



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

15 януари 2019 година *

„Преюдициално запитване — Социална политика — Директива 2000/78/ЕО — Равно третиране в областта на заетостта и професиите — Член 2 — Опит за блудство, извършен от държавен служител, с непълнолетни лица от мъжки пол — Дисциплинарно наказание, прието през 1975 г. — Ранно пенсиониране, което е свързано с намаляване размера на пенсията — Дискриминация, основана на сексуална ориентация — Последници от прилагането на Директива 2000/78/ЕО по отношение на дисциплинарното наказание — Начини на изчисляване на изплащаната пенсия за осигурителен стаж и възраст“

По дело C-258/17

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия) с акт от 27 април 2017 г., постъпил в Съда на 15 май 2017 г., в рамките на производство по дело

Е.В.

срещу

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA,

СЪДЪТ (голям състав)

състоящ се от: К. Lenaerts, председател, R. Silva de Lapuerta, заместник-председател, А. Prechal, М. Vilaras, Е. Regan, Т. von Danwitz, К. Jürimäe и С. Lycourgos, председатели на състави, Е. Juhász, М. Pešič, J. Malenovský, М. Safjan (докладчик) и D. Šváby, съдии,

генерален адвокат: М. Bobek,

секретар: М. Aleksejev, началник на отдел,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 29 май 2018 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Е.В., от Н. Graupner, Rechtsanwalt,
- за австрийското правителство, от G. Hesse и J. Schmoll, в качеството на представители,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от P. Gentili, avvocato dello Stato,

* Език на производството: немски.

– за Европейската комисия, от D. Martin и В.–R. Killmann, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 5 септември 2018 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 2 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Е.В. и Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA (Осигурителен институт за държавните служители, Австрия) относно законосъобразността и последиците от дисциплинарно решение, наложено на Е.В. през 1975 г., поради опит за блудство, извършен с непълнолетни лица от мъжки пол.

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 Съгласно съображения 1 и 11–13 от Директива 2000/78:

„(1) В съответствие с член 6 [ДЕС], Европейският съюз се основава на принципите на свобода, демокрация, спазване на човешките права и основните свободи, върховенство на закона, принципи, които са общи за всички държави членки, и спазва основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи[, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.], тъй като те са резултат от конституционни традиции, общи за държавите членки като основни принципи на правото на [Съюза].

[...]

- (11) Дискриминацията, която се основава на религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация може да възпрепятства постигането целите на [ДЕС], по-специално, достигането на високо ниво на заетост и социална закрила, повишаване на жизнения стандарт и качеството на живота, икономическата и социална сплотеност и солидарност, свободното движение на хора.
- (12) С тази цел, всяка пряка или непряка дискриминация, основаваща се на религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация, що се отнася до сферите, обхванати от настоящата директива, следва да бъдат забранени в [целия Съюз]. [...]
- (13) Настоящата директива не се прилага към схемите за социално осигуряване и социална закрила, чиито ползи не се третират като [заплащане по смисъла] на термина, даден[...] за целите на член [157 ДФЕС], нито пък за всеки вид плащане от страна на държавата, което има за цел предоставяне на достъп до заетост или поддържане на заетостта“.

4 Член 1 от тази директива, озаглавен „Цел“, гласи:

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

5 Член 2 от същата директива, озаглавен „Понятие за дискриминация“, предвижда следното в параграфи 1 и 2:

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

2. За целите на параграф 1:

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

[...]“.

6 Член 3 от същата директива, озаглавен „Приложно поле“, предвижда следното в параграфи 1 и 3:

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

[...]

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

[...]

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

7 В съответствие с член 18, първа алинея от Директива 2000/78 държавите членки е трябвало по принцип да приемат законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с нея, най-късно до 2 декември 2003 г., или са могли да възложат на социалните партньори прилагане на нейните разпоредби във връзка с колективните трудови договори, като гарантират, че последните ще бъдат въведени към същата дата.

8 Съгласно член 20 Директива № 2000/78 влиза в сила на 2 декември 2000 г.

Австрийското право

Наказателното право

- 9 Към 25 февруари 1974 г. са били приложими членове 128 и 129 от Strafgesetz 1945 (Наказателен закон от 1945 г.) в съответната им редакция съгласно федералния закон, публикуван в BGBl. № 273/1971 (наричан по-нататък „StG“), които гласят следното:

„Изнасилване

Член 128. Който с цел да удовлетвори половото си желание извърши сексуална злоупотреба с момче или момиче на възраст под 14 години [...] по начин, различен от посочения в член 127, се наказва за изнасилване с лишаване от свобода от една до пет години, в особено тежки случаи — до десет години, а при настъпване на някоя от последиците по член 126 — до двадесет години.

Престъпно блудство

I. Блудство с ненавършили пълнолетие лица от същия пол

Член 129. Наказуеми са и следните блудствени действия:

I. Блудство, извършено от навършило 18 години лице от мъжки пол с лице от същия пол на възраст под 18 години“.

- 10 Член 129 от StG е бил заменен с член 209 от Strafgesetzbuch (Наказателен закон, наричан по-нататък „StGB“), който е влязъл в сила на 1 януари 1975 г. Посоченият член 209 има следния текст:

„Всяко навършило 19 години лице от мъжки пол, което извърши действие със сексуален характер с лице от същия пол, което е навършило 14 години, но не е навършило 18 години, се наказва с лишаване от свобода от шест месеца до пет години“.

- 11 С решение от 21 юни 2002 г. Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд, Австрия) обявява член 209 от StGB за противоконституционен и отменя посочената разпоредба.
- 12 Считано от 13 август 2002 г., публикуваният в BGBl. I, № 134/2002 а федерален закон изменя StGB и отменя член 209 от него, преди постановената от Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) отмяна да е влязла в сила.
- 13 Република Австрия е осъждана неколkokратно от Европейския съд по правата на човека поради прилагането на член 209 от StGB преди неговата отмяна (вж. по-специално ЕСПЧ, 9 януари 2003 г., L. и V. с/у Австрия, SE:ECHR:2003:0109JUD003939298, ЕСПЧ, 9 януари 2003 г., S.L. с/у Австрия, SE:ECHR:2003:0109JUD004533099 и ЕСПЧ 21 октомври 2004 г., Woditschka и Wilfling с/у Австрия, SE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

Закон за статута на държавните служители

- 14 Що се отнася до правата на пенсия на държавните служители в Австрия, член 13, параграф 1 от Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (Закон от 1979 г. за статута на държавните служители) в редакцията му съгласно федералния закон, публикуван в BGBl. I, № 119/2002, се е предвиждало, че до 30 декември 2016 г. държавните служители се пенсионират с навършването на 65-годишна възраст.

- 15 Член 24, параграф 1 от Dienstpragmatik (Служебен правилник) в редакцията му, публикувана в RGBI. № 15/1914 (наричан по-нататък „DP“), която е приложима към полицейските служби, гласи:

„При изпълнението на служебните си задължения и извън него държавният служител трябва да пази доброто име на професията, винаги да се държи в съответствие с изискванията на правилата за поведение и да избягва всичко, което може да подрони уважението и доверието, с които трябва да се ползва неговата длъжност“.

- 16 Член 87 от DP гласи:

„Отделно от търсенето на наказателна отговорност, на държавните служители, които не изпълняват своите професионални и официални задължения, се налагат административни или дисциплинарни наказания в зависимост от това дали с неизпълнението на задълженията са нарушени само административни правила, или то се счита за неизпълнение на служебни задължения предвид засягането или увреждането на интересите на държавата, естеството или тежестта на неизпълнението, повторното извършване или други отегчаващи обстоятелства“.

- 17 Член 93, параграф 1 от DP гласи:

„Дисциплинарните наказания са:

- a) забележка,
- b) лишаване от право за повишаване на трудовото възнаграждение,
- c) намаляване на месечната заплата и лишаване от надбавката за жилищни нужди,
- d) пенсиониране с намаляване на размера на пенсията,
- e) освобождаване от длъжност“.

- 18 Член 97 от DP има следното съдържание:

„1. Пенсионирането, като дисциплинарно наказание, може да бъде налагано за определен период от време или за постоянно. Намаляването на размера на пенсията (паричното обезщетение), която обикновено се получава, не може да надхвърля 25 %.

2. При изтичане на определения в решението период държавният служител трябва да бъде третиран като временно пенсиониран съгласно член 76 към датата, на която дисциплинарното решение е станало окончателно“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 19 Е.В., лице от мъжки пол, роден през 1942 г., е пенсиониран федерален служител от полицията.
- 20 С решение от 10 септември 1974 г. Landesgericht für Strafsachen Wien (Областен наказателен съд, Виена, Австрия) налага на Е.В., по това време действащ полицейски служител, на основание член 129, точка I от StG условно наказание лишаване от свобода с три-годишен изпитателен срок за опит за блудство с две непълнолетни лица от същия пол, извършен на 25 февруари 1974 г.

- 21 Е.В. обжалва това решение пред Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд, Виена, Австрия), който отхвърля жалбата му.
- 22 С решение от 10 юни 1975 г. (наричано по-нататък „дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г.“) дисциплинарната комисия към Bundespolizeidirektion Wien (Федерална дирекция на полицията, Виена, Австрия) налага наказание на Е.В., затова че не е изпълнил професионалните си етични задължения, като е наредил на две непълнолетни лица от мъжки пол, на възраст съответно 14 години и 15 години, да участват заедно с него в действия със сексуален характер, поради което съгласно член 8 и член 129, точка I от StG е осъден за престъплението опит за блудство с непълнолетни лица от същия пол. Съгласно текста на посоченото решение „[с] това деяние той е извършил дисциплинарно нарушение [...], поради което му е наложено дисциплинарно наказание принудително пенсиониране, като му е определена пенсия, чийто размер е намален с 25 % (двадесет и пет процента) спрямо нормалния размер на пенсията [член 93, параграф 1, буква d) във връзка с член 97, параграф 1 от DP]“.
- 23 Е.В. подава жалба срещу това решение пред главната дисциплинарна комисия към Bundesministerium für Inneres (Федерално министерство на вътрешните работи, Австрия), която отхвърля тази жалба с решение от 24 март 1976 г. (наричано по-нататък „дисциплинарното решение за потвърждаване от 24 март 1976 г.“). Вследствие на това Е.В. е бил пенсиониран, считано от 1 април 1976 г. Съгласно данните в акта за преюдициално запитване при липсата на такова дисциплинарно решение съгласно австрийското законодателство Е.В. е трябвало да получи право на пенсия за осигурителен стаж и възраст на 1 януари 2008 г.
- 24 С разпореждане от 17 май 1976 г. е определен размерът на пенсията на Е.В. по повод пенсионирането му с начална дата 1 април 1976 г., като въз основа на решението на дисциплинарния орган размерът ѝ е намален с 25 %.
- 25 На 2 юни 2008 г. Е.В. подава жалба пред дисциплинарния орган по-специално с цел последният да отмени дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. и да спре образуването срещу него дисциплинарно производство.
- 26 С решение от 17 юни 2009 г. главната дисциплинарна комисия към Bundeskanzleramt (Федерално канцлерство, Австрия) отхвърля тази жалба.
- 27 С решение от 26 януари 2012 г. Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия) отхвърля като неоснователна жалбата, подадена от Е.В. срещу това решение.
- 28 Освен това на 11 февруари 2009 г. Е.В. подава молба до пенсионния орган, с която иска преизчисляване и изплащане със задна дата на заплатите и определяне на по-висок размер на пенсията. Основният му аргумент за това е, че за да се прекрати съществуващата дискриминация по отношение на дължимата му заплата и пенсия, той трябва да бъде третиран така, както ако се е намирал на активна служба през цялото оставащо време до навършването на законоустановената възраст за неговото пенсиониране. При условията на евентуалност той иска да му бъде признато поне правото на пълния размер на пенсията, без тя да бъде намалявана.
- 29 С решение от 9 октомври 2013 г. Федералното министерство на вътрешните работи отхвърля молбата на Е.В., с която се цели изплащането със задна дата на заплатите. По същество то приема, че Е.В. не е претърпял вреда, тъй като доходите, които е получил от частния сектор, след като не е бил на служба във федералната държавна администрация, са били по-високи от тези, които е щял да получи, ако е бил запазил поста си като федерален служител.

- 30 С решение от 11 юни 2015 г. Осигурителният институт за държавните служители отхвърля молбите на Е.В., които впоследствие той променя частично, с които иска да му бъде определен по-висок размер на пенсията.
- 31 С решение от 25 май 2016 г. Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Австрия) отхвърля като неоснователна жалбата, подадена от Е.В. срещу последно посоченото решение.
- 32 Е.В. подава *ревизионна* жалба срещу това решение пред Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд). В мотивите за допустимост на жалбата си той по-специално повдига въпроса дали предвид забраната за дискриминация, предвидена в член 2 от Директива 2000/78, правните последици от дисциплинарното решение за потвърждаване от 24 март 1976 г. не са загубили актуалност по отношение на правата за получаване на пенсия, за които се отнася това решение.
- 33 Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) приема, че започнатото от Е.В. производство по *ревизионно* обжалване е законосъобразно, доколкото в мотивите за допустимост на жалбата си той е повдигнал въпроса за тълкуването на член 2 от Директива 2000/78.
- 34 Освен това Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) се основава на принципа, че с решението от 17 юни 2009 г. на главната дисциплинарна комисия към Федералното канцлерство не се решава с обвързващо действие и по окончателен начин въпросът относно ограничаването на правните последици от дисциплинарното решение за потвърждаване от 24 март 1976 г.
- 35 Според запитващата юрисдикция е безспорно, че към датите на приемане на дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. и на дисциплинарното решение за потвърждаване от 24 март 1976 г. разпоредбите от правото на Съюза са допускали на Е.В. да се наложат наказания по изложените към този момент мотиви.
- 36 Тя обаче добавя, че след влизането в сила на Директива 2000/78 в Австрия повече не може да бъде наложено сходно дисциплинарно наказание. Всъщност повече не е било допустимо, включително и за целите на дисциплинарното право, да се прави разграничение между случаите на блудство с непълнолетно лице на възраст от 14 години до 18 години в зависимост от това дали те имат хомосексуален характер с лице от мъжки пол, или пък хетеросексуален или лесбийски характер. Извън всякакво съмнение обаче е, че дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. изцяло се е основало върху това разграничение, като отправна точка в решението е било това, че деянията, за които Е.В. е осъден, към онзи момент са съставлявали преследвано от закона престъпление поради хомосексуалния им характер с лице от мъжки пол. Макар да не било възможно да се изключи възможността подобно приканване към хетеросексуални или лесбийски действия да бъде изтълкувано като нарушение на благоприличието, за което към датата на деянията е било възможно да се образуват дисциплинарни производства, дисциплинарното наказание, което евентуално би могло да се наложи на държавен служител, който е признат за виновен за извършване на блудство, при липсата на осъществен състав по член 129, точка I от StG е щяло да бъде несравнимо по-леко. По-специално според запитващата юрисдикция извършените от Е.В. деяния не биха могли да бъдат от естество, което да обоснове дисциплинарно наказание, изразяващо се в пенсиониране.
- 37 Влизането в сила на Директива 2000/78 обаче е възможно да промени правното положение в делото по главното производство в смисъл, че за периодите след датата на това влизане в сила размерът на изплащаната на Е.В. пенсия би трябвало да се изчисли по недискриминационен начин. Във връзка с това запитващата юрисдикция се позовава на решението на Съда от 29 април 1999 г., Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

38 При тези условия *Verwaltungsgerichtshof* (Върховен административен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Допуска ли член 2 от Директива [2000/78] запазване на правните последици на влязло в сила по националното право административно решение в областта на дисциплинарната отговорност на държавните служители (дисциплинарно решение), с което се разпорежда пенсиониране на държавен служител при намален размер на пенсията му, ако съответните разпоредби от правото на Съюза, и по-специално от Директива 2000/78, все още не са били приложими към това административно решение към момента на приемането му, и (хипотетично) подобно решение би било в противоречие с директивата, ако то е било прието по време на нейното действие?
- 2) При отрицателен отговор, за да се отстрани дискриминацията:
- а) изисква ли правото на Съюза за целите на определянето на пенсията на държавен служител същият да бъде третиран все едно че не е бил пенсиониран, а е продължавал да се намира на активна служба в периода от влизането на административното решение в сила до навършването на законоустановената възраст за пенсионирането на този служител, или
- б) за това е достатъчно да му се признае правото на пълна пенсия без намаление, която следва поради неговото пенсиониране към датата, посочена в административното решение?
- 3) Зависи ли отговорът на втория въпрос от това дали държавният служител по собствена инициатива се е стремил фактически да започне работа на активна държавна служба, преди да навърши възрастта за пенсионирането си?
- 4) В случай че Съдът прецени (евентуално и в зависимост от посочените в третия въпрос обстоятелства), че правото на Съюза изисква единствено отмяната на процентното намаление на пенсията:

Може ли забраната за дискриминация съгласно Директива 2000/78 да обоснове предимство на нейното прилагане пред противоречащо ѝ национално право, което предимство трябва да се зачита от националните съдилища при определянето на пенсията също и по отношение на релевантните за пенсионирането периоди, предшествващи момента, в който директивата е станала пряко приложима в държавите членки?

- 5) При утвърдителен отговор на четвъртия въпрос: към кой момент се отнася това „обратно действие“?“.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

39 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 2 от Директива 2000/78 трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага към правните последици от окончателно дисциплинарно решение, прието преди влизане в сила на тази директива, с което се разпорежда ранно пенсиониране на държавен служител, което е свързано с намален размер на пенсията му.

40 Съгласно постоянната практика на Съда както от заглавието и съображенията, така и от съдържанието и целта на Директива 2000/78 следва, че тя е предназначена да установи обща рамка, за да се осигури на всяко лице равно третиране „в областта на заетостта и професиите“,

като му се предостави ефикасна защита срещу дискриминацията, основана на един от признаците, упоменати в член 1 от нея, сред които е сексуалната ориентация (вж. в този смисъл решения от 18 юни 2009 г., *Hütter*, C-88/08, EU:C:2009:381, т. 33 и от 19 септември 2018 г., *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, т. 28).

- 41 За да бъде даден отговор на първия поставен от запитващата юрисдикция въпрос, е необходимо, на първо място, да се провери дали положение като създаденото с дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. попада в приложното поле *ratione materiae* на Директива 2000/78.
- 42 В това отношение най-напред от член 3, параграф 1, буква в) от посочената директива следва, че тя се прилага в пределите на предоставената на Съюза компетентност „към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи“, във връзка по-специално с „условия[та] за наемане и условия[та] на труд, включително условията за уволнение и заплащане“ (решения от 12 октомври 2010 г., *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08, EU:C:2010:600, т. 20 и от 24 ноември 2016 г., *Parris*, C-443/15, EU:C:2016:897, т. 32).
- 43 В случая на Е.В., който е полицейски служител, е наложено дисциплинарно наказание ранно пенсиониране, което е свързано с намаляване с 25 % на размера на пенсията му. При това положение се налага изводът, че дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г., в частта в която се налага ранно пенсиониране, засяга условията за наемане и условията на труд по смисъла на член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78.
- 44 Ето защо, за да се прецени дали пенсия като разглежданата по главното производство попада в приложното поле на Директива 2008/78, следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика в светлината на член 3, параграф 1, буква в) и параграф 3 във връзка със съображение 13 от посочената директива трябва да се приеме, че нейното приложно поле не обхваща схемите за социално осигуряване и социална закрила, придобивките по които не се приравняват на заплащане по смисъла на този термин за целите на член 157, параграф 2 ДФЕС (решения от 6 декември 2012 г., *Dittrich и др.*, C-124/11, C-125/11 и C-143/11, EU:C:2012:771, т. 31 и от 19 септември 2018 г., *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, т. 30).
- 45 Във връзка с това определящо значение може да има само критерият, изведен от заключението, че работникът получава пенсия на основание трудовото правоотношение, което го е свързвало с бившия му работодател, тоест критерият за положен труд, изведен от самия текст на посочения член (вж. в този смисъл решения от 28 септември 1994 г., *Beune*, C-7/93, EU:C:1994:350, т. 43 и от 1 април 2008 г., *Maruko*, C-267/06, EU:C:2008:179, т. 46 и цитираната съдебна практика).
- 46 В този контекст в приложеното поле на този член попада пенсията, която се отнася само за особена категория работници, която зависи пряко от прослуженото време и размерът ѝ се изчислява въз основа на последното трудово възнаграждение (вж. в този смисъл решения от 1 април 2008 г., *Maruko*, C-267/06, EU:C:2008:179, т. 47 и 48 и от 24 ноември 2016 г., *Parris*, C-443/15, EU:C:2016:897, т. 35).
- 47 С оглед на тези обстоятелства запитващата юрисдикция трябва да провери дали пенсията за осигурителен стаж и възраст, която се изплаща на Е.В., попада в приложното поле на член 157 ДФЕС, и по-специално дали националното право разглежда тази пенсия като заплащане, което продължава да бъде превеждано в рамките на служебно правоотношение, продължаващо след пенсионирането на държавния служител, по подобие на пенсията за държавните служители, разглеждана по делото, по което е постановено решението от 21 януари 2015 г., *Felber* (C-529/13, EU:C:2015:20).

- 48 С оглед на гореизложеното и доколкото пенсията, която се изплаща на Е.В., попада в обхвата на понятието „заплащане“ по смисъла на член 157 ДФЕС и следователно на Директива 2000/78, положение като създаденото с дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. попада в приложното поле *ratione materiae* на посочената директива.
- 49 На второ място, е важно да се разгледа дали такова положение попада в приложното поле *ratione temporis* на посочената директива.
- 50 Съгласно постоянната практика на Съда новата правна норма се прилага от момента на влизане в сила на акта, с който тя се въвежда, и макар тя да не се прилага към правните положения, възникнали и окончателно установени при действието на стария закон, новата правна норма се прилага спрямо техните бъдещи последици, както и спрямо новите правни положения. Без да се засяга принципът на забрана на прилагането на правните актове с обратна сила, изключения са възможни единствено ако новата правна норма е придружена от особени разпоредби, които определят изрично условията за прилагането ѝ във времето (решения от 16 декември 2010 г., *Stichting Natuur en Milieu* и др., C-266/09, EU:C:2010:779, т. 32 и от 26 март 2015 г., *Комисия/Moravia Gas Storage*, C-596/13 P, EU:C:2015:203, т. 32).
- 51 В случая следва да се констатира, че дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. е създадо правно положение, което е окончателно установено преди прилагането на Директива 2000/78.
- 52 Ето защо при липсата на конкретни разпоредби в този смисъл в Директива 2000/78, решение като разглежданото по главното производство не може да бъде включено в приложното поле на правото на Съюза за период преди изтичането на срока за транспониране на посочената директива (вж. в този смисъл решение от 10 май 2011 г., *Römer*, C-147/08, EU:C:2011:286, т. 61).
- 53 Така едва при изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78, а именно 3 декември 2003 г., Директивата ще позволи включването в приложното поле на правото на Съюза на последиците от разглежданото по главното производство решение (вж. в този смисъл решение от 10 май 2011 г., *Römer*, C-147/08, EU:C:2011:286, т. 63).
- 54 Макар обаче австрийската държава да е започнала да изплаща периодично на Е.В. пенсия за осигурителен стаж и възраст, считано от 1976 г., в съответствие с дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г., тя е продължила да изплаща тази пенсия след изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78.
- 55 Така поради продължаване изплащането на пенсията на Е.В. посоченото решение, макар и то безспорно да е станало окончателно преди изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78, за сметка на това не е изчерпало всички свои правни последици преди изтичането на посочения срок, а е продължило периодично да поражда своите последици през целия период на получаване на пенсия от страна на съответното лице след изтичане на посочения срок.
- 56 Следователно с оглед на цитираната в точка 50 от настоящото решение съдебна практика положение, създадено с дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г., представлява положение, възникнало преди влизането в сила на Директива 2000/78, но чиито бъдещи последици са обхванати от посочената директива, считано от изтичането на срока за транспонирането ѝ, съгласно принципа, според който новата разпоредба се прилага незабавно спрямо бъдещите последици.
- 57 Предвид гореизложените съображения на първия въпрос следва да се отговори, че член 2 от Директива 2000/78 трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага, след изтичане на срока за транспонирането на тази директива, а именно от 3 декември 2003 г., към бъдещите последици

от окончателно дисциплинарно решение, прието преди влизането в сила на посочената директива, с което се разпорежда ранно пенсиониране на държавен служител, което е свързано с намален размер на пенсията му.

По втория, третия, четвъртия и петия въпрос

- 58 С втория, третия, четвъртия и петия си въпрос, които следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи, предвид отговора на първия въпрос, дали и доколко Директива 2000/78 трябва да се тълкува в смисъл, че задължава националната юрисдикция да преразгледа правните последици от окончателното дисциплинарно решение, с което се разпорежда ранно пенсиониране на държавен служител, което е свързано с намален размер на пенсията му.
- 59 Най-напред следва да се отбележи, че според австрийското правителство приложимите към Е.В. професионални етични правила, с които на държавните служители се възлага да пазят доброто име на професията си при изпълнението на техните служебните задължения и извън тях, санкционират по един и същ начин лицата с хомосексуална ориентация и лицата с хетеросексуална ориентация, които са извършили престъпление. Следователно тези правила не водят до дискриминация, основана пряко на сексуална ориентация.
- 60 Както обаче отбелязва запитващата юрисдикция в акта си за преюдициално запитване и както е видно от точка 36 от настоящото решение, дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г., потвърдено с дисциплинарното решение за потвърждаване от 24 март 1976 г., изцяло се основава на това, че към онзи момент деянията, за които Е.В. е осъден, са съставлявали преследвано от закона престъпление съгласно разпоредба от австрийското право, с която се наказват случаите на блудство на лице от мъжки пол с лице от същия пол на възраст под 18 години, но с тази разпоредба не са се наказвали случаите на блудство, извършени от лице с хетеросексуална ориентация или от лице от женски пол с хомосексуална ориентация с лице на възраст под 18 години. Запитващата юрисдикция също така изтъква, че евентуално налагане на дисциплинарно наказание в хипотезата, при която не е осъществен предвиденият с посочената разпоредба от австрийското наказателно право състав на престъплението блудство с хомосексуален характер с лице от мъжки пол, е щяло да бъде значително по-леко.
- 61 Следователно положение като възникналото с дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г., което се базира на различно третиране, основано на сексуална ориентация, съдържа пряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78.
- 62 След тази констатация следва да се посочи, че дисциплинарното наказание, което се изразява в ранното пенсиониране на Е.В., е с начална дата от 1 април 1976 г. Това наказание е станало окончателно преди изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78 и е изчерпало всичките си последици към момента на влизането ѝ в сила. Ето защо предвид отговора на първия въпрос то не може повече да бъде поставено под въпрос на основание на посочената директива. Фактът, че запитващата юрисдикция е посочила, че Е.В. не би могъл да бъде пенсиониран като налагане на дисциплинарно наказание, ако деянията, за които Е.В. е осъден, към онзи момент не са съставлявали преследвано от закона престъпление, няма как да промени тази констатация.
- 63 При тези обстоятелства лице като Е.В. не би могло да се позовава на разпоредбите на Директива 2000/78 с цел да постигне възобновяване на професионалната кариера, която би имало, ако дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. не е било прието.

- 64 Ето защо при изчисляване на размера на пенсията на лице като Е.В. то не може да се счита за периода от влизане в сила на дисциплинарното решение от 10 юни 1975 г. до навършване на законоустановената възраст за пенсионирането му, че се намира в положение на активна служба като държавен служител. Следователно правото на Съюза не изисква австрийската държава да предоставя заплащане или признаване на право на пенсия за този период.
- 65 Що се отнася обаче до наказанието, което се състои в намаляване с 25 % на размера на пенсията на Е.В. по повод на пенсионирането му с начална дата 1 април 1976 г., следва да се подчертае, че макар последиците, които това наказание е породило преди датата на изтичане на срока за транспониране на Директива 2000/78, да не могат, предвид отговора на първия въпрос, да се поставят под въпрос въз основа на посочената директива, тази така намалена пенсия обаче е продължила да бъде изплащана периодично на Е.В. Следователно прилагането на Директива 2000/78 от датата на изтичане на срока за транспонирането ѝ предполага, съгласно цитираната в точка 50 от настоящото решение съдебна практика, че считано от тази дата, намаляването на размера на пенсията на Е.В. ще бъде преразгледано, за да се прекрати съществуването на дискриминация, основана на сексуална ориентация. Изчисляването, което трябва да се извърши в рамките на това преразглеждане, трябва да се направи въз основа на размера на пенсията, на която Е.В. би имал право, като се вземе предвид пенсионирането му от 1 април 1976 г.
- 66 Във връзка с това запитващата юрисдикция трябва да провери доколко на държавен служител, който към същия момент не е изпълнил професионалните си етични задължения, сравними с тези на Е.В., ще бъде наложено дисциплинарно наказание, ако във връзка с това неизпълнение не бъде взет предвид фактът, че то е с хомосексуален характер с лице от мъжки пол.
- 67 В случая запитващата юрисдикция посочва, че макар и да не е възможно да се изключи възможността подобно приканване на непълнолетно лице към извършване на хетеросексуални или лесбийски действия да бъде счетено и наказано като нарушение на професионалните етични задължения на полицейските служители, наложеното на Е.В. дисциплинарно наказание е щяло да бъде значително по-леко, в случай че не е бил изпълнен съставът на престъплението, предвиден в разглежданата разпоредба от австрийското наказателно право. При тези обстоятелства тя трябва да определи дали посоченото неизпълнение на задължения би довело до дисциплинарно наказание, включващо намаляване на размера на пенсията за осигурителен стаж и възраст, и при необходимост какво би било намаляването на размера на пенсията, наложено на Е.В. като дисциплинарно наказание при липсата на всякаква дискриминация, основана на сексуална ориентация, като се има предвид, че хипотетично такова намаление трябва да бъде под 25 %.
- 68 В рамките на прилагането на Директива 2000/78 и доколкото става въпрос за преустановяване на дискриминация като разглежданата по главното производство чрез определяне на съответния процент на намаляване на размера на пенсията на Е.В., е без значение фактът, че преди да навърши законоустановената възраст за пенсиониране, съответното лице по собствена инициатива или не по собствена инициатива се е стремяло да започне работа на държавна служба или че по време на ранното си пенсиониране то е работило в частния сектор.
- 69 Така запитващата юрисдикция трябва да определи размера на пенсията, която трябва да бъде изплатена на Е.В., за периода, започващ от 3 декември 2003 г.
- 70 С оглед на гореизложеното на втория, третия, четвъртия и петия въпрос следва да се отговори, че Директива 2000/78 трябва да се тълкува в смисъл, че в положение като разглежданото в точка 57 от настоящото решение тя налага на националната юрисдикция за периода, започващ от 3 декември 2003 г., да преразгледа не окончателното дисциплинарно наказание, с което се

разпорежда ранно пенсиониране на съответния държавен служител, а намаляването на размера на пенсията му, за да се определи размерът, който той би получавал при липсата на всякаква дискриминация, основана на сексуална ориентация.

По съдебните разноски

⁷¹ С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

- 1) Член 2 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага, след изтичане на срока за транспонирането на тази директива, а именно от 3 декември 2003 г., към бъдещите последици от окончателно дисциплинарно решение, прието преди влизането в сила на посочената директива, с което се разпорежда пенсиониране на държавен служител, което е свързано с намален размер на пенсията му.
- 2) Директива 2000/78 трябва да се тълкува в смисъл, че в положение като разглежданото в точка 1 от диспозитива на настоящото решение тя налага на националната юрисдикция за периода, започващ от 3 декември 2003 г., да преразгледа не окончателното дисциплинарно наказание, с което се разпорежда ранно пенсиониране на съответния държавен служител, а намаляването на размера на пенсията му, за да се определи размерът, който той би получавал при липсата на всякаква дискриминация, основана на сексуална ориентация.

Подписи