# ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
## Г-Н F. G. JACOBS
## представено на 27 октомври 2005 година [1]

1. Настоящата жалба има за предмет изчисляване на годините осигурителен стаж, признати на длъжностно лице на Съвета на Европейския съюз в общностната пенсионноосигурителна схема след прехвърляне на фиксираната сума за откупуване на пенсионните права, придобити по националната схема. Тази жалба повдига обаче някои основни въпроси, свързани с равното третиране.

2. Разглежданото изчисляване е направено съгласно релевантните разпоредби от Правилника за длъжностните лица на Европейските общности и разпоредбите за изпълнение на Съвета.

3. Жалбоподателят обжалва пред Първоинстанционния съд решението, съдържащо посоченото изчисляване, като изтъква незаконосъобразност на въпросните разпоредбите поради засягане по-специално на принципа на равно третиране.

4. Аспектите, по отношение на които жалбоподателят възразява, принципно са следните:

— използваните при изчисляването актюерски стойности водят до дискриминация на жените,

— тези актюерски стойности водят до дискриминация, основана на възрастта, тъй като засягат длъжностните лица толкова по-сериозно, колкото по-висока е възрастта им към момента на назначаването им,

— двата варианта на формулата за валутно превръщане, използвани за изчисляване на равностойността в евро на определена в друга валута сума, могат да породят разлики в третирането в ущърб на длъжностните лица, които са правили осигурителни вноски в пенсионноосигурителна схема в държава-членка със силна валута.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

**Правна уредба**

*Недопускане на дискриминация*

5. Член 12 ЕО забранява в обхвата на приложение на Договора за ЕО всякаква дискриминация на основание гражданство.

6. Член 141 ЕО изисква държавите-членки да прилагат принципа за равно заплащане на мъжете и жените за равен труд. За целите на тази разпоредба заплащането включва всяко възнаграждение, изплатено пряко или непряко от работодателя на работника за неговия труд.

7. Директива 79/7/ЕИО на Съвета [2] се прилага по-специално към правните режими относно осигуряването за старост. Член 4, параграф 1 от нея гласи:

„1. Принципът на равното третиране означава, че не се допуска каквато и да е дискриминация, основана на пола, пряко или косвено, в частност чрез позоваване на брачното или семейното положение, особено що се отнася до:

— обхвата на схемите и условията за достъп до тях;

— задължението за внасяне на осигурителните вноски и изчисляването на вноските;

— изчисляването на обезщетенията, включително и увеличенията, дължими за съпрузи и на издържани лица и условията, които определят продължителността и запазването на правото на обезщетение.“

8. Директива 86/378/ЕИО [3] се прилага по-специално към професионалните социалноосигурителни схеми. Член 5, параграф 1 от нея гласи:

„В съответствие с условията, предвидени в последващите разпоредби, принципът на равното третиране предполага, че не се

2 — Директива на Съвета от 19 декември 1978 година относно постепенното прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените в сферата на социалното осигуряване (ОВ L 6, 1979 г., стр. 24; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 192).

3 — Директива на Съвета от 24 юли 1986 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените в професионалните социалноосигурителни схеми (ОВ L 225, 1986 г., стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 53), изменена с Директива 96/97/ЕО на Съвета от 20 декември 1996 г.одина (ОВ L 46, 1997 г., стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 3).

допуска каквато и да е дискриминация, основана на пола, пряко или непряко, особено чрез позоваване на брачното или семейното положение, и по-специално по отношение на:

— приложното поле на схемите и условията за достъп до тях;

— задължението за внасяне на осигурителните вноски и изчисляването на вноските;

— изчисляването на обезщетенията, включително и увеличенията, дължими за съпрузи и лица на издръжка, и условията, които определят продължителността и запазването на правото на обезщетение.“

9. Съгласно член 6, параграф 1:

„1. Разпоредбите, които противоречат на принципа на равното третиране са онези, които се основават на пола, пряко или косвено, по-специално чрез позоваване на брачното или семейното положение, при:

[...]

з) определянето на различни нива на обезщетенията, с изключение на необходимите за отчитане на факторите на актюерските изчисления, които са различни за двата пола в случаите на схеми с фиксиран размер на обезщетенията.

В случаите на капиталови схеми с фиксиран размер на обезщетенията размерът на някои елементи (за които фигурират примери в приложението) могат да се различава дотолкова, доколкото разликата в размера се дължи на последствията от използването на различни актюерски фактори в зависимост от пола при финансирането на схемата;

[...]“.

10. Сред примерите на елементи, които съгласно член 6, параграф 1, буква з) могат да се различават в случаите на капиталови схеми с фиксиран размер на обезщетенията и които фигурират в приложението, е „прехвърлянето на пенсионните права“.

11. Общностната пенсионносигурителна схема обаче не е нито законово установена, нито професионална схема; тя е

въведена с Процедурния правилник на длъжностните лица на Европейските общности [4] (наричан по-нататък „Правилникът“).

12. В периода от значение за делото член 1а, параграф 1 от Правилника е предвиждал: „При прилагането на Правилника длъжностните лица имат право на равно третиране, което не зависи пряко или косвено от раса, политически, философски или религиозни убеждения, пол или сексуална ориентация, без да се засягат съответните разпоредби на Правилника, изискващи определено семейно положение“ [5]. [неофициален превод]

*Релевантните пенсионни разпоредби*

Общи разпоредби

13. Член 77 и сл. от Правилника установяват пенсионноосигурителна схема за длъжностните лица, уредена в съдържащите се в приложение VIII към същия правилник подробни правила.

14. Съгласно член 77 размерът на пенсията в разглеждания период по същество е бил 2 % от последната заплата на длъжностното лице за всяка година служба, като не можел да надвишава 70 % от тази заплата. Съгласно член 83 престациите се извършват от бюджета на Общностите и изплащането им е съвместно гарантирано от държавите-членки, като все пак длъжностните лица участват във финансирането на една трета от пенсионноосигурителната схема.

15. Това участие се изразява в ежемесечно приспадане от заплатата на определен размер, който е еднакъв за всички длъжностни лица и периодично се определя по такъв начин, че общата сума от вноските на всички длъжностни лица да е възможно най-близко до една трета от стойността на изплатените пенсии [6].

4 — Регламент (ЕИО, Евратом, ЕОВС) № 259/68 на Съвета от 29 февруари 1968 година относно определянето на статута на длъжностните лица на Европейските общности и условията за работа на другите служители и за създаване на конкретно особени мерки за временно прилагане към длъжностните лица на Комисията (ОВ L 56, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 8, стр. 12), многократно изменян. Член 1а е въведен с Регламент (ЕИО, Евратом, ЕОВС) № 781/98 на Съвета от 7 април 1998 година за изменение на статута в областта на равното третиране (ОВ L 113, стр. 4).

5 — От 1 май 2004 г. съответната разпоредба е член 1г, параграф 1, който гласи:
„При прилагането на настоящите правила се забранява всяка дискриминация на основата на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични белези, език, религия или изповедание, политически или други убеждения, принадлежност към национално малцинство, имуществено състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация.“

6 — Сумата, равняваща се на общия сбор от вноските, се включва в бюджетен ред „пенсионни вноски“ в раздела за приходи в бюджета на Европейския съюз (въпреки че не става въпрос за реален приход, а по-скоро за намаляване на разходите), заедно с прехвърлените пенсионни права, откупените пенсионни права и вноските на длъжностните лица в (неплатен) отпуск по лични причини (всички от които са реални приходи). Всъщност общият сбор от всички тези категории трябва да се равнява на една трета от стойността на платените пенсии, макар че в значително по-голямата си част тя се състои от приспаданите от заплатите вноски.

16. Така в разглеждания период член 83, параграф 4 [7] от правилника гласи:

„В случай че актюерската оценка на пенсионноосигурителната схема, извършена от един или повече квалифицирани експерти по искане на Съвета, покаже, че сумата от вноските на длъжностните лица не е достатъчна, за да осигури финансиране на една трета от предвидените по пенсионноосигурителната схема плащания, бюджетните органи [...] определят необходимите промени в размера на вноските или във възрастта за пенсиониране." [неофициален превод]

Прехвърляне на пенсионни права към общностната схема

17. В разглеждания период член 11, параграф 2 от приложение VIII е гласял:

„Длъжностно лице, което постъпи на служба за Общностите след:

— прекратяване на служебното си правоотношение с държавна администрация или национална или международна организация, или

— след като е упражнявало професионална дейност като осигурено или самоосигуряващо се лице;

има право на избор към момента на титуляризиране да поиска да бъдат изплатени на Общностите актюерската равностойност или фиксираната сума за откупуване [8] на пенсионните права за осигурителен стаж, придобити на основание на посочените по-горе дейности.

В този случай институцията, в която длъжностното лице е на служба, като взема предвид степента му към момента на титуляризиране, определя броя на годините осигурителен стаж, които да му бъдат признати по нейната схема по отношение на стажа от предишната му работа въз основа на сумата на актюерската равностойност или на фиксираната сума за откупуване". [неофициален превод]

Изчисляване на правата след прехвърляне

18. Общите разпоредби за прилагане на член 11, параграф 2 от приложение VIII към правилника по същество са общи за

7 — Понастоящем отменен и заменен от член 83а, за който има правила за прилагане, като тези от тях, които предвиждат петгодишна актюерска оценка от Евростат, са включени в приложение XII.

8 — Изглежда, че на английски език този в известна степен неясен термин не е познат извън контекста на Правилника за длъжностните лица на Общностите и вероятно е превод от френски език на „forfait de rachat". Може би е най-добре да се разбира като общата стойност на натрупаните от дадено лице права по пенсионна схема.

различните институции. Съгласно член 10, параграф 2 от общите разпоредби, приети от Съвета на 13 юли 1992 г., броят на годините осигурителен стаж, които се признават, се изчислява въз основа на цялата прехвърлена сума, като се приспадне проста лихва от 3,5 % на година за периода от датата на титуляризиране до датата на реалното прехвърляне (с изключение на периодите, през които подлежащата на прехвърляне сума не е била ревалоризирана или олихвена от прехвърлящата национална схема).

19. Член 10, параграф 3 от общите разпоредби за изпълнение на Съвета по-специално предвижда:

„Броят на годините осигурителен стаж, които следва да се признаят, се изчислява:

— чрез превръщане на прехвърлената сума (С) в теоретична пенсия (П) в зависимост от актюерските стойности (Ст), предвидени в член 39 от приложение VIII [към Правилника] — по формулата П = С/Ст,

— чрез превръщане на тази пенсия (П) в брой години осигурителен стаж (Г) за целите на определяне на пенсия съгласно Правилника в зависимост от основната годишна заплата (З), която съответства на степента към момента на титуляризиране на длъжностното лице [...] — по формулата Г = П×100/З×2.

[...]".

20. Използваните актюерски стойности, които са включени в приложение II от разпоредбите за прилагане, във всички случаи са по-високи за жените, отколкото за мъжете, предвид разликата в статистически данни относно продължителността на живота. Тези стойности, както и разликата им в зависимост на пола се увеличават с възрастта.

21. От посочените по-горе формули е видно, че за дадена прехвърлена сума (С), теоретичната пенсия (П) намалява с увеличаване на актюерската стойност (Ст), тъй като П е равна на С, разделена на Ст. Освен това броят години осигурителен стаж (Г) намалява, когато основната годишна заплата на степента към момента на титуляризиране (З) се увеличава, тъй като Г всъщност е множител на П, разделено на З.

Формули за валутно превръщане

22. Член 10, параграф 4 от същите правила за прилагане се отнася до процедурата за превръщане на прехвърлената сума във валута, различна от белгийския франк първоначално (понастоящем евро). Релевантните пасажи са в трета и

четвърта алинея от член 10, параграф 4, буква б) и гласят следното:

„Частта от сумата, съответстваща на периода след 31 декември 1971 г., се превръща въз основа на актуализирана осреднена стойност, определена от Комисията за периода от 1 януари 1972 г. до датата на титуляризиране на длъжностното лице [...].

По искане на длъжностното лице обаче [...] сумата (C), която се признава при изчисляването, се превръща въз основа на курс, актуализиран към датата на прехвърлянето. В този случай заплатата (З) и актюерската стойност (Ст), които следва да се вземат предвид при изчисляването на годините стаж за пенсиониране, са съответно заплатата, отговаряща на степента на титуляризиране на длъжностното лице [...], в сила към датата на прехвърлянето и актюерската стойност, която съответства на възрастта на длъжностното лице към тази дата."

23. В настоящото производство първата формула за превръщане е наречена „вариант i)", а втората — „вариант ii)".

24. Ако за периода, когато са правени вноски към предишната пенсионноосигурителна схема, стойността на валутата, от която се прехвърля сумата (C), е спаднала по отношение на валутата, в която тази сума се превръща, въпросното длъжностно лице може да бъде ощетено. Поради това вариант i) цели да компенсира ощетяването, доколкото прилага среден обменен курс за този период. Вариант ii) обаче позволява на длъжностното лице да избере обменния курс към датата на прехвърлянето, който може да е по-изгоден, ако стойността на обменяната валута се е увеличила, въпреки че изгодата може да се неутрализира в известна степен от обстоятелството, че заплатата (З) и актюерската стойност (Ст) се изчисляват към датата на прехвърлянето и следователно могат да бъдат по-високи, отколкото към датата на титуляризирането.

## Обстоятелствата и административното производство

25. Жалбоподателката по настоящото дело г-жа Lindorfer е австрийска гражданка, назначена през септември 1996 г. като длъжностно лице в срок за изпитване в Съвета и титуляризирана в степен A5 през юни 1997 г.

26. Преди да постъпи на работа в Съвета, тя работи и прави вноски в пенсионноосигурителната схема в Австрия в продължение на тринадесет години и три месеца. През 1999 г. и през 2000 г. тя предприема необходимото за прехвърляне на австрийските си пенсионни права

към общностната схема. На 7 ноември 2000 г. получава съобщение [9] (наричано по-нататък „спорното решение"), с което я уведомяват за броя години осигурителен стаж, които ѝ се признават. Резултатът, до който се стига посредством използване на посочените по-горе актюерски стойности и на вариант ii) за целите на валутното превръщане, е пет години, пет месеца и осем дни.

27. Г-жа Lindorfer подава жалба срещу решението, в която твърди, че член 11, параграф 2 от Правилника и член 10, параграфи 3 и 4 от разпоредбите за изпълнение са незаконосъобразни, доколкото противоречат на установени съгласно общностното право права и принципи, и поради това не следва да се прилагат. След като жалбата ѝ е отхвърлена на 31 май 2001 г., г-жа Lindorfer предявява иск пред Първоинстанционния съд [10].

**Обжалваното съдебно решение**

28. В рамките на настоящото дело г-жа Lindorfer отново твърди, че член 11, параграф 2 от Правилника и член 10, параграфи 3 и 4 от общите правила за прилагане са незаконосъобразни. Не е необходимо обаче да се разглеждат свързаните с първия от тези членове аспекти на обжалваното съдебно решение, тъй като в жалбата си тя оспорва само начина, по който Първоинстанционният съд е обсъдил някои от доводите ѝ във връзка с правилата за прилагане. Релевантните пасажи могат да се резюмират по следния начин.

*Позоваване на възрастта и на заплатата при изчисляването*

29. Г-жа Lindorfer твърди, че предвиденото във вариант ii) изчисляване се позовавало на възрастта и на заплатата на длъжностното лице към датата на прехвърлянето, а не към датата на титуляризирането, както било във вариант i), което представлявало дискриминация между длъжностните лица според използвания вариант.

30. Първоинстанционният съд разглежда посочения довод най-напред в точка 69 от решението си. Както „отбелязва" жалбоподателката по време на съдебното заседание, доводът е основан на неправилен прочит на член 10, параграф 4, буква б) от разпоредбите за изпълнение, според който заплатата, която следва да се вземе предвид, е заплатата, отговаряща на степента на титуляризиране, актуализирана към датата на реалното прехвърляне, а не заплатата, съответстващата на реално заеманата към тази дата от длъжностното лице степен.

9 — С дата 3 ноември 2000 г.

10 — Решение от 18 март 2004 г. по дело Lindorfer/Съвет (T-204/01, RecueilFP, стр. I-A-83 и II-361).

31. По-нататък, в точки 88 и 89 Първоинстанционният съд посочва, че е логично във вариант ii) да се вземат предвид възрастта и заплатата към датата на прехвърлянето и че във вариант i) всички параметри следва да се определят към една и съща дата (датата на титуляризирането), като отбелязва, че във вариант i) от прехвърлената сума се приспада проста лихва от 3,5 % на година за периода от датата на титуляризиране на длъжностното лице до датата на реалното прехвърляне (с изключение на периодите, през които подлежащата на прехвърляне сума не е била ревалоризирана или олихвена от прехвърлящата национална схема), докато при използването на вариант ii) такава лихва не се приспада.

*Превръщането от „силна“ в „слаба“ валута*

32. Г-жа Lindorfer твърди, че правилното използване на вариант i) за превръщане от слаба валута и на вариант ii) за превръщане от силна валута води до признаване на повече години осигурителен стаж в първия случай, отколкото във втория случай, в противоречие с принципа на равно третиране.

33. В точки 76 и 77 от решението си Първоинстанционният съд отхвърля този довод главно поради съображението, че в представените от жалбоподателката подробни цифрови данни се сравняват несъпоставими показатели, доколкото сравнените с нейния случай положения се различават от него по основни характеристики като възраст, пол, степен на назначаване и са опорочени от използването на противоречиви предпоставки, и че обжалваният от жалбоподателката резултат е следствие не от предвидените от разпоредбите за изпълнение два варианта, а от самите валутни колебания.

*Използването на актюерските стойности*

34. Г-жа Lindorfer твърди, че използването на актюерските стойности при изчисляването, предвидено в член 10, параграф 3 от разпоредбите за изпълнение, поражда дискриминация, основана на пола и на възрастта, тъй като същите са по-високи за жените и нарастват с възрастта. Посочената разлика в третирането не била нито обективно оправдана, нито необходима съгласно общностната пенсионноосигурителна схема, която не се позовава на подобни актюерски стойности по отношение на вноските от заплатите на длъжностните лица или на пенсионната възраст.

35. Първоинстанционният съд разглежда тези доводи в точки 82 и 83 от решението си. Първо, в точка 82 той посочва, че длъжностно лице, прехвърлящо придобитите по друга пенсионноосигурителна схема права, е в обективно различно положение от това на длъжностно лице, което поради работата си в дадена институция прави вноски към общностната пенсионноосигурителна схема.

36. Точка 83 от решението гласи следното [11]:

„На второ място, във всички случаи използването на различни фактори според пола и възрастта при изчисляване на допълнителните години осигурителен стаж е обективно оправдано от необходимостта да се осигури добро финансово управление на общностната пенсионноосигурителна схема. В действителност, когато на основание член 11, параграф 2 от приложение VIII към Правилника длъжностно лице прехвърли към общностния бюджет под формата на актюерска равностойност или на фиксирана сума за откупуване определен капитал, представляващ пенсионните права, които е придобило преди постъпването си на служба в Европейските общности, то получава в замяна право на бъдещи плащания по общностната пенсионноосигурителна схема под формата на допълнителни години осигурителен стаж, като обхватът на правото зависи от броя на годините осигурителен стаж, които са му признати. За да се определи актуалната стойност на това право, съответната общностна институция трябва да вземе предвид редица фактори, включително вероятния период, през който внесеният от заинтересованото лице капитал остава в общностния бюджет, очакваното израстване в неговата кариера, вероятността тези плащания да бъдат направени и вероятната им продължителност. Явно е обаче, че тези фактори зависят особено от пола и възрастта на заинтересованото лице към момента на включване към общностната пенсионноосигурителна схема. Така, от една страна, е статистически установен факт, че продължителността на живота на жените е по-голяма от тази на мъжете. От друга страна, вероятността едно лице, което постъпва на служба към Общността далеч преди навършване на пенсионна възраст, да почине преди да я е достигнало, е по-голяма отколкото за лице на възраст, близка до тази, на която може да претендира пенсионните си права. Освен това първото посочено лице ще остави по-дълго на разположение на общностния бюджет внесения от него капитал в сравнение с длъжностно лице, което е по-близо до пенсионна възраст. С други думи, фактори като продължителността на службата от датата на назначаване на заинтересованото лице до датата на пенсиониране, както и статистически изчисления вероятен период, през който то ще се ползва от общностната пенсия за осигурителен стаж, имат пряко влияние върху финансовата отговорност на Общността спрямо всяко засегнато длъжностно лице, а доброто финансово управление на общностната пенсионноосигурителна система изисква тези фактори да се вземат предвид и да бъдат оценени правилно. Следователно Съветът има право да вземе предвид актюерските

11 — Преводът е мой; решението е само на френски език, който е език на производството.

фактори, свързани с възрастта и пола на заинтересованото лице, във формулите за превръщане."

## Преценка

*Предварителни бележки*

37. В жалбата си срещу това решение г-жа Lindorfer основно твърди, че в резюмираните или цитирани по-горе пасажи Първоинстанционният съд не прилага правилно принципа на недопускане на дискриминация (като се позовава по-специално на член 141 ЕО) и не мотивира надлежно изводите, до които достига. Тя излага твърденията си поотделно за всеки един от съответните пасажи. Съветът разглежда посочените пасажи общо, като на първо място засяга твърдението във връзка с принципа на недопускане на дискриминация, а на второ място — претендираната непълнота на мотивите.

38. При обжалване Съдът не следва да разглежда отново цялото дело или служебно да изследва неоспорени от жалбоподателя аспекти на обжалваното съдебно решение, като се изключат евентуално въпросите, свързани с обществения ред. Ролята на Съда по-скоро е да разгледа всяко изтъкнато в жалбата правно основание и да установи дали то е основателно.

39. В настоящото дело е трудно да следвам стриктно посочения подход с оглед на начина, по който са представени доводите на жалбоподателката и на ответника. Предпочитам в известна степен да преструктурирам правните основания на жалбата, когато разглеждам въпроса дали жалбоподателката е установила грешки при прилагане на правото или слабости в мотивирането от страна на Първоинстанционния съд.

40. По същество тезата на г-жа Lindorfer в първоинстанционното производство е, че разпоредбите за изпълнение включват незаконосъобразна дискриминация, основана на пола, на възрастта и на гражданството (доколкото в последния случай дискриминацията може да е следствие от разликата в третирането на различните национални валути), и дискриминация в резултат на определянето към различен момент на възрастта и на заплатата в зависимост от използвания вариант на формулата за превръщане. Понастоящем жалбоподателката твърди наличието на пороци на обжалваното съдебно решение във връзка с всяко едно от тези правни основания. Последователно ще разгледам всяко едно от тях.

*Дискриминация, основана на пола*

41. В жалбата си г-жа Lindorfer се позовава на член 141 ЕО и на различни

директиви на Съвета, свързани с равното третиране. Тя твърди обаче и нарушение на общия принцип на недопускане на дискриминация — принципът на равно третиране или принципът на равенство, върху който основава жалбата си в първоинстанционното производство.

42. Принципът на равно третиране е един от основните защитени от общностния правен ред принципи, който намира конкретен израз в член 141 ЕО [12]. Очевидно принципът на равно заплащане, залегнал в посочения член, може да бъде отнесен към довода на г-жа Lindorfer, тъй като пенсиите представляват форма на отложена заплата, доколкото се плащат по силата на предишно трудово или служебно правоотношение [13]. Въпреки че както посочените директиви, така и този член от Договора налагат задължение на държавите-членки, а не на общностните институции, е очевидно, че би било налице неприемливо правно противоречие, ако институциите можеха да прилагат форми на дискриминация, които държавите-членки е трябвало да забранят.

43. Освен това в Решение по дело Razzouk и Beydoun/Комисия [14] Съдът посочва, че „в отношенията между общностните институции [...] и техните служители [...] принципът на равно заплащане налага изисквания, които по никакъв начин не се ограничават до тези, които следват от [член 141 ЕО] или от приетите в тази връзка общностни директиви". В Решение по дело Weiser [15] Съдът също потвърждава, че този общ принцип трябва да се спазва специално във връзка с нормите, регулиращи прехвърлянето на пенсионни права към общностната схема.

44. Още по-относимо към случая е изричното изискване за „равно третиране, което не зависи [...] от пола", залегнало в член 1а, параграф 1 от Правилника [16], въпреки че в производството няма специално позоваване на тази разпоредба.

45. Твърдяната дискриминация произтича от използването на актюерски фактори, които водят до ощетяване на жените, поради това че статистически средната продължителност на живота на жените е по-дълга от тази на мъжете.

12 — Вж. например Решение от 30 април 1996 г. по дело P/S (C-13/94, Recueil, стр. I-2143, точка 18), Решение от 10 февруари 2000 г. по дело Deutsche Post (C-270/97 и C-271/97, Recueil, стр. I-929, точки 56 и 57) и Решение от 13 януари 2004 г. по дело Allonby (C-256/01, Recueil, стр. I-873, точка 65).

13 — Вж. Решение от 23 октомври 2003 г. по дело Schönheit и Becker (C-4/02 и C-5/02, Recueil, стр. I-12575, точки 56—59, както и цитираната там съдебна практика).

14 — Решение от 20 март 1984 г. (75/82 и 117/82, Recueil, стр. 1509, точка 17); Първоинстанционният съд потвърди този принцип наскоро в Решението си от 23 януари 2003 г. по дело Hectors/Парламент (T-181/01, RecueilFP стр. I-A-19 и II-103).

15 — Решение от 14 юни 1990 г. (C-37/89, Recueil, стр. I-2395, точка 13).

16 — Вж. точка 12 и бележка под линия 5 по-горе.

46. В точка 83 от решението си Първоинстанционният съд приема, че посочената разлика в третирането е обективно оправдана от необходимостта да се осигури добро финансово управление на пенсионноосигурителната схема, като един от необходимите при изчисляването фактори е вероятната продължителност на плащанията, която статистически е по-дълга при жените.

47. Г-жа Lindorfer възразява, че не е налице подобна разлика в третирането на мъжете и на жените по отношение на вноските, приспадани от заплатите на действащите длъжностни лица. Все пак тези вноски също трябва да се изчисляват с оглед на доброто финансово управление, като се взимат предвид актюерските оценки [17]. Следователно доброто финансово управление на пенсионноосигурителната схема не може да изисква мъжете и жените длъжностни лица да бъдат третирани различно по отношение на вноските под формата на прехвърляния от други схеми.

48. По същество съм съгласен с този довод.

49. На първо място, необходимостта от добро финансово управление, което взима предвид вероятната продължителност на плащане на пенсиите, не може сама по себе си да налага разлика в третирането по отношение на прехвърлянето на пенсионни права. Ако различните актюерски стойности за мъже и за жени на определена възраст се осреднят, за да се получи актюерска стойност „унисекс“ — какъвто изглежда е случаят, когато се прави адаптиране на размера на вноските — мъжете биха получили малко по-малко допълнителни години осигурителен стаж за определена прехвърлена сума, отколкото понастоящем, а жените биха получили малко повече, но приходите и разходите на схемата биха останали непроменени [18].

50. На второ място, дори да е възможно разликата в съотношението между вноските и плащанията на мъжете и на жените да е оправдана на основание различната продължителност на живот, подобна обосновка не може да се приложи само за единия от двата вида вноски, без при това да стане ясно, че съществуват обективни различия между двата вида, което прави основанието валидно само за единия от тях.

51. Обжалваното съдебно решение се ограничава само до посоченото в точка 82, че длъжностно лице, което прехвърля

17 — Член 83, параграф 4 от Правилника за персонала; вж. точка 16 по-горе.

18 — Вярно е, че може да се стигне до временно увеличение на разходите, ако действащите сега норми бъдат обявени за незаконосъобразни, но това няма отношение към финансовото управление на схемата, а би било следствие от неосигуреното от самото начало добро финансово управление.

пенсионните си права, придобити по друга схема, е в обективно различно положение от длъжностно лице, което прави вноски към общностната пенсионноосигурителна схема, поради обстоятелството че упражнява дейност в дадена институция. Г-жа Lindorfer счита, че това не е достатъчно обяснение, с което аз съм съгласен.

52. Дори да е вярно, че прехвърлянето на пенсионни права обективно се различава от приспадането на вноски от заплатата, нито в обжалваното съдебно решение, нито в представените от Съвета доводи се разяснява по какъв начин посочената разлика може да има отношение към въпроса за разграничаването на положението на мъжете от това на жените длъжностни лица.

53. Следователно обстоятелството, че е вероятно на жените да се плаща за по-дълъг период, отколкото на мъжете, дори разглеждано от гледна точка на необходимостта от добро финансово управление на пенсионноосигурителната схема, не представлява надлежна обосновка за използването на актюерски фактори, основаващи се на пола, само по отношение на прехвърлянето на пенсионни права и заключението, до което достига Първоинстанционният съд, не може да бъде прието.

54. Освен това, като имам предвид изключително ясното изискване за равно третиране без оглед на пола, считам, че е необходима наистина много основателна причина, за да може да се оправдае разликата в третирането в случая и дори се съмнявам, че е възможно тя да бъде правно обоснована.

55. Това не е случай на косвена, а на пряка дискриминация, основана на пола. С други думи, единственият критерий за разграничаване на лицата от двете категории е полът, като разликата в третирането не произтича от притежаването на други характерни белези, основни или преобладаващи, но не и изключителни, на лицата от единия или другия пол.

56. Според практиката на Съда разлика в третирането, основана на пола, не представлява незаконна дискриминация, ако се „оправдава от обективни фактори, които нямат връзка с каквато и да е дискриминация, основана на пола“ [19]. Очевидно такъв е случаят само когато дискриминацията е косвена, а не когато по самото си естество се основава на пола [20].

19 — Вж. например Решение от 9 февруари 1999 г. по дело Seymour-Smith и Perez (C-167/97, Recueil, стр. I-623, точки 60 и 65).

20 — Вж. също заключението ми по дело Schnorbus, точка 30 и сл. (Решение от 7 декември 2000 г., C-79/99, Recueil, стр. I-10997).

57. В случая, както United States Supreme Court [Върховният съд на Съединените американски щати] приема в решението по дело Manhart [21] при много сходни с настоящия случай обстоятелства, „не може да се каже, че изцяло основана на пола актюерска разлика се базира на различен от пола фактор. Тя се основава именно на пола".

58. Този съд е посочил, че подобни случаи предполагат обобщаване, което „безспорно е вярно: групата на жените наистина живее по-дълго от тази на мъжете. Вярно е също, че не всички индивиди от съответната група проявяват характерните белези, отличаващи средните представители на групата. Много жени не живеят толкова дълго, колкото живеят средно мъжете и много мъже преживяват средната за жената възраст" [22].

59. С други думи, дискриминация, каквато е налице в случая, предполага приписване на индивидите на средните характерни белези за групата, към която принадлежат. Не мисля, че по отношение на отделните индивиди подобни средни характерни белези въобще могат да се определят като „обективни". Това, което е осъдително (и следователно забранено) при подобна дискриминация, е прилагането по отношение на индивида на характерни белези, които се прехвърлят от групата към индивида, вместо използването на характерни белези, които действително го разграничават от останалите и които могат да оправдаят разлика в третирането.

60. За да видим подобна дискриминация в различна перспектива, бихме могли да си представим положение (напълно правдоподобно), при което статистическите данни показват, че представителите на една етническа група средно живеят по-дълго от друга. Би било напълно неприемливо тези различия да се вземат предвид при определяне на съотношението между вноски и права по общностната пенсионноосигурителна схема и според мен използването на критерия пол вместо етнически произход също не е приемливо [23].

61. Освен това, ако се върна на понятието за пенсия като за отложена във времето заплата, в никакъв случай не би било приемливо да се изготвят таблици, показващи средната продължителност на служба към общностните институции съответно за мъжете и за жените, и на представителите на единия пол да се плащат по-високи заплати, отколкото на представителите на другия пол под

21 — Los Angeles Department of Water and Power/Manhart (1978) 435 US, с. 702, 712 и 713.

22 — Los Angeles Department of Water and Power/Manhart (1978) 435 US, с. 707 и 708.

23 — Съзнавам, че подобен подход би имал други осъдителни характеристики, доколкото отнасянето на индивидите към етнически групи би било съвсем произволно, но примерът остава валиден дори ако се пренебрегне този аспект.

претекст, че в противен случай за целия период на кариерата им биха получили по-ниски заплати от представителите на другия пол. Това не само би представлявало несправедлива дискриминация между индивидите, основана на средни стойности за тяхната група, но и би противоречало на принципа на равно заплащане за равен труд. Все пак обосноваването на разликата в третирането при прехвърлянето на отдалечени във времето заплати към общностната пенсионноосигурителна схема е много сходно с горепосоченото.

62. Вярно е, че дадени общностни разпоредби, забраняващи различно третиране в някои области, изключват от забраната някои конкретни видове третиране. Сред тях е Директива 86/378, която позволява разлика в третирането при прехвърлянето на пенсионни права в случаите на капиталови схеми с обезщетения, определяни на базата на осигурителните вноски [24].

63. Дори посочената директива да беше приложима (тя има за адресати държавите-членки и се прилага към професионалните социалноосигурителни схеми), посоченото изключение нямаше да се приложи, тъй като общностната пенсионноосигурителна схема не е капиталова схема.

24 — Вж. точки 8—10 по-горе.

64. Така или иначе ми се струва, че забраната за дискриминация, основана на пола, е толкова основна [25], че всяко изключение от този принцип трябва да се тълкува много стеснително и може да се прилага само в областите, за които е изрично предвидено. За разлика от визираното от Директива 86/378 положение в дадения случай няма подобно изрично разрешение и разпоредбите за изпълнение не предвиждат каквото и да е основание, което да го оправдае.

65. Накрая, не мога да се съглася с твърдението на Съвета, че премахването на разликата в третирането в дадения случай би означавало дискриминация на мъжете, тъй като поради по-късия им живот общо като група пенсионираните мъже длъжностни лица биха получили по-малка сума за пенсии, отколкото пенсионираните жени длъжностни лица, за една и съща прехвърлена в общностната схема сума (при равни други условия).

25 — Вж. например четвърто съображение от 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 (ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7): „Правото на всички лица на равенство пред закона и защита срещу дискриминация представлява всеобщо право, признато от Всеобщата декларация за правата на човека, Конвенцията на ООН за премахването на всички форми на дискриминация по отношение на жените, Договорите на ООН за гражданските и политически права и за икономическите, социалните и културни права, Европейската конвенция за защита на човешките права и фундаментални свободи, по които държавите-членки са страни."

66. Първо, ако беше верен този начин на разсъждение, той щеше да се прилага и за вноските, приспадани от заплатите на действащите длъжностни лица — процентът би трябвало да е по-висок за жените от персонала — а аз мисля, че не това има предвид Съветът.

67. По-важното е обаче — което изглежда е основната грешка както в доводите на Съвета, така и в обжалваното съдебно решение — че Съветът смесва разходите на схемата с плащанията на бенефициерите.

68. Безспорно крайните разходи за плащането на пенсия (за разлика от плащането на обща сума при пенсиониране, каквато възможност не съществува при общностната схема) са толкова по-високи, колкото по-дълго живее бенефициерът. Тъй като средно жените живеят по-дълго от мъжете, вероятно е като група те да струват по-скъпо на пенсионноосигурителната схема. За всеки бенефициер обаче, независимо от пола му, пенсията е доживотна. Стойността ѝ зависи изцяло от нейния седмичен, месечен или годишен размер, като е предназначена изцяло да предостави известен редовен приход до края на живота на бенефициера [26]. Общата платена сума към момента на смъртта на бенефициера няма никакво значение в това отношение.

69. Поради това достигам до извода, че оспорваните норми от разпоредбите за изпълнение на Съвета са дискриминиращи на основание на пола и не могат да бъдат обосновани. Те нарушават както общия принцип за равенство, така и конкретния му израз в принципа за равно заплащане и в изискването за равно третиране без оглед на пола, залегнали в член 1а, параграф 1 от Правилника, като изтъкнатото от г-жа Lindorfer първоначално правно основание за незаконосъобразност трябва да бъде подкрепено в това отношение.

70. Накрая следва обаче да поясня, че анализът по-горе се отнася до Правилника и до общностната пенсионноосигурителна схема. Дори голяма част от съображенията да са с общо приложение, не може да се изключи възможността при други обстоятелства те да доведат до различни изводи. Националните пенсионноосигурителни схеми са подчинени на нормите на посочените директиви, а не на тези на Правилника, и финансирането им може да е различно от това на общностната схема, но считам, че този мой анализ не поставя под въпрос например Решение по дело Coloroll Pension Trustees [27] или Решение по дело Neath [28]. Търговската дейност, свързана със застраховането на моторни превозни средства или с живо-

26 — И евентуално на неговия преживял съпруг.

27 — Решение от 28 септември 1994 г. (C-200/91, Recueil, стр. I-4389).

28 — Решение от 22 декември 1993 г. (C-152/91, Recueil, стр. I-6935).

тозастраховането, при която трябва да се вземат предвид съвсем различни показатели, се различава в още по-голяма степен от настоящия случай.

*Дискриминация, основана на възрастта*

71. Изтъкнатото от г-жа Lindorfer правно основание се отнася до използването на актюерски стойности, които са по-високи и поради това по-неблагоприятни за повъзрастните длъжностни лица [29], и е подобно на разгледания по-горе въпрос за дискриминацията, основана на пола.

72. От увеличаването на актюерските стойности в зависимост от възрастта следва, че за една и съща сума, прехвърлена към общностната схема от една и съща национална схема, когато всички останали показатели като пол и степен са едни и същи, на по-възрастно длъжностно лице ще се признаят по-малко допълнителни години осигурителен стаж — и така в крайна сметка, по-малка пенсия — отколкото на по-младо длъжностно лице. Например при използване на разглежданите актюерски стойности и на формулата от член 10, параграф 3 от оспорваните правила за изпълнение [30] прехвърлянето на 100 000 EUR към общностната схема от 35-годишна жена е основание за теоретична пенсия от 9 032 EUR, докато прехвърлянето на същата сума от 55-годишна жена води до теоретична пенсия от 6 664 EUR [31].

73. В точка 83 от решението си Първоинстанционният съд приема подобна разлика в третирането за оправдана основно поради фактори, които пряко влияят върху финансовата отговорност на Общността към всяко лично засегнато длъжностно лице и които доброто финансово управление изисква да бъдат взети предвид. Неговият извод по този въпрос произтича от съображението в точка 82, че длъжностно лице, което прехвърля капитал към общностната схема, е в обективно различно положение от това на длъжностно лице, което прави вноски поради обстоятелството, че упражнява дейност в дадена институция.

74. Възраженията на г-жа Lindorfer до голяма степен съвпадат с тези, които тя излага по отношение на дискриминацията, основана на пола, че Първоинстанционният съд не обяснява по какъв начин посочените по-горе фактори са релевантни, нито как, в случай че са такива, би могло да се направи обективно раз-

29 — Вж. точки 18 и 19 по-горе.

30 — Пак там.

31 — Закръглени до най-близкото цяло число, актюерските стойности са 11,071 за 35-годишна жена и 15,007 за 55-годишна жена. Теоретичната пенсия би трябвало да се превърне след това в години осигурителен стаж съгласно втората част от формулата, но първоначалното изчисляване доказва разликата между двата резултата, когато всички останали показатели са едни и същи.

граничение между вноските, направени чрез прехвърляне на капитал, и вноските, направени чрез приспадане от заплатата, като актюерските стойности се използват само когато се изчисляват правата в резултат на прехвърляне.

75. Вече разгледах тези възражения във връзка с доводите относно оправдаване на дискриминацията, основана на пол, и в много отношения анализът ми е сходен по отношение на въпроса за дискриминацията, основана на възраст.

76. Най-важното е, че длъжностните лица от всички възрасти се третират еднакво по отношение на вноските им към пенсионноосигурителната схема под формата на приспадане от тяхната заплатата. Ако за случаите на прехвърляне на капитал към общностната схема трябва да се оправдае разлика в третирането в зависимост от възрастта, следва да се установи, че съществува обективна разлика между такова прехвърляне и вноските от заплатите.

77. Изброените от Първоинстанционния съд фактори са i) вероятният период, през който прехвърленият капитал остава в общностния бюджет, ii) очакваното израстване в кариерата на длъжностното лице, iii) вероятността за извършване на плащанията и iv) вероятната продължителност на плащанията.

78. От посочените четири фактора iii) и iv) са явно свързани със статистическите данни за продължителността на живот, отразени в актюерските стойности, и са релевантни при преценяване на степента на бъдещата отговорност на общностната схема. В обжалваното съдебно решение обаче не се посочва защо те могат да бъдат релевантни по отношение на прехвърлянето, но не и по отношение на вноските чрез приспадане от заплатата, като изглежда съмнително подобно разграничение да може да се направи на обективно, а не политическо основание.

79. Вероятното израстване в кариерата на длъжностното лице ii) също е фактор, който може да е релевантен за общите разходи за пенсии, които в крайна сметка ще бъдат изплатени, тъй като пенсията представлява процент от последната заплата. Не изглежда очевидно обаче, когато всички други фактори при изчисляването на прехвърлянето са еднакви [32], че назначено на по-напреднала възраст длъжностно лице обикновено ще достигне до по-висока последна заплата. Напротив, по-вероятно е поради по-дългата си кариера по-младо длъжностно лице да достигне до най-високата заплата и поради това да получи по-голяма пенсия. Обстоятелството, че по-дълга кариера предполага повече вноски под формата на приспадане от заплатата, не е релевантно за третирането на вноските

32 — Като се има предвид, че актюерските стойности се различават само въз основа на критерия за възраст, а фактори като степента при назначаване са въведени по-късно в изчисляването.

под формата на прехвърляне от национални пенсионноосигурителни схеми, тъй като броят години осигурителен стаж, определен от първите, е напълно независим от броя допълнителни години осигурителен стаж, определен от вторите.

80. Накрая, позоваването на вероятния период, през който прехвърленият капитал ще остане в общностния бюджет i), ми изглежда съмнително. При липсата на пенсионен фонд е трудно да се разсъждава въз основата на капитал, който остава на разположение на бюджета, по който приходите и разходите трябва да бъдат балансирани [33] и който е подчинен на основния принцип на ежегодност, налагащ по същество изискване приходите и разходите да се определят на годишна основа [34].

81. Трябва де се признае обаче, от една страна, че прехвърлените към общностния бюджет пенсионни права са реален приход за разлика от обикновените икономии на разходи, какъвто е случаят с вноските от заплатите, а от друга страна, че изискванията за балансиран бюджет и принципът за ежегодност не са толкова ограничителни, че да изключват възможността за прехвърляне на суми от една година в следващата [35]. Следователно е налице определен капитал, който може да бъде инвестиран и прехвърлен, така че в определен смисъл платените суми остават на разположение на бюджета за повече или по-малко дълъг период.

82. Въпреки че изводите на Първоинстанционния съд по този въпрос евентуално може да се оборят чрез по-пълен финансов анализ, не мисля, че може да се приеме, че г-жа Lindorfer го е направила.

83. Освен това считам за необходимо да разгледам същността на дискриминацията, основана на възрастта, и забраната за нея в сравнение с дискриминацията, основана на пола.

84. Полът по същество е бинарен критерий, докато възрастта е точка от скала. Следователно дискриминацията, основана на пола, при актюерските таблици е изключително сериозна форма на дискриминация, съдържаща твърде широки обобщения, докато дискриминацията, основана на възрастта, може да се степенува и да се базира на по-деликатни обобщения.

85. Освен това в правото и в обществото като цяло равното третиране без оглед на

33 — Член 268 ЕО.

34 — Член 6 и сл. от Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 198) и съответните разпоредби, по-специално член 1, параграф 2 и член 6 от Финансовия регламент от 21 декември 1977 година (ОВ L 356, стр. 1).

35 — През 2004 г. например наличният излишък от предходните финансови години възлиза на близо 5,7 милиарда евро.

пола днес се разглежда като основен и висш принцип, който следва да се зачита и прилага винаги, когато е възможно, докато идеята за равно третиране без оглед на възрастта е предмет на многобройни уговорки и изключения, каквито са различните възрастови ограничения, често правно задължителни, на които се гледа не само като приемливи, но и като действително полезни и понякога съществени.

86. По-специално възрастта е присъщ на пенсионноосигурителните схеми критерий и в този контекст някои разлики в зависимост от възрастта са неизбежни.

87. В общностното право недопускането на дискриминация, основана на възрастта, не само е установено с много повече условия и ограничения, отколкото дискриминацията, основана на пола, но и е много по-ново явление.

88. Докато принципът за равно заплащане на мъжете и жените за равен труд е включен още в член 119 от първоначалния Договор за ЕИО (понастоящем член 141 ЕО) през 1957 г., първото позоваване на дискриминация, основана на възраст, в договорите е в член 6а от Договора за ЕИО (понастоящем член 13 ЕО), въведен през 1997 г. с Договора от Амстердам, който влиза в сила през 1999 г. Разпоредбата само посочва, че Съветът може да предприеме необходимите мерки за борба по-специално с дискриминацията, основана на пола.

89. На 27 ноември 2000 г. е приета Директивата за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите [36], която установява обща забрана за дискриминация в областта на заетостта и професиите, основана по-специално на възрастта, но с множество ограничения [37]. На 7 декември същата година член 21 от Хартата за основните права на Европейския съюз, тържествено прокламирана в Ница през декември 2000 г. от Парламента, Съвета и Комисията [38], забранява всяка дискриминация, основана по-специално на възрастта. На 1 май 2004 г. в Правилника е включена специална забрана за дискриминация, основана на възрастта [39].

90. Следва да се напомни обаче, че спорното решение по настоящото дело е

36 — Цитирана в бележка под линия 25.

37 — Член 6, параграф 2 по-специално предвижда, че „държавите-членки могат да регламентират фиксирането на възраст за достъп до социално-осигурителни схеми, право на пенсия или обезщетение за инвалидност, включително определянето в съответствие с тези схеми на различна възраст за работници или служители или групи или категории и използването в контекст на такива схеми на критерий за възраст при статистическите изчисления не представляват дискриминация на основание възраст, като се гарантира, че това не води до дискриминация на основание пол“.

38 — ОВ C 364, стр. 1; член 21 [на български език ОВ C 301, стр. 1 от 14.12.2007 г.]

39 — Вж. бележка под линия 5 по-горе. Това по-специално произтича от отпадането на възрастовите граници за назначаване през 2002 г. вследствие на отправени от Европейския омбудсман критични бележки.

прието на 3 ноември 2000 г.[40] и следователно предшества трите посочени по-горе разпоредби.

91. В светлината на всички изложени по-горе съображения считам, че г-жа Lindorfer е установила определени пропуски в изводите на Първоинстанционния съд относно обосноваването на разлики в третирането в зависимост от възрастта, каквито несъмнено има в изчисляването при прехвърляне на пенсионни права. В частност изглежда трудно различното третиране да се оправдае на основание очаквано израстване в кариерата на длъжностното лице, вероятността от извършване на плащанията или вероятната им продължителност.

92. По отношение обаче на вероятния период, през който прехвърленият капитал остава в общностния бюджет, не мисля, че г-жа Lindorfer доказва несъстоятелността на тази обосновка, въпреки че се прокрадват известни съмнения в това отношение.

93. Като се има предвид тази възможна обосновка, наред с обстоятелството, че законовата забрана за дискриминация, основана на възрастта, не е била така ясно установена към момента на приемане на спорното решение, както е сега, не считам, че обжалваното съдебно решение следва да бъде отменено в това отношение. Не може да се приеме обаче, че настоящата схема е защитена от спорове на основание съдържащата се вече в Правилника ясна забрана за дискриминация, основана на възраст.

*Дискриминация, основана на гражданство*

94. Ако автоматичното използване във всеки случай на по-благоприятната от двете формули за превръщане (варианти i) и ii) системно води до по-висока „стойност на парите“ при превръщане от едни национални валути, отколкото от други, произтичащата от това дискриминация е основана на гражданството. Въпреки че не всички длъжностни лица, прехвърлящи суми от дадена валута, са граждани на държавата, чиято е валутата, очевидно е много вероятно в по-голямата част от случаите това да е така.

95. В първоинстанционното производство г-жа Lindorfer представя сравнителни таблици, претендирайки че доказва такава дискриминация. Съветът оспорва точността и/или релевантността на съдържащите се в тях данни и отговаря писмено на въпросите, зададени в тази връзка от Първоинстанционния съд.

40 — Вж. точка 26, по-горе.

96. На това основание Първоинстанционният съд установява, че въпросните таблици разкриват противоречия, че се отнасят за положения, които в много отношения са несравними с това на г-жа Lindorfer и следователно не са релевантни. Той отбелязва също, че колебанията на обменния курс, намиращи се в основата на разликите в третирането, са фактор, който не е под контрола на Общността.

97. Г-жа Lindorfer поддържа, че Първоинстанционният съд извежда неправилни заключения от данните и поради това изводите му са погрешни. Направеното от нея сравнение с действителен случай на длъжностно лице от Испания не следвало да не бъде взимано под внимание поради разликите във възрастта, пола и степента. По-скоро от значение били полуеднаквата актюерска стойност и прехвърлената сума. Освен това Първоинстанционният съд не бил взел предвид нейните фрапантни изчисления на резултатите от прехвърлянето на същата сума от друга валута.

98. Съгласен съм с Първоинстанционния съд, че поради използваните променливи параметри въпросните таблици не показват ясно наличието или степента на различие в третирането.

99. От друга страна, може да се приеме, че в качеството си на краен арбитър по спорове от фактическо естество Съдът е трябвало да анализира данните по-внимателно, щом като без съмнение навеждат на мисълта за подобна разлика.

100. Освен това ми се струва, че някои от нормите, регулиращи вариант i), могат да бъдат поставени под въпрос. Например, ако вноските към националната схема са направени между 1985 г. и 1995 г., защо трябва да се взима предвид обменният курс между 1972 г. и 1984 г.? На пръв поглед изглежда трудно да се обоснове и правилото — особено ако доброто финансово управление е критерий — съгласно което ако броят допълнителни години осигурителен стаж, получен по общностната схема посредством използването на среден обменен курс, надвишава броя на годините, през които са правени вноски към националната схема, съответният излишък от прехвърлената сума просто се изплаща на длъжностното лице (както в представения от г-жа Lindorfer случай на длъжностно лице от Испания).

101. Въпреки че г-жа Lindorfer открива недостатъци в методите за превръщане, в резултат на които прехвърлящите суми от дадени валути длъжностни лица получават по-висока „стойност на парите“, отколкото прехвърлящите от други валути, и въпреки че тези недостатъци

не са разгледани така внимателно, както Първоинстанционният съд е трябвало да го направи, не мисля, че е установена каквато и да е наказуема дискриминация.

102. Както отбелязах по-горе[41], вариант i) е изгоден за съответното длъжностно лице, ако стойността на валутата на националната схема през периода на вноските е спаднала в сравнение с еврото (или преди — в сравнение с белгийския франк), а вариант ii) е изгоден, ако стойността на националната валута се е увеличила. Може да се добави, че нито един от вариантите не носи изгода или вреда, ако стойността на валутата остане непроменена. Възможността за избор (или на практика автоматичното прилагане на по-благоприятния вариант) означава всяко длъжностно лице да има право на по-добрата от двете налични възможности.

103. Същността на дискриминацията представлява прилагане на различни правила към сходни положения или прилагане на едно и също правило към различни положения, без това да е обективно и съответно обосновано[42]. За да може обаче да се оспори с успех определена дискриминация, според мен трябва също да е установено, че страна е претърпяла вреда вследствие от осъщественото спрямо нея третиране.

104. В случая самото обстоятелство, че положението на г-жа Lindorfer би било по-лошо при прилагане на вариант i), а това на длъжностното лице от Испания, с което тя се сравнява, би било по-лошо при прилагане на вариант ii), доказва, от една страна, че наистина съществува обективна и значима разлика между двете положения, а от друга страна, че нито един от тях не може да изразява недоволство, че е претърпял вреди, след като и двамата са получили най-благоприятното третиране.

*Определяне към различни моменти на възрастта и на заплатата*

105. Накрая г-жа Lindorfer оспорва начина, по който Първоинстанционният съд разглежда довода ѝ, че употребата на двата варианта при изчисляване на равностойността в евро на сумата, която трябва да се прехвърли от друга валута, е основание за неоправдана дискриминация, тъй като във вариант i) се използва възрастта и заплатата на длъжностното лице към датата на титуляризиране, докато във вариант ii) се използва възрастта и заплатата към датата на реалното прехвърляне. В последния случай възрастта и актюерската стойност (Ст) задължително били по-високи, а заплатата (З) можело да е по-висока, което водело до намаляване при крайното изчисляване.

106. Въпреки че г-жа Lindorfer изглежда твърди, че в обжалваното съдебно решение не е разгледан този неин довод, Съветът счита, че това е направено в

41 — В точка 24.

42 — Както е напомнено в точка 64 от обжалваното съдебно решение.

точка 89 като е посочено, че във вариант i) се приспада проста лихва от 3,5 % на година за периода от датата на титуляризиране до датата на реалното прехвърляне (с изключение на периодите, през които подлежащата на прехвърляне сума не е била ревалоризирана или олихвена от прехвърлящата национална схема) [43], докато ако се използва вариант ii) такава лихва не се приспада.

107. Очевидно ако това е така, неблагоприятното положение вследствие от позоваването на по-висока актюерска стойност и вероятно на по-висока заплата в последния случай е поне значително смекчено и дори може да се превърне в предимство. Въпреки че от формулировката на член 10, параграфи 2—4 от разпоредбите за изпълнение не изглежда очевидно, че такава лихва се приспада само във вариант i), това заключение на Първоинстанционния съд се основава на твърдение на Съвета в отговор на писмен въпрос и явно само по себе си не е оспорено от г-жа Lindorfer.

108. При това положение стигам до заключението, че г-жа Lindorfer не е установила порок в обжалваното съдебно решение във връзка с твърдението за дискриминация, произтичаща от обстоятелството, че във вариантите i) и ii) възрастта и заплатата се определят към различен момент от време.

43 — Вж. точка 18, по-горе.

*Заключителни съображения*

109. Поради това стигам до заключението, че обжалваното съдебно решение се основава на непълни мотиви, доколкото установява, че не е налице дискриминация, основана на пола, и в тази му част същото следва да се отмени.

110. Делото е разгледано в цялост и фазата на производството позволява на Съда сам да постанови окончателно решение съгласно член 61 от неговия Статут. Той следва да приеме основанието на г-жа Lindorfer за незаконосъобразност на разпоредбите за изпълнение на Съвета, доколкото използването на актюерските стойности води до дискриминация, основана на пола, и съответно да отмени спорното решение.

111. По силата на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Г-жа Lindorfer е направила искане за осъждането на Съвета да заплати направените от нея разноски както в първоинстанционното производство, така в обжалването.

## Заключение

112. Поради това считам, че Съдът би следвало:

— да отмени Решение на Първоинстанционния съд от 18 март 2004 г. по дело Lindorfer/Съвет (T-204/01), доколкото отхвърля жалбата със съображението, че не е налице забранена дискриминация, основана на пола,

— да обяви член 10, параграф 3 от общите разпоредби за изпълнение на член 11, параграф 2 от приложение VIII към Правилника за длъжностните лица на Европейските общности, приети от Съвета на 13 юли 1992 г., за недействителен, доколкото предвижда използване на различни актюерски стойности в зависимост от пола,

— да отмени спорното решение на Съвета от 3 ноември 2000 г.,

— да осъди Съвета на Европейския съюз да заплати съдебните разноски във връзка с първоинстанционното производство и с производството пред Съда.