ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н N. JÄÄSKINEN
представено на 15 юли 2010 година[1]

Съдържание

I — Въведение ..... I - 3596

II — Правна уредба ..... I - 3597

А — Правото на Съюза ..... I - 3597

1. Хартата на основните права на Европейския съюз ..... I - 3597

2. Договорът за ЕО ..... I - 3597

3. Директива 2000/78 ..... I - 3598

Б — Националното право ..... I - 3599

1. Основният закон ..... I - 3599

2. Законът за регистрираното житейско партньорство ..... I - 3600

3. Приложимите разпоредби в провинция Хамбург в областта на пенсионното осигуряване ..... I - 3600

4. HmbZVG ..... I - 3601

5. Първият RGG ..... I - 3602

III — Спорът по главното производство ..... I - 3602

IV — Преюдициалното запитване ..... I - 3604

V — Анализ ..... I - 3607

А — Въведение ..... I - 3607

Б — По предметното приложно поле на Директива 2000/78 ..... I - 3609

1 — Език на оригиналния текст: френски.

1. По член 3, параграф 3 от Директива 2000/78 ..... I - 3609

2. По съображение 22 от Директива 2000/78 ..... I - 3614

B — По наличието на дискриминация поради сексуална ориентация по смисъла на Директива 2000/78 ..... I - 3617

1. По пряката дискриминация ..... I - 3617

2. По непряката дискриминация ..... I - 3622

3. Междинно заключение ..... I - 3625

Г — По нарушението на член 141 ЕО или на общ принцип на правото на Съюза ..... I - 3626

Д — По времевите аспекти по делото ..... I - 3631

1. По последиците във времето от правото на равно третиране ..... I - 3631

2. По ограничаването във времето на последиците от решението на Съда .. I - 3636

Е — По съчетаването на принципа на равно третиране с цел, произтичаща от националното право, като особената закрила на брака и семейството .... I - 3638

1. По предимството на правния принцип на Съюза, свързан с равното третиране ..... I - 3638

2. По евентуалната обосновка на дискриминация поради произтичаща от националното право цел ..... I - 3640

VI — Заключение ..... I - 3642

I — Въведение

1. Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на общите принципи и разпоредби както на първичното, така и на вторичното право на Съюза относно дискриминацията поради сексуална ориентация в областта на заетостта и професиите.

2. Настоящото запитване е представено в рамките на спор между г-н Römer и Freie und Hansestadt Hamburg [2] по повод на отказа на Freie und Hansestadt Hamburg да му предостави допълнителна пенсия за осигурителен стаж в поискания от него размер, като се има предвид, че възприетият от бившия му работодател начин на изчисляване е по-благоприятен за сключилите брак осигурени лица отколкото за осигурените лица, които като него живеят във връзка, основана на регистрирано в съответствие с германското право житейско партньорство.

3. Преюдициалното запитване дава възможност на Съда да уточни и дори да допълни позицията, която заема в Решение по дело Maruko [3], постановено от големия състав на 1 април 2008 г., което се отнася до отказа, постановен срещу мъж, сключил регистрирано житейско партньорство, чийто спътник е починал, да получава пенсия, изплащана като обезщетение на преживелите лица, предвидено със задължителната пенсионна схема, към която починалият му партньор е бил осигурен. Освен това Съдът има възможност да се произнесе във връзка с обхвата на своята практика относно правото на равно третиране, развита най-вече с Решение по дело Mangold [4] и с Решение по дело Kücükdeveci [5] в област, аналогична на дискриминацията, основана на сексуална ориентация, а именно в областта на дискриминацията по възраст.

4. По настоящото дело Съдът има за задача да очертае предметното приложно поле на Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите [6], да уточни елементите, съставляващи пряка или непряка дискриминация поради сексуална ориентация по смисъла на този текст или други норми на правото на Съюза, и да определи последиците във времето, произтичащи от отговорите, които ще бъдат дадени. За съжаление Съдът е затруднен при изпълнението на тази задача, по-специално от гледна точка на запознаването с националното право, тъй като Федерална република Германия не представя становище по преюдициалните въпроси, докато провинция Хамбург представя съвсем кратко писмено изложение по висящото пред Съда дело.

2 — „Свободният ханзейски град Хамбург“ едновременно е град и една от шестнадесетте федерални провинции (Länder) в състава на Федерална република Германия. Съгласно член 4, параграф 1 от конституцията на Хамбург (Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg) от 6 юни 1952 г. в него няма разделение между държавните и общински дейности.

3 — Решение от 1 април 2008 г. (C-267/06, Сборник, стр. I-1757).

4 — Решение от 22 ноември 2005 г. (C-144/04, Recueil, стр. I-9981).

5 — Решение от 19 януари 2010 г. (C-555/07, Сборник, стр. I-365).

6 — ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7.

II — Правна уредба

А — *Правото на Съюза*[7]

1. Хартата на основните права на Европейския съюз

5. Текстът на член 21, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз[8] е следният: „Забранена е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация“.

2. Договорът за ЕО

6. Договорът от Амстердам[9] въвежда нова редакция на член 13, параграф 1 от Договора за ЕО, съгласно която: „[б]ез да се засягат останалите разпоредби от настоящия договор и в рамките на правомощията, които той поверява на Общността, Съветът, като се произнася с единодушие по предложение на Комисията и след консултиране с Европейския парламент, може да приеме необходимите действия за борба с всяка дискриминация основана на пола, на расовия или етнически произход, на религията или убежденията, на увреждане, възраст или сексуална ориентация“.

7. Член 141 ЕО предвижда:

„1. Всяка държава членка осигурява прилагането на принципа за равно заплащане на мъжете и жените за равен труд или за труд с равна стойност.

2. За целите на настоящия член под „заплащане“ се разбира обичайната основна или минимална заплата или надница, както и всяка друга придобивка в пари или в натура, изплатена пряко или непряко от работодателя на работника за неговия труд.

7 — След като спорът по главното производство се отнася до прилагането на разпоредбите на германското право в редакцията им преди влизането в сила на Договора за ФЕС, а именно преди 1 декември 2009 г., ще се прави позоваване на разпоредбите на Договора за ЕО съгласно номерацията, приложима преди тази дата.

8 — Прокламирана в Ница на 7 декември 2000 г. (ОВ C 364, стр. 1), изменена и придобила задължителна юридическа сила с приемането на Договора от Лисабон (ОВ C 303, 2007 г., стр. 1, наричана по-нататък „Хартата на основните права“).

9 — ОВ C 340, 1997 г., стр. 1.

Равното заплащане без дискриминация, основаваща се на пола, означава:

а) че заплащането за един и същи труд, положен при сделна система за заплащане, се изчислява на база една и съща мерна единица;

б) че заплащането за труд, положен при повременна система за заплащане, е едно и също за една и съща работа. […]“

3. Директива 2000/78

8. Съображения 13 и 22 от Директива 2000/78, приета на основание член 13 ЕО, гласят:

„(13) Настоящата директива не се прилага към схемите за социално осигуряване и социална закрила, [придобивките по която] не се третират като [заплащане] по [смисъла] на термина [за целите на прилагането на] член 141 от Договора за ЕО, нито пък за всеки вид плащане от страна на държавата, което има за цел предоставяне на достъп до заетост или поддържане на заетостта.

[…]

(22) Настоящата директива не засяга националното законодателство относно семейното положение и зависещите от това обезщетения“.

9. Член 1 от същата директива гласи:

„Целта на настоящата директива е да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на [труд], с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране“.

10. Съгласно член 2 от споменатата директива:

„1. За целите на настоящата директива, „принципът за равно третиране“ означава, че няма да има пряка или непряка дискриминация въз основа, на който и да е от признаците, посочени в член 1.

2. За целите на параграф 1:

а) проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа [на] един от признаците, упоменати в член 1;

б) проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от определена религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация в сравнение с други лица в неблагоприятно положение, овен ако:

i) тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими, […]“

11. Текстът на член 3 от Директива 2000/78 е следният:

„1. В границите на сферите на компетентност, поверени на Общността, настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с:

[…]

в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане;

[…]

3. Настоящата директива не се прилага към каквито и да било видове плащания, правени по държавни схеми и други подобни, включително държавно социално осигуряване и социална закрила. […]“

12. В съответствие с член 18, първа алинея от Директива 2000/78 държавите членки трябва по принцип да приемат законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с нея, най-късно до 2 декември 2003 г. или могат да възложат на социалните партньори прилагането на тази директива, що се отнася до колективните трудови договори.

Б — *Националното право*

1. Основният закон

13. Член 6, параграф 1 от Основния закон на Федерална република Германия (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)[10] гласи, че „[б]ракът и семейството са под особената закрила на държавата“.

10 — Основен закон на Федерална република Германия от 23 май 1949 г., BGBl. III 100-1.

2. Законът за регистрираното житейско партньорство

14. Член 1 от Закона за регистрираното житейско партньорство (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft) от 16 февруари 2001 г. [11] в редакцията му след изменението със Закона от 15 декември 2004 [12] г. (наричан по-нататък „LPartG“) предвижда във връзка с формата и условията за създаване на такова партньорство:

„(1) Две лица от еднакъв пол създават партньорство, когато декларират взаимно, лично и всяко от тях в присъствието на другото, че желаят да съжителстват в пожизнено партньорство (партньори в живота). Декларациите не могат да бъдат направени под условие или за определен срок. Декларациите произвеждат действие, когато бъдат направени пред компетентния орган. […]“

15. Член 2 от LPartG гласи:

„Партньорите в живота си дължат взаимопомощ и взаимна подкрепа и се задължават взаимно да живеят в общност. Те поемат отговорности един към друг“.

16. Съгласно член 5 от посочения закон:

„Партньорите в живота са взаимно задължени да допринасят по подходящ начин за нуждите на партньорската общност с труда и имуществото си. Член 1360, второ изречение, член 1360a и член 1360b от Гражданския кодекс [Bürgerliches Gesetzbuch, наричан по-нататък „BGB“], както и член 16, алинея 2 се прилагат по аналогия“.

17. Член 11, параграф 1 от същия закон предвижда относно останалите последици от житейското партньорство:

„Партньорът в живота се счита за член на семейството на другия партньор, освен ако е предвидено друго“.

3. Приложимите разпоредби в провинция Хамбург в областта на пенсионното осигуряване

18. Релевантното за спора по главното производство национално право се състои от два законодателни акта, приети от провинция Хамбург [13], а именно Закона от 7 март

11 — BGBl. 2001 I, стр. 266.

12 — BGBl. 2004 I, стр. 3396. Според запитващата юрисдикция тези са релевантните в случая разпоредби.

13 — Информацията относно точния текст на приложимите разпоредби, предоставена от запитващата юрисдикция, както и от Комисията, не е пълна. Според мен обаче тя все пак е достатъчна, за да се изследват от гледна точка на правото на Съюза обезщетенията, изплащани въз основа на тях.

1995 г. за допълнителното осигуряване (Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz, наричан по-нататък „HmbZVG“) [14] и Закона за допълнителните пенсии за осигурителен стаж и за преживяло лице на служителите на Freie und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg, наричан по-нататък „първият RGG“) [15] в редакцията му към 30 май 1995 г., последно изменен на 2 юли 2003 г.

4. HmbZVG

19. Член 1 от HmbZVG посочва, че този закон се прилага за лицата, наети на работа от Freie und Hansestadt Hamburg, както и за всяко лице, на което Freie und Hansestadt Hamburg трябва да изплаща пенсия по смисъла на член 2 (титуляри на пенсии). Съгласно този член пенсия се отпуска под формата на пенсия за осигурителен стаж (членове 3—10) или за преживяло лице (членове 11—19). Член 2a гласи, че служителите участват в пенсионните разходи, като правят вноски в първоначален размер от 1,25 %. Съгласно член 2b задължението да се правят вноски започва да се прилага от началната дата на трудовото правоотношение и се прекратява от датата на прекратяването му. Член 2c гласи, че вноската се изчислява въз основа на получаваното от служителя облагаемо заплащане и се изплаща чрез удръжка от него.

20. Член 6 от HmbZVG предвижда, че месечната сума на пенсията възлиза, за всяка пълна година от периода на заетост, даващ право на пенсия, в размер на 0,5 % от заплащането, което се взема предвид при изчисляване на пенсията [16].

21. Заплащането, което се взема предвид при изчисляването на пенсията, е подробно уредено в член 7 от HmbZVG, докато периодите на заетост, даващи право на пенсия, както и периодите, които се изключват, са определени в член 8.

22. Член 29 от HmbZVG съдържа преходните разпоредби, засягащи титулярите на пенсии, за които се прилага първият RGG по смисъла на член 1, параграф 1, второ изречение. Параграф 1 от член 29, във връзка с параграф 5 от него, разпорежда, че посочената категория титуляри на пенсии продължават да получават, по изключение по-специално от член 6, параграфи 1 и 2, пенсия в размера, предоставен им през юли 2003 г., или равна на тази, на която биха имали право през декември 2003 г. по силата на параграфи 2 и 4 от същия член.

14 — HmbGVBl. стр. 53.

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

16 — Комисията посочва, че „подобно правило се съдържа и в членове 1, 1a, 1b, 1c, 6, 7 и 8 от първия RGG“.

5. Първият RGG

23. Член 10, параграф 6 от първия RGG предвижда:

„(6) Нетните доходи, които се вземат предвид за изчисляване на пенсията, се определят чрез приспадане от заплащането, което се взема предвид за изчисляване на пенсията (член 8),

1. на сумата, която би трябвало да се плати като данък върху заплащането (след приспадане на частта, изплатена на Църквата (Kirchenlohnsteuer) в приложение на данъчен клас III/0 в случай на сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла към датата, на която започва изплащането на пенсията за осигурителен стаж (член 12, параграф 1), или на осигурено лице, което на същата дата има право да се ползва от семейни добавки или съответни обезщетения;

2. сумата, която е трябвало да се плати в деня, когато започва изплащането на пенсията за осигурителен стаж, като данък върху заплащането (след приспадане на частта, изплатена на Църквата) в приложение на данъчен клас I/0 в случай на други осигурени лица. […]“

24. Съгласно член 8, параграф 10, последно изречение от първия RGG ако предвидените в член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG условия са налице едва след началото на изплащане на пенсията за осигурителен стаж, по искане на заинтересуваното лице следва от тази дата да се прилага данъчен клас III/0.

25. Следва да се добави, че сумата, която подлежи на приспадане на основание данъчен клас III/0, е значително по-ниска от подлежащата на приспадане на основание данъчен клас I.

III — Спорът по главното производство

26. Страните спорят относно размера на пенсията, която жалбоподателят по главното производство г-н Römer може да претендира след ноември 2001 г.

27. От 1950 г. до настъпването на неговата неработоспособност на 31 май 1990 г. г-н Römer работи за ответника по главното производство, Freie und Hansestadt Hamburg, като служител на административна длъжност. След 1969 г. той живее непрекъснато с г-н U. На 15 октомври 2001 г. жалбоподателят по главното производство и неговият спътник сключват регистрирано житейско партньорство в съответствие с LPartG. С писмо от 16 октомври 2001 г. г-н Römer уведомява за това своя работодател. С друго писмо, от 28 ноември 2001 г., той иска преизчисляване на изплатената му пенсия за осигурителен стаж, като се приложи по-благоприятното облагане на

заплащането, предвидено в данъчен клас III, считано от 1 август 2001 г. — съгласно посоченото от запитващата юрисдикция, докато в своето становище жалбоподателят по главното производство твърди, че е поискал това увеличение на пенсията си едва от 1 ноември 2001 г.

28. С писмо от 10 декември 2001 г. Freie und Hansestadt Hamburg уведомява г-н Römer, че не може да се ползва от прилагането на данъчен клас III вместо данъчен клас I, поради това че съгласно член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG данъчен клас III може да се прилага единствено за сключилите брак осигурени лица, които не са в трайна фактическа раздяла, както и за осигурените лица, които имат право на семейни добавки или друго съответно обезщетение.

29. В съответствие със „справката за пенсионните права", изготвена от Freie und Hansestadt Hamburg на 2 септември 2001 г., пенсията за осигурителен стаж, изплащана на г-н Römer ежемесечно след септември 2001 г., в приложение на данъчен клас I възлиза на 1 204,55 DEM (615,88 EUR). Според изчисленията на заинтересованото лице, които бившият му работодател не оспорва, през септември 2001 г., ако е бил приложен данъчен клас III, тази месечна пенсия за осигурителен стаж е щяла да бъде по-висока с 590,87 DEM (302,11 EUR).

30. Спорът е отнесен пред Arbeitsgericht Hambourg (Германия). Г-н Römer счита, че на основание член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG за целите на изчисляването на своята пенсия той има право да бъде третиран като сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла. Той изтъква, че критерият относно „сключилото брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла", предвиден в посочената разпоредба, трябва да се тълкува в смисъл, че включва и осигурените лица, сключили регистрирано житейско партньорство в съответствие с LPartG.

31. Г-н Römer приема, че правото му на равно третиране спрямо сключилите брак осигурени лица, които не са в трайна фактическа раздяла, при всяко положение произтича от Директива 2000/78. Според него основанието за разликата в третирането между сключилите брак осигурени лица и осигурените лица, сключили партньорство, изведена от възможността на съпрузите да имат деца, е неубедително, като се има предвид, че дори в рамките на житейски партньорства, сключени между лица от еднакъв пол, децата на единия от партньорите се отглеждат и могат да бъдат осиновени от сформирана двойка, сключила житейско партньорство. Той твърди също, че след като споменатата директива не е транспонирана в националното право в предвидения в член 18, параграф 2 от нея срок, т.е. не по-късно от 2 декември 2003 г., тя се прилага пряко по отношение на ответника в главното производство.

32. Freie und Hansestadt Hamburg иска отхвърляне на жалбата. Той посочва, че

понятието „сключил брак“ по смисъла на член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG не би могло да се тълкува в искания от г-н Römer смисъл. Freie und Hansestadt Hamburg сочи основно, че член 6, параграф 1 от Основния закон поставя брака и семейството под особената закрила на обществения ред, тъй като от много дълго време съставлявали основна клетка на националната общност и поради това бракът, от който няма деца — независимо дали умишлено, или не — също се ползвал от закрила, тъй като давал възможност за равновесие между половете още в основата на националната общност. Освен това според Freie und Hansestadt Hamburg бракът обикновено бил предпоставка за създаването на семейство, доколкото като призната от правото най-често срещана форма на общност между мъж и жена представлявал рамката за раждането на деца и следователно за трансформирането на сключилата брак двойка в семейство.

33. Freie und Hansestadt Hamburg твърди също, че между въпроса за общото данъчно облагане и въпроса относно възможността за фиктивно прилагане на данъчен клас III при изчисляването на пенсиите, изплащани на основание първия RGG, можела да се проведе аналогия. Freie und Hansestadt Hamburg изтъква, че финансовите ресурси, с които заинтересуваните лица ще разполагат месечно, за да подсигурят потребностите на ежедневието, се определят както от общото данъчно облагане през периода на професионална заетост, така и от фиктивното прилагане на данъчен клас III при изчисляването на пенсиите. Предимството, предоставено на лицата, създали семейство или имали възможност да направят това, имало за цел да компенсира свързаната с това допълнителна финансова тежест.

IV — Преюдициалното запитване

34. С акт, внесен на 10 април 2008 [17] г., Arbeitsgericht Hambourg решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси [18]:

„1) Представляват ли уредените с [първия RGG] допълнителни пенсии, изплащани на бившите служители на Freie und Hansestadt Hamburg [...] и на техните наследници, „[...] плащания, правени по държавни схеми и други подобни, включително държавно социално осигуряване и социална закрила“ по смисъла на член 3, параграф 3 от [Директива 2000/78], поради което посочената директива не се прилага в областта, обхваната от първия RGG?

2) При отрицателен отговор на предходния въпрос:

a) Представляват ли разпоредбите на първия RGG, които при определяне на размера на пенсиите

17 — А именно само няколко дни след обявяването на Решение по дело Maruko, посочено по-горе.

18 — От преюдициалното запитване е видно, че за да се осъществи контрол за конституционосъобразността на член 10, параграф 6 от първия RGG, едновременно с това Arbeitsgericht Hamburg отправя въпрос, от една страна, до Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд), а от друга страна, до Hamburgisches Verfassungsgericht (Конституционен съд на провинция Хамбург), формулиран по сходен начин с третия от отправените до Съда въпроси.

правят разграничение между сключилите брак и другите осигурени лица и предвиждат по-благоприятно третиране на първите спрямо лицата, които са сключили регистрирано житейско партньорство с лице от същия пол [...] съгласно Закона на Федерална република Германия за регистрираното житейско партньорство (Lebenspartnerschaftsgesetz), „национално законодателство относно семейното положение [или] зависещите от това обезщетения“ по смисъла на съображение 22 от Директива 2000/78?

б) При утвърдителен отговор на предходния въпрос, води ли това до неприложимост на Директива 2000/78 към визираните по-горе разпоредби от първия RGG, въпреки че посочената директива сама по себе си не съдържа никакво съответстващо на основанията в съображение 22 ограничение на приложното си поле?

3) При отрицателен отговор на първата част на втория въпрос или на втората част на втория въпрос, нарушава ли член 10, параграф 6 от първия RGG, по силата на който се счита, че пенсиите, изплатени на сключили брак осигурени лица, които не са в трайна фактическа раздяла, попадат в данъчна категория III/0 (по-изгодна за данъчнозадълженото лице), а пенсиите на всички други осигурени лица — в данъчна категория I (по-неизгодна за данъчнозадълженото лице), разпоредбите на член 1 във връзка с член 2 и с член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78 в хипотеза на осигурено лице, сключило партньорство с лице от същия пол, с което не е в трайна фактическа раздяла?

4) При утвърдителен отговор на първия въпрос или на втората част на втория въпрос или при отрицателен отговор на третия въпрос, нарушава ли член 10, параграф 6 от първия RGG, предвид посочените в третия въпрос правила или предвид техните правни последици, член 141 ЕО или общ принцип на общностното право?

5) При утвърдителен отговор на третия или на четвъртия въпрос, има ли това за последица факта, че докато член 10, параграф 6 от първия RGG не бъде изменен така, че да води до отстраняване на посоченото неравно третиране, осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла и има регистрирано житейско партньорство, може да изисква да бъде третирано при изчисляване на неговата пенсия като сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла? Ако случаят е такъв, това важи ли

също — при условие че е приложима Директива 2000/78 и при положителен отговор на въпрос 3 — и преди изтичането на срока за прилагане, предвиден в член 18, параграф 1 от нея?

6) При утвърдителен отговор на пети въпрос, важи ли това съгласно мотивите на Решение от 17 май 1990 г. по дело Barber (C-262/88, Recueil, стр. I-1889) единствено при условие че равното третиране при изчисляването на пенсията се прилага само за придобитите от осигуреното лице права след 17 май 1990 г.?“.

35. С акт от 23 януари 2009 г. Arbeitsgericht Hamburg решава да допълни първоначалното си преюдициално запитване с поредица въпроси, чийто текст е следният:

„7) Ако Съдът установи наличие на пряка дискриминация:

а) Какво значение следва да се отдаде на обстоятелството, че както Основният закон […], така и общностното право налагат, от една страна, зачитането на принципа на равно третиране, а от друга страна, че правото на Федерална република Германия предвижда, че бракът и семейството се ползват от особената закрила на държавата по силата на изрично признатото им от член 6, параграф 1 от Основния закон конституционноправно значение?

б) Може ли правна разпоредба, която е пряко дискриминационна, да се обоснове въпреки текста на [Директива 2000/78], поради това че обслужва друга цел, попадаща под действието на националното право на държавата членка, а не на общностното право? В такъв случай може ли просто другата цел, преследвана от правото на държавата членка, да има предимство пред принципа на равно третиране?

При отрицателен отговор на предходния въпрос:

в) Въз основа на какъв правен критерий може да се вземе решение по какъв начин в този случай трябва да се осигури равновесието между общностния принцип на равно третиране и другата правна цел, преследвана от националното право на държавата членка? Намират ли и в това отношение приложение съдържащите се в член 2, параграф 2, буква б) [19], подточка i) от [Директива 2000/78] условия относно допускането на непряка дискриминация, а именно дискриминационната правна уредба да е обективно оправдана от законната

19 — По този въпрос има поправка, внесена на 11 март 2009 г., съгласно която правилният текст е „Art. 2 Abs. 2 lit. b, Ziff. i“, а не „Art. 2 Abs. 1 lit. a, Ziff. i“.

си цел и средствата за постигане на тази цел да са подходящи и необходими?

г) Отговаря ли правна уредба като член 10, параграф 6 от първия RGG на условията за законосъобразност, установени от общностното право, определени в отговора на предходния въпрос? Отговаря ли тя на тези условия единствено поради наличието на особена разпоредба в националното право без еквивалент в общностното право, а именно член 6, параграф 1 от Основния закон?“.

V — Анализ

A — *Въведение*

36. Въпреки привидната сложност на различните преюдициални въпроси, които Съдът трябва да изследва, дължаща се на подробната им формулировка и алтернативите хипотези, които очертават, според мен по същество те могат да попаднат в пет общи проблемни области.

37. Първо, запитващата юрисдикция иска да се установи дали схемата за допълнителни пенсии, изплащани от Freie und Hansestadt Hamburg, попада ratione materiae в приложното поле на Директива 2000/78, като се вземат предвид две отделни съображения. Най-напред тя иска да установи какъв е обхватът на изключване на плащанията, които се правят от държавни или други подобни схеми, предвидено в посочения текст, а след това — как да се отграничи компетентността на държавите членки в областта на семейното положение от прилагането на нормите на правото на Съюза, свързани с недопускането на дискриминация поради сексуалната ориентация.

38. Второ, ако Директива 2000/78 действително се прилага по отношение на член 10, параграф 6 от първия RGG, запитващата юрисдикция иска указания относно провеждането на оценка дали съществува пряка или непряка дискриминация от гледна точка на разпоредбите на споменатата директива.

39. Трето, в противен случай, при условията на евентуалност юрисдикцията се нуждае от разяснения относно въздействието на член 141 ЕО и общите принципи на правото на Съюза върху спора по главното производство.

40. Четвърто, юрисдикцията a quo иска да установи правните последици ratione temporis, от една страна, на посочените от нея норми на правото на Съюза, както и, от друга страна, на решението, което Съдът ще постанови.

41. Пето, тя приканва Съда да определи правилата, които позволяват да се

разреши противоречието между насоките, предоставени от конституционна норма, присъстваща в националния правопорядък, и изискванията, произтичащи от приложимия по силата на правото на Съюза принцип на равно третиране, свързан със сексуалната ориентация.

42. Според мен третият от тези аспекти поражда най-големи затруднения при тълкуване поради липсата на установена съдебна практика по въпроса дали в съответната област съществува общ принцип на правото на Съюза.

43. В заключението си по дело Maruko, посочено по-горе, генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer задълбочено изяснява правното развитие, довело до признаване на правото на равно третиране, по смисъла на правото на Съюза [20], на лица с хомосексуална ориентация.

44. В постановеното по споменатото дело решение Съдът постановява, че разпоредбите на член 1 във връзка с член 2 от Директива 2000/78 не допускат правна уредба като разглежданата в главното производство, по силата на която преживелият партньор, след като неговият партньор в живота е починал, не получава обезщетение за преживяло лице, равностойно на отпусканото на преживял съпруг, въпреки че съгласно националното право житейското партньорство поставя лицата от еднакъв пол в положение, сравнимо с това на съпрузи, що се отнася до посоченото обезщетение за преживяло лице, като се уточнява, че запитващата юрисдикция следва да провери дали преживелият партньор в живота е в положение, сравнимо с това на съпруг, който получава разглежданото обезщетение [21].

45. Материалите по настоящото дело показват, че германските юрисдикции дават различно тълкуване относно прилагането на критериите за сравнимост, предвидени от Съда. По-специално възниква въпросът дали следва да се търси абстрактна идентичност между правните институти, или по-скоро достатъчно сходство между правните и фактически положения, в които се намират съответните лица.

46. Практиката, развита от Съда в областта на недопускането на дискриминация поради възраст, също повдига въпроса дали недопускането на дискриминация поради сексуална ориентация е със статут на общ принцип на правото на Съюза. Утвърдителният отговор на този въпрос би бил от значение за времевите аспекти по това дело. Отрицателният отговор би изисквал разяснения за причината, поради която забраната за дискриминация въз основа на споменатия критерий би била с по-слаб нормативен статут, отколкото забраната

20 — Точки 83—95 от посоченото заключение.

21 — Решение по дело Maruko, посочено по-горе (точка 73).

на дискриминация на останалите основания, забранени по силата на член 13 ЕО и на Хартата на основните права.

Б — *По предметното приложно поле на Директива 2000/78*

47. Тъй като първите два преюдициални въпроса са свързани с приложното поле ratione materiae на Директива 2000/78, те следва да бъдат разгледани заедно. Запитващата юрисдикция напомня, че предпоставка, за да е налице нарушение на спомената директива, е тя да намира приложение към случая, което според нея е оспоримо поради две съображения: от една страна, на основание член 3, параграф 3 от Директива 2000/78, и от друга страна, на основание съображение 22 от нея.

1. По член 3, параграф 3 от Директива 2000/78

48. От член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78 е видно, че тя се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка по-специално с условията за заплащане.

49. Целта на първия въпрос е да се определи дали споменатата директива се прилага в областта, обхваната от първия RGG, който урежда допълнителните пенсии, изплащани на бивши служители на Freie und Hansestadt Hamburg и преживелите ги лица, въпреки че член 3, параграф 3 от Директива 2000/78 изключва „каквито и да било видове плащания, правени по държавни схеми и други подобни, включително държавно социално осигуряване и социална закрила“ [22].

50. Това изключване е формулирано със сходни думи в съображение 13 от споменатата директива, което предвижда, че тя „не се прилага към схемите за социално осигуряване и социална закрила, [придобивките по които] не се третират като [заплащане] по [смисъла] на термина [за целите на прилагането на] член 141 от Договора за ЕО“ [23].

51. Преценката на обхвата на член 3, параграф 3 от Директива 2000/78 поражда

22 — За да се избегне анализът, направен от запитващата юрисдикция единствено въз основа на немския текст, ще отбележа, че във формулировката на член 3, параграф 3 от Директива 2000/78 на немски език изразът „der staatlichen Systeme“ се използва като еквивалент на „les régimes publics“ [държавни схеми] — словосъчетанието, възприето на френски език, докато в параграф 1 от същия член вместо прилагателното „public“ [публичен] на френски се използва определението „öffentlichen“.

23 — Напомням, че съгласно член 141, параграф 2 ЕО под „заплащане“ се разбира обичайната основна или минимална заплата или надница, както и всяка друга придобивка в пари или в натура, изплатена пряко или непряко от работодателя на работника за неговия труд.

проблеми с оглед на еднаквото прилагане в рамките на националните правни системи, като се има предвид, че понятията, които се използват, са различни в текстовете на различните езици. В Германия националните юрисдикции възприемат различни позиции относно повече или помалко ограничителното тълкуване на тази разпоредба. Евентуалното изключване на пенсиите за преживяло лице от приложното поле на Директива 2000/78 е повод за особено големи различия между германските юрисдикции [24].

52. Ще отбележа веднага, че няколко решения на Съда, и по-специално Решението по дело Maruko [25], съдържат полезни насоки за тълкуването на член 3, параграф 3 от Директива 2000/78, и то в смисъл, че в случая тя намира приложение. Подобно на жалбоподателя в главното производство и Комисията, нямам никакви съмнения, че този текст се прилага за пенсиите за осигурителен стаж, предоставени на основание първия RGG на бившите служители на Freie und Hansestadt Hamburg и техните наследници.

53. Съдът постановява, че в светлината на член 3, параграф 1, буква в) и член 1, параграф 3, разглеждани във връзка със съображение 13 от Директива 2000/78, следва да се приеме, че приложното поле на тази директива не обхваща схемите за социално осигуряване и социална закрила, чиито придобивки не се третират като заплащане по смисъла на този термин за целите на прилагането на член 141 ЕО, нито като какъвто и да било вид плащане от страна на държавата, което има за цел предоставяне на достъп до заетост или поддържане на заетостта. По аргумент за противното, ако обезщетение като разглежданото по главното производство може да се приравни на „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО, то ще попадне под действието на разпоредбите на Директива 2000/78.

54. Понятието „заплащане“ обаче, съдържащо се в член 141, параграф 2 ЕО, се възприема от Съда като много широко [26]. Това понятие включва по-специално всякакви видове пенсии, изплащани на основание осигурителен стаж като заето лице, за разлика от пенсиите, които произтичат от схема със законоустановен произход и са общи по характер [27]. Съгласно ясно

24 — Относно германската съдебна практика по този въпрос и последиците от Решение по дело Maruko, посочено по-горе, вж.: *Mahlmann*, M. Report on measures to combat discrimination — Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC — Country report 2008 — Germany (и особено бележка под линия 211); докладът е достъпен на интернет сайта на Европейската мрежа на правните експерти в областта на недопускането на дискриминация: http://www.non-discrimination.net.

25 — Посочено по-горе, вж. по-специално точки 41 и сл., като напомням, че то разглежда подобен въпрос, но относно пенсия за преживяло лице, отпусната в рамките на пенсионна схема.

26 — Съгласно тълкуването на това понятие то включва „всички придобивки в пари или в натура, настоящи или бъдещи, при положение че същите са предоставени дори непряко от работодателя на работника поради заетостта на последния, независимо дали тя възниква по силата на трудов договор, законодателни разпоредби или на доброволни начала“. Вж. по-специално Решение от 17 май 1990 г. по дело Barber (C-262/88, Recueil, стр. I-1889, точка 12), както и Решение от 19 ноември 1998 г. по дело Høj Pedersen и др. (C-66/96, Recueil, стр. I-7327, точка 32).

27 — В Решение от 17 април 1997 г. по дело Evrenopoulos (C-147/95, Recueil, стр. I-2057) Съдът решава, че пенсионната схема на определен публичен орган попада в приложното поле на член 119 от Договора за ЕО (впоследствие член 141 ЕО), тъй като с оглед на изброените критерии е допустимо да се приеме, независимо от въвеждането на схемата от законодателя, че пенсията се изплаща поради наличието на трудово правоотношение с разглеждания орган.

установената съдебна практика [28] обстоятелството, че някои обезщетения като пенсиите за осигурителен стаж се изплащат след прекратяване на трудовото правоотношение, не изключва възможността те да имат характер на „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО [29].

55. За да прецени дали дадена пенсия може да се квалифицира като заплащане, Съдът е уточнил, че единственият критерий, който може да има определящ характер, е заетостта, и той е изведен от самия текст на член 119 от Договора (впоследствие член 141 ЕО), което означава да се установи, че придобивката се предоставя на работника поради трудовото правоотношение, което го е свързвало с бившия му работодател [30].

56. Все пак е безспорно, че критерият за заетостта не може да бъде изключителен, тъй като пенсиите, изплащани от законово установените схеми за социално осигуряване, могат частично или изцяло да отразяват заплащането за извършваната дейност [31]. Следователно Съдът добавя други елементи, които трябва да се вземат предвид, за да се квалифицира предвидената от схема за пенсионно осигуряване пенсия като „заплащане“. Ето защо следва да се провери, от една страна, дали тя представлява интерес само за особена категория работници, от друга страна, дали тя зависи пряко от прослуженото време, и накрая, дали размерът ѝ се изчислява въз основа на последната [32] заплата.

57. В настоящия случай [33] от член 1 от HmbZVG следва, че разглежданите по главното производство обезщетения потвърждават първия от тези три критерия, след като пенсиите за допълнителен осигурителен стаж, предоставяни от Freie und Hansestadt Hamburg, се отнасят само до особена категория работници.

58. Действително посочените пенсии се изплащат в допълнение към обезщетенията по общата законоустановена схема за социално осигуряване, която се квалифицира от запитващата юрисдикция като „първи стълб“ на пенсионната система в Германия, и се отличават от обезщетенията, произтичащи от частното осигуряване, което представлява „третият стълб“.

28 — Вж. по-специално Решение по дело Maruko, посочено по-горе (точка 44, както и цитираната съдебна практика).

29 — Например относно пенсиите за осигурителен стаж, изплащани от финландската държава на длъжностни лица, каквито са служещите в отбранителните сили на тази страна, вж. Решение от 12 септември 2002 г. по дело Niemi (C-351/00, Recueil, стр. I-7007).

30 — Вж. по-специално Решение от 28 септември 1994 г. по дело Beune (C-7/93, Recueil, стр. I-4471, точка 43), Решение по дело Evrenopoulos, посочено по-горе (точка 19), както и Решение по дело Maruko, посочено по-горе (точка 46).

31 — Решение по дело Maruko, посочено по-горе (точка 47, както и цитираната съдебна практика).

32 — Решение по дело Maruko, посочено по-горе (точка 48, както и цитираната съдебна практика). По мое мнение би било полезно Съдът да премахне определението „последната“ от третото условие, тъй като по този начин би се постигнало по-голямо съответствие с настоящото положение в пенсионните системи, които с оглед на споменатото изчисляване обикновено вземат под внимание няколко, ако не и всички заплати, и не се ограничават с последната. Предвид съдебната практика посоченият критерий, който в този смисъл изглежда е загубил релевантност, явно не се тълкува като абсолютен, тъй като обезщетенията, чийто размер е бил изчислен въз основа на няколко заплати, не се изключват от обхвата на понятието „заплащане“.

33 — Срв. с прилагането на припомнените по-горе критерии, извършено от Съда в точки 49—57 от Решение по дело Maruko, посочено по-горе.

59. Според запитващата юрисдикция „вторият стълб“ се състои от осигуряването за старост поради осигурителен стаж като заето лице, предоставено пряко или непряко от бившия частен или публичен работодател. Законоустановената схема за осигуряването за старост поради осигурителен стаж като заето лице на бившите служители на Freie und Hansestadt Hamburg попада в тази категория. Тя е запазена за служителите, които по време на своята активна заетост са били част от публичния сектор, без обаче да се ползват от статута на длъжностни лица, които са полагали труд за Freie und Hansestadt Hamburg в рамките на трудов договор по гражданското право.

60. Съгласно предоставените от Комисията данни посочената схема се финансира от работниците и работодателя, който, макар да е публичен орган, в случая участва единствено в качеството на работодател по частното право.

61. Във връзка с втория релевантен критерий, според който пенсията трябва да зависи пряко от прослуженото време, член 6 от HmbZVG предвижда, че начинът на изчисляване зависи от периода на заетост. Периодите на заетост, които дават право на допълнителна пенсия („Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit“), се определят в член 8 от споменатия закон.

62. Във връзка с третия критерий, който се изразява в това да се определи дали размерът на пенсията се изчислява въз основа на последната заплата на служителя, от същия член 6 от HmbZVG произтича, че месечният размер на пенсията за осигурителен стаж не се определя от закона, а за всяка пълна година от периода на заетост, който дава право на пенсия, отговаря на 0,5 % от заплащането, което се включва при изчисляване на пенсията в съответствие с член 7, който от своя страна сравнително подробно определя тези заплати („Ruhegäldfähige Bezüge“).

63. Оттук следва, че трите критерия, които характеризират отношението на заетост, след като Съдът приема, че играят решаваща роля за квалификацията „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО, се оказват изпълнени по отношение на разглежданите по главното производство обезщетения.

64. Запитващата юрисдикция се смущава най-вече от тълкуването на понятието „държавни схеми и други подобни“, съдържащо се в член 3, параграф 3 от Директива 2000/78. Тя иска да се установи дали въпреки квалификацията като „заплащане“ в широк смисъл, която се възприема за пенсиите, изплащани на жалбоподателя в главното производство по силата на първия RGG, споменатата директива все пак не би се приложила, като се има предвид, че тези обезщетения биха съставлявали плащания, извършени от държавна или друга подобна схема по смисъла на посочения член. Тя изтъква, че в хипотезата, при която Съдът би отговорил утвърдително на този въпрос, първата част на съображение 13 от Директива 2000/78 явно би

била заблуждаваща и по същество лишена от обхват.

65. По мое мнение „държавните схеми и други подобни“, освен попадащите в рамките на социалното осигуряване и социалната закрила, които остават извън приложното поле на Директива 2000/78, могат да са специални държавни схеми, които не са свързани с трудово правоотношение, като например обезщетенията, предоставяни от държавата на лицата, инвалидизирани по време на задължителна военна или гражданска повинност, на бивши военнослужещи или военноинвалиди, на пострадалите от войни или преследвания, на изтъкнати хора на изкуството и пр. Тъй като в държавите членки съществуват държавни или други подобни схеми от този вид, присъединителният съюз „включително“, който се съдържа в член 3, параграф 3 от Директива 2000/78, не е лишен от предмет.

66. Практиката на Съда позволява да се приеме, че квалификацията на тази схема като пенсия за осигурителен стаж като заето лице, не би могла да се постави под съмнение нито поради факта че Freie und Hansestadt Hamburg има качеството на публичноправно юридическо лице, нито поради това че осигуряването към схемата, даваща право на пенсията за осигурителен стаж, предмет на разглеждане в главното производство, е задължително [34]. Тъй като в настоящия случай тройният критерий, разгледан по-горе, е изпълнен, пенсията, изплащана от публичния работодател, не се отличава от тази, която изплаща частен работодател на бившите си заети лица.

67. Съдът е постановил, че констатация, според която пенсионната схема е предвидена по закон, не е достатъчна сама по себе си, за да попадне тя в категориите „социално осигуряване“ или „социална закрила“ и следователно за изключването ѝ от приложното поле на член 119 от Договора (впоследствие член 141 ЕО) [35]. Освен това не се счита, че структурните елементи на системата от обезщетения играят решаваща роля, за разлика от наличието на връзка между трудовото правоотношение и съответното обезщетение [36].

68. След като разглежданата по главното производство допълнителна пенсия за осигурителен стаж зависи най-вече от трудовото правоотношение, което е съществувало между г-н Römer и Freie und Hansestadt Hamburg, тя представлява „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО и не

34 — Решение по дело Maruko, посочено по-горе (точка 57, както и цитираната съдебна практика). Вж. също Решение по дело Niemi, посочено по-горе (точка 42).

35 — Решение по дело Evrenopoulos, посочено по-горе (точка 16), както и Решение по дело Niemi, посочено по-горе (точка 41).

36 — Решение по дело Niemi, посочено по-горе (точка 45). Съдът приема, че след като пенсионната схема за длъжностните лица на финландската държава е била част от хармонизирана система, поради което общата пенсия, която осигуреното лице получава, отразява положения през цялата му кариера труд, независимо от неговия вид и от съответния сектор на дейност, и обстоятелството, че тази схема е нотифицирана като попадаща в приложното поле на Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26), не би могло автоматично да се изключи прилагането на член 119 от Договора, след като пенсионното обезщетение е свързано с трудовото правоотношение и поради това се изплаща от държавата в качеството ѝ на работодател.

попада под действието на изключението, предвидено в член 3, параграф 3 от Директива 2000/78.

2. По съображение 22 от Директива 2000/78

69. При условията на евентуалност, ако на предходния въпрос бъде даден отрицателен отговор, както според мен трябва да стане в случая, Arbeitsgericht Hamburg иска да установи, от една страна, дали разпоредбите на първия RGG, които с оглед на определяне на размера на пенсиите за осигурителен стаж правят разграничение между сключилите брак и останалите осигурени лица и поставят първите в по-благоприятно положение, попадат под действието на резервата, спомената в съображение 22 от Директива 2000/78, и от друга страна, дали в такъв случай последната следва да не се прилага, въпреки че нито една разпоредба от нормативната му част, която изрично да отговаря на споменатото съображение, не ограничава приложното поле на Директивата.

70. Следва да се напомни, че съображение 22 от Директива 2000/78 посочва, че тя „не засяга националното законодателство относно семейното положение и зависещите от това обезщетения“.

71. Комисията одобрява гледната точка на запитващата юрисдикция, според която член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG не е национален закон относно семейното положение. Действително, както те двете отбелязват, този член не съдържа нито една разпоредба относно брака сам по себе си, а относно семейното положение изисква осигуреното лице да има сключен брак, като по този начин превръща това положение в предпоставка за ползване на по-благоприятното изчисляване на пенсията, което предвижда. При това положение посоченият член съставлява най-много разпоредба, свързана с обезщетение, което зависи от семейното положение по смисъла на съображение 22 от Директива 2000/78.

72. Arbeitsgericht Hamburg уточнява, че поставя този въпрос, тъй като две висши съдилища във Федерална република Германия [37] считат за очевидна широката концепция относно обхвата на съображение 22 от Директива 2000/78, като изключват от приложното ѝ поле разпоредби, които определят изчисляването на заплащането в широк смисъл в зависимост от семейното положение, както в случая на член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG.

37 — Юрисдикцията a quo посочва (в точка 55 от първия акт за преюдициално запитване), че Bundesverwaltungsgericht поддържа това становище, основаващо се на съображение 22 от Директива 2000/78, по отношение на „семейни добавки от първа степен“, запазени за сключили брак лица, и че Bundesgerichtshof възприема същата позиция във връзка с пенсии за преживяло лице, изплащани в зависимост от същия разграничителен критерий в рамките на схема за допълнително пенсионно осигуряване за осигурителен стаж като заето лице (схемата на федералните пенсионни фондове и на тези в провинциите), както и във връзка с по-благоприятно изчисляване на допълнителните пенсии, което изцяло съвпада с предвиденото в член 10, параграф 6 от първия RGG.

73. Споделям мнението на Комисията, доколкото тя счита, че съображение 22 от Директива 2000/78 единствено възпроизвежда естественото ограничение на приложното поле, предвидено в член 3, параграф 1 in limine, съгласно който спомената директива се прилага само „[в] границите на сферите на компетентност, поверени на Общността“. Действително Европейският съюз не разполага с никаква компетентност да приема законодателни актове във връзка със „семейното положение и зависещите от това обезщетения“.

74. В Решение по дело Maruko [38] Съдът заема позиция по сходен въпрос, като посочва, че безспорно семейното положение и произтичащите от него обезщетения по смисъла на съображение 22 от Директива 2000/78 са области от компетентността на държавите членки и общностното право не засяга тази компетентност. Той напомня, че все пак при упражняване на посочената компетентност държавите членки трябва да спазват общностното право, и по-конкретно разпоредбите относно принципа на недопускане на дискриминация.

75. Според мен би било полезно тази констатация да се уточни, като се посочи, че компетентността, оставена на държавите членки в областта на семейното положение, означава, че правната уредба на брака или на всяка друга призната от правото форма на съюз между лица от същия или противоположен пол, както и на правния статут на децата и останалите членове на семейството в широк смисъл, е запазена за държавите членки.

76. Именно последните самостоятелно трябва да решат дали националният им правопорядък допуска определена форма на правна връзка, достъпна за хомосексуалните двойки, и дали институтът на брака е запазен само за двойките от противоположен пол. Според мен хипотеза, при която държава членка не допуска никаква форма на признат от правото съюз, която да е открита за лицата от същия пол, би могла да се счита за дискриминация, свързана със сексуалната ориентация, тъй като е възможно от принципа на равенство в съчетание със задължението за зачитане на човешкото достойнство на хомосексуалните лица [39] да се изведе задължението да им се признае възможността да поддържат трайна афективна връзка в рамките

38 — Посочено по-горе (точка 59 и сл. и по аналогия цитираната съдебна практика).

39 — Отбелязвам, че след като с Решение № 154/2008 от 17 декември 2008 г. унгарският конституционен съд (Alkotmánybíróság) отменя Закон № CLXXXIV от 2007 г. относно регистрираното партньорство поради нарушение на член 15 от Конституцията, който закриля института на брака, тъй като законодателят има намерение да установи тази различна форма на съвместен живот не само за хомосексуалните, но и за хетеросексуалните лица, наскоро с Решение № 32/2010 от 25 март 2010 г. той установява, че Закон № XXXIX от 2009 г. е в съответствие с Конституцията, след като тя запазва регистрираното партньорство за хомосексуалните двойки. В последното решение Alkotmánybíróság изтъква, че признаването на възможността за сключване на регистрирано партньорство между лица от същия пол е обосновано от правото на зачитане на човешкото достойнство (Magyar Közlöny 2010/43).

на правноустановен ангажимент [40]. Тази проблематика обаче, която се отнася до правната уредба на семейното положение, според мен остава извън сферата на действие на правото на Съюза.

77. Обратно, в областите, попадащи в приложното поле на правото на Съюза, например упражняването на основните свободи или условията на третиране на работниците на работното им място, държавата членка не би могла да обоснове нарушаването на това право, позовавайки се на съдържанието на националните норми относно семейното положение.

78. Следва да се отбележи, както е направил Съдът по делото Maruko, посочено по-горе, че след като обезщетение като разглежданото в главното производство е квалифицирано като „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО и същото попада в приложното поле на Директива 2000/78 поради съображенията, изложени в отговор на първия поставен в случая въпрос, прилагането на тази директива не може да бъде поставено под съмнение от съображение 22 от нея.

79. Това тълкуване на съображение 22 от Директива 2000/78, направено от Съда, според мен може да избегне различията в националната съдебна практика, отбелязани от запитващата юрисдикция, както и да гарантира еднаквото прилагане на този текст. При всички положения споменатото съображение, което е лишено от самостоятелна задължителна сила поради изложените от генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer причини [41], не би трябвало да се използва като основание, позволяващо само по себе си да се изключи контролът за съответствие с Директива 2000/78 на разпоредби на националното право, които предвиждат, че съпрузите имат по-големи придобивки от предоставените на регистрираните партньори. Действително съображение 22 от Директива 2000/78 единствено напомня очевидното впрочем ограничение, изведено от член 13, параграф 1 ЕО, че тя се прилага в „границите на сферите на компетентност, поверени на Общността“ в съответствие с текста на член 3, параграф 1 in limine от нея.

80. При всички положения напомням, че когато действат в сферата на

40 — В това отношение ще отбележа, че с Решение от 24 юни 2010 г. (все още непубликувано в *Recueil des arrêts et décisions*) Европейският съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) се произнася по делото Schalk и Kopf с/у Австрия, по което австрийски граждани от същия пол, живеещи в официално съжителство, се позовават на член 12 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) срещу отказа на властите да им позволят да сключат брак, като подобно искане Съдът в Страсбург разглежда за първи път и същото е отхвърлено единодушно. Те се оплакват и от дискриминация, основана на сексуалната им ориентация, поради това че им се отказва правото да сключат брак и че не разполагат с друга възможност връзката им да бъде призната от правото, но ЕСПЧ постановява, че не е налице нарушение на член 14 във връзка с член 8 от тази конвенция. Накрая жалбоподателите се позовават на член 1 от протокол № 1 към ЕКПЧ, като твърдят, че са поставени в по-неблагоприятно финансово положение в сравнение със сключилите брак двойки, но това правно основание е обявено за явно неоснователно. Ще добавя, че австрийското законодателство признава официалното съжителство като достъпна за хомосексуалните лица форма на съюз, до голяма степен приравнена с брака.

41 — Заключение по делото Maruko, посочено по-горе (точка 76). Значението на съображение като разглежданото тук се свежда до това на тълкувателен инструмент, доколкото съдържа мотивите за основните разпоредби на Директивата, а не е свързано с това, че то се явява носител на норма с императивно действие.

компетентност, която е запазена за тях, държавите членки не могат да се освободят от общото задължение в тяхна тежест да спазват правото на Съюза, което включва зачитането на нормите, свързани с принципа на недопускане на дискриминацията.

81. Оттук следва, че противно на това, което може да се приема в националната съдебна практика, съображение 22 от Директива 2000/78 не би могло да постави под съмнение прилагането ѝ по отношение на разпоредби като тези на първия RGG, свързани с изчисляването на заплащане в широк смисъл и за които определящ фактор е конкретно семейно положение, а именно наличието на сключен брак.

82. В заключение считам, че на първия и втория въпрос следва да се отговори, че допълнителните пенсии, изплащани на бившите служители на Freie und Hansestadt Hamburg и преживелите ги лица, които се уреждат от първия RGG във връзка с HmbZVG, попадат в предметното приложно поле на Директива 2000/78 и поради това споменатите национални разпоредби трябва да се изследват с оглед на поставените от нея изисквания.

В — *По наличието на дискриминация поради сексуална ориентация по смисъла на Директива 2000/78*

83. Третият въпрос се поставя в хипотезата, че от отговорите на предходните въпроси би произтекло, както считам аз, че Директива 2000/78 намира приложение по отношение на член 10, параграф 6 от първия RGG, съгласно който по същество пенсиите, изплащани на сключилите брак осигурени лица, са по-благоприятни от изплащаните на осигурено лице, сключило партньорство с лице от същия пол. Запитващата юрисдикция иска да установи дали този текст е в противоречие с разпоредбите на член 1 във връзка с член 2 и член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78, доколкото дискриминира жалбоподателя по главното производство поради сексуалната му ориентация пряко или само непряко [42].

1. По пряката дискриминация

84. Юрисдикцията a quo уточнява, че клони към становището за наличие на пряка дискриминация, установена с член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG. Тя изтъква, че бракът за лицата с хетеросексуална ориентация и житейското партньорство за

42 — Член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78 предвижда, че пряка дискриминация, основана на сексуалната ориентация, е налице „когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго[, намиращо се] в сравнима ситуация въз основа [на сексуалната си ориентация]“. За сметка на това член 2, параграф 2, буква б) от споменатата директива гласи, че непряка дискриминация поради сексуална ориентация има, когато „видимо неутрална разпоредба, критерий или практика [все пак] биха поставили лицата [с определена] сексуална ориентация в сравнение с други лица в неблагоприятно положение, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими“.

лицата с хомосексуална ориентация представляват съответно предвидена от правото форма на съжителство или най-често срещаното семейно положение, дори и да не може да се изключи, че независимо от хомосексуалната си ориентация дадено лице ще реши да сключи брак с лице от противоположния пол. Следва да се подчертае, че съгласно информацията в акта за преюдициално запитване възможността брак да бъде сключен само между две лица от различен пол не е изрично уточнена в BGB, но на практика се счита за необходима предпоставка. За сметка на това от член 1, параграф 1 от LPartG следва, че единствено лица с еднакъв пол могат да сключват житейско партньорство по смисъла на посочения закон.

85. Freie und Hansestadt Hamburg твърди, че спорната правна уредба, която предвижда право на ползване от допълнителната схема за всеки партньор съгласно данъчен клас I, а не III/0, не поражда различно третиране, основано на пола или сексуалната ориентация.

86. Г-н Römer подчертава, че в Решение по дело Maruko, посочено по-горе, Съдът действително оставя на запитващата юрисдикция грижата да провери дали е налице „сравнимо положение“, но все пак определя ясни материалноправни критерии за целта. Той напомня най-напред, че в съответствие с Директива 2000/78 Съдът не изисква същностна идентичност в смисъла на максимално приравняване, а само сравнимост. Той добавя, че тя трябва да се провери, като се претеглят не правните институти в абстрактен смисъл, а конкретно двете категории засегнати лица, и то от гледна точка на разглежданото социално обезщетение. Противно на практиката на върховните германски юрисдикции, които според него не разбират добре Директива 2000/78, както и тълкувателните елементи, предоставени в Решение по дело Maruko, в случая би трябвало следователно да се сравни, от една страна, бивш служител на Freie und Hansestadt Hamburg, който живее със спътника си в режим на регистрирано житейско партньорство, и от друга страна, бивш служител на Freie und Hansestadt Hamburg, който живее със свой съпруг в режим на брак. Г-н Römer поддържа главно че за да осигури ефективно средство за защита срещу дискриминацията, каквото споменатата директива има за цел да гарантира, Съдът би трябвало по-експлицитно да прогласи материалноправните критерии, които националните юрисдикции трябва да прилагат при извършване на сравнението.

87. Също като Arbeitsgericht Hamburg, и Комисията счита, че в случая житейските партньори се третират по-неблагоприятно от съпрузите по отношение на техните пенсии, без да е налице валидна причина, която да е в състояние да обясни това неравно третиране. Комисията изтъква, че по-специално възможността съпрузите да имат деца на своя издръжка, които да отглеждат, не би могла да обоснове подобна диференциация, тъй като член 10, параграф 6, точка 1 от първия RGG е поблагоприятен за всички сключили брак осигурени лица, които не са в трайна фактическа раздяла, независимо от наличието на низходящи. Комисията споделя и становището на запитващата юрисдикция, че няма емпирични доказателства,

които да потвърждават, че сключилите брак осигурени лица се нуждаят от засилена подкрепа спрямо сключилите житейско партньорство осигурени лица с оглед на пенсионния статут на съответния партньор. Тя добавя, че във всички случаи въпросният текст не би бил в състояние да постигне така поставената цел, тъй като не взема под внимание наличието на дете на осигуреното лице и на негов съпруг и дори не превръща това обстоятелство в условие. Комисията счита, че противно на подхода, възприет в посоченото по-горе Решение по дело Maruko, тук би било излишно на юрисдикцията a quo да се остави грижата да реши дали съпруг и житейски партньор са в сравнимо положение относно разглежданото обезщетение, тъй като в акта за преюдициално запитване юрисдикцията вече е извършила необходимите проверки относно правното положение на последния и е стигнала до полезни в това отношение изводи. Тя предлага да се вземе решението, че правна уредба като разглежданата в главното производство представлява пряка дискриминация, основана на сексуална ориентация.

88. От текста на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78 е видно, че наличието на пряка дискриминация по смисъла на посочения текст е функция от сравнимия характер на претегляните положения. Ето защо критериите, въз основа на които трябва да се изследва посочената сравнимост, са определящи. Съдът трябва да даде отговор, в който се съвместяват няколко императива, а именно да предостави на запитващата юрисдикция не само всички елементи, които да ѝ позволят да разреши спора по главното производство, като следи да не изземе поверените на националните съдилища компетенции, а и да осигури пълното действие на правото на Съюза, като същевременно зачете сферите на изключителна компетентност на държавите членки, особено в областта на семейното положение.

89. В началото ще отбележа, че в голяма част от държавите членки бракът е съюз между мъж и жена. Достъпът до регистрирано партньорство или сходна форма на юридическа връзка може да се ограничава само до двойките от един и същ пол или пък да се предоставя и на двойки от различен пол, както при гражданския пакт за солидарност по френското право. Връзката между хомосексуалността и формата на съюза между две лица не е автоматична. Действително не би могло да се изключи, че лице с хомосексуална ориентация може да направи социалния избор да сключи брак с лице от противоположен пол, и обратно, няма пречка лице с хетеросексуална ориентация да избере съжителство в режим на регистрирано партньорство с лице от същия пол. По мое мнение обаче настоящият правен анализ трябва да надхвърли този софизъм. Би било в разрез с господстващата действителност да не се допусне, че в страна като Германия, където бракът е изключен за лица с еднакъв пол и регистрираното житейско партньорство е запазената за тях форма на юридически съюз, разликата в третирането в ущърб на лицата, обединявани от

такова партньорство, представлява източник на дискриминация поради сексуална ориентация [43].

90. В Решение по дело Maruko [44], въпреки че Съдът посочва, че оставя въпроса да бъде изследван от националната юрисдикция, изглежда той имплицитно избира сравнимостта на положенията, като определя относително ясни критерии. Съгласно текста на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78 Съдът не споменава за идентични, а говори за наличието на достатъчно сравними положения, като се позовава на анализа на германското право, извършен от запитващата юрисдикция. Европейският съд по правата на човека възприема същия подход [45].

91. Следва да се напомни, че независимо от моралната, религиозната или социологическата му релевантност, в юридически план бракът е комплексен институт, чието съдържание се определя от взаимните права и задължения на съпрузите, както и към трети лица и към цялото общество. Освен това наличието на брак може да бъде предпоставка за настъпването на различни правни последици, независимо дали в осигурителното, данъчното или административното право. Също така регистрираното гражданско партньорство или всяка друга форма на признат от закона съюз се характеризира било с правата и задълженията на страните, било с правните последици, с които съответният правопорядък свързва наличието на такова партньорство.

92. Съдът грижливо уточнява, че сравнимият характер трябва да се проверява от гледна точка на конкретно разглежданото обезщетение, тоест чрез съсредоточаване върху релевантния правен елемент, а не само чрез общ подход към правното положение. В този смисъл, след като се напомня, че поставеният по дело Maruko преюдициален въпрос се отнася до отпускането на наследствена пенсия на житейския партньор на починало осигурено лице, Съдът, след като констатира „постепенното сближаване на режима, въведен за житейското партньорство, с приложимия за брака режим“ в германското право, подчертава, че „житейското партньорство е приравнено на брак, що се отнася до пенсията за вдовица или за вдовец“ [46].

93. Следователно сравняването на положенията трябва да се основава на целенасочен анализ, чиято цел е да установи

43 — Присъединявам се към позицията, която заема първият Сенат на Bundesverfassungsgericht в определението, постановено на 7 юли 2009 г. (BVerfG, 1 BvR 1164/07). За да установи наличието на такава дискриминация, той подчертава, че между сексуалната ориентация и избора между брака и регистрираното житейско партньорство е налице тясна връзка (точка 89) и че германският законодател предвижда последната форма на правна връзка, за да позволи на хомосексуалните лица да съжителстват (точка 90).

44 — Посочено по-горе (точка 69).

45 — В този смисъл в Решение по дело Burden с/у Обединено кралство (все още непубликувано в *Recueil des arrêts et décisions*), постановено на 29 април 2008 г., големият състав на този съд решава, че две сестри, живеещи заедно повече от тридесет години в съсобствен дом, нямат основание да се оплакват от различно данъчно третиране, позовавайки се на член 14 от ЕКПЧ, тъй като не са в сравнимо положение с това на съпрузи или граждански партньори.

46 — Решение, посочено по-горе (точки 67—69).

специално правата и задълженията на сключилите брак лица, прогласени в частноправните разпоредби, и правата и задълженията на лицата, обвързани от регистрирано партньорство, които са релевантни за съответното обезщетение. По мое мнение полезното действие на забраната за дискриминация поради сексуална ориентация не би било гарантирано, ако се изисква пълна идентичност на правните институти или трябва под внимание да се вземат неприложими права и задължения с оглед на характерното в случая положение.

94. По-специално правната уредба, която намира приложение в случай на евентуално прекратяване на връзката, обединяваща партньорите, поради смърт или каквато и да било друга причина, не би трябвало да влияе върху сравнението на положенията, които съществуват по време на брака и по време на регистрираното партньорство, що се отнася до плащанията, зависещи от това сключилото брак осигурено лице да не е в трайна фактическа раздяла. Обратно, тази правна уредба би могла да повлияе при преценката на съпоставимостта на положенията на разделените съпрузи и на разделените партньори.

95. Последиците, свързани с брака по силата на разпоредби на данъчното, осигурителното или административното право като условие за предоставянето на определена придобивка или право, също не би трябвало да имат въздействие върху сравнението между положението на лицата, обвързани с брак или регистрирано партньорство, тъй като въведеното със споменатите разпоредби различно третиране е по-скоро индикатор за наличието на дискриминация, а не фактор, който определя сравнимостта на положенията.

96. Тъй като в Решение по дело Maruko [47] Съдът вече е описал етапите, които следва германското гражданско право в посока на уеднаквяване на режима, приложим към регистрираното житейско партньорство, с установения за брака, според мен е ненужно проследяването им в настоящото изложение.

97. Що се отнася по-специално до разглежданото обезщетение, а именно допълнителната пенсия за осигурителен стаж, изплащана от Freie und Hansestadt Hamburg на един от бившите му служители, то попада в правната област на имуществените задължения между съпрузи. Ще отбележа, че съгласно съдържащата се в акта за преюдициално запитване информация житейските партньори си дължат, от една страна, взаимопомощ и взаимна подкрепа, и от друга страна, са взаимно задължени да допринасят по подходящ начин за нуждите на партньорската общност с труда и имуществото си [48], както е при съпрузите по време на съвместния им живот [49]. Въпреки че LPartG не закрепва напълно еднакви права за сключилите брак двойки и за двойките, обединени по

47 — Посочено по-горе (точки 67 и сл.).

48 — Членове 2 и 5 от LPartG в редакцията им, произтичаща от Закона за изменение на правната уредба на партньорството (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts) от 15 декември 2004 г., влязъл в сила на 1 януари 2005 г.

49 — В този смисъл член 5 от LPartG изрично препраща към аналогичните разпоредби на BGB, като предвижда, че „член 1360, второ изречение, член 1360a и член 1360b от BGB, както и член 16, алинея 2, се прилагат по аналогия“.

силата на регистрирано житейско партньорство, той все пак създава до голяма степен сходни задължения за тези два съюза, особено в имуществено отношение.

98. Според юрисдикцията a quo след последователните изменения на LPartG [50] „се оказва, че вече няма значителни разлики в правно отношение между тези две положения на лицата, предлагани в германския правопорядък, а именно брака и регистрираното житейско партньорство […]. В основни линии разликата вече е само фактическа по естеството си: бракът предполага съпрузите да са от различен пол, докато регистрираното житейско партньорство предполага партньорите да са с еднакъв пол“. Следователно няма достатъчна разлика в положенията, която да обосновава неравно третиране като разглежданото в главното производство.

99. От материалите по делото е видно, че пенсията на г-н Römer би била увеличена в приложение на член 8, параграф 10, последно изречение от първия RGG, ако през октомври 2001 г. бе сключил брак с жена, а не регистрирано житейско партньорство с мъж. Това по-благоприятно третиране не би било свързано нито с доходите на страните по партньорството, нито с наличието на деца, нито пък с други фактори, имащи връзка с икономическите потребности на съпруга. Освен това по време на професионалния живот дължимите от заинтересуваното лице вноски по никакъв начин не са повлияни от семейното му положение, като се има предвид задължението му да участва в разходите за пенсия, изплащайки вноска, равна на тази на сключилите брак негови колеги. Констатираното различно третиране в този смисъл се основава на забранен от Директива 2000/78 критерий, а именно сексуалната ориентация.

100. Предвид на изложените от запитващата юрисдикция обстоятелства изглежда, че що се отнася до разглежданото по главното производство обезщетение, положението на лицата, сключили брачен договор, и това на лицата, обвързани от регистрирано житейско партньорство в съответствие с приложимото национално законодателство, са сравними по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78. При тези условия се оказва, че увеличението на пенсия за осигурителен стаж, основаващо се единствено на критерия дали е налице брак, каквото се предвижда от член 10, параграф 6 от първия RGG, представлява пряка дискриминация поради сексуална ориентация.

2. По непряката дискриминация

101. Въпросът за тълкуването на член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2000/78 относно понятието за непряка дискриминация възниква само в хипотезата, че не бъде установено наличието на пряка дискриминация, било след изследване на сравнимостта на положенията, извършено от самия Съд, ако той счита, че е в състояние да го извърши, както му предлага Комисията, било след подобен анализ, оставен на преценката на националната юрисдикция.

50 — Arbeitsgericht Hamburg уточнява по-специално, че посоченият Закон от 15 декември 2004 г. „допълнително сближава статута на регистрираното партньорство с този на брака“.

Ето защо единствено при условията на евентуалност и за пълнота ще направя изложението по-долу.

102. Жалбоподателят по главното производство приканва Съда да разшири своята практика, установена с Решение по дело Maruko, посочено по-горе, като даде отговор и на въпроса относно непряката дискриминация. В подкрепа на твърдението си, че е жертва на непряка дискриминация, основаваща се на сексуалната му ориентация, г-н Römer се позовава на това, че обвързването на обезщетенията с наличието на брак, валиден изключително между лица от различен пол, води до такъв резултат, без да това да е обективно обосновано в съответствие с правото на Съюза. Той изтъква, че Freie und Hansestadt Hamburg не изяснява по какъв начин закрилата на сключилите брак двойки би изисквала той да получава по-ниска пенсия от тази на неговите хетеросексуални колеги, въпреки че е правил същите вноски като тях във фонда за пенсионно осигуряване в продължение на 45 години.

103. Комисията, като се позовава на практиката на Съда във връзка с принципа на недопускане на дискриминация поради възраст [51], отбелязва, че държавите членки разполагат с широко право на преценка при избора на средства, с които да постигнат целите на социалната си политика, но това право не би могло да доведе до обезмисляне на прилагането на принципа на недопускане на дискриминация.

104. Ако не бъде установено, че житейските партньори и съпрузите са в сравнимо положение във връзка със съответното обезщетение, което би изключило наличието на пряка дискриминация в случая, на разпоредбите на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 би трябвало да се даде тълкуване, за да се помогне на запитващата юрисдикция да определи дали правна уредба като разглежданата в главното производство може да породи непряка дискриминация поради сексуална ориентация.

105. Доколкото знам, съдебната практика не съдържа елементи относно тълкуването на понятието за непряка дискриминация, основана по-специално на сексуалната ориентация по смисъла на Директива 2000/78.

106. Съгласно текста на посочената директива най-напред трябва да се провери наличието в случая на „видимо неутрална разпоредба [или на] критерий[, които] биха поставили лицата [с] определена […] сексуална ориентация в сравнение с други лица в неблагоприятно положение“. Критерият, свързан с брачната връзка, залегнал в член 10, параграф 6 от първия RGG, може a priori да изглежда като неутрален

51 — Вж. по-специално Решение от 5 март 2009 г. по дело Age Concern England (C-388/07, Сборник, стр. I-1569, точка 47 и сл.). Следва да се подчертае, че Директива 2000/78 въвежда специфични правила относно мотивите, които могат да обосноват неравно третиране, основаващо се пряко или непряко на възрастта (вж. точка 32 от заключението, представено на 6 май 2010 г. от генералния адвокат Kokott по дело Andersen, C-499/08, висящо пред Съда).

диференциращ фактор. След като обаче брачният и произтичащите от него придобивки са запазени изключително за лица от различен пол, както е по-специално в Германия, отличителното действие на такъв критерий не е обикновено. Същият се оказва особено неблагоприятен за хомосексуалните лица, тъй като те не разполагат с други правни средства освен регистрираното партньорство, чрез които да официализират своята връзка, и следователно не могат да получат достъп до фаворизираната група, освен ако се отрекат от сексуалната си ориентация.

107. В случая подходът трябва да бъде не субективен, а обективен. Няма значение дали изискването за действащ брак цели конкретното изключване на еднополовите двойки, след като само по себе си то явно ги поставя в неблагоприятно положение спрямо разнополовите двойки. Действително, разглежданата в главното производство разпоредба изключва всички несключили брак [52] осигурени лица, но хомосексуалните лица фактически се оказват по-силно увредени, отколкото например хетеросексуалните лица, живеещи в съжителство, тъй като последните не са окончателно лишени от възможността да получат такава придобивка, след като имат възможност да сключат брак, ако някога пожелаят да го направят.

108. Констатацията, че от член 10, параграф 6 от първия RGG е възможно да възникне „неблагоприятно положение“, сама по себе си е недостатъчна, за да е налице непряка дискриминация, тъй като „обективно“ то би могло да се обоснове от „законна цел“ по смисъла на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78. Даденото от Freie und Hansestadt Hamburg обяснение е свързано с данъчни съображения, чието действително съществуване или законоустановеност обаче не се подкрепят с доказателства, въпреки че ответникът в главното производство има задължение в този смисъл. От своя страна запитващата юрисдикция изтъква възможността законодателят да е имал намерение да осигури закрила на брака и семейството [53].

109. Ще посоча незабавно, че причинно-следствената връзка между неравното третиране, което е предмет на разглеждане, и закрилата на брака и семейството, която сама по себе си би могла да бъде „законна цел“, според мен е съмнителна.

110. Дори да се допусне, че е възможно легитимността на такава цел да се приеме, според мен във всеки случай разпоредбите на член 10, параграф 6 от първия RGG не могат успешно да преминат проверката за

52 — Напомням обаче, че член 10, параграф 6 от първия RGG предвижда, че по-благоприятното изчисляване, произтичащо от прилагането на данъчен клас III/0, е гарантирано не само на сключилите брак осигурени лица, но и на несключилите брак осигурени лица, които имат право да получават семейни добавки или съответни обезщетения.

53 — В рамките на отговорите, които следва да се дадат на последната поредица от въпроси, отнасящи се до значението на член 6, параграф 1 от Основния закон, посочен по-горе, който прогласява подобна цел, отново ще засегна този въпрос.

основателност и пропорционалност, която Директива 2000/78 предвижда по-нататък, като налага „средствата за постигане на тази цел [да] са подходящи и необходими“. Считам, че за насърчаването на института на брака има други средства, освен да се увреждат, макар и непряко, финансовите интереси на хомосексуалните двойки, които така или иначе нямат достъп до брак в Германия и които следователно няма опасност да се отклонят от него и да изберат регистрираното житейско партньорство. Във всички случаи институтът на брака може да се ползва от закрила, без изобщо да е адекватно, нито необходимо определен начин на съвместен живот, признат от правото, да се поставя в по-благоприятно положение в сравнение с друг [54].

111. Предвид на изложените съображения юрисдикцията a quo, която единствено е компетентна да прецени фактите по спора, с който е сезирана, и да тълкува приложимото национално законодателство, следва конкретно да определи дали е налице непряка дискриминация. Тя ще трябва да прецени в каква степен обстоятелството, че г-н Römer получава по-ниска пенсия от тази на сключило брак лице по силата на член 10, параграф 6 от първия RGG, е обективно обосновано поради законна цел и в каква степен наличието на действащ брак като предпоставка за получаването на тази придобивка е пропорционално средство за постигането на подобна цел.

3. Междинно заключение

112. В заключение във връзка с проблемните аспекти по трети въпрос, разгледани в тяхната цялост, предлагам на Съда да отговори в това отношение, че разпоредбите на член 1, във връзка с член 2 и член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78, не допускат правна уредба като разглежданата в главното производство, по силата на която осигурено лице, обвързано с регистрирано житейско партньорство, не получава допълнителна пенсия за осигурителен стаж, равняваща се на отпуснатата на сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла, като същевременно в националното право споменатото партньорство поставя лицата с еднакъв пол в положение, сравнимо с това съпрузи, що се отнася до споменатата пенсия. Анализът на сравнимостта трябва да се съсредоточи върху правата и задълженията на съпрузите и на осигурените лица, които произтичат съответно от разпоредбите, приложими за брака, и от разпоредбите, приложими за регистрираното партньорство, които са релевантни предвид условията за предоставяне на въпросното обезщетение. Запитващата

54 — Срв. с определението, постановено на 7 юли 2009 г. от Bundesverfassungsgericht, посочено по-горе. Европейският съд по правата на човека също подчертава, че: „[к]огато свободата на преценка, предоставена на държавите, е малка[, както в случай] на разлика в третирането, основаваща се на [...] сексуалната ориентация, [...] принципът на пропорционалност изисква приетата мярка да позволява постигането при нормални обстоятелства на преследваната цел, но той изисква също да се докаже, че за постигането на тази цел е било необходимо някои лица да се изключат — в случая лицата, живеещи в хомосексуална връзка — от приложното поле на съответната мярка“ (ЕСПЧ, Решение по дело Karner с/у Австрия от 24 юли 2003 г., *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX, точка 41).

юрисдикция следва да провери дали житейският партньор е в сравнимо правно и фактическо положение с това на съпруг, който получава допълнителна пенсия за осигурителен стаж, предвидена съгласно пенсионната схема, управлявана от Freie und Hansestadt Hamburg.

113. При условията на евентуалност, ако анализът на сравнимостта изключи наличието на пряка дискриминация поради сексуална ориентация, би имало най-малко непряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78, след като разпоредбите на член 10, параграф 6 от първия RGG, които предвиждат по-благоприятно изчисляване на допълнителната пенсия за осигурителен стаж по отношение на сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла, от една страна, пораждат неблагоприятно положение в ущърб на обвързано с регистрирано житейско партньорство осигурено лице, и от друга страна, не обслужват обективно законна цел и не представляват подходящо и необходимо средство за постигането на тази цел, което следва да се провери от запитващата юрисдикция.

Г — *По нарушението на член 141 ЕО или на общ принцип на правото на Съюза*

114. С четвъртия въпрос по същество запитващата юрисдикция иска да се установи дали в хипотезата, при която не се установи, че член 10, параграф 6 от първия RGG нарушава Директива 2000/78, споменатата разпоредба на националното право все пак нарушава член 141 ЕО или общ принцип на правото на Съюза.

115. Този въпрос се подразделя на три поконкретни хипотези. В това отношение допълнителното преюдициално запитване на Arbeitsgericht Hamburg внася разяснения.

116. Ще отбележа, че първата и четвъртата хипотеза, посочени в четвъртия въпрос, са свързани с утвърдителен отговор на въпросите относно евентуалното изключване на прилагането на Директива 2000/78. Третата част от четвъртия въпрос от своя страна се отнася до хипотезата, при която би било постановено, че член 10, параграф 6 от първия RGG не накърнява принципа на недопускане на дискриминация, пряка или непряка, прогласен в Директива 2000/78. Поради изложените по-горе съображения трите части на този преюдициален въпрос според мен са лишени от предмет. С цел изчерпателност обаче, ако Съдът не възприеме моите предложения, при условията на евентуалност предлагам изложените по-долу насоки за формулирането на отговор.

117. Що се отнася до евентуалното нарушение на член 141 ЕО, според мен по спора, предмет на главното производство, то не е налице. Напомням, че споменатият

член установява „принципа за равно заплащане на мъжете и жените за равен труд или за труд с равна стойност“.

118. Нормативното съдържание на член 10, параграф 6 от първия RGG не би могло да наруши този принцип, след като различното третиране при изчисляването на пенсиите, което се прави в ущърб на жалбоподателя по главното производство, се основава на разграничение не между мъжете и жените, а между сключилите брак и останалите служители. Запитващата юрисдикция сама констатира това положение, но предполага, че споменатият член все пак би могъл да се окаже дискриминационна разпоредба въз основа на обстоятелството, че жалбоподателят по главното производство е мъж, при положение че правната връзка, която г-н Römer е могъл да създаде с друг мъж, е само житейско партньорство, но не и брак.

119. Все пак подобно на Комисията ще отбележа, че разглежданата национална разпоредба уврежда получателите на пенсии с еднакъв пол, независимо от обстоятелството, че житейското партньорство е сключено между двама мъже или между две жени. Освен това неблагоприятното положение на г-н Römer не е свързано нито с неговия пол, нито с пола на неговия партньор, а се дължи единствено на липсата на брак. Според мен е очевидно, че подобна разпоредба не може да е в противоречие с член 141 ЕО, който се отнася до разлика в третиране поради пола, а не поради сексуална ориентация.

120. Действително доводите, представени от юрисдикцията a quo, напомнят на съображенията на Съда в Решение по дело K. B.[55], съгласно което член 141 ЕО по принцип не допуска законодателство, което в нарушение на Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) препятства двойка, едно от лицата в която е транссексуално и е преминало операция за смяна на пола, но в регистъра по гражданското състояние продължава да фигурира като лице от същия пол като другото лице в двойката, да изпълни условието за брак, което е необходимо, за да може едното от тези лица да се ползва от елемент от заплащането на другото лице по смисъла на член 141 ЕО, а именно пенсия за вдовец.

121. Дори г-н Römer и неговият партньор да се намират в аналогично положение като това на заинтересуваните лица по дело K. B., тъй като бракът е запазен за лица от различен пол, все пак не считам, че в случая това препятствие може да се квалифицира като дискриминация, основана на пола. По споменатото дело Съдът поставя под съмнение съответствието на законодателството на Обединеното кралство с общностното право не поради това че не дава възможност за брак на еднополовите двойки, а единствено поради това че поражда неравно третиране, свързано с необходима предпоставка за отпускането на пенсия за вдовец, а именно брачната дееспособност[56]. Също така невъзможността, в която се намира г-н Römer, е последица от направения от Федерална република

55 — Решение от 7 януари 2004 г. (C-117/01, Recueil, стр. I-541).

56 — Точки 28, 30 и 33 от това решение.

Германия избор при упражняване на правомощията на тази държава в областта на семейното положение, да запази института на брака за разнополовите двойки. При положение че хомосексуалните лица търпят последиците от този законодателен избор по сходен начин, независимо дали става дума за лица от женски или от мъжки пол, само по себе си това изискване не може да се разглежда като дискриминация поради пола.

122. Що се отнася до евентуалното нарушение на общ принцип на правото на Съюза от страна на член 10, параграф 6 от първия RGG, доколкото последният поставя в по-неблагоприятно положение жалбоподателя по главното производство поради сексуалната му ориентация, юрисдикцията a quo основава искането си на Решение по дело Mangold [57]. Тя напомня, че съгласно споменатото решение Директива 2000/78 сама по себе си не провъзгласява принципа за равно третиране в областта на заетостта и професиите, поради което същият трябва да се счита за общ принцип на общностното право. В допълнителното си искане юрисдикцията споменава за евентуалното нарушение на „(друг) общ принцип на общностното право“, изглежда с цел да го разграничи от принципа за равно заплащане на мъжете и жените, който се съдържа в член 141 ЕО, но не уточнява кой би могъл да бъде в случая този друг принцип.

123. В случай че Съдът приеме, че този въпрос не се оказва лишен от предмет с оглед на съчетанието от хипотези, изложени в него като предпоставки, ще отбележа, че Решение по дело Mangold и Решение по дело Kücükdeveci [58] със сигурност потвърждават, че Директива 2000/78 не провъзгласява принципа за равно третиране в областта на заетостта и професиите, чийто източник са различните международни инструменти и общите конституционни традиции на държавите членки, както е видно от член 1, а също и от съображения 1 и 4 от споменатата директива.

124. В този контекст Съдът е признал съществуването на принципа на недопускане на дискриминация, основана на възраст, който трябва да се разглежда като общ принцип на правото на Съюза и който спомената директива само конкретизира, като установява основна рамка в обхванатата от нея област [59]. Освен това той подчертава, че съгласно член 21, параграф 1 от Хартата на основните права, която по силата на член 6, параграф 1 ДЕС [60] има същата юридическа сила като Договорите, е „забранена [...] всяка форма на дискриминация, основана по-специално на [...] възраст“.

125. Остава да се определи дали тази съдебна практика може да се пренесе така, че забраната за дискриминация поради сексуална ориентация да притежава същия статут на общ принцип на правото на

57 — Посочено по-горе (точки 74 и 75).

58 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 74), както и Решение по дело Kücükdeveci, посочено по-горе (точка 20).

59 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 75), както и Решение по дело Kücükdeveci, посочено по-горе (точка 21).

60 — Решение по дело Kücükdeveci, посочено по-горе (точка 22).

Съюза, от какъвто се ползва забраната на дискриминация поради възраст.

126. Както вече отбелязах, Договорът от Амстердам, подписан на 2 октомври 1997 г. и влязъл в сила на 1 май 1999 г., изменя член 13, параграф 1 ЕО, за да предостави на Общността в рамките на материалноправната ѝ компетентност конкретни правомощия за борба с всяка дискриминация, основана на някоя от шестте категории мотиви, изброени в него, част от които е сексуалната ориентация [61].

127. По това време не всички държави членки осъждат дискриминацията, основаваща се на споменатия критерий, и ЕКПЧ също не го споменава. В обявеното на 17 февруари 1998 г. [62] Решение по дело Grant Съдът посочва, че в рамките на действащото в Общността право стабилните хомосексуални връзки не се приравняват на връзките между сключили брак лица или на стабилните хетеросексуални извънбрачни връзки. Оттук той стига до извода, че няма забрана за различно третиране, основаващо се на сексуалната ориентация, след като същото не е изрично забранено от нито една общностна норма, и добавя, че мерки, които могат да променят това положение, следва евентуално да се приемат единствено от законодателя.

128. Както генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer отбелязва, избраният от Съда ограничителен подход контрастира например със съдебната практика в областта на дискриминацията във връзка с майчинството [63]. По-късната съдебна практика също се отличава с известни задръжки при прилагане на забраната за дискриминация поради сексуална ориентация [64].

129. Според мен в строго юридически план няма никакво основание принципът на равно третиране да не се прилага също толкова стриктно при дискриминацията поради сексуална ориентация, колкото при дискриминацията, основаваща се на останалите съображения, упоменати в член 13 ЕО. Ако се допусне, че тази област е особено чувствителна и това има определено

61 — Именно на основание на тази разпоредба са приети Директива 2000/78, Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19) и Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 година относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги (ОВ L 373, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 135). За да допълни тази правна уредба, на 2 юли 2008 г. Комисията представлява предложение за директива за прилагане на принципа на равно третиране на лицата без оглед на религиозна принадлежност или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация, извън пазара на труда (COM(2008) 426 окончателен).

62 — Решение от 17 февруари 1998 г. (C-249/96, Recueil, стр. I-621, точка 35 и сл.).

63 — Вж. точка 92 от заключението по дело Maruko, посочено по-горе, както и многобройните решения, посочени в него (бележка под линия 90).

64 — Вж. по-специално Решение от 31 май 2001 г. по дело D и Швеция/Съвет (C-122/99 P и C-125/99 P, Recueil, стр. I-4319), чието съдържание генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer напомня в точка 94 от посоченото по-горе заключение, представено от него по дело Maruko.

правно значение, би означавало Съдът да придаде значение на необосновани предразсъдъци, независимо от произхода им, и да отрече възможността за правна закрила при условията на равенство на лица с малцинствена сексуална ориентация.

130. Действително Европейският съд по правата на човека постановява още през 1999 г., че различното третиране, основаващо се на сексуалната ориентация, попада под действието на член 14 от ЕКПЧ, чието съдържание не е изчерпателно, както и че по силата на конвенцията тази дискриминация не би могла да се толерира [65]. Гарантираните от ЕКПЧ основни права обаче са неразделна част от нормите, чието зачитане се гарантира от Европейския съюз в качеството им на основни принципи в съответствие с член 6, параграф 3 от ДЕС. Ето защо забраната на „всяка форма на дискриминация, основана по-специално на [...] сексуална ориентация", е записана в член 21, параграф 1 от Хартата на основните права на ЕС, която няма за цел да създава нови права, а да утвърди признатите от правото на Съюза основни права [66].

131. Предвид на изложените съображения според мен, подобно на решението на Съда във връзка с дискриминацията по възраст, забраната за дискриминация поради сексуална ориентация би трябвало да се счита за общ принцип на правото на Съюза [67].

132. В слабо вероятната според мен хипотеза, при която разглежданата в спора по

65 — ЕСПЧ, Решение по дело Salgueiro Da Silva Mouta c/y Португалия от 21 декември 1999 г., *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX (точки 28 и 36). Вж. също ЕСПЧ, Решение по дело S.L. c/y Австрия от 9 януари 2003 г., *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-I (точка 37: „различията, основаващи се на сексуалната ориентация, трябва да се обосновават с особено сериозни съображения", както и цитираната съдебна практика в този смисъл) и ЕСПЧ, Решение по дело Kozak/Полша от 2 март 2010 г., все още непубликувано в *Recueil des arrêts et décisions* (в точки 98 и 99 ЕСПЧ допуска, че закрилата на семейството, основано на съюза между мъж и жена, предвиден от полската конституция, по принцип представлява законосъобразно основание, с което може да се обоснове разлика в третирането. Той обаче добавя, че когато се стреми да уреди желаното равновесие между закрилата на семейството и правата, които конвенцията признава на сексуалните малцинства, държавата трябва да вземе под внимание еволюцията в обществото, и по-специално че няма един-единствен начин, по който лицата да водят личния си живот. След като няма основание да приеме, че с оглед на закрилата на семейството е необходим общ отказ от преминаване на наемно правоотношение между лица в хомосексуална връзка, Съдът стига единодушно до извода, че е налице нарушение на член 14 във връзка с член 8 от ЕКПЧ).

66 — В нейния преамбюл е посочено, че „при съблюдаване на компетенциите и задачите на Съюза, както и принципа на субсидиарност" Хартата „потвърждава отново правата, които произтичат по-специално от общите за държавите членки конституционни традиции и международни задължения, както и от [ЕКПЧ], от приетите от Съюза и от Съвета на Европа социални харти, от практиката на Съда на Европейския съюз и на Европейския съд по правата на човека".

67 — Точка 76 от Решение по дело Mangold, посочено погоре, започва по следния начин: „зачитането на общия принцип на равно третиране, *по-специално* с оглед на възрастта [...]" (курсивът е мой), което позволява да се приеме, че Съдът не е възнамерявал да ограничи подхода си единствено към това основание, като се има предвид, че Директива 2000/78 има за цел борбата с дискриминацията, основана на „религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация" (член 1) в областта на заетостта и професиите. Също така в заключението си по това дело генералният адвокат Tizzano отбелязва: „още преди приемането на Директива 2000/78 и съдържащите се в нея конкретни разпоредби Съдът признава съществуването на *общ принцип на* равенство" (курсивът е мой) (вж. точка 83, както и цитираната съдебна практика).

главното производство правна уредба не би попаднала в приложното поле на Директива 2000/78, не би могло да се изключи, че тази правна уредба — и по-конкретно понятието „сключило брак лице“, което ограничава приложното ѝ поле — накърнява общия принцип на правото на Съюза за забрана на дискриминацията поради сексуална ориентация.

Д — *По времевите аспекти по делото*

135. Следва пети и шести въпрос да се разгледат заедно, след като и двата са свързани с проблеми относно прилагането във времето, но от различни гледни точки.

133. Следва все пак да се подчертае, че ако Съдът приеме за основа на споменатия контрол този общ принцип, а не Директива 2000/78, това би имало значение за отговора, който следва да се даде на петия въпрос, поставен от запитващата юрисдикция, а именно относно последиците ratione temporis от нарушаването на правото на Съюза.

1. По последиците във времето от правото на равно третиране

136. Запитващата юрисдикция посочва, че петият въпрос има за цел да изясни правните последици, които тя трябва да изведе от отговорите на Съда на първите четири преюдициални въпроса, за да се произнесе по случая.

134. В обобщение считам, главно, че в настоящия случай не би трябвало да има основание да се дава отговор на четвъртия преюдициален въпрос. В противен случай все пак предлагам, при условията на евентуалност, Съдът да постанови, че член 10, параграф 6 от първия RGG не би могъл да доведе до нарушение на член 141 ЕО, но би могъл да накърни общия принцип на правото на Съюза, изразяващ се в забраната за дискриминация поради сексуална ориентация, което следва да се прецени от запитващата юрисдикция с оглед на данните по спора, с който е сезирана.

137. Тя сочи, че на първо място се интересува дали в хипотезата, при която Съдът би допуснал, че неблагоприятното положение на жалбоподателя по главното производство представлява нарушение на правото на Съюза, заинтересуваното лице би могло да изиска от ответника по главното производство да бъде третирано наравно със сключилите брак осигурени лица, които не са в трайна фактическа раздяла, и то още преди член 10, параграф 6 от първия RGG да бъде изменен в този смисъл.

138. В това отношение юрисдикцията a quo отбелязва, че в случая Freie und Hansestadt Hamburg не е частноправен работодател, независимо че става дума за трудов договор по гражданското право, а публичен орган за местно самоуправление, който действа едновременно в качеството на работодател и на законодател, що се отнася до разглежданата по главното производство разпоредба.

139. Считам, че ако се приеме наличието на дискриминация, независимо дали пряка или непряка, жалбоподателят в главното производство може да предяви правото си на равно третиране, без да се налага да изчаква германският законодател да измени спорната национална разпоредба.

140. На второ място, запитващата юрисдикция иска да установи по същество от коя дата член 10, параграф 6 от първия RGG би следвало да престане да се прилага. Тя уточнява, че според нея ако Съдът приеме, че споменатата разпоредба нарушава единствено Директива 2000/78, би било логично на жалбоподателя по главното производство да се признае правото спрямо ответника в същото производство да му бъде изплатена пенсия в същия размер като на сключилите брак осигурени лица най-рано от момента на изтичане на срока за прилагане, предвиден в член 18, параграф 1 от Директива 2000/78, т.е. от 3 декември 2003 г.

141. Тя добавя, че според нея началният момент би могъл да се определи на покъсна дата, ако Съдът придаде определящо значение на това, че в националното право житейското партньорство, сключено от лица с еднакъв пол, се доближава до института на брака едва в рамките на няколко етапа. Тя предполага, че в тази хипотеза правните последици от тълкуването, дадено от Съда, биха могли да се прилагат спрямо жалбоподателя по главното производство например едва от влизането в сила на Закона за изменение на правната уредба на партньорството от 15 декември 2004 г., а именно от 1 януари 2005 г.

142. Въпреки че Комисията се присъединява към тази позиция на запитващата юрисдикция, гледната точка на жалбоподателя по главното производство е подобна само по отношение на първата предлагана от юрисдикцията дата [68]. Г-н Römer допуска възможността Съдът да постанови, че последиците ще бъдат ограничени до изплащането на пенсия за осигурителен стаж след 2 декември 2003 г. Той обаче счита, че при всички положения изплащаната му пенсия би трябвало да се изчислява след тази дата въз основа на всички вноски, независимо от това на коя дата ги е направил.

143. За сметка на това той се противопоставя на идеята, че началният момент може да настъпи и по-късно, за да се отчете развитието в режима, приложим за

68 — Все пак ще отбележа, че използваната от него формулировка в това отношение според мен е двусмислена, ако не и неправилна, тъй като твърди, че „решението [на Съда] [ще] изясн[и] съдържанието на Директивата, както тя би следвало да се разбира още *на 2 декември 2003 г., когато влиза в сила*“ (курсивът е мой). Член 20 от Директива 2000/78 обаче гласи, че тя влиза в сила в деня на нейното публикуване в *Официален вестник на Европейските общности*, тоест на 2 декември 2000 г., докато член 18 предвижда, че държавите членки трябва да я транспонират до 2 декември 2003 г.

регистрираното житейско партньорство в германското право. Във връзка с пряката дискриминация той твърди, че задълженията за издръжка между житейските партньори съвпадат със задълженията на съпрузите още от създаването на партньорството през 2001 г. [69] Оттук стига до извода, че след като бившите служители на Freie und Hansestadt Hamburg са сключили житейско партньорство, те винаги са се намирали в едно и също положение със сключилите брак бивши служители, що се отнася до достъпа до спорното допълнително пенсионно обезщетение. При условията на евентуалност той твърди във връзка с непряката дискриминация, че от самото начало е бил жертва на дискриминация, основана на неговата сексуална ориентация.

144. В отговор на този въпрос биха могли да се разграничат няколко различни хипотези. От една страна, в хипотезата, че в случая Съдът приеме наличието на дискриминация, свързана с нарушение на разпоредбите на Директива 2000/78, би могло да се приеме, че жалбоподателят по главното производство не би могъл да се ползва от същите допълнителни пенсионни права като осигурените лица, сключили брак на дата, предхождаща изтичането на срока, определен за транспонирането ѝ от държавите членки, а именно 2 декември 2003 г. Довод в тази насока е, че на Директивата не може да се придаде обратно действие, като се вземе решение за прилагането ѝ преди края на срока за транспониране. От друга страна, в хипотезата, при която, обратно, Съдът даде отрицателен отговор на третия въпрос, при условията на евентуалност запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 10, параграф 6 от първия RGG нарушава член 141 ЕО или общ принцип на правото на Съюза. В такъв случай изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78 би било без значение за разрешаването на спора по главното производство.

145. Същевременно провеждането на подобно разграничение би означавало да не се вземе под внимание, както припомних, че Съдът подчертава, че сама по себе си Директива 2000/78 не провъзгласява принципа за равно третиране в областта на заетостта и професиите [70]. Оттук Съдът прави извода, че принципът за недопускане на дискриминация по възраст трябва да се счита за общ принцип на общностното право и че зачитането на общия принцип на равно третиране само по себе си не би могло да зависи от изтичането на срока, предоставен на държавите членки за транспонирането на дадена директива, която е предназначена да създаде основна рамка за борба с дискриминацията, основаваща се на този критерий. Той добавя, че националната юрисдикция е длъжна да осигури пълното действие на този общ принцип, като се въздържа от прилагането

69 — Жалбоподателят по главното производство посочва, че единствено редът на вземанията за издръжка между съпрузите спрямо останалите вземания за издръжка първоначално е бил уреден по различен начин, но това няма никакво значение за сравнимостта на задълженията за взаимна издръжка на съпрузите и партньорите.

70 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 74), както и Решение по дело Kücükdeveci, посочено по-горе (точка 20).

на всяка противоречаща му разпоредба от националната правна уредба, независимо че предвиденият в член 18 от споменатата директива срок за нейното транспониране все още не е изтекъл.

146. Според мен трябва да се развият напълно идентични съображения относно принципа на недопускане на дискриминация поради сексуална ориентация. Тъй като основно Директива 2000/78 има за цел да способства за конкретното прилагане на този общ принцип на правото на Съюза, тя не засяга нито неговото съдържание, нито неговия обхват. Тъй като той не е провъзгласен, а единствено се урежда с Директива 2000/78, е възможно да се приеме, че неговото нарушаване, както и произтичащите от това правни последици, могат да се отнесат към дата, предхождаща 2 декември 2003 г. При необходимост последиците, които запитващата юрисдикция ще трябва да изведе във връзка с делото, по което е сезирана, няма да са обвързани с датата на влизане в сила на Директива 2000/78 или с изтичането на срока за нейното транспониране, при положение че признатият в този смисъл общ принцип на недопускане на дискриминацията лежи в основата на тази норма на вторичното право.

147. Предвид на очертаното развитие се оказва, че принципът на недопускане на дискриминация поради сексуална ориентация не е признат от Съда в практиката му от 1990-те години. Същевременно напомням, че през декември 1999 г. [71] Съдът в Страсбург се произнася в смисъл, че подобна дискриминация не е в съответствие с ЕКПЧ. Тъй като Европейският съюз гарантира като общи принципи основните права, закриляни от тази конвенция [72], и след като Хартата на основните права единствено кодифицира вече гарантирани в Европейския съюз [73] права, според мен е очевидно, че правото да се получи равно третиране на основание сексуална ориентация вече представлява общ принцип на правото, признат от правото на Съюза в момента, когато г-н Römer регистрира партньорство със спътника си, а именно на 15 октомври 2001 г.

148. Ако Съдът не възприеме съображенията ми по този въпрос и поиска да се придържа към прилагането на разпоредбите на Директива 2000/78, би следвало да се направи разграничение относно датата на влизане в сила в зависимост от квалификацията, която Съдът възприеме относно вида дискриминация.

149. Действително в случай на пряка дискриминация тя ще е налице едва от момента, в който положението на осигурените лица, които имат житейско партньорство, е станало сравнимо с това на сключилите брак осигурени лица, що се отнася до разглежданата в главното производство допълнителна пенсия.

150. Би могло да се окаже, че в съответствие с това, което юрисдикцията a quo предлага, и противно на поддържаното от

71 — Решение на ЕСПЧ по дело Da Silva Mouta с/у Португалия, посочено по-горе.

72 — Член 6, параграф 3 ДЕС.

73 — Преамбюл на Хартата.

жалбоподателя по главното производство, достатъчна съгласуваност между правата и задълженията, които произтичат от брака, и тези, които произтичат от житейското партньорство, при разглеждане само на релевантните за съответната придобивка елементи, настъпва постепенно, а не още с приемането на първия закон, който го урежда. Тъй като обаче определянето на този праг на съгласуваност трябва да се направи посредством анализ и тълкуване на националното право, то ще следва да се извърши от запитващата юрисдикция.

151. В това отношение следва да се подчертае, че актът за преюдициално запитване посочва, че в първоначалната си редакция, установена със Закона от 16 февруари 2001 г., правното положение на житейското партньорство по смисъла на LPartG отчасти се основава на произтичащото от брака, но съществуват редица отклонения [74], и че то е било предмет на три изменения, едно от които — считано от 1 януари 2005 г. — укрепва приликите между житейското партньорство и брачния институт [75] до такава степен, че вече не съществуват значителни различия в правно отношение между тези две семейни положения на лицата, предлагани от германския правопорядък. Въпреки че жалбоподателят в главното производство не е съгласен с извода относно поетапното сближаване, е ясно, че юрисдикцията a quo ще вземе под внимание постепенното развитие на националното право, описано в този смисъл от нея, което е и в съответствие с позицията, възприета от две германски висши федерални съдилища в рамките на решения [76], постановени като пряка последица от Решение по дело Maruko [77]. Все пак възможността г-н Römer да претендира за равно третиране към точно определен, а не друг момент, основно ще зависи от критериите, които Съдът ще приеме, че трябва да се използват от запитващата юрисдикция за целите на сравнението между двете категории положения.

152. Обратно, при непряка дискриминация не се налага да се установява наличието на сравними от правна гледна точка положения, а единствено наличието на неблагоприятно положение, което не е оправдано от законна цел. Задължението на запитващата юрисдикция да изведе последици, които да са в съответствие с правото на Съюза, при това положение може да се приложи още от създаването на регистрираното житейско партньорство от германския законодател, а именно

74 — Във връзка с пенсиите за осигурителен стаж запитващата юрисдикция споменава, че LPartDisBG (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) не предвижда компенсаторно разпределяне между житейските партньори на правата на пенсия в случай на прекратяване на партньорството и не съдържа никаква разпоредба относно правото на пенсия при смърт. Все пак според мен полезният ефект на принципа на недопускане на дискриминация в правото на Съюза не би могъл да се гарантира, ако при сравняването на положенията се вземат предвид фактори, които са напълно хипотетични спрямо конкретното положение на страните. С оглед на обстоятелствата по случая, като се има предвид, че житейското партньорство, сключено от г-н Römer през 2001 г., единствено легализира една стабилна връзка, тъй като същата съществува фактически от 1969 г., и след като предмет на разглеждане е обезщетение, условие за което е осигуреното лице да има сключен брак и да не е в трайна фактическа раздяла, според мен е необосновано за извършването на това сравнение да се вземат предвид правилата относно прекратяването на съюза.

75 — Във връзка с това вж. Решение по дело Maruko, посочено по-горе (по-специално точка 12 и сл.).

76 — Вж. решението, постановено на 14 януари 2009 г. от германския Федерален съд по трудови спорове (Bundesarbeitsgericht), и по-специално точка 34; определението, постановено на 7 юли 2009 г. от Федералния конституционен съд (Bundesverfassungsgericht), посочено по-горе, и по-специално точка 36 и сл.

77 — Двете посочени по-горе решения изрично се позовават на постановеното от Съда на 1 април 2008 г. Решение по дело Maruko, посочено по-горе.

от 1 август 2001 г. — датата на влизане в сила на LPartG. Жалбоподателят по главното производство би могъл за целите на изчисляване на допълнителната му пенсия да изисква третиране като сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла, считано от месеца след сключването на житейското партньорство.

153. Следователно предлагам на петия въпрос да се отговори, че националната юрисдикция следва да осигури пълното действие на общия принцип на недопускане на дискриминация поради сексуална ориентация, като се въздържи от прилагането на всяка националноправна разпоредба, какъвто е член 10, параграф 6 от първия RGG, която е в противоречие с този принцип, дори и от дата, която предхожда изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78.

2. По ограничаването във времето на последиците от решението на Съда

154. С шестия въпрос запитващата юрисдикция иска да установи, в случай че Съдът приеме, че Директива 2000/78, член 141 ЕО или общ принцип на правото на Съюза не допускат правна уредба като разглежданата в главното производство, дали ползването от правото на пенсия в същия размер като изплащаната на сключилите брак осигурени лица следва да се ограничи във времето, и особено дали по силата на Решение по дело Barber, постановено на 17 май 1990 г., следва да се приеме, че равното третиране при изчисляването на пенсиите се прилага единствено за правата, придобити от осигуреното лице за осигурителните периоди след тази дата [78].

155. Жалбоподателят по главното производство и Комисията считат, че няма причина последиците от бъдещото решение да се ограничават във времето, като Комисията се позовава на Решение по дело Maruko, в рамките на което се разглежда подобен въпрос [79].

156. В съответствие с постоянната съдебна практика тълкуването, което Съдът дава на норма от правото на Съюза при упражняване на компетентността си по член 267 ДФЕС, уточнява и изяснява — когато е необходимо — значението и приложното поле на тази норма, както тя трябва или е трябвало да се разбира и прилага от момента на нейното влизане в сила. Следователно, така разтълкувана, нормата може

78 — Посочено по-горе, отнасящо се до равното заплащане на мъжете и жените, в което Съдът постановява, че „не може да се прави позоваване на прякото действие на член 119 от Договора [член 141 ЕО], за да се поиска, считано от предхождаща настоящото решение дата, предоставянето на право на пенсия, като изключение се прави за работниците или техните правоприемници, които преди тази дата са предприели съдопроизводствени действия или са предприели равностойни действия за обжалване по административен ред съгласно приложимото национално право“ (точка 45).

79 — Посочено по-горе (точка 77 и сл).

и трябва да се прилага от съда дори към правоотношения, възникнали и установени преди решението по искането за тълкуване, ако освен това са налице условията, които позволяват пред компетентните юрисдикции да се отнесе спор по прилагането на посочената норма [80].

157. По изключение, като има предвид сериозните трудности, които може да породи неговото решение по отношение на минал период, може да се наложи Съдът да ограничи възможността за заинтересованите лица да се позовават на тълкуването на определена разпоредба, дадено от него в производство, образувано по преюдициално запитване. Такова ограничение във времето в приложение на общия принцип на правна сигурност, присъщ на правната система на Съюза, може да се допусне само от Съда в самото решение, с което той се произнася по искането тълкуване [81].

158. Следва да се напомни, че Съдът е прибягвал до това разрешение само при точно определени обстоятелства, когато, от една страна, съществува риск от тежки икономически последици, дължащи се по-специално на големия брой правоотношения, установени добросъвестно въз основа на считаната за валидно действаща правна уредба, а от друга страна, когато лицата и националните власти са били подтикнати към поведение, което не съответства на правната уредба на Съюза, поради обективна и значителна несигурност, що се отнася до приложното поле на разпоредбите на Съюза — несигурност, за която евентуално е допринесло самото поведение, възприето от други държави членки, или това на Комисията [82].

159. В случай че Съдът реши да даде отговор относно ограничаването във времето на последиците от решението, което ще постанови, въпреки че нито Федерална република Германия, нито Freie und Hansestadt Hamburg са поискали това, бих отбелязал, че в рамките на настоящото преюдициално производство от материалите по делото по никакъв начин не става ясно, че съществува опасност финансовото равновесие на допълнителната пенсионна схема, управлявана от ответника по главното производство, да бъде нарушено с обратна сила в отсъствието на такова ограничаване.

160. Напомням, че по силата на член 8, параграф 10, последно изречение от първия RGG, ако предвидените в член 10, параграф 6, точка 1 от Първия RGG условия, а именно наличие на брачна връзка без трайна фактическа раздяла, са налице едва след началото на изплащане на пенсията за осигурителен стаж, по искане на заинтересуваното лице следва от тази дата да се прилага данъчен клас III/0, който е по-благоприятен за осигурените лица. В

80 — Вж. по-специално наскоро постановеното от голям състав Решение от 13 април 2010 г. по дело Bressol и др. и Chaverot и др. (C-73/08, Сборник, стр. I-2735, точки 90 и сл., както и цитираната съдебна практика).

81 — Вж. по-специално Решение от 8 април 1976 г. по дело Defrenne (43/75, Recueil, стр. 455), Решение от 27 март 1980 г. по дело Denkavit italiana (61/79, Recueil, стр. 1205, точка 17), Решение от 6 март 2007 г. по дело Meilicke и др. (C-292/04, Сборник, стр. I-1835, точки 36 и 37), както и Решение по дело Barber, посочено по-горе (точки 41 и 44).

82 — Вж. по-специално Решение от 27 април 2006 г. по дело Richards (C-423/04, Recueil, стр. I-3585, точка 42), както и Решение по дело Bressol и др. и Chaverot и др., посочено по-горе (точка 93 и цитираната съдебна практика).

хипотетичния случай, че г-н Römer е могъл през октомври 2001 г. да сключи брак вместо житейско партньорство, Freie und Hansestadt Hamburg е трябвало да увеличи изплащаната му допълнителна пенсия в съответствие с посочените по-горе разпоредби. Следователно финансирането на съответната пенсионна система трябва да е планирано при отчитане на възможността за настъпване на промени в семейното положение на осигурените лица. Няма данни, че тази възможност би се увеличила значително поради въвеждането в германското право на регистрираното житейско партньорство.

161. Впрочем ответникът по главното производство, който се въздържа да заеме позиция по въпроса, дори не твърди, че съществува финансов риск. Запитващата юрисдикция отбелязва, че без изобщо да изтъква наличието на опасение от сериозни затруднения, Freie und Hansestadt Hamburg, напротив, подчертава, че има само няколко случая на осигурени лица, сключили житейски партньорства, за които ще се наложи постановяването на решения за прилагане на новите правила за изчисляване на пенсионните права. Жалбоподателят по главното производство уточнява, че има не повече от 15 000 регистрирани житейски партньорства и броят на пенсионираните служители на Freie und Hansestadt Hamburg с партньор от същия пол не може да предизвика сериозни финансови последствия. Следователно ако Съдът даде утвърдителен отговор на предишните въпроси, икономическите последици от това решение биха се оказали минимални.

162. Поради това моето мнение е, че ако следва да се даде отговор на шестия въпрос, последиците от предстоящото решение не следва да се ограничават във времето.

Е — *По съчетаването на принципа на равно третиране с цел, произтичаща от националното право, като особената закрила на брака и семейството*

163. С допълнителен акт Arbeitsgericht Hamburg поставя седма поредица въпроси, с които по същество иска да установи дали национално конституционно правило като принципа за особена закрила на брака и семейството от държавата, закрепен в член 6, параграф 1 от Основния закон, може да ограничи общностния принцип на недопускане на дискриминацията, пряка или непряка, който по-специално произтича от Директива 2000/78.

1. По предимството на правния принцип на Съюза, свързан с равното третиране

164. Първата част на седмия въпрос е свързана с мястото, което следва да се отреди на германска конституционна норма, а именно член 6, параграф 1 от Основния закон, в случай че Съдът стигне до извода относно наличието на пряка дискриминация.

165. С оглед на основния принцип на правото на Съюза, че неговите норми трябва да имат предимство пред всички националноправни норми, независимо от техния ранг, включително ако са конституционни [83], се налага отрицателен отговор. В този смисъл принципът на предимството е абсолютен по своя обхват. Ако това не беше така, би се стигнало до накърняване на единството, а дори и на ефективността на правото на Съюза.

166. Оттук следва, че разпоредбите като тези на Основния закон, които целят да осигурят закрила на брака и семейството, дори да имат конституционен ранг, не биха могли да засегнат валидността или прилагането на принципа на недопускане на дискриминация, закрепен в правото на Съюза. В случай че правото на Съюза се окаже в противоречие с национални разпоредби, неговият примат ще задължи националната юрисдикция да приложи правото на Съюза и да остави без прилагане противоречащите му национални разпоредби [84].

167. Комисията подчертава, че наличието на неизпълнение на Директива 2000/78 или на общ принцип на правото на Съюза, който забранява дискриминацията, не би могло да зависи от преценката или ангажиментите на националния законодател.

168. Същевременно всички тези съображения предполагат, че съществува стълкновение на норми, което според мен в настоящия случай не би могло да е вярно. Действително опасността от противоречие между член 6, параграф 1 от Основния закон и правото на Съюза значително намалява, след като Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) постановява, че във връзка с правното положение в рамките на пенсионна схема за осигурителен стаж като заето лице не е обосновано провеждането на разграничение между брака и житейското партньорство и че следователно лицето, живяло при условията на житейско партньорство, също като лицето, което е сключило брак, има право на обезщетение за преживяло лице при смърт на своя партньор [85]. Той основава съображенията за това свое решение на разпоредбите на германското право, и по-специално на член 3, параграф 1 от Основния закон, който провъзгласява принципа на равенство пред закона на всички хора, но във връзка с наличието на дискриминация поради сексуална ориентация се позовава и на Решението по дело Maruko [86]. Bundesverfassungsgericht се произнася ясно относно значението на разпоредбите на член 6, параграф 1 от Основния закон във връзка с този въпрос, като приема, че позоваването на брака и неговата закрила

83 — Относно прилагането на този принцип по отношение на дискриминационна разпоредба на Основния закон, а именно член 12a, който въвежда общо изключване на жените от заемането на военни длъжности, свързани с използването на оръжие, вж. Решение от 11 януари 2000 г. по дело Kreil (C-285/98, Recueil, стр. I-69).

84 — Вж. неотдавна постановеното Решение от 19 ноември 2009 г. по дело Filipiak (C-314/08, Сборник, стр. I-11049).

85 — Определение, постановено на 7 юли 2009 г. от Bundesverfassungsgericht (посочено по-горе), следователно след акта, с който Arbeitsgericht Hamburg поставя своите допълнителни преюдициални въпроси на Съда.

86 — Посочено по-горе, споменато в точка 92 от посоченото определение на Bundesverfassungsgericht.

по силата на конституционните разпоредби, и особено в приложение на споменатия член, в случая не е достатъчно, за да обоснове неравно третиране.

169. От всички тези обстоятелства е видно, че сама по себе си целта, изведена от националното конституционно право, която запитващата юрисдикция споменава изрично, а именно особената закрила на брака и семейството от държавата, не би могла да препятства прилагането на общия принцип на равенство, който съществува в правото на Съюза.

2. По евентуалната обосновка на дискриминация поради произтичаща от националното право цел

170. Ще бъде необходим отговор на втората част на седмия въпрос, доколкото отговорът на първата му част ще бъде отрицателен, в смисъл че принципът на равно третиране, предвиден в правото на Съюза, трябва да има предимство пред всички национални цели, които е възможно да не бъдат в съответствие с него.

171. В този случай запитващата юрисдикция иска да установи дали и при какви условия целта, която присъства в националния правопорядък на държава членка, например за закрилата на брака, все пак би могла да се съвмести с посочения принцип на правото на Съюза и да представлява приемлива обосновка за провеждането на установена дискриминация поради сексуална ориентация.

172. Предварително уточнявам, че в рамките на Директива 2000/78 национална разпоредба, за която е установено, че провежда пряка дискриминация по смисъла на споменатия текст, според мен не би могла да се санира впоследствие поради това, че обслужва произтичаща от националното право цел, дори ако се допусне, че тази цел е легитимна. Действително член 2, параграф 2, буква а) от посочената директива[87] не урежда възможността за наличие на основание за обективно оправдаване, еквивалентно на предвиденото в член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от същата директива във връзка с непряката дискриминация.

173. Тълкуването на последните разпоредби a contrario показва, че няма непряка дискриминация, ако привидно неутрална мярка всъщност е в състояние да постави в неблагоприятно положение лица с определена сексуална ориентация в сравнение с други лица, но едновременно с това, от една страна, тя е обективно оправдана от законната си цел, и от друга страна, средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими. Наличието на тези правни критерии позволява да се отхвърли квалификацията като непряко дискриминационна мярка.

87 — Напомням, че: „а) проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа един от признаците, упоменати в член 1“.

174. Вярно е, че закрилата на брака и семейството, предвидена в германското право с член 6, параграф 1 от Основния закон, сама по себе си може да бъде законна цел. Тази цел впрочем не е чужда и на правото на Съюза. Всъщност съгласно член 9 от Хартата на основните права „[п]равото на встъпване в брак и правото на създаване на семейство са гарантирани в съответствие с националните закони, които уреждат упражняването на тези права“. Очевидно тази разпоредба е вдъхновена от член 12 от ЕКПЧ [88]. Освен това член 33, параграф 1 от Хартата гласи, че „[з]акрилата на семейството е гарантирана в юридически, икономически и социален план“.

175. Според мен обаче е очевидно, че целта, свързана с опазването на брака или семейството, не би могла да обоснове дискриминацията поради сексуална ориентация. Трудно е да си представим каква причинно-следствена връзка би могла да обедини този вид дискриминация, като средство, и закрилата на брака, като положителна последица, която би могла да се постигне с него.

176. За да няма непряка дискриминация въпреки наличието на „неблагоприятно положение“ за пенсионираните житейски партньори, в съответствие с член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 би трябвало и използваните средства, в случая с цел закрила на брака и семейството, едновременно да бъдат подходящи и необходими. Както вече отбелязах в настоящото заключение, в случая според мен това не е така, като се има предвид, че разглежданата мярка не е абсолютно необходима, а още по-малко пропорционална за постигането на преследваната цел.

177. В акта си от 7 юли 2009 г., посочен по-горе, Bundesverfassungsgericht също заема позиция в този смисъл, след като приема, че разграничението между житейското партньорство и брака не може да се обоснове с особената закрила на брака, и подчертава, че институтът на брака може да се ползва от закрила, без да се налага поставянето в неблагоприятно положение на други начини на живот.

178. В съответствие с постоянната съдебна практика част от ролята на националния съд, който единствен е компетентен да преценява фактите по спора, с който е сезиран, и да тълкува приложимото национално законодателство, е да определи дали и до каква степен разглежданата в главното производство правна уредба може да гарантира осъществяването на „законна цел“ и дали не надхвърля необходимото за постигането ѝ по смисъла на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 [89].

88 — Член 12 от ЕКПЧ, озаглавен „Право на встъпване в брак“, гласи следното: „Мъжете и жените, достигнали брачна възраст, имат право да встъпват в брак и да създават семейство в съответствие с националните закони, регулиращи упражняването на това право“.

89 — За случаи на прилагане, възникнали неотдавна във връзка с дискриминация, основаваща се на възраст, вж. Решение от 12 януари 2010 г. по дело Wolf (C-229/08, Сборник, стр. I-1), Решение по дело Petersen, посочено по-горе, и Решение по дело Küçükdeveci, посочено по-горе, както и цитираната съдебна практика.

179. От всички изложени съображения е видно, че целта, закрепена в член 6, параграф 1 от Основния закон, не би трябвало да има определящо въздействие, и по-специално да бъде валидна оправдателна причина с оглед на преценката дали член 10, параграф 6 от първия RGG поражда дискриминация по смисъла на общностното право, независимо дали пряка или непряка, като в крайна сметка обаче решението по този въпрос следва да се вземе от националния съд.

VI — Заключение

180. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Arbeitsgericht Hamburg преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Допълнителните пенсии за осигурителен стаж, предвидени в правна уредба като разглежданата по главното производство, попадат в предметното приложно поле на Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите.

2) Разпоредбите на член 1, във връзка с член 2 и член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78, не допускат правна уредба като разглежданата в главното производство, по силата на която осигурено лице, обвързано в рамките

на регистрирано житейско партньорство, не получава допълнителна пенсия за осигурителен стаж, равняваща се на отпуснатата на сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла, като същевременно в националното право споменатото партньорство поставя лицата с еднакъв пол в положение, сравнимо с това на съпрузи, що се отнася до споменатата пенсия. Анализът на сравнимостта трябва да се съсредоточи върху правата и задълженията на съпрузите и на партньорите, които произтичат съответно от националните разпоредби, приложими за брака, и от националните разпоредби, приложими за регистрираното партньорство, които са релевантни предвид условията за предоставяне на въпросното обезщетение. Запитващата юрисдикция следва да провери дали житейският партньор е в сравнимо правно и фактическо положение с това на съпруг, който получава допълнителна пенсия за осигурителен стаж, предвидена съгласно пенсионната схема, управлявана от Freie und Hansestadt Hamburg.

При условията на евентуалност, ако анализът на сравнимостта изключи наличието на пряка дискриминация поради сексуална ориентация, би имало най-малко непряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78, след като разпоредби като тези на разглежданата по главното производство правна уредба, които предвиждат по-благоприятно изчисляване на допълнителната пенсия за осигурителен стаж по отношение на сключило брак осигурено лице, което не е в трайна фактическа раздяла, от една страна, пораждат неблагоприятно положение в ущърб на обвързано с регистрирано житейско партньорство осигурено лице, и от друга страна, не обслужват обективно законна цел и не представляват подходящо и необходимо средство за постигането на тази цел, което следва да се провери от запитващата юрисдикция.

3) На четвъртия преюдициален въпрос не следва да се дава отговор. При условията на евентуалност ще се отговори, че правна уредба като разглежданата в главното производство не може да наруши член 141 ЕО, но би могла — което запитващата юрисдикция ще трябва да определи — да накърни общия принцип на правото на Съюза, изразяващ се в забрана на дискриминацията поради сексуална ориентация.

4) Националната юрисдикция следва да осигури пълното действие на общия принцип на недопускане на дискриминация поради сексуална ориентация, като остави без прилагане всяка националноправна разпоредба, каквато е разглежданата в главното производство, която е в противоречие с този принцип, дори и от дата, която предхожда изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78.

5) Националноправна разпоредба, дори и с конституционен ранг, сама по себе си не може да оправдае правна уредба като разглежданата в главното производство, която би влязла в противоречие с правото на Съюза, и по-специално с принципа на равно третиране“.