce sa viac-menej reštriktívneho výkladu tohto ustanovenia. Prípadné vylúčenie pozostalostných dôchodkov z pôsobnosti smernice 2000/78 značne rozdelilo nemecké súdy. [24]

52. Hneď zdôrazňujem, že viaceré rozsudky Súdneho dvora, najmä rozsudok Maruko [25], prinášajú užitočné prvky na účely výkladu článku 3 ods. 3 smernice 2000/78, a to v zmysle uplatnenia uvedenej smernice v prejednávanom prípade. Rovnako ako žalobca vo veci samej a Komisia, vôbec nepochybujem, že tento text sa uplatňuje na starobné dôchodky poskytované na základe RGG na bývalých zamestnancov Freie und Hansestadt Hamburg a ich pozostalých.

53. Súdny dvor potvrdil, že pôsobnosť smernice 2000/78 sa musí so zreteľom na článok 3 ods. 1 písm. c) a článok 3 ods. 3 v spojení s jej odôvodnením č. 13 chápať tak, že nezahŕňa systémy sociálneho zabezpečenia a sociálnej ochrany, ktorých dávky sa nepovažujú za odmenu v zmysle, aký má tento pojem na účely uplatnenia článku 141 ES, ani nijaký druh platby štátu, ktorej cieľom je zabezpečenie prístupu k zamestnaniu alebo udržanie zamestnania. *A contrario*, ak možno dávku, akou je dávka vo veci samej, považovať za „odmenu“ v zmysle článku 141 ES, vzťahujú sa na ňu ustanovenia smernice 2000/78.

54. Pojem „odmena“ obsiahnutý v článku 141 ES ods. 2 totiž Súdny dvor poníma veľmi extenzívne. [26] Tento pojem zahŕňa najmä všetky druhy dôchodkov vyplácaných na báze pracovného pomeru na rozdiel od dôchodkov vyplývajúcich zo zákonného režimu alebo dôchodkov so všeobecnou povahou. [27] Podľa

24 — O nemeckej judikatúre týkajúcej sa tejto problematiky a ohlasoch na už citovaný rozsudok Maruko pozri Mahlmann, M.: *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country report 2008 – Germany* (osobitne poznámku pod čiarou č. 211); správa je dostupná na internetovom portáli Európska sieť právnych expertov v oblasti zákazu diskriminácie na http://www.non-discrimination.net.

25 — Už citovaný, pozri najmä bod 41 a nasl., pričom treba pripomenúť, že sa zaoberá podobnou otázkou, ale týkajúcou sa pozostalostného dôchodku poskytnutého v rámci profesijného systému sociálneho zabezpečenia.

26 — Tento pojem sa vykladal tak, že zahŕňa „všetky dávky, v hotovosti alebo v naturáliách, súčasné alebo budúce, ak sú poskytované zamestnávateľom zamestnancovi, hoci aj nepriamo, z dôvodu jeho pracovného pomeru, či už na základe pracovnej zmluvy, právnych predpisov alebo dobrovoľne“. Pozri najmä rozsudky zo 17. mája 1990, Barber, C-262/88, Zb. s. I-1889, bod 12, a z 19. novembra 1998, Høj Pedersen a i., C-66/96, Zb. s. I-7327, bod 32.

27 — V rozsudku zo 17. apríla 1997, Evrenopoulos, C-147/95, Zb. s. I-2057, Súdny dvor rozhodol, že systém dôchodkov vlastný verejnému orgánu patrí do pôsobnosti článku 119 Zmluvy o ES (teraz článok 141 ES) pretože nie je dôležité, že tento systém bol stanovený zákonodarcom; vzhľadom na uvedené kritériá sa totiž možno domnievať, že dôchodok bol vyplatený z dôvodu pracovného pomeru s dotknutým orgánom.

ustálenej judikatúry [28] okolnosť, že niektoré dávky ako starobný dôchodok sa vyplácajú po skončení pracovného vzťahu, nevylučuje to, že môžu mať povahu „odmeny“ v zmysle článku 141 ES. [29]

55. Súdny dvor stanovil, že na účely určenia, či môže byť dôchodok kvalifikovaný ako odmena, je jediným kritériom spôsobilým mať rozhodujúcu povahu kritérium zamestnania, teda kritérium vyvodené zo samotného znenia článku 119 Zmluvy (teraz článok 141 ES), čo vedie ku konštatovaniu, že dávka sa poskytuje pracovníkovi na základe pracovného vzťahu, ktorý ho spája s bývalým zamestnávateľom. [30]

56. Je však nesporné, že kritérium zamestnania nemôže mať výlučnú povahu, pretože dôchodky vyplácané zo zákonných systémov sociálneho zabezpečenia môžu úplne alebo čiastočne zohľadňovať odmenu poskytovanú za pracovnú činnosť. [31] Súdny dvor teda doplnil ďalšie okolnosti, ktoré treba zohľadniť na účely kvalifikácie dôchodku stanoveného profesijným dôchodkovým systémom ako „odmeny“. Treba preskúmať na jednej strane, či sa netýka iba určitej osobitnej kategórie pracovníkov, na druhej strane, či priamo závisí od pracovného času, a napokon, či sa jeho výška vypočítava na základe poslednej [32] mzdy.

57. V prejednávanom prípade [33] z § 1 HmbZVG vyplýva, že dávky, ktoré sú predmetom veci samej, spĺňajú prvé z týchto troch kritérií, keďže doplnkové starobné dôchodky poskytované Freie und Hansestadt Hamburg sa týkajú iba osobitnej kategórie pracovníkov.

58. Tieto dôchodky sa totiž vyplácajú ako doplnok k dávkam zo všeobecného zákonného systému sociálneho zabezpečenia, ktorý vnútroštátny súd kvalifikuje ako „prvý pilier“ dôchodkového systému v Nemecku, a odlišujú sa od dávok vyplývajúcich zo súkromného poistenia, ktoré prestavuje „tretí pilier“.

28 — Pozri najmä rozsudok Maruko, už citovaný, bod 44, ako aj tam citovanú judikatúru.

29 — Pokiaľ ide napríklad o starobné dôchodky vyplatené fínskym štátom úradníkom, ktorí sú osobami zamestnanými v obranných silách tohto štátu, pozri rozsudok z 12. septembra 2002, Niemi, C-351/00, Zb. s. I-7007.

30 — Pozri najmä rozsudky z 28. septembra 1994, Beune, C-7/93, Zb. s. I-4471, bod 43; Evrenopoulos, už citovaný, bod 19, a Maruko, už citovaný, bod 46.

31 — Rozsudok Maruko, už citovaný, bod 47, ako aj tam citovaná judikatúra.

32 — Rozsudok Maruko, už citovaný, bod 48, ako aj tam citovaná judikatúra. Podľa môjho názoru by Súdny dvor mohol účelne vypustiť prívlastok „poslednej“ uvedený v tretej podmienke, pretože by to bolo viac v súlade so súčasným stavom dôchodkových systémov, ktoré na účely tohto výpočtu zohľadňujú vo všeobecnosti skôr viacero či dokonca všetky mzdy, ako by sa upriamili iba na poslednú mzdu. Vzhľadom na judikatúru sa mi nezdá, že toto kritérium, ktoré zrejme stratilo svoj význam, je vykladané ako kritérium s absolútnou povahou, pretože dávky, ktorých výška sa vypočítala na základe viacerých miezd, neboli vylúčené z pôsobnosti pojmu „odmena“.

33 — Porovnaj uplatnenie vyššie pripomenutých kritérií Súdnym dvorom v bodoch 49 až 57 už citovaného rozsudku Maruko.

59. Podľa vnútroštátneho súdu sa „druhý pilier“ skladá zo zamestnaneckého starobného poistenia poskytovaného priamo alebo nepriamo bývalým súkromným alebo verejným zamestnávateľom. Zákonný systém zamestnaneckého starobného poistenia bývalých zamestnancov Freie und Hansestadt Hamburg patrí do tejto kategórie. Je vyhradený pre zamestnancov, ktorí počas svojho aktívneho života patrili do verejného sektora, avšak bez toho, aby mali status úradníka, pričom vykonávali prácu pre Freie und Hansestadt Hamburg na základe pracovnej zmluvy podľa občianskeho práva.

60. Podľa údajov poskytnutých Komisiou tento systém financujú pracovníci a zamestnávateľ, ktorý je nesporne verejným orgánom, ale v tomto prípade vystupuje iba ako zamestnávateľ podľa súkromného práva.

61. Pokiaľ ide o druhé relevantné kritérium, podľa ktorého dôchodok priamo závisí od pracovného času, § 6 HmbZVG stanovuje, že spôsob výpočtu závisí od doby zamestnania. Doby zamestnania zakladajúce nárok na doplnkový dôchodok („Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit“) sú definované v § 8 tohto zákona.

62. Pokiaľ ide o tretie kritérium, ktoré spočíva v stanovení, či sa dôchodok vypočítava na základe poslednej mzdy zamestnanca, z tohto istého § 6 HmbZVG vyplýva, že mesačná suma starobného dôchodku nie je určená zákonom, ale za každý skončený rok doby zamestnania, ktorá zakladá nárok na dôchodok, zodpovedá 0,5 % miezd zahrnutých do výpočtu dôchodku v súlade s § 7, ktorý tieto platby („Ruhegäldfähige Bezüge“) vymedzuje veľmi detailným spôsobom.

63. Z toho vyplýva, že tri kritériá charakterizujúce pracovný pomer, o ktorom sa Súdny dvor domnieva, že má rozhodujúcu úlohu pri kvalifikácii odmeny v zmysle článku 141 ES, sa zdajú byť splnené, pokiaľ ide o plnenia dotknuté v prejednávanej veci.

64. Zdá sa, že vnútroštátny súd má skôr obavy z výkladu pojmu „štátne alebo podobné systémy“, ktorý obsahuje článok 3 ods. 3 smernice 2000/78. Pýta sa, či sa táto smernica nebude uplatňovať aj napriek kvalifikácii dôchodkov vyplácaných žalobcovi vo veci samej na základe prvého RGG ako „odmena“ v širšom zmysle, pretože tieto plnenia predstavujú dávky vyplácané štátnym alebo podobným systémom v zmysle tohto ustanovenia. Uvádza, že ak by Súdny dvor na túto otázku odpovedal kladne, prvá časť odôvodnenia č. 13

smernice 2000/78 by bola zjavne zavádzajúca a v podstate pozbavená významu.

65. Podľa môjho názoru „štátne a podobné systémy“ odlišné od systémov patriacich do sociálneho zabezpečenia alebo sociálnej ochrany, ktoré zostávajú mimo pôsobnosti smernice 2000/78, môžu byť osobitné štátne systémy, ktoré nesúvisia s pracovným pomerom, ako napríklad dávky poskytované štátom osobám, ktoré zostali zdravotne postihnuté v priebehu vojenskej alebo civilnej služby, bývalým príslušníkom vojenských síl alebo vojnovým invalidom, obetiam vojny alebo prenasledovania, významným umelcom atď. Keďže v členských štátoch existujú takéto systémy, ktoré majú štátnu alebo podobnú povahu, vsuvka „vrátane“ uvedená v článku 3 ods. 3 smernice 2000/78 nie je bezpredmetná.

66. Judikatúra Súdneho dvora umožňuje domnievať sa, že kvalifikáciu tohto profesijného systému sociálneho zabezpečenia nemôže spochybniť ani skutočnosť, že Freie und Hansestadt Hamburg je právnickou osobou verejného práva, ani povinná povaha účasti v systéme zakladajúca nárok na starobný dôchodok, ktorý je predmetom vo veci samej. [34] Keďže tri kritériá preskúmané vyššie sa v prejednávanej veci overili, dôchodok vyplácaný verejným zamestnávateľom sa neodlišuje od dôchodku, ktorý by svojim bývalým zamestnancom vyplácal súkromný zamestnávateľ.

67. Súdny dvor rozhodol, že zistenie, že dôchodkový systém stanovuje zákon, samo osobe nestačí na to, aby sa tento systém zaradil pod kategóriu „sociálneho zabezpečenia“ alebo „sociálnej ochrany“, a teda na vylúčenie takého systému z pôsobnosti článku 119 Zmluvy (teraz článok 141 ES). [35] Okrem toho štrukturálne náležitosti systému dávok sa nepovažujú za náležitosti, ktoré majú rozhodujúcu úlohu, na rozdiel od existencie súvislosti medzi pracovným pomerom a dotknutou dávkou. [36]

68. Keďže doplnkový starobný dôchodok, ktorý je predmetom veci samej, v zásade závisí od pracovného pomeru, ktorý existoval medzi Jürgenom Römerom a Freie und Hansestadt Hamburg, predstavuje „odmenu“ v zmysle článku 141 ES a nevzťahuje sa naň

34 — Rozsudok Maruko, už citovaný, bod 57, ako aj tam citovaná judikatúra. Pozri tiež rozsudok Niemi, už citovaný, bod 42.

35 — Rozsudky Evrenopoulos, už citovaný, bod 16, a Niemi, už citovaný, bod 41.

36 — Rozsudok Niemi, už citovaný, bod 45. Súdny dvor sa domnieval, že skutočnosť, že dôchodkový systém úradníkov fínskeho štátu bol súčasťou harmonizovaného systému, a teda celkový dôchodok, na ktorý mal poistenec nárok, zodpovedal práci vykonanej v priebehu celého jeho pracovného pomeru, nezávisle od daného druhu práce a od pracovného odvetvia, a okolnosť, že tento systém bol oznámený ako systém patriaci do pôsobnosti nariadenia Rady (EHS) č. 1408/71 zo 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnancov a ich rodiny, ktorí sa pohybujú v rámci spoločenstva (Ú. v. ES L 149, s. 2; Mim. vyd. 05/001, s. 35), samotné nemôžu vylúčiť uplatnenie článku 119 Zmluvy, keďže dôchodkové plnenie bolo spojené s pracovným pomerom a v dôsledku toho vyplatené štátom ako zamestnávateľom.

výnimka stanovená článkom 3 ods. 3 smernice 2000/78.

2. O odôvodnení č. 22 smernice 2000/78

69. Subsidiárne za predpokladu, ak by sa na predchádzajúcu otázku odpovedalo záporne, čo sa podľa môjho názoru stane, sa Arbeitsgericht Hamburg pýta na jednej strane, či ustanovenia prvého RGG, ktoré na účely určenia výšky starobných dôchodkov rozlišujú medzi zosobášenými príjemcami dôchodku a ostatnými príjemcami dôchodku a ktoré zvýhodňujú prvých, patria do výnimky uvedenej v odôvodnení č. 22 smernice 2000/78, a na druhej strane, či v takom prípade treba neuplatniť uvedenú smernicu, aj keď nijaké ustanovenie jej normatívnej časti neobsahuje obmedzenie pôsobnosti smernice, ktoré by výslovne zodpovedalo tomuto odôvodneniu.

70. Treba pripomenúť, že odôvodnenie č. 22 smernice 2000/78 uvádza, že táto smernica „nemá vplyv na vnútroštátne právne predpisy o rodinnom stave a na dávky na tom závislé [a s ním súvisiace dávky – *neoficiálny preklad*]“.

71. Komisia súhlasí so stanoviskom vnútroštátneho súdu, podľa ktorého § 10 ods. 6 bod 1 prvého RGG nie je vnútroštátny právny predpis o rodinnom stave. Ako totiž obidvaja uvádzajú, tento článok neobsahuje nijaké ustanovenie týkajúce sa manželstva ako takého, ale vyžaduje, aby rodinný stav príjemcu dôchodku bol stavom zosobášenej osoby, a tak z tohto stavu robí predbežnú podmienku na získanie výhodnejšieho výpočtu dôchodku, ktorý upravuje. Tento článok teda môže nanajvýš predstavovať ustanovenie týkajúce sa dávky, ktorá závisí od rodinného stavu v zmysle odôvodnenia č. 22 smernice 2000/78.

72. Arbeitsgericht Hamburg spresňuje, že túto otázku položil, pretože dva z vyšších súdov Spolkovej republiky Nemecko [37] si zvolili ako samozrejmé extenzívne ponímanie rozsahu odôvodnenia č. 22 smernice 2000/78 a vylúčili z jeho pôsobnosti ustanovenia, ktoré stanovujú výpočet odmeny v širšom zmysle v závislosti od rodinného stavu, ako je prípad § 10 ods. 6 bodu 1 prvého RGG.

37 — Súd *a quo* uvádza (v bode 55 prvého prejudiciálneho rozhodnutia), že Bundesverwaltungs-gericht sa pridŕžal tejto úvahy založenej na odôvodnení č. 22 smernice 2000/78 v súvislosti s „rodinnými prídavkami prvej úrovne“ vyhradenými zosobášeným osobám a že Bundesgerichtshof prijal rovnaké stanovisko, pokiaľ ide o pozostalostné dôchodky vyplácané v závislosti od rovnakého rozlišovacieho kritéria v rámci zamestnaneckého systému doplnkového starobného dôchodku (dôchodkových poisťovní Bund a Länder) a pokiaľ ide o spôsob výhodnejšieho výpočtu doplnkových dôchodkov plne zodpovedajúci spôsobu stanovenému v § 10 ods. 6 prvého RGG.

73. Zastávam rovnaký názor ako Komisia, pokiaľ ide o stanovisko, že odôvodnenie č. 22 smernice 2000/78 iba preberá samotné obmedzenie pôsobnosti stanovené v článku 3 ods. 1 *in limine*, podľa ktorého sa táto smernica uplatňuje iba „v rámci právomocí delegovaných na spoločenstvo“. Európska únia totiž nemá nijakú normotvornú právomoc, pokiaľ ide o „rodinný stav a dávky na tom závislé [a s ním súvisiace dávky – *neoficiálny preklad*]“.

74. V rozsudku Maruko [38] sa Súdny dvor vyjadril k rovnakej otázke a uviedol, že rodinný stav a s ním súvisiace dávky v zmysle odôvodnenia č. 22 smernice č. 2000/78 nesporne patria do právomoci členských štátov a právo Spoločenstva do tejto právomoci nezasahuje. Pripomenul však, že členské štáty musia pri výkone uvedenej právomoci dodržiavať právo Spoločenstva, najmä ustanovenia týkajúce sa zásady zákazu diskriminácie.

75. Podľa môjho názoru je užitočné spresniť toto konštatovanie a uviesť, že právomoc ponechaná členským štátom v oblasti rodinného stavu znamená, že právna úprava manželstiev alebo akejkoľvek inej uznanej právnej formy spojenia medzi osobami rovnakého, ako aj rozdielneho pohlavia a právny status detí a iných členov rodiny v širšom zmysle je vyhradený členským štátom.

76. Členské štáty musia samy rozhodnúť, či ich právny poriadok pripustí alebo nepripustí akúkoľvek formu právneho vzťahu, ktorý je dostupný homosexuálnym párom, alebo či bude alebo nebude inštitúcia manželstva vyhradená iba párom opačného pohlavia. Podľa môjho názoru by sa situácia, keď členský štát nepripustí nijakú formu právne uznaného spojenia, ktoré by bolo otvorené pre osoby rovnakého pohlavia, mohla považovať za situáciu zakladajúcu diskrimináciu spojenú so sexuálnou orientáciou, pretože zo zásady rovnosti v spojení s povinnosťou dodržiavať ľudskú dôstojnosť osôb s homosexuálnou orientáciou [39] je možné vyvodiť povinnosť uznať týmto osobám možnosť prežiť dlhodobý citový vzťah v rámci právne uznaného

38 — Už citovaný, bod 59 a nasl., ako aj analogicky tam citovaná judikatúra.

39 — Pripomínam, že maďarský Ústavný súd (Alkotmánybíróság) po tom, ako rozhodnutím č. 154/2008 zo 17. decembra 2008 zrušil zákon č. CLXXXIV z roku 2007 o registrovanom partnerstve z dôvodu porušenia článku 15 ústavy chrániaceho inštitúciu manželstva, pretože zákonodarca mal v úmysle zaviesť túto inú formu partnerského života nielen pre homosexuálov, ale aj pre heterosexuálov, nedávno v rozhodnutí č. 32/2010 z 25. marca 2010 konštatoval, že zákon č. XXIX z roku 2009 je v súlade s ústavou, pretože registrované partnerstvo vyhradzuje iba homosexuálnym párom. V tomto poslednom rozhodnutí Alkotmánybíróság zdôraznil, že uznanie možnosti uzatvoriť registrované partnerstvo medzi osobami rovnakého pohlavia je odôvodnené právom na dodržiavanie ľudskej dôstojnosti (Magyar Közlöny 2010/43).

záväzku.[40] Táto problematika, ktorá sa týka právnej úpravy rodinného stavu, však podľa môjho názoru zostáva mimo sféry dosahu práva Únie.

77. Naopak v oblastiach patriacich do pôsobnosti práva Únie, akými sú výkon základných slobôd alebo podmienky zaobchádzania so zamestnancami v rámci ich profesijného života, členský štát nemôže odôvodniť porušenie tohto práva odvolávaním sa na vnútroštátne pravidlá týkajúce sa rodinného stavu.

78. Treba uviesť, tak ako to urobil Súdny dvor v už citovanej veci Maruko, že ak bolo také plnenie, aké je predmetom veci samej, kvalifikované ako „odmena" v zmysle článku 141 ES a ak patrí do pôsobnosti smernice 2000/78 z dôvodov uvedených v odpovedi na prvú otázku položenú v tejto veci, odôvodnenie č. 22 tejto smernice nemôže spochybniť jej uplatnenie.

79. Zdá sa mi, že takýto výklad odôvodnenia č. 22 smernice 2000/78 Súdnym dvorom môže zabrániť rozdielom vo vnútroštátnej judikatúre, ktoré zdôraznil vnútroštátny súd, a je spôsobilý zaistiť jednotné uplatnenie tohto textu. V každom prípade toto odôvodnenie, ktoré nemá nijakú autonómnu právnu silu z dôvodov, ktoré vysvetlil generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer[41], už nemožno používať spôsobom, že ono samotné umožňuje vylúčenie kontroly súladu ustanovení vnútroštátneho práva, ktoré stanovujú, že manželia majú väčšie výhody než výhody priznané registrovaným partnerom, so smernicou 2000/78. Odôvodnenie č. 22 smernice 2000/78 sa skutočne obmedzuje na pripomenutie obmedzenia, jasne odvodeného od článku 13 ods. 1 ES, uplatňovania smernice „v rámci právomocí delegovaných na spoločenstvo" v súlade s článkom 3 ods. 1 *in limine* tejto smernice.

80. V každom prípade pripomínam, že členské štáty sa nemôžu, pokiaľ ide o sféru

40 — V tejto súvislosti uvádzam, že Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP") svojím rozsudkom z 24. júna 2010 (zatiaľ neuverejnený v *Zbierke rozsudkov a rozhodnutí*) rozhodol vo veci Schalk a Kopf v. Rakúsko, v ktorej sa rakúski štátni príslušníci rovnakého pohlavia žijúci v úradnom konkubináte dovolávali článku 12 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „EDĽP") s cieľom zrušiť rozhodnutie verejných orgánov o odmietnutí povoliť im manželstvo, pričom táto nezvyklá sťažnosť na Štrasburskom súde bola jednomyseľne zamietnutá. Sťažovali sa tiež na diskrimináciu na základe ich sexuálnej orientácie v rozsahu, v akom im bolo odopreté právo zosobášiť sa, a že nemajú inú možnosť, aby bol ich vzťah právne uznaný, EDĽP však rozhodol, že nenastalo porušenie článku 14 v spojení s článkom 8 tohto dohovoru. Napokon sa sťažovatelia domáhali článku 1 Protokolu č. 1 k EDĽP, pričom tvrdili, že boli uvedení do finančne nevýhodnej situácie v porovnaní so zosobášenými pármi, ale tento dôvod bol vyhlásený za zjavne nedôvodný. Dodávam, že rakúska právna úprava uznáva úradný konkubinát ako formu spojenia, ktorá je dostupná homosexuálom a vo veľkej miere podobná manželstvu.

41 — Návrhy vo veci Maruko, už citované, bod 76. Význam odôvodnenia, akým je odôvodnenie dotknuté v tejto veci, je obmedzený na to, aby slúžilo ako výkladový nástroj, pretože obsahuje odôvodnenie samotných ustanovení smernice, a nemá byť nositeľom normy so záväznými účinkami.

právomocí im vyhradených, oslobodiť od všeobecnej povinnosti dodržiavať právo Únie, ktoré zahŕňa dodržiavanie noriem týkajúcich sa zásady zákazu diskriminácie.

81. Z uvedeného vyplýva, že na rozdiel od možných záverov vnútroštátnej judikatúry odôvodnenie č. 22 smernice 2000/78 nemôže viesť k spochybneniu jej uplatnenia na ustanovenia, akými sú prvý RGG, ktoré sa týkajú výpočtu odmeny v širšom zmysle a ktoré ako rozhodujúci faktor volia určitý rodinný stav, konkrétne rodinný stav zosobášenej osoby.

82. Na záver zastávam názor, že na prvú a druhú otázku treba odpovedať tak, že doplnkové dôchodky vyplácané bývalým zamestnancom Freie und Hansestadt Hamburg a ich pozostalým, ktoré upravuje prvý RGG v spojení s HmbZVG, patria do vecnej pôsobnosti smernice 2000/78, a teda že tieto vnútroštátne ustanovenia musia byť preskúmané z hľadiska požiadaviek stanovených touto smernicou.

C — O existencii diskriminácie na základe sexuálnej orientácie v zmysle smernice 2000/78

83. Tretia otázka je položená za predpokladu, že z odpovedí na predchádzajúce otázky vyplynie, že smernica 2000/78, ako sa domnievam aj ja, sa uplatňuje na § 10 ods. 6 prvého RGG, podľa ktorého sú dôchodky vyplácané zosobášeným príjemcom dôchodku v podstate výhodnejšie než dôchodky vyplácané v prípade príjemcu dôchodku, ktorý uzatvoril registrované partnerstvo s osobou rovnakého pohlavia. Vnútroštátny súd sa pýta, či je toto znenie zlučiteľné s ustanoveniami článku 1 v spojení s článkom 2 a článkom 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 v rozsahu, v akom diskriminuje žalobcu vo veci samej na základe jeho sexuálnej orientácie, či už priamo alebo iba nepriamo. [42]

1. O priamej diskriminácii

84. Súd *a quo* spresňuje, že sa prikláňa k názoru, že § 10 ods. 6 bod 1 prvého RGG je priamo diskriminačný. Zdôrazňuje, že manželstvo pre heterosexuálne orientované osoby a životné partnerstvo pre homosexuálne

42 — Článok 2 ods. 2 písm. a) smernice 2000/78 stanovuje, že o priamu diskrimináciu založenú na sexuálnej orientácii ide, „ak sa z [dôvodu sexuálnej orientácie] zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie ako sa v porovnateľnej situácii zaobchádza… s inou osobou“. Naproti tomu, článok 2 ods. 2 písm. b) tejto smernice uvádza, že ide o nepriamu diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie, „keď zdanlivo neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax by uviedla osoby… určitej sexuálnej orientácie do [osobitne – *neoficiálny preklad*] nevýhodného postavenia v porovnaní s inými osobami, iba ak takýto predpis, kritérium alebo zvyklosť sú objektívne odôvodnené oprávneným cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné“.

orientované osoby predstavujú životné spoločenstvo stanovené právnym poriadkom alebo najbežnejší rodinný stav, hoci nemožno vylúčiť, že niekto sa rozhodne zosobášiť sa s osobou opačného pohlavia aj napriek svojej homosexuálnej orientácii. Treba zdôrazniť, že podľa údajov poskytnutých v návrhu na začatie prejudiciálneho konania skutočnosť, že sa môžu zosobášiť jedine dve osoby opačného pohlavia, BGB výslovne nestanovuje, ale prakticky sa považuje za nevyhnutný predpoklad. Naproti tomu z § 1 ods. 1 LPartG vyplýva, že jedine dve osoby rovnakého pohlavia môžu uzatvoriť registrované partnerstvo v zmysle tohto zákona.

85. Freie und Hansestadt Hamburg tvrdí, že sporná právna úprava, ktorá stanovuje nárok na doplnkový systém pre každého partnera v závislosti od daňovej triedy I a nie III/0, nezakladá rozdielne zaobchádzanie založené na pohlaví alebo sexuálnej orientácii.

86. Jürgen Römer zdôrazňuje, že v už citovanom rozsudku Maruko Súdny dvor nesporne ponechal vnútroštátnemu súdu priestor na overenie, či existuje „porovnateľná situácia“, avšak na tento účel stanovil jasné vecné kritériá. Predovšetkým pripomína, že v súlade so smernicou 2000/78 Súdny dvor nevyžaduje vecnú totožnosť v zmysle maximálnej podobnosti, ale iba porovnateľnú povahu. Dodáva, že táto povaha sa musí overiť nie abstraktným porovnaním právnych inštitúcií, ale dvoch kategórií dotknutých osôb, a to konkrétnym spôsobom vzhľadom na dotknutú sociálnu dávku. V rozpore s judikatúrou vyšších nemeckých súdov, ktoré podľa jeho názoru nesprávne pochopili smernicu 2000/78, ako aj výkladové pravidlá poskytnuté v rozsudku Maruko, je preto v prejednávanej veci potrebné porovnať na jednej strane bývalého zamestnanca Freie und Hansestadt Hamburg žijúceho so svojím druhom v režime registrovaného partnerstva a na druhej strane bývalého zamestnanca Freie und Hansestadt Hamburg žijúceho so svojím manželom alebo manželkou v režime manželstva. J. Römer predovšetkým tvrdí, že na účely zaistenia účinného opravného prostriedku proti diskriminácii, ktorý má táto smernica zaručovať, by mal Súdny dvor jasnejšie stanoviť vecné kritériá, ktoré majú vnútroštátne súdny uplatňovať pri výkone porovnania.

87. Komisia sa, tak ako Arbeitsgericht Hamburg, domnieva, že v prejednávanom prípade sa s registrovanými partnermi zaobchádza nepriaznivejšie v porovnaní s manželmi, pokiaľ ide o ich dôchodky, a to bez toho, aby toto rozdielne zaobchádzanie vysvetľoval riadny dôvod. Predovšetkým tvrdí, že okolnosť, že manželia prípadne vychovávajú deti, nemôže odôvodniť takéto rozlišovanie, pretože § 10 ods. 6 bod 1 prvého RGG zvýhodňuje všetkých zosobášených príjemcov dôchodku, ktorí nie sú dlhodobo odlúčení, nezávisle od existencie potomstva. Komisia má rovnaký názor ako vnútroštátny súd, podľa ktorého nijaký empirický dôkaz nepotvrdzuje, že

zosobášení príjemcovia dôchodku potrebujú zvýšenú podporu v porovnaní s príjemcami dôchodku, ktorí uzatvorili registrované partnerstvo, s ohľadom na dôchodkovú situáciu ich partnera. Dodáva, že v každom prípade by dotknuté znenie nemohlo dosiahnuť takto zamýšľaný cieľ, pretože nezohľadňuje existenciu dieťaťa narodeného príjemcovi dôchodku a jeho manželovi/manželke a nestanovuje túto okolnosť ani ako podmienku. Komisia sa domnieva, že na rozdiel od postupu uplatneného v už citovanom rozsudku Maruko by v tomto prípade bolo zbytočné ponechať súd *a quo* rozhodnúť, či sa manžel a registrovaný partner nachádzajú v porovnateľnej situácii, pokiaľ ide o dotknutú dávku, z dôvodu, že vnútroštátny súd v návrhu na začatie prejudiciálneho konania už vykonal nevyhnuté preskúmanie v súvislosti s právnym statusom registrovaného partnera a vyvodil v tejto súvislosti potrebné závery. Navrhuje, aby sa rozhodlo, že taká právna úprava, akou je právna úprava vo veci samej, predstavuje priamu diskrimináciu založenú na sexuálnej orientácii.

88. Zo znenia článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 2000/78 vyplýva, že existencia priamej diskriminácie v zmysle tohto znenia závisí od porovnateľnej povahy porovnávaných situácií. Rozhodujúce sú teda kritériá, na základe ktorých sa má vykonať zisťovanie tejto porovnateľnosti. Súdny dvor musí poskytnúť odpoveď zohľadňujúcu viaceré imperatívy, teda nielen poskytnúť vnútroštátnemu súdu všetky skutočnosti umožňujúce rozhodnúť vo veci samej a dbať pritom, aby sa nezasiahlo do právomocí vnútroštátnych súdov, ale tiež zaistiť plný účinok práva Únie a zároveň rešpektovať sféry výlučnej právomoci členských štátov, najmä v oblasti rodinného stavu.

89. Na úvod zdôrazňujem, že vo veľkej väčšine členských štátov je manželstvo spojením muža a ženy. Možnosť vstúpiť do registrovaného partnerstva alebo podobnej formy právneho spojenia môže byť zúžená na páry rovnakého pohlavia alebo otvorená aj pre páry odlišného pohlavia, tak ako v prípade občianskeho solidárneho združenia vo francúzskom práve. Vzťah medzi homosexualitou a formou spojenia medzi dvoma osobami nie je automatický. Nemožno totiž vylúčiť, že homosexuálne orientovaná osoba vykoná sociálnu voľbu uzatvoriť manželstvo s osobou opačného pohlavia, a naopak, nič nebráni heterosexuálne orientovanej osobe zvoliť si život vo forme registrovaného partnerstva s osobou rovnakého pohlavia. Podľa môjho názoru sa však tohto sofizmu v rámci tejto právnej analýzy netreba pridŕžať. Bolo by v rozpore s prevažujúcou realitou, keby sa odmietalo pripustiť, že v štáte, akým je Nemecko, v ktorom je manželstvo pre osoby rovnakého pohlavia vylúčené a v ktorom je registrované partnerstvo pre nich vyhradenou formou právneho spojenia, predstavuje rozdielne zaobchádzanie

v neprospech osôb spojených takýmto partnerstvom zdroj diskriminácie na základe sexuálnej orientácie. [43]

90. Hoci Súdny dvor v rozsudku Maruko [44] ponechal otázku na preskúmanie vnútroštátnemu súdu, zdá sa, že implicitne sa rozhodol pre porovnateľnosť situácií tým, že definoval dosť jasné kritériá. V súlade s terminológiou použitou v článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 2000/78 Súdny dvor nezohľadnil identické situácie, ale odvolal sa na existenciu situácií dostatočne porovnateľných, pričom vychádzal z analýzy nemeckej právnej úpravy, ktorú vykonal vnútroštátny súd. Európsky súd pre ľudské práva uplatňuje rovnaký prístup. [45]

91. Treba pripomenúť, že manželstvo je bez ohľadu na svoj morálny, náboženský alebo sociologický význam z právneho hľadiska komplexnou inštitúciou, ktorej obsah definujú práva a povinnosti manželov voči sebe navzájom, ako aj voči tretím osobám a voči celej spoločnosti. Okrem toho môže existencia manželstva zakladať nevyhnutný predpoklad pre rôzne právne dôsledky či už v sociálnom, daňovom alebo správnom práve. Takisto registrované partnerstvo alebo akákoľvek iná forma právne uznaného spojenia sa vyznačuje buď právami a povinnosťami účastníkov, alebo právnymi účinkami, ktoré daný právny poriadok s existenciou takého partnerstva spája.

92. Súdny dvor spresnil, že porovnateľná povaha musí byť overená z hľadiska dávky, ktorá je dotknutá v konkrétnom prípade, teda zameraním sa na relevantnú právnu skutočnosť a nie iba na základe všeobecného prístupu k právnej situácii. Súdny dvor pripomenul, že prejudiciálna otázka položená vo veci Maruko sa týkala vdovského dôchodku registrovaného partnera zosnulého príjemcu dôchodku, a po tom, ako konštatoval, že v nemeckom práve existuje „postupné priblíženie režimu zavedeného pre registrované partnerstvo s režimom uplatňujúcim sa na manželstvo“, zdôraznil, že „registrované partnerstvo sa zrovnoprávňuje s manželstvom vo vzťahu k vdovskému alebo vdoveckému dôchodku“. [46]

93. Porovnanie právnych situácií musí vychádzať zo zameranej analýzy, ktorá smeruje predovšetkým k identifikácii práv a povinností

43 — Pridávam sa k stanovisku prijatému prvým senátom Bundesverfassungsgericht v uznesení, ktoré vydal 7. júla 2009 (BVerfG, 1 BvR 1164/07). Na účely uznania existencie takej diskriminácie zdôraznil, že existuje úzky vzťah medzi sexuálnou orientáciou a výberom medzi manželstvom alebo registrovaným partnerstvom (bod 89) a že nemecký zákonodarca stanovil poslednú uvedenú formu právneho vzťahu, aby umožnil spojenie homosexuálne orientovaných osôb (bod 90).

44 — Už citovaný, bod 69.

45 — Veľká komora tohto súdu v rozsudku Burden v. Spojené kráľovstvo, vydanom 29. apríla 2008 (zatiaľ neuverejnený v *Zbierke rozsudkov a rozhodnutí)*, rozhodla, že dve sestry žijúce spolu viac než tridsať rokov v spoločnom dome sa nemôžu sťažovať na rozdielne daňové zaobchádzanie na základe článku 15 EDĽP, pretože nie sú v situácii porovnateľnej so situáciou manželov alebo občianskych partnerov.

46 — Už citovaný, body 67 až 69.

zosobášených osôb stanovených ustanoveniami občianskeho práva a práv a povinností osôb spojených registrovaným partnerstvom, ktoré sú relevantné vzhľadom na dotknutú dávku. Podľa môjho názoru by potrebný účinok zákazu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie nebol zaručený, ak by sa vyžadovala úplná totožnosť právnych inštitúcií alebo ak by sa mali zohľadniť práva alebo povinnosti, ktoré nie sú relevantné vzhľadom na situáciu vlastnú prejednávanej veci.

94. Predovšetkým právne úpravy, ktoré sa uplatňujú v prípade prípadného zániku vzťahu spájajúceho partnerov smrťou alebo na základe akéhokoľvek iného dôvodu, nemôžu mať vplyv na porovnanie situácií existujúcich počas manželstva a počas registrovaného partnerstva, pokiaľ ide o platby závisiace od skutočnosti, že zosobášený príjemca dôchodku nie je dlhodobo odlúčený. Takéto právne úpravy by naproti tomu mohli mať vplyv pri posúdení porovnateľnosti situácií manžela a partnera, ktorí sú odlúčení.

95. Účinky, ktoré s manželstvom spájajú ustanovenia daňového, sociálneho alebo správneho práva ako podmienkou udelenia výhody alebo práva by takisto nemali mať vplyv na vykonanie porovnania situácií osôb spojených manželstvom alebo registrovaným partnerstvom, pretože rozdielne zaobchádzanie stanovené týmito ustanoveniami predstavuje skôr náznak existencie diskriminácie ako faktor definujúci porovnateľnosť situácií.

96. Keďže Súdny dvor ich už opísal v rozsudku Maruko [47], zdá sa mi zbytočné znovu pripomínať etapy sledované nemeckým občianskym právom, pokiaľ ide o vyrovnávanie režimu uplatňovaného na registrované partnerstvo s režimom manželstva.

97. Pokiaľ ide osobitne o dávku dotknutú vo veci samej, teda doplnkový starobný dôchodok, ktorý vypláca Freie und Hansestadt Hamburg jednému zo svojich bývalých zamestnancov, patrí do právnej oblasti majetkových záväzkov medzi partnermi. Pripomínam, že podľa informácií uvedených v návrhu na začatie prejudiciálneho konania majú registrovaní partneri vzájomné povinnosti na jednej strane poskytovať si podporu a pomoc a na druhej strane svojou prácou a majetkom primerane prispievať na potreby partnerského spoločenstva [48], ako je to aj v prípade manželov počas ich spoločného života [49]. Hoci LPartG nezaviedol úplné zjednotenie práv zosobášených párov a párov spojených registrovaným partnerstvom, vytvoril veľmi

47 — Už citovaný, bod 67 a nasl.

48 — § 2 a § 5 LPartG v znení zákona reformujúceho právo registrovaného partnerstva (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts) z 15. decembra 2004, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2005.

49 — § 5 LPartG výslovne odkazuje na rovnaké ustanovenia BGB, keď stanovuje, že „§ 1360 ods. 2, § 1360a a § 1360b BGB, ako aj § 16 ods. 2 sa uplatnia analogicky“.

podobné záväzky pre tieto dve spojenia, a to osobitne v majetkovej oblasti.

98. Podľa súdu *a quo* v nadväznosti na postupné reformy LPartG [50] „už preto neexistujú významné právne rozdiely medzi týmto dvoma stavmi osôb vytvárané nemeckým právnym poriadkom, teda manželstvom a registrovaným partnerstvom… Rozdiel v podstate spočíva už iba vo faktickej povahe: manželstvo predpokladá, že manželia budú rozdielneho pohlavia, zatiaľ čo registrované partnerstvo predpokladá, že partneri budú rovnakého pohlavia“. Neexistuje teda dostatočná rozdielnosť situácií, ktorá by odôvodňovala nerovnosť zaobchádzania, aká je vo veci samej.

99. Zo spisu vyplýva, že dôchodok J. Römera by sa na základe § 8 ods. 10 poslednej vety prvého RGG zvýšil, ak by v októbri 2001 uzatvoril manželstvo so ženou a nie registrované partnerstvo s mužom. Toto výhodnejšie zaobchádzanie nesúviselo ani s príjmom účastníkov spojenia, ani s existenciou detí, ani s inými okolnosťami, ako napríklad hospodárskymi potrebami partnera. Okrem toho počas profesijného života neboli odvody dotknutej osoby vôbec závislé od jej rodinného stavu, pretože bola povinná prispievať na dôchodkové náklady úhradou odvodu v rovnakej výške ako jej zosobášení kolegovia. Zistený rozdiel v zaobchádzaní sa teda zakladá výlučne na kritériu zakázanom smernicou 2000/78, čiže na sexuálnej orientácii.

100. Vzhľadom na údaje poskytnuté vnútroštátnym súdom sa zdá, pokiaľ ide o dotknuté plnenie vo veci samej, že situácia osôb, ktoré uzatvorili manželskú zmluvu, a osôb, ktoré sú spojené registrovaným partnerstvom v súlade s platnou vnútroštátnou právnou úpravou, je porovnateľná v zmysle článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 2000/78. Za týchto podmienok sa zdá, že zvýšenie starobného dôchodku založené výlučne na kritériu manželstva, tak ako to stanovuje § 10 ods. 6 prvého RGG, prestavuje priamu diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie.

2. O nepriamej diskriminácii

101. Otázka výkladu článku 2 ods. 2 písm. b) smernice 2000/78 týkajúca sa nepriamej diskriminácie je relevantná iba v prípade, ak nebude prijatá existencia priamej diskriminácie buď v rámci preskúmania porovnateľnosti situácií, ktoré vykoná samotný Súdny dvor, ak sa bude domnievať, že tak môže urobiť, ako mu navrhuje Komisia, alebo na základe analýzy takejto povahy, ktorá bude ponechaná na

50 — Arbeitsgericht Hamburg spresňuje, že najmä uvedený zákon z 15. decembra 2004 reformujúci právo registrovaného partnerstva „ešte priblížil status registrovaného partnerstva manželstvu“.

posúdenie vnútroštátneho súdu. Pripomienky uvedené nižšie teda predkladám iba subsidiárne a kvôli úplnosti.

102. Žalobca vo veci samej Súdnemu dvoru navrhuje, aby rozšíril už citovanú judikatúru Maruko tým, že odpovie aj na otázku týkajúcu sa nepriamej diskriminácie. Jürgen Römer na podporu tvrdenia, že je obeťou nepriamej diskriminácie založenej na jeho sexuálnej orientácii, uvádza, že k takému výsledku vedie skutočnosť, že sa dávky viažu na manželstvo platné výlučne medzi osobami rozdielneho pohlavia, pričom to nie je objektívne odôvodnené v súlade s právom Únie. Tvrdí, že Freie und Hansestadt Hamburg nevysvetlil, v čom vyžaduje ochrana zosobášených párov, aby poberal nižší dôchodok, než je dôchodok jeho heterosexuálnych kolegov, hoci počas 45 rokov odvádzal do profesijnej sociálnej poisťovne rovnaké odvody ako oni.

103. Komisia, vychádzajúc z judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa zásady zákazu diskriminácie na základe veku [51], zdôrazňuje, že členské štáty disponujú veľkou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o výber prostriedkov spôsobilých realizovať ciele ich sociálnej politiky, avšak takáto miera voľnej úvahy nesmie mať za následok, že realizácia zásady zákazu diskriminácie bude pozbavená podstaty.

104. Pokiaľ nebude prijatý názor, že registrovaní partneri a manželia sú v prípade dotknutého plnenia v porovnateľnej situácii, čo by v prejednávanej veci vylúčilo existenciu priamej diskriminácie, mali by sa ustanovenia článku 2 ods. 2 písm. b) bodu i) smernice 2000/78 vykladať tak, aby pomohli vnútroštátnemu súdu určiť, či taká právna úprava, akou je právna úprava vo veci samej, môže zakladať nepriamu diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie.

105. Podľa mojich vedomostí judikatúra neobsahuje náležitosti týkajúce sa výkladu pojmu nepriama diskriminácia založená konkrétne na sexuálnej orientácii v zmysle smernice 2000/78.

106. Podľa tejto smernice si treba položiť najskôr otázku týkajúcu sa existencie „zdanlivo neutrálne[ho] ustanoven[ia] [alebo] kritéri[a], [ktoré] by uviedl[o] osoby… určitej sexuálnej orientácie do [osobitne – *neoficiálny preklad*] nevýhodného postavenia v porovnaní s inými osobami“ v prejednávanej veci. Kritérium založené na manželskom vzťahu, ktoré je uvedené v § 10 ods. 6 prvého RGG, sa môže

51 — Pozri najmä rozsudok z 5. marca 2009, Age Concern England, C-388/07, Zb. s. I-1569, bod 47 a nasl. Treba zdôrazniť, že smernica 2000/78 uvádza osobitné pravidlá týkajúce sa dôvodov, ktoré môžu legitimizovať rozdiely v zaobchádzaní, založené či už priamo alebo nepriamo na veku (pozri bod 32 návrhov, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott 6. mája 2010 vo veci Andersen, C-499/08, v konaní na Súdnom dvore).

a priori javiť ako neutrálny rozlišovací faktor. Ak je však manželstvo a výhody, ktoré z neho vyplývajú, vyhradené výlučne osobám rozdielneho pohlavia, ako je to najmä v prípade Nemecka, rozlišovací účinok takéhoto kritéria nie je bezvýznamný. Zdá sa zvlášť nevýhodný pre homosexuálne orientované osoby, pretože na účely formalizovania ich spojenia nemajú iný právny prostriedok ako registrované partnerstvo, a teda do zvýhodnenej skupiny majú prístup iba vtedy, ak by popreli svoju sexuálnu orientáciu.

107. Prístup tu nemôže byť subjektívny, ale objektívny. Nie je dôležité, či súčasná požiadavka manželstva má alebo nemá za cieľ osobitne vylúčiť páry rovnakého pohlavia, keďže ich jasne znevýhodňuje v porovnaní s pármi rozdielneho pohlavia. Ustanovenie dotknuté vo veci samej nesporne vylučuje všetkých nezosobášených príjemcov dôchodku [52], ale v skutočnosti sú homosexuálne orientované osoby poškodené viac ako napríklad heterosexuálne orientované osoby žijúce v konkubináte, pretože týmto osobám nie je natrvalo odopretá možnosť získať takúto výhodu, keďže môžu vstúpiť do manželstva, ak si to raz budú želať.

108. Samotné konštatovanie, že z § 10 ods. 6 prvého RGG môže vyplynúť „[osobitne – *neoficiálny preklad*] nevýhodné postavenie“, nestačí na založenie nepriamej diskriminácie, pretože „oprávnený cieľ“ ju môže „objektívne“ odôvodniť v zmysle článku 2 ods. 2 písm. b) bodu i) smernice 2000/78. Vysvetlenie, ktoré uviedol Freie und Hansestadt Hamburg, vychádza z obáv daňovej povahy, ktorých vecnosť ani legitímnosť však nie je podložená dôkazmi, hoci žalovaný vo veci samej ich mal predložiť. Vnútroštátny súd poukazuje na možný úmysel zákonodarcu chrániť manželstvo a rodinu. [53]

109. Hneď uvádzam, že príčinná súvislosť medzi danou nerovnosťou zaobchádzania a ochranou manželstva a rodiny, ktorá sama osebe môže byť „oprávnený cieľ“, je podľa môjho názoru pochybná.

110. Aj za predpokladu, že by sa mohla uznať oprávnená povaha takého cieľa, nezdá sa mi, že by ustanovenia § 10 ods. 6 prvého RGG mohli úspešne prejsť skúmaním dôvodnosti a proporcionality, ktoré následne stanovuje smernica 2000/78, pričom ukladá, že „prostriedky

52 — Pripomínam však, že § 10 ods. 6 prvého RGG stanovuje, že výhodnejší spôsob výpočtu vyplývajúci z uplatnenia daňovej triedy III/0 je zaručený iba zosobášeným príjemcom dôchodku, ktorí majú nárok na rodinné prídavky alebo obdobné dávky.

53 — K tejto problematike sa vrátim v rámci odpovedí na sériu otázok o vplyve § 6 ods. 1 ústavy, ktorý uvádza cieľ tejto povahy.

na dosiahnutie tohto cieľa [musia byť] primerané a nevyhnutné“. Domnievam sa, že na podporu inštitúcie manželstva existujú iné prostriedky ako poškodzovať, hoci nepriamo, finančné záujmy homosexuálnych párov, ktoré v konečnom dôsledku nemôžu v Nemecku vstúpiť do manželstva, a teda nemôžu si vyberať medzi manželstvom a registrovaným partnerstvom. V každom prípade inštitúcia manželstva môže byť chránená bez toho, aby bolo vhodné alebo nevyhnutné zvýhodňovať jeden spôsob právne uznaného partnerského života pred druhým. [54]

111. Vzhľadom na tieto pripomienky prináleží súdu *a quo*, ktorý jediný je oprávnený posúdiť skutkový stav sporu a vykladať platnú vnútroštátnu právnu úpravu, aby konkrétne určil, či existuje nepriama diskriminácia. Musí posúdiť, v akej miere skutočnosť, že J. Römer poberá nižší dôchodok, než je dôchodok zosobášenej osoby na základe § 10 ods. 6 prvého RGG, je alebo nie je objektívne odôvodnená oprávneným cieľom a v akej miere existencia súčasného manželstva ako predbežnej podmienky na získanie tejto výhody je alebo nie je primeraným prostriedkom na dosiahnutie takého cieľa.

54 — Porovnaj s už citovaným uznesením, ktoré vydal Bundesverfassungsgericht 7. júla 2009. Európsky súd pre ľudské práva tiež zdôraznil, že „ak je úzka miera voľnej úvahy ponechaná štátom, [ako je to v prípade] rozdielneho zaobchádzania založeného na… sexuálnej orientácii…, zásada primeranosti vyžaduje, aby zvolené opatrenie obvykle umožňovalo realizáciu stanoveného cieľa, ale tiež ukladá povinnosť preukázať, že na dosiahnutie tohto cieľa bolo nevyhnuté vylúčiť určité osoby – v tomto prípade osoby žijúce v homosexuálnom vzťahu – z pôsobnosti opatrenia, o ktoré ide“ (rozsudok ESĽP, Karner v. Rakúsko z 24. júla 2003, *Zbierka rozsudkov a rozhodnutí,* 2003-IX, bod 41).

3. Predbežný záver

112. Pokiaľ ide o celú problematiku obsiahnutú v tretej otázke, navrhujem Súdnemu dvoru, aby v tejto súvislosti odpovedal tak, že ustanovenia článku 1 v spojení s ustanoveniami článku 2 a článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 bránia takej právnej úprave, akou je právna úprava vo veci samej, na základe ktorej príjemca dôchodku žijúci v registrovanom partnerstve nepoberá doplnkový starobný dôchodok rovnocenný dôchodku poskytovanému zosobášenému príjemcovi dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený, hoci pokiaľ ide o tento dôchodok, na základe vnútroštátneho práva sa osoby rovnakého pohlavia žijúce v takom partnerstve nachádzajú v porovnateľnej situácii, ako je situácia manželov. Analýza porovnateľnosti sa musí zamerať na práva a povinnosti manželov a partnerov, tak ako vyplývajú z príslušných ustanovení uplatniteľných na manželstvo a registrované partnerstvo, ktoré sú relevantné vzhľadom na podmienky poskytovania

dotknutého plnenia. Vnútroštátnemu súdu prináleží overiť, či sa registrovaný partner nachádza v porovnateľnej právnej a skutkovej situácii ako manžel poberajúci doplnkový starobný dôchodok, ktorý stanovuje systém profesijného sociálneho zabezpečenia spravovaný Freie und Hansestadt Hamburg.

113. Subsidiárne, ak by analýza porovnateľnosti vylúčila existenciu priamej diskriminácie na základe sexuálnej orientácie, išlo by prinajmenšom o nepriamu diskrimináciu v zmysle článku 2 ods. 2 písm. b) bodu i) smernice 2000/78, pretože ustanovenia § 10 ods. 6 prvého RGG, ktoré stanovujú výhodnejší spôsob výpočtu doplnkového starobného dôchodku pre zosobášeného príjemcu dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený, na jednej strane uvádzajú príjemcu dôchodku žijúceho v registrovanom partnerstve do osobitne nevýhodného postavenia a na druhej strane objektívne nezodpovedajú oprávnenému cieľu alebo nepredstavujú prostriedok, ktorý by bol vhodný a nevyhnutný na dosiahnutie takého cieľa, čo prináleží stanoviť vnútroštátnemu súdu.

D — *O porušení článku 141 ES alebo všeobecnej zásady práva Únie*

114. Svojou štvrtou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či v prípade, ak by sa nekonštatovalo, že § 10 ods. 6 prvého RGG porušuje smernicu 2000/78, porušuje toto ustanovenie vnútroštátneho práva článok 141 ES alebo všeobecnú zásadu práva Únie.

115. Konkrétne sa táto otázka delí na tri alternatívy. Objasnenia v tejto veci poskytol Arbeitsgericht Hamburg v doplnení návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

116. Pripomínam, že prvé dve hypotézy uvedené vo štvrtej otázke sú tie, v rámci ktorých by sa odpovedalo kladne na otázky týkajúce sa prípadného vylúčenia uplatnenia smernice 2000/78. Pokiaľ ide o tretiu časť štvrtej otázky, týka sa hypotézy, pri ktorej by sa rozhodlo, že § 10 ods. 6 prvého RGG neporušuje zásadu zákazu ani priamej, ani nepriamej diskriminácie uvedenú v smernici 2000/78. Z dôvodov, ktoré som uviedol vyššie, sú tri časti tejto prejudiciálnej otázky bezpredmetné. Avšak ak by Súdny dvor neprijal moje návrhy, s cieľom podať vyčerpávajúcu analýzu subsidiárne uvediem túto odpoveď.

117. Pokiaľ ide o prípadné porušenie článku 141 ES, nezdá sa mi, že mohlo byť v prejednávanej veci preukázané. Pripomínam, že tento článok stanovuje „zásadu rovnakej

odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty“.

118. Legislatívny obsah § 10 ods. 6 prvého RGG nemôže obmedziť takto formulovanú zásadu, pretože rozdielne zaobchádzanie pri výpočte dôchodkov vykonané v neprospech žalobcu vo veci samej nespočíva v rozlišovaní medzi mužmi a ženami, ale medzi zosobášenými a ostatnými zamestnancami. Vnútroštátny súd to sám konštatuje, ale domnieva sa, že tento paragraf by mohol byť napriek tomu diskriminačným ustanovením založeným na skutočnosti, že žalobca vo veci samej je mužského pohlavia, keďže J. Römer mohol s iným mužom vytvoriť ako právny vzťah iba registrované partnerstvo a nie manželstvo.

119. Rovnako ako Komisia sa však domnievam, že dotknuté vnútroštátne ustanovenie poškodzuje príjemcov dôchodku rovnakého pohlavia nezávisle od skutočnosti, či sa registrované partnerstvo uzatvorilo medzi dvoma mužmi alebo dvoma ženami. Okrem toho nevýhoda, ktorej J. Römer vystavený, nie je spojená s jeho pohlavím ani s pohlavím jeho partnera, ale viaže sa iba na neexistenciu manželstva. Zdá sa mi zrejmé, že takéto ustanovenie nemôže byť v rozpore s článkom 141 ES, ktorý sa týka rozdielneho zaobchádzania z dôvodu pohlavia a nie z dôvodu sexuálnej orientácie.

120. Argumentácia predložená súdom *a quo* sa nepochybne podobá úvahe prijatej Súdnym dvorom v rozsudku K. B. [55], podľa ktorého je právna úprava, ktorá v rozpore s Európskym dohovorom o ľudských právach (ďalej len „EDĽP“) neumožňuje páru, ktorého jeden člen je transsexuál, ktorý sa podrobil operácii zmeny pohlavia, ale v matrike zostal zaregistrovaný ako osoba rovnakého pohlavia ako druhý partner, splniť podmienku manželstva potrebnú na to, aby jeden z nich mohol mať úžitok z časti odmeny druhého v zmysle článku 141 ES, teda z vdovského dôchodku, v zásade v rozpore s článkom 141 ES.

121. Hoci sa J. Römer a jeho partner nachádzajú v analogickej situácii, ako je situácia osôb vo veci K. B., pretože manželstvo je vyhradené osobám odlišného pohlavia, nemyslím si, že by sa v prejednávanej veci táto prekážka mohla kvalifikovať ako diskriminácia založená na pohlaví. V danej veci Súdny dvor spochybnil súlad právnej úpravy Spojeného kráľovstva s právom Spoločenstva nie z dôvodu, že neumožňovala vstup do manželstva párom rovnakého pohlavia, ale iba z dôvodu, že zakladala nerovnosť zaobchádzania, ktorá sa viazala na predbežnú podmienku nevyhnutnú na udelenie vdovského dôchodku, konkrétne na spôsobilosť uzatvoriť manželstvo. [56] Rovnako obmedzenie možností J. Römera je dôsledkom voľby uskutočnenej Spolkovou

55 — Rozsudok zo 7. januára 2004, C-117/01, Zb. s. I-541.
56 — Body 28, 30 a 33 tohto rozsudku.

republikou Nemecko, ktorá vykonáva svoju právomoc v oblasti rodinného stavu vyhradiť inštitúciu manželstva párom rozdielneho pohlavia. Ak homosexuálne orientované osoby znášajú dôsledky takejto legislatívnej voľby rovnakým spôsobom, nezávisle od skutočnosti, či ide o osoby ženského alebo mužského pohlavia, táto požiadavka nemôže byť sama osebe považovaná za diskriminačnú z hľadiska pohlavia.

122. Pokiaľ ide o prípadné porušenie všeobecnej zásady práva Únie § 10 ods. 6 prvého RGG v rozsahu, v akom znevýhodňuje žalobcu vo veci samej z dôvodu jeho sexuálnej orientácie, súd *a quo* vo svojom návrhu vychádza z rozsudku Mangold [57]. Pripomína, že podľa tohto rozsudku smernica 2000/78 sama osebe nezakotvuje zásadu rovnosti zaobchádzania v oblasti zamestnania a povolania, a preto treba túto zásadu považovať za všeobecnú zásadu práva Spoločenstva. Vo svojom doplňujúcom návrhu súd spomína možné porušenie „(inej) všeobecnej zásady práva Spoločenstva“, zrejme rozdielnej od zásady rovnakej odmeny medzi mužmi a ženami, ktorá je obsiahnutá v článku 141 ES, ale nespresňuje, aká by táto iná zásada mohla byť v prejednávanej veci.

123. V prípade, ak sa Súdny dvor bude domnievať, že táto otázka sa nezdá bezpredmetná z hľadiska spojenia hypotéz, ktoré sú v nej uvedené ako premisy, zdôrazňujem, že rozsudky Mangold a Kücükdeveci [58] jednoznačným spôsobom potvrdzujú, že smernica 2000/78 nezakotvila zásadu rovnosti zaobchádzania v oblasti povolania a zamestnania, ktorá má pôvod v rôznych medzinárodných nástrojoch a spoločných ústavných tradíciách členských štátov, ako to vyplýva z článku 1, ako aj odôvodnení č. 1 a 4 tejto smernice.

124. V tomto kontexte Súdny dvor uznal existenciu zásady zákazu diskriminácie na základe veku, ktorú treba považovať za všeobecnú zásadu práva Únie, zásadu, ktorú táto smernica iba konkretizovala tým, že stanovila všeobecný rámec v oblasti, na ktorú sa vzťahuje. [59] Okrem toho zdôraznil, že „zakazuje sa akákoľvek diskriminácia najmä z dôvodu… veku…“ podľa článku 21 ods. 1 Charty základných práv, ktorá má na základe článku 6 ods. 1 ZEÚ rovnakú právnu silu ako zmluvy. [60]

125. Zostáva určiť, či táto judikatúra môže byť prevzatá takým spôsobom, aby mal zákaz diskriminácie na základe sexuálnej orientácie rovnaký status všeobecnej zásady práva Únie,

57 — Už citovaný, body 74 a 75.

58 — Rozsudky Mangold, už citovaný, bod 74, a Kücükdeveci, už citovaný, bod 20.

59 — Rozsudky Mangold, už citovaný, bod 75, a Kücükdeveci, už citovaný, bod 21.

60 — Rozsudok Kücükdeveci, už citovaný, bod 22.

aký požíva zákaz diskriminácie na základe veku.

126. Ako som už zdôraznil, Amsterdamská zmluva, ktorá bola podpísaná 2. októbra 1997 a nadobudla účinnosť 1. mája 1999, zmenila a doplnila článok 13 ods. 1 ES s cieľom poskytnúť Komisii v rámci jej vecných právomocí osobitné oprávnenia na boj proti všetkým formám diskriminácie založenej na jednej zo šiestich kategórií dôvodov, ktoré uvádza a ktorých súčasťou je sexuálna orientácia. [61]

127. V tom čase diskrimináciu založenú na tomto kritériu neodsudzovali všetky členské štáty a nespomínal ho ani EDĽP. V rozsudku Grant vyhlásenom 17. februára 1998 [62] Súdny dvor uviedol, že za súčasného stavu práva Spoločenstva homosexuálne vzťahy ešte stále nie sú postavené na rovnakú úroveň so vzťahmi medzi manželmi alebo stálymi mimomanželskými heterosexuálnymi vzťahmi. Vyvodil z toho záver, že rozdielne zaobchádzanie založené na sexuálnej orientácii nie je zakázané, ak ho výslovne nezakazuje žiadna norma Spoločenstva, a dodal, že iba zákonodarca môže byť oprávnený prípadne prijať opatrenia spôsobilé ovplyvniť túto situáciu.

128. Ako poznamenal generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer, takto zvolený reštriktívny prístup Súdneho dvora bol v kontraste napríklad s judikatúrou v oblasti diskriminácie spojenej s materstvom. [63] Aj neskoršia judikatúra sa vyznačuje určitou zdržanlivosťou uplatňovať zákaz diskriminácie na základe sexuálnej orientácie. [64]

129. Podľa môjho názoru z čisto právneho hľadiska neexistuje nijaké odôvodnenie pre menej striktné uplatňovanie zásady rovnosti zaobchádzania, pokiaľ ide o diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie, v porovnaní s diskrimináciu založenou na iných dôvodoch uvedených v článku 13 ES. Pripustiť, že

61 — Práve na základe tohto ustanovenia bola prijatá smernica 2000/78, rovnako ako smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (Ú. v. ES L 180, s. 22; Mim. vyd. 20/001, s. 23), a smernica Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (Ú. v. EÚ L 373, s. 37). Na doplnenie tohto právneho rámca Komisia 2. júla 2008 predložila návrh smernice o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na náboženské vyznanie alebo vieru, zdravotné postihnutie, vek alebo sexuálnu orientáciu mimo pracovného trhu [KOM(2008) 426 v konečnom znení].

62 — Rozsudok zo 17. februára 1998, C-249/96, Zb. s. I-621, bod 35 a nasl.

63 — Pozri bod 92 návrhov vo veci Maruko, už citovaných, ako aj množstvo rozsudkov, ktoré sú v nich citované v poznámke pod čiarou 90.

64 — Pozri najmä rozsudok z 31. mája 2001, D a Švédsko/Rada, C-122/99 P a C-125/99 P, Zb. s. I-4319, ktorého znenie je spomenuté v bode 94 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer vo veci Maruko, už citovaných.

v tejto oblasti existujú osobitné sklony, ktoré majú závažný právny dosah, by znamenalo, že Súdny dvor pripísal význam neodôvodneným predpokladom bez ohľadu na ich pôvod, a poprelo by rovnostársku právnu ochranu osôb s menšinovou sexuálnou orientáciou.

130. Európsky súd pre ľudské práva totiž v roku 1999 rozhodol, že na rozdielne zaobchádzanie založené na sexuálnej orientácii sa vzťahuje článok 14 EDĽP, ktorého obsah nie je limitatívny, a že takáto diskriminácia nemôže byť na základe dohovoru tolerovaná. [65] Základné práva zaručené EDĽP sú neoddeliteľnou súčasťou noriem, ktorých dodržiavanie zaručuje Európska únia, ako všeobecné zásady v súlade s článkom 6 ods. 3 ZEÚ. Zákaz „akejkoľvek diskriminácie najmä z dôvodu… sexuálnej orientácie“ bol preto stanovený v článku 21 ods. 1 Charty základných práv, ktorej cieľom nebolo vytvoriť nové práva, ale potvrdiť základné práva uznané právom Únie. [66]

131. Vzhľadom na tieto úvahy sa domnievam, že rovnako ako Súdny dvor rozhodol v súvislosti s diskrimináciou na základe veku, zákaz diskriminácie na základe sexuálnej orientácie by mal byť považovaný za všeobecnú zásadu práva Únie. [67]

132. Za predpokladu, podľa môjho názoru málo pravdepodobného, že by sa na právnu

65 — Rozsudok ESĽP, Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugalsko z 21. decembra 1999, *Zbierka rozsudkov a rozhodnutí*, 1999-IX, body 28 a 36. Pozri tiež rozsudok ESĽP, S. L. v. Rakúsko z 9. januára 2003, *Zbierka rozsudkov a rozhodnutí*, 2003-I, bod 37: „rozdiely založené na sexuálnej orientácii musia byť odôvodnené osobitne závažnými dôvodmi“, ako aj tam citovanú judikatúru v tomto zmysle, a rozsudok ESĽP, Kozak v. Poľsko z 2. marca 2010, zatiaľ neuverejnený v *Zbierke rozsudkov a rozhodnutí*; v bodoch 98 a 99 ESĽP pripúšťa, že ochrana rodiny založenej na spojení muža a ženy, tak ako ju ustanovuje poľská ústava, v zásade predstavuje oprávnený dôvod umožňujúci odôvodniť rozdielne zaobchádzanie. Dodáva však, že štát pri hľadaní rovnováhy medzi ochranou rodiny a ochranou práv, ktoré ústava priznáva sexuálnym menšinám, musí prihliadať na vývoj spoločnosti, najmä na skutočnosť, že neexistuje iba jeden spôsob, akým môže jednotlivec viesť svoj súkromný život. Keďže nemohol pripustiť, že na účely ochrany rodiny je nevyhnutné všeobecným spôsobom odmietnuť prechod nájmu na osoby žijúce v homosexuálnom vzťahu, jednomyseľne dospel k záveru, že bol porušený článok 14 v spojení s článkom 8 EDĽP.

66 — Jej preambula uvádza, že Charta, „rešpektujúc právomoci a úlohy Únie, ako aj dodržiavanie zásady subsidiarity…, opätovne potvrdzuje práva vyplývajúce najmä z ústavných tradícií a medzinárodných záväzkov spoločných pre členské štáty, [EDĽP], sociálnych chárt prijatých Úniou a Radou Európy, ako aj judikatúry Súdneho dvora Európskej únie a Európskeho súdu pre ľudské práva.“

67 — Bod 76 už citovaného rozsudku Mangold sa začína takto: „dodržiavanie všeobecnej zásady rovnosti zaobchádzania, *najmä* na základe veku…“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát), čo umožňuje domnievať sa, že Súdny dvor nemal v úmysle obmedziť svoj prístup na tento jediný dôvod, pričom treba pripomenúť, že účelom smernice 2000/78 je bojovať proti diskriminácii „na základe náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie“ v zamestnaní a povolaní (článok 1). Rovnako generálny advokát Tizzano v návrhoch týkajúcich sa tejto veci pripomenul, že „pred prijatím smernice 2000/78 a špecifických ustanovení v nej obsiahnutých Súdny dvor uznal existenciu *všeobecnej zásady rovnosti*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát) (pozri bod 83, ako aj tam citovanú judikatúru).

úpravu dotknutú v spore vo veci samej nevzťahovala pôsobnosť smernice 2000/78, nemožno vylúčiť, že táto právna úprava – konkrétne výraz „zosobášený“, ktorý zužuje jej pôsobnosť – porušuje všeobecnú zásadu práva Únie týkajúcu sa zákazu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie.

E — *O časových aspektoch veci*

135. Piatu a šiestu otázku treba preskúmať spoločne, pretože sa obidve z odlišných pohľadov týkajú aplikačných problémov v čase.

133. Treba však zdôrazniť, že ak Súdny dvor založí toto preskúmanie na všeobecnej zásada a nie na smernici 2000/78, bude to mať vplyv na odpoveď na piatu otázku položenú vnútroštátnym súdom, a to pokiaľ ide o dôsledky *ratione temporis* porušenia práva Únie.

1. O časových účinkoch práva na rovnosť zaobchádzania

136. Vnútroštátny súd uvádza, že piata otázka sa týka objasnenia právnych dôsledkov, ktoré má vyvodiť z odpovedí poskytnutých Súdnym dvorom na štyri prvé prejudiciálne otázky, na účely rozhodnutia prejednávanej veci.

134. Na záver sa predovšetkým domnievam, že v prejednávanej veci by sa nemalo odpovedať na štvrtú prejudiciálnu otázku. V opačnom prípade však subsidiárne navrhujem, aby Súdny dvor uviedol, že § 10 ods. 6 prvého RGG nie je spôsobilý porušiť článok 141 ES, ale mohol by porušiť všeobecnú zásadu práva Únie, ktorá spočíva v zákaze diskriminácie na základe sexuálnej orientácie, o čom však prináleží rozhodnúť vnútroštátnemu súdu vzhľadom na okolnosti sporu, ktorý mu bol predložený.

137. V prvom rade uvádza, že sa pýta, či môže dotknutá osoba za predpokladu, že Súdny dvor pripustí, že nevýhoda, ktorú utrpel žalobca vo veci samej, predstavuje porušenie práva Únie, vyžadovať od žalovaného vo veci samej, aby sa s ňou zaobchádzalo rovnako ako so zosobášenými príjemcami dôchodku, ktorí nie sú dlhodobo odlúčení, a to aj predtým, ako bude § 10 ods. 6 prvého RGG v tomto zmysle zmenený.

138. V tejto súvislosti súd *a quo* zdôrazňuje, že v prejednávanej veci Freie und Hansestadt Hamburg nie je zamestnávateľom súkromného práva, hoci ide o pracovnú zmluvu uzatvorenú na základe občianskeho práva, ale verejný samosprávny celok, ktorý koná ako zamestnávateľ a zároveň ako zákonodarca, pokiaľ ide o právny predpis dotknutý vo veci samej.

139. Domnievam sa, že v prípade, ak by sa uznala existencia diskriminácie, či už priamej alebo nepriamej, žalobca vo veci samej sa môže dovolávať práva na rovnosť zaobchádzania bez toho, aby bolo potrebné čakať na zmenu sporného vnútroštátneho ustanovenia nemeckým zákonodarcom.

140. V druhom rade sa vnútroštátny súd v podstate pýta, od akého dátumu by sa mal zrušiť § 10 ods. 6 prvého RGG. Spresňuje, že zastáva názor, že ak by sa Súdny dvor domnieval, že toto ustanovenie porušuje iba smernicu 2000/78, zdá sa logické, aby sa žalobcovi vo veci samej uznalo voči žalovanému vo veci samej právo na úhradu dôchodkov v rovnakej výške ako dôchodky vyplácané zosobášeným príjemcom dôchodku najskôr od uplynutia lehoty na prebratie smernice stanovenej článkom 18 ods. 1 smernice 2000/78, čiže od 3. decembra 2003.

141. Dodáva, že sa mu zdá, že začiatok by mohol byť stanovený na neskorší dátum, ak by Súdny dvor priznal rozhodujúci význam skutočnosti, že vo vnútroštátnom práve sa priblížilo registrované partnerstvo uzatvorené osobami rovnakého pohlavia inštitúcii manželstva iba prostredníctvom viacerých etáp. Domnieva sa, že v takom prípade by mohli byť právne účinky výkladu poskytnutého Súdnym dvorom uplatniteľné na žalobcu vo veci samej napríklad až od nadobudnutia účinnosti zákona z 15. decembra 2004 reformujúceho právo registrovaného partnerstva, čiže od 1. januára 2005.

142. Zatiaľ čo Komisia súhlasí s takto vyjadreným stanoviskom vnútroštátneho súdu, žalobca vo veci samej má rovnaký názor, iba pokiaľ ide o prvý dátum navrhnutý vnútroštátnym súdom.[68] J. Römer pripúšťa, že Súdny dvor môže rozhodnúť, že účinky sa obmedzia na výplaty starobného dôchodku po 2. decembri 2003. Domnieva sa však, že výplaty jeho dôchodku by sa v každom prípade mali od tohto dátumu vypočítať na základe všetkých odvodov, ktoré uhradil, bez ohľadu na dátum ich úhrady.

143. Naproti tomu nesúhlasí s myšlienkou, podľa ktorej by sa mal začiatok presunúť na neskorší dátum na účely zohľadnenia vývoja režimu uplatniteľného na registrované

68 — Poznamenávam však, že formulácia, ktorú v tejto súvislosti používa, sa mi zdá nejednoznačná, pretože tvrdí, že „rozhodnutie [Súdneho dvora] objasní obsah smernice, tak ako sa mal chápať *od 2. decembra 2003, teda od dňa nadobudnutia jej účinnosti*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Článok 20 smernice 2000/78 však uvádza, že smernica nadobúda účinnosť v deň svojho uverejnenia v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev*, čiže 2. decembra 2000, zatiaľ čo článok 18 stanovuje, že členské štáty ju majú prebrať do vnútroštátneho práva do 2. decembra 2003.

partnerstvo v nemeckom práve. Pokiaľ ide o priamu diskrimináciu, tvrdí, že vyživovacie povinnosti existujúce medzi registrovanými partnermi sa zhodujú s povinnosťami manželov od zakotvenia registrovaného partnerstva v roku 2001. [69] Vyvodzuje z toho záver, že pokiaľ ide o prístup k sporným doplnkovým starobným dôchodkom, bývalí zamestnanci Freie und Hansestadt Hamburg, ktorí uzatvorili registrované partnerstvo, sa vždy nachádzali v rovnakej situácii ako bývalí zosobášení zamestnanci. Subsidiárne v súvislosti s nepriamou diskrimináciou tvrdí, že bol od začiatku obeťou diskriminácie založenej na jeho sexuálnej orientácii.

144. Na účely odpovede na túto otázku možno rozlišovať viaceré situácie. Na jednej strane za predpokladu, že Súdny dvor bude zastávať názor, že v prejednávanej veci existuje diskriminácia spojená s porušením ustanovení smernice 2000/78, možno sa domnievať, že žalobca vo veci samej nemôže požívať rovnaké práva na doplnkový dôchodok ako zosobášení príjemcovia dôchodku pred dňom uplynutia lehoty stanovenej členským štátom na jej prebratie, čiže pred 2. decembrom 2003. Argumentom na podporu tohto tvrdenia je, že smernici sa nemôže priznať retroaktívny účinok rozhodnutím, že sa má uplatňovať pred uplynutím lehoty na jej prebratie. Na druhej strane za predpokladu, že Súdny dvor odpovie na tretiu otázku naopak záporne, vnútroštátny súd sa subsidiárne pýta, či § 10 ods. 6 prvého RGG porušuje článok 141 ES alebo všeobecnú zásadu práva Únie. V tomto prípade by uplynutie lehoty na prebratie smernice 2000/78 na rozhodnutie sporu vo veci samej nemalo vplyv.

145. Vykonať takéto rozlíšenie však znamená, že sa pozabudlo na to, ako som už pripomenul, že Súdny dvor zdôraznil, že smernica 2000/78 sama osebe nezakotvuje zásadu rovnosti zaobchádzania v oblasti povolania a zamestnania. [70] Súdny dvor z toho vyvodil záver, že zásadu zákazu diskriminácie na základe veku treba považovať za všeobecnú zásadu práva Spoločenstva a že dodržiavanie všeobecnej zásady rovnosti zaobchádzania nemôže závisieť od uplynutia lehoty poskytnutej členským štátom na prebratie smernice, ktorou sa má zaviesť všeobecný rámec boja proti diskriminácii na základe tohto kritéria. Dodal, že vnútroštátnemu súdu prináleží zaručiť plný účinok tejto všeobecnej zásady tým, že neuplatní akékoľvek ustanovenie vnútroštátneho práva, ktoré jej odporuje, a to

69 — Žalobca vo veci samej uvádza, že jedine poradie vyživovacích nárokov medzi manželmi v porovnaní s inými osobami s vyživovacím nárokom bolo stanovené odlišne, ale nemá to nijaký vplyv na porovnateľnú povahu vyživovacích povinností manželov a registrovaných partnerov z hľadiska ich partnerov.

70 — Rozsudok Mangold, už citovaný, bod 74, a Kücükdeveci, už citovaný, bod 20.

aj vtedy, ak lehota na prebratie tejto smernice, tak ako ju stanovuje jej článok 18, ešte neuplynula.

146. Podľa môjho názoru sa treba vo všetkých bodoch pridŕžať rovnakej úvahy, pokiaľ ide o zásadu zákazu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie. Keďže smernica 2000/78 je určená predovšetkým na uľahčenie konkrétneho uplatnenia tejto všeobecnej zásady práva Únie, nemá vplyv ani na jej obsah, ani na jej rozsah. Keďže túto zásadu smernica 2000/78 nezakotvuje, ale iba uvádza, je možné sa domnievať, že porušenie tejto zásady, ako aj právne následky vyplývajúce z takého porušenia môžu siahať do obdobia pred 2. decembrom 2003. Dôsledky, ktoré má vnútroštátny súd vyvodiť vo veci, ktorá mu bola predložená, by v tom prípade neboli spojené s dňom nadobudnutia účinnosti smernice 2000/78 alebo s uplynutím lehoty na jej prebranie, pretože takto uznaná všeobecná zásada zákazu diskriminácie by presahovala takúto normu derivovaného práva.

147. Vzhľadom na vývoj, na ktorý som už poukázal, sa zdá, že zásadu zákazu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie Súdny dvor neuznal vo svojej judikatúre v 90. rokoch 20. storočia. Pripomínam však, že Štrasburský súd v decembri 1999 [71] rozhodol v tom zmysle, že takáto diskriminácia nie je v súlade s EDĽP. Vzhľadom na skutočnosť, že Európska únia zaručuje základné práva, ktoré chráni tento dohovor, [72] ako všeobecné zásady, a vzhľadom na to, že Charta základných práv iba kodifikuje práva, ktoré sú v Únii už zaručené, [73] zdá sa mi zrejmé, že právo na rovnosť zaobchádzania na základe sexuálnej orientácie už bolo všeobecnou zásadou práva uznanou právom Únie v čase, keď J. Römer vstúpil do registrovaného partnerstva so svojím druhom, čiže 15. októbra 2001.

148. Pokiaľ by Súdny dvor neprijal moju úvahu v tomto bode a želal by si pridŕžať sa vykonania ustanovení smernice 2000/78, bolo by treba rozlišovať, pokiaľ ide o deň nadobudnutia účinnosti, v závislosti od kvalifikácie diskriminácie, pre ktorú sa Súdny dvor rozhodne.

149. V prípade priamej diskriminácie totiž táto diskriminácia vznikla v okamihu, keď sa situácia príjemcov dôchodku žijúcich v registrovanom partnerstve stala porovnateľnou so situáciou zosobášených príjemcov dôchodku, pokiaľ ide o doplnkový dôchodok vo veci samej.

150. V súlade s tým, čo uvádza súd *a quo* a v rozpore s tým, čo tvrdí žalobca vo veci samej, by sa mohlo zdať, že dostatočná zhoda

71 — Rozsudok ESĽP, Da Silva Mouta v. Portugalsko, už citovaný.

72 — Článok 6 ods. 3 ZEÚ.

73 — Preambula Charty.

medzi právami a povinnosťami vyplývajúcimi z manželstva a právami a povinnosťami vyplývajúcimi z registrovaného partnerstva, obmedziac sa na náležitosti, ktoré sú relevantné pre dotknutú výhodu, nastala až postupne a nie prijatím prvého zákona upravujúceho registrované partnerstvo. Keďže vymedzenie tejto miery zblíženia sa musí uskutočniť prostredníctvom analýzy a výkladu vnútroštátneho práva, prináleží vnútroštátnemu súdu.

151. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že návrh na začatie prejudiciálneho konania uvádza, že právny status registrovaného partnerstva v zmysle LPartG sa vo svojej pôvodnej verzii zakotvenej zákonom zo 16. februára 2001 inšpiroval sčasti právnym statusom manželstva, ale vo zvyšnej časti sa od neho odkláňal,[74] a že tento status bol predmetom troch reforiem, z ktorých jedna, účinná od 1. januára 2005, posilnila podobnosti medzi registrovaným partnerstvom a inštitúciou manželstva[75] do takej miery, že významné právne rozdiely medzi týmito dvoma stavmi osôb stanovené nemeckým právnym poriadkom prestali existovať. Hoci túto analýzu zbližovania po etapách žalobca vo veci samej spochybňuje, zdá sa jasné, že súd *a quo* zohľadní postupný vývoj vnútroštátneho práva, ktorý týmto spôsobom opísal a ktorý sa okrem iného pripája k stanovisku vyjadrenému dvoma najvyššími nemeckými spolkovými súdmi v rámci rozhodnutí[76] prijatých v priamej nadväznosti na rozsudok Maruko[77]. Možnosť J. Römera domáhať sa rovnosti zaobchádzania v danom okamihu a nie v inom okamihu však bude hlavne závisieť od kritérií, ktoré bude Súdny dvor považovať za tie, ktoré má vnútroštátny súd použiť na vykonanie porovnania medzi dvoma kategóriami situácií.

152. Naopak, v prípade nepriamej diskriminácie nie je potrebné charakterizovať existenciu právne porovnateľných situácií, ale iba existenciu osobitnej nevýhody, ktorá nie je odôvodnená oprávneným cieľom. Povinnosť vnútroštátneho súdu vyvodiť dôsledky, ktoré sú v súlade s právom Únie, by teda mohla byť záväzná od zakotvenia registrovaného

74 — Pokiaľ ide o starobné dôchodky, vnútroštátny súd uvádza, že LPartDisBG (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartner-schaften) medzi registrovanými partnermi nestanovuje kompenzačné rozdelenie práv na dôchodok v prípade skončenia ich partnerstva a neobsahuje nijaké ustanovenie týkajúce sa práv na dôchodok v prípade úmrtia. Podľa môjho názoru však potrebný účinok zásady zákazu diskriminácie v práve Únie nemôže byť zaručený, ak sa v rámci porovnania situácií zohľadnia faktory, ktoré sú čisto hypotetické vo vzťahu k osobitnej situácii strán. Vzhľadom na okolnosti prejednávaného prípadu, pričom treba pripomenúť, že registrované partnerstvo uzatvorené J. Römerom v roku 2001 iba zlegalizovalo stály vzťah, ktorý fakticky existoval od roku 1969, a vzhľadom na skutočnosť, že predmetom tejto veci je dávka, ktorej podmienkou je, aby bol príjemca dôchodku zosobášený a nie dlhodobo odlúčený, zdá sa mi neodôvodnené zohľadňovať na účely tohto porovnania pravidlá týkajúce sa zániku spojenia.

75 — V tejto súvislosti pozri rozsudok Maruko, už citovaný, najmä bod 12 a nasl.

76 — Pozri rozsudok vydaný 14. januára 2009 nemeckým Spolkovým pracovným súdom (Bundesarbeitsgericht), osobitne bod 34; uznesenie prijaté 7. júla 2009 Spolkovým ústavným súdom (Bundesverfassungsgericht), už citované, osobitne bod 36 a nasl.

77 — Dve rozhodnutia uvedené vyššie sa výslovne odvolávajú na rozsudok vydaný Súdnym dvorom 1. apríla 2008 vo veci Maruko, už citovaný.

partnerstva nemeckým zákonodarcom, čiže od 1. augusta 2001, keď nadobudol účinnosť LPartG. Pokiaľ ide o žalobcu vo veci samej, mohol by žiadať, aby sa s ním na účely výpočtu doplnkového dôchodku zaobchádzalo ako so zosobášeným príjemcom dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený, od prvého dňa mesiaca nasledujúceho po uzatvorení jeho registrovaného partnerstva.

153. V dôsledku toho navrhujem na piatu otázku odpovedať tak, že prináleží vnútroštátnemu súdu zabezpečiť plný účinok všeobecnej zásady zákazu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie tým, že neuplatní akékoľvek ustanovenie vnútroštátneho práva, akým je § 10 ods. 6 prvého RGG, ktoré je v rozpore s touto zásadou, a to aj odo dňa, ktorý predchádzal uplynutie lehoty na prebratie smernice 2000/78.

2. O časovom obmedzení účinkov rozsudku Súdneho dvora

154. Svojou šiestou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či v prípade, ak by Súdny dvor rozhodol, že smernica 2000/78, článok 141 ES alebo všeobecná zásada práva Únie bránia právnej úprave, akou je právna úprava vo veci samej, treba časovo obmedziť výhodu vyplývajúcu z práva na dôchodok v tej istej výške, ako je výška dôchodku vyplateného zosobášeným príjemcom dôchodku, a najmä či treba prijať názor, že rovnosť zaobchádzania na účely výpočtu dôchodkov sa uplatňuje iba na práva nadobudnuté príjemcom dôchodku na základe odvodových období po 17. máji 1990 na základe rozsudku Barber vyhláseného v tento deň [78].

155. Žalobca vo veci samej aj Komisia sa domnievajú, že neexistuje nijaký dôvod obmedziť časové účinky rozsudku, ktorý má byť prijatý, pričom Komisia sa odvoláva na rozsudok Maruko, v rámci ktorého bola preskúmaná rovnaká otázka [79].

156. V súlade s ustálenou judikatúrou výklad pravidla práva Únie, ktorý podáva Súdny dvor v rámci výkonu svojej právomoci podľa článku 267 ZFEÚ, objasňuje a v prípade potreby spresňuje význam a dosah tohto pravidla tak, ako sa má alebo sa malo chápať a uplatňovať od okamihu, keď nadobudlo účinnosť. Z toho vyplýva, že takto vykladané pravidlo súd môže a má uplatňovať dokonca aj na právne

78 — Už citovaný, pokiaľ ide o rovnosť odmien pracovníkov mužského a ženského pohlavia, v ktorom Súdny dvor rozhodol, že „nemožno sa dovolávať priameho účinku článku 119 Zmluvy [článok 141 ES] na účely uplatnenia nároku na dôchodok s účinnosťou ku dňu predchádzajúcemu tento rozsudok s výnimkou pracovníkov alebo ich pozostalých, ktorí pred týmto dňom podali žalobu na súd alebo vzniesli obdobnú sťažnosť podľa platného vnútroštátneho práva“ (bod 45).

79 — Už citovaný, bod 77 a nasl.

vzťahy vzniknuté a založené pred vydaním rozsudku na základe žiadosti o výklad, pokiaľ sú okrem iného splnené podmienky umožňujúce predložiť príslušným súdom spor týkajúci sa uplatnenia uvedeného pravidla. [80]

157. Súdny dvor môže výnimočne a po zohľadnení vážnych dôsledkov, ktoré by jeho rozsudok mohol spôsobiť vo vzťahu k minulosti, rozhodnúť o obmedzení možnosti dotknutých osôb odvolávať sa na výklad, ktorý Súdny dvor pri rozhodovaní o prejudiciálnej otázke poskytol určitému ustanoveniu. Takéto časové obmedzenie môže prijať len Súdny dvor na základe všeobecnej zásady právnej istoty vlastnej právnemu poriadku Únie, a to v rozsudku, v ktorom sa rozhoduje o požadovanom výklade. [81]

158. Treba pripomenúť, že Súdny dvor sa totiž len výnimočne, za presne stanovených okolností uchyľoval k takémuto riešeniu, a to jednak, keď existovalo riziko vážnych ekonomických dôsledkov, predovšetkým vzhľadom na veľký počet právnych vzťahov, ktoré vznikli v dobrej viere na základe právnej úpravy, ktorá sa oprávnene považovala za platnú, a jednak, pokiaľ sa javilo, že jednotlivci a vnútroštátne orgány boli nabádaní k správaniu, ktoré nie je v súlade s právnou úpravou Únie z dôvodu vážnej a objektívnej neistoty týkajúcej sa dosahu ustanovení Únie, ku ktorej prípadne prispelo i správanie iných členských štátov alebo Komisie. [82]

159. V prípade, ak Súdny dvor bude mať v úmysle poskytnúť odpoveď týkajúcu sa obmedzenia časových účinkov rozsudku, ktorý má vyhlásiť, hoci to nežiadali ani Spolková republika Nemecko, ani Freie und Hansestadt Hamburg, zdôrazňujem, že v rámci tohto prejudiciálneho konania zo spisu vôbec nevyplýva, že ak by takéto obmedzenie neexistovalo, mohla by byť finančná rovnováha doplnkového dôchodkového systému spravovaného žalovaným vo veci samej spätne rozvrátená.

160. Pripomínam, že podľa § 8 ods. 10 poslednej vety prvého RGG, ak sú podmienky stanovené v § 10 ods. 6 bode 1 prvého RGG, konkrétne existencia manželského zväzku bez dlhodobého odlúčenia, splnené až po začatí vyplácania starobného dôchodku, a ak o to dotknutá osoba požiada, treba od tohto dňa uplatňovať daňovú triedu III/0, ktorá je pre príjemcov dôchodku výhodnejšia. V hypotetickom prípade, ak by J. Römer

80 — Pozri osobitne rozsudok z 13. apríla 2010, Bressol a i. a Chaverot a i., C-73/08, Zb. s. I-2735, bod 90 a nasl., ako aj tam citovanú judikatúru, ktorý nedávno vyhlásila veľká komora.

81 — Pozri najmä rozsudky z 8. apríla 1976, Defrenne, 43/75, Zb. s. 455; z 27. marca 1980, Denkavit italiana, 61/79, Zb. s. 1205, bod 17; zo 6. marca 2007, Meilicke a i., C-292/04, Zb. s. I-1835, body 36 a 37, ako aj Barber, už citovaný, body 41 a 44.

82 — Pozri najmä rozsudky z 27. apríla 2006, Richards, C-423/04, Zb. s. I-3585, bod 42, ako aj Bressol a i. a Chaverot a i., už citovaný, bod 93 a tam citovanú judikatúru.

mohol v októbri 2001 uzatvoriť manželstvo namiesto registrovaného partnerstva, Freie und Hansestadt Hamburg by bol povinný zvýšiť mu vyplácaný dôchodok v súlade s vyššie uvedenými ustanoveniami. Financovanie daného dôchodkového systému sa totiž musí plánovať so zreteľom na možný vznik zmien v rodinnom stave príjemcov dôchodku. Neexistuje nijaký náznak, že by táto možnosť značným spôsobom vzrástla v dôsledku zavedenia registrovaného partnerstva do nemeckého právneho poriadku.

161. Žalovaný vo veci samej, ktorý k tejto otázke nezaujal stanovisko, ani netvrdí, že by existovalo finančné riziko. Vnútroštátny súd poznamenáva, že Freie und Hansestadt Hamburg nielenže neuvádza obavu z vážnych ťažkostí, ale naopak, zdôrazňuje, že iba niekoľko prípadov príjemcov dôchodku, ktorí uzavreli registrované partnerstvo, by malo byť predmetom rozhodnutí uplatňujúcich nové spôsoby výpočtu dôchodkových nárokov. Žalobca vo veci samej spresňuje, že existuje menej než 15 000 registrovaných partnerstiev a že počet zamestnancov Freie und Hansestadt Hamburg na dôchodku, ktorí majú partnera rovnakého pohlavia, nemôže vyvolať vážne finančné následky. Za predpokladu, že Súdny dvor by na vyššie položené otázky odpovedal kladne, by hospodárske dôsledky takého rozhodnutia teda boli minimálne.

162. V dôsledku toho sa domnievam, že na šiestu otázku treba odpovedať tak, že nie je potrebné obmedziť časové účinky rozsudku, ktorý sa má prijať.

F — *O spojení zásady rovnosti zaobchádzania a cieľa stanoveného vnútroštátnym právom, akým je osobitná ochrana manželstva a rodiny*

163. Prostredníctvom doplňujúceho uznesenia položil Arbeitsgericht Hamburg siedmu sériu otázok, ktorými sa v podstate pýta, či ústavnoprávne vnútroštátne pravidlo, akým je zásada osobitnej ochrany manželstva a rodiny štátom zakotvená v článku 6 ods. 1 ústavy, môže obmedziť zásadu zákazu priamej alebo nepriamej diskriminácie Spoločenstva, ktorá vyplýva najmä zo smernice 2000/78.

1. O prednosti právnej zásady Únie týkajúcej sa rovnosti zaobchádzania

164. Prvá časť siedmej otázky sa týka postavenia, ktoré sa má priznať nemeckej ústavnej norme, konkrétne článku 6 ods. 1 ústavy, ak Súdny dvor dospeje k záveru o existencii priamej diskriminácie.

165. Vzhľadom na základnú zásadu práva Únie, podľa ktorej pravidlá tohto práva musia mať prednosť pred všetkými pravidlami vnútroštátneho práva bez ohľadu na ich úroveň, čiže aj ak majú ústavnú právnu silu, sa ponúka záporná odpoveď. [83] Zásada prednosti má teda absolútnu pôsobnosť. V opačnom prípade by bola ohrozená jednotnosť a samotná efektívnosť práva Únie.

166. Z toho vyplýva, že také ustanovenia, akými sú ustanovenia ústavy, ktoré smerujú k ochrane manželstva a rodiny, hoci sú na ústavnej úrovni, nemôžu ovplyvniť platnosť alebo uplatňovanie zásady zákazu diskriminácie zakotvenej v práve Únie. V prípade, ak sú vnútroštátne ustanovenia v rozpore s právom Únie, prednosť tohto práva ukladá vnútroštátnemu súdu povinnosť uplatniť právo Únie a neuplatniť protichodné vnútroštátne ustanovenia. [84]

167. Komisia zdôrazňuje, že existencia porušenia smernice 2000/78 alebo všeobecnej zásady práva Únie zakazujúcej diskrimináciu nemôže závisieť od posúdenia alebo záväzkov vnútroštátneho zákonodarcu.

168. Všetky tieto úvahy však predpokladajú existenciu konfliktu noriem, čo zrejme nemôže byť prípad prejednávanej veci. Riziko rozporu medzi článkom 6 ods. 1 ústavy a právom Únie je však významne znížené od okamihu, keď Bundesverfassungsgericht (Spolkový ústavný súd) rozhodol, že pokiaľ ide o status systému profesijného sociálneho zabezpečenia, rozdiel medzi manželstvom a registrovaným partnerstvom nie je odôvodnený, a preto má osoba žijúca v registrovanom partnerstve, podobne ako zosobášená osoba, nárok na pozostalostnú dávku v prípade úmrtia svojho partnera. [85] Na účely prijatia tohto rozhodnutia založil svoju úvahu na ustanoveniach nemeckého práva a najmä na § 3 ods. 1 ústavy, ktorý vyjadruje zásadu rovnosti všetkých ľudí pred zákonom, ale tiež sa odvolal na rozsudok Maruko [86], pokiaľ ide o existenciu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie. Bundesverfassungsgericht sa jasne vyjadril k vplyvu, ktorý môžu mať ustanovenia článku 6 ods. 1 ústavy v tejto oblasti, keď prijal záver, že odvolávanie sa na manželstvo a jeho ochranu na

83 — Pokiaľ ide o uplatnenie tejto zásady na diskriminačné ustanovenie ústavy, konkrétne § 12a, ktorý všeobecným spôsobom vylučoval ženy z vojenských povolaní zahŕňajúcich používanie zbraní, pozri rozsudok z 11. januára 2000, Kreil, C-285/98, Zb. s. I-69.

84 — Pozri nedávny rozsudok z 19. novembra 2009, Filipiak, C-314/08, Zb. s. I-11049.

85 — Už citované uznesenie, ktoré prijal Bundesverfassungsgericht 7. júla 2009, teda po rozhodnutí, ktorým Arbeitsgericht Hamburg položil Súdnemu dvoru doplňujúce prejudiciálne otázky.

86 — Už citovaný, uvedený v bode 92 tohto uznesenia Bundesverfassungsgericht.

základe ústavných ustanovení a konkrétne na základe tohto článku 6 ods. 1 ústavy v tomto prípade nie je dostatočné na odôvodnenie rozdielneho zaobchádzania.

169. Zo všetkých vyššie uvedených skutočností vyplýva, že jediný cieľ vyvodený z ústavného práva, ktorý vnútroštátny súd výslovne spomína, konkrétne osobitná ochrana manželstva a rodiny štátom, nemôže byť prekážkou všeobecnej zásady rovnosti, ktorá existuje v práve Únie.

2. O prípadnom odôvodnení diskriminácie cieľom stanoveným vnútroštátnym právom

170. Keďže na prvú časť siedmej otázky sa poskytla záporná odpoveď, na druhú časť tejto otázky treba odpovedať v tom zmysle, že zásada rovnosti zaobchádzania stanovená právom Únie musí prevažovať nad akýmkoľvek vnútroštátnym cieľom, ktorý by mohol byť v rozpore s touto zásadou.

171. Vnútroštátny súd sa v tom prípade pýta, či a za akých podmienok by mohol cieľ prítomný vo vnútroštátnom právnom poriadku členského štátu, akým je ochrana manželstva, byť zosúladený s takou zásadou práva Únie a poskytnúť prijateľné odôvodnenie z hľadiska zistenej diskriminácie na základe sexuálnej orientácie.

172. V prvom rade spresňujem, že v rámci smernice 2000/78 vnútroštátne ustanovenie, ktoré bolo uznané ako ustanovenie zakladajúce priamu diskrimináciu v zmysle tohto textu, podľa môjho názoru nemôže byť *a posteriori* uznané za platné z dôvodu, že je v súlade s cieľom stanoveným vnútroštátnym právom, a to aj za predpokladu, že tento cieľ by bol oprávnený. Článok 2 ods. 2 písm. a) tejto smernice [87] totiž neberie do úvahy objektívne odôvodnenie, ktoré by bolo rovnocenné s odôvodnením stanoveným v článku 2 ods. 2 písm. b) bode i) tejto smernice, ktorý sa týka nepriamej diskriminácie.

173. Výklad *a contrario* týchto posledných uvedených ustanovení poukazuje na to, že nepriama diskriminácia nenastane, ak môže zdanlivo neutrálne ustanovenie nesporne uviesť osoby určitej sexuálnej orientácie do osobitne nevýhodného postavenia v porovnaní s inými osobami, avšak na jednej strane je objektívne odôvodnené oprávneným cieľom a na druhej strane sú prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa primerané a nevyhnutné. Splnenie týchto právnych kritérií umožňuje odmietnuť kvalifikáciu opatrenia ako nepriamo diskriminačného.

87 — Na pripomenutie: „a) o priamu diskrimináciu ide, ak sa z niektorého z dôvodov uvedených v článku 1 zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie ako sa v porovnateľnej situácii zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou“.

174. Je pravda, že ochrana manželstva a rodiny stanovená v nemeckom právnom poriadku v článku 6 ods. 1 ústavy sama osebe môže predstavovať oprávnený cieľ. Tento cieľ okrem toho nie je cudzí právu Únie. Podľa článku 9 Charty základných práv totiž „právo uzavrieť manželstvo a právo založiť rodinu sa zaručuje v súlade s vnútroštátnymi zákonmi, ktoré upravujú výkon týchto práv". Toto ustanovenie bolo zjavne inšpirované článkom 12 EDĽP [88]. Navyše článok 33 ods. 1 Charty stanovuje, že „rodina požíva právnu, ekonomickú a sociálnu ochranu".

175. Zdá sa mi však zrejmé, že cieľ smerujúci k ochrane manželstva alebo rodiny nemôže legitimizovať diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie. Je ťažké predstaviť si príčinnú súvislosť, ktorá by mohla spojiť tento typ diskriminácie, ako prostriedok a ochranu manželstva ako pozitívny efekt, ktorý by z nej mať vyplynúť.

176. Aby nenastala nepriama diskriminácia napriek existencii „osobitne nevýhodného postavenia" partnerov žijúcich v registrovanom partnerstve na dôchodku, v súlade s článkom 2 ods. 2 písm. b) bodom i) smernice 2000/78 je tiež potrebné, aby použité prostriedky, v prejednávanej veci s cieľom chrániť manželstvo a rodinu, boli primerané a zároveň nevyhnutné. Ako som už v týchto návrhoch uviedol, nezdá sa mi, že by to bol tento prípad, pretože dotknuté opatrenie nie je nevyhnutné, a už vôbec nie primerané na dosiahnutie stanoveného cieľa.

177. Bundesverfassungsgericht v už citovanom rozhodnutí zo 7. júla 2009 tiež prijal stanovisko v tomto zmysle, pretože stanovil, že rozlišovanie medzi registrovaným partnerstvom a manželstvom nemôže byť odôvodnené osobitnou ochranou manželstva, a zdôraznil, že inštitúcia manželstva môže byť chránená bez toho, aby bolo potrebné znevýhodňovať iné spôsoby života.

178. V súlade s ustálenou judikatúrou prináleží vnútroštátnemu súdu, ktorý jediný je oprávnený posúdiť skutkové okolnosti sporu, ktorý rieši, a vykladať uplatniteľnú vnútroštátnu právnu úpravu, aby určil, či a v akej miere úprava dotknutá vo veci samej môže zaručiť uskutočnenie „oprávneného cieľa" a či nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie v zmysle článku 2 ods. 2 písm. b) bodu i) smernice. [89]

88 — Tento článok s názvom „Právo uzavrieť manželstvo" znie: „Muži a ženy spôsobilí vekom na uzavretie manželstva majú právo uzavrieť manželstvo a založiť rodinu v súlade s vnútroštátnymi zákonmi, ktoré upravujú výkon tohto práva".

89 — Pokiaľ ide o nedávne uplatnenie týkajúce sa diskriminácií založených na veku, pozri rozsudky z 12. januára 2010, Wolf, C-229/08, Zb. s. I-1, Petersen, už citovaný, a Kücükdeveci, už citovaný, ako aj tam citovanú judikatúru.

179. Zo všetkých týchto skutočností vyplýva, že na účely posúdenia, či § 10 ods. 6 prvého RGG zakladá priamu alebo nepriamu diskrimináciu v zmysle práva Spoločenstva, by cieľ stanovený článkom 6 ods. 1 ústavy nemal mať rozhodujúci vplyv a najmä by nemal byť prijateľným základom na odôvodnenie, ale v konečnom dôsledku bude prináležať vnútroštátnemu súdu, aby o tom rozhodol.

VI — Návrh

180. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálne otázky, ktoré položil Arbeitsgericht Hamburg, odpovedal takto:

1. Na doplnkové starobné dôchodky stanovené právnou úpravou, akou je právna úprava vo veci samej, sa vzťahuje vecná pôsobnosť smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní.

2. Ustanovenia článku 1 v spojení s ustanoveniami článku 2 a článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 bránia takej právnej úprave, akou je právna úprava vo veci samej, na základe ktorej príjemca dôchodku žijúci v registrovanom partnerstve nepoberá doplnkový starobný dôchodok rovnocenný dôchodku poskytovanému zosobášenému príjemcovi dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený, hoci na

základe vnútroštátneho práva sa osoby rovnakého pohlavia žijúce v takom partnerstve nachádzajú v porovnateľnej situácii, ako je situácia manželov, pokiaľ ide o tento dôchodok. Analýza porovnateľnosti sa musí zamerať na práva a povinnosti manželov a partnerov, tak ako vyplývajú z príslušných ustanovení uplatniteľných na manželstvo a registrované partnerstvo, ktoré sú relevantné vzhľadom na podmienky poskytovania dotknutého plnenia. Vnútroštátnemu súdu prináleží overiť, či sa registrovaný partner nachádza v porovnateľnej právnej a skutkovej situácii ako manžel poberajúci doplnkový starobný dôchodok, ktorý stanovuje systém profesijného sociálneho zabezpečenia spravovaný Freie und Hansestadt Hamburg.

Subsidiárne, ak by analýza porovnateľnosti vylúčila existenciu priamej diskriminácie na základe sexuálnej orientácie, išlo by prinajmenšom o nepriamu diskrimináciu v zmysle článku 2 ods. 2 písm. b) bodu i) smernice 2000/78, pretože také ustanovenia, akými sú ustanovenia vo veci samej, ktoré stanovujú výhodnejší spôsob výpočtu doplnkového starobného dôchodku pre zosobášeného príjemcu dôchodku, ktorý nie je dlhodobo odlúčený, na jednej strane uvádzajú príjemcu dôchodku žijúceho v registrovanom partnerstve do osobitne nevýhodného postavenia a na druhej strane objektívne nezodpovedajú oprávnenému cieľu alebo nepredstavujú prostriedok, ktorý by bol vhodný a nevyhnutný na dosiahnutie takého cieľa, čo prináleží rozhodnúť vnútroštátnemu súdu.

3. Na štvrtú prejudiciálnu otázku netreba odpovedať. Subsidiárne však odpoveď znie, že právna úprava, akou je právna úprava vo veci samej, nie je spôsobilá porušiť článok 141 ES, ale mohla by porušiť všeobecnú zásadu práva Únie, ktorá spočíva v zákaze diskriminácie na základe sexuálnej orientácie, o čom však prináleží rozhodnúť vnútroštátnemu súdu.

4. Vnútroštátnemu súdu prináleží zabezpečiť plný účinok všeobecnej zásady zákazu diskriminácie na základe sexuálnej orientácie tým, že neuplatní akékoľvek ustanovenie vnútroštátneho práva, akým je ustanovenie vo veci samej, ktoré je v rozpore s touto zásadou, a to prípadne aj odo dňa, ktorý predchádzal uplynutie lehoty na prebratie smernice 2000/78.

5. Ustanovenie vnútroštátneho práva, hoci aj na ústavnej úrovni, samo osebe nemôže odôvodniť právnu úpravu, akou je právna úprava vo veci samej, ktorá je v rozpore s právom Únie a konkrétne so zásadou rovnosti zaobchádzania.