Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА НА ПУБЛИЧНАТА СЛУЖБА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ (втори състав)

14 октомври 2010 година*

„Публична служба — Договорно наети служители — Възнаграждение — Семейни надбавки — Двойка лица от един и същи пол — Надбавка за жилищни нужди — Условие за предоставяне — Достъп до граждански брак — Понятие — Член 1, параграф 2, буква в), подточка iv от приложение VII към Правилника“

По дело F-86/09

с предмет жалба, подадена на основание член 236 ЕО и член 152 АЕ,

W, договорно нает служител в Европейската комисия, с местожителство в Брюксел (Белгия), за който се явява адв. É. Boigelot, avocat,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват г-н J. Currall и г-н D. Martin, в качеството на представители,

ответник,

СЪД НА ПУБЛИЧНАТА СЛУЖБА (втори състав),

състоящ се от: г-н H. Tagaras (докладчик), председател, г-н S. Van Raepenbusch и г-жа M. I. Rofes i Pujol, съдии,

секретар: г-н R. Schiano, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 15 април 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С жалба, постъпила по факс в секретариата на Съда на публичната служба на 21 октомври 2009 г. (оригиналът от която е представен на следващия ден), W иска отмяна на решенията на Комисията на Европейските общности от 5 март 2009 г. и от 17 юли 2009 г., с които се отказва

* Език на производството: френски.

да му бъде предоставена надбавката за жилищни нужди, предвидена в член 1 от приложение VII към Правилника за длъжностните лица на Европейския съюз (наричан по-нататък „Правилникът“).

Правна уредба

2 Член 13, параграф 1 ЕО гласи:

„Без да се накърняват другите разпоредби на настоящия договор и в рамките на правомощията, които той предоставя на Общността, Съветът може с единодушие, по предложение на Комисията и след консултация с Европейския парламент, да приеме необходимите действия за борба с дискриминацията, основана на различията в пола, расата или етнически произход, религията или убежденията, наличието на физическо или умствено увреждане, възрастта или сексуалната ориентация“.

3 Член 21, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата на основните права“), озаглавен „Недискриминация“, гласи следното:

„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“.

4 Съгласно член 7 от Хартата на основните права, озаглавен „Зачитане на личния и семейния живот“:

„Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения“.

5 Член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 година (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), разпорежда:

„1. Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция.

2. Намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите“.

6 Съгласно членове 21 и 92 от Условията за работа на другите служители на Европейския съюз, разпоредбите на член 1 от приложение VII към Правилника относно предоставянето на семейни надбавки, се прилагат по аналогия към договорно наетите служители.

7 Член 1, параграф 2 от приложение VII към Правилника гласи:

„Надбавката за жилищни нужди се отпуска на:

[…]

в) длъжностно лице, което е регистрирано като постоянен небрачен партньор, при условие че:

i) двойката представи официален документ, признат за такъв от държава членка или от компетентен орган на държава членка, удостоверяващ тяхното положение на небрачни партньори,

ii) нито един от двамата партньори не е в брачна или друга небрачна връзка,

iii) партньорите не са свързани по нито един от следните начини: родител, дете, баба или дядо, внук, брат, сестра, леля, чичо, племенник, племенница, зет или снаха,

iv) двойката няма достъп до граждански брак в държава членка; по смисъла на настоящата точка се счита, че дадена двойка има достъп до граждански брак само ако партньорите отговарят на всички условия за сключване на брак, предвидени в законодателството на държава членка;

г) със специално мотивирано решение на органа по назначаването въз основа на оправдателни документи, длъжностно лице, което, въпреки че не отговаря на условията, установени в букви а), б) и в), в действителност изпълнява семейноправни задължения“.

8 Съгласно съображенията на Регламент (ЕО, Евратом) № 723/2004 на Съвета от 22 март 2004 година, с който е установена настоящата редакция на Правилника:

„(7) Важно е да се следи за спазването на принципа за недопускане на дискриминация, закрепен в Договора за ЕО, което налага да се осигури по-нататъшно развитие на политиката относно персонала, като се осигурят равни възможности за всички без оглед на пол, физически способности, възраст, расова или етническа принадлежност, сексуална ориентация и семейно положение.

(8) Важно е на длъжностните лица, обвързани с небрачна връзка, призната от държава членка като постоянно партньорство, и на които правото не предоставя възможност да сключат брак, да се предоставят същите предимства като на брачните двойки“. [неофициален превод]

9 Съгласно член 489 от Наказателния кодекс на Кралство Мароко (наричан по-нататък „член 489 НКМ“):

„Всеки, който извърши неморален или противоестествен акт с лице от същия пол, се наказва с лишаване от свобода от шест месеца до три години и с глоба от 200 до 1 000 дирхами, освен ако деянието не представлява по-тежко престъпление“.

10 Член 46 от Закона от 16 юли 2004 г. относно Кодекса на международното частно право на Кралство Белгия (наричан по-нататък „член 46 КМЧП“), озаглавен „Приложимо право по отношение на сключването на граждански брак“, предвижда:

„Без да се засяга член 47 [който се отнася до формалностите във връзка със сключването на брака], условията за действителност на брака се уреждат за всеки от съпрузите от правото на държавата на неговото гражданство към момента на сключването на гражданския брак.

Правна разпоредба по първа алинея не се прилага, ако тя забранява брака между лица от същия пол, когато едното от тях е гражданин на държава, чието право позволява такива бракове, или е с обичайно пребиваване на територията на тази държава“.

Обстоятелства в основата на спора

11 Жалбоподателят, договорно нает служител в Комисията от 1 март 2009 г., има двойно гражданство — белгийско и мароканско.

12 На 10 октомври 2008 г. жалбоподателят и неговият небрачен партньор от същия пол и с испанско гражданство подават „декларация за законно съжителство“ пред длъжностното лице по гражданско състояние в град Брюксел (Белгия). Тази декларация е вписана същия ден в националния регистър.

13 При определянето на личните права на жалбоподателя той получава отказ за предоставяне на надбавка за жилищни нужди с решение на служба „Управление и плащане по индивидуални права“ (PMO) от 5 март 2009 г. с устно изложения довод, че двойката не отговаря на условието, посочено в член 1, параграф 2, буква в), подточка iv) от приложение VII към Правилника, предвид факта че партньорите имат достъп до граждански брак в Белгия.

14 На 9 март 2009 г. жалбоподателят иска неговото законно съжителство да бъде признато от PMO, за да може партньорът му да се ползва от схемата за здравно осигуряване на Комисията. С писмо от 6 април 2009 г. PMO приема това искане и уведомява жалбоподателя, че неговият партньор, който не получава приходи от трудова дейност, може да се ползва от осигурителното покритие на жалбоподателя в приложение на член 72, параграф 1, втора алинея от Правилника.

15 С писмо от 2 април 2009 г. жалбоподателят подава административна жалба съгласно член 90, параграф 2 от Правилника срещу решението на PMO от 5 март 2009 г., като твърди по същество, че поради мароканското законодателство, което обявява хомосексуалните актове за престъпление, неговото мароканско гражданство, както и правните и емоционални връзки, които той поддържа с Мароко, „правят невъзможно за него сключването на граждански брак“ с лице от същия пол.

16 С решение от 17 юли 2009 г. органът по назначаването (наричан по-нататък „ОН“) отхвърля административната жалба на жалбоподателя, като подчертава, че мароканското законодателство, което инкриминира хомосексуалните действия, не представлява пречка за гражданския брак на жалбоподателя в Белгия.

Искания на страните и производство

17 Жалбоподателят моли Съда на публичната служба:

— да отмени решението на PMO от 5 март 2009 г., с което му е отказано предоставянето на надбавка за жилищни нужди,

— да отмени решението на ОН от 17 юли 2009 г., с което се отхвърля административната му жалба,

— да осъди ответника да заплати съдебните разноски.

18 Комисията моли Съда на публичната служба:

— да отхвърли жалбата като неоснователна,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

19 С писмо, постъпило в секретариата на 21 октомври 2009 г., жалбоподателят подава искане за анонимност, което Съдът на публичната служба решава да уважи. Това решение е съобщено на страните с писмо на секретариата от 19 ноември 2009 г.

20 С оглед осигуряване на възможно най-добри условия за подготовката на делото и за протичането на производството Съдът на публичната служба предприема процесуално-организационни действия, предвидени в членове 55 и 56 от Процедурния правилник. За тази цел в подготвителния доклад на съдебното заседание жалбоподателят е приканен да отговори на въпроси, отнасящи се по-специално до връзките му с Мароко.

21 С писмо, получено от секретариата на Съда на публичната служба на 19 март 2010 г., жалбоподателят отговаря на това искане. От това писмо и от приложените към него документи е видно, че жалбоподателят е роден на 23 октомври 1975 г. в Белгия и че е мароканец по рождение, който автоматично е получил белгийско гражданство на четиринадесетгодишна възраст вследствие на придобиването на белгийско гражданство от неговия баща. Също така е видно, че с изключение на седемгодишно пребиваване в Испания, жалбоподателят винаги е живял в Белгия и е ходил в Мароко единствено по време на почивките си. Жалбоподателят обаче посочва, че говори берберски и арабски и че тъй като изповядва ислям, до тринадесетгодишна възраст е посещавал арабско училище веднъж седмично. Освен това той твърди, че от 2003 г., когато баща му се е пенсионирал, неговите родители пребивават основно в Мароко, където са придобили недвижима собственост. Накрая той посочва, че е в процес на преговори с брокер на недвижими имоти с цел съвсем скоро да придобие недвижим имот в Мароко, за което било необходимо да посочи своето гражданско състояние.

22 От друга страна, в подготвителния доклад на съдебното заседание страните също са приканени да предоставят на Съда на публичната служба доказателства относно действителното прилагане на член 489 НКМ.

23 С писма, постъпили в секретариата на Съда на публичната служба на 31 март 2010 г. и 2 април 2010 г., Комисията и жалбоподателят съответно представят информация относно действителното прилагане на член 489 НКМ, която е получена по-специално от международната преса и от неправителствени организации и свидетелства за поне един случай на действително прилагане на член 489 НКМ през декември 2007 г.

24 По време на съдебното заседание жалбоподателят представя писмо, което е изпратил на 16 септември 2009 г. на РМО, за да го уведоми, че от тази дата неговият партньор постъпва на работа в Комисията.

По предмета на спора

25 Жалбоподателят иска отмяна, от една страна, на решението на РМО от 5 март 2009 г., с което му е отказано предоставянето на надбавка за жилищни нужди при определянето на личните му права, и от друга страна, на решението на ОН от 17 юли 2009 г. относно отхвърлянето на административната му жалба срещу решението от 5 март 2009 г.

26 Съгласно постоянната съдебна практика исканията за отмяна на решението, с което изрично или мълчаливо се отхвърля административна жалба, сами по себе си са лишени от самостоятелно съдържание и в действителност не се различават от исканията за отмяна на акта с неблагоприятни последици, срещу който е подадена административната жалба (Решение на Съда на публичната служба от 23 февруари 2010 г. по дело Faria/СХВП, F-7/09, Сборник СПС, точка 30 и цитираната съдебна практика).

27 В действителност решението, с което се отхвърля административна жалба, независимо дали мълчаливо или изрично, единствено потвърждава обжалвания от лицето акт или бездействие и само по себе си не представлява годен за обжалване акт (Решение на Съда от 28 май 1980 г. по дело Kuhner/Комисия, 33/79 и 75/79, Recueil, стр. 1677, точка 9, Определение на Съда от 16 юни 1988 г. по дело Progoulis/Комисия, 371/87, Recueil, стр. 3081, точка 17, Решение на Първоинстанционния съд от 12 декември 2002 г. по дело Morello/Комисия, T-338/00 и T-376/00, Recueil FP, стр. I-A-301 и II-1457, точка 34 и Решение на Първоинстанционния съд от 2 март 2004 г. по дело Di Marzio/Комисия, T-14/03, Recueil FP, стр. I-A-43 и II-167, точка 54).

28 Акт, който е чисто потвърдителен, например акт, който не съдържа нито един нов елемент в сравнение с предходния акт с неблагоприятни последици и който следователно не го замества, няма качеството на „акт с неблагоприятни последици“ (вж. в този смисъл Решение на Съда от 10 декември 1980 г. по дело Grasselli/Комисия, 23/80, Recueil, стр. 3709, точка 18, Определение на Първоинстанционния съд от 27 юни 2000 г. по дело Plug/Комисия, T-608/97, Recueil FP, стр. I-A-125 и II-569, точка 23, Решение по дело Di Marzio/Комисия, посочено по-горе, точка 54).

29 Независимо от това, Съдът многократно приема, че с оглед на съдържанието си изрично решение за отхвърляне на административна жалба е възможно да няма характер на акт, потвърждаващ оспорения от жалбоподателя акт. Например такъв е случаят, когато решението за отхвърляне на административна жалба включва ново разглеждане на положението на жалбоподателя в зависимост от нови фактически и правни обстоятелства или когато то изменя или допълва първоначалното решение. В тези хипотези отхвърлянето на административната жалба представлява акт, подлежащ на съдебен контрол, като съдът се произнася и по него при преценката за законосъобразност на оспорения акт (Решение на Първоинстанционния съд от 10 юни 2004 г. по дело Eveillard/Комисия, T-258/01, Recueil FP, стр. I-A-167 и II-747, точка 31 и Решение на Първоинстанционния съд от 7 юни 2005 г. по дело Cavallaro/Комисия, T-375/02, Recueil FP, стр. I-A-151 и II-673, точки 63—66, Решение на Съда на публичната служба от 9 септември 2008 г. по дело Ritto/Комисия, F-18/08, Сборник СПС, стр. I-A-1-281 и II-A-1-1495, точка 17) или дори го приема за акт с неблагоприятни последици, който замества последния (вж. в този смисъл Решение по дело Kuhner/Комисия, посочено по-горе, точка 9, Решение по дело Morello/Комисия, посочено по-горе, точка 35 и Решение на Първоинстанционния съд от 14 октомври 2004 г. по дело Sandini/Съд, T-389/02, Recueil FP, стр. I-A-295 и II-1339, точка 49).

30 В настоящия случай следва да се посочи, че решението от 5 март 2009 г. се ограничава с отказа за предоставянето на жалбоподателя на надбавка за жилищни нужди въз основа на устно изложен довод. Всъщност вследствие на този отказ жалбоподателят поддържа в своята административна жалба, че е представил на Комисията правни и фактически данни относно мароканското законодателство, инкриминиращо хомосексуалните действия, което било приложимо по отношение на него поради гражданството му. Следователно, макар че решението от 17 юли 2009 г. потвърждава отказа на Комисията да предостави надбавка за жилищни нужди на жалбоподателя, като същевременно отхвърля доводите на последния и допълва устно изложените мотиви за този отказ, то все пак е прието след ново разглеждане на положението на жалбоподателя.

31 При тези условия решението от 17 юли 2009 г. не представлява потвърдителен акт по отношение на по-ранното решение и трябва да се вземе предвид при контрола на законосъобразността, който Съдът на публичната служба следва да упражни.

32 Поради тези съображения следва да се приеме, че с жалбата Съдът на публичната служба е сезиран с искане за отмяна както на решението от 5 март 2009 г., така и на решението от 17 юли 2009 г. (наричани по-нататък „обжалваните решения“).

По исканията за отмяна на обжалваните решения

33 В подкрепа на исканията си за отмяна на обжалваните решения жалбоподателят посочва едно-единствено правно основание, изведено от нарушението на член 1, параграф 2, буква в), подточка iv) (наричана по-нататък „първата спорна разпоредба“) и буква г) (наричана по-нататък „втората спорна разпоредба“) от приложение VII към Правилника.

Доводи на страните

34 В рамките на единственото си правно основание жалбоподателят повдига по същество три твърдения за нарушение срещу обжалваните решения.

35 Първо, жалбоподателят изтъква, че предвид едното от неговите две гражданства, и по-специално мароканското му гражданство, от което не му е позволено да се откаже, не е възможно сключването на граждански брак с партньора му в Белгия, тъй като това би подлежало на наказателно преследване в Мароко съгласно член 489 НКМ. Според жалбоподателя неговата хомосексуалност щяла незабавно да бъде разкрита и срещу него щяло да бъде възбудено наказателно преследване поради самия факт на промяната на гражданското му състояние вследствие сключения брак. Следователно при всички административни действия, при които той следва да посочи своето гражданско състояние (например за подновяване на паспорт, за придобиване или продажба на недвижими имоти или пък при наследяване), той би бил изложен на действителна опасност от наказателни санкции.

36 Второ, жалбоподателят твърди, че във всички случаи и независимо от приложимостта на първата спорна разпоредба, поради задължението на администрацията за полагане на грижа за нейните служители е налице възможност за получаване на надбавка за жилищни нужди посредством втората спорна разпоредба, ако според Комисията длъжностното лице не отговаря на условията, поставени от първата спорна разпоредба, и че все пак той действително изпълнява семейноправни задължения.

37 Трето, нарушението на двете спорни разпоредби водело до дискриминация срещу жалбоподателя в сравнение с длъжностните лица, за които изборът да сключат граждански брак не противоречи на никой от публичноправните принципи на държавата на тяхното гражданство.

38 Комисията иска отхвърлянето на единственото правно основание, повдигнато от жалбоподателя, като оспорва горепосочените три твърдения за нарушение.

39 Първо, Комисията изтъква, че с член 489 НКМ се преследва не бракът, а сексуалният акт между лица от един и същ пол. Независимо от семейното си положение обаче жалбоподателят във всички случаи бил под теоретичната заплаха от преследване, тъй като мароканските органи можели по друг начин да научат за неговата хомосексуалност, по-специално като разберат за вече регистрираното законно съжителство с неговия партньор от същия пол. Освен това, като се има предвид фактът, че евентуалният брак на жалбоподателя с неговия партньор в Белгия не би имал никакво действие в Мароко, жалбоподателят не бил длъжен да разкрива неговото съществуване пред мароканските органи, още повече че неговият марокански документ за самоличност бил достатъчен за всички административни действия в тази страна. Комисията също твърди, че тя въобще не изисква от жалбоподателя да се откаже от мароканското си гражданство, за да се ползва от надбавката за жилищни нужди, тъй като в случая белгийското право позволявало сключването на граждански брак от жалбоподателя въпреки мароканското му гражданство. Освен това не било задача на юрисдикциите на Съюза да тълкуват тази разпоредба, тъй като тя съдържала изрично препращане към правните уредби на държавите

членки, поради което въпросът дали дадена двойка има достъп до граждански брак в държава членка зависел от решение, попадащо в изключителната компетентност на тази държава членка, в конкретния случай — Белгия.

40 Второ, що се отнася до приложимостта на втората спорна разпоредба, Комисията установява, че твърдението за нарушение, от една страна, е недопустимо, доколкото като не е направил искане в този смисъл, нито е подал административна жалба срещу твърдения мълчалив отказ на Комисията да приложи въпросната разпоредба, жалбоподателят не е спазил досъдебната процедура. От друга страна, жалбоподателят не представил оправдателни документи, които да доказват наличието на семейноправни задължения. Във всички случаи Комисията разполагала с широка свобода на преценка по отношение на прилагането на втората спорна разпоредба, която, дори и да се предположело, че жалбоподателят отговаря на посочените в нея условия, не създавала абсолютно право на надбавка за жилищни нужди.

41 Трето, Комисията установява, че съгласно съдебната практика различното третиране въз основа на семейното положение не представлява дискриминация. Тъй като първата спорна разпоредба предвижда различен режим за длъжностните лица, които са във фактическо съжителство с партньорите си, и за сключилите брак длъжностни лица, жалбоподателят трябвало да повдигне възражение за незаконосъобразност срещу тази разпоредба. Той обаче не бил повдигнал такова възражение.

Преценка на Съда на публичната служба

42 Следва най-напред да се посочи, че включването в обхвата на правото на надбавка за жилищни нужди на длъжностните лица, които са регистрирани като постоянни небрачни партньори, в това число и с лица от същия пол, съгласно седмо съображение от Регламент № 723/2004 отговаря на целта на законодателя да се следи за спазването на принципа за недопускане на дискриминация, установен в член 13, параграф 1 ЕО (понастоящем след изменението член 19, параграф 1 ДФЕС) и така да се осигури по-нататъшно развитие на политиката относно персонала, осигуряваща равни възможности за всички без оглед на сексуалната ориентация или на семейното положение на заинтересованото лице, което съответства и на предвидената в член 21, параграф 1 от Хартата на основните права забрана за дискриминация, основана на сексуалната ориентация. Освен това включването в обхвата на правото на надбавка за жилищни нужди на длъжностните лица, които са регистрирани като постоянни небрачни партньори, в това число и с лица от същия пол, отразява изискването за защита на длъжностните лица срещу намесата на администрацията в упражняването на тяхното право на зачитане на личния и семейния живот, предвидено в член 7 от Хартата на основните права и в член 8 от ЕКПЧ.

43 Подобно на защитата на правата, гарантирани от ЕКПЧ, разпоредбите на Правилника, които включват в обхвата на правото на надбавка за жилищни нужди длъжностните лица, регистрирани като постоянни небрачни партньори, в това число и с лица от същия пол, следва да се тълкуват по начин, който да гарантира на тези разпоредби възможно най-голяма ефикасност, така че въпросното право да не остане теоретично или привидно, а да бъде конкретно и действително (вж. в този смисъл ЕСПЧ, Решение по дело Airey с/у Ирландия от 9 октомври 1979 г., серия A, бр. 32, § 24, Решение по дело Parti communiste unifié de Turquie и др. с/у Турция от 30 януари 1998 г., *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, § 33, Решение по дело Kreuz с/у Полша от 19 юни 2001 г., *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-VI, § 57, и Решение по дело Scoppola с/у Италия (N° 2) [GC] от 17 септември 2009 г., *Recueil des arrêts et décisions*, 2009-, § 104).

44 За длъжностните лица, които са регистрирани като постоянни небрачни партньори, в това число и с лица от същия пол, би имало обаче опасност правото на надбавка за жилищни нужди, предвидено в първата спорна разпоредба, да се окаже теоретично и привидно, ако понятието

„достъп до граждански брак в държава членка“ — чиято липса е едно от условията, за да може такова длъжностно лице да получава надбавка за жилищни нужди — се разбира единствено формално, като прилагането на първата спорна разпоредба се поставя в зависимост от въпроса дали двойката отговаря на законовите условия, предвидени в приложимото национално право, без да се проверява конкретната и действителна възможност за достъп до граждански брак по смисъла на посочената по-горе практика на Европейския съд по правата на човека.

45 Следователно като проверява дали двойка лица от един и същи пол има достъп до граждански брак съгласно законодателството на държава членка, администрацията не може да се абстрахира от разпоредбите на закон на друга държава, с която разглежданото положение е тясно свързано поради гражданството на заинтересованите страни, ако този закон, който в действителност не се отнася до въпросите за сключването на брака, има опасност да направи теоретичен и привиден достъпа до граждански брак, а следователно и правото на надбавка за жилищни нужди. Такъв е по-специално случаят на национален закон, който обявява хомосексуалните актове за престъпления, без дори да прави разграничение в зависимост от мястото, където е извършен хомосексуалният акт, като например член 489 НКМ.

46 Това заключение не може да се постави под въпрос от формулировката на второто изречение от първата спорна разпоредба. Всъщност въпросното изречение се ограничава с това да посочи, че за да е налице „достъп до граждански брак“ по смисъла на първото изречение от първата спорна разпоредба, лицата от заинтересованата двойка трябва да отговарят на „всички“ условия, определени от приложимото право. Така то единствено пояснява вече установеното в първото изречение от същата разпоредба правило, като това пояснение е напълно чуждо на проблематиката, разгледана в точки 43—45 от настоящото решение, и не противоречи на насоките, дадени в рамките на разглежданата проблематика. Да се тълкува това второ изречение в смисъл, че единствено разпоредбите, които са в сила в правото на съответната държава членка, се вземат предвид при прилагането на член 1, параграф 2 от приложение VII към Правилника, би нарушило изискването за динамично тълкуване, което съгласно постоянната съдебна практика взема предвид не само текста на разглежданата разпоредба, а също и преследваните от законодателя цели (вж. в този смисъл Решение на Съда на публичната служба от 29 септември 2009 г. по дело О/Комисия, F-69/07 и F-60/08, Сборник СПС, стр. I-A-1-349 и II-A-1-1833, точка 114 и цитираната съдебна практика).

47 В случая Съдът на публичната служба установява, че жалбоподателят е договорно нает служител, регистриран като постоянен небрачен партньор в Белгия. Следователно въпросната двойка би могла по принцип да сключи граждански брак в Белгия, доколкото член 46, втора алинея КМЧП изключва забраната за сключване на брак между лица от един и същ пол, която евентуално може да се съдържа в националното право на някое от съставляващите двойката лица, като така указва, че подобна забрана противоречи на преобладаващите в Белгия социални и правни разбирания.

48 Жалбоподателят обаче твърди, без възражения от страна на Комисията в това отношение, че член 489 НКМ все още е част от действащото право в Мароко — страна, с която той е тясно свързан поради едното от двете си гражданства.

49 Освен това, като се позовава на обширна документация, свидетелстваща за преследванията и понастоящем на хомосексуалисти в Мароко, жалбоподателят поддържа, че член 489 НКМ действително се прилага в тази страна и че всеки мароканки гражданин, който възнамерява да сключи граждански брак с лице от същия пол, е изложен на сериозни опасности и подлежи на принуда. Следва да се приеме, че в светлината на въпросните документи тези опасности и принуда не изглеждат хипотетични, а напълно действителни.

50 С писмо от 31 март 2010 г. Комисията представя на Съда на публичната служба редица документи по същата тема. Тези документи, които отчасти съвпадат с представените от жалбоподателя, не позволяват сериозно да се поставят под съмнение твърденията на последния, изложени в предходната точка.

51 Всъщност от представените от Комисията документи е видно, че поради член 489 НКМ на френските консулски служби в Мароко не е позволено да регистрират фактическото съжителство между лица от един и същ пол. По-нататък тези документи показват, първо, че „в Мароко прикритата хомосексуалност се толерира, но […] явната се преследва“, второ, че „през юни 2004 г. 43 гейове, които се били събрали да празнуват имения ден на един от тях в празнична зала, били арестувани и задържани под стража“, трето, че на 10 декември 2007 г. първоинстанционният съд на Ksar El Kébir (Мароко) осъдил шестима мъже за нарушение на член 489 НКМ и решението му било потвърдено от апелативния съд на Tanger (Мароко), четвърто, че „от обявяването на независимостта на Мароко през 1956 г. над 5000 хомосексуалисти [били предадени] на съд“ в приложение на член 489 НКМ.

52 Действително в съдебното заседание Комисията обявява, че ако жалбоподателят бе представил доказателство дори за най-малката опасност да попадне в деликатно правно положение с оглед на член 489 НКМ поради евентуалния си граждански брак, тя щяла да покаже загриженост и благосклонност спрямо него, като разгледа възможността да приложи втората спорна разпоредба. Тя обаче е отхвърлила наличието на такава опасност.

53 По своята същност и съдържание обаче разпоредба като член 489 НКМ, която не позволява хомосексуални актове, каквито по дефиниция гражданският брак между лица от един и същ пол предполага, може основателно да породи страх от преследване у жалбоподателя и да обоснове неговото въздържане, както и въздържането на всеки средно съобразителен и благоразумен мароканки гражданин от сключване на граждански брак с лице от същия пол. Преписката по делото не съдържа каквито и да било данни, позволяващи да се счита, че подобни страхове са нелогични или преувеличени; напротив, с оглед на представените от страните документи не могат да се отрекат действителните опасности и възможността за принуда, заплашващи мароканските граждани, които възнамеряват да сключат граждански брак с лице от същия пол (вж. точки 49 и 50 от настоящото решение).

54 От друга страна, дори и да се предположи, че член 489 НКМ е излязъл от употреба, това обстоятелство, освен че не освобождава жалбоподателя от страха, страданието и тревогата, породени от самото съществуване на посочения член, въобще не изключва опасността от смяна на политиката на компетентните органи, докато същият е в сила (вж. в този смисъл ЕСПЧ, Решение по дело Dudgeon с/у Обединено кралство от 22 октомври 1981 г., серия A, бр. 45, § 40—41 и Решение по дело Norris с/у Ирландия от 26 октомври 1988 г., серия A, бр. 142, § 33). Освен това в настоящото положение на нещата не може да се изключи възможността жалбоподателят да стане обект в Мароко на полицейско разследване във връзка с личния му живот или на преследване по искане на частни лица, ако при приемането на правен или административен акт в Мароко той е длъжен да посочи гражданското си състояние и ако е сключил граждански брак в Белгия с лице от същия пол (вж. в този смисъл ЕСПЧ, Решение по дело Modinos с/у Кипър от 22 април 1993 г., серия A, бр. 259, § 23).

55 Следователно с оглед на преписката по делото достъпът на жалбоподателя до граждански брак в Белгия не може да се счита за конкретен и действителен по смисъла на съдебната практика, цитирана в точка 43 от настоящото решение.

56 От друга страна, не може да се приеме доводът на Комисията, според който за жалбоподателя във всички случаи съществува теоретична заплаха от преследване, доколкото мароканските органи могат да научат за неговата хомосексуалност поради факта на вече регистрираното законно съжителство с неговия партньор от същия пол. Всъщност е достатъчно да се посочи в

това отношение, че в Белгия единствено гражданският брак води до промяна в гражданското състояние; партньорите, които са в законно съжителство, въведено със Закона от 23 ноември 1998 г. (*Moniteur Belge* от 12 януари 1999 г., стр. 786), се отбелязват в белгийските административни документи като неженени/неомъжени. Освен това член 15 от Семейния кодекс на Кралство Мароко предвижда, че мароканците, сключили граждански брак съобразно законодателството на държавата по пребиваване, трябва в тримесечен срок от датата на сключването му да представят копие от акта за граждански брак на мароканските консулски служби по мястото на издаване на акта с оглед на предаването му на длъжностното лице по гражданско състояние по месторождението на съпрузите в Мароко. Следователно, противно на твърденията на Комисията (вж. точка 39 от настоящото решение), евентуалният граждански брак на жалбоподателя с партньора му от същия пол би трябвало да бъде съобщен на мароканските органи, като има опасност от прилагането на член 489 НКМ, доколкото всеки граждански брак предполага по дефиниция сексуални отношения между партньорите. Впрочем поради същата тази причина следва да се отхвърли доводът на Комисията, съгласно който член 489 НКМ забранява не гражданския брак, а сексуалния акт между лица от същия пол.

57 Следователно исканията за отмяна трябва да се приемат на основание на първото твърдение за нарушение, направено в рамките на единственото правно основание на жалбоподателя, без да е необходимо произнасяне по другите твърдения за нарушение от това правно основание.

58 Предвид гореизложеното обжалваните решения следва да бъдат отменени.

По съдебните разноски

59 Съгласно член 87, параграф 1 от Процедурния правилник, без да се засяга действието на другите разпоредби от глава осма от дял втори от посочения правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Съгласно параграф 2 от същия член Съдът на публичната служба може да реши, когато справедливостта изисква това, дадена страна, макар и загубила делото, да бъде осъдена да заплати само частично съдебните разноски и дори да не бъде осъдена за тях.

60 От изложените по-горе съображения следва, че Комисията е загубилата делото страна. Освен това жалбоподателят изрично е направил искане тя да бъде осъдена да заплати съдебните разноски. Тъй като обстоятелствата в конкретния случай не обосновават прилагането на разпоредбите на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник, Комисията следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения

СЪДЪТ НА ПУБЛИЧНАТА СЛУЖБА (втори състав)

реши:

1) Отменя решенията на Комисията от 5 март 2009 г. и от 17 юли 2009 г., с които се отказва на W да бъде предоставена надбавката за жилищни нужди, предвидена в член 1 от приложение VII към Правилника за длъжностните лица на Европейския съюз.

2) Осъжда Европейската комисия да понесе всички съдебни разноски.

Tagaras Van Raepenbusch Rofes i Pujol

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 14 октомври 2010 година.

Секретар
W. Hakenberg

Председател
H. Tagaras