

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 6. září 2007<sup>1</sup>

### I – Úvod

akceptace homosexuality<sup>3</sup> jako etapy nezbytné k dosažení rovnosti a respektování všech lidských bytostí.

1. Bayerisches Verwaltungsgericht (správní soud) v Mnichově položil Soudnímu dvoru na základě článku 234 ES pět předběžných otázek za účelem výkladu směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání<sup>2</sup>.

3. Předkládající soud chce zjistit, zda nárok žalobce v původním řízení spadá do oblasti působnosti směrnice (první a druhá otázka); zda se jedná o nerovnost na základě sexuální orientace, zakázanou v uvedené normě (třetí a čtvrtá otázka); a zda by uznání nároku mělo být časově omezeno (pátá otázka).

2. Věc má původ v odmítnutí důchodu pozůstalému z partnerství tvořeného osobami stejného pohlaví, které neuzavřely manželství, neboť manželství je ve vnitrostátním právu vyhrazeno heterosexuálním párům; spadá tudíž do rámce dlouhého procesu

3 — Haggerty, G. E., *Gay Histories and Cultures, An Encyclopedia*, Ed. Garland-Publishing, New York a Londýn, 2000, s. 451, uvádí, že termín „homosexualita“ byl poprvé použit v roce 1869 německo-maďarským spisovatelem a překladatelem Karlem Mariem Kertbenym (1824–1882) v reakci na ustanovení pruského trestního zákoníku, který sexuální vztahy mezi muži trestal jako trestný čin; Kertbeny se bez úspěchu pokoušel o jeho zrušení. Ustanovení se stalo v roce 1871 součástí trestního zákoníku německé říše; následně byla za Třetí říše zvýšena závažnost tohoto trestného činu; a zůstalo v platnosti ve Spolkové republice až do roku 1969. V 80. letech 19. století zaujal Kertbenyho neologismus známého sexuologa Richarda von Krafft-Ebinga, který jej začlenil do svého díla „*Psychopathia sexualis*“, velmi populárního v letech 1886–87, a na konci 19. století se rozšířil v klinických a vědeckých kruzích.

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79.

4. Je tudíž nezbytné přezkoumat dva aspekty: aspekt vymezení pojmu odměna ve vztahu k pojmu dávky sociálního zabezpečení a aspekt diskriminace na základě sexuální orientace. Judikatura se prvním aspektem zabývala často, zato druhým aspektem pouze při několika příležitostech.

opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“

6. Niceská smlouva<sup>5</sup> doplnila do článku 13 ES odstavec 2, který zní takto:

## II – Právní rámec

### A – Právní úprava Společenství

#### 1. Smlouva o ES

5. Amsterodamská smlouva<sup>4</sup> vložila do Smlouvy o ES nové znění čl. 13 odst. 1, jenž zní:

„Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení této smlouvy a v rámci pravomocí svěřených Společenství touto smlouvou, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně přijmout vhodná

„2. Odchylně od odstavce 1 rozhoduje Rada postupem podle článku 251, pokud přijímá podpůrná opatření Společenství, s vyloučením harmonizace právních předpisů členských států, jako základ pro činnosti, které přijímají členské státy, aby přispěly k naplnění cílů uvedených v odstavci 1.“

#### 2. Směrnice 2000/78

7. Na základě článku 13 ES byla přijata tato směrnice, z níž je zajímavé zdůraznit několik bodů odůvodnění. Třináctý bod odůvodnění tak vylučuje „systémy sociálního zabezpečení a sociální ochrany, jejichž dávky nejsou považovány za odměnu ve smyslu příkládaném

4 — Úř. věst. 1997, C 340, s. 1.

5 — Úř. věst. 2001, C 80, s. 1.

tomuto výrazu pro účely použití článku 141 Smlouvy o ES, [a] jakýkoli druh platby státu, jejímž účelem je poskytnutí přístupu k zaměstnání nebo zachování zaměstnání“. Dvacátý druhý bod odůvodnění upozorňuje, že pravidla Společenství „se nedotýk[ají] vnitrostátních právních předpisů o rodinném stavu a na něm závislých dávek“.

osobami znevýhodněna. Tento odstavec 2 připouští několik výjimek, jako například pokud existuje objektivně odůvodněný legitimní cíl, jehož lze dosáhnout přiměřenými a nezbytnými prostředky.

8. Podle článku 1 je účelem této směrnice stanovit „obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení“.

10. „Oblast působnosti“ je upravená v článku 3:

„1. V rámci pravomocí svěřených Společenství se tato směrnice vztahuje na všechny osoby ve veřejném i soukromém sektoru [...], pokud jde o:

9. Článek 2 upravuje „pojem diskriminace“, přičemž rozlišuje v odstavci 1 mezi přímou a nepřímou diskriminací. V souladu s odstavcem 2 „se „přímou diskriminací“ rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě jednoho z důvodů uvedených v článku 1“; a „nepřímou diskriminací“ [se] rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými

- a) podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo k povolání, včetně kritérií výběru a podmínek nábory bez ohledu na obor činnosti a na všech úrovních profesní hierarchie včetně získávání praktických zkušeností;
- b) přístup ke všem typům a úrovním poradenství pro volbu povolání, odborného vzdělávání, dalšího odborného vzdělávání a rekvalifikace včetně pracovní praxe;

- c) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování; 2. prosince 2003<sup>6</sup>. Navzdory tomu byl zákon o provedení evropských směrnic týkajících se zásady rovného zacházení (Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung) vydán až dne 14. srpna 2006<sup>7</sup>.
- d) členství a činnost v organizaci zaměstnanců nebo zaměstnavatelů nebo v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité povolání, včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi.

[...]

2. Pozůstalostní důchod a vyplácející organizace

3. Tato směrnice se nevztahuje na platby jakéhokoli druhu poskytované státními systémy nebo podobnými systémy, včetně systémů státního sociálního zabezpečení a sociální ochrany.

[...]"

12. Platový řád německých divadel (Tarifordnung für die deutschen Theater) ze dne 27. října 1937<sup>8</sup> v § 1 stanoví pro všechny zaměstnavatele povinnost uzavřít starobní a pozůstalostní pojištění se všemi divadelníky, s nimiž uzavírají pracovní poměr. Dle § 4 platí zaměstnavatel i zaměstnanec každý polovinu pojistného.

## B – Německé právo

### 1. Provedení směrnice 2000/78

11. Dle článku 18 směrnice uplynula lhůta pro její provedení členskými státy dne

6 – Odstavec 2 článku 18 poskytoval za určitých podmínek dodatečnou tříletou lhůtu od uvedeného data 2. prosince 2003, pokud jde o ustanovení o diskriminaci na základě věku a zdravotního postížení.

7 – BGBl. I, s. 1897. Tento zákon provedl kromě směrnice 2000/78 také směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (Úř. věst. L 180, s. 22; Zvl. vyd. 20/01, s. 23); směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, kterou se mění Směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (Úř. věst. L 269, s. 15; Zvl. vyd. 05/04, s. 255); a směrnici Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (Úř. věst. L 373, s. 37).

8 – Reichsarbeitsblatt 1937, část VI, s. 1080.

13. Organizací pověřenou správou pojištění je Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (dále jen „Vddb“), právnická osoba veřejného práva, zastoupená Bayerische Versorgungskammer, se sídlem v Mnichově, jejíž činnost pokrývá celé území Spolkové republiky. Její stanovy ze dne 12. prosince 1991<sup>9</sup> upravují jeho složení a funkce a služby, které má poskytovat.

14. Ustanovení § 27 odst. 2 stanov podmiňuje poskytování dávek pozůstalým tím, že těsně před pojistnou událostí bylo pojištění, povinné nebo dobrovolné, platné a že byla dodržena doba pojištění.

15. Konkrétně, § 32 a 34 stanov zakládají nárok na vdovský nebo vdovecký důchod pro „manželku“ nebo „manžela“, pokud „manželství“ trvalo ke dni smrti pojištěného.

### 3. Právní úprava registrovaného partnerství

16. Zákon o registrovaném partnerství (Lebenspartnerschaftsgesetz, dále jen „LPartG“)

ze dne 16. února 2001<sup>10</sup> vytvořil pro osoby stejného pohlaví rodinnéprávní instituci blízkou manželství.

17. Ustanovení § 1 odst. 1 vyžaduje pro registraci svazku tohoto typu projev vůle směřující k vytvoření trvalého společenství. Po dobu trvání vztahu jsou jeho účastníci povinni vzájemně si pomáhat a podporovat se (§ 2); jsou povinni přispívat na společné potřeby, řídit se, pokud jde o výživovací povinnost, normami, které občanský zákoník stanoví pro manžele (§ 5); podobně jako manželé jsou podřízeni manželskému hospodářskému režimu, i když se mohou dohodnout jinak (§ 6); kromě toho každý z účastníků je považován za člena rodiny toho druhého (§ 11). V případě rozchodu, opět obdobně, jako se stanoví v občanském zákoníku, trvá výživovací povinnost (§ 16), přičemž se provede rozdělení nároků na důchod (§ 20).

18. Ustanovení § 46 odst. 4 šesté knihy zákoníku sociálního zabezpečení (Sozialgesetzbuch)<sup>11</sup> staví na roveň registrované

9 — Bundesanzeiger 1991, s. 8326; a 1992, s. 546, ve znění pozdějších úprav.

10 — BGBl. I, s. 266, později změněný.

11 — Ve znění vycházejícím ze zákona o úpravě práva registrovaného partnerství (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts) ze dne 15. prosince 2004 (BGBl. I, s. 3396), k němuž zástupce Vddb nepřihlíží, protože na jednání tvrdil, že uvedený § 46 vylučuje rovnost, pokud jde o důchody.

partnerství a manželství, pokud jde o právní režimy starobního důchodu, tím, že připodobňuje subjekty obou těchto právních institucí.

rozhodnutím ze dne 28. února 2005 zamítla, neboť stanov nepředpokládají takové pozůstalostní dávky pro přeživší účastníky registrovaných partnerství. Po neúspěšné stížnosti se žalobce obrátil na soud.

### III – Skutkový stav, původní řízení a předběžné otázky

19. Na základě LPartG uzavřeli dne 8. listopadu 2001 T. Maruko a další muž registrované partnerství.

20. Druh T. Maruka se zabýval návrhy divadelních kostýmů, přičemž byl nepřetržitě pojištěn u Vddb od 1. září 1959, a i když pojištění nebylo povinné, dále dobrovolně přispíval v období od 1. září 1975 do 30. prosince 1991. Zemřel dne 12. ledna 2005.

21. Dne 17. února 2005 podal T. Maruko žádost o vdovecký důchod<sup>12</sup>, kterou Vddb

22. Bayerisches Verwaltungsgericht München konstatoval, že německé normy nepřiznávají žalobci nárok na sporný důchod, neboť § 32 a 34 stanov Vddb vyžadují, aby mezi žadatelem a pojištěným existovalo manželství, přičemž nepřijal rozšiřující výklad pojmů „vdovec“, „vdova“, „manžel“ nebo „manželka“ vzhledem k tomu, že instituce registrovaného partnerství je určena pouze těm, kdo nemohou uzavřít manželství. Kromě toho měl za to, že uvedená ustanovení jsou v souladu s ostatními národními normami vyšší právní síly, především s článkem 3 Základního zákona<sup>13</sup>.

23. Za těchto okolností, maje za to, že je třeba posoudit žalobu jen ve světle norem Společenství, přerušil řízení, aby položil

12 — Není známo, zda žadatel dostává důchod z německého sociálního zabezpečení, neboť jeho právní zástupce na tuto otázku, kterou jsem mu položil při jednání, přiznal svoji nevědomost v tomto ohledu.

13 — Usnesení Bundesverfassungsgericht ze dne 29. února 2000 a rozsudek Bayerischer Verwaltungsgerichtshof ze dne 29. července 2005.

Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- 4) Je v případě kladných odpovědí na předcházející otázky přípustná diskriminace na základě sexuální orientace s ohledem na dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78?
- „1) Jedná se v případě povinného profesního penzijního systému – jakým je v projednávané věci systém, který spravuje Vddb – o systém podobný státním systémům ve smyslu čl. 3 odst. 3 směrnice 2000/78 [...]?”
- 5) Byl by pozůstalostní důchod omezen na základě judikatury Barber (věc C-262/88)<sup>14</sup> na období následující po 17. květnu 1990?“

2) Zahrnuje pojem „odměňování“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78 plnění poskytovaná pozůstalým ve formě vdovského/vdoveckého důchodu orgánem povinného profesního penzijního systému?

3) Brání článek 1 ve spojení s čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78 ustanovením stanov takového doplňkového penzijního systému, o jaký se jedná v této věci, podle kterých registrovaný partner po smrti svého partnera nemá nárok na pozůstalostní důchod, který by příslušel manželovi/manželce, ačkoliv rovněž žije ve formálně založeném trvalém svazku, s povinností péče a vzájemné pomoci, podobném tomu, v jakém žijí manželé?

#### IV – Řízení před Soudním dvorem

24. Ve lhůtě stanovené článkem 23 Statutu Soudního dvora předložily svá písemná vyjádření Vddb, vláda Spojeného království a Komise.

25. Vddb tvrdí, že spravuje veřejný systém sociálního zabezpečení, který je tudíž mimo oblast působnosti směrnice 2000/78. V každém případě pozůstalostní dávka poskytovaná jako vdovecký důchod institucí povinného pojištění stojí mimo

<sup>14</sup> — Rozsudek ze dne 17. května 1990, Barber (C-262/88, Recueil, s. I-1889).

„odměňování“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. c) uvedené směrnice. Ale ani s přihlédnutím k tomuto normativnímu textu stanovy subjektu nezpůsobují přímou ani nepřímou diskriminaci. Kromě toho je užitečný odkaz dvacátého druhého bodu odůvodnění směrnice na rodinný stav, ačkoliv se neprojevil v jejích člancích. Konečně, judikatura Barber je neúčinná, protože se týkala jiné sporné otázky.

obě instituce na roveň, což přísluší zjistit vnitrostátnímu soudu, musí být zachována zásada rovného zacházení; tato premisa umožňuje vyloučit diskriminaci přímou, ale nikoli nepřímou. Konečně, není důvodné odpovídat na pátou otázku, neboť rozsudek Barber se týkal jiných aspektů než těch, které jsou dotčeny v této věci.

26. Spojené království navrhuje v první řadě přezkoumat čtvrtou otázku ve světle dvacátého druhého bodu odůvodnění směrnice 2000/78, který vylučuje dávky spojené s rodinným stavem, jako je dávka dotčená v původním řízení, kdy je vznik nároku podmíněn manželstvím. V důsledku toho není třeba zkoumat další položené otázky.

28. Při jednání konaném dne 19. června 2007 vystoupili, aby ústně přednesli svá tvrzení, zástupci T. Maruka, VddB, vlád Nizozemí a Spojeného království, jakož i Komise.

27. Podle Komise sporný důchod nepochází z veřejného systému sociálního zabezpečení nebo jemu podobného systému, neboť splňuje požadavky vytyčené Soudním dvorem, které jej umožňují kvalifikovat jako „odměnu“, a v důsledku toho jej začlenit pod čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78. Pokud jde o třetí a čtvrtou otázku, které navrhuje řešit společně, poukazuje na interpretační význam dvacátého druhého bodu odůvodnění uvedené směrnice, z něhož dovozuje neexistenci povinnosti státu postavit registrovaná partnerství na roveň manželstvím, ale upozorňuje, že pokud nějaký stát postaví

#### **V – Možnost dovolávat se směrnice 2000/78**

29. Před jakoukoli jinou úvahou je třeba zmínit důležitou časovou okolnost, neboť vnitrostátní právní řády měly být uvedeny do souladu se směrnicí nejpozději dne 2. prosince 2003 a Německo vydalo příslušný

zákon až dne 14. srpna 2006<sup>15</sup>, zatímco žalobce požádal o dávku dne 17. února 2005.

30. Objevuje se tak myšlenka přímého účinku směrnic, o níž existuje bohatá judikatura, podle níž vždy, když jsou jejich ustanovení z hlediska obsahu bezpodmínečná a dostatečně přesná, mohou se jednotlivci těchto ustanovení dovolávat vůči státu, který je neprovedl do svého vnitrostátního právního řádu v dané lhůtě nebo tak učinil nesprávným způsobem<sup>16</sup>. Norma Společenství je bezpodmínečná, pokud není podrobena žádné podmínce ani podřízena, co do svého provedení nebo svých účinků, přijetí žádného normativního aktu orgány Společenství nebo členskými státy<sup>17</sup>; je dostatečně určitá, pokud stanoví povinnost jednoznačně<sup>18</sup>.

15 — Rozsudek ze dne 23. února 2006, Komise v. Německo (C-43/05, Sb. rozh. s. I-33), určil, že stát nesplnil povinnost tím, že včas neprovedl směrnici.

16 — Rozsudky ze dne 19. ledna 1982, Becker (8/81, Recueil, s. 53, bod 25); ze dne 26. února 1986, Marshall (152/84, Recueil, s. 723, bod 46); ze dne 20. září 1988, Beentjes (31/87, Recueil, s. 4635, bod 40); ze dne 22. června 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Recueil, s. 1839, bod 29); ze dne 19. listopadu 1991, Francovich a Bonifaci (C-6/90 a C-9/90, Recueil, s. I-5357, bod 11); ze dne 11. července 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, s. I-6325, bod 25); jakož i rozsudek ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh. s. I-8835, bod 103).

17 — Rozsudky ze dne 3. dubna 1968, Molkerei-Zentrale Westfalen (28/67, Recueil, s. 211); ze dne 23. února 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della Cava a další (C-236/92, Recueil, s. I-483, bod 9); ze dne 17. září 1996, Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio a další (C-246/94 až C-249/94, Recueil, s. I-4373, bod 18); stejně jako rozsudek ze dne 29. května 1997, Klattner (C-389/95, Recueil, s. I-2719, bod 33).

18 — Rozsudek ze dne 4. prosince 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Recueil, s. 3855, bod 18).

31. Kromě toho mezi subjekty, vůči nimž lze uplatnit zmíněnou možnost dovolat se, figurují organizace, které bez ohledu na svoji právní povahu zajišťují na základě pověření orgánem veřejné moci, pod příslušnou kontrolou, výkon služby obecného zájmu prostřednictvím výjimečných pravomocí<sup>19</sup>.

32. Z toho důvodu je třeba přezkoumat, zda, vzhledem k pozdnímu provedení směrnice 2000/78, byl T. Maruko oprávněn požadovat dodržování této směrnice ze strany Vddb.

33. Jednak článek 1 směrnice hlásá záměr bojovat proti vyloučení z důvodu sexuální orientace v oblasti zaměstnání a povolání s cílem zavést zásadu rovného zacházení; článek 2 zavádí pojem „diskriminace“; a čl. 3 odst. 1 uvádí aspekty, v nichž mohou být osoby dotčeny, mezi něž patří i odměňování. Směrnice 2000/78 tak obsahuje bezpodmínečný a přesný zákaz jakékoli nerovnosti v odměňování mezi zaměstnanci založené na sexuální orientaci.

19 — Rozsudky ze dne 12. července 1990, Foster a další (C-188/89, Recueil, s. I-3313, bod 19); ze dne 14. září 2000, Collino a Chiappero (C-343/98, Recueil, s. I-6659, bod 23); ze dne 5. února 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Recueil, s. I-1477, bod 24); ze dne 7. září 2006, Marroso a Sardino (C-53/04, Sb. rozh. s. I-7213, bod 29), a Vassallo (C-180/04, Sb. rozh. s. I-7251, bod 26); jakož i výše uvedený rozsudek Fratelli Costanzo (bod 31).

34. Krom toho VdB požívá veřejnoprávní subjektivitu a je podrobena správnímu dohledu státní správy.

vědět, zda důchod požadovaný T. Marukem je třeba kvalifikovat jako odměnu dle čl. 3 odst. 1 písm. c), nebo jako platbu na základě veřejného systému sociálního zabezpečení ve smyslu čl. 3 odst. 3, tedy zda spadá do oblasti působnosti směrnice, či nikoli.

35. Sdílím tedy názor Verwaltungsgericht a Komise, že jsou splněny předpoklady toho, aby byl v původním řízení uznán přímý účinek a z toho vyplývající důsledky.

38. K vyřešení těchto hádanek a objasnění právní povahy sporného důchodu je třeba hlouběji prostudovat pojmy „dávka sociálního zabezpečení“ a „odměna“, které jsou neslučitelné.

## VI – Oblast působnosti směrnice 2000/78

36. Po odstranění pochybnosti ohledně možnosti dovolávat se normy Společenství vybízím Soudní dvůr, aby odpověděl společně na první dvě otázky Bayerisches Verwaltungsgericht München, neboť obě se týkají oblasti působnosti směrnice 2000/78.

39. Čtvrtá předběžná otázka směřuje ke zjištění dosahu výjimky, kterou dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice stanoví pro dávky, které se týkají rodinného stavu; je tudíž spojena s akčním rádiem normy Společenství, ale protože má svoji vlastní sféru působnosti, je třeba jí věnovat samostatnou pozornost.

### A – Dávky sociálního zabezpečení

37. Článek 3 směrnice vytyčuje oblast působnosti pozitivně i negativně, když písmena a) až d) odstavce 1 vyjmenovávají dotčené oblasti, zatímco odstavec 3 uvádí ty, které jsou vyjmuty. Předkládající soud si přeje

40. Článek 3 odst. 3 směrnice 2000/78 vylučuje z oblasti její působnosti platby jakéhokoli druhu poskytované státními nebo podobnými systémy, včetně systémů státního sociálního zabezpečení nebo sociální ochrany, a třináctý bod odůvodnění vylučuje

z oblasti působnosti směrnice „systémy sociálního zabezpečení a sociální ochrany, jejichž dávky nejsou považovány za odměnu ve smyslu příkládaném tomuto výrazu pro účely použití článku 141 ES [...]“.

43. I když toto vymezení není příliš přesné, ukazuje, jak široce je pojato, a obsahuje určitý základní znak, totiž „veřejný“ původ vyplácených částek.

41. Potvrzuje se tak zvláštnost sociálního zabezpečení upraveného zvláštními normami, jako je nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971<sup>20</sup>.

44. Nařízení č. 1408/71 při vymezení své věcné působnosti v čl. 4 odst. 1 zmiňuje „všechny právní předpisy týkající se těchto odvětví sociálního zabezpečení: [...] d) dávky pozůstalým [...]“. Formulace naznačuje, že okolnost, že jde o vdovecký důchod, nestačí k použitelnosti tohoto nařízení; kromě toho je třeba, aby existovala souvislost se sociálním zabezpečením<sup>21</sup>.

## 1. Dávky sociálního zabezpečení

42. Když směrnice 2000/78 vylučuje „platby jakéhokoli druhu“, vztahuje se na všechny „dávky“ a „důchody“ upřesněné v čl. 1 písm. t) nařízení č. 1408/71, které zahrnuje „všechny jejich součásti placené z veřejných prostředků, zvýšení z důvodů valorizace a doplňkové dávky [...], a také peněžité dávky, které mohou být vyplaceny místo důchodů, a platby uskutečněné prostřednictvím náhrad příspěvků“.

## 2. Sociální zabezpečení

45. Nařízení se neodvažuje definovat obsah pojmu „sociální zabezpečení“ se zřetelem k rozdílnosti systémů členských států, na kterou poukazuje ve třetím a čtvrtém bodě

20 — Nařízení o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (Úř. věst. L 149, s. 2; Zvl. vyd. 05/01, s. 35), ve znění pozdějších změn.

21 — V každém případě myšlenka „dávky sociálního zabezpečení“ je předmětem živých sporů; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Etude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, vyd. Bruylant, Brusel, 2003, s. 214.

odůvodnění<sup>22</sup>. Tato neexistence definice nebrání tomu, aby byla za účelem co nejhodnější odpovědi předkládajícímu soudu provedena hlubší analýza zmíněné instituce.

46. Necháme-li stranou předchozí spory<sup>23</sup> a prorocké řečnické obraty<sup>24</sup>, sociální zabezpečení se vztahuje na rizika charakterizovaná obecností jejich dopadu a společně sdíleným přesvědčením, že je třeba jim čelit kolektivně a solidárně<sup>25</sup>.

22 — Neexistence takového pojmu na úrovni Společenství je patrná v právních normách všech typů. Například Umluva ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 1972, L 299, s. 32; konsolidovaný text Úř. věst. 1998, C 27, s. 1) vylučuje z oblasti své působnosti sociální zabezpečení (čl. 1 odst. 2 bod 3), aniž by jej definovala, protože podle Jenardovy zprávy (Úř. věst. 1979, C 59, s. 1) „prochází neustálým vývojem“.

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*, č. 126, duben–červen 2005, s. 14, připomíná, že sám Don Quijote de la Mancha se přiznal pasákům koz, že „řád potulných rytířů“ byl založen „k obraně slečen, ochraně vdov a pomoci sirotkům a ubožákům“ (M. de Cervantes Saavedra, *Don Quijote de La Mancha*, vydání, úvod a poznámky od Martina de Riquera, vyd. RBA, Barcelona, 1994, první část, kapitola XI, s. 181).

24 — Simón Bolívar, průkopník americké nezávislosti, v projevu předneseném v Angostuře dne 15. února 1819 (publikován v *Correo del Orinoco*, č. 19 až 22, ze dne 20. února a 13. března 1819) prohlásil, že „nejdokonalejší systém vládnutí je ten, který vytváří největší možná množství štěstí, sociální jistoty a politické stability“.

25 — Alarcón Caracuel, M. R., a González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4. doplněné vydání, vyd. Tecnos, Madrid, 1991, s. 15.

47. Nárůst produktivity v důsledku průmyslové revoluce<sup>26</sup> si vyžádal zavedení specifických technik sociálního krytí pro dělnickou populaci<sup>27</sup>. Modely se na jednotlivých místech liší, přičemž lze rozlišit dva hlavní: příspěvkový, kde rozsah dávek závisí na předchozích příspěvcích, a asistenční, jenž je na uvedených příspěvcích nezávislý.

48. Nicméně téměř všechny platné systémy používají prvky z obou modelů, přičemž je zřejmá tendence ke sblížení<sup>28</sup>. V tomto duchu je zajímavá druhá zpráva od Williama Beveridge, která považuje sociální zabezpečení za soubor opatření přijatých státem k ochraně občanů proti individuálním rizikům, která se nikdy nedají vyloučit, ať už je společnost, v níž žijí, jakkoli vyspělá<sup>29</sup>.

26 — Její výchozí bod představuje vynález parního stroje Wattem v roce 1769. Teprve o patnáct let později, v roce 1784, Cartwright použil tento objev v jednom ze základních průmyslových odvětví kapitalistického rozvoje, v textilním průmyslu.

27 — Bismarck v císařském poselství Reichstagu ze dne 17. listopadu 1881 uvedl, že „[...] k překonání sociálního zla nevede cesta přes potlačování nešvarů [...], ale prostřednictvím hledání umírněných řešení, která umožní lepší životní úroveň pracujících“, a vytvořil celou řadu sociálních pojištění: nemocenské (1883), pracovních úrazů (1884), invalidní a starobní (1889) nebo pozůstalých (1911).

28 — Alarcón Caracuel, M. R., a González Ortega, S., citované dílo, s. 27 a 28.

29 — *Full Employment in a Free Society*, Londýn, 1944, s. 11; první zpráva, *Social Insurance and Allied Services*, Londýn, 1942, sloužila k velké reformě uskutečněné ve Spojeném království v letech 1945 až 1948.

49. V tomto kontextu vynikají některé postřehy:

- rozhodovat o ochranných opatřeních, přímo nebo nepřímo, přísluší veřejné moci<sup>30</sup>;
- postavení oprávněné osoby je přiznáno na základě pouhé skutečnosti, že jde o občana;

50. Tyto poslední možnosti se liší s ohledem na dobu nebo na určitou zemi, protože každé historické období se snaží o „ideální krytí“<sup>31</sup>. Nicméně věcný obsah sociálního zabezpečení se v důsledku své internacionalizace<sup>32</sup> v současné době těší jisté stabilitě, přičemž lze konstatovat nesporný vývoj v zájmu Společenství, který vyvolává<sup>33</sup>.

30 — Zvláštnost způsobu, jakým je zabezpečováno krytí, představuje specifickou odlišnost od jiných podpůrných prostředků, jako jsou ty poskytované vlastní rodinou nebo církevními či odborovými subjekty.

31 — Alonso Olea, M., a Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17. doplněné vydání, vyd. Civitas, Madrid, 2000, s. 21.

51. Tři výše uvedené postřehy také ukazují samostatnost sociálního zabezpečení ve vztahu k pracovnímu právu<sup>34</sup>, která se projevuje v různých rovinách: v subjektech požívajících ochrany, v poskytované podpoře, jakož i ve financování a správě systému<sup>35</sup>.

52. Tato odlišnost od pracovního práva má dopad na koncept odměňování vypracovaný Soudním dvorem.

32 — Odstavec 1 článku 25 Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948 uznává, že „každý má právo na [...] lékařskou péči a [...] zabezpečení v nezaměstnanosti, v nemoci, při pracovní nezpůsobilosti, při ovdovění, v stáří nebo ostatních případech ztráty výdělečných možností, nastalé v důsledku okolností nezávislých na jeho vůli“. Úmluva č. 102 Mezinárodní organizace práce, doplněná v roce 1967 Úmluvou č. 128, ve skromnějším měřítku, zato však účinněji, člení ochrannou činnost do devíti oblastí: léčebná péče, peněžité dávky v nemoci, v nezaměstnanosti, ve stáří, v případě pracovních úrazů a nemocí z povolání, rodinné dávky, dávky v mateřství, v invaliditě a pozůstalostní dávky; i když státy, které ji ratifikují, nejsou povinny pokrýt více než tři z těchto oblastí. Na evropské úrovni je třeba zmínit Evropskou sociální chartu (body 3 a 11 až 17), Evropský kodex sociálního zabezpečení z roku 1964 a Evropskou úmluvu o sociálním zabezpečení z roku 1972.

33 — González del Rey Rodríguez, I., „Directrices y orientaciones en materia de seguridad social“, in: *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, s. 633 a násl., především s. 639.

34 — Stejně jako právní disciplína, která studuje sociální zabezpečení. Durand, P., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, vyd. Dalloz, Paříž, 1953, byl jeden z prvních, kdo označil odlišnosti mezi oběma větvemi právního řádu.

35 — Almansa Pastor, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7. vydání, vyd. Tecnos, Madrid, 1991, s. 64 a 65.

## B – Pojem „odměna“

ního vztahu<sup>36</sup>, což odůvodňuje šíři, s jakou čl. 141 odst. 2 ES definuje tento pojem jako „obvyklou základní či minimální mzdu nebo plat a veškeré ostatní odměny, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí zaměstnanci v souvislosti se zaměstnáním“.

## 1. Obecná myšlenka

53. Směrnice 2000/78 dopadá na všechny osoby, co se týče „podmínek zaměstnání a pracovních podmínek včetně podmínek propouštění a odměňování“, žádný z těchto pojmů ale nedefinuje.

54. Je tedy správné, abychom se uchýlili k definici „odměny“ dle článku 141 ES a k judikatuře, která k tomuto článku poskytla výklad. Toto ustanovení ukládá členským státům, aby zajistily rovnost v odměňování mezi pracovníky obou pohlaví, přičemž směrnice jde právě tímto směrem, jak vyplývá z jejího názvu, odůvodnění i článku 1, za účelem boje proti diskriminaci v zaměstnání, ačkoliv nejen na základě pohlaví. Kromě toho třináctý bod odůvodnění výslovně odkazuje na uvedený článek 141 ES za účelem vymezení odlišnosti od dávek sociálního zabezpečení.

55. Současná existence protiplnění se ukazuje jako zásadní pro vznik pracovněprávn

56. Jak jsem uvedl v předchozích stanoviscích<sup>37</sup>, Soudní dvůr postupně vytvořil právní definici. Podle něj tvoří odměnu, například, dopravní výhody, které dráhy poskytují svým zaměstnancům při odchodu do důchodu, rozšířené na členy jejich rodiny, tak, aby také příbuzní bývalých zaměstnanců těchto výhod využívali za stejných podmínek<sup>38</sup>; pokračování ve výplatě mzdy v době absence z důvodu nemoci<sup>39</sup>; plnění poskytovaná při výpovědi z hospodářských

36 — Proto si Sancho Panza stěžuje Donu Quijotovi, že nedostal košile, které mu slíbila Altisidora, když ji uzdravil: „Ve skutečnosti, pane, jsem nejnešťastnější lékař, který je na světě, na němž jsou doktoři, kteří i když zabijí nemocného, jehož léčí, chtějí být zaplaceni za svoji práci, jež není ničím jiným než podpisem papírku na nějaké léky, které nepřipravuje on, ale lékárník, a podloudně ho zkouší; a mně, kterého cizí zdraví stojí kapky krve, vysátí, štípance, bodance a šlehnutí, nedají ani halíř“, (M. de Cervantes Saavedra, výše uvedené dílo, druhá část, kapitola LXXI, s. 1142).

37 — Mezi nejnovějšími stanovisky jde zejména o stanoviska ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky dne 13. ledna 2005, Mayer (C-356/03, Sb. rozh. s. I-295, body 35 a 36), a dne 21. července 2005, Vergani (C-207/04, Sb. rozh. s. I-7453, body 31 a 39).

38 — Rozsudek ze dne 9. února 1982, Garland (12/81, Recueil, s. 359).

39 — Rozsudek ze dne 13. července 1989, Rinner-Kühn (171/88, Recueil, s. 2743).

důvodů<sup>40</sup>; náhrada mzdy určená pro členy podnikového výboru ve formě placené dovolené nebo odměny za práci přesčas, z důvodu jejich účasti na vzdělávacích kurzech, na nichž se získávají znalosti nezbytné pro činnost v uvedených výborech, i když během těchto kurzů nevykonávají žádnou z činností stanovených v pracovní smlouvě<sup>41</sup>; právo účasti na podnikovém penzijním plánu<sup>42</sup>; dávka, kterou zaměstnavatel poskytuje v souladu s právními předpisy nebo kolektivními smlouvami zaměstnankyni po dobu mateřské dovolené<sup>43</sup>; odměna na konci roku placená zaměstnavatelem podle zákona nebo kolektivní smlouvy<sup>44</sup>; odstupné při ukončení pracovního vztahu<sup>45</sup>; vánoční odměna, dobrovolná a odvolatelná, poskytovaná jako motivace pro budoucí práci a pro věrnost podniku<sup>46</sup>; měsíční příplatek ke mzdě<sup>47</sup>; započtení délky vojenské služby do délky zaměstnání, které má příslušné finanční dopady<sup>48</sup>; nebo přechodný důchod jako doplněk náhrady při výpovědi přiznávaný při restrukturalizaci podniku<sup>49</sup>.

57. Ve všech těchto případech jsou vidět určité společné prvky, které potvrzují myšlenku, že „odměna“ zahrnuje jakoukoli platbu, v penězích nebo v naturáliích, současnou nebo budoucí, poskytovanou i nepřímo zaměstnavatelem<sup>50</sup> zaměstnanci z titulu pracovního vztahu<sup>51</sup>, i po jeho skončení<sup>52</sup>, na základě smlouvy, právních předpisů nebo dobrovolně<sup>53</sup>.

## 2. Důchody

58. Při použití článku 141 ES na důchody judikatura pozměnila obvyklá kritéria.

59. Z pojmu „odměna“ tak vyloučila starobní důchody přímo upravené zákonem – což vylučuje jakýkoli prvek dohody –, pokud

40 – Výše uvedený rozsudek Barber.

41 – Rozsudek ze dne 4. června 1992, Bötél (C-360/90, Recueil, s. I-3589).

42 – Rozsudky ze dne 28. září 1994, Vroege (C-57/93, Recueil, s. I-4541), a Fisscher (C-128/93, Recueil, s. I-4583).

43 – Rozsudky ze dne 13. února 1996, Gillespie a další (C-342/93, Recueil, s. I-475); ze dne 27. října 1998, Boyle a další (C-411/96, Recueil, s. I-6401); stejně jako rozsudek ze dne 30. března 2004, Alabaster a další (C-147/02, Recueil, s. I-3101).

44 – Rozsudek ze dne 9. září 1999, Krüger (C-281/97, Recueil, s. I-5127).

45 – Rozsudek ze dne 14. září 1999, Gruber (C-249/97, Recueil, s. I-5295).

46 – Rozsudky ze dne 21. října 1999, Lewen (C-333/97, Recueil, s. I-7243).

47 – Rozsudek ze dne 26. června 2001, Brunnhofer (C-381/99, Recueil, s. I-4961).

48 – Rozsudek ze dne 8. června 2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Sb. rozh. s. I-5907).

49 – Rozsudek ze dne 9. prosince 2004, Hložek (C-19/02, Sb. rozh. s. I-11491).

50 – Rozsudek ze dne 27. června 1990, Kowalska (C-33/89, Recueil, s. I-2591, bod 12), připomíná, že zásada zavazuje jak soukromé zaměstnavatele, tak veřejnou správu.

51 – Rozsudky ze dne 25. května 1971, Defrenne I (80/70, Recueil, s. 445, bod 6); ze dne 3. prosince 1987, Newstead (192/85, Recueil, s. 4753, bod 11); ze dne 22. prosince 1993, Neath (C-152/91, Recueil, s. I-6935, bod 28); ze dne 9. února 1999, Seymour-Smith a Pérez (C-167/97, Recueil, s. I-623, bod 23); ze dne 23. října 2003, Schönheit a Becker (spojené věci C-4/02 a C-5/02, Recueil, s. I-12575, bod 56); stejně jako citované rozsudky Barber (bod 12), Alabaster a další (bod 42), a Vergani (bod 22).

52 – Rozsudky Barber (bod 12); Seymour-Smith a Pérez (body 23 a 24); a Hložek (bod 35).

53 – Rozsudky Garland (bod 10); Barber (bod 20); a Lewen (bod 21).

se vztahují na obecné kategorie pracovníků a příspěvky se stanovují na základě kritérií sociální politiky<sup>54</sup>.

vytvořené v podnikových plánech, které závisí na vykonávané práci<sup>61</sup>, a pozůstalostní důchody<sup>62</sup>, aniž by u posledně zmiňovaných měla vliv skutečnost, že dávka se nevyplácí pracovníkovi<sup>63</sup>.

60. Nicméně zahrnuje sem podnikové důchody, které, i když jsou stanoveny na základě právních norem, vycházejí z dohody mezi zaměstnavatelem a zástupci zaměstnanců, zahrnují pracovní smlouvy a doplňují dávky upravené vnitrostátní právní úpravou dalšími plněními, jejichž financování jde k tíži pouze zaměstnavatele<sup>55</sup>; stejně tak je tomu i pokud se penzijní plán vzdaluje obecnému systému a týká se zaměstnanců některých společností, i když do něj zaměstnanci přispívají<sup>56</sup>.

62. Judikatura tedy vytvořila několik rozlišovacích znaků:

- Zákonný základ systému představuje indicie, že dávky mají povahu sociálního zabezpečení<sup>64</sup>, i když nestačí pro vyloučení článku 141 ES<sup>65</sup>.

61. Judikatura zahrnuje do zmíněného pojmu práva Společenství také různé penzijní systémy nizozemských<sup>57</sup>, francouzských<sup>58</sup>, finských<sup>59</sup> a německých<sup>60</sup> úředníků, jakož i vdovecké/vdovské důchody,

- Doplňkový charakter dávky ve vztahu k těm, které jsou poskytovány ze zákonného systému sociálního zabezpečení, také není určujícím kritériem<sup>66</sup>.

54 — Rozsudek Defrenne I (body 7 a 8).

55 — Rozsudky ze dne 13. května 1986, Bilka (170/84, Recueil, s. 1607, body 20 až 23); a ze dne 10. února 2000, Deutsche Telekom (C-234/96 a C-235/96, Recueil, s. I-799, bod 32).

56 — Rozsudek Barber (body 22 až 30).

57 — Rozsudek ze dne 28. září 1994, Beune (C-7/93, Recueil, s. I-4471).

58 — Rozsudek ze dne 29. listopadu 2001, Griesmar (C-366/99, Recueil, s. I-9383).

59 — Rozsudek ze dne 12. září 2002, Niemi (C-351/00, Recueil, s. I-7007).

60 — Rozsudek Schönheit a Becker.

61 — Rozsudky ze dne 6. října 1993, Ten Oever (C-109/91, Recueil, s. I-4879); ze dne 28. září 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Recueil, s. I-4389), a ze dne 17. dubna 1997, Evrenopoulos (C-147/95, Recueil, s. I-2057).

62 — Rozsudky ze dne 25. května 2000, Podesta (C-50/99, Recueil, s. I-4039), a ze dne 9. října 2001, Menauer (C-379/99, Recueil, s. I-7275).

63 — Rozsudky Ten Oever (body 12 a 13); Coloroll Pension Trustees (bod 18); Evrenopoulos (bod 22), a Menauer (bod 18).

64 — Rozsudky Defrenne I (body 7 a 8), a Ten Oever (bod 9).

65 — Rozsudky Beune (bod 26), a Niemi (bod 41).

66 — Rozsudky Barber (bod 27); Beune (bod 37); Griesmar (bod 37), a Niemi (bod 42).

- Formy financování a správy musí být brány v úvahu, aniž by byly rozhodné pro kvalifikaci<sup>67</sup>.
- C – Charakteristiky sporného pozůstalostního důchodu*

## 1. Úvodní vysvětlení

- Je třeba zvážit, zda se důchod týká pouze jedné specifické kategorie pracovníků a zda se částka počítá podle počtu odpracovaných let na základě poslední mzdy, neboť tyto okolnosti brání tomu, aby převážily důvody sociální politiky či organizační, etické nebo rozpočtové důvody<sup>68</sup>.

63. VdB uvedla různá německá soudní rozhodnutí na podporu své teze, že spravuje systém podobný zákonnému systému sociálního zabezpečení.

- V důsledku toho relevantní faktor nespočívá v právní povaze finančních dávek<sup>69</sup>, ale ve vztahu k zaměstnání<sup>70</sup>, což je jediné kritérium, byť nevýlučné, které by se mohlo ukázat jako rozhodující<sup>71</sup>.

64. Nicméně je třeba zjistit, zda sporná dávka spadá pod pojem „odměna“, jak se zdá být definován evropskými normami, aniž by byl spravovaný systém posuzován v celé své šíři, neboť Soudní dvůr musí přezkoumat předběžné otázky ve světle práva Společenství na základě informací poskytnutých v předkládacím usnesení.

## 2. Přezkum důchodu ve světle judikatury

67 — Rozsudky Beune (bod 38); Griesmar (bod 37), a Niemi (bod 43).

68 — Rozsudky Beune (bod 45); Evrenopoulos (bod 21); Griesmar (bod 30); Niemi (bod 47), a Schönheit a Becker (bod 58).

69 — Při jednání Komise naprosto jistě tvrdila, že pozůstalostní důchody jsou odměnami.

70 — Rozsudky Garland (bod 10); Gillespie a další (bod 12); Alabaster a další (bod 42); Schönheit a Becker (bod 56).

71 — Rozsudky ze dne 14. prosince 2000, Komise v. Řecko (C-457/98, Recueil, s. I-11481, bod 11); stejně jako výše uvedené rozsudky Beune (body 43 a 44); Evrenopoulos (body 19 a 20); Podesta (bod 26); Griesmar (bod 28), a Niemi (body 44 a 46).

65. Důchod je založen na Tarifordnung für die deutschen Theater, což je ekvivalent „kolektivní smlouvy“ – Tarifvertrag –, ačkoliv v době jeho vydání – dne 27. října 1937 – tomu tak úplně nebylo, neboť národní

socialismus nahradil smlouvy mezi odbory a zaměstnavateli předpisy, které určovaly pracovní podmínky – Tarifverordnungen.

a sociálních věcí), které tyto funkce delegovalo na příslušná ministerstva spolkové země Bavorsko na základě analogického použití právní úpravy dozoru nad pojišťovacími podniky, které nejsou organizacemi spravujícími zákonné systémy sociálního zabezpečení<sup>73</sup>.

66. Jako ostatní dávky podle § 27 stanov Vddb – při odchodu do důchodu, invaliditě a pozůstalostní dávky – doplňuje ty, které jsou stanoveny obecně.

69. Tyto zvláštnosti ovšem představují pouze indicie; podle výše uvedených rozsudků je třeba se zaměřit na dotčenou kategorii zaměstnanců a na metodu určení výše důchodu.

67. Financování jde k tíži podnikatele a zaměstnance, aniž by přispíval spolkový stát nebo spolkové země<sup>72</sup>.

70. Zaprvé je tak k přiznání nároku třeba, aby byl zesnulý pojištěn u Vddb před tím, než nastane rozhodná skutečnost. Toto pojištění se povinně týká divadelníků v zaměstnaneckém poměru a jiných pracovníků v německých divadlech, tj. zvláštní skupiny zaměstnanců<sup>74</sup>. Také je ovšem možné dobrovolné přistoupení, odůvodněné nestálostí a přerušovaností zaměstnání, vlastnostmi typickými pro tento sektor – partner žalobce

68. Správou je pověřena organizace s veřejnoprávní subjektivitou – Vddb –, která jedná samostatně na základě rozhodnutí správní rady, složené z patnácti zástupců zaměstnavatelů a stejného počtu zástupců zaměstnanců, kteří jsou jmenováni zaměstnavatelskými a odborovými organizacemi, a je podřízena kontrole zákonitosti a dohledu ze strany Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (spolkové ministerstvo práce

73 – Ustanovení § 1 druhé věty zákona Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester ze dne 17. prosince 1990 (BGBl. I, s. 2866), ve znění zákona ze dne 26. března 2002 (BGBl. I, s. 1219).

72 – Verwaltungsgericht uvádí, že příspěvek dosahuje 9 % mzdy a zvyšuje se na 16 %, když je dotčený osvobozen od zákonného systému.

74 – Rozsudky Griesmar a Schönheit a Becker označily za zvláštní kategorii pracovníků všechny úředníky (body 31, respektive 60); a rozsudek Niemi zaměstnance finských ozbrojených sil (bod 49).

využil této možnosti a dobrovolně přispíval více než šestnáct let.

#### D – *Vliv rodinného stavu*

71. Zadržé, dávky nejsou vypláceny na základě přerozdělování, při němž se výdaje za kalendářní rok kryjí získanými příjmy, ale kapitalizačním postupem, kdy se pro každého pojištěnce vytvoří fond, z něhož se po skončení doby zaměstnání čerpá jistina i úroky. Částka dávek se počítá podle výše příspěvků, přičemž se použije faktor aktualizace (§ 32 odst. 2 první věta a § 30 odst. 5 stanov VdDB)<sup>75</sup>.

72. Z uvedených jednotlivostí vyvozuji, shodně s Komisí, že sporný důchod vyplývá z pracovněprávního vztahu partnera T. Maruka; je tedy třeba jej kvalifikovat jako „odměnu“ ve smyslu článku 141 ES, a proto spadá pod směrnici 2000/78, neboť se na něj vztahuje čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice; nepředstavuje tedy platbu ze státního systému sociálního zabezpečení nebo podobného systému ve smyslu čl. 3 odst. 3, neboť neodpovídá ani charakteristickým znakům, ani účelu tohoto typu plateb.

73. Dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78 vysvětluje, že „tato směrnice se nedotýká vnitrostátních právních předpisů o rodinném stavu a na něm závislých dávek“. Předkládající soud poukazuje na tento bod odůvodnění a pochybuje o jeho dopadu na oblast působnosti směrnice.

74. Dle Spojeného království tento bod odůvodnění zakotvuje jasnou a obecnou výjimku, jež se opakuje v čl. 3 odst. 1, který předpokládá použití směrnice „v rámci pravomocí svěřených Společenství“, mezi nimiž nejsou dávky závislé na rodinném stavu, jako je ta v projednávané věci, kde její přiznání vyžaduje existenci manželství, z čehož vyplývá, že není třeba přezkoumávat ostatní předběžné otázky.

75. Nesouhlasím s těmito argumenty, ačkoliv se zdají podnětné a dobře odůvodněné.

76. Zaprvé, jak jsem uvedl v jiných stanoviscích<sup>76</sup>, norma popisuje skutečnosti,

75 — Při jednání jsem položil otázku ohledně vzorce pro výpočet zástupci VdDB, ten na ni odpověděl nejasně a zjevně si protiřekl.

76 — Bod 34 stanoviska ve věci, v níž byl vydán rozsudek dne 14. dubna 2005, *Belgie v. Komise* (C-110/03, Sb. rozh. s. I-2801).

situace nebo okolnosti a připisuje jim určité následky, takže skutečnosti a právní účinky jsou dva strukturální prvky téhož pravidla<sup>77</sup>; důvodová zpráva, preambule nebo úvodní body odůvodnění však tyto dva prvky postrádají, protože pouze sledují funkci ilustrativní, zdůvodňovací nebo vysvětlující, a proto, i když doprovázejí a často předcházejí právní ustanovení a jsou začleněny do normy, nemají závaznou sílu, navzdory jejich užitečnosti coby výkladových kritérií, kteroužto funkci častokrát zmínil Soudní dvůr<sup>78</sup>. Proto dvacátý druhý bod odůvodnění směrnice 2000/78, stejně jako ostatní body, pouze pomáhá při výkladu ustanovení směrnice a jeho význam nelze zvětšovat.

být vykonávány bez porušení právního řádu Společenství<sup>79</sup>.

78. Zatřetí, zákaz diskriminace z důvodu sexuální orientace je včleněn do článku 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950<sup>80</sup> a je převzat výslovně v článku 21 Charty základních práv Evropské unie<sup>81</sup>. Jeho povaha základního práva<sup>82</sup> s sebou podle článku 6 EU nese, že Unie zaručuje jeho ochranu.

77. Zadruhé, Společenství nemá pravomoci v oblasti rodinného stavu, což je myšlenka, v níž se setkávají čl. 3 odst. 1 směrnice i zmíněný bod odůvodnění, takže tato oblast zůstává ve vnitrostátní působnosti. Evropské právo přebírá koncepci každé země, pokud jde o stav manželský, svobodný, vdovecký/vdovský a další aspekty „rodinného stavu“. Nicméně tyto vnitrostátní pravomoci musí

79. Začtvrté, znevýhodnění napadené žalobcem se vztahuje k právu chráněnému

77 — Guasp, J., *Derecho*, bez vydavatelství, Madrid 1971, s. 7 a násl., definuje právo jako „soubor vztahů mezi lidmi, které společnost považuje za nezbytné“, přičemž rozlišuje dva faktory, které jsou podstatou tohoto pojmu: materiální faktor tvořený vztahy mezi lidmi a formální faktor představovaný nezbytností takových vztahů.

78 — Rozsudek ze dne 13. července 1989, *Casa Fleischhandel* (215/88, Recueil, s. 2789, bod 31), zmíněný Spojeným královstvím.

79 — Ohledně sociálního zabezpečení rozsudky ze dne 12. července 2001, *Smits a Peerbooms* (C-157/99, Recueil, s. I-5473, body 44 až 46); ze dne 4. prosince 2003, *Kristiansen* (C-92/02, Recueil, s. I-14597, bod 31); ze dne 18. března 2004, *Leichtle* (C-8/02, Recueil, s. I-2641, bod 29); ze dne 27. dubna 2006, *Richards* (C-423/04, Sb. rozh. s. I-3585, bod 33); ze dne 16. května 2006, *Watts* (C-372/04, Sb. rozh. s. I-4325, bod 92); a ze dne 19. dubna 2007, *Stamatelaki* (C-444/05, Sb. rozh. s. I-3185, bod 23).

80 — Rozsudky ESLP *Da Silva Mouta v. Portugalsko* ze dne 21. prosince 1999, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí*, 1999-IX, § 28, a *Karner v. Rakousko* ze dne 24. července 2003, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí*, 2003-IX, § 33.

81 — Úř. věst. 2000, C 364, s. 1. Je uveden také v odst. 1 čl. II-81 Smlouvy o Ústavě pro Evropu (Úř. věst. 2004, C 310, s. 1).

82 — Tento znak propůjčuje zákazu diskriminace z důvodu sexuální orientace jiný rozměr než ten, který dává rozsudek ze dne 22. listopadu 2005, *Mangold* (C-144/04, Sb. rozh. s. I-9981), zákazu nerovného zacházení z důvodu věku, jehož kvalifikace jako základní zásady práva Společenství (bod 75) se stala základem argumentace Komise, kritizované při jednání zmocněnci Nizozemí a Spojeného království.

právními texty Společenství, konkrétně k zákazu diskriminace na základě sexuální orientace při odměňování zaměstnanců, se zřetelem k tomu, že pozůstalostní důchod je svou povahou „odměna“, protože vyplývá z pracovněprávního vztahu, nikoli z rodinného stavu.

vyvodit veškeré z toho plynoucí důsledky a přezkoumat, zda zamítavé rozhodnutí ze strany Vddb způsobuje diskriminaci na základě sexuální orientace.

*A – Zákaz diskriminace na základě sexuální orientace v oblasti Společenství*

80. Konečně, v souladu s § 27 stanov Vddb je rozhodnou skutečností pro vznik nároku na důchod požadovaný žalobcem úmrtí jeho partnera, jako pro ostatní důchody jsou rozhodnou skutečností pracovní neschopnost, invalidita nebo odchod do důchodu.

1. Úvodní úvahy

81. Nejsou zde tedy dány důvody pro nepoužití směrnice 2000/78 v projednávané věci.

83. Spolu se zásadou volného pohybu je zásada rovnosti nejtradičtější a nejvíce vžitou zásadou v evropském právním řádu; kromě toho se vyvíjela v čase překonávajíc hranice rovnosti v odměňování mezi pracovníky obou pohlaví, aby se rozšířila do dalších oblastí a na další subjekty, jak ukazuje uvedená směrnice 2000/43. Od jejího raného uvedení ve Smlouvě se postupným rozšířením a posílením stala „obecným rámcem“ pro odstranění neodůvodněných rozdílů a pro podporu skutečného a účinného rovného zacházení

**VII – Diskriminace na základě sexuální orientace**

82. Pokud Soudní dvůr přijme mou tezi, že důchod požadovaný T. Marukem spadá do oblasti působnosti směrnice 2000/78, je třeba

84. Na cestě zůstaly morální předsudky a sociální odmítnutí vůči skupinám, u nichž se objevovaly určité zvláštnosti týkající se pohlaví. Tak ačkoliv se na začátku bojovalo

za odstranění diskriminace žen, pozdější snaha směřovala proti diskriminaci týkající se homosexuálů<sup>83</sup> – prvním krokem bylo odstranění trestnosti vztahů mezi osobami stejného pohlaví<sup>84</sup> – nebo transsexuálů, k níž se připojil boj proti diskriminaci bisexuality<sup>85</sup>.

tento typ diskriminace odsuzovaly<sup>86</sup> a že Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod jej také nezmiňuje<sup>87</sup>, ačkoliv, jak jsem uvedl, Evropský soud pro lidská práva má za to, že je zahrnut v článku 14 uvedené Úmluvy<sup>88</sup>.

85. Amsterodamská smlouva se snaží rozšířit tuto zásadu, jak vyplývá z čl. 13 odst. 1 ES, do něhož byla začleněna snaha zrušit veškerou diskriminaci na základě sexuální orientace.

87. Soudní dvůr měl také několikrát příležitost zabránit znevýhodnění, kterému byli vystaveni partneři stejného pohlaví.

86. Vložení práva na respektování sexuální orientace do Smlouvy nabývá na významu při konstatování, že ne všechny členské státy

2. Rozsudek ze dne 17. února 1998, Grant<sup>89</sup>

88. Od roku 1982, kdy byl vydán již zmíněný rozsudek Garland, se nepochybovalo o tom,

83 — Výchozím bodem je rezoluce Evropského parlamentu ze dne 8. února 1994 o rovnosti práv homosexuálních a lesbických osob v Evropské unii (*neoficiální překlad*) (Úř. věst. 1994, C 61, s. 40), která podle Molinera Navarra, R. M., „El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado“, in: *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, č. XXVI/2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, s. 219, měla značný dopad a představovala jasnou změnu v hodnocení těchto aspektů, čímž vyvolala několik legislativních iniciativ.

84 — Amnesty International udává, že homosexualita je ve více než 70 zemích stále pronásledována, že v osmi přetrvává trest smrti z tohoto důvodu – Afghánistán, Saúdská Arábie, Írán, Mauritánie, Pákistán, Súdán, Jemen a některé státy na severu Nigérie – a že na jiných místech se ukládají doživotní tresty.

85 — Chacartegui Jávea, C., *Discriminación y orientación sexual del trabajador*, vyd. Lex Nova, Valladolid, 2001, s. 139.

86 — Wilets, J. D., „The Human Rights of Sexual Minorities: A Comparative and international Law Perspective“, *Fall Human Rights*, č. 22, 1995, s. 22 až 25. Woody Allen ve svém filmu z roku 1975 *Láska a válka* (Love and Death) připomíná, že existují lidé homosexuální, lidé heterosexuální a lidé, kteří se o sex vůbec nezajímají a stávají se advokáty; ačkoliv sarkasmus chce poukázat na obtíž, s jakou právo upravuje náklonnost, právníký svět ji může s různou intenzitou podmiňovat.

87 — Ke stejnému opomenutí došlo ve Všeobecné deklaraci lidských práv ze dne 10. prosince 1948 a v Mezinárodním paktu občanských a politických práv ze dne 16. prosince 1966. Pokud jde o tento poslední dokument, Výbor pro lidská práva Organizace spojených národů má za to, že odkaz na „pohlaví“ v člancích 2 a 26 zahrnuje „sexuální sklon“ a že práva uvedená v ustanoveních paktu nelze odírat na základě „sexuální orientace“ osoby [Výbor pro lidská práva, Toonen v. Austrálie § 8.7, oznámení č. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), a Young v. Austrálie, § 10.4, oznámení č. 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)].

88 — Bod 78 tohoto stanoviska.

89 — Věc C-249/96, Recueil, s. I-621.

že výhody poskytované drážními podniky jejich zaměstnancům, manželům a osobám, které mají v péči, na základě práce těchto zaměstnanců jsou „odměnou“ ve smyslu článku 141 ES. Toto přesvědčení zřejmě přivedlo L. J. Grant k tomu, aby napadla porušení uvedeného ustanovení, kterého se zaměstnavatel dopustil tím, že jí odmítl přiznat slevu z ceny jízdného, stanovenou v pracovní smlouvě ve prospěch manžela nebo manželky nebo osoby opačného pohlaví, s níž zaměstnanec žije bez uzavření manželství, neboť udržovala stálý vztah s jinou ženou.

90. Rozsudek určil, že rozhodnutí podniku nepřiznat slevu z ceny jízdného partnerovi stejného pohlaví jednoho ze svých pracovníků, ačkoliv se taková sleva vztahuje na osobu opačného pohlaví, s níž má kterýkoli pracovník stálý mimomanželský vztah, není diskriminací zakázanou evropskými normami (bod 50). Nedošlo k nerovnosti založené přímo na pohlaví, protože se vztahovala jak na pracovníky, tak na pracovnice, kteří měli partnera stejného pohlaví (body 27 a 28). Rozsudek kromě toho poznamenal, že v současném právu Společenství nejsou stálé vztahy mezi homosexuály postaveny na roveň ani manželským svazkům, ani stálým heterosexuálním svazkům (bod 35).

89. Dle L. J. Grant toto odmítavé rozhodnutí představovalo přímou diskriminaci na základě pohlaví. Vycházela z přístupu označovaného jako „kritérium jediného rozlišovacího faktoru“, podle něhož pokud zaměstnankyně nepožívá za stejných okolností stejných výhod jako její mužský protějšek, je obětí diskriminace na základě pohlaví. Argumentovala tím, že k prokázání nerovnosti stačí ověřit, že muž, který by zastával její místo, by ve prospěch své partnerky, s níž by nebyl ženatý, slevu z ceny jízdného získal. Dodala, že odmítavé rozhodnutí, které má tyto znaky, představuje diskriminaci na základě sexuální orientace, která spadá pod „diskriminaci na základě pohlaví“ dle článku 141, ježto rozdíly v zacházení na základě sexuální orientace vycházejí z atavistických předsudků.

91. Zatímco rozlišování na základě pohlaví je tedy nezákonné, rozlišování na základě sexuální orientace nezákonné není, neboť to žádná norma Společenství nepostihuje.

92. Restriktivní přístup zvolený Soudním dvorem kontrastoval např. s judikaturou v oblasti diskriminace související s mateřstvím<sup>90</sup> a byl překvapivý, neboť samotný

90 — Tato judikatura začala rozsudky ze dne 8. listopadu 1990, Dekker (C-177/88, Recueil, s. I-3941), a Hertz (C-179/88, Recueil, s. I-3979); a pokračovala rozsudky ze dne 14. července 1994, Webb (C-32/93, Recueil, s. I-3567); ze dne 30. června 1998, Brown (C-394/96, Recueil, s. I-4185); ze dne 19. listopadu 1998, Høj Pedersen a další (C-66/96, Recueil, s. I-7327); ze dne 4. října 2001, Tele Danmark (C-109/00, Recueil, s. I-6993); ze dne 18. listopadu 2004, Sass (C-284/02, Sb. rozh. s. I-11143); ze dne 8. září 2005, McKenna (C-191/03, Sb. rozh. s. I-7631), a ze dne 16. února 2006, Sarkatzis Herrero (C-294/04, Sb. rozh. s. I-1513).

rozsudek uváděl, že Amsterodamská smlouva, podepsaná několik měsíců předtím, zmocnila Radu k odstranění určitých forem diskriminace, jako té, která se zakládá na sexuální orientaci (bod 48).

systémů registrace faktických svazků rozdílných od manželství (body 36 a 50), což komplikovalo úřední uznání (bod 37), přičemž příslušelo zákonodárci, aby přijal příslušná opatření ke změně situace (bod 38)<sup>92</sup>.

### 3. Pozdější judikatura

93. Po rozsudku Grant další rozsudky odstranily některé diskriminace související se sexualitou. Je třeba odvolat se na dva případy zmíněné v písemných vyjádřeních v tomto řízení o předběžné otázce.

94. Rozsudek ze dne 31. května 2001, D a Švédsko v. Komise<sup>91</sup>, přezkoumával, v rámci řízení o opravném prostředku, odepření rodinného příplatku pro ženatého úředníka Evropských společenství, neboť, i když do švédského registru byl zapsán jeho svazek s jiným mužem, služební řád úředníků Evropských společenství neumožňoval postavit tento vztah na roveň s manželstvím. Rozsudek objevil ve Společenství pluralitu

95. Rozsudek ze dne 7. února 2004, K.B.<sup>93</sup>, se týkal změny pohlaví<sup>94</sup>. Britská pracovnice žádala pro svého druhu, který podstoupil operaci změny z ženy na muže, vdovecký důchod, který by mu připadal jako pozůstalému manželovi, neboť národní právo nedovolovalo svazek transsexuála v souladu s jeho novým pohlavím. Soudní dvůr přijal můj návrh obsažený ve stanovisku ze dne 10. června 2003, maje za to, že nerovné zacházení nemělo dopad na přiznání důchodu, ale na předběžnou podmínku nutnou pro jeho přiznání, a to způsobilost uzavřít manželství (bod 30), a rozhodl, že článek 141 ES brání právní úpravě, která tím, že zabraňuje transsexuálům uzavírat manželství dle nabytého pohlaví, jim neumožňuje získat vdovecký/vdovský důchod (bod 34)<sup>95</sup>.

92 — Jak poznamenal právní zástupce T. Maruka na jednání, změna byla provedena prostřednictvím nařízení Rady (ES, Euratom) č. 723/2004 ze dne 22. března 2004, kterým se mění služební řád úředníků a pracovní řád ostatních zaměstnanců Evropských společenství (Úř. věst. L 124, s. 1; Zvl. vyd. 01/02, s. 130).

93 — Věc C-117/01, Recueil, s. I-541.

94 — Již dříve rozsudek ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, Recueil, s. I-2143), určil, že propuštění z důvodu změny pohlaví je v rozporu s právem Společenství.

95 — V této linii rozsudek Richards posuzoval nesoulad právní úpravy, která nepřiznála transsexuálové, jako stávající ženě, důchod v 60 letech a nutila ji dosáhnout věku 65 let předepsaného pro muže.

91 — Věci C-122/99 P a C-125/99 P, Recueil, s. I-4319.

B – *Diskriminace na základě sexuální orientace v původním řízení*

otázka<sup>96</sup>, ani se vyjadřovat k důsledkům, které každý právní řád přiznává registraci takových partnerství<sup>97</sup>; jak uvádím ve stanovisku ve věci, ve které byl vydán rozsudek K.B., „nejedná se o vytvoření ‚evropského rodinného práva‘, ale o zaručení plné účinnosti zásady zákazu diskriminace“ (bod 76).

96. Tadaovi Marukovi byl odepřen pozůstalostní důchod, neboť nebyl sezdán se svým partnerem a nebyl „vdovcem“, což je statut, který je právně vyhrazen pouze manželovi pozůstalého, přičemž nebylo zjištěno, že by tento důchod byl přiznán jiným osobám v téže nebo obdobné situaci. Zamítavé rozhodnutí také není založeno na sexuální orientaci dotyčného, proto nejde o přímou diskriminaci dle článku 2 směrnice 2000/78.

99. Původní řízení se týká nerovnosti mezi manželskými páry a páry vytvořenými v jiné právní formě. Nicméně diskuze se nesoustřeďuje na přístup k manželství, ale na důsledky obou možností.

97. Směrnice však zakazuje také nepřímou diskriminaci, k níž dochází, když ustanovení zdánlivě neutrální znevýhodňuje osoby s určitou sexuální orientací, ledaže rozdíl sleduje legitimní cíl, je objektivně zdůvodněný a použité prostředky jsou přiměřené a nezbytné.

100. Je tedy třeba ověřit, zda tyto typy svazků zasluhují rovnocenné zacházení, k čemuž je nutné, aby vnitrostátní soud rozhodl, zda právní postavení manželů je podobné

98. V dané věci neexistuje právní možnost uzavřít manželství. Soudnímu dvoru však nepřisluší upravovat citové svazky osob stejného pohlaví, což je velmi diskutovaná

96 — Rozsudek D a Švédsko v. Rada uvedl, že slovo „manželství“ obecně označuje heterosexuální svazek a že od roku 1989 narůstající počet členských států upravuje další právní režimy svazku mezi osobami stejného nebo různého pohlaví, s nimiž spojují určité právní důsledky stejné nebo srovnatelné s důsledky manželství co do obsahu nebo vůči třetím osobám (body 35 a 36). Moliner Navarro, R. M., citované dílo, s. 221 a násl., rozděluje země do čtyř velkých skupin v závislosti na úpravě homosexuálních svazků: ty, které se takovými svazky nezabývají, ty, které schválily zákony o faktickém partnerství – s různými úpravami od minimální po maximální (jako německá norma) –, ty, které přijaly normy o občanských homosexuálních svazcích, a ty, které jim otevřely instituci manželství.

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*, č. 15, leden–duben 2002, s. 103 a násl., uvádí rozdílnost systémů ve Švédsku, Norsku, Dánsku, Holansku a Francii.

postavení účastníků registrovaných partnerství. V případě, že by tomu tak nebylo, nebyly by tu platné parametry pro srovnání.

rámci služebního řádu úředníků Společenství; a rozsudek K.B. se týkal transsexuála, který nemohl uzavřít manželství, což vyvolalo specifickou polemiku<sup>99</sup>.

101. Nicméně Verwaltungsgericht předeštel svůj názor, sdílený Komisí, že partnerství registrované v souladu s LPartG zahrnuje systém práv a povinností srovnatelný se systémem manželství<sup>98</sup>.

104. Diskriminace je tak prokázána a neukazuje se žádná objektivní skutečnost pro její odůvodnění; ostatně ta nebyla uplatňována ani v původním řízení.

102. Na základě tohoto předpokladu odmítnutí důchodu z důvodu neuzavření manželství, když jej dvě osoby stejného pohlaví nemohou uzavřít, přičemž uzavřely svazek, který vyvolává podobné účinky, představuje nepřímou diskriminaci na základě sexuální orientace dle článku 2 směrnice 2000/78.

#### **VIII – Časové omezení vdovského/vdoveckého důchodu**

105. Poslední otázka Bayerisches Verwaltungsgericht München se týká možného časového omezení dávky na období po 17. květnu 1990 na základě rozsudku Barber.

103. Tato teze se neodchyluje od komentované judikatury, která se týká jiných faktických nebo právních okolností: rozsudek Grant předcházel směrnici 2000/78 a v bodě 48 implicitně upozornil na to, že přijetím norem zakazujících diskriminaci na základě sexuální orientace by vedlo k jiné odpovědi na přezkoumanou předběžnou otázku; rozsudek D a Švédsko byl vydán v právním

106. Ve věci Barber se jednalo o rovnost odměny mezi pracovníky obou pohlaví. Soudní dvůr připomenul přímý účinek článku 119 Smlouvy o ES, předchůdce článku

98 — Bod 4.3 bodu II předkládacího usnesení.

99 — V bodě 25 stanoviska v této věci tvrdím, že tato okolnost „se jasně odlišuje od stavů spojených se sexuální orientací (heterosexuální, homosexuální nebo bisexuální), v nichž člověk akceptuje bez dalšího své pohlaví“.

141 ES, ale upřesnil, že se tohoto účinku nelze dovolávat při uplatňování nároku na dávku před datem vydání rozsudku, kromě případů těch, kdo již podali žalobu nebo zahájili obdobné řízení podle vnitrostátního práva, neboť v opačném případě by byla ohrožena „ekonomická rovnováha“ mnoha penzijních plánů<sup>100</sup>.

107. Tato koncepce proto spadá, jak uvádí Komise, do sféry finančních dopadů, protože nejsou určující charakteristiky příslušné normy Společenství, jak tvrdí předkládající soud a VdDB.

108. Je-li diskuze soustředěna na tento problém, judikatura umožňuje omezení pouze výjimečně<sup>101</sup>, je-li prokázáno značné majetkové riziko vyvolané zejména vysokým počtem právních vztahů založených v dobré

víře na základě právní úpravy považované za platnou a účinnou<sup>102</sup>.

109. Hodnocení nebezpečí vyžaduje zvážení faktorů různé povahy, jako je množství dotčených osob, částky, které se mají vyplatit, nebo dopad na životnost subjektu, který je hradí. V tomto řízení o předběžné otázce žádné údaje neprokazují nebezpečí uvedeného typu<sup>103</sup>. Za těchto okolností má Soudní dvůr dvě možnosti: výslovně odmítnout omezení časových účinků nebo se předběžnou otázkou nezabývat.

110. První možnost by definitivně rozptýlila nejistotu, ale bez pevného základu. Druhá možnost, kterou preferuje Komise a k níž se také přikláním, se zdá být opatrnější, neboť umožňuje novou předběžnou otázku předloženou s informacemi, kterých se nyní nedostává<sup>104</sup>.

100 — Po rozsudku Barber Maastrichtská smlouva začlenila v roce 1992 do Smlouvy o ES Protokol č. 17 o článku 141, který pro účely použití článku 141 nepovažuje plnění vyplývající z profesního systému sociálního zabezpečení za odměnu, pokud se týká období zaměstnání před 17. květnem 1990, s výjimkou případů, kdy zaměstnanci nebo oprávněné osoby jednající v jejich zastoupení před tímto datem podali žalobu nebo zahájili obdobné řízení podle vnitrostátního práva.

101 — Rozsudky ze dne 15. března 2005, Bidar (C-209/03, Sb. rozh. s. I-2119, bod 67); ze dne 6. března 2007, Meilicke a další (C-292/04, Sb. rozh. s. I-1835), bod 35; a výše uvedený rozsudek Richards (bod 40).

102 — Rozsudky Bidar (bod 69); a Richards (bod 42), oba uvedeny výše.

103 — Německá vláda, která by to mohla osvětlit, se řízení nezúčastnila. Ani VdDB neposkytla žádná čísla, ačkoliv se stavěla proti promítnutí judikatury Barber v původním řízení.

104 — Obě možnosti činí zbytečným znovuotevření ústní fáze řízení, požadované zástupcem Spojeného království při jednání za účelem umožnit ostatním členským státům vyjádřit se k časovým účinkům rozsudku, který bude vydán v této věci.

## IX – Závěry

111. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky Bayerisches Verwaltungsgericht München odpověděl následovně:

- „1) Pozůstalostní důchod, jako je důchod požadovaný v původním řízení, který závisí na zaměstnání zesnulého, spadá do oblasti působnosti směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, aniž by představoval platbu poskytovanou státním nebo podobným systémem sociálního zabezpečení.
  
- 2) Odmítnutí uvedeného důchodu proto, že nebylo uzavřeno manželství, které je vyhrazeno osobám odlišného pohlaví, ačkoliv mezi osobami stejného pohlaví došlo k uzavření svazku s účinky v zásadě stejnými, představuje nepřímou diskriminaci na základě sexuální orientace, která je v rozporu se zmíněnou směrnicí 2000/78, přičemž přísluší vnitrostátnímu soudu, aby ověřil, zda právní postavení manželů je podobné postavení účastníků registrovaných partnerství.
  
- 3) Není důvodné přezkoumávat pátou předběžnou otázku.“