ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА J. КОКОТТ

представено на 30 септември 2010 година [1]

I — Въведение

1. Може ли отчитането на пола на застрахования като рисков фактор, когато се изготвят частни застрахователни договори, да се приеме за съвместимо с основните права на Съюза? Това е по същество въпросът, по който трябва да се произнесе Съдът в настоящото производство по преюдициално запитване. Така Съдът за първи път ще разгледа материалноправните разпоредби на Директива 2004/113/ЕО [2], една от т.нар. антидискриминационни директиви [3], които в последно време бяха предмет на оживено обсъждане.

2. Член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 дава възможност на държавите членки да допуснат при застрахователните премии и обезщетения разлики, свързани с пола, ако полът е определящ рисков фактор и това обстоятелство може да бъде подкрепено с релевантни и точни актюерски и статистически данни. Редица държави членки са използвали тази дерогация във връзка с един или повече видове застраховане.

3. В настоящия случай Cour constitutionnelle [Конституционният съд] (Белгия) иска да се установи дали тази разпоредба от Директивата е съвместима с норми от по-висок ранг на правото на Съюза, и по-точно със забраната за дискриминация, основана на пола — забрана, залегнала в първичното право. Повод за преюдициалното запитване е подадената от сдружението на потребители Association belge des Consommateurs Test-Achats (наричано по-нататък Test-Achats) и от две физически лица жалба пред белгийския конституционен съд за отмяна на белгийския закон, с който се транспонира Директива 2004/113.

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2 — Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 година относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги (ОВ L 373, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 135), наричана по-нататък Директива 2004/113.

3 — Сред антидискриминационните директиви са Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19), 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) и Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (ОВ L 204, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262).

II — Правна уредба

А — *Право на Съюза*

4. Правната рамка на настоящото дело се определя от основните права, приложими на равнище Съюз, към които препраща член 6 от Договора за Европейския съюз. Тези основни права, изразени по-конкретно в Хартата на основните права на Европейския съюз[4], са критерият, с оглед на който трябва да се провери валидността на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113.

Договорът за Европейския съюз

5. До влизането в сила на Договора от Лисабон на 1 декември 2009 г. Договорът за Европейския съюз, в редакцията на Договора от Амстердам, съдържаше член 6 със следния текст (наричан по-нататък „член 6 ЕС“):

„1. Съюзът се основава на принципите на свободата, демокрацията, зачитането на правата на човека и основните свободи и на принципа на правовата държава, които са общи принципи за държавите членки.

2. Съюзът зачита основните права така, както те са гарантирани от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. и така, както произтичат от конституционните традиции, общи за държавите членки, като общи принципи на правото на Общността.

[…]“

6. В редакцията си с Договора от Лисабон съответният текст на член 6 от Договора за Европейския съюз (наричан по-нататък „ДЕС“) гласи следното:

„1. Съюзът зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз от 7 декември 2000 г., адаптирана на 12 декември 2007 г. в Страсбург, която има същата юридическа сила като Договорите.

[…]

3. Основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи.

4 — Хартата на основните права на Европейския съюз е тържествено прогласена за първи път на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ, C 364, 2000 г., стр. 1), а след това на 12 декември 2007 г. в Страсбург (ОВ C 303, 2007 г., стр. 1 и ОВ C 83, 2010 г., стр. 389).

Хартата на основните права“

7. Дял III от Хартата на основните права съдържа разпоредби относно равенството. Член 20 от Хартата, озаглавен „Равенство пред закона“, предвижда:

„Всички хора са равни пред закона“.

8. Член 21, параграф 1 от Хартата, който прогласява принципа на недопускане на дискриминация, гласи:

„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“.

9. На следващо място член 23, параграф 1 от Хартата, озаглавен „Равенство между жените и мъжете“, предвижда:

„Равенството между жените и мъжете трябва да бъде гарантирано във всички области, включително заетостта, трудът и възнаграждението“.

Директива 2004/113

10. Директива 2004/113 е приета на основание член 13, параграф 1 ЕО (понастоящем член 19, параграф 1 ДФЕС). Целта ѝ е определена в член 1:

„Настоящата директива има за цел да установи рамките за борба срещу дискриминацията, основана на пола по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги, с оглед на прилагането в държавите членки на принципа на равното третиране на мъжете и жените“.

11. В член 4, параграф 1 от Директива 2004/113 е дадено определение на принципа на равно третиране за целите на тази директива:

„За целите на настоящата директива принципът на равното третиране на мъжете и жените означава:

а) че не се допуска пряка дискриминация, основана на пола, включително по-неблагоприятно третиране на жената поради бременност и майчинство;

б) че не се допуска непряка дискриминация, основана на пола“.

12. Член 5 от Директива 2004/113, озаглавен „Актюерски фактори“, гласи:

„1. Държавите членки гарантират, че във всички нови договори, сключени след 21 декември 2007 г. най-късно, използването на пола като фактор при изчисляването на премии и обезщетения за целите на [застрахователните] услуги и свързаните с тях финансови услуги не води до различия по отношение на премиите и [обезщетенията].

2. Независимо от параграф 1, държавите членки могат да решат преди 21 декември 2007 г. да разрешат пропорционални разлики по отношение на премиите и [обезщетенията] за [застрахованите] лица, когато полът е определящ фактор при изчисляването на рисковете, въз основа на [релевантни] и точни актюерски и статистически данни. Заинтересованите държави членки уведомяват Комисията и следят за това да бъдат събирани, публикувани и редовно актуализирани точни данни за използването на пола като определящ актюерски фактор. Тези държави членки преразглеждат решението си пет години след 21 декември 2007 г., като се съобразяват с доклада на Комисията, посочен в член 16, и представят резултатите от това преразглеждане в Комисията.

3. Във всички случаи разходите, свързани с бременност и майчинство, не водят за [застрахованите] лица до разлики в премиите и [обезщетенията].

Държавите членки могат да отложат въвеждането на необходимите мерки за прилагане на настоящия параграф най-късно до две години след 21 декември 2007 г. В този случай съответните държави членки незабавно информират Комисията за това“.

13. В допълнение трябва да се посочи преамбюлът на Директива 2004/113, съображения 1, 4, 18 и 19 от който имат следния текст:

„(1) Съгласно член 6 от Договора за Европейския съюз Съюзът е основан на принципите на свобода, демокрация, зачитане на правата на човека и основните свободи, както и на правовата държава — принципи, които са общи за държавите членки — и спазва[…] основните права, както са гарантирани в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки като

общи принципи на [общностното] право.

[…]

(4) Равенството между мъжете и жените е основен принцип на Европейския съюз. Членове 21 и 23 от Хартата на основните права на Европейския съюз забраняват всяка дискриминация, основана на пола, и заявяват, че равенството между мъжете и жените трябва да бъде осигурено във всички области.

[…]

(18) Използването на актюерските фактори, свързани с пола, е широко застъпено при предоставянето на [застрахователни] услуги и други, свързани с тях финансови услуги. За да се гарантира равното третиране на мъжете и жените, използването на пола като актюерски фактор не би трябвало да води, за [застрахованите] лица, до разлики в премиите и обезщетенията. За да бъде избегнато внезапно пренастройване на пазара, прилагането на това правило следва да бъде въведено само за новите договори, сключени след датата на транспониране на настоящата директива.

(19) Някои категории рискове могат да се променят в зависимост от пола. В някои случаи полът е определящ фактор, но не и задължително единствен при оценката на застрахованите рискове. Колкото до договорите, които застраховат този вид рискове, държавите членки могат да вземат решение за допускане на дерогации по отношение на правилото относно премиите и обезщетенията [, независещи от] пол[а], стига да могат да гарантират, че свързаните с това актюерски и статистически данни, на които се основават изчисленията, са надеждни, редовно актуализирани и на разположение на обществеността. Дерогациите се разрешават само ако в националното законодателство [все още] не се прилага правилото на премиите и обезщетенията [, независещи от] пол[а]. Пет години след транспонирането на настоящата директива държавите членки следва да преразгледат основанията за тези дерогации, въз основа на най-новите актюерски и статистически данни, както и на доклада, представен от Комисията три години след датата на транспониране на настоящата директива“.

Б — *Национално право*

14. Що се отнася до белгийското право, релевантен е Законът от 21 декември 2007 г.[5], с който се транспонира Директива 2004/113[6]. С този закон се изменя

5 — Закон от 21 декември 2007 г. за изменение на Закона от 10 май 2007 г. за борба с дискриминацията между мъжете и жените във връзка със значението на пола в областта на застраховането (*Moniteur belge* № 373 от 31 декември 2007 г., стр. 66175).

6 — Тази цел е видна от член 2 от Закона от 21 декември 2007 г.

законова разпоредба, приета само няколко месеца по-рано, и по-конкретно член 10 от Закона от 10 май 2007 година за борба с дискриминацията между мъжете и жените [7], влязъл в сила на 20 декември 2007 г. [8]:

„Член 10, § 1. В отклонение от член 8, при определянето на застрахователните премии и обезщетения може да се провежда пряко пропорционално разграничение, основано на пола, когато полът е определящ фактор при преценката на риска въз основа на релевантни и точни актюерски и статистически данни.

Такова отклонение е възможно само за договорите за застраховка „живот“ по смисъла на член 97 от Закона от 25 юни 1992 г. за договорите за застраховане, различно от речно, морско и авиационно застраховане.

§ 2. Считано от 21 декември 2007 г., свързаните с бременност и майчинство разходи в никакъв случай не могат да водят до различия при застрахователните премии и обезщетения.

§ 3. Комисията по банкови, финансови и застрахователни въпроси събира споменатите в § 1 актюерски и статистически данни и ги публикува най-късно до 20 юни 2008 г., а след това на всеки две години публикува актуализирани данни на интернет страницата си. Посочените данни се актуализират на всеки две години.

Комисията по банкови, финансови и застрахователни въпроси може да изисква от съответните институции, предприятия или лица данните, необходими за тази цел. Тя указва данните, които трябва да ѝ бъдат изпратени, начина и формата на изпращане.

§ 4. Най-късно до 21 декември 2009 г. Комисията по банкови, финансови и застрахователни въпроси предоставя на Европейската комисия данните, с които разполага съгласно този член. След всяко актуализиране тя изпраща посочените данни на Европейската комисия.

§ 5. Преди 1 март 2011 г. законодателните камари трябва да оценят прилагането на този член въз основа на посочените в § 3 и § 4 данни, на споменатия в член 16 от Директива 2004/113/ЕО доклад до Европейската комисия, както и на положението в останалите държави членки на Европейския съюз.

7 — *Moniteur belge* № 159 от 30 май 2007 г., стр. 29031.

8 — Изменението е направено с член 3 от Закона от 21 декември 2007 г.; моментът на влизане в сила е определен в член 5.

Оценката се прави въз основа на доклад, който Комисията за оценка представя на законодателните камари в срок от две години.

По-конкретните правила за сформиране и назначаване на Комисията за оценка, формата и съдържанието на доклада се определят с кралски декрет, обсъден в Министерски съвет.

Комисията в частност изготвя доклад за отражението на този член върху положението на пазара и разглежда и други критерии за сегментиране, различни от свързаните с пола.

§ 6. Тази разпоредба не се прилага спрямо осигурителните договори, сключени съгласно схема за допълнително социално осигуряване. По отношение на тези договори се прилага само член 12“.

15. В допълнение член 4 от Закона от 21 декември 2007 г. предвижда:

„До публикуването от Комисията по банкови, финансови и застрахователни въпроси на релевантните и точни актюерски и статистически данни по член 10, § 3 от Закона от 10 май 2007 г. за борба с дискриминацията между мъжете и жените, заменен с член 2 от настоящия закон, при определянето на застрахователните премии и обезщетения се допуска провеждането на пряко разграничение, основано на пола, ако това разграничение е обективно обосновано от легитимна цел и ако средствата за постигане на посочената цел са подходящи и необходими. Комисията по банкови, финансови и застрахователни въпроси публикува тези данни най-късно до 20 юни 2008 г.“

III — Главно производство

16. Cour constitutionnelle на Кралство Белгия е сезиран с жалба за отмяна на Закона от 21 декември 2007 г. Жалбата е подадена през юни 2008 г. от Test-Achats, в качеството му на сдружение на потребители с нестопанска цел, и от две физически лица.

17. Жалбоподателите в главното производство по същество твърдят, че Законът от 21 декември 2007 г. е несъвместим с принципа на равно третиране на мъжете и жените. Той нарушавал членове 10, 11 и 11a от белгийската конституция във връзка с член 13 ЕО, Директива 2004/113, членове 20, 21 и 23 от Хартата на

основните права, член 14 ЕКПЧ [9], член 26 от Международния пакт за граждански и политически права [10], както и Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените [11].

IV — Преюдициално запитване и производство пред Съда

18. Cour constitutionnelle установява, че при спорния закон е използвана дерогацията по член 5, параграф 2 от Директива 2004/113, поради което оплакванията на жалбоподателите важат и по отношение на посочената разпоредба от Директивата. При това положение Cour constitutionnelle счита за необходимо, преди да се произнесе по подадената до него конституционна жалба, да се прецени валидността на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113. Cour constitutionnelle изрично признава, че само Съдът на Европейския съюз може да даде отговор на въпроса за валидността, и че след като решенията на Cour constitutionnelle като национален съд не подлежат на обжалване съгласно националното право, той е длъжен да отправи преюдициално запитване на основание член 234, параграф 3 ЕО (понастоящем член 267, параграф 3 ДФЕС).

19. С решение от 18 юни 2009 г. Cour constitutionnelle (Белгия) отправя следните преюдициални въпроси до Съда на Европейския съюз [12]:

„1) Съвместим ли е член 5, параграф 2 от Директива 2004/113/ЕО с член 6, параграф 2 ЕС, и по-специално с гарантирания от тази разпоредба принцип на равенство и на недопускане на дискриминация?

2) При отрицателен отговор на първия въпрос, несъвместим ли е посоченият член 5, параграф 2 от Директивата с член 6, параграф 2 ЕС и в случай, че

9 — Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи („ЕКПЧ“, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.). Според постоянната съдебна практика ЕКПЧ има особено значение за определянето на стандарта за основните права, който трябва да бъде спазван в Европейския съюз; вж. и Решение на Съда от 26 юни 2007 г. по дело Ordre des barreaux francophones et germanophone и др. (C-305/05, Сборник, стр. I-5305, точка 29 и цитираната там съдебна практика); вж. също член 6, параграф 2 ЕС, респ. член 6, параграф 3 ДЕС.

10 — Открит за подписване на 19 декември 1966 г., влязъл в сила на 23 март 1976 г. (*UNTS* том 999, стр. 171).

11 — Открита за подписване на 18 декември 1979 г., влязла в сила на 3 септември 1981 г. (*UNTS* том 1249, стр. 13).

12 — Решение № 103/2009, входящ номер 4486, достъпно на интернет страницата на Cour constitutionnelle (последно прегледана на 1 септември 2010 г.).

приложението му е ограничено само до договорите за застраховка„Живот“?“

20. В производството пред Съда писмено становище освен Test-Achats представят белгийското, ирландското, френското, литовското, финландското правителство и правителството на Обединеното кралство, Съветът на Европейския съюз и Европейската комисия. В съдебното заседание на 1 юни 2010 г. участват Test-Achats, белгийското, ирландското правителство, правителството на Обединеното кралство, Съветът и Комисията.

V — Анализ

21. Член 5, параграф 2 е разпоредба от Директива 2004/113, която не фигурира в първоначалното предложение на Комисията за Директива [13]. Нещо повече, след като в мотивите на предложението за Директива Комисията проучва подробно проблема, разглеждан в настоящия случай, тя се обявява срещу възможността при застрахователните премии и обезщетения да бъдат допуснати разлики, основани на пола, и изрично приема, че тези разлики са несъвместими с принципа на равно третиране [14].

22. Още по-учудващо е, че в настоящото производство Комисията настойчиво защитава тезата, че член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 не само не нарушава принципа на равно третиране на мъжете и жените, но е и практически израз на този принцип. На въпроса защо внезапно е променила своето становище Комисията не е дала правдоподобно обяснение.

23. Аз лично силно се съмнявам, че член 5, параграф 2 от Директива 2004/113, в избраната от Съвета редакция, изобщо може да бъде израз на принципа на равно третиране, и по-конкретно на изискването различните положения да не се третират по еднакъв начин. Разпоредба, която има подобна цел, би трябвало да се прилага във всички държави членки. Според законодателя на Съюза обаче член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 трябва да се прилага „само ако в националното законодателство [все още] не се прилага правилото на премиите и обезщетенията [, независещи от] пол[а]“ [15]. Следователно вследствие на споменатата разпоредба в някои държави членки е възможно мъжете и жените да бъдат третирани по различен начин по отношение на даден застрахователен продукт, докато в други държави членки мъжете и

13 — Предложение за директива на Съвета относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги, COM(2003) 657 окончателен.

14 — Предложение на Комисията (посочено в бележка под линия 13, стр. 7 и сл., по-конкретно стр. 9, в края).

15 — Вж. съображение 19 от Директива 2004/113, четвърто изречение.

жените трябва да бъдат третирани еднакво с оглед на същия застрахователен продукт. Трудно е да се разбере как подобно правно положение би могло да е израз на принципа на равно третиране, прогласен от правото на Съюза.

1. Общи бележки

26. Европейският съюз е правов съюз; нито държавите членки, нито институциите могат да избегнат контрола относно това дали действията им съответстват на „основната конституционна харта“ на Съюза — Договорите [16].

А — *Първи въпрос*

27. Условие за законосъобразността на всички актове на Съюза е спазването на основните права и на правата на човека [17]. Това е така, тъй като Съюзът се основава на принципите на свободата, зачитането на правата на човека и основните свободи, и на принципа на правовата държава (член 6, параграф 1 ЕС [18]). Той зачита основните права така, както те са гарантирани от ЕКПЧ, и както произтичат от конституционните традиции, общи за държавите членки, като общи правни принципи (член 6, параграф 2 ЕС [19]).

24. С първия си въпрос белгийският конституционен съд иска да се установи дали член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 е валиден. Посоченият съд по същество иска да се отговори на въпроса дали тази разпоредба е съвместима с принципа на равно третиране и на недопускане на дискриминация.

28. Основните права, гарантирани на равнище Съюз, понастоящем са обобщени в Хартата на основните права на Европейския съюз, която след влизането в сила на Договора от Лисабон има същата

25. Test-Achats счита, че член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 нарушава този принцип, докато всички участващи в производството държави членки и институции на Съюза са на обратното становище.

16 — Решение от 23 април 1986 г. по дело Les Verts/Парламент (294/83, Recueil, стр. 1339, точка 23) и Решение от 3 септември 2008 г. по дело Kadi und Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия („Kadi“, C-402/05 P и C-415/05 P, Сборник, стр. I-6351, точка 281).

17 — В този смисъл Решение по дело Kadi (посочено в бележка под линия 16, точка 285).

18 — Тази разпоредба понастоящем по същество е възпроизведена в член 2 ЕС.

19 — Тази разпоредба понастоящем е възпроизведена в член 6, параграф 3 ЕС.

юридическа сила като Договорите (член 6, параграф 1 ДЕС) [20]. Въпреки че преди влизането в сила на Договора от Лисабон Хартата не поражда задължителни правни последици, сходни с тези на първичното право, по отношение на този период тя все пак би могла да се използва като източник за тълкуване във връзка със защитата на основните права на равнище Съюз [21], и не на последно място, когато се разглежда юридически акт, в който самият законодател на Съюза се позовава на Хартата, както в настоящия случай, в съображение 4 от Директива 2004/113 [22].

29. Общият принцип на равно третиране и на недопускане на дискриминация е изразен в член 20 от Хартата на основните права, съгласно който всички хора са равни пред закона. В настоящия случай обаче става въпрос за принципа на равно третиране и на недопускане на дискриминация на мъжете и жените, който Съдът отдавна е признал за основен принцип на правото на Съюза [23] и понастоящем е конкретно прогласен като основно право в член 21, параграф 1 и член 23, параграф 1 от Хартата на основните права. По-нататък ще разгледам само този принцип. Тъй като за целите на настоящия случай няма съществена разлика между понятията „принцип на равно третиране“, „принцип на недопускане на дискриминация“ и „забрана за дискриминация“, ще ги ползвам като синоними.

30. Обстоятелството, че в член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 самият законодател на Съюза не прави разграничение според пола на застрахования, а просто оправомощава държавите членки да направят това, няма никакво отражение за преценката на съвместимостта на тази разпоредба с норми от по-висок ранг. Всъщност законодателят на Съюза не може да оправомощава държавите членки да вземат мерки, които биха нарушили основните права на Съюза, и Съдът следва да осъществява контрол в това отношение [24].

20 — Вж. и Решение от 19 януари 2010 г. по дело Kücükdeveci (C-555/07, Сборник, стр. I-365, точка 22), и Решение от 1 юли 2010 г. по дело Knauf Gips/Комисия (C-407/08 P, Сборник, стр. I-6375, точка 91).

21 — В този смисъл Решение от 13 март 2007 г. по дело Unibet (C-432/05, Сборник, стр. I-2271, точка 37), Решение от 11 декември 2007 г. по дело International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union (C-438/05, Сборник, стр. I-10779, точки 43 и 44), Решение от 18 декември 2007 г. по дело Laval un Partneri (C-341/05, Сборник, стр. I-11767, точки 90 и 91) и Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Dynamic Medien (C-244/06, Сборник, стр. I-505, точка 41).

22 — В този смисъл Решение от 27 юни 2006 г. по дело Парламент/Съвет (известно като „Събиране на семейството“, C-540/03, Recueil, стр. I-5769, точка 38).

23 — Решение от 8 април 1976 г. по дело Defrenne (известно като „Defrenne II“, 43/75, Recueil, стр. 455, точка 12), и Решение от 15 юни 1978 г. по дело Defrenne (известно като „Defrenne III“, 149/77, Recueil, стр. 1365, точки 26 и 27).

24 — В този смисъл Решение по дело, известно като „Събиране на семейството“ (посочено в бележка под линия 22, и по-конкретно точки 76, 84, 90 и 103).

2. Основополагащото значение на принципа на равно третиране на мъжете и жените

31. В цялата си практика Съдът подчертава основополагащото значение на принципа на равно третиране на мъжете и жените [25]. Това значение се подчертава и на ключови места в Договорите — към момента на приемане на Директива 2004/113, например в член 2 ЕО и член 3, параграф 2 ЕО, а понастоящем в член 2 ДЕС, член 3, параграф 3, втора алинея ДЕС, член 8 ДФЕС и член 10 ДФЕС.

32. При все това някои от участниците в производството се опитват да омаловажат значението на този принцип за настоящия случай. Нито един от доводите, приведени в тази насока, обаче не е убедителен.

33. На първо място, обратно на становището, което Съветът и Комисията изглежда застъпват, от член 13, параграф 1 ЕО — правното основание на Директива 2004/113 — не следва, че законодателят на Съюза има много широка свобода, когато определя съдържанието на мерките за борба с дискриминацията.

34. Действително член 13, параграф 1 ЕО е разпоредба, съгласно която Съветът „може“ да взема „мерки“ за борба с дискриминацията. Ето защо той несъмнено има известна свобода на преценка относно целесъобразността, материалния обхват и съдържанието на антидискриминационните разпоредби, които възнамерява да приеме. Следователно, като се съобразява със забраната за приемане на мерки с произволен характер, Съветът поначало би могъл изцяло да изключи някои услуги от приложното поле на Директива 2004/113, като застрахователните услуги.

35. С Директива 2004/113 обаче, и по-специално с член 5 от нея, Съветът умишлено решава да приеме антидискриминационни разпоредби в областта на застраховането. Тези разпоредби трябва без ограничение да издържат проверката от гледна точка на норми на Съюза от по-висок ранг, в частност с оглед на основните права на Съюза. Ако се използва изразът в член 13, параграф 1 ЕО (понастоящем член 19, параграф 1 ДФЕС), Съветът трябва да ги приеме „за“ борба с дискриминацията, като самите разпоредби не трябва да водят до дискриминация. Съветът не може да избегне тази проверка просто като твърди, че е могъл и да не предприема действие.

36. На второ място, значението на принципа на равно третиране на мъжете и жените в настоящия случай не може да бъде омаловажено с довода, че не става въпрос

25 — Вж. основополагащите Решения от 26 февруари 1986 г. по дело Marshall (152/84, Recueil, стр. 723, точка 36) и по дело Beets-Proper (262/84, Recueil, стр. 773, точка 38), също така Решение от 24 февруари 1994 г. по дело Roks и др. (C-343/92, Recueil, стр. I-571, точка 36), Решение от 6 април 2000 г. по дело Jørgensen (C-226/98, Recueil, стр. I-2447, точка 39), Решение от 20 март 2003 г. по дело Kutz-Bauer (C-187/00, Recueil, стр. I-2741, точка 60) и Решение от 23 октомври 2003 г. по дело Schönheit и Becker (C-4/02 и C-5/02, Recueil, стр. I-12575, точка 85).

за „абсолютно право“, т.е. за неограничено основно право. Въпреки че основните права поначало могат да бъдат ограничавани, те трябва да се използват като критерий, когато се преценява законосъобразността на юридическите актове [26].

37. Действително, разликите в третирането на половете могат да бъдат обосновани при определени обстоятелства. *Пряката* дискриминация, основана на пола, която единствена е предмет на разглеждане в настоящия случай, все пак е възможно да бъде обоснована само в много ограничен брой случаи, като в тези случаи трябва да бъдат изложени подробни съображения. Законодателят на Съюза изобщо не може да допусне произволни изключения от принципа на равно третиране и така да изпразни от съдържание забраната за дискриминация.

38. Бих искала да добавя, че не е необходимо законодателят на Съюза да конкретизира по какъвто и да било начин съдържанието на забраната за дискриминация, основана на пола. Обстоятелството, че законодателят на Съюза понякога приема — и с оглед на целите на Договорите [27] *трябва* да приема — мерки на вторичното право за насърчаване на равното третиране на мъжете и жените и за борба със съществуващата между тях дискриминация, не намалява значението на принципа на равно третиране като основно право и конституционен принцип на Европейския съюз, а всъщност подчертава първостепенната му роля във всички области.

39. Когато законодателят на Съюза взема „мерки“ по смисъла на член 13, параграф 1 ЕО (понастоящем член 19, параграф 1 ДФЕС) за борба с дискриминацията и за насърчаване на равенството на мъжете и жените, той трябва да спазва изискванията на принципа на равно третиране на половете, залегнал в първичното право.

3. Проверка за съвместимостта на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 с принципа на равно третиране на мъжете и жените

40. Член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 дава възможност на държавите

26 — Относно принципа на равно третиране вж. Решение от 14 юни 1990 г. по дело Weiser (C-37/89, Recueil, стр. I-2395, точки 13 и 14) и Решение от 11 септември 2007 г. по дело Lindorfer/Съвет (C-227/04 P, Сборник, стр. I-6767, точка 51; в същия смисъл във връзка с основното право на зачитане на семейния живот Решение по дело „Събиране на семейството“ (посочено в бележка под линия 22, и по-конкретно точки 76, 90 и 103).

27 — В това отношение вж. посочените по-горе разпоредби от Договорите (точка 31 от настоящото заключение).

членки да допуснат провеждането при застрахователните премии и обезщетения на разлики, конкретно основани на пола, ако са спазени предвидените в този член условия. Следователно въпросната разпоредба допуска разлики в застрахователните договори, пряко свързани с пола на застрахования [28].

41. Това не означава непременно, че член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 създава възможност за пряка дискриминация, основана на пола, която е забранена от правото на Съюза. Според постоянната съдебна практика [29] принципът на равно третиране или на недопускане на дискриминация, на който забраната за основана на пола дискриминация е просто особен израз, изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано [30].

42. Ето защо трябва да се провери дали положенията, в които се намират мъжете и жените с оглед на застрахователните услуги, могат да бъдат различни от правна гледна точка.

43. Елементите, които характеризират положенията и сходния им характер, трябва по-специално да бъдат определени и преценени в светлината на предмета и целта на акта, който установява разглежданото различие. Освен това трябва да бъдат взети предвид принципите и целите в областта, към която се отнася разглежданият акт [31].

44. Както посочват повечето участници в производството пред Съда, целта на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 е да се отчетат особеностите на застраховането. Застрахователните дружества предлагат услуги, относно които към момента на сключване на договора не може да се каже със сигурност дали, кога и доколко застрахованият ще използва. За да бъде този риск възможен за изчисляване, а съответните продукти — съобразени с риска, при актюерските изчисления на премиите и обезщетенията неизбежно трябва да се използват прогнози.

28 — Понякога може да става въпрос за пола на ползващото се от застрахователния договор лице, което не е задължително да съвпада с притежателя на застрахователната полица. С оглед опростяване обаче по-нататък ще говоря само за застрахования.

29 — Вж. Решение от 13 декември 1984 г. по дело Sermide (106/83, Recueil, стр. 4209, точка 28), от 6 декември 2005 г. по дело ABNA и др. (съединени дела C-453/03, C-11/04, C-12/04 и C-194/04, Recueil, стр. I-10423, точка 63), Решение от 16 декември 2008 г. по дело Arcelor Atlantique et Lorraine и др. (известно като „Arcelor", C-127/05, Recueil, стр. I-9895, точка 23) Решение от 7 юли 2009 г. по дело S.P.C.M. и др. (C-558/07, Recueil, стр. I-5783, точка 74).

30 — Това е залегнало и в член 2, буква а) от самата Директива 2004/113, където пряката дискриминация е определена по следния начин: „ситуация, при която едно лице е третирано поради своя пол по начин, по-неблагоприятен, отколкото този, по който е, е било или би било третирано друго лице при подобни обстоятелства". Останалите антидискриминационни директиви също съдържат съответни определения (вж. член 2, параграф 2 буква а) от Директива 2000/43, член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78 и член 2, параграф 1, буква а) от Директива 2006/54)

31 — Решение по дело Arcelor (посочено в бележка под линия 29, точка 26).

45. При животозастраховането и пенсионното застраховане например следва да се предвиди очакваната продължителност на живота на застрахования, при застраховане „гражданска отговорност“ за моторно превозно средство — вероятността застрахованият да причини пътнотранспортно произшествие, а при частно здравно застраховане — вероятността застрахованият да използва определени медицински услуги.

46. Изготвянето на индивидуална прогноза за всеки застрахован обикновено не е от първостепенно значение — вместо това се използват статистически данни. Основната причина за това е, че е изключително трудно, ако не и невъзможно, с точност да се определи застрахователният риск, свързан с конкретния застрахован. Ето защо по принцип е напълно допустимо при оценката на риска да се прави групов профил вместо или в допълнение към индивидуален профил.

47. Въпросът какви групи за сравнение могат да бъдат създадени за тази цел обаче в крайна сметка винаги зависи от приложимата правна рамка. Когато създава подобна правна рамка, която предполага избор от политическо, икономическо и социално естество, и може да налага комплексни преценки и оценки, Съветът има широко право на преценка при упражняването на предоставените му правомощия [32]. Много от участниците в производството правилно изтъкват този факт. Когато упражнява правото си на преценка, Съветът може — и трябва — да отчита и особеностите на застрахователния сектор.

48. Правото на Съвета на преценка обаче не е неограничено. В частност упражняването му не може да води до това да се осуети прилагането на основен принцип на правото на Съюза [33]. Сред основните принципи на правото на Съюза не на последно място са специалните забрани за дискриминация, изброени в член 21, параграф 1 от Хартата на основните права.

49. Поради това например Съветът не може да допусне расата или етническият произход на дадено лице да се използва като основание за разграничение в областта на застраховането [34]. В един правов

32 — Постоянна съдебна практика, вж. само Решение по дело Marcelo (посочено в бележка под линия 29, точка 57), Решение по дело S.P.C.M. и др. (посочено в бележка под линия 29, точка 42) и Решение от 8 юни 2010 г. по дело Vodafone и др. (C-58/08, Сборник, стр. I-4999, точка 52).

33 — Решение от 9 септември 2003 г. по дело Rinke (C-25/02, Recueil, стр. I-8349, точка 39). В същия смисъл, макар и във връзка с национални мерки в областта на социалната политика, Решение от 9 февруари 1999 г. по дело Seymour-Smith и Perez (C-167/97, Recueil, стр. I-623, точки 74 и 75), Решение по дело Kutz-Bauer (посочено в бележка под линия 25, точки 55—57), Решение по дело Steinicke (C-77/02, Recueil, стр. I-9027, точка 63) и Решение от 18 януари 2007 г. по дело Confédération générale du travail и др. (C-385/05, Сборник, стр. I-611, точки 28 и 29). В някои по-нови решения Съдът се произнася по сходен начин относно забраната за дискриминация, основана на възраст; вж. Решение от 22 ноември 2005 г. по дело Mangold (C-144/04, Recueil, стр. I-9981, точки 63—65), Решение от 18 юни 2009 г. по дело Hütter (C-88/08, Сборник, стр. I-5325, точки 45—50) и Решение от 19 януари 2010 г. по дело Kücükdeveci (посочено в бележка под линия 20, точки 38—42).

34 — Директива 2000/43, с която Съветът създава правна рамка на равнище Европейски съюз за борба дискриминацията, основана на раса или етнически произход, логично не съдържа изключение относно отчитането на актюерски фактори.

съюз, който е обявил зачитането на човешкото достойнство и на правата на човека, равенството и недопускането на дискриминация за върховни свои принципи [35], несъмнено би било изключително неуместно, например при медицинска застраховка, рискът от рак на кожата да варира според цвета на кожата на застрахования и поради това от последния да се изисква да плаща по-висока или по-ниска премия.

50. Също толкова неуместно е застрахователните рискове да бъдат обвързвани с пола на лицето. Няма никаква обективна причина да се приеме, че забраната съгласно правото на Съюза на дискриминацията, основана на пола, предоставя по-слаба защита от забраната съгласно правото на Съюза на дискриминацията, основана на раса или етнически произход. Полът също е особеност, която подобно на расата и етническия произход е неразривно свързана с личността на застрахования, и на тази особеност последният не може да окаже въздействие [36]. В допълнение, за разлика например от възрастта, в пола на лицето [37] не настъпват и никакви естествени изменения.

51. Следователно съвсем логично в член 5, параграф 1 от Директива 2004/113 Съветът принципно забранява да се отчита полът, когато се изчисляват застрахователните премии и обезщетения. Въпреки че разходите, свързани с бременност и майчинство, по очевидни биологични причини могат да възникнат само при жените [38], съгласно член 5, параграф 3 от Директива 2004/113 те във всички случаи не трябва да водят до разлики в премиите и обезщетенията на застрахованите лица от мъжки и от женски пол.

52. В член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 обаче Съветът допуска при изчисляването на застрахователните премии и обезщетения да се взема предвид полът, когато той е определящ фактор при преценката на риска въз основа на релевантни и точни актюерски и статистически данни. Следователно спорната разпоредба — за разлика от член 5, параграф 3 от Директива 2004/113 — не визира явни биологични разлики между застрахованите лица. Тя по-скоро се отнася до случаи, в които различни застрахователни рискове могат да бъдат най-много *статистически* свързани с пола.

53. В производството пред Съда преди всичко бяха изложени следните два

35 — Член 2 ДЕС в редакцията с Договора от Лисабон; вж. в същия смисъл цитирания по-горе член 6, параграф 1 ЕС.

36 — В това отношение ще се абстрахирам от рядката, особена хипотеза на промяна на пола.

37 — Вярно е, че възрастта е особеност, която също е неразривно свързана с личността, но всеки човек преминава различни възрастови етапи през живота си. Въпреки че застрахователните премии и обезщетения се изчисляват по различен начин съобразно възрастта, това само по себе си не може да породи опасения, че застрахованият ще бъде поставен в по-неблагоприятно положение като личност. През своя живот всеки може, в зависимост от възрастта си, да ползва повече или по-малко изгодни за него застрахователни продукти.

38 — Обстоятелството, че застрахованите лица от мъжки пол трябва да участват в разходите във връзка с бременност и майчинство, се обосновава с принципа на причинно-следствена връзка: действително само жените могат да забременеят, но за това е необходимо и участието на мъжа.

примера: статистически погледнато, жените имат по-голяма очаквана продължителност на живота от мъжете, а тежките пътнотранспортни произшествия — от статистическа гледна точка — по-често се причиняват от мъже, отколкото от жени. В допълнение относно частните здравни застраховки в някои случаи се твърди, че статистически погледнато жените по-често използват медицински услуги в сравнение с мъжете [39].

54. До момента Съдът не е взел ясно становище дали при подготвянето на застрахователни продукти разликите между лица, които само статистически могат да се свържат с техния пол, е възможно или дори трябва да доведат до различно третиране на застрахованите лица от мъжки и от женски пол.

55. Действително в Решение по дело Neath и в Решение по дело Coloroll Pension Trustees Съдът отбелязва, че различната очаквана продължителност на живота на мъжете и жените е един от актюерските фактори, на които се основава финансирането на спорните по тези дела пенсионни системи [40]. Съдът обаче не се е произнесъл относно съвместимостта на този фактор със забранената от правото на Съюза дискриминация, основана на пола. Напротив, той приема, че принципът на равно заплащане съгласно член 119, параграф 1 от Договора за ЕИО (понастоящем член 157, параграф 1 ДФЕС) *е неприложим*, тъй като в случая от актюерския фактор зависят единствено направените от работодателите пенсионни вноски, но не и вноските на работниците; поради това в посочения случай според Съда не е налице заплащане по смисъла на правото на Съюза [41].

56. И в Решение по дело Neath, и в Решение по дело Coloroll Pension Trustees обаче Съдът мимоходом посочва, че *плащаните от работниците вноски* по професионални пенсионни схеми, които попадат в приложното поле на член 119, параграф 1 от Договора за ЕИО, трябва да са еднакви за всички работници, мъже и жени, тъй като тези вноски са съставна част от заплащането [42].

57. Ако не друго, съдебната практика по дело Neath и по дело Coloroll Pension

39 — В частност се твърди, че жените по-често преминават профилактичен преглед и използват повече лекарства.

40 — Решение от 22 декември 1993 г. по дело Neath (C-152/91, Recueil, стр. I-6935, точка 24) и Решение от 28 септември 1994 г. по дело Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Recueil, стр. I-4389, точка 73).

41 — Решение по дело Neath (точки 26—34) и Решение по дело Coloroll Pension Trustees (точки 75—85), посочено в бележка под линия 40.

42 — Решение по дело Neath (точка 31, второ изречение) и Решение по дело Coloroll Pension Trustees (точка 80, второ изречение), посочени в бележка под линия 40.

Trustees допуска да се заключи, че забраната съгласно правото на Съюза на дискриминация, основана на пола, изключва възможността при застрахователните рискове да се отчитат разлики с чисто статистически характер между мъжете и жените.

58. Това трябва да служи като насока и в настоящия случай.

59. Вярно е, че според постоянната съдебна практика наличието на статистически данни в областите, в които се прилагат забраните за дискриминация съгласно правото на Съюза, може да бъде признак за *косвена дискриминация*[43]. При все това Съдът изглежда никога не е приемал статистическите данни за единствена отправна точка — и в крайна сметка като основание — за *пряка дискриминация*.

60. Обстоятелството, че Съдът се въздържа да направи това, несъмнено се дължи на особената важност, която забраната за дискриминация, основана на пола, има в правото на Съюза. Пряката дискриминация, основана на пола, е допустима — с изключение на специфичните мерки за насърчаване в полза на членовете на група, която е в по-неблагоприятно положение („affirmative action“, „позитивна дискриминация“)[44] — само в случаите, когато със сигурност може да се докаже, че между мъжете и жените са налице съответни разлики, които налагат подобно различно третиране.

61. Именно такава сигурност обаче липсва, когато застрахователните премии и обезщетения се изчисляват по различен начин само, или поне предимно, въз основа на статистически данни за мъжете и жените. В този случай е налице най-много общо предположение, че различната очаквана продължителност на живота на застрахованите лица от мъжки и от женски пол, и различната вероятност те да поемат рискове при движението по пътищата или да използват медицински услуги — разлика, която се проявява единствено от статистическа гледна точка — се дължи главно на пола им.

62. Както обаче изтъква Test-Achats, без да е опровергано в това отношение,

43 — Вж. например Решение от 13 юли 1989 г. по дело Rinner-Kühn (171/88, Recueil, стр. 2743, точки 11 и 12), Решение от 11 септември 2003 г. по дело Steinicke (посочено в бележка под линия 33, точки 56 и 57), Решение от 13 януари 2004 г. по дело Allonby (C-256/01, Recueil, стр. I-873, точки 75 и 81) и Решение от 12 октомври 2004 г. по дело Wippel (C-313/02, Recueil, стр. I-9483, точка 43).

44 — Вж. член 3, параграф 3, втора алинея ДЕС, член 8 ДФЕС и член 157, параграф 4 ДФЕС.

всъщност редица други фактори имат важна роля за оценката на посочените застрахователни рискове. Така например очакваната продължителност на живота на застрахованите лица, представляваща особен интерес в настоящия случай, силно се влияе от икономическите и социалните условия за конкретното лице и от неговите навици (например вида на упражняваната професия и обема на работа, семейна и социална среда, хранителни навици, консумация на стимуланти [45] и/или наркотици, дейност през свободното време или спортна дейност).

63. С оглед на социалното развитие и намаляващото значение на традиционните ролеви модели, което съпровожда този процес, последиците за здравето и очакваната продължителност на живота на лицето от фактори, обусловени от поведението, вече не могат да бъдат еднозначно свързвани с пола на това лице. Ако отново вземем само някои от споменатите по-горе примери: както жените, така и мъжете понастоящем извършват професионална дейност, която изисква усилия и понякога е изключително стресираща, и двата пола консумират значителни количества стимуланти; освен това дори видът и интензитетът на практикувания спорт не може предварително да се свърже с единия или другия пол.

64. От съображенията към Директива 2004/113 не е ясно дали Съветът изобщо е взел предвид тези обстоятелства [46].

65. Във всеки случай Съветът не е обхванал сложността на проблема в необходимата степен, тъй като в член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 той просто допуска разликите между застрахованите лица да продължат да се свързват само, или поне предимно, с пола на съответното лице, въпреки че в това отношение се създават определени пречки („определящ фактор“; „пропорционални разлики“; „релевантни и точни [...] данни“, които се публикуват и редовно се актуализират).

66. Действително, при застрахователните продукти на практика съвсем лесно може да се направи разграничение, основано на пола. Същевременно е много по-трудно правилно да бъдат отчетени, оценени, и следователно проверени икономическите и социалните условия, както и навиците на застрахованите лица, още повече че тези фактори могат да се изменят с времето. Практическите трудности обаче сами по себе си не могат да обосноват използването, до известна степен по съображения за удобство, на пола на застрахования като критерий за разграничение.

45 — В частност цигари, алкохол, кафе и чай.

46 — Вж. по-конкретно съображение 19 от Директива 2004/113.

67. Посочването на пола на лицето като вид *заместващ критерий* за други разграничителни характеристики е несъвместимо с принципа на равно третиране на мъжете и жените. По този начин не може да се гарантира, че различните застрахователни премии и обезщетения за застрахованите лица от мъжки и от женски пол се основават само на обективни критерии, които нямат нищо общо с дискриминация, основана на пола.

68. Съображенията с чисто финансов характер, като посочената от някои участници в производството опасност от увеличаване на премиите на част от застрахованите лица или дори на всички застраховани лица, при всички положения не са обективна причина, която би допуснала дискриминация, основана на пола [47]. Освен това е логично да се приеме, че премиите за някои застраховани лица биха били по-високи, отколкото са понастоящем, ако не съществуваше изключението по член 5, параграф 2 от Директива 2004/113; това нормално би трябвало да се компенсира с по-ниски премии за застрахованите лица от другия пол. Във всеки случай никой от участниците в производството не е посочил, че въвеждането на т.нар. независещи от пола тарифи би създало сериозна опасност за финансовото равновесие на частните застрахователни системи.

69. Ето защо моето мнение, подобно на изразеното от генералния адвокат Van Gerven преди мен [48], е, че използването на актюерски фактори, основани на пола, е несъвместимо с принципа на равно третиране на мъжете и жените.

70. В обобщение по изложените съображения предлагам на Съда да отмени член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 поради нарушение на признатата като основно право забрана за дискриминация, основана на пола. Впрочем, ако постанови решение в този смисъл, Съдът би последвал един добър пример: преди повече от тридесет години във връзка с пенсионни застраховки Върховният съд на Съединените американски щати е постановил, че Civil Rights Act от 1964 г. забранява застрахованите лица да бъдат третирани по различен начин в зависимост от техния пол [49].

47 — Вж. в този смисъл Решение по дело Roks (посочено в бележка под линия 25, точка 36), Решение по дело Schönheit и Becker (посочено в бележка под линия 25, точка 85), Решение по дело Steinicke (посочено в бележка под линия 33, точка 66), както и Решение от 10 март 2005 г. по дело Nikoloudi (C-196/02, Recueil, стр. I-1789, точка 53).

48 — Общо заключение на генералния адвокат Van Gerven от 28 април 1993 г. по дела Ten Oever и др. (C-109/91, C-110/91, C-152/91 и C-200/91, Recueil, стр. I-4879, точки 34—39). В Решение по дело Lindorfer/Съвет (посочено в бележка под линия 26), което бе обсъдено от някои от участниците в производството, генералните адвокати Jacobs (заключение от 27 октомври 2005 г., точка 70) и Sharpston (заключение от 30 ноември 2006 г., точка 46) не са направили по-задълбочен анализ на въпроса, който представлява интерес в настоящия случай, и в крайна сметка са го оставили открит.

49 — Решения на Върховния съд на Съединените американски щати от 25 април 1978 г. по дело City of Los Angeles/Manhart (435 U. S. 702 [1978 г.]) и Решение от 6 юли 1983 г. по дело Arizona Governing Comm./Norris (463 U. S. 1073 [1983 г.]).

71. При все това не е необходимо Директива 2004/113 да бъде отменена изцяло. Вярно е, че изолираната отмяна на отделна разпоредба на директива е недопустима, когато тази разпоредба е неразривно свързана с останалата част от директивата; в този случай частичната отмяна на посочената директива би изменила съдържанието на разпоредбите, които тя включва — изменение, което може да направи единствено законодателят на Съюза [50]. В настоящия случай обаче в отговор на изричния ми въпрос никой от участниците в производството, в частност Съветът като автор на Директива 2004/113, не отрича, че член 5, параграф 2 може да бъде отделен от Директивата, и следователно — отменен само този член. Не на последно място, в подкрепа на това становище е и обстоятелството, че член 5, параграф 2 първоначално дори не е предвиден и е въведен в Директива 2004/113 едва по-късно, в хода на законодателния процес.

72. Ако обаче Съдът приеме член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 за валиден, в качеството си на дерогация тази разпоредба трябва да се тълкува стеснително. Националният компетентен орган трябва редовно и строго да следи дали се спазват предвидените в този член условия относно използването на актюерски и статистически данни, конкретно основани на пола, като същевременно отчита принципа на равно третиране на мъжете и жените [51].

4. Ограничение на действието на съдебното решение във времето

73. Договорите не определят изрично последиците, които произтичат от обявяването на невалидност в рамките на преюдициално производство. Доколкото обаче преюдициалното запитване за преценка на валидността на акт на Съюза и жалбата за отмяна съставляват два предвидени в Договорите и взаимно допълващи се способа за контрол за законосъобразност на актове на институциите на Съюза [52], в съответствие с установената съдебна практика последиците от обявяване на невалидността следва да се определят, като се прилагат по аналогия разпоредбите на членове 264 ДФЕС и 266 ДФЕС, приложими за съдебните решения за отмяна [53].

50 — Вж. например Решение от 5 октомври 2000 г. по дело Германия/Парламент и Съвет (C-376/98, Recueil, стр. I-8419, точка 117), Решение от 24 май 2005 г. по дело Франция/Парламент и Съвет (C-244/03, Recueil, стр. I-4021, точки 15, 19 и 20) и Решение по дело „Събиране на семейството“ (посочено в бележка под линия 22, точки 27 и 28).

51 — Във връзка с това трябва да се припомни, че държавите членки са длъжни не само да тълкуват националното си право по начин, който да съответства на правото на Съюза, но и да не се основават на тълкуване на текст от вторичното право, което би влязло в конфликт с основните права, защитавани от правния ред на Съюза, или с останалите общи принципи на правото на Съюза (Решение по дело Ordre des barreaux francophones et germanophone и др., посочено в бележка под линия 9, точка 28).

52 — Решение от 8 февруари 1996 г. по дело FMC и др. (C-212/94, Recueil, стр. I-389, точка 56), и Решение от 25 юли 2002 г. по дело Unión de Pequeños Agricultores/Съвет (C-50/00 P, Recueil, стр. I-6677, точка 40).

53 — Решение от 15 октомври 1980 г. по дело Providence agricole de la Champagne (4/79, Recueil, стр. 2823, точки 44 и 45), Решение по дело Maïseries de Beauce (109/79, Recueil, стр. 2883, точки 44 и 45) и Решение по дело Roquette Frères (145/79, стр. 2917, Recueil, точки 51 и 52), както и Решение от 29 юни 1988 г. по дело Van Landschoot (300/86, Recueil, стр. 3443, точка 24), Решение от 8 ноември 2001 г. по дело Silos (C-228/99, Recueil, стр. I-8401, точка 35) и Решение от 22 декември 2008 г. по дело Regie Networks (C-333/07, Сборник, стр. I-10807, точка 121).

74. Следователно по принцип решение на Съда, с което в рамките на преюдициално производство даден акт се обявява за невалиден, има обратна сила, също както решение за отмяна [54]. Установяването на невалидността е достатъчно основание и за всяка национална юрисдикция да счита разглеждания акт за невалиден за целите на мерките, които следва да постанови [55].

75. Основавайки се на правния принцип, изразен в член 264, втора алинея ДФЕС, Съдът обаче може, ако счете за необходимо, да постанови да се запази определено действие на спорния акт, и в това отношение разполага с право на преценка [56].

76. В миналото Съдът е използвал тази възможност, по-специално когато след преценка на всички засегнати интереси императивни съображения, свързани с правната сигурност, са налагали това [57]; в тези случаи Съдът не на последно място е отчитал последиците от евентуалната отмяна за правата на икономическите оператори [58]. Тези принципи могат успешно да се приложат и към настоящия случай.

77. Както в частност отбеляза правителството на Обединеното кралство, от влизането в сила на Директива 2004/113 са сключени много, вероятно дори милиони застрахователни договори, основани на оценки на характерни за съответния пол рискове, като страните по тези договори са считали за валидни съответните национални разпоредби, приети на основание на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113.

78. Ето защо по съображения за правна сигурност действието на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 трябва да се запази в два аспекта.

79. От една страна, основаните на пола разлики при застрахователните премии и обезщетения не трябва да се поставят под въпрос по отношение на миналото. Следователно отмяната на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 трябва да породи действие само за в бъдеще.

54 — Решение от 26 април 1994 г. по дело Roquette Frères (C-228/92, стр. I-1445, точка 17), и Решение по дело FMC и др. (посочено в бележка под линия 51, точка 55); относно обратното действие на решенията за отмяна вж. Решение от 12 февруари 2008 г. по дело Centre d'exportation du livre français („CELF", C-199/06, Сборник, стр. I-469, точки 61 и 63).

55 — Решение от 13 май 1981 г. по дело International Chemical Corporation (66/80, Recueil, стр. 1191, точка 13) и Определение от 8 ноември 2007 г. по дело Fratelli Martini и Cargill (C-421/06, точка 54).

56 — Решение от 27 февруари 1985 г. по дело Société des produits de maïs (112/83, Recueil, стр. 719, точка 18) и Решение от 15 януари 1986 г. по дело Pinna (41/84, Recueil, стр. 1, точка 26).

57 — Решение по дело Pinna (посочено в бележка под линия 55, точки 26—28), Решение по дело Silos (посочено в бележка под линия 52, точка 36), Решение от 10 март 1992 г. по дело Lomas и др. (C-38/90 и C-151/90, Recueil, стр. I-1781, точка 24) и Решение по дело Régie Networks (посочено в бележка под линия 52, точка 122).

58 — Решение от 30 септември 2003 г. по дело Германия/Комисия (C-239/01, Recueil, стр. I-1033, точка 78); в крайна сметка в основата на Решение по дело Defrenne II (посочено в бележка под линия 23, точки 69—75), на Решение от 17 май 1990 г. по дело Barber (C-262/88, Recueil, стр. I-1889, и по-конкретно точки 40—45) и на Решение по дело Régie Networks (посочено в бележка под линия 52, точка 123, първо изречение) също са сходни съображения.

80. От друга страна, на държавите членки трябва да се предостави подходящ срок, през който те да вземат необходимите мерки във вътрешното си законодателство вследствие отмяната на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113. Същевременно за застрахователните дружества трябва да се предвиди преходен период, през който те да могат да се приспособят към новата правна рамка и да адаптират съответно продуктите си. С оглед на това, което самият законодател на Съюза е определил в член 5, параграф 1 от Директива 2004/113, според мен е подходящо да се даде тригодишен преходен период [59]. Срокът би могъл да започне да тече от момента, в който Съдът постанови решение по настоящото дело.

81. След като преходният период изтече, всички бъдещи застрахователни премии, при изчисляването на които към момента все още се провеждат разлики, конкретно основани на пола, както и обезщетенията, които се финансират с новите премии, обаче ще трябва да бъдат неутрални от гледна точка на пола. Това трябва да важи и за заварените застрахователни договори. Не би било обосновано на дискриминираните застраховани лица, които някога са сключили например договор за застраховка „живот“, да продължи да се отказва корекцията, на която те имат право, още повече че в много случаи тези договори може да действат дълги години [60]. Общата забрана за обратно действие, която е в сила в правото на Съюза, не забранява спрямо бъдещите последици от заварените положения да се прилага ново правно положение [61].

82. Според постоянната съдебна практика ограниченото действие на решението във времето трябва да се изключи само за лицата, които преди деня на обявяване на решението на Съда по настоящото дело са предявили иск или са използвали равностойно правно средство за защита съгласно приложимото национално право [62].

59 — Датата 21 декември 2007 г., към която препраща член 5, параграф 1 от Директива 2004/113, е точно три години след момента на влизане в сила на Директива 2004/113 на 21 декември 2004 г. (деня на нейното публикуване в *Официален вестник на Европейския съюз*, вж. член 18 от Директивата).

60 — Съответно в Решение по дело Barber (посочено в бележка под линия 57, точка 44) Съдът напълно изключва действието на неговото решение единствено за „правоотношенията, които са се осъществили изцяло в миналото“. В същия смисъл е т.нар. „Протокол Barber“ (понастоящем Протокол № 33 относно член 157 ДФЕС, ОВ C 83, 2010 г., стр. 319), който изключва обезщетенията само „ако и доколкото те се отнасят към периоди на заетост преди 17 май 1990 г.“, т.е. преди деня на обявяване на Решение по дело Barber.

61 — Решение от 5 декември 1973 г. по дело SOPAD (143/73, Recueil, стр. 1433, точка 8), Решение от 29 януари 2002 г. по дело Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Recueil, стр. I-1049, точка 50) и Решение от 6 юли 2010 г. по дело Monsanto Technology (C-428/08, Сборник, стр. I-6765, точка 66).

62 — Решение по дело Pinna (посочено в бележка под линия 55, точка 30) и по дело Régie Networks (посочено в бележка под линия 52, точка 127); в същия смисъл и Решение по дело Defrenne II (посочено в бележка под линия 23, точка 75) и по дело Barber (посочено в бележка под линия 57, точка 44).

Б — *Втори въпрос*

83. С втория си въпрос, чийто текст има по-тесен смисъл от първия въпрос, белгийският конституционен съд иска да се установи дали евентуално съществуват съмнения относно съвместимостта на член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 с основните права, в случай че приложението на този член е ограничено до *договорите за застраховка „Живот“*. Основанието за втория въпрос е, че белгийският законодател е използвал предвидената в член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 дерогация само за този вид застрахователни договори.

84. Вторият въпрос се поставя, ако отговорът на първия въпрос, както предложих, е отрицателен, тъй като член 5, параграф 2 от Директива 2004/113 нарушава забраната за дискриминация, основана на пола. Следователно вторият въпрос трябва да бъде разгледан.

85. Не откривам обаче никакви причини, които да налагат специално при договорите за застраховка „Живот“ относно застрахователните премии и обезщетения да се приеме те да зависят от пола на лицето. При животозастраховането очакваната продължителност на живота на застрахования е основен рисков фактор. Във връзка с първия въпрос вече изясних, че за оценката на риска не е допустимо да се изхожда от най-общи различия между застрахованите лица от мъжки и от женски пол, които се основават само на статистически данни [63].

86. Нито един от доводите, изложени в настоящото производство, не дава основание да се направи извод, че животозастраховането има специални особености спрямо другите видове застраховане, при които оценката на риска традиционно се извършва въз основа на пола. Следователно с оглед на информацията, с която Съдът разполага, няма причина той да даде отговор на втория въпрос, различен по съдържание от отговора на първия въпрос. Следователно на втория въпрос на белгийския конституционен съд трябва да се даде положителен отговор.

63 — В това отношение вж. по-конкретно точки 61—68 от настоящото заключение.

VI — Заключение

87. По изложените съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на преюдициалните въпроси, отправени от белгийския конституционен съд:

„1) Член 5, параграф 2 от Директива 2004/113/ЕО е невалиден.

2) Действието на разпоредбата, обявена за невалидна, се запазва до изтичането на тригодишен период, който започва да тече от момента на обявяване на решението на Съда по настоящото дело. Това не важи за лицата, които преди деня на обявяване на решението на Съда по настоящото дело са предявили иск или са използвали равностойно правно средство за защита съгласно приложимото национално право.“