

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

представено на 6 септември 2007 година<sup>1</sup>

### I — Въведение

1. В съответствие с член 234 ЕО Bayerisches Verwaltungsgericht München (Административен съд Мюнхен) (Германия) сезира Съда с пет преюдициални въпроса относно тълкуването на Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите<sup>2</sup>.

2. В основата на делото е отказът да се предостави пенсия на преживялото лице от двойка, образувана от две лица от еднакъв пол, които не са сключили брак, тъй като националното право допуска брак само при хетеросексуални съюзи. Така това дело се вписва в дългия процес

на приемане на хомосексуализма<sup>3</sup> като необходим етап от достигането на равенство и на зачитане на всички човешки същества.

3. Препращащата юрисдикция цели да се установи дали искането на жалбоподателя в главното производство попада в приложното поле на Директива 2000/78 (първи и втори въпрос), дали съществува забранено от тази норма неравенство, свързано със сексуалната ориентация (трети и четвърти въпрос), и дали признаването на правото трябва да бъде ограничено във времето (пети въпрос).

1 — Език на оригиналния текст: испански.

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

3 — Haggerty, G. E., *Gay Histories and Cultures, An Encyclopedia*, Garland Publishing, New York and London, 2000, p. 451, посочва, че думата „хомосексуалност“ се използва за първи път през 1869 г. от герmano-унгарския писател и преводач Karl Maria Kertbeny (1824—1882) в отговор на текст от пруския наказателен кодекс, който наказва като престъпление сексуалните отношения между мъже. Kertbeny напразно иска отмяната на този текст. Тази разпоредба е включена в наказателния кодекс на Германската империя през 1871 г.; тежестта на това престъпление впоследствие се увеличава по време на Третия райх и то остава в сила във Федерална република Германия до 1969 г. През 80-те години на XIX век този неологизъм на Kertbeny привлича вниманието на известния сексолог Richard von Krafft-Ebing, който го включва в своя труд *Psychopathia sexualis*, който е много известен през годините 1886—1887. Понятието се разпространява в медицинските и научните среди в края на XIX век.

4. Следователно е необходимо да се анализират два аспекта: този за разграничаването между понятието за заплащане и това за социалноосигурително обезщетение и този за дискриминация, основана на сексуална ориентация. Съдебната практика често е изследвала първия аспект, но само в няколко случая е разглеждала втория.

действия за борба с всяка дискриминация, основана на пола, на расовия или етнически произход, на религията или убежденията, на увреждане, възраст или сексуална ориентация.“

6. Договорът от Ница<sup>5</sup> прибавя към член 13 ЕО параграф 2, съгласно който:

## II — Правна уредба

### A — Общностната правна уредба

#### 1. Договорът за ЕО

5. Договорът от Амстердам<sup>4</sup> въвежда нова редакция на член 13 в Договора за ЕО, според която:

„1. Без да се засягат останалите разпоредби от настоящия договор и в рамките на правомощията, които той поверява на Общността, Съветът, като се произнася с единодушие по предложение на Комисията и след консултиране с Европейския парламент, може да приеме необходимите

„2. Чрез дерогация от параграф 1, когато приема мерки за стимулиране на Общността, с изключение на хармонизиране на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки за подкрепа на действията на държавите-членки по осъществяването на целите в съответствие с параграф 1, Съветът решава в съответствие с процедурата, посочена в член 251.“

#### 2. Директива 2000/78

7. Тази директива е приета въз основа на член 13 ЕО, посочен по-горе, и от интерес е да се подчертаят някои от нейните съображения. Така в съображение 13 от нея се изключват „схемите за социално осигуряване и социална закрила, чиито ползи не се третираят като

4 — ОВ С 340, 1997 г., стр. 1.

5 — ОВ С 80, 2001 г., стр. 1.

доходи [другаде в текста: „заплащане“] по значението на термина, дадено за целите на член 141 от Договора за ЕО, [и] всеки вид плащане от страна на държавата, което има за цел предоставяне на достъп до заетост или поддържане на заетостта“. В съображение 22 се посочва, че общностните правила „не засяга[т] националното законодателство относно семейното положение и зависещите от това обезщетения.“

сексуална ориентация в сравнение с други лица в неблагоприятно положение“. Параграф 2 допуска няколко изключения, а именно когато се преследва законна цел, която е обективно оправдана и постижима с подходящи и необходими средства.

10. Член 3 се отнася до приложното поле:

8. Съгласно член 1 Директивата има за цел да установи „основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите-членки на принципа за равно третиране.“

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

9. Член 2 дефинира „понятието за дискриминация“, като в параграф 1 прави разграничение между пряка и непряка дискриминация. В съответствие с параграф 2 от този член „проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа един от признаците, упоменати в член 1“, а „проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от определена религия или убеждение, увреждане, възраст или

- а) условията за достъп до заетост, самостоятелна заетост или упражняване на занятие, включително критериите за подбор и условия за наемане на работа, в който и да е клон на дейност на всички нива на професионалната йерархия, включително повишение;
- б) достъп до всички видове и до всички нива на професионална ориентация, професионална квалификация, висше професионално обучение и преквалификацията, включително придобиване на практически опит;

- в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане; вите-членки изтича на 2 декември 2003 г.<sup>6</sup> Законът за транспонирането на европейските директиви за принципа на равно третиране обаче е обнародван едва на 14 август 2006 г. (Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung)<sup>7</sup>.
- г) членство и участие в организация на работниците или работодателите или друга организация, чиито членове упражняват дадена професия, включително ползите, осигурени от такива организации.

[...]

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

[...]“

2. Пенсията за преживяло лице и извършващия плащанията орган

12. § 1 от Tarifordnung für die deutschen Theater (колективен трудов договор на германските театри) от 27 октомври 1937 г.<sup>8</sup> задължава всички работодатели да сключат в полза на наетия от тях творчески състав осигуровка за старост и за преживели лица. Съгласно § 4 работодателят и работникът поемат наполовина осигурителните вноски.

6 — Член 18, втора алинея разрешава при определени условия допълнителен тригодишен срок, считано от 2 декември 2003 г., по отношение на правилата относно дискриминацията, основана на възраст и увреждане.

7 — BGBl. I, стр. 1897. Освен Директива 2000/78, този закон включва 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 2002/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година за изменение на Директива 76/207/ЕИО на Съвета относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионална квалификация и развитие и условия на труд (ОВ L 269, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 143) и Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 година относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги (ОВ L 373, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 135).

8 — Reichsarbeitsblatt 1937, част VI, стр. 1080.

## Б — Германското право

### 1. Транспониране на Директива 2000/78

11. В съответствие с член 18 от Директивата срокът ѝ за прилагане от държа-

13. Органът, който отговаря за управлението на осигуровките, е Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (наричан по-нататък „Vddb“) — публичноправно юридическо лице, представлявано от Bayerische Versorgungskammer. Неговото седалище е в Мюнхен, а дейността му обхваща цялата територия на Федералната република. Уставът му от 12 декември 1991 г.<sup>9</sup> определя неговия състав, функции и обезщетенията, които то трябва да предоставя.

14. В съответствие с § 27, алинея 2 от устава предоставянето на обезщетения на преживели лица зависи от условието непосредствено преди настъпването на събитието, пораждащо право на пенсионно обезщетение, да е действала задължителна или доброволна осигуровка и да е бил спазен срока за пораждане на правото на пенсия.

15. По-специално § 32 и § 34 от устава признават право на пенсия за вдовица или вдовец съответно за „съпругата“ или „съпруга“, ако „бракът“ е продължил до смъртта на осигуреното лице.

3. Уредба относно регистрираното партньорство

16. Lebenspartnerschaftsgesetz (Закон за регистрираното партньорство, наричан

по-нататък „LPartG“) от 16 февруари 2001 г.<sup>10</sup> създава за лицата от еднакъв пол близък до брака семейноправен институт.

17. За да се регистрира подобен съюз, § 1, алинея 1 изисква волеизявление да се създаде житейска общност. По време на връзката партньорите си дължат взаимопомощ и взаимна подкрепа (§ 2), длъжни са да допринасят за нуждите на общността, като разпоредбите на Гражданския кодекс относно съпрузите се прилагат по отношение на задълженията за издръжка (§ 5). Подобно на съпрузите, партньорите се подчиняват на режима на общност на придобитото имущество, но могат да се съгласят да се прилага друг режим (§ 6). Освен това всеки партньор се приема за член на семейството на другия (§ 11). В случай на раздяла, по аналогия с правилата на Гражданския кодекс, задължението за издръжка се запазва (§ 16), а спрямо пенсионните права се прилага компенсаторно поделение (§ 20).

18. § 46, алинея 4 от книга VI от Sozialgesetzbuch (Кодекса за социално осигуряване)<sup>11</sup> изравнява регистрираното

<sup>10</sup> — BGBl. I, стр. 266, впоследствие изменен.

<sup>11</sup> — В редакцията съгласно Закона за преразглеждане на правото на регистрирано партньорство (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts) от 15 декември 2004 г. (BGBl. I, стр. 3396), която представителят на Vddb не познава, тъй като в хода на съдебното заседание той твърди, че § 46 изключва равенството на равнище пенсия.

<sup>9</sup> — Bundesanzeiger 1991, стр. 8326, и 1992, стр. 546, с последващите изменения.

партньорство и брака в областта на правните схеми за осигуряване за старост, като съпрузите и регистрираните партньори са приравнени в това отношение.

решение на VddB от 28 февруари 2005 г., с мотива че неговият устав не предвижда такива обезщетения за преживелите лица по отношение на регистрираните партньори. След неуспешно обжалване по административен ред заинтересуваното лице подава жалба до съда.

### III — Фактите, спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

19. На 8 ноември 2001 г. въз основа на LPartG г-н Tadao Maruko и друг мъж учредяват регистрирано партньорство.

20. Партньорът на г-н Maruko е дизайнер на театрални костюми и е осигурен без прекъсване към VddB от 1 септември 1959 г., тъй като дори при липсата на задължение за осигуряване той продължава доброволно да внася осигурителни вноски през периода между 1 септември 1975 г. и 30 септември 1991 г. Той умира на 12 януари 2005 г.

21. На 17 февруари 2005 г. г-н Maruko иска пенсия на вдовец<sup>12</sup>, която му е отказана с

22. Bayerisches Verwaltungsgericht München установява, че германските правила не предоставят спорната пенсия на жалбоподателя, тъй като § 32 и § 34 от устава на VddB изискват наличието на брак между заявителя и осигурения, като се изключва разширително тълкуване на понятията „вдовец“, „вдовица“, „съпруг“ или „съпруга“, защото институтът на регистрираното партньорство се отнася изключително за лица, които не могат да сключат брак помежду си. Освен това тези разпоредби съответстват на други национални норми от по-висок ранг, по-специално § 3 от Основния закон.<sup>13</sup>

23. Като счита при тези обстоятелства, че жалбата може да се уважи само по силата на общностните правила, Bayerisches Verwaltungsgericht München спира произ-

12 — Не е ясно дали заинтересуваното лице получава пенсия по германската система за социално осигуряване, тъй като в отговор на поставения от мен въпрос в хода на съдебното заседание неговият представител посочва, че не е осведомен в това отношение.

13 — Определение на Bundesverfassungsgericht (Конституционен съд) от 29 февруари 2000 г. и Решение на Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд на Федерална провинция Бавария) от 29 юли 2005 г.

водството, за да постави следните преюдициални въпроси на Съда:

- „1) Подобна ли е задължителна пенсионна схема като управляваната в конкретния случай от [VddB] на държавна схема по смисъла на член 3, параграф 3 от Директива 2000/78 [...]?
- 2) Трябва ли обезщетенията за преживели лица, изплащани под формата на пенсии за вдовица или вдовец от институция на задължителното пенсионно осигуряване, да се считат за „заплащане“ по смисъла на член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78?
- 3) Допускат ли разпоредбите на член 1, във връзка с член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78, разпоредби на устав на допълнителна пенсионна схема, по силата на които регистрираният партньор, чийто партньор е починал, не получава обезщетение за преживяло лице, равностойно на това, което получават съпрузи, въпреки че подобно на съпруг, регистрираният партньор живее в общност на подкрепа и взаимопомощ, учредена официално и пожизнено?
- 4) При утвърдителен отговор на предходния въпрос, разрешена ли е дискриминация, основана на сексуална ориентация, предвид съображение 22 от Директива 2000/78 [...]?
- 5) Ограничено ли е отпускането на обезщетение за преживяло лице до периодите след 17 май 1990 г. въз основа на съдебната практика по дело Barber (C-262/88)<sup>14</sup>?

#### IV — Производството пред Съда

24. VddB, правителството на Обединеното кралство и Комисията на Европейските общности предоставят писмени становища в предвидения от член 23 от Статута на Съда срок.

25. VddB счита, че управлява схема на държавното социално осигуряване, която следователно не попада в обхвата на Директива 2000/78. Във всеки случай обезщетение за преживяло лице, отпуснато като пенсия за вдовица или вдовец

14 — Решение от 17 май 1990 г. (Recueil, стр. I-1889).

от институция на задължителното пенсионно осигуряване, не попада в обхвата на понятието за „заплащане“ по смисъла на член 3, параграф 1, буква в) от тази директива. Но дори да се прилагала тази директива, уставът на VddB нямало да съдържа пряка или непряка дискриминация. Освен това била полезна препратката към съображение 22 от посочената директива, макар че то не е възпроизведено в разпоредбите на Директивата. Накрая, съдебната практика по дело Barber не била приложима, тъй като се отнася до различен случай.

обаче отбелязва, че ако дадена държава приравнява двата института, което националният съд трябва да установи, тогава трябва да се спази принципът на равно третиране. Тази предпоставка позволявала да се отхвърли пряката, но не и непряката дискриминация. Накрая, не следвало да се отговаря на петия въпрос, тъй като Решение по дело Barber се отнася до въпроси, различни от поставените в настоящото дело.

26. Обединеното кралство предлага първо да се анализира четвъртият въпрос с оглед на текста на съображение 22 от Директива 2000/78, което изключва обезщетенията като разглежданото в главното производство, свързани със семейното положение и обусловени от брака. Следователно не било нужно да се разгледат другите поставени въпроси.

28. В хода на съдебното заседание от 19 юни 2007 г. са представени устни становища от представителите на г-н Maruko, на VddB, на Комисията, на нидерландското правителство и на правителството на Обединеното кралство.

27. За Комисията исканата пенсия не се изплаща от схема на държавното социално осигуряване или от подобна схема, тъй като тя отговаря на формулираните от Съда условия, за да може да се квалифицира като „заплащане“ и да попадне в обхвата на член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78. Що се отнася до трети и четвърти въпрос, които Комисията предлага да се разгледат заедно, тя споменава тълкувателната стойност на съображение 22 от тази директива, от което заключава за липсата на задължение за държавата да приравни регистрираните партньорства на брака. Комисията

#### **V — Приложимостта на Директива 2000/78**

29. Преди всичко, конкретният случай има значимо времево измерение, тъй като националното право трябва да бъде приведено в съответствие с Директивата не по-късно от 2 декември 2003 г., а Федерална република Германия не



е обнародвала съответния закон до 14 август 2006 г.<sup>15</sup>, макар че жалбоподателят поискал отпускането на обезщетение на 17 февруари 2005 г.

30. Така достигаме до понятието за непосредственото действие на директивите, по отношение на което съществува богата съдебна практика, съгласно която когато разпоредбите на дадена директива, от гледна точка на нейното съдържание, са безусловни и достатъчно точни, частно-правните субекти могат основателно да се позоват на тях срещу държавата, която се е въздържала да приспособи националната си правна система в определения срок или неправилно е сторила това<sup>16</sup>. Общностната разпоредба е безусловна, когато не е съпътствана от никакво условие, нито е обвързана, при своето изпълнение или в своето действие, от приемането на акт на общностните институции или на държавите-членки<sup>17</sup>; тя е достатъчно точна, когато налага задължение, формулирано недвусмислено<sup>18</sup>.

31. Освен това сред образуванията, пред които може да се направи позоваване на такава приложимост, са органите, на които, независимо от правната форма, е възложено предоставянето на услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под неговия надзор поради изключителни правомощия<sup>19</sup>.

32. Следователно трябва да се разгледа дали с оглед на закъснялото транспониране на Директива 2000/78 г-н Maruko има право да изиска спазване на този текст от страна на Vd dB.

33. От една страна, член 1 от Директива 2000/78 посочва нейната цел за борба срещу изключването, основано на сексуалната ориентация, що се отнася до заетостта и упражняването на занятие с оглед на прилагането на принципа на равенство. Член 2 дефинира понятието за дискриминация, а член 3, параграф 1 посочва сферите, в които лицата могат да бъдат засегнати, сред които фигурира тази на заплащането. Така Директива 2000/78 предвижда безусловна и точна забрана на всяко неравенство на заплащане на заетите лица, основано на сексуалната ориентация.

15 — Решение от 23 февруари 2006 г. по дело Комисия/Германия (C-43/05) установява неизпълнението на задължение от държавата, която не е транспонирила директивата своевременно.

16 — Решение от 19 януари 1982 г. по дело Becker (8/81, Recueil, стр. 53, точка 25), Решение от 26 февруари 1986 г. по дело Marshall (152/84, Recueil, стр. 723, точка 46), Решение от 20 септември 1988 г. по дело Beentjes (31/87, Recueil, стр. 4635, точка 40), Решение от 22 юни 1989 г. по дело Fratelli Costanzo (103/88, Recueil, стр. 1839, точка 29); Решение от по дело Francovich и др. (C-6/90 и C-9/90, Recueil, стр. I-5357, точка 11); Решение от 11 юли 2002 г. по дело Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, стр. I-6325, точка 25) и Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Pfeiffer и др. (C-397/01—C-403/01, Recueil, стр. I-8835, точка 103).

17 — Решение от 3 април 1968 г. по дело Molkerei-Zentrale (28/67, Recueil, стр. 211), Решение от 23 февруари 1994 г. по дело Comitato di coordinamento per la difesa della sava и др. (C-236/92, Recueil, стр. I-483, точка 9), Решение от 17 септември 1996 г. по дело Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio и др. (C-246/94—C-249/94, Recueil, стр. I-4373, точка 18) и Решение от 29 май 1997 г. по дело Klattner (C-389/95, Recueil, стр. I-2719, точка 33).

18 — Решение от 4 декември 1986 г. по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Recueil, стр. 3855, точка 18).

19 — Решение от 12 юли 1990 г. по дело Foster и др. (C-188/89, Recueil, стр. I-3313, точка 19), Решение от 14 септември 2000 г. по дело Collino и Chiappero (C-343/98, Recueil, стр. I-6659, точка 23), Решение от 5 февруари 2004 г. по дело Riesen Internationale Transporte (C-157/02, Recueil, стр. I-1477, точка 24), Решение от 7 септември 2006 г. по дело Marrosu и Sardino (C-53/04, Recueil, стр. I-7213, точка 29) и Решение по дело Vassallo (C-180/04, Recueil, стр. I-7251, точка 26), както и Решение по дело Fratelli Costanzo, посочено по-горе, точка 31.

34. От друга страна, VdB е публично-правно юридическо лице, върху което държавната администрация упражнява административен надзор.

35. Поради това споделям становището на Verwaltungsgericht и на Комисията, че в делото по главното производство са изпълнени условията за признаване на непосредствено действие с произтичащите от това последици.

## VI — Приложно поле на Директива 2000/78

36. След като се разреши въпросът за несигурността по отношение на възможността да са направени позоваване на общностна норма, приканвам Съда да отговори заедно на двата първи въпроса на Bayerisches Verwaltungsgericht München, тъй като и двата се отнасят до приложното поле на Директива 2000/78.

37. Член 3 от Директивата очертава границите на обхвата ѝ както в положителен, така и в отрицателен план, тъй като параграф 1, букви а)–г) изброява обхванатите сфери, а параграф 3 посочва изключените. Препращащата юрисдикция

иска да се установи дали поисканата от г-н Maruko пенсия трябва да се квалифицира като заплащане по смисъла на член 3, параграф 1, буква в) или като плащане, извършено от схема на държавно социално осигуряване по смисъла на член 3, параграф 3, при което тази пенсия попада в обхвата на разпоредбите на Директивата в първия случай, но не и във втория.

38. За да се отговори на тези въпроси и да се определи правното естество на спорната пенсия, следва да се направи задълбочен анализ на понятията „социалноосигурително обезщетение“ и „заплащане“, които са несъвместими.

39. Четвъртият преюдициален въпрос се отнася до обхвата на изключението в съображение 22 от Директивата по отношение на обезщетенията, които зависят от семейното положение; следователно той е свързан с приложното поле на общностната норма, но тъй като е разположен в собствена орбита, трябва да се разгледа отделно.

## A — Социалноосигурителните обезщетения

40. Член 3, параграф 3 от Директива 2000/78 изключва всякакви плащания, правени по държавни схеми и други подобни, включително държавно социално осигуряване и социална закрила, а

съображение 13 от Директивата предвижда, че тя не се прилага „към схемите за социално осигуряване и социална закрила, чиито ползи не се третират като доходи [другаде в текста: „заплащане“] по смисъла, който се влага в този термин, за прилагането на член 141 от Договора за ЕО [...]“.

41. Така особеността на сферата на социалното осигуряване, която се урежда от специфични норми като тези на Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 г.<sup>20</sup>, също се запазва.

## 1. Социалноосигурителните обезщетения

42. Когато отхвърля „всякакви плащания“, Директива 2000/78 препраща към всички „обезщетения“ и „пенсии“, определени в член 1, буква у) от Регламент № 1408/71 и включващи „всички техни елементи, които [...] се изплащат от обществени фондове, увеличения от осъвременяване и допълнителни начисления, както и еднократни обезщетения, които могат да се изплащат вместо пенсии, и плащания под формата на възстановяване на вноски“.

20 — Регламент за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26), с последващите изменения.

43. Макар че това определение не е много точно, то показва предоставения му широк обхват и съдържа някои съществени белези като „обществения“ произход на изплатените суми.

44. В рамките на определянето на материалното му приложно поле Регламент № 1408/71 споменава в член 4, параграф 1 „цялото законодателство, което се отнася до следните клонове на социално осигуряване: [...] г) обезщетения за преживелите лица [...]“. Тази формулировка означава, че качеството на пенсия за вдовица или вдовец не е достатъчно, за да се приложи този регламент; необходима е и връзка със социалното осигуряване.<sup>21</sup>

## 2. Социалното осигуряване

45. При осъзнаване на различията между схемите на държавите-членки, които споменава в съображения 3 и 4, Регламент № 1408/71 не дефинира съдържанието на

21 — Във всеки случай понятието за социалноосигурително обезщетение е предмет на оживени дебати; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne — Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 214.

понятието за социално осигуряване<sup>22</sup>. Тази липса на дефиниция не е пречка да се направи задълбочен анализ на този институт, за да се даде възможно най-адекватен отговор на преpraщачата юрисдикция.

46. Като се оставят настрана спорните прецеденти<sup>23</sup> и предшествашите реторични формулировки<sup>24</sup>, социалното осигуряване се прилага към рисковете, които се характеризират с това, че са широко разпространени, и се споделя убеждението, че подобни рискове трябва да се разрешават колективно и солидарно<sup>25</sup>.

22 — Липсата на общностно понятие за социална сигурност се наблюдава във всички видове нормативни актове. Например Конвенцията от 27 септември 1968 година относно подведомствеността и изпълнението на съдебни решения в областта на гражданското и търговското право (ОВ L 299, 1972 г., стр. 32, консолидиран текст в ОВ C 27, 1998 г., стр. 1) изключва социалната сигурност от своето приложно поле (член 1, втора алинея, точка 3), без да я дефинира, тъй като според Доклада Jenard (ОВ C 59, 1979 г., стр. 1) „това е област, която постоянно се развива“.

23 — Montoya Melgar, A., „Don Quijote, patrono y juez laboral. Apuntes de un profesor de Derecho del Trabajo en el IV Centenario del Quijote“, *Revista española de derecho del trabajo*, № 126, abril-junio 2005, p. 14, припомня, че самият Дон Кихот де ла Манча казва на козарите, че „Орденът на странстващото рицарство“ е бил създаден „[с] цел да се защитят девичите, да се вземат под закрила вдовиците, да се подпомагат сираците и нуждаещите се“ (де Сервантес, М., *Знаменитият идалго Дон Кихот де Ла Манча*, превод от испански: Тодор Нейков, Стоян Бакърджиев, 1986 г., първа част, глава XI).

24 — Симон Боливар, известна фигура на латиноамериканското движение за независимост, в реч, произнесена в Angostura на 15 февруари 1819 г. (публикувана в *Correo del Orinoco*, № 19—22 от 20 февруари до 13 март 1819 г.), заявява, че „идеалната система за управление е тази, която произвежда във възможно най-голяма степен щастие, социална сигурност и политическа стабилност“.

25 — Alarcón Caracuel, M. R., y González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4<sup>a</sup> ed. renovada, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p. 15.

47. Нарастването на производителността, което е следствие от индустриалната революция<sup>26</sup>, води до въвеждането на специфични механизми за закрила на работещата част от населението<sup>27</sup>. Моделите варират в различните страни, но основно се разграничават два: моделът на участие, при който размерът на обезщетенията зависи от предварителни вноски, и моделът на подпомагане, който не зависи от подобни вноски.

48. Почти всички съществуващи системи обаче съчетават елементи от двата модела и се наблюдава тенденция към тяхното сближаване<sup>28</sup>. В това отношение от интерес е вторият доклад на William Beveridge. В него социалното осигуряване се разглежда като съвкупност от мерки, приети от държавата за закрила на гражданите срещу рискове, които засягат отделни индивиди, и които никога не могат да се избегнат, независимо от степента на развитие на обществото, в което живеят индивидите<sup>29</sup>.

26 — Изобретяването на парната машина от Watt през 1769 г. поставя нейното начало. През 1784 г., само 15 години по-късно, Cartwright приспособява това изобретение към текстилното производство — едно от производствата, които са в основата на развитието на капитализма.

27 — Бисмарк, в своето имперско съобщение до Райхстага от 17 ноември 1881 г., заявява, че „[...] преодоляването на социалната несправедливост трябва да се постигне не само чрез възпиране на излишъка [...], но и чрез намиране на умерени формули, позволяващи подобряване на благосъстоянието на работещите“, и така създава редица социални осигуровки: за болест (1883 г.), за трудова злополука (1884 г.), за инвалидност и старост (1889 г.) и за преживели лица (1911 г.).

28 — Alarcón Caracuel, M. R., и González Ortega, S., цит. съч., стр. 27 и 28.

29 — *Full Employment in a Free Society*, London, 1944, p. 11; първият доклад, *Social Insurance and Allied Services*, London, 1942, е послужил за голямата реформа, извършена в Обединеното кралство между 1945 г. и 1948 г.

49. В този контекст се открояват няколко аспекта:

— обществените власти, пряко или непряко, трябва да приемат мерките за закрила<sup>30</sup>,

— качеството на носител на право следва само по силата на гражданството,

— целта е да се предотвратят и поправят неизбежните вреди.

50. Тези елементи съдържат нюанси в зависимост от съответната епоха или съответната държава, тъй като всяка историческа епоха се стреми към „идеал за закрила“<sup>31</sup>. Поради своята интернаци-

30 — Специалното естество на начина на предоставяне на закрила съставлява специфична отлика по отношение на други методи за подпомагане като грижи от семейството или от религиозни и корпоративни образувания.

31 — Alonso Olea, M., y Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17<sup>a</sup> ed. revisada, Ed. Civitas, Madrid, 2000, p. 21.

онализация<sup>32</sup> обаче материалният обхват на социалното осигуряване понастоящем се радва на известна стабилност и може да се установи безспорен напредък в общностния интерес, който то поражда<sup>33</sup>.

51. Трите посочени по-горе аспекта показват и че социалното осигуряване е самостоятелно по отношение на трудовото право<sup>34</sup>, което се проявява на няколко равнища: защитените субекти, предоставената закрила, както и финансирането и управлението на системата<sup>35</sup>.

52. Тази самостоятелност по отношение на трудовото право е от значение за развитото от Съда понятие за заплащане.

32 — Член 25, параграф 1 от Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. предвижда, че „[в]секи човек има право на [...] [м]едицинско обслужване и [...] има право на осигуряване в случай на безработица, болест, инвалидност, овдовяване, старост или други случаи на лишаване от средства за съществуване по независещи от него причини“. В по-скромнен, но по-ефективен план Конвенция 102 на Международната организация на труда, която се допълва от Конвенция 128 през 1967 г., групира областите на закрила в девет насоки, по-конкретно: медицинска помощ, обезщетения при болест, обезщетения при безработица, за старост, при трудова злополука и професионално заболяване, семейни помощи, обезщетения при майчинство, за инвалидност и обезщетения за преживели лица, макар че ратифициралите конвенцията държави не са длъжни да предвидят покритие за повече от три от тези насоки. На европейско равнище следва да се спомене Европейската социална харта (членове 3 и 11—17), Европейския кодекс за социална сигурност от 1964 г. и Европейската конвенция за социална сигурност от 1972 г.

33 — González del Rey Rodríguez, I., „Directrices y orientaciones en materia de seguridad social“, en *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, стр. 633 и сл., по-специално стр. 639.

34 — Също като правната дисциплина, която изследва социалната сигурност. Durand, P., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz, Paris, 1953, е един от първите, които привличат вниманието към различията между тези два закона на правния ред.

35 — Almansa Pastor, J. M., *„Derecho de la Seguridad Social“*, 7<sup>o</sup> ed., Tecnos, Madrid, 1991, p. 64 y 65.

Б — *Понятието за заплащане*

## 1. Обща идея

53. Директива 2000/78 се прилага спрямо всички лица, що се отнася до „условията за наемане и условията на труд, включително условията за уволнение и заплащане“, но не дефинира никое от тези понятия.

54. Следователно трябва да се препрати към понятието за „заплащане“ в член 141 ЕО и към съдебната практика, в която се прави тълкуване на това понятие. Тази разпоредба задължава държавите-членки да гарантират равното заплащането на работници от двата пола и Директивата се разполага в същата плоскост, както е видно от нейното заглавие, съображенията и член 1 от нея, що се отнася до борбата срещу дискриминацията в сферата на заетостта, макар че Директивата не се ограничава само до дискриминация, основана на пола. Освен това съображение 13 от Директивата изрично препраща към член 141 ЕО, за да разграничи свързаните със социалното осигуряване ползи.

55. Наличието на насрещна престация е от съществено значение като елемент

от трудовото отношение<sup>36</sup>, което обяснява широката формулировка на израза от член 141, параграф 2 ЕО „обичайната основна или минимална заплата или надница, както и всяка друга придобивка в пари или в натура, изплатена пряко или непряко от работодателя на работника за неговия труд“.

56. Както посочвам в по-ранни заключения<sup>37</sup>, Съдът постепенно установява правна дефиниция. Той приема, че понятието за заплащане включва по-специално транспортни улеснения, които предоставя железопътна компания на своите служители при пенсиониране и които се отнасят и за членовете на техните семейства, така че родителите на бившите служители също могат да се ползват от същите условия<sup>38</sup>; продължаване на плащането на заплата в случай на отпуск по болест<sup>39</sup>; обезщетения, изплащани в случаи на уволнение по икономически

36 — Ето защо Санчо Панса се оплаква на Дон Кихот, че не е получил ризите, които му е обещала Алтисидора, ако я излекува: „Право да си кажа, сеньор, аз съм най-нещастният лекар на света. Има лекари, които, след като убият болния, когото са лекували, искат да им се плати за труда, който са положили, за да напишат бележка за никакви лекарства, и то приготвени не от тях, а от аптекаря — и ето ти болният умрял ограбен. А на мене, макар че чуждото здраве ми струва капки от моята собствена кръв, чукания по носа, щипания, мушкания и удари с камшици, не ми дават пукната пара.“ (М. де Сервантес Сааведрa, цит. съч., втора част, глава LXXI).

37 — Сред най-скорошните се открояват заключенията, представени по делата, по които са постановени Решение от 13 януари 2005 г. по дело Mauger (C-356/03, Recueil, стр. I-295, точки 35 и 36) и Решение от 21 юли 2005 г. по дело Vergani (C-207/04, Recueil, стр. I-7453, точки 31 и 39).

38 — Решение от 9 февруари 1982 г. по дело Garland (12/81, Recueil, стр. 359).

39 — Решение от 13 юли 1989 г. по дело Rinner-Kühn (171/88, Recueil, стр. 2743).

причини<sup>40</sup>; обезщетение, изплащано на членове на комитета на персонала под формата на платен отпуск или на възнаграждение за извънреден труд, за участие в курсове за професионално обучение, на които им се предоставят нужните знания за работата им в комитета на персонала, макар че по време на тези курсове те не упражняват никоя от дейностите, предвидени съгласно трудовия им договор<sup>41</sup>; правото на участие в професионална пенсионна схема<sup>42</sup>; обезщетение, което предприятието изплаща на служител по време на отпуск по майчинство, съгласно законови разпоредби или съгласно колективни трудови договори<sup>43</sup>; премия в края на календарната година, изплащана от работодателя съгласно закона или колективен трудов договор<sup>44</sup>; обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение<sup>45</sup>; коледна надбавка, която е доброволна и може да бъде отказана и която се изплаща като стимул за бъдеща работа и лоялност към предприятието<sup>46</sup>; месечна добавка към заплатата<sup>47</sup>; отчитане на продължителността на военната служба за целите на изчисляване на прослуженото време, с произтичащите финансови последици<sup>48</sup>, или пенсия за преходен период, допълваща обезщетението при уволнение,

предоставяна след реструктуриране на предприятието<sup>49</sup>.

57. В тези решения се откриват някои общи елементи, които потвърждават идеята, че „заплащането“ обхваща всяка придобивка в пари или в натура, настояща или бъдеща, изплатена дори и непряко от работодателя<sup>50</sup> на работника за неговия труд<sup>51</sup> дори след прекратяване на трудовото правоотношение<sup>52</sup>, вследствие на договор или правни разпоредби или на доброволна основа<sup>53</sup>.

## 2. Пенсияте

58. При прилагането на член 141 ЕО към пенсията съдебната практика изяснява обичайните критерии.

59. Така Съдът изключва от понятието за заплащане пенсията за осигурителен

40 — Решение по дело Barber, посочено по-горе.

41 — Решение от 4 юни 1992 г. по дело Bötöl (C-360/90, Recueil, стр. I-3589).

42 — Решение от 28 септември 1994 г. по дело Vroeghe (C-57/93, Recueil, стр. I-4541) и Решение по дело Fisscher (C-128/93, Recueil, стр. I-4583).

43 — Решение от 13 февруари 1996 г. по дело Gillespie и др. (C-342/93, Recueil, стр. I-475), Решение от 27 октомври 1998 г. по дело Boyle и др. (C-411/96, Recueil, стр. I-6401), и Решение от 30 март 2004 г. по дело Alabaster и др. (C-147/02, Recueil, стр. I-3101).

44 — Решение от 9 септември 1999 г. по дело Krüger (C-281/97, Recueil, стр. I-5127).

45 — Решение от 14 септември 1999 г. по дело Gruber (C-249/97, Recueil, стр. I-5295).

46 — Решение от 21 октомври 1999 г. по дело Lewen (C-333/97, Recueil, стр. I-7243).

47 — Решение от 26 юни 2001 г. по дело Brunnhöfer (C-381/99, Recueil, стр. I-4961).

48 — Решение от 8 юни 2004 г. по дело Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Recueil, стр. I-5907).

49 — Решение от 9 декември 2004 г. по дело Hložek (C-19/02, Recueil, стр. I-11491).

50 — Решение от 27 юни 1990 г. по дело Kowalska (C-33/89, Recueil, стр. I-2591, точка 12) припомня, че принципът се прилага както към частни работодатели, така и към публичните органи.

51 — Решение от 25 май 1971 г. по дело Defrenne (80/70, Recueil, стр. 445, точка 6), Решение от 3 декември 1987 г. по дело Newstead (192/85, Recueil, стр. 4753, точка 11), Решение от 22 декември 1993 г. по дело Neath (C-152/91, Recueil, стр. I-6935, точка 28), Решение от 9 февруари 1999 г. по дело Seymour-Smith и Perez (C-167/97, Recueil, стр. I-623, точка 23), Решение от по дело Schönheit и Becker (C-4/02 и C-5/02, Recueil, стр. I-12575, точка 56), както и Решение по дело Barber, посочено по-горе, точка 12, Решение по дело Alabaster, посочено по-горе, точка 42 и Решение по дело Vergani, посочено по-горе, точка 22.

52 — Решение по дело Barber, посочено по-горе, точка 12, Решение по дело Seymour-Smith и Perez, посочено по-горе, точки 23 и 24 и Решение по дело Hložek, посочено по-горе, точка 35.

53 — Решение по дело Garland, посочено по-горе, точка 10, Решение по дело Barber, посочено по-горе, точка 20 и Решение по дело Lewen, посочено по-горе, точка 21.

стаж и възраст, които пряко се уреждат от закона — поради което е изключено всякакво съгласуване — тъй като те се прилагат задължително по отношение на общи категории работници и вноските се определят по съображения за социална политика<sup>54</sup>.

60. Съдът обаче включва в понятието за заплащане пенсиите от предприятия, които, макар и приети по силата на правни разпоредби, произтичат от споразумение между работодателя и представители на работниците, съставляват неразделна част от трудовите договори и допълват социалноосигурителните обезщетения, дължими по силата на националното законодателство, с други обезщетения, изцяло финансирани от работодателя<sup>55</sup>; това се отнася и за случая, когато една пенсионна схема се отдалечава от общия режим и се отнася до лицата, заети в някои предприятия, въпреки че заетите лица правят вноски<sup>56</sup>.

61. Съдебната практика включва в това общностно понятие за заплащане и някои пенсионни схеми на нидерландски<sup>57</sup>, френски<sup>58</sup>, финландски<sup>59</sup> и германски<sup>60</sup> държавни служители, както и пенсиите

за вдовица или вдовец, които са установени от професионални пенсионни схеми и които зависят от заеманата длъжност<sup>61</sup>, както и пенсиите за преживяло лице<sup>62</sup>, като по отношение на последните фактът, че обезщетението не се изплаща на работника, е без значение<sup>63</sup>.

62. Така съдебната практика изработва някои правила за разграничение:

- Законовият произход на схемата е индия, че обезщетенията са по естеството си социално осигуряване<sup>64</sup>, но това не е достатъчно, за да се изключи член 141 ЕО<sup>65</sup>.
- Допълващият характер на пенсията по отношение на изплатените обезщетения от законова схема за социално осигуряване също не е определящ критерий<sup>66</sup>.

54 — Решение по дело Defrenne, точки 7 и 8.

55 — Решение от 13 май 1986 г. по дело Wilka (170/84, Recueil, стр. 1607, точки 20—23) и Решение от 10 февруари 2000 г. по дело Deutsche Telekom (C-234/96 и C-235/96, Recueil, стр. I-799, точка 32).

56 — Решение по дело Barber, точки 22—30.

57 — Решение от 28 септември 1994 г. по дело Beune (C-7/93, Recueil, стр. I-4471).

58 — Решение от 29 ноември 2001 г. по дело Griesmar (C-366/99, Recueil, стр. I-9383).

59 — Решение от 12 септември 2002 г. по дело Niemi (C-351/00, Recueil, стр. I-7007).

60 — Решение по дело Schönheit и Becker.

61 — Решение от 6 октомври 1993 г. по дело Ten Oever (C-109/91, Recueil, стр. I-4879), Решение от 28 септември 1994 г. по дело Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Recueil, стр. I-4389) и Решение от 17 април 1997 г. по дело Evrenopoulos (C-147/95, Recueil, стр. I-2057).

62 — Решение от 25 май 2000 г. по дело Podesta (C-50/99, Recueil, стр. I-4039) и Решение от 9 октомври 2001 г. по дело Menauer (C-379/99, Recueil, стр. I-7275).

63 — Решение по дело Ten Oever, посочено по-горе, точки 12 и 13, Решение по дело Coloroll Pension Trustees, посочено по-горе, точка 18, Решение по дело Evrenopoulos, посочено по-горе, точка 22 и Решение по дело Menauer, посочено по-горе, точка 18.

64 — Решение по дело Defrenne, посочено по-горе, точки 7 и 8 и Решение по дело Ten Oever, посочено по-горе, точка 9.

65 — Решение по дело Beune, посочено по-горе, точка 26 и Решение по дело Niemi, посочено по-горе, точка 41.

66 — Решение по дело Barber, посочено по-горе, точка 27, Решение по дело Beune, посочено по-горе, точка 37, Решение по дело Griesmar, посочено по-горе, точка 37 и Решение по дело Niemi, посочено по-горе, точка 42.



- Формите за финансиране и управление трябва да се отчитат, но те не са решаващи за квалифицирането<sup>67</sup>.

В — *Характеристики на спорната пенсия за преживяло лице*

- Трябва да се прецени дали пенсията е от интерес само за особена категория работници и дали се изчислява съобразно с натрупания трудов стаж и въз основа на последната заплата на работника, тъй като тези обстоятелства изключват преимуществото на съображенията на социалната политика, на държавната организация, на етиката или бюджетните такива<sup>68</sup>.

- Следователно релевантният фактор не е правното естество на предимствата<sup>69</sup>, а по-скоро връзката с работата<sup>70</sup> — единственият критерий, който, макар и да не е изключителен, може да се окаже решаващ<sup>71</sup>.

67 — Решение по дело Veune, посочено по-горе, точка 38, Решение по дело Griesmar, посочено по-горе, точка 37 и Решение по дело Niemi, посочено по-горе, точка 43.

68 — Решение по дело Veune, посочено по-горе, точка 45, Решение по дело Evgenopoulos, посочено по-горе, точка 21, Решение по дело Griesmar, посочено по-горе, точка 30, Решение по дело Niemi, посочено по-горе, точка 47 и Решение по дело Schönheit и Becker, посочено по-горе, точка 58.

69 — В хода на съдебното заседание Комисията безусловно потвърждава, че пенсиите за преживяли лица са заплащане.

70 — Решение по дело Garland, точка 10, Решение по дело Gillespie и др., точка 12, Решение по дело Alabaster, точка 42 и Решение по дело Schönheit и Becker, точка 56.

71 — Решение от 14 декември 2000 г. по дело Комисия/Гърция (С-457/98, Recueil, стр. I-11481, точка 11) и Решение по дело Veune, посочено по-горе, точки 43 и 44, Решение по дело Evgenopoulos, посочено по-горе, точки 19 и 20, Решение по дело Podesta, посочено по-горе, точка 26, Решение по дело Griesmar, посочено по-горе, точка 28 и Решение по дело Niemi, посочено по-горе, точки 44 и 46.

## 1. Предварителни бележки

63. VddB се позовава на няколко решения на германски съдилища в подкрепа на своето твърдение, че управлява схема, аналогична на законова схема за социално осигуряване.

64. Следва обаче да се определи дали спорната пенсия съответства на понятието за „заплащане“, както се определя от европейските норми, без да се анализира като цяло управляваната от VddB схема, тъй като Съдът трябва да анализира преюдициалните въпроси с оглед на общностното право, съобразно с предоставената в акта за препращане информация.

## 2. Анализ на пенсията с оглед на съдебната практика

65. Пенсията се основава на Tarifordnung für die deutschen Theater, който се приравнява на „колективен трудов договор“ („Tarifvertrag“), макар че към момента на неговото приемане, а именно 27 октомври 1937 г., не е точно такъв, тъй като по

времето на националсоциализма споразуменията между синдикатите и работодателите са заменени с наредби, определящи условията на труд — „Tarifordnungen“.

делегира своите функции на компетентните министерства на провинция Бавария, а правната уредба относно надзора върху осигурителните предприятия, които не са органи, управляващи законови схеми за социално осигуряване, се прилага по аналогия<sup>73</sup>.

66. Подобно на другите обезщетения по § 27 от устава на VddB — за пенсиониране, за инвалидност и за преживели лица — тази пенсия допълва общо предвидените пенсии.

67. За финансирането отговарят работодателят и зетото лице, като федералната държава или *Länder* [провинциите] не правят вноски<sup>72</sup>.

68. Управлението се възлага на орган, който е публичноправно юридическо лице — VddB — и действа самостоятелно, в съответствие с решенията на Управителния съвет, съставен от 15 представители на работодателите и още толкова — на работниците, посочени от организациите на работодателите и от синдикатите. По отношение на Управителния съвет се упражнява контрол за законосъобразност и надзор от Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Федерално министерство на труда и социалните въпроси), което

69. Тези особености обаче представляват само индиции; съгласно посочените по-горе решения на Съда вниманието следва да се съсредоточи към съответната категория работници и към начина за изчисляване на пенсията.

70. Така, на първо място, за да се признае право на обезщетение, се изисква починалото лице да е било осигурено към VddB преди настъпване на правопораждащия факт. Това осигуряване е задължително за творческия състав, нает на работа в германските театри, т.е. за една особена категория работници<sup>74</sup>. Допуска се обаче и доброволно осигуряване, като то се обосновава с несигурността и прекъсванията в трудовата заетост, които са присъщи на този сектор — партньорът на жалбоподателя в главното производство

72 — Bayerisches Verwaltungsgericht посочва, че вноските представляват 9% от заплатата и достигат до 16%, когато заинтересуваното лице е освободено от вноски по законовата схема.

73 — § 1, второ изречение от Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester от 17 декември 1990 г. (BGBl. I, стр. 2866), в неговата редакция съгласно Закона от 26 март 2002 г. (BGBl. I, стр. 1219).

74 — В Решение по дело Griesmaг и Решение по дело Schönheit и Becker всички длъжностни лица се разглеждат като особена категория служители (съответно точки 31 и 60), докато в Решение по дело Niemi така се разглеждат служителите във финландските въоръжени сили (точка 49).

се е възползвал от тази възможност и е правил доброволни вноски в продължение на повече от 16 години.

71. На второ място, обезщетенията не се изплащат въз основа на система за разпределяне, при която разносните, направени в течение на дадена година, се покриват от вноските, направени през същата година, а въз основа на принципа за капитализация, чрез създаването на отделен фонд за всяко осигурено лице, чиито капитал и лихви се консумират след прекратяване на периода на трудова заетост. Размерът на пенсиите се изчислява въз основа на размера на вноските, като се прилага коефициент за индексация (§ 32, алинея 2, първо изречение и § 30, алинея 5 от устава на Vddb)<sup>75</sup>.

72. От тези подробности, подобно на Комисията, стигам до извода, че спорната пенсия произтича от трудовото правоотношение на партньора на г-н Maguko; следователно тя трябва да се квалифицира като „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО и поради това попада в обхвата на Директива 2000/78, тъй като отговаря на условията от член 3, параграф 1, буква в) от нея. Така спорната пенсия не представлява плащане, направено по схема на държавното социално осигуряване или други подобни по смисъла на член 3, параграф 3, тъй като не съответства нито на характерните елементи, нито на предмета на този вид плащане.

75 — В хода на съдебното заседание поставих въпрос на представителя на Vddb относно формулата за изчисляване. Той предостави объркани обяснения, съдържащи очевидни противоречия.

Г — *Значение на семейното положение*

73. Съображение 22 от Директива 2000/78 посочва, че нейните разпоредби „не засяга[т] националното законодателство относно семейното положение и зависещите от това обезщетения“. Препращащата юрисдикция подчертава това съображение и изразява съмнение за неговото значение относно приложното поле на Директивата.

74. За Обединеното кралство това съображение посочва едно ясно и общо изключение, възпроизведено в член 3, параграф 1, който предвижда прилагане на Директивата „[в] границите на сферите на компетентност, поверени на Общността“, в които не се включват обезщетенията, зависещи от семейното положение, като разглежданите в делото по главното производство, при които отпускането на пенсията изисква наличието на брак. Поради това според Обединеното кралство не било нужно да се разглеждат останалите преюдициални въпроси.

75. Не споделям тези доводи, въпреки че те изглеждат убедителни и основателни.

76. Първо, както съм изложил в други заключения<sup>76</sup>, една норма описва факти,

76 — Точка 34 от заключението по дело Белгия/Комисия (Решение от 14 април 2005 г., C-110/03, Resciseil, стр. I-2801).

положения или обстоятелства, като им предписва определени последици, така че фактите и правният резултат са два структурни елемента на едно правило<sup>77</sup>; изложението на мотивите, преамбюлите и уводните съображения обаче са лишени от тези два елемента, тъй като тяхното предназначение е да онагледят, да изложат мотиви или да дадат пояснение и, макар че придружават и често предшестват законодателното тяло, като се включват в нормата, поради което нямат задължителна сила, но са полезни като критерии за тълкуване — функция, която Съдът често посочва<sup>78</sup>. Следователно също както и останалите съображения, съображение 22 от Директива 2000/78 съставлява само помощно средство за тълкуването на разпоредбите на Директивата и неговото значение не трябва да се преувеличава.

упражняват, без да се нарушава общостният ред<sup>79</sup>.

78. Трето, правото на недопускане на дискриминация, основана на сексуалната ориентация, се съдържа в член 14 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г.<sup>80</sup> и изрично се посочва в член 21 от Хартата за основните права на Европейския съюз<sup>81</sup>. Неговият основополагащ характер<sup>82</sup> означава, че съгласно член 6 ЕС Съюзът гарантира спазването му.

79. Четвърто, неблагоприятното положение, от което се оплаква жалбопода-

77. Второ, Общността не разполага с правомощия по отношение на семейното положение и член 3, параграф 1 от Директивата, както и посоченото по-горе съображение, се съсредоточават върху тази идея, като така се запазва националната компетентност в тази сфера. Европейското право приема дефиницията на всяка отделна държава, що се отнася до брака, ергенството, вдовството и другите аспекти на „семейното положение“. Тези вътрешни правомощия обаче трябва да се

79 — По отношение на социалната сигурност вж. Решение от 12 юли 2001 г. по дело Smits и Peerbooms (C-157/99, Recueil, стр. I-5473, точки 44—46), Решение от 4 декември 2003 г. по дело Kristiansen (C-92/02, Recueil, стр. I-14597, точка 31), Решение от 18 март 2004 г. по дело Leichtle (C-8/02, Recueil, стр. I-2641, точка 29), Решение от 27 април 2006 г. по дело Richards (C-423/04, Recueil, стр. I-3585, точка 33), Решение от 16 май 2006 г. по дело Watts (C-372/04, Recueil, стр. I-4325, точка 92) и Решение от 19 април 2007 г. по дело Stamatelaki (C-444/05, Recueil, стр. I-3185, точка 23).

80 — Европейски съд за правата на човека, Решение по дело Da Silva Mouta c/y Португалия от 21 декември 1999 г., § 28 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX) и Решение по дело Karner c/y Австрия от 24 юли 2003 г., § 33 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX).

81 — ОВ С 364, 2000 г., стр. 1. Принципът е възпроизведен и в член II-81, параграф 1 от Договора за създаване на Конституцията за Европа (ОВ С 310, 2004 г., стр. 1).

82 — Този характер дава на правото на недопускане на дискриминация поради сексуалната ориентация различно измерение от това, което Решение от 22 ноември 2005 г. по дело Mangold (C-144/04, Recueil, стр. I-9981) предоставя на принципа за недопускане на дискриминация поради възрастта, чието квалифициране като общ принцип на общностното право (точка 75) служи като основание за твърдението на Комисия, която е критикувана в хода на съдебното заседание от представителите на Нидерландия и на Обединеното кралство.

77 — Guasp, J., „Derecho“, sin editorial, Madrid, 1971, p. 7 y ss. определя правото като „съвкупността на отношенията между хората, които според обществото са необходими“ и ограничава два фактора, които съдържат същността на това понятие: материален фактор, съставен от отношенията между хората, и формален фактор, включващ необходимостта от такива отношения.

78 — Решение от 13 юли 1989 г. по дело Casa Fleischhandel (215/88, Recueil, стр. 2789, точка 31), споменато от Обединеното кралство.

телят по главното производство, се отнася до право, защитено от правни текстове на Общността, по-специално правото на недопускане на дискриминация поради сексуалната ориентация, що се отнася до заплащането на работниците, като се има предвид фактът, че пенсията за преживяло лице има характера на „заплащане“, тъй като е следствие от трудово правоотношение, а не от семейното положение.

от това следва да се изведат всички последици, като се изследва дали отказът на VddB води до дискриминация, основана на сексуална ориентация.

*A — Забрана на общностно равнище на дискриминацията, основана на сексуална ориентация*

80. Накрая, в съответствие с § 27 от устава на VddB събитието, от което се поражда право на пенсията, поискана от жалбоподателя по главното производство, е смъртта на неговия партньор, каквито са неработоспособността, инвалидността или пенсионирането за другите пенсии.

81. Следователно липсват основания, поради които Директива 2000/78 да не се прилага в делото в главното производство.

## **VII — Дискриминацията, основана на сексуална ориентация**

82. Ако Съдът споделя моето становище, че исканата от г-н Maruko пенсия попада в приложното поле на Директива 2000/78,

### 1. Предварителни съображения

83. Заедно с принципа за свободно движение принципът на равенство е най-традиционният и дълбоко вкоренен в общностния правен ред принцип; освен това той се е развил във времето, като е надхвърлил рамките на равното заплащане на работници от двата пола, за да намери приложение и към други сфери и други субекти, както показва Директива 2000/43. От момента на включването му в Договора принципът последователно се разширява и укрепва и се превръща в „обща рамка“ за недопускане на необосновани различия и за насърчаване на действително и ефективно равно третиране.

84. По този път са преодолен морални предразсъдъци и социалното изключване на групи с определени сексуални особености. Така въпреки че се заражда като

борба за преодоляване на дискриминацията срещу жените, последващият тласък се насочва срещу дискриминацията по отношение на хомосексуалните<sup>83</sup> — като първа стъпка от този процес се явява декриминализирането на отношенията между лица от еднакъв пол<sup>84</sup> — транссексуалистите и бисексуалните лица<sup>85</sup>.

85. Договорът от Амстердам предлага разширяване на принципа, както личи от прочита на член 13, параграф 1 ЕО, в който се включва загрижеността за премахване на всяка дискриминация, основана на сексуалната ориентация.

86. Значението на включването в Договора на правото на зачитане на сексуалната ориентация е още по-голямо с оглед

на факта, че не всички държави-членки са отхвърлили този вид дискриминация<sup>86</sup> и че Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи не го споменава<sup>87</sup>, макар че, както посочих, Европейският съд за правата на човека приема, че това право се съдържа в член 14 от тази конвенция<sup>88</sup>.

87. От своя страна Съдът нееднократно е възпрепятствал дискриминацията, на която са подложени двойки от еднакъв пол.

2. Решение от 17 февруари 1998 г. по дело Grant<sup>89</sup>

88. От 1982 г., след Решение по дело Garland, посочено по-горе, вече е

83 — Отправната точка се открива в Резолюция на Европейския парламент от 8 февруари 1994 година за равните права на хомосексуалните и лесбийките в Европейската общност (ОВ С 61, 1994 г., стр. 40), която според Moliner Navarro, R. M., „El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado“, в *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, № XXVI/2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, р. 219 има значителни последици и проражда очевидна промяна в отношението към тези въпроси, като води до някои законодателни инициативи.

84 — Amnesty International изобличава факта, че хомосексуалистите все още са обект на преследване в повече от 70 страни, в 8 от които — Ислямска република Афганистан, Кралство Саудитска Арабия, Ислямска република Иран, Ислямска република Мавритания, Ислямска република Пакистан, Република Судан, Република Йемен и някои щати в северна Нигерия — се предвижда смъртно наказание, а в други държави се предвижда доживотен затвор.

85 — Chacartegui Jávea, C., „Discriminación y orientación sexual del trabajador“, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 139.

86 — Wilets, J. D., „The Human Rights of Sexual Minorities: A comparative and international Law Perspective“, *Fall Human Rights*, № 22, 1995, р. 22—25. В своя филм от 1975 г. *Love and Death* Уди Алън припомня, че съществуват хомосексуални хора, хетеросексуални хора и хора, които не се интересуват от секса и стават адвокати; въпреки че сарказъмът цели да покаже колко трудно правото може да уреди емоционалните отношения, правният мир може да ги обуслови в различна степен.

87 — Подобен пропуск се открива и във Всеобщата декларация за правата на човека от 10 декември 1948 г. и в Международния пакт за граждански и политически права от 16 декември 1966 г. По отношение на последния Комитетът по правата на човека на Организацията на обединените нации приема, че споменаването на „пола“ в членове 2 и 26 включва „сексуалните предпочитания“ и че съдържащите се в този пакт права не могат да се откажат на основата на „сексуалната ориентация“ на лицето (Comité des droits de l'homme, *Toonen c/у Австралия*, § 8.7, съобщение № 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), и *Young c/у Австралия*, § 10.4, съобщение № 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003).

88 — Точка 78 от настоящото заключение.

89 — C-249/96, Recueil, стр. I-621.

несъмнено, че предимствата, предоставени от железопътните компании на техните служители, на съпрузите и на лицата на издръжка на тези служители поради тяхната трудова заетост, представляват „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО. Вероятно това е било убеждението, което подтиква г-жа Grant, която има трайна връзка с друга жена, да твърди, че отказът на нейния работодател да ѝ предостави намаление при пътуване, предвидено в трудовия договор в полза на съпруг или съпруга на работник или за лице от противоположен пол, с което работник живее без сключен брак, нарушава член 141 ЕО.

89. Г-жа Grant счита, че този отказ съставлява пряка дискриминация, основана на пола. Тя се позовава на подхода, наречен „критерий на единствения отличителен елемент“, според който ако даден работник от женски пол не се ползва със същите предимства като тези на работник от мъжки пол при равни други условия, работничката е жертва на дискриминация, основана на пола. За да покаже неравенството, тя се позовава на факта, че мъжът, който заемал нейния пост преди нея, е получавал отстъпки от цената при пътуване на своята партньорка от женски пол, без да е бил женен за нея. Тя поддържа, че подобен отказ съставлява и дискриминация, основана на сексуалната ориентация, включена в понятието за „дискриминация, основаваща се на пола“, посочена в член 141 ЕО, тъй като различията в третирането, основани на сексуалната ориентация, се коренят в наследствени предразсъдъци.

90. В решението се посочва, че отказът на предприятие да предостави отстъпка от цената при пътуване в полза на партньор от еднакъв пол на свой работник, когато подобна отстъпка се предоставя в полза на лице от противоположния пол, с което друг работник поддържа връзка, без да е сключен брак, не съставлява забрана от европейските правила дискриминация (точка 50). Няма пряко основано на пола неравенство, тъй като то се прилага еднакво спрямо работници от мъжки и от женски пол, които живеят с лице от същия пол (точки 27 и 28). Освен това Съдът посочва, че при действащото общностно право трайните хомосексуални отношения не се приравняват на отношения между лица, сключили брак или имащи трайна хетеросексуална извънбрачна връзка (точка 35).

91. Така макар основаното на пола различие да е незаконно, подобно различие, основано на сексуалната ориентация, не е, тъй като не се забранява от никоя общностна норма.

92. Избраният от Съда ограничителен подход контрастира например със съдебната практика в областта на дискриминацията във връзка с майчинството<sup>90</sup> и

90 — Тази съдебна практика започва с Решение от 8 ноември 1990 г. по дело Dekker (C-177/88, Recueil, стр. I-3941) и Решение по дело Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Recueil, стр. I-3979) и продължава с Решение от 14 юли 1994 г. по дело Webb (C-32/93, Recueil, стр. I-3567), Решение от 30 юни 1998 г. по дело Brown (C-394/96, Recueil, стр. I-4185), Решение от 19 ноември 1998 г. по дело Høj Pedersen и др. (C-66/96, Recueil, стр. I-7327), Решение от 4 октомври 2001 г. по дело Tele Danmark (C-109/00, Recueil, стр. I-6993), Решение от 18 ноември 2004 г. по дело Sass (C-284/02, Recueil, стр. I-11143), Решение от 8 септември 2005 г. по дело McKenna (C-191/03, Recueil, стр. I-7631) и Решение от 16 февруари 2006 г. по дело Sarkatzis-Herrero (C-294/04, Recueil, стр. I-1513).

е изненадващ, тъй като самото решение потвърждава, че Договорът от Амстердам, подписан няколко месеца по-рано, оправомощава на Съвета да премахне някои форми на дискриминация, а именно основаната на сексуалната ориентация (точка 48).

### 3. Последваща съдебна практика

93. След Решение по дело Grant в други решения се отхвърлят случаи на дискриминация във връзка със сексуалността. Следва да се посочат две дела, споменати в писмените становища, представени в рамките на настоящото преюдициално производство.

94. В Решение от 31 май 2001 г. по дело D и Швеция/Съвет<sup>91</sup> Съдът се произнася, в рамките на обжалване, по отказа да се предостави надбавка за жилищни нужди, предвидена за сключили брак лица, на длъжностно лице на Европейските общности, по съображение че макар длъжностното лице да е регистрирало в Швеция партньорство с друг мъж, Правилникът на длъжностните лица на Европейските общности не позволява приравняване на положението на регистрирано партньорство с това на брака. В Решението се установява, че в Общността

съществуват голям брой режими за регистриране на извънбрачно партньорство (точки 36 и 50), което усложнява тяхното признаване (точка 37), и се посочва, че законодателят следва да приеме релевантни мерки, за да измени това положение (точка 38)<sup>92</sup>.

95. Решение от 7 януари 2004 по дело K. V.<sup>93</sup> се отнася до промяна на пола<sup>94</sup>. Британска работничка иска нейният партньор, на когото е направена операция за промяна на пола, за да стане мъж, да се ползва от пенсия за вдовица или вдовец, която би му се полагала като преживяло лице, тъй като националното право не разрешава брак на транссексуално лице в съответствие с неговия променен пол. Съдът, който възприе предложението, което се съдържа в неговото заключение от 10 юни 2003 г., счете, че неравенството в третирането не се отнася до признаването на пенсията, а до едно предварително условие, което е необходимо за нейното отпускане, а именно възможността да се сключи брак (точка 30). Съдът приема, че член 141 ЕО не допуска законодателство, което като възпрепятства възможността транссексуални лица да сключат брак в съответствие с променения пол, ги лишава от пенсия за вдовица или вдовец (точка 34)<sup>95</sup>.

91 — C-122/99 P и C-125/99 P, Recueil, стр. I-4319.

92 — Както отбелязва представителят на г-н M. Maruko в хода на съдебното заседание, това изменение е извършено с Регламент (ЕО, Евратом) № 723/2004 на Съвета от 22 март 2004 година за изменение на Правилника за длъжностните лица на Европейските общности и Условията за работа на другите служители на Общностите (ОВ L 124, стр. 1).

93 — C-117/01, Recueil, стр. I-541.

94 — По-рано в Решение от 30 април 1996 г. по дело P/S (C-13/94, Recueil, стр. I-2143) Съдът приема, че уволнение поради промяна на пола противоречи на общностното право.

95 — В това отношение Съдът приема в Решение по дело Richards, посочено по-горе, за незаконосъобразно законодателство, което не предоставя на транссексуално лице, с променен пол като жена, правото да се пенсионира при навършване на 60 години, като го задължава да стори това, когато навърши 65 години, което е възраст, определена за пенсиониране на мъжете.



Б — *Дискриминацията поради сексуална ориентация в спора по главното производство*

96. На г-н Maruko е отказана пенсия за преживяло лице, тъй като той не е сключил брак със своя партньор и не е „вдовец“, като това качество е запазено съгласно закона за съпруга на починалото лице и не е установено, че тази пенсия е била предоставена на други лица, които се намират в идентично или аналогично положение. Отказът не е основан на сексуалната ориентация на заинтересуваното лице и следователно няма пряка дискриминация по смисъла на член 2 от Директива 2000/78.

97. Тази директива забранява и непряката дискриминация, която възниква, когато видимо неутрална разпоредба би поставила лица с определена сексуална ориентация в неблагоприятно положение, освен ако подобно различно третиране не преследва законна цел, която е обективно оправдана, и използваните средства са подходящи и необходими.

98. В делото по главното производство съществува нормативна невъзможност за сключване на брак. Съдът обаче не е компетентен да определя емоционалните

съюзи между лица от еднакъв пол, които са много спорен въпрос<sup>96</sup>, нито да се произнася по последниците, което всяко национално законодателство признава на регистрирането на подобни партньорства<sup>97</sup>. Както посочвам в моето заключение по делото, по което е произнесено Решение по дело К. В., „не става дума за изработване на „европейско семейно право“, а да се гарантира пълна ефикасност на принципа за недопускане на дискриминация“ (точка 76).

99. Спорът по главното производство се отнася до неравенството между сключилите брак двойки и партньорствата, учредени съгласно друга правна форма. Следователно спорът е насочен не към достъпа до брак, а към последиците от тези правно уредени модели.

100. Следователно трябва да се провери дали тези два вида съюз заслужават равно третиране и в това отношение дали е нужно националният съд да реши дали правното положение на съпрузите

96 — В Решение по дело D и Швеция/Съвет Съдът отбелязва, че терминът „брак“ по принцип означава хетеросексуален съюз и че след 1989 г. все по-голям брой държави-членки въвеждат други правни режими за съюзи между партньори от еднакъв пол или от различен пол и признават на тези съюзи определени последици, идентични или сравними с тези на брака, както между партньорите, така и спрямо трети страни (точки 34 и 35). Moliner Navarro, R. M., цит. съч., стр. 221 и сл., класифицира страните в четири големи групи в зависимост от правната уредба на хомосексуалните съюзи: такива, които не уреждат подобни съюзи, такива, които са приели закони за регистрираните партньорства — с минимални и максимални модели (както в германското право) — такива, които са приели закони относно хомосексуални съюзи по гражданското право, и такива, които са открили възможността за брачен съюз между хомосексуалисти.

97 — Alonso Herreros, D., „Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos“, *Cuadernos de derecho público*, № 15, enero-abril 2002, p. 103 y ss., показва различията между системите в Швеция, Норвегия, Дания, Нидерландия и Франция.

е аналогично на това на лицата в регистрирано партньорство. Ако случаят не е такъв, критериите за съпоставка не са валидни.

лица на Общността, а Решение по дело К.В. се отнася до транссексуално лице, което не може да сключи брак, което поражда специфична полемика<sup>99</sup>.

101. Verwaltungsgericht обаче представя своето становище, което се споделя и от Комисията, че регистрирано партньорство съгласно LPartG обхваща система от аналогични на тези на брака права и задължения<sup>98</sup>.

104. С това се доказва дискриминацията, без да е налице обективна причина, която да я обосновава; такава причина не е изложена и в хода на преюдициалното производство.

102. Според тази предпоставка отказът на пенсия поради липса на брак, когато две лица от еднакъв пол не могат да сключат брак и са сключили партньорство, което има подобни последици, води до непряка дискриминация поради сексуалната ориентация по смисъла на член 2 от Директива 2000/78.

### **VIII — Ограничаване във времето на пенсията за вдовица или вдовец**

105. Последният въпрос на Bayerisches Verwaltungsgericht München се отнася до евентуалното ограничаване на обезщетението във времето до периоди след 17 май 1990 г. в съответствие с Решение по дело Barber.

103. Тази теза не се отклонява от посочената по-горе съдебна практика, която се отнася до различни фактически и правни положения: решението по дело Grant предшества Директива 2000/78 и изрично посочва в точка 48, че приемането на норми за забрана на дискриминацията поради сексуална ориентация би довело до различен отговор на анализирания преюдициален въпрос; Решение по дело D и Швеция/Съвет е постановено в правната рамка на Правилника на длъжностните

106. Делото Barber се отнася до равното заплащане между работници от двата пола. Съдът напомня непосредственото действие на член 119 от Договора за ЕО, предшественик на член 141 ЕО, като

98 — Точка 4.3 от раздел II от акта за препращане.

99 — В точка 25 от заключението по това дело заявявам, че „транссексуализмът ясно се различава от различните състояния, свързани със сексуалната ориентация (хетеросексуалност, хомосексуалност или бисексуалност), при които индивидът недвусмислено приема своя пол“.

пояснява, че не е възможно позоваване на този текст, за да се иска предоставяне на право на пенсия с дата, предшестваща тази на решението, като се допуска изключение за работници, които преди тази дата са завели съдебни дела или са подали равностойна жалба съгласно приложимото национално право, тъй като в противен случай съществува опасност от нарушаване на „финансовото равновесие“ на много пенсионни схеми<sup>100</sup>.

107. Следователно, както посочва Комисията, това разбиране попада в сферата на финансовите последици и характеристиките на съответната общностна норма не са определящи, както поддържат препращащата юрисдикция и VdB.

108. При така определените параметри на спора съдебната практика допуска ограничаване само по изключение<sup>101</sup>, в случаите, когато е налице сериозен икономически риск, дължащ се по-специално на големия брой правни отношения, учредени добро-

съвестно, въз основа на правила, за които се приема, че са валидно действащи<sup>102</sup>.

109. Оценката на този риск изисква претегляне на фактори от различно естество като брой на съответните лица, дължимите суми за плащане или въздействие върху жизнеспособността на извършващия плащанията орган. В рамките на настоящото преюдициално производство няма данни, които да потвърждават наличието на подобен риск<sup>103</sup>. В този контекст Съдът разполага с две възможности: изрично да отхвърли ограничаването на последиците във времето или да не отговори на преюдициалния въпрос

110. Първата възможност окончателно ще отстрани всички съмнения, но без стабилна основа. Втората възможност, която предпочита Комисията и която подкрепям и аз, изглежда по-благоразумна, тъй като позволява да се представи ново преюдициално запитване, което да съдържа липсващите в конкретния случай данни<sup>104</sup>.

100 — След Решение по дело Barber, през 1992 г. Договорът от Маастрихт добавя към Договора за ЕО Протокол № 17 относно член 141, според който за целите на прилагането на член 141 обезщетенията съгласно професионална схема за социално осигуряване не се считат за заплащане, ако и доколкото могат да се припишат на периоди на трудова заетост преди 17 май 1990 г., като се допуска изключение за работници или техните правоприменници, които са завели съдебни дела или са подали равностойна жалба съгласно националното право преди тази дата.

101 — Решение от 15 март 2005 г. по дело Bidar (C-209/03, Recueil, стр. I-2119, точка 67), Решение от 6 март 2007 г. по дело Meilicke и др. (C-292/04, Recueil, стр. I-1835, точка 35) и Решение по дело Richards, посочено по-горе, точка 40.

102 — Решение по дело Bidar, посочено по-горе, точка 69 и Решение по дело Richards, посочено по-горе, точка 42.

103 — Германското правителство, което би могло да даде яснота по въпроса, не участва в производството. VdB също не е предоставило никакви цифрови данни, въпреки че възразява срещу прилагането на съдебната практика по дело Barber към главното производство.

104 — И двете възможности правят ненужно възобновяването на устната фаза на производството, което представителят на Обединеното кралство иска в хода на съдебното заседание, за да се позволи на другите държави-членки да представят своите становища относно последиците във времето на решението, което ще се постанови по настоящото дело.

## IX — Заключение

111. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Bayerisches Verwaltungsgericht München по следния начин:

- „1) Пенсия за преживяло лице като поисканата в спора по главното производство, която зависи от трудовата заетост на починалото лице, попада в приложното поле на Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите и не съставлява плащане, направено по схеми за държавно социално осигуряване и други подобни.
  
- 2) Отказът да се предостави тази пенсия поради липса на брак, който е запазен за лица от различен пол, макар че между лица от еднакъв пол е регистрирано партньорство, което има по същество идентични последици, съставлява непряка дискриминация поради сексуална ориентация, забранена от Директива 2000/78, като националният съд трябва да провери дали правното положение на съпрузите е аналогично на това на регистрираните партньори.
  
- 3) Петият преюдициален въпрос не следва да се разглежда.“