

GENERALINIO ADVOKATO
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER IŠVADA,
pateikta 2007 m. rugsėjo 6 d.¹

I — Įžanga

sualumas³ ir kuris yra itin svarbus siekiant lygybės ir pagarbos visiems asmenims.

1. *Bayerisches Verwaltungsgericht München* (Bavarijos administracinis teismas (Miunchenas)) (Vokietija) pagal EB 234 straipsnį Teisingumo Teismui prejudiciniam sprendimui priimti pateikė penkis klausimus dėl 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, (Pataisytas vertimas) (toliau – Direktyva)² išaiškinimo.

3. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar ieškovo pagrindinėje byloje reikalavimas patenka į direktyvos taikymo sritį (pirmasis ir antrasis klausimai), ar yra šioje direktyvoje draudžiama diskriminacija dėl seksualinės orientacijos (trečiasis ir ketvirtasis klausimai) ir ar teisei į šią pensiją taikomas apribojimas *ratione temporis* (penktasis klausimas).

2. Byla iškelta dėl atsakymo suteikti pensiją likusiam gyvam tos pačios lyties partneriui, kai partneriai nebuvo susituokę tik dėl to, kad pagal nacionalinę teisę santuoką gali sudaryti tik skirtingų lyčių poros. Ši byla yra dalis ilgo proceso, kurio metu pripažįstamas homoseks-

3 — G. E. Haggerty „Gay Histories and Cultures, An Encyclopedia“, *Garland-Publishing*, Niujorkas ir Londonas, 2000, p. 451, paaiškina, kad sąvoką „homoseksualumas“ pirmą kartą 1869 m. pavartojo vokiečių-vengrų rašytoja ir vertėja Karl Maria Kerberry (1824–1882 m.) reaguodama į Prūsijos baudžiamojo kodekso straipsnį, kuriame lytiniai santykiai tarp vyrų buvo kvalifikuojami kaip nusikaltimas. K. M. Kerberry bergždžiai dėjo pastangas, kad šis straipsnis būtų panaikintas. 1871 m. ši nuostata buvo įtraukta į Vokietijos imperijos baudžiamąjį kodeksą. Trečiajame Reiche šis nusikaltimas tapo dar sunkesnis, o minėtas straipsnis Federacinėje Respublikoje galiojo iki 1969 metų. 1880 m. K. M. Kerberry naujadaras patraukė plačiai žinomo seksologo Richard von Krafft-Ebing dėmesį – jis įtraukė šį terminą į savo veikalą „Psychopathia sexualis“, labai populiarų 1886–1887 m., o termino vartojimas klinikiuose ir moksliniuose sluoksniuose paplito XIX amžiaus pabaigoje.

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — OL L 303, p. 16, Specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79.

4. Atsižvelgiant į tai, būtina išnagrinėti du aspektus: kaip atriboti užmokesčio ir socialinės apsaugos išmokos sąvokas, o taip pat kaip apibrėžti diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos. Teisingumo Teismas daug kartų yra nagrinėjęs pirmąjį aspektą, o antrąjį – vos kelis kartus.

pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, gali vieningai imtis atitinkamų veiksmų, siekdama kovoti su diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos.“

6. Nicos sutartimi⁵ EB 13 straipsnis buvo papildytas 2 dalimi, kurioje nustatyta:

II — Teisinis pagrindas

A — Bendrijos teisės aktai

1. EB sutartis

5. Amsterdamo sutartimi⁴ į EB sutartį buvo įtraukta nauja 13 straipsnio 1 dalis, kurioje nustatyta:

„Nepažeisdama kitų šios Sutarties nuostatų ir neviršydamas Bendrijai suteiktų įgaliojimų, Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir

„2. Nukrypdama nuo 1 dalies, imdamasi Bendrijos skatinamųjų priemonių, išskyrus valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų derinimą, skirtų valstybių narių veiksams, kuriais siekiama padėti siekti šio straipsnio 1 dalyje nurodytų tikslų, remti, Taryba sprendžia 251 straipsnyje nustatyta tvarka“.

2. Direktyva 2000/78

7. Ši direktyva buvo priimta pagal EB 13 straipsnį. Labai svarbu atkreipti dėmesį į kelias šios direktyvos konstatuojamąsias dalis. Pagal 13 konstatuojamąją dalį ši direktyva „netaikoma socialinio draudimo

4 — OL 1997 C 340, p. 1.

5 — OL 2001 C 80, p. 1.

ir socialinės apsaugos sistemoms, pagal kurias mokamos išmokos nelaikomos užmokesciu pagal šio termino apibrėžimą, pateiktą EB sutarties 141 straipsnyje, nei kitoms valstybių narių mokamoms išmokoms, kurios padeda sukurti sąlygas įsidarbinti arba toliau dirbti“ 22 konstatuojamojoje dalyje nustatyta, kad Bendrijos taisyklės „nepažeidžia nacionalinės teisės aktų dėl šeimininės padėties ir su ja susijusių išmokų“.

patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys“. Pagal 2 dalį leidžiamos kelios išimtys, pavyzdžiui, kai diskriminaciją objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis.

10. 3 straipsnyje apibrėžiama direktyvos taikymo sritis:

8. Direktyvos 1 straipsnyje teigiama, kad šios direktyvos tikslas – „nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą“.

„1. Neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų, ši direktyva taikoma visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje <...>:

9. 2 straipsnyje apibrėžiama diskriminacijos sąvoka, o jo 1 dalyje diskriminacija skirstoma į tiesioginę ir netiesioginę. Pagal šio straipsnio 2 dalį „tiesioginė diskriminacija pasireiškia tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu“ (Pataisytas vertimas), o „netiesioginė diskriminacija pasireiškia tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos tam tikrą religiją ar įsitikinimus išpažįstantys, tam tikrą negalią turintys, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali

- a) įsidarbinant, savarankiškai įsidarbinant ar darbo sąlygoms, įskaitant atrankos kriterijus ir priėmimo į darbą sąlygas, visoms veiklos rūšims ir visais profesinės karjeros etapais, įskaitant paaugstinimą;
- b) galimybei gauti visų rūšių ir visų lygių profesinį orientavimą, profesinį mokymą, sudėtingesnę profesinį mokymą ir perkvalifikavimą, įskaitant praktinę darbo patirtį;

- c) užimtumo ir profesinės veiklos sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir užmokestį; 2 dieną⁶. Tačiau Įstatymas, perkeliantis Europos direktyvas dėl vienodo požiūrio (*Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung*), į nacionalinę teisę buvo priimtas tik 2006 m. rugpjūčio 14 dieną⁷.
- d) narystei ir dalyvavimui darbuotojų ar darbdavių organizacijose ar kitose organizacijose, kurių nariai turi tam tikrą profesiją, įskaitant tokių organizacijų teikiamą naudą.

<...>

2. Likusio gyvo sutuoktinio pensija ir mokančioji įstaiga

3. Ši direktyva netaikoma bet kokios rūšies išmokoms, mokamoms pagal valstybines ar panašias sistemas, įskaitant valstybinio socialinio draudimo ar socialinės apsaugos sistemas.

<...>“

12. 1937 m. spalio 27 d. Vokietijos teatrų kolektyvinės sutarties (*Tarifordnung für die deutschen Theater*)⁸ 1 straipsnyje nustatyta, kad visi darbdaviai privalo apdrausti teatro darbuotojus senatvės ir likusio gyvo sutuoktinio pensijų draudimu. Pagal 4 straipsnį darbdavys ir darbuotojas moka po pusę įmokų.

B — Vokietijos teisės aktai

1. Direktyvos 2000/78 perkėlimas į nacionalinę teisę

11. Pagal direktyvos 18 straipsnį direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę terminas valstybėms narėms baigėsi 2003 m. gruodžio

6 — Pagal 18 straipsnio 2 dalį tam tikromis sąlygomis nuostatų dėl diskriminacijos dėl amžiaus ir negalios atžvilgiu valstybėms narėms buvo suteikta teisė pasinaudoti papildomu trejų metų laikotarpiu nuo nustatytosios 2003 m. gruodžio 2 d.

7 — BGBl. I, p. 1897. Be Direktyvos 2000/78, šis įstatymas taip pat perkelia 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyvą 2000/43/EB, įgyvendinančią vienodo požiūrio principą asmenims, nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (OL L 180, p. 22), 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/73/EB, iš dalies keičiančią Tarybos direktyvą 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaugstinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu (OL L 269, p. 15), ir 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos direktyvą 2004/113/EB, įgyvendinančią vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo (OL L 373, p. 37).

8 — *Reichsarbeitsblatt 1937 VI*, p. 1080.

13. Už draudimo sistemos administravimą atsakinga įstaiga – viešosios teisės reglamentuojamas juridinis asmuo Vokietijos scenos darbuotojų draudimo įstaiga (*Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, toliau – VSDDI), kuriam atstovauja *Bayerische Versorgungskammer*. Šios įstaigos būstinė yra Miunchene, o jos veikla apima visą Federacinės Respublikos teritoriją. 1991 m. gruodžio 12 d. Įstatuose⁹ nustatyta įstaigos struktūra, funkcijos ir išmokos, kurias ji turi mokėti.

14. Įstatų 27 straipsnio 2 dalyje nustatytos likusio gyvo sutuoktinio pensijos mokėjimo sąlygos: kad prieš įvykstant draudimui įvykiui draudėjas buvo apdraustas privalomu ar savanorišku draudimu ir kad yra įvykdyta trumpiausio draudimo laikotarpio sąlyga.

15. Konkrečiai kalbant, įstatų 32 ir 34 straipsniuose nustatyta, kad „sutuoktinė“ ar „sutuoktinis“ turi teisę į našlės arba našlio pensiją, jeigu apdraustojo mirties dieną jų „santuoka“ nebuvo nutraukta.

3. Registruotą partnerystę reglamentuojantys teisės aktai

16. 2001 m. vasario 16 d. Registruotos civilinės partnerystės įstatymas (*Lebens-*

partnerschaftsgesetz, toliau – LPartG)¹⁰ tos pačios lyties asmenims įsteigė panašų į santuoką šeimos teisės institutą.

17. 1 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad norint įregistruoti tokią sąjungą būtina parodyti ketinimus sudaryti partnerystę visam gyvenimui. Partnerystės galiojimo laikotarpiu partneriai turi teikti vienas kitam pagalbą ir rūpintis vienas kitu (2 straipsnis). Jie privalo prisidėti prie bendro gyvenimo poreikių tenkinimo, o kalbant apie išlaikymo pareigas, jiems privalomos sutuoktiniams taikomos Civilinio kodekso nuostatos (5 straipsnis). Kaip ir sutuoktiniams, partneriams taikoma bendros nuosavybės, įgytos *ex post facto*, finansinė sistema, nors jie gali susitarti ir dėl kitokios sistemos (6 straipsnis). Be to, kiekvienas partneris yra laikomas kito partnerio šeimos nariu (11 straipsnis). Dar vienas panašumas su Civiliniu kodeksu, kad partneriams išsiskyrus išlieka išlaikymo pareiga (16 straipsnis), o teisė į pensiją turi būti proporcingai paskirstomos (20 straipsnis).

18. Pagal Socialinės apsaugos kodekso (*Sozialgesetzbuch*) VI knygos 46 straipsnio 4 dalį¹¹ senatvės pensijų sistemose registruotos partnerystės prilyginamos santuokai,

10 — BGBl. 2001 I, p. 266, su vėlesniais pakeitimais.

11 — 2004 m. gruodžio 15 d. Registruotos civilinės partnerystės įstatymą peržiūrinčio įstatymo (*Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts*) (BGBl. I, p. 3396) redakcija, apie kurią VSDDI atstovas nežinojo, nes per posėdį tvirtino, kad 46 straipsnis yra netaikomas vienodam požiūriui pensijų atžvilgiu.

9 — *Bundesanzeiger* 1991, p. 8326, ir 1992, p. 546, su vėlesniais pakeitimais.

o sutuoktiniai ir registruoti partneriai šiuo atžvilgiu traktuojami vienodai.

nes jos įstatuose nenumatyta registruotiems partneriams mokėti likusio gyvo sutuoktinio pensiją. Po nesėkmingo šio sprendimo apskundimo ieškovas pateikė ieškinį teismams.

III — Faktinės aplinkybės, pagrindinė byla ir klausimai, dėl kurių pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą

19. T. Maruko su kitu vyru 2001 m. lapkričio 8 d. pagal *LPartG* sudarė registruotą partnerystę.

20. T. Maruko partneris dirbo teatre kostiumų dizaineriu ir nuo 1959 m. rugsėjo 1 d. nepertraukiamai dalyvavo VSDDĮ, nes netgi tais laikotarpiais – nuo 1975 m. rugsėjo 1 d. iki 1991 m. rugsėjo 30 d., – kai dalyvavimas buvo neprivalomas, jis ir toliau savanoriškai mokėjo draudimo įmokas. Jis mirė 2005 m. sausio 12 dieną.

21. 2005 m. vasario 17 d. T. Maruko kreipėsi dėl našlio pensijos¹², kurią 2005 m. vasario 28 d. Sprendimu VSDDĮ atsisakė mokėti,

22. *Bayerisches Verwaltungsgericht München* nusprendė, kad Vokietijos teisės nuostatos nesuteikia ieškovui teisės į ginčijamą pensiją, nes pagal VSDDĮ įstatų 32 ir 34 straipsnius reikalaujama, kad pareiškėjas ir apdraustasis būtų sudarę santuoką, o sąvokos „našlys“, „našlė“, „sutuoktinis“ ir „sutuoktinė“ neturi būti aiškinamos plačiai, nes registruotos partnerystės institutas taikomas tik tiems asmenims, kurie negali susituokti. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad nagrinėjamos nuostatos atitinka kitas hierarchiškai viršesnes nacionalines nuostatas, t. y. Vokietijos pagrindinio įstatymo 3 straipsnį¹³.

23. Tokiu atveju manydamas, kad ieškinį galima patenkinti tik remiantis Bendrijos teisės nuostatomis, *Bayerisches Verwaltungs-*

12 — Nėra aišku, ar ieškovas gauna pensiją pagal Vokietijos socialinės apsaugos sistemą, nes per posėdį man apie tai pasiteiravus ieškovo atstovas pripažino, kad to nežino.

13 — 2000 m. vasario 29 d. *Bundesverfassungsgericht* (Konstitucinio teismo) nutartis ir 2005 m. liepos 29 d. *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof* (Bavarijos aukščiausiojo administracinio teismo) sprendimas.

gericht München sustabdė bylos nagrinėjimą ir prašyme priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui pateikė šiuos klausimus:

1. Ar profesinio privalomo draudimo sistema, kaip antai VSDDĮ, yra valstybinėms sistemoms prilyginama sistema Direktyvos 2000/78 <...> 3 straipsnio 3 dalies prasme?
2. Ar į sąvoką „užmokestis“ Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punkto prasme patenka privalomo profesinio pensijų draudimo įstaigos išmokos likusiems gyviems sutuoktiniams našlės ar našlio išmokų forma?
3. Ar pagal Direktyvos 2000/78 1 straipsnį ir 2 straipsnio 2 dalies a punktą draudžiamos papildomo pensijų draudimo sistemos, kaip antai šioje byloje nagrinėjama sistema, įstatų nuostatos, pagal kurias asmuo, mirus jo registruotam partneriui, negauna išmokų, kokias gauna sutuoktiniai, nors jis taip pat kaip ir sutuoktiniai gyveno oficialiai visam gyvenimui sukurtoje rūpinimosi ir tarpusavio pagalbos partnerystėje?
4. Jeigu į pirmiau pateiktus klausimus būtų atsakyta teigiamai, ar remiantis Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamąja dalimi leidžiama diskriminacija dėl seksualinės orientacijos?
5. Ar remiantis sprendimu *Barber* (C-262/88)¹⁴ teisė į likusio gyvo sutuoktinio pensiją taikoma tik nuo 1990 m. gegužės 17 dienos?

IV — Procesas Teisingumo Teisme

24. Per Teisingumo Teismo Statuto 23 straipsnyje įtvirtintą laikotarpį rašytines pastabas pateikė VSDDĮ, Jungtinės Karalystės vyriausybė ir Komisija.

25. VSDDĮ nurodo, kad jos administruojama valstybinio socialinio draudimo sistema pati savaime nepatenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį. VSDDĮ teigia, kad privalomo pensijų draudimo įstaigos teikiamos pensijos likusiems gyviems sutuoktiniams

¹⁴ — 1990 m. gegužės 17 d. Sprendimas *Barber*, C-262/88, Rink. p. I-1889.

našlio išmokų forma nepatenka į direktyvos 3 straipsnio 1 dalies c punkto sąvokos „užmokestis“ apibrėžtį. Be to, net jeigu direktyva būtų taikytina, įstaigos įstatai nesukelia tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos. Dar daugiau, VSDDI manymu, reikia pripažinti nuorodos direktyvos 22 konstatuojamojoje dalyje į šeimyninę padėtį svarbą, nors konkrečiuose Direktyvos straipsniuose ši sąvoka ir nėra vartojama. Galiausia, atsakovas tvirtina, kad *Barber* teismų praktika yra netaikytina, nes nagrinėjama byla atsirado esant skirtingam ginčui.

valstybė šių dviejų institutų neprilygina vienas kitam – šią aplinkybę turi nustatyti nacionalinis teismas, – vis tiek turi būti gerbiamas vienodo požiūrio principas. Atsižvelgdama į šį siūlymą, Komisija daro išvadą, kad galima atmesti tiesioginę, bet ne netiesioginę diskriminaciją. Galiausia, Komisija teigia, kad Teisingumo Teismas neturėtų atsakyti į penktąjį klausimą, nes sprendime *Barber* sprendžiami kitokie klausimai nei nagrinėjamoje byloje.

26. Jungtinė Karalystė teigia, kad, visų pirma, reikėtų įvertinti ketvirtąjį klausimą, atsižvelgiant į Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamosios dalies formuluotę, pagal kurią direktyva netaikoma išmokoms, susijusioms su šeimine padėtimi. Tokios, pavyzdžiui, yra išmokos nagrinėjamoje byloje, kurioje teisė į pensiją siejama su santuoka. Todėl, Jungtinės Karalystės manymu, nėra būtina nagrinėti kitus klausimus, dėl kurių pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą.

28. Per posėdį 2007 m. birželio 19 d. pastabas žodžiu pateikė T. Maruko, VSDDI, Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės vyriausybės atstovai ir Komisija.

27. Komisija mano, kad reikalaujama pensija nėra mokama pagal valstybinę socialinės apsaugos arba į ją panašią sistemą, nes ji tenkina Teisingumo Teismo įtvirtintus kriterijus, apibrėžiančius užmokestį, taigi, atitinkamai, ir Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punkto taikymo kriterijus. Dėl trečiojo ir ketvirtojo klausimų, į kuriuos ji siūlo atsakyti kartu, Komisija nurodo direktyvos 22 konstatuojamosios dalies aiškinamąją reikšmę ir daro išvadą, kad direktyva nenustato valstybėms pareigos registruotą civilinę partnerystę prilyginti santuokai. Tačiau toliau Komisija nurodo, kad jeigu

V — Ar galima remtis Direktyva 2000/78?

29. Pirmiausia reikia pasakyti, kad šioje byloje yra reikšmingos su laiku susijusios aplinkybės, nes valstybės narės turėjo perkelti direktyvą į nacionalinę teisę ne vėliau kaip 2003 m. gruodžio 2 d., tačiau Vokietija

reikiamų teisės aktų nepriėmė iki pat 2006 m. rugpjūčio 14 d.¹⁵, o dėl pensijos ieškovas kreipėsi dar 2005 m. vasario 17 dieną.

30. Visa tai kelia tiesioginio direktyvų poveikio klausimą, dėl kurio yra daug teismų praktikos, ir pagal šią praktiką visais atvejais, kai direktyvos nuostatos savo turiniu yra besąlygiškos ir pakankamai tikslios, asmenys gali jomis pasiremti prieš valstybę, kuri per nurodytą laikotarpį neperkėlė direktyvos į nacionalinę teisę ar ją perkėlė neteisingai¹⁶. Bendrijos teisės nuostata yra besąlygiška, jeigu jos neriboja jokios sąlygos ir jeigu jos įgyvendinimas arba poveikis nesiejamas su kokios nors Bendrijos institucijų arba valstybių narių priemonės priėmimu¹⁷; pakankamai tiksliai, kai vienareikšmiškais terminais nustato pareigas¹⁸.

15 — 2006 m. vasario 23 d. Sprendime *Komisija prieš Vokietiją*, C-43/05, Rink. p. I-33, Teisingumo Teismaus pripažino, kad laiku neperkėlusį direktyvos Vokietija neįvykdė savo įsipareigojimų.

16 — 1982 m. sausio 19 d. Sprendimo *Becker*, 8/81, Rink. p. 53, 25 punktas, 1986 m. vasario 26 d. Sprendimo *Marshall*, 152/84, Rink. p. 723, 46 punktas, 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Beentjes*, 31/87, Rink. p. 4635, 40 punktas, 1989 m. birželio 22 d. Sprendimo *Fratelli Costanzo*, 103/88, Rink. p. 1839, 29 punktas, 1991 m. lapkričio 19 d. Sprendimo *Francoovich ir Bonifaci*, sujungtos bylos C-6/90 ir C-9/90, Rink. p. I-5357, 11 punktas, 2002 m. liepos 11 d. Sprendimo *Marks & Spencer*, C-62/00, Rink. p. I-6235, 25 punktas ir 2004 m. spalio 5 d. Sprendimo *Pfeiffer ir kt.*, sujungtos bylos C-397/01-C-403/01, Rink. p. I-8835, 103 punktas.

17 — 1968 m. balandžio 3 d. Sprendimas *Molkerei-Zentrale Westfalen*, 28/67, Rink. p. 211, 1994 m. vasario 23 d. Sprendimo *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava ir kt.*, C-236/92, Rink. p. I-483, 9 punktas, 1996 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio ir kt.*, sujungtos bylos C-246/94–C-249/94, Rink. p. I-4373, 18 punktas ir 1997 m. gegužės 29 d. Sprendimo *Klattner*, C-389/95, Rink. p. I-2719, 33 punktas.

18 — 1986 m. gruodžio 4 d. Sprendimo *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, 71/85, Rink. p. 3855, 18 punktas.

31. Be to, kad ir kokios teisinės formos būtų, institucija, kuri pagal valstybės valdžios aktą ir valstybei kontroliuojant yra paskirta atsa-kinga už viešosios paslaugos teikimą ir kuriai šiuo tikslu suteikti specialūs įgaliojimai, priklauso toms institucijoms, prieš kurias galima remtis direktyva¹⁹.

32. Atsižvelgiant į tai, būtina išnagrinėti, ar, atsižvelgiant į pavėluotą Direktyvos 2000/78 perkėlimą į nacionalinę teisę, T. Maruko turi teisę reikalauti, kad VSDDĮ laikytusi šios direktyvos.

33. Visų pirma, direktyvos 1 straipsnyje nustatytas tikslas – kovoti su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos darbo srityje, siekiant įgyvendinti vienodo požiūrio principą; 2 straipsnyje apibrėžiama diskriminacijos sąvoka; 3 straipsnio 1 dalyje išvardijamos sritys, kuriose direktyva yra taikoma privatiems asmenims, įskaitant užmokesčio sritį. Taigi Direktyvoje 2000/78 įtvirtintas besąlygiškas ir tikslus bet kokios darbuotojų užmokesčio nelygybės dėl seksualinės orientacijos draudimas.

19 — 1990 m. liepos 12 d. Sprendimo *Foster ir kiti*, C-188/89, Rink. p. I-3313, 19 punktas, 2000 m. rugsėjo 14 d. Sprendimo *Collino ir Chiappero*, C-343/98, Rink. p. I-6659, 23 punktas, 2004 m. vasario 5 d. Sprendimo *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02, Rink. p. I-1477, 24 punktas, 2006 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Marrosu ir Sardino*, C-53/04, Rink. p. I-7213, 29 punktas, 2006 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Vassallo*, C-180/04, Rink. p. I-7251, 26 punktas ir sprendimo *Fratelli Costanzo* 31 punktas.

34. Antra, VSDDI yra viešosios teisės reguliuojama įstaiga, juridinis asmuo, kurį kontroliuoja valstybė.

c punkto prasme, ar išmoka pagal valstybės socialinės apsaugos sistemą 3 straipsnio 3 dalies prasme, o tai atitinkamai reikštų, kad tokia išmoka nepatenka į direktyvos nuostatų taikymo sritį.

35. Todėl aš pritariu *Bayerisches Verwaltungsgericht* ir Komisijos nuomonei, kad pagrindinėje byloje yra įvykdytos visos tiesioginio poveikio ir atitinkamų jo pasekmių pripažinimo sąlygos.

38. Norint išspręsti šiuos klausimus ir apibrėžti nagrinėjamos pensijos teisinį pobūdį, būtina giliau išnagrinėti šias tarpusavyje nesutampancias sąvokas: „socialinės apsaugos išmoka“ ir „užmokestis“.

VI — Direktyvos 2000/78 taikymo sritis

36. Įsitikinęs, kad Bendrijos teise galima remtis, toliau aš kviečiu Teisingumo Teismą iš karto atsakyti į abu pirmuosius klausimus, dėl kurių *Bayerisches Verwaltungsgericht München* pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą, nes jie abu yra susiję su Direktyvos 2000/78 taikymo sritimi.

39. Ketvirtuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs nacionalinis teismas teiraujasi dėl to, kas norėta pasakyti direktyvos 22 konstatuojamojoje dalyje, pagal kurią direktyva neturi poveikio išmokoms, susijusioms su šeimine padėtimi. Taigi šiuo klausimu taip pat teirujamasi apie Bendrijos priemonės taikymo sritį, tačiau jis turi būti nagrinėjamas atskirai, nes yra susijęs su atskira sritimi.

37. Direktyvos 3 straipsnyje jos taikymo sritis apibrėžiama tiek pozityviai, tiek negatyviai, nes 1 dalies a–d punktuose išdėstyti klausimai, kuriuos ji apima, o 3 dalyje vardijama, kam ji netaikoma. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs nacionalinis teismas klausia, ar T. Maruko reikalaujama pensija pripažintina užmokesčiu 3 straipsnio 1 dalies

A — Socialinės apsaugos išmokos

40. Pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalį ši direktyva netaikoma bet kokios rūšies išmokoms, mokamoms pagal valstybines ar panašias sistemas, įskaitant valstybinio

socialinio draudimo ar socialinės apsaugos sistemos, o jos 13 konstatuojamojoje dalyje teigiama, kad direktyva netaikoma „socialinio draudimo ir socialinės apsaugos sistemoms, pagal kurias mokamos išmokos nelaikomos užmokesčiu pagal šio termino apibrėžimą, pateiktą EB sutarties 141 straipsnyje <...>“ (Pataisytas vertimas)

41. Taip išsaugomas socialinės apsaugos sistemų, kurios yra reglamentuojamos specifinėse priemonėse, pavyzdžiui, 1971 m. birželio 14 d. Reglamente (EEB) Nr. 1408/71 (toliau – Reglamentas)²⁰, specialus pobūdis.

1. Socialinės apsaugos išmokos

42. Netaikomoje „bet kokios rūšies išmokoms“ Direktyvoje 2000/78 nurodomos visos „išmokos“ ir „pensijos“, apibrėžtos Reglamente Nr. 1408/71 1 straipsnio t punkte, įskaitant „visas jų dalis, mokamas iš valstybinių fondų, periodiškus padidinimus ir priemokas <...>, taip pat vienkartinės išmokos, kurios gali būti išmokamos vietoj pensijų, ir mokėjimus, susijusius su įmokų kompensavimu“.

20 — 1971 m. birželio 14 d. Reglamentas (EEB) Nr. 1408/71 dėl socialinės apsaugos sistemų taikymo pagal darbo sutartį dirbantiems asmenims ir jų šeimos nariams, judantiems Bendrijoje (OL L 149, p. 2), su vėlesniais pakeitimais.

43. Šis apibrėžimas, kad ir nebūdamas labai tikslus, atskleidžia, jog šią sąvoką ketinta apibrėžti plačiai, be to, ji susijusi su tam tikrais būtinaisiais reikalavimais, pavyzdžiui, fondų, iš kurių mokama, „valstybiniu“ pobūdžiu.

44. Reglamento Nr. 1408/71 4 straipsnio 1 dalis, kurioje išdėstyta jo taikymo sritis, nurodyta, kad reglamentas taikomas „<...> visiems teisės aktams, kurie apima šias socialinės apsaugos sritis: <...> d) išmokas maitintojo netekusiems asmenims <...>“. Ši formulė reiškia, kad siekiant taikyti reglamentą nepakanka vien pačios našlės arba našlio pensijos – papildomai būtina, kad tokia pensija būtų susijusi su socialinės apsaugos sistema²¹.

2. Socialinė apsauga

45. Turint omenyje valstybių narių sistemų skirtumus, kurie nurodyti 3 ir 4 konstatuojamosiose dalyse, reglamentas nepateikia savo

21 — Bet kuriuo atveju dėl socialinės apsaugos išmokos sąvokos vyksta aštrios diskusijos. Žr. P. Mavridis „La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Etude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux“, *Bruylant*, Briuselis, 2003, p. 214.

dalyko apibrėžimo²². Vis dėlto apibrėžimo nebuvimas neuzkerta kelio išsamesniam sąvokos tyrimui, siekiant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam nacionaliniam teismui pateikti kuo naudingesnį atsakymą.

46. Atsiribojant nuo ginčytinų precedentų²³ ir pranašiškos retorikos²⁴, socialinė apsauga yra taikoma tokiai rizikai, kurią galima apibūdinti kaip plačiai paplitusį reiškinį ir kuri, visuomenės nuomone, turi būti sprendžiama kolektyviai ir bendrai²⁵.

22 — Tai, kad Bendrijos apibrėžimo nėra, akivaizdu visų rūšių teisės aktuose. Pavyzdžiui, 1968 m. Briuselio konvencijos dėl jurisdikcijos ir sprendimų vykdymo civilinėse ir komercinėse bylose (OL 1972 L 299, p. 32; konsoliduotas tekstas — OL C 27, 1998, p. 1) taikymo apimtį nepatenka socialinė apsauga (1 straipsnio antros dalies 3 punktas), tačiau kas tai yra, neapibrėžiama, nes, kaip teigiama Jenard ataskaitoje (OL C 59, 1979, p. 1), tai „sritis, kuri nuolat vystosi“.

23 — A. Montoya Melgar „Don Quijote, patrono y juez laboral. Apuntes de un profesor de Derecho del Trabajo en el IV Centenario del Quijote“, leidinyje „Revista española de derecho del trabajo“, Nr. 126, 2005 m. balandis–birželis, p. 14, prisimena, kaip Don Kichotas ožkaganiams aiškino, kad „riterių klajoklių brolija“ buvo įkurta „ginti damas, palengvinti našlių skausmą ir padėti našlaičiams ir vargšams“ (M. de Cervantes Saavedra „Don Quijote de La Mancha“. (Neoficialus vertimas)).

24 — 1819 m. vasario 15 d. kalboje Angosturoje (išspausdinta 1819 m. vasario 20 d.–kovo 13 d. „Correo del Orinoco“, Nr. 19–22) žymi Lotynų Amerikos nepriklausomybės judėjimo figūra Simonas Bolivaras paskelbė, kad „ideali vyriausybė sistema – tokia, kuri suteikia didžiausią įmanomą laimės, socialinės apsaugos ir politinio stabilumo laipsnį“.

25 — M. R. Alarcón Caracuel ir S. González Ortega „Compendio de Seguridad Social“, 4-tas atnaujintas leidimas, *Tecnos*, Madridas, 1991, p. 15.

47. Pramoninės revoliucijos²⁶ sukeltas produktyvumo padidėjimas leido sukurti specialius metodus, pagal kuriuos teikiama apsauga darbuotojams²⁷. Šie modeliai kiekvienoje valstybėje yra skirtingi, tačiau galima išskirti du pagrindinius: įmokų modelį, kai išmokų suma priklauso nuo sumokėtų įmokų, ir gerovės modelį, nepriklausantį nuo tokių įmokų.

48. Vis dėlto beveik visos dabartinės sistemos jungia šių abiejų modelių aspektus, be to, pastebima jų susiliejimo tendencija²⁸. Šiuo atžvilgiu įdomi yra William Beveridge antroji ataskaita, pagal kurią po socialinės apsaugos skėčiu patenka visos priemonės, kurias valstybės priima savo piliečiams saugoti nuo rizikos, kuri daro poveikį privatiems asmenims ir kurios negalima išvengti, nepaisant to, kiek yra pažengusi visuomenė, kurioje gyvena šie asmenys²⁹.

26 — Pradinį tašką žymi 1769 m. D. Vato (James Watt) išrasta garo mašina. Praėjus tik 15 metų, t. y. 1784 m., E. Kartraitas (Edmund Cartwright) pritaikė šį išradimą vienoje iš pagrindinių besivystančio kapitalizmo pramonės sričių – tekstilės pramonėje.

27 — 1881 m. lapkričio 17 d. Imperijos pranešime Reichstagui O. fon Bismarkas pareiškė, kad „<...> socialinės blygybės turi būti gydomos ne tik slopinant <...> perteklių, bet ir derinant mechanizmus, kurie gali pagerinti darbuotojų gerbūvį“. Jis sukūrė nemažai socialinio draudimo rūšių: ligos (1883 m.), nelaimingu atsitikimų darbe (1884 m.), invalidumo ir senatvės (1889 m.) ir likusių gyvų sutuoktinių (1911 m.).

28 — M. R. Alarcón Caracuel ir S. González Ortega (minėta pirmiau), p. 27 ir 28.

29 — „Full Employment in a Free Society“, Londonas, 1944, p. 11. Pirmoji ataskaita „Social Insurance and Allied Services“, Londonas, 1942, buvo panaudota didelei reformai, kuri Jungtinėje Karalystėje buvo vykdoma 1945–1948 m.

49. Šiuo atžvilgiu išryškėja keli požymiai:

— priimti apsaugos priemonės tiesiogiai arba netiesiogiai yra valstybės pareiga³⁰,

— išmokos gavėjo statusas suteikiamas vien dėl pilietybės,

— tikslas – užkirsti kelią neišvengiamoms nelaimėms arba jas ištaisyti.

50. Šie požymiai yra tikslinami, nelygu konkretus periodas arba konkreti valstybė, nes kiekvienu istoriniu laikotarpiu buvo siekiama „apsaugos idealo“³¹. Tačiau dėl

30 — Apsaugos teikimo būdų specialus pobūdis pasitar nauja atskiriant socialinę apsaugą nuo kitų paramos formų, pavyzdžiui, paramos, gaunamos iš šeimos ir religinių organizacijų arba profsąjungų.

31 — M. Alonso Olea ir J. L. Tortuero Plaza „Instituciones de Seguridad Social“, 17-tas peržiūrėtas leidimas, *Civitas*, Madridas, 2000, p. 21.

internacionalizacijos³² šiuo metu socialinės apsaugos materialinė apimtis pasižymi tam tikru stabilumu laipsniu, be to, yra įrodymų apie neabejotiną Bendrijos intereso, kurį ji provokuoja, progresą³³.

51. Paminėti trys požymiai taip pat rodo, kad socialinė apsauga yra nepriklausoma nuo darbo teisės³⁴, ir tai yra akivaizdu daugelyje sričių, t. y. kalbant apie privačius asmenis, kuriems ji taikoma, apsaugą, kuri teikiama, ir būdus, kuriais sistema yra finansuojama ir administruojama³⁵.

52. Šis nepriklausomumas nuo darbo teisės turi įtakos Teisingumo Teismo išplėtotam užmokesčio apibrėžimui.

32 — 1948 m. Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 25 straipsnio 1 dalis nustato, kad „Kiekvienas žmogus turi teisę į <...> medicininę priežiūrą ir <...> aprūpinimą nedarbo, ligos, invalidumo, našlystės, senatvės ar kitokio pragyvenimo šaltinių netekimo atveju dėl nepriklausančių nuo jo aplinkybių“. Imant kur kas kuklesnį, tačiau veiksmingesnį lygį, tai Tarptautinės darbo organizacijos konvencijoje Nr. 102, kurią 1967 m. papildė Konvencija Nr. 128, apsaugos sritys grupuojamos į devynias šakas: medicininę priežiūrą, ligos išmokas, nedarbo išmokas, senatvės išmokas, nelaimingų atsitikimų darbe išmokas, šeimos išmokas, motinystės išmokas, invalidumo išmokas ir likusio gyvo sutuoktinio išmokas. Tačiau reikalaujama, kad ratifikuojančios valstybės apsauga teiktų tik trijose iš šių šakų. Europos mastu svarbūs yra šie instrumentai: Europos socialinė chartija (3 ir 11–17 punktai), 1964 m. Europos socialinės apsaugos kodeksas ir 1972 m. Europos socialinės apsaugos konvencija.

33 — I. González del Rey Rodríguez „Directrices y orientaciones en materia de seguridad social“, *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madridas, 2005, p. 633 ir toliau, ypač p. 639.

34 — Akademinės doktrinos socialinės apsaugos srityje atstovai bendrai pripažįsta šį požiūrį. P. Durand „La politique contemporaine de sécurité sociale“, *Dalloz*, Paryžius, 1953, buvo vienas iš pirmųjų, kuris atkreipė dėmesį į šių dviejų teisės šakų skirtumus.

35 — J. M. Almansa Pastor „Derecho de la Seguridad Social“, 7-tas leidimas, *Tecnos*, Madridas, 1991, p. 64 ir 65.

B — Užmokesčio sąvoka

1. Bendras supratimas

53. Direktyva 2000/78 taikoma visų asmenų užimtumo ir profesinės veiklos sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir užmokestį, tačiau nė viena iš šių sąvokų Direktyvoje nėra apibrėžta.

54. Todėl būtų tikslinga remtis užmokesčio apibrėžimu, pateiktu EB 141 straipsnyje, ir Teisingumo Teismo praktika, kurioje šis apibrėžimas buvo aiškinamas. EB 141 straipsnis reikalauja, kad valstybės narės užtikrintų vienodą užmokestį vyrams ir moterims, o, kaip akivaizdu iš direktyvos pavadinimo, preambulės ir 1 straipsnio, direktyvoje siekiama ir paties tikslo – kovoti su diskriminacija darbovietėje, nors ji yra susijusi ne vien tik su diskriminacija dėl lyties. Be to, nustatydamą socialinės apsaugos išmokas, kurioms direktyva yra taikoma, 13 konstatuojamojoje dalyje konkrečiai nurodomas EB 141 straipsnis.

55. Užmokestis yra lemiamas veiksnys formuojant darbo santykius³⁶, ir tai pateisina

EB 141 straipsnio 2 dalyje pateikto apibrėžimo platumą: „tai įprastas bazinis arba minimalus darbo užmokestis arba alga ir bet koks kitas atlygis grynaisiais arba natūra, kurį darbuotojas tiesiogiai arba netiesiogiai gauna iš darbdavio už savo darbą“.

56. Kaip jau esu pažymėjęs savo ankstesnėse išvadose³⁷, Teisingumo Teismas sąvokos „užmokestis“ teisinį apibrėžimą formavo laipsniškai, laikui bėgant. Teisingumo Teismas nustatė, kad ši sąvoka apima, pavyzdžiui, transporto lengvatas, kurias geležinkelio bendrovė teikia į pensiją išėjusiems savo buvusiems darbuotojams ir kurios taip pat teikiamos jų šeimos nariams, dėl ko buvusių darbuotojų giminaičiai taip pat turėjo turėti galimybę naudotis šiomis lengvatomis tokiomis pačiomis sąlygomis³⁸; nebuvimo darbe dėl ligos metu toliau mokamą darbo užmokestį³⁹; išmokas atleidimo iš darbo dėl ekonominių priežasčių atveju⁴⁰; kompensaciją, mokamą personalo tarybos nariams, kurios forma – mokamos laisvos dienos arba mokėjimas už viršvalandžius, kai šie nariai dalyvauja mokymuose, kad įgytų darbui personalo tarybose reikalingų žinių, nors per šiuos mokymus darbuotojai neatlieka jokios

36 — Būtent todėl Sanča Pansa ir skundžiasi Don Kichotui, kad negavo marškinių, kuriuos Altisidora jam pažadėjo už išgydymą: „Tiesą sakant, garbusis pone, esu pats nelaimingiausias daktaras visame pasaulyje. Yra tokių daktarų, kurie nugydo pacientus ir dar gauna už tai pinigų, nors visa, ką jie tepadaro, – tai brūkšteli ant popieriaus lapelio receptą, o vaistininkas sumaišo jiems vaistus. Štai ir visas triukas. O aš, nors damos atgaivinimas man kainavo nemažai kraujo, smūgiu, dūrių, gnybių ir bizūno kirčių, už tai negavau nė suduliusio skatiko“ (M. de Cervantes Saavedra (minėta pirmiau) (Neoficialus vertimas)).

37 — Iš naujausių išvadų ypač žr. išvados *Mayer* (2005 m. sausio 13 d. Sprendimas, C-356/03, Rink. p. I-295) 35 ir 36 punktus ir išvados *Vergani* (2005 m. liepos 21 d. Sprendimas, C-207/04, Rink. p. I-7453) 31 ir 39 punktus.

38 — 1982 m. vasario 9 d. Sprendimas *Garland*, 12/81, Rink. p. 359.

39 — 1989 m. liepos 13 d. Sprendimas *Rinner-Kühn*, 171/88, Rink. p. 2743.

40 — Sprendimas *Barber*.

veiklos, numatytos jų darbo sutartyje⁴¹; teisę dalyvauti profesinio pensijų draudimo sistemoje⁴²; išmoką, kurią darbuotojas pagal teisės aktus arba kolektyvines sutartis moka darbuotojoms nebuvimo darbe dėl motinystės atveju⁴³; metų gale pagal įstatymą arba kolektyvinę sutartį darbdavio mokamas premijas⁴⁴; kompensaciją, mokamą pasibaigus darbo santykiams⁴⁵; kalėdines premijas, kurios mokamos savanoriškai, kurios gali būti bet kada atšauktos ir kuriomis siekiama paskatinti tolesnį darbą ir lojalumą įmonei⁴⁶; kas mėnesį mokamus priedus prie darbo užmokesčio⁴⁷; karinės tarnybos įtraukimą skaičiuojant darbo stažą ir iš to kylančias finansines pasekmes⁴⁸ ir pereinamojo laikotarpio pašalpą, mokamą prie atleidimo iš darbo išmokos įmonės restruktūrizavimo atveju⁴⁹.

ir netiesiogiai, gauna iš darbdavio⁵⁰ už savo darbą⁵¹, net jeigu darbo santykiai jau yra pasibaigę⁵², ir nesvarbu, ar šis užmokestis yra mokamas pagal darbo sutartį, įstatymų nuostatas ar savanoriškai⁵³.

2. Pensijos

58. Taikydamas EB 141 straipsnį pensijoms Teisingumo Teismas apibrėžė įprastus kriterijus.

57. Visuose šiuose sprendimuose akivaizdūs keli bendri elementai, kurie patvirtina nuomonę, kad „užmokestis“ apima bet kokį atlygį, mokamą grynaisiais arba natūra, iš karto arba ateityje, jeigu darbuotojas jį, nors

59. Teisingumo Teismas užmokesčio sąvokai nepriskiria senatvės pensijų, kurias tiesiogiai reglamentuoja teisės aktai (vadinasi, nėra

41 — 1992 m. birželio 4 d. Sprendimas *Bötel*, C-360/90, Rink. p. I-3589.

42 — 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *Vroege*, C-57/93, Rink. p. I-4541, ir 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *Fischer*, C-128/93, Rink. p. I-4583.

43 — 1996 m. vasario 13 d. Sprendimas *Gillespie ir kt.*, C-342/93, Rink. p. I-475, 1998 m. spalio 27 d. Sprendimas *Boyle ir kt.*, C-411/96, Rink. p. I-6401, ir 2004 m. kovo 30 d. Sprendimas *Alabaster ir kt.*, C-147/02, Rink. p. I-3101.

44 — 1999 m. rugsėjo 9 d. Sprendimas *Krüger*, C-281/97, Rink. p. I-5127.

45 — 1999 m. rugsėjo 14 d. Sprendimas *Gruber*, C-249/97, Rink. p. I-5295.

46 — 1999 m. spalio 21 d. Sprendimas *Lewen*, C-333/97, Rink. p. I-7243.

47 — 2001 m. birželio 26 d. Sprendimas *Brunnhöfer*, C-381/99, Rink. p. I-4961.

48 — 2004 m. birželio 8 d. Sprendimas *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-220/02, Rink. p. I-5907.

49 — 2004 m. gruodžio 9 d. Sprendimas *Hlozek*, C-19/02, Rink. p. I-11491.

50 — 1990 m. birželio 27 d. Sprendimo *Kowalska*, C-33/89, Rink. p. I-2591, 12 punkte Teisingumo Teismas pastebėjo, kad šis principas taikomas ir privatiems darbdaviams, ir viešosios valdžios institucijoms.

51 — 1971 m. gegužės 25 d. Sprendimo *Defrenne I*, 80/70, Rink. p. 445, 6 punktas, 1987 m. gruodžio 3 d. Sprendimo *Newstead*, 192/85, Rink. p. 4753, 11 punktas, 1993 m. gruodžio 22 d. Sprendimo *Neath*, C-152/91, Rink. p. I-6935, 28 punktas, 1999 m. vasario 9 d. Sprendimo *Seymour-Smith ir Pérez*, C-167/97, Rink. p. I-623, 23 punktas, 2003 m. spalio 23 d. Sprendimo *Schönheit ir Becker*, sujungtos bylos C-4/02 ir C-5/02, Rink. p. I-12575, 56 punktas, sprendimo *Barber* 12 punktas, sprendimo *Alabaster ir kt.* 42 punktas ir sprendimo *Vergani* 22 punktas.

52 — Sprendimo *Barber* 12 punktas, sprendimo *Seymour-Smith ir Pérez* 23 ir 24 punktai ir sprendimo *Hlozek* 35 punktas.

53 — Sprendimo *Garland* 10 punktas, sprendimo *Barber* 20 punktas ir sprendimo *Lewen* 21 punktas.

jokio susitarimo elemento), kai šios pensijos taikomos bendroms darbuotojų kategorijoms, o įmokos nustatomos, atsižvelgiant į socialinės politikos sumetimus⁵⁴.

turėto darbo⁶¹, ir likusio gyvo sutuoktinio pensijoms⁶², remdamasis tuo, jog tai, kad pensija nėra mokama darbuotojui, jam neturi jokio poveikio⁶³.

60. Vis dėlto Teisingumo Teismas nustatė, kad užmokesčio sąvoka taikoma profesinio pensijų draudimo sistemoms, kurios, nors ir priimtos pagal įstatymų nuostatas, yra pagrįstos darbdavio ir darbuotojų atstovų sutartimi, yra darbo sutarčių sudėtinė dalis ir papildo nacionaliniuose teisės aktuose teikiamas išmokas kitomis išmokomis, visiškai finansuojamomis darbdavio⁵⁵. Lygiai taip pat Teisingumo Teismas į šią sąvoką įtraukė išorines pensijų sistemas, kurios taikomos tik tam tikrų įmonių darbuotojams, net jeigu įmokas moka patys darbuotojai⁵⁶.

62. Teisingumo Teismas pateikė nemažai skiriamųjų gairių:

— sistemos įstatyminė kilmė rodo, kad išmokos yra socialinės apsaugos pobūdžio⁶⁴, nors vien to nepakanka norint netaikyti EB 141 straipsnio⁶⁵,

61. Teisingumo Teismas Bendrijos apibrėžimą taip pat taiko valstybės tarnautojų pensijų sistemoms Nyderlanduose⁵⁷, Prancūzijoje⁵⁸, Suomijoje⁵⁹ ir Vokietijoje⁶⁰; našlių pensijoms, kurios yra teikiamos pagal profesines sistemas ir kurios priklauso nuo

— lemiamas veiksnys taip pat nėra tai, kad pensija pagal savo pobūdį tik papildo išmokas, teikiamas pagal įstatymų nustatytą socialinės apsaugos sistemą⁶⁶,

54 — Sprendimo *Defrenne I* 7 ir 8 punktai.

55 — 1986 m. gegužės 13 d. Sprendimo *Bilka*, 170/84, Rink. p. 1607, 20–23 punktai ir 2000 m. vasario 10 d. Sprendimo *Deutsche Telekom*, sujungtos bylos C-234/96 ir C-235/96, Rink. p. I-799, 32 punktas.

56 — Sprendimo *Barber* 22–30 punktai.

57 — 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *Beune*, C-7/93, Rink. p. I-4471.

58 — 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimas *Griesmar*, C-366/99, Rink. p. I-9383.

59 — 2000 m. rugsėjo 12 d. Sprendimas *Niemi*, C-351/00, Rink. p. I-7007.

60 — Sprendimas *Schönheit ir Becker*.

61 — 1993 m. spalio 6 d. Sprendimas *Ten Oever*, C-109/91, Rink. p. I-4879, 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *Coloroll Pension Trustees*, C-200/91, Rink. p. I-4389 ir 1997 m. balandžio 17 d. Sprendimas *Evrenopoulos*, C-147/95, Rink. p. I-2057.

62 — 2000 m. gegužės 25 d. Sprendimas *Podesta*, C-50/99, Rink. p. I-4039, ir 2001 m. spalio 9 d. Sprendimas *Menauer*, C-379/99, Rink. p. I-7275.

63 — Sprendimo *Ten Oever* 12 ir 13 punktai, sprendimo *Coloroll Pension Trustees* 18 punktas, sprendimo *Evrenopoulos* 22 punktas ir sprendimo *Menauer* 18 punktas.

64 — Sprendimo *Defrenne I* 7 ir 8 punktai ir sprendimo *Ten Oever* 9 punktas.

65 — Sprendimo *Beune* 26 punktas ir sprendimo *Niemi* 41 punktas.

66 — Sprendimo *Barber* 27 punktas, sprendimo *Beune* 37 punktas, sprendimo *Griesmar* 37 punktas ir sprendimo *Niemi* 42 punktas.

- sprendžiant, ar pensija patenka į EB 141 straipsnio taikymo sritį, reikia atsižvelgti į nuostatas dėl finansavimo ir valdymo, tačiau jos nėra lemiamos⁶⁷,

C — *Nagrinėjamos likusio gyvo sutuoktinio pensijos požymiai*

- būtina įvertinti, ar pensija yra susijusi tik su konkrečia darbuotojų kategorija, ir ar jos suma yra apskaičiuojama, atsižvelgiant į darbo stažą ir remiantis darbuotojo paskutiniu darbo užmokesčiu, nes šie veiksniai neleidžia vyrauti socialinės politikos, valstybės organizacijos, etikos arba biudžeto sumetimams⁶⁸,

1. Įžanginės pastabos

63. Palaikydama savo tvirtinimus, kad jos administruojama sistema yra panaši į valstybinės socialinės apsaugos sistemą, VSDDĮ remiasi keliais Vokietijos teismų sprendimais.

- atsižvelgiant į tai, lemiamas veiksnys yra ne išmokų teisinis pobūdis⁶⁹, o ryšys su darbo santykiais⁷⁰, t. y. vienintelis veiksnys, kuris, nors ir nėra išimtinis, gali pasirodyti besąs lemiamas⁷¹.

64. Vis dėlto išsamiai nevertinant, kokia iš tiesų yra VSDDĮ administruojama sistema, būtina nustatyti, ar nagrinėjama pensija patenka į Bendrijos teisės aktuose apibrėžiamą „užmokesčio“ sąvoką, nes klausimus, dėl kurių pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, Teisingumo Teismas turi nagrinėti pagal Bendrijos teisę ir naudodamasis prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateikta informacija.

67 — Sprendimo *Beune* 38 punktą, sprendimo *Griesmar* 37 punktą ir sprendimo *Niemi* 43 punktą.

68 — Sprendimo *Beune* 45 punktą, sprendimo *Evrenopoulos* 21 punktą, sprendimo *Griesmar* 30 punktą, sprendimo *Niemi* 47 punktą bei sprendimo *Schönheit ir Becker* 58 punktą.

69 — Per posėdį Komisija kategoriškai teigė, kad likusio gyvo sutuoktinio pensija yra užmokestis.

70 — Sprendimo *Garland* 10 punktą, sprendimo *Gillespie ir kt.* 12 punktą, sprendimo *Alabaster ir kt.* 42 punktą, sprendimo *Schönheit ir Becker* 56 punktą.

71 — 2000 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Komisija prieš Graikiją*, C-457/98, Rink. p. I-11481, 11 punktą, sprendimo *Beune* 43 ir 44 punktai, sprendimo *Evrenopoulos* 19 ir 20 punktai, sprendimo *Podesta* 26 punktą, sprendimo *Griesmar* 28 punktą ir sprendimo *Niemi* 44 ir 46 punktą.

2. Pensijos vertinimas pagal Teisingumo Teismo praktiką

65. Nagrinėjama pensija yra pagrįsta kolektyvinei sutarčiai (*Tarifvertrag*) prilygstančia Vokietijos teatrų kolektyvine sutartimi (*Tarifordnung für die deutschen Theater*),

nors priėmimo metu, t. y. 1937 m. spalio 27 d., ji buvo ne visai kolektyvinė sutartis, nes nacionaliniame socializme administracijos ir darbuotojų sutartys buvo pakeistos darbo sąlygas nustatančiais kolektyviniais reglamentais, žinomais *Tarifverordnungen* pavadinimu.

šią kompetenciją perleido kompetentingoms Bavarijos federalinės žemės ministerijoms. Pagal analogiją taip pat yra taikomos taisyklės, reglamentuojančios draudimo įmonių, kurios nėra atsakingos už valstybinių socialinės apsaugos sistemų administravimą, priežiūrą⁷³.

66. Kaip ir kitos VSDDĮ įstatų 27 straipsnyje numatytos išmokos, t. y. išmokos, susijusios su išėjimu į pensiją, invalidumu ir sutuoktinio mirtimi, nagrinėjama pensija papildo bendruosiuose įstatymuose numatytas išmokas.

69. Tačiau visos šios ypatybės yra tik šalutinės. Pagal minėtą Teisingumo Teismo praktiką būtina įvertinti susijusių darbuotojų kategoriją ir pensijos apskaičiavimo metodą.

67. Pensija finansuojama iš darbdavio ir darbuotojo lėšų, o federacinė valstybė ir *Länder* įmokų nemoka⁷².

68. Sistemą administruoja viešosios teisės reglamentuojamas juridinis asmuo VSDDĮ. VSDDĮ veikia savarankiškai, vadovaudamasi sprendimais, kuriuos priima direktorių taryba, sudaryta iš 15 darbdavių ir 15 darbuotojų atstovų, skiriamų administracijos ir darbuotojų organizacijų. Direktorių tarybos teisėtumą kontroliuoja ir jos veiksmų priežiūrą atlieka Federacinė darbo ir socialinių reikalų ministerija (*Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung*), kuri

70. Šiuo atžvilgiu, visų pirma, apdraustasis turėjo dalyvauti VSDDĮ prieš įvykstant draudimui įvykiui. Šis narystės reikalavimas yra privalomas Vokietijos teatrų profesionalams, kitaip tariant, specifinei darbuotojų kategorijai⁷⁴. Vis dėlto, atsižvelgiant į aptariamam sektoriui būdingą nesaugumą ir darbo santykių nenuolatinį pobūdį, taip

72 — *Bayerisches Verwaltungsgericht* nurodo, kad įmokos sudaro 9 % nuo darbo užmokesčio ir siekia 16 % tais atvejais, kai apdraustasis yra atleistas nuo įmokų pagal valstybinę sistemą.

73 — 1990 m. gruodžio 17 d. *Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester* (BGBl I, p. 2866) I straipsnio antrasis sakiny (2002 m. kovo 26 d. įstatymo (BGBl I, p. 1219) redakcija).

74 — Sprendimuose *Griesmar* ir *Schönheit ir Becker* visi valstybės tarnautojai buvo priskirti specifinei darbuotojų kategorijai (atitinkamai 31 ir 60 punktai), o sprendime *Niemi* tokiai kategorijai buvo priskirti Suomijos ginkluotųjų pajėgų darbuotojai (49 punktas).

pat yra leidžiamas savanoriškas dalyvavimas. Ieškovo partneris naudojosi šia teise ir savanoriškai mokėjo įmokas daugiau nei 16 metų.

D — Šeiminės padėties poveikis

71. Antra, išmokos yra mokamos ne pagal paskirstymo sistemą, kai išmokos per kalendorinius metus yra padengiamos iš tų pačių kalendorinių metų įmokų, o pagal finansavimo sistemą, kai kiekvienam apdraustajam sukuriama atskiras fondas, kuriame sukaupta pagrindinė suma ir palūkanos naudojamos, pasibaigus darbo santykiams. Pensijos dydis yra apskaičiuojamas, remiantis įmokų suma ir pritaikius korekcinį koeficientą (VSDDĮ įstatų 32 straipsnio 2 dalis ir 30 straipsnio 5 dalis)⁷⁵.

72. Remdamasis pateikta informacija, aš darau lygiai tą pačią išvadą, kaip ir Komisija – kad nagrinėjama pensija gali būti kildinama iš T. Maruko partnerio darbo santykių. Atsižvelgiant į tai, ši pensija turi būti pripažįstama „užmokesčiu“ pagal EB 141 straipsnį, o tai reiškia, kad ji patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, nes jai taikomas šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalies c punktas. Taigi nagrinėjama pensija nėra išmoka pagal valstybinę arba į ją panašią socialinės apsaugos sistemą pagal 3 straipsnio 3 dalį, nes ji neatitinka šios išmokos rūšies požymių ir tikslo.

73. Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamojoje dalyje nustatyta, kad direktyvos nuostatos „nepažeidžia nacionalinės teisės aktų dėl šeimyninės padėties ir su ja susijusių išmokų“. Atkreipdamas dėmesį į šią konstatuojamąją dalį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs nacionalinis teismas klausia apie jos reikšmę direktyvos taikymo srityje.

74. Jungtinės Karalystės manymu, 22 konstatuojamoji dalis aiškiai patvirtina 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtintą bendrą išimtį, pagal kurią direktyva taikoma „neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų“. Tokie įgaliojimai neapima išmokų, priklausomų nuo šeimyninės padėties, pavyzdžiui, išmokos nagrinėjamoje byloje, kur pensijai taikoma santuokos sąlyga; tuo remdamasi Jungtinė Karalystė daro išvadą, kad nėra būtina nagrinėti likusių klausimų, dėl kurių pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą.

75. Dėl toliau pateikiamų priežasčių aš nepritariu minėtiems argumentams, nors jie atrodo įtikinantys ir pagrįsti.

76. Visų pirma, kaip jau paaiškinau ankstesnėse savo išvadose⁷⁶, teisės norma apibrėžia

75 — Per posėdį pateikia VSDDĮ atstovai klausimus apie apskaičiavimo formulę, tačiau jo atsakymai buvo painūs ir prieštaraus vienas kitam.

76 — Išvados *Belgija prieš Komisiją* (2005 m. balandžio 14 d. Sprendimas, C-110/03, Rink. p. I-2801) 34 punktas.

faktus, situacijas arba aplinkybes, su kuriais sieja tam tikras pasekmes. Taigi faktai ir teisinės pasekmės yra dvi pagrindinės teisės normos sudedamosios dalys⁷⁷. Tačiau aiškinamasis raštas ir preambulė arba konstatuojamosios dalys, kuriais siekiama tik iliustruoti, konstatuoti arba paaiškinti, neturi šių dviejų sudedamųjų dalių požymių ir, nors jie lydi atitinkamos priemonės nuostatas ir net eina pirmą jų ir taip fiziškai sudaro šios priemonės dalį, jie neturi jokios privalomosios galios, net jei yra naudingi kaip aiškinimo kriterijai, t. y. atlieka vaidmenį, kurį dažnai mini Teisingumo Teismas⁷⁸. Atsižvelgiant į tai, Direktyvos 2000/78 22 konstatuojamoji dalis, kaip ir visa likusi preambulė, tik padeda aiškinant direktyvos nuostatas, o jos reikšmės nereikėtų perdėti.

naudotis šia kompetencija nepažeisdamos Bendrijos teisės⁷⁹.

78. Trečia, diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimo principas yra įtrauktas į 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 14 straipsnį⁸⁰ ir konkrečiai įtvirtintas Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 21 straipsnyje⁸¹. Šio principo, kaip pagrindinės teisės, pobūdis⁸² reiškia, kad ši teisė yra gerbiama Europos Sąjungoje pagal ES 6 straipsnį.

79. Ketvirta, diskriminacija, dėl kurios skundžiasi ieškovas, yra susijusi su Bendrijos teisės nuostatose įtvirtintomis teisėmis, t. y. diskri-

77. Antra, Bendrija neturi jokių įgaliojimų, kiek tai susiję su šeimine padėtimi, ką patvirtina direktyvos 3 straipsnio 1 dalis ir 22 konstatuojamoji dalis; taigi visa kompetencija šiose srityje tenka valstybėms narėms. Bendrijos teisė pripažįsta kiekvienos valstybės narės santuokos, vienišumo, našlystės ir kitų „civilinio (šeiminio) statuso“ formų apibrėžimus. Tačiau valstybės narės turi

79 — Žr. dėl socialinės apsaugos 2001 m. liepos 12 d. Sprendimo *Smits ir Peerbooms*, C-157/99, Rink. p. I-5473, 44–46 punktus, 2003 m. gruodžio 4 d. Sprendimo *Kristiansen*, C-92/02, Rink. p. I-14597, 31 punktą, 2004 m. kovo 18 d. Sprendimo *Leichtle*, C-8/02, Rink. p. I-2641, 29 punktą, 2006 m. balandžio 27 d. Sprendimo *Richards*, C-423/04, Rink. p. I-3585, 33 punktą, 2006 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Watts*, C-372/04, Rink. p. I-4325, 92 punktą ir 2007 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Stamatelaki*, C-444/05, Rink. p. I-3185, 23 punktą.

80 — 1999 m. gruodžio 21 d. Europos žmogaus teisių teismo sprendimo *Da Silva Mouta prieš Portugaliją* (Rink. 1999-IX) 28 paragrafas ir 2003 m. liepos 24 d. Sprendimo *Karner prieš Austriją* (Rink. 2003-IX) 33 punktą.

81 — OL C 364, 2000, p. 1. Šis principas taip pat įtvirtintas Sutarties dėl Konstitucijos Europai (OL C 310, 2004, p. 1) II-81 straipsnio 1 dalyje.

82 — Pagrindinės teisės pobūdis diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimo principui suteikia skirtingą statusą nei tas, kuris 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendime *Mangold*, C-144/04, Rink. p. I-9981, buvo suteiktas diskriminacijos dėl amžiaus draudimui. Pastarojo draudimo priskyrimą bendriesiems Bendrijos teisės principams (75 punktas) Komisija naudojo kaip pagrindą savo argumentams, kuriuos Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės atstovai posėdyje aršiai kritikavo.

77 — J. Guasp „Derecho“, leidėjas nežinomas, Madridas 1971, p. 7 ir toliau teisė apibrėžia kaip „visus santykius tarp žmonių, kuriuos visuomenė nustato kaip būtinus“, taip pat atkreipia dėmesį į du veiksnys, kurie išreiškia šios sąvokos esmę: materialusis veiksnys, susidedantis iš žmonių tarpusavio santykių, ir procesinis veiksnys, apimantis tokių santykių poreikį.

78 — 1989 m. liepos 13 d. Sprendimo *Casa Fleischhandel*, 215/88, Rink. p. 2789, 31 punktą, kurį nurodė Jungtinė Karalystė.

minacijos dėl seksualinės orientacijos draudimu darbuotojo užmokesčio atžvilgiu, nes, kildinama iš darbo santykių, o ne civilinės (šeiminės) padėties, likusio gyvo sutuoktinio pensija atitinka „užmokesčio“ požymius.

suteikti pensiją sudaro diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos.

80. Paskutinė priežastis, dėl kurios aš nepri-tariu Jungtinės Karalystės palaikomiems argumentams, – kad pagal VSDDĮ įstatų 27 straipsnį draudiminis įvykis, kuriam įvykus pradeda mokėti reikalaujama pensija, yra partnerio mirtis, lygiai taip pat kaip draudiminiai įvykiai kitų pensijų atveju yra nedarbingumas, invalidumas ir išėjimas į pensiją.

81. Atsižvelgiant į tai, nagrinėjamoje byloje nėra jokio pagrindo netaikyti Direktyvos 2000/78.

VII — Diskriminacija dėl seksualinės orientacijos

82. Jeigu Teisingumo Teismas pritartų mano nuomonei, kad T. Maruko reikalaujama pensija patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, reikės nustatyti visas šios išvados pasekmes ir įsitikinti, ar VSDDĮ atsisakymas

A — Diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimas Bendrijoje

1. Įžanginės pastabos

83. Kartu su judėjimo laisve vienodas požiūris yra seniausias ir nusistovėjęs Bendrijos teisės sistemos principas. Be to, vienodo požiūrio principas laikui bėgant vystėsi, peržengė vienodo užmokesčio vyrams ir moterims ribas ir, kaip rodo Direktyva 2000/43, šiuo metu yra taikomas daugiau sričių ir daugiau asmenų. Nuo pat įtraukimo į Sutartį šis principas buvo ne kartą pildomas ir stiprinamas ir tapo bendru pagrindu, užkertant kelią nepateisinamai diskriminacijai ir prisidedant prie tikro ir veiksmingo vienodo požiūrio.

84. Einant šiuo keliu buvo nugalėti moraliniai nusistatymai ir tam tikros seksualinės tapatybės grupių atskirtis. Nors kova prasi-dėjo siekiant pašalinti būtent moterų diskri-minaciją, vėliau pastangos buvo nukreiptos

prieš tokių grupių, kaip antai homoseksualai⁸³, įskaitant pirmuosius žingsnius dekriminalizuoti tos pačios lyties santykius⁸⁴, transseksualai ir biseksualai, diskriminaciją⁸⁵.

diskriminaciją⁸⁶, be to, ji nėra minima ir Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje⁸⁷, nors, kaip jau paaškinau, Europos žmogaus teisių teismas yra nustatęs, kad teisė į pagarbą dėl seksualinės orientacijos patenka į Konvencijos 14 straipsnio taikymo sritį⁸⁸.

85. Kaip akivaizdu iš EB 13 straipsnio 1 dalies, kuri apima tikslą kovoti su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos, Amsterdamo sutartimi siekta šį principą išplėsti.

87. Savo ruožtu Teisingumo Teismas yra turėjęs nemažai galimybių užkirsti kelią tos pačios lyties porų diskriminacijai.

86. Teisės į pagarbą dėl seksualinės orientacijos įtraukimas į Sutartį tampa reikšmingas dar ir todėl, kad ne visos valstybės narės yra įstatymais uždraudusios šios rūšies

2. 1998 m. vasario 17 d. Sprendimas *Grant*⁸⁹

88. Pradedant 1982 m. Sprendimu *Garland*, yra akivaizdu, kad lengvatos, kurias geležin-

83 — Išėities tašku laikytina 1994 m. vasario 8 d. Europos Parlamento rezoliucija dėl lygių teisių homoseksualams ir lesbietėms Europos Sąjungoje (OL C 61, 1994, p. 40), kuri pagal R. M. Moliner Navarro „El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado“, leid. „Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo“, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Nr. XXVI/2005, *Consejo General del Poder Judicial*, Madridas, 2006, p. 219, turėjo reikšmingą atgarsį ir, iniciavusi daugybę pasiūlymų priimti teisės aktus, išprovokavo akivaizdžius požiūrių į šiuos klausimus pasikeitimus.

84 — „Amnesty International“ pasmerkė tebesitęsiantį homoseksualų persekiojimą daugiau nei 70 valstybių, taip pat kad 8 iš šių valstybių, t. y. Afganistane, Saudo Arabijoje, Irane, Mauritanijoje, Pakistane, Sudane, Jemene ir kai kuriose šiaurės Nigerijos valstijose, homoseksualumas baudžiamas mirties bausme, o kitose – įkalinimu iki gyvos galvos.

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

86 — J. D. Wilets „The Human Rights of Sexual Minorities: A Comparative and international Law Perspective“, *Fall Human Rights*, Nr. 22, 1995, p. 22–25. Savo 1975 m. filme „Meilė ir mirtis“ (*Love and Death*) Vudis Alenas (Woody Allen) pateikia pastebėjimą, kad žmonės būna homoseksualūs ir heteroseksualūs, o tie, kurie visai nesidomi seksu, tampa teisininkais. Nors šiuo sarkazmu norėta parodyti, kaip sudėtinga teisėje reglamentuoti emocinius santykius, įstatymai tokius santykius gali apibrėžti skirtingais intensyvumo lygiais.

87 — Tokia spraga taip pat yra akivaizdi 1948 m. gruodžio 10 d. Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje ir 1966 m. gruodžio 16 d. Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte. Pastarojo atveju Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas konstatavo, kad nuorodos į „lytį“ 2 ir 26 straipsniuose apima seksualinę orientaciją ir kad pakto nuostatose įtvirtintos teisės negali būti atsakytos dėl asmens seksualinės orientacijos (Žmogaus teisių komitetas, *Toonen prieš Australiją*, Komunikatas Nr. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), 8.7 paragrafas, ir *Young prieš Australiją*, Komunikatas Nr. 941/2000, U.N., Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003), 10.4 paragrafas).

88 — Šios išvados 78 punktas.

89 — 1998 m. vasario 17 d. Sprendimas *Grant*, C-249/96, Rink. p. I-621.

kelių bendrovės teikia savo darbuotojams, jų sutuoktiniams ir išlaikomiems asmenims pagal darbo sutartį, yra EB 141 straipsnyje numatytas „užmokestis“. Tikriausiai tai buvo priešzastis, paskatinusi L. J. Grant teigti, kad atsisakydamas suteikti transporto lengvatą, jos darbo sutartyje numatytą sutuoktiniui arba priešingos lyties partneriui, jos darbdavys pažeidžia EB 141 straipsnį, nes L. J. Grant palaikė nuolatinius santykius su kita moterimi.

89. L. J. Grant teigė, kad toks atsisakymas prilygsta tiesioginei diskriminacijai dėl lyties. Jos argumentai buvo pagrįsti „vienintelio besiskiriančio elemento kriterijumi“, pagal kurį, jeigu darbuotoja moteris negauna tų pačių lengvatų kaip jos kolega vyras, o visi kiti dalykai sutampa, ši moteris yra diskriminuojama dėl lyties. L. J. Grant įrodinėjo, kad diskriminacijai nustatyti pakanka to, kad iki jos tose pačiose pareigose dirbęs darbuotojas vyras gaudavo transporto lengvatas savo moteriškos lyties partnerei, nors nebuvo su ja susituokęs. Be to, L. J. Grant teigė, kad toks atsisakymas sudaro diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos, kuri yra įtraukta į EB 141 straipsnio diskriminacijos sąvoką, nes požiūrio skirtumai dėl seksualinės orientacijos kyla iš atavistinių nuostatų.

90. Teisingumo Teismas konstatavo, kad darbdavio atsisakymas suteikti transporto lengvatas vieno iš darbuotojų tos pačios lyties partneriui, kai tokios lengvatos yra suteikiamos priešingos lyties asmeniui, su kuriuo darbuotojas palaiko nuolatinius nesantuokinius ryšius, nėra Bendrijos taisyklių draudžiama diskriminacija (50 punktas). Tiesioginės diskriminacijos dėl lyties nėra todėl, kad minėta sąlyga buvo taikoma tiek darbuotojams vyrams, tiek moterims, turintiems tos pačios lyties partnerį (27 ir 28 punktai). Teisingumo Teismas taip pat pažymėjo, kad dabartiniame Bendrijos teisės išsivystymo etape nuolatiniai homoseksualių asmenų santykiai neprilygsta santuokoms arba nuolatiniams heteroseksualių asmenų santykiams (35 punktas).

91. Taigi, jeigu diskriminacija dėl lyties yra neteisėta, tai diskriminacija dėl seksualinės orientacijos tokia nėra, nes ji nepažeidžia Bendrijos teisės nuostatų.

92. Teisingumo Teismo pasirinktas siauras požiūris prieštarauja, pavyzdžiui, Teisingumo Teismo praktikai dėl diskriminacijos dėl motinystės⁹⁰ ir iš tiesų stebina, nes sprendime Teismas pažymėjo, kad prieš kelis

90 — Ši Teisingumo Teismo praktika prasidėjo nuo 1990 m. lapkričio 8 d. Sprendimo *Dekker*, C-177/88, Rink. p. I-3941, ir 1990 m. lapkričio 8 d. Sprendimo *Hertz*, C-179/88, Rink. p. I-3979, o toliau buvo tęsiama 1994 m. liepos 14 d. Sprendime *Webb*, C-32/93, Rink. p. I-3567, 1998 m. birželio 30 d. Sprendime *Brown*, C-394/96, Rink. p. I-4185, 1998 m. lapkričio 19 d. Sprendime *Høj Pedersen ir kiti*, C-66/96, Rink. p. I-7327, 2001 m. spalio 4 d. Sprendime *Tele Danmark*, C-109/00, Rink. p. I-6993, 2004 m. lapkričio 18 d. Sprendime *Sass*, C-284/02, Rink. p. I-11143, 2005 m. rugsėjo 8 d. Sprendime *McKenna*, C-191/03, Rink. p. I-7631, ir 2006 m. vasario 16 d. Sprendime *Sarkatzis Herrero*, C-294/04, Rink. p. I-1513.

mėnesius pasirašyta Amsterdamo sutartis leis Tarybai pašalinti įvairias diskriminacijos formas, įskaitant diskriminaciją dėl socialinės orientacijos (48 punktas).

travimo taisyklių įvairovė (36 ir 50 punktai) neleidžia taip paprastai tokių sąjungų traktuoti vienodai (37 punktas), ir konstatavo, kad būtent teisės aktų leidėjas turi priimti priemones, būtinas šiai padėčiai pakeisti (38 punktas)⁹².

3. Vėlesnė Teisingumo Teismo praktika

93. Po sprendimo *Grant* Teisingumo Teismas sprendė ir daugiau bylų dėl diskriminacijos, siejamos su seksualumu. Reikėtų paminėti rašytinėse pastabose nagrinėjamoje byloje nurodytus du sprendimus.

94. 2001 m. gegužės 31 d. Sprendime *D ir Švedija prieš Tarybą*⁹¹ Teisingumo Teismas nagrinėjo apeliacinį skundą dėl atsisakymo Europos Bendrijų pareigūnui suteikti namų ūkio išmoką, skirtą susituokusioms poroms, nes šis pareigūnas Švedijoje buvo įregistravęs civilinę partnerystę su kitu vyru, tačiau Europos Bendrijų pareigūnų tarnybos nuostatai neleido šio statuso prilyginti santuokai. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad civilinės partnerystės, išskyrus santuoką, regis-

95. 2004 m. sausio 7 d. Sprendimas *K. B.*⁹³ buvo susijęs su lyties pakeitimu⁹⁴. Darbuotoja moteris iš Jungtinės Karalystės kreipėsi dėl to, kad jos partneriui, kuriam buvo atlikta moters lyties keitimo į vyro operacija, būtų suteikta teisė į našlio pensiją, jeigu jis pergyventų savo partnerę, nes pagal nacionalinę teisę transseksualams nebuvo leidžiama tuoktis pagal savo naująją lytį. Pritardamas mano išvadoje pateiktai nuomonei Teisingumo Teismas konstatavo, kad nevienodas požiūris yra susijęs ne su pensijos suteikimu, o su tokiai pensijai gauti būtina sąlyga, t. y. galimybe susituokti (30 punktas). Teismas nusprendė, kad EB 141 straipsnis draudžia tokius teisės aktus, kurie, neleiddami transseksualams tuoktis pagal jų naująją lytį, atima iš jų teisę į našlės ar našlio pensiją (34 punktas)⁹⁵.

91 — 2001 m. gegužės 31 d. Sprendimas *D ir Švedija prieš Tarybą*, sujungtos bylos C-122/99 P ir C-125/99 P, Rink. p. I-4319.

92 — Kaip per posėdį nurodė T. Maruko atstovas, ši padėtis pasikeitė priėmus 2004 m. kovo 22 d. Tarybos reglamentą (EB, Euratomas) Nr. 723/2004, iš dalies keičiantį Europos Bendrijų pareigūnų tarnybos nuostatus ir kitų Europos Bendrijų tarnautojų įdarbinimo sąlygas (OL L 124, p. 1).

93 — 2004 m. sausio 7 d. Sprendimas *K. B.*, C-117/01, Rink. p. I-541.

94 — Anksčiau, t. y. 1996 m. balandžio 30 d. Sprendime *P v. S*, C-13/94, Rink. p. I-2143, Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad Bendrijos teisę pažeidžia atleidimas iš darbo dėl lyties pakeitimo.

95 — Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas sprendime *Richards* nustatė, kad Bendrijos teisę pažeidžia tokie teisės aktai, pagal kuriuos transseksualui, po lyties pakeitimo operacijos tapusiam moterimi, atsisakoma suteikti teisę į pensiją jam sukakus 60 metų ir reikalaujama sulaukti 65 metų, t. y. vyrams nustatyto amžiaus.

B — *Pagrindinėje byloje ginčijama diskriminacija dėl seksualinės orientacijos*

96. T. Maruko buvo atsisakyta suteikti likusio gyvo sutuoktinio pensiją, nes jis nebuvo susituokęs su savo partneriu ir nėra „našlys“, t. y. neturi statuso, kurį pagal nacionalinę teisę gali įgyti tik mirusiojo sutuoktinis, be to, nėra įrodyta, kad tokia pensija buvo suteikta kitiems asmenims identiškoje arba panašioje padėtyje. Pensiją atsisakyta suteikti ne dėl apdraustojo seksualinės orientacijos, todėl Direktyvos 2000/78 2 straipsnyje draudžiamos diskriminacijos nėra.

97. Tačiau direktyva taip pat draudžia netiesioginę diskriminaciją, kuri pasireiškia tada, kai dėl iš pažiūros neutralios nuostatos tam tikros seksualinės orientacijos asmenys patenka į prastesnę padėtį, nebent tokią diskriminaciją objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o pasirinktos priemonės, siekiant šio tikslo, yra tinkamos ir būtinos.

98. Nacionaliniai teisės aktai nagrinėjamoje situacijoje neleidžia sudaryti santuokos. Tačiau šis Teismas neturi kompetencijos apibrėžti tos pačios lyties asmenų emocinio santykio – šis klausimas yra aštrių debatų

objektas⁹⁶, ar nuspręsti dėl poveikio, kurį kiekvienos valstybės narės teisės aktai priskiria tokių partnerystėjų registracijai⁹⁷. Kaip nurodžiau išvadoje *K. B.*, „šis klausimas yra ne apie „Europos šeimos teisės“ vystymąsi, o apie principo, draudžiančio diskriminaciją dėl lyties, veiksmingumo užtikrinimą“ (76 punktas).

99. Pagrindinė byla yra susijusi su nelygybe tarp susituokusių porų ir asmenų, sudariusių partnerystę, kuriai taikomos kitokios teisės nuostatos. Atsižvelgiant į tai, ginčo esmė yra ne teisė sudaryti santuoką, o dviejų rūšių sąjungų pasekmės.

100. Todėl būtina nustatyti, ar šios dvi sąjungų rūšys garantuoja vienodą požiūrį, ir šiuo tikslu nacionalinis teismas turi nuspręsti, ar sutuoktinių teisinė padėtis yra panaši į asmenų, sudariusių registruotą partnerystę,

96 — Sprendime *D ir Švedija prieš Tarybą* Teisingumo Teismas pažymėjo, kad žodis „santuoka“ paprastai reiškia skirtingų lyčių porą, tačiau nuo 1989 m. vis daugiau valstybių narių priima įstatymines tos pačios arba skirtingos lyties asmenų sąjungoms skirtas nuostatas, pagal kurias tokių sąjungų sudarymas partnerių tarpusavio santykiams ir santykiams su trečiosiomis šalimis sukelia tam tikrų pasekmių, kurios sutampa su santuokos sudarymo pasekmėmis arba yra joms prilyginamos (35 ir 36 punktai). R. M. Moliner Navarro (minėta pirmiau) p. 221 ir toliau pagal tai, kaip valstybės reglamentuoja tos pačios lyties sąjungas, klasifikuoja šias valstybes į keturias pagrindines grupes: valstybės, kurios nereglamentuoja tokių sąjungų; valstybės, kurios priėmė įstatymus, reglamentuojančius registruotą partnerystę ir apimančius minimalius arba maksimalius modelius (pavyzdžiui, Vokietijos įstatymai); valstybės, kurios priėmė nuostatas, reglamentuojančias tos pačios lyties civilines sąjungas, ir valstybės, kurios atvėrė homoseksualams santuokos institutą.

97 — D. Alonso Herreros „Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos“, leid. „Cuadernos de derecho público“, Nr. 15, 2002 m. sausis – balandis, p. 103 ir toliau aprašo Švedijos, Norvegijos, Danijos, Nyderlandų ir Prancūzijos sistemų skirtumus.

padėtį. Jeigu atsakymas būtų neigiamas, palyginimo kriterijai nebus priimtini.

nebuvo leidžiama tuoktis, taigi pats ginčas buvo labai specifinis⁹⁹.

101. Vis dėlto *Verwaltungsgericht* pateikė požiūrį, kurį palaiko ir Komisija ir pagal kurį partnerystę, registruotą pagal *LPartG*, sudaro visuma teisių ir pareigų, panašių į teises ir pareigas, atsirandančias santuokos atveju⁹⁸.

104. Taigi diskriminacija yra, ir berods jokios objektyvios priežastys jos nepateisina. Tokių priežasčių nebuvo nurodyta ir nagrinėjant prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

102. Remiantis šia prielaida, atsisakymas suteikti pensiją dėl to, kad pora nėra susituokusi, kai du tos pačios lyties asmenys negali susituokti, tačiau sudarė panašias pasekmes sukeliančią sąjungą, sudaro Direktyvos 2000/78 2 straipsnyje draudžiamą netiesioginę diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos.

VIII — Teisės į našlio pensiją apribojimas laike

103. Šis požiūris nėra nukrypimas nuo pirmiau minėtos Teisingumo Teismo praktikos, kurioje nagrinėtos faktinės ir teisinės aplinkybės buvo skirtingos. Sprendimas *Grant* buvo priimtas dar iki Direktyvos 2000/78, o jo 48 punkte Teisingumo Teismas užsiminė, kad jeigu būtų priimtose nuostatos, draudžiančios diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos, atsakymas į nagrinėtus klausimus būtų kitoks. Sprendimas *D ir Švedija prieš Tarybą* buvo priimtas, remiantis Europos Bendrijų pareigūnų tarnybos nuostatais. Galiausia, sprendimas *K. B.* buvo susijęs su transseksualu, kuriam

105. Paskutiniu metu klausimu, dėl kurio pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, *Bayerisches Verwaltungsgericht München* klausia, ar, remiantis sprendimu *Barber*, teisė į nagrinėjamą pensiją gali būti taikoma tik nuo 1990 m. gegužės 17 dienos.

106. Sprendimas *Barber* buvo susijęs su vienodu užmokesčiu vyrams ir moterims. Teisingumo Teismas patvirtino tiesioginį EB 141 straipsnio pirmtako – EB sutarties

98 — Prašymo priimti prejudicinį sprendimą II dalies 4.3 punktas.

99 — Išvados šioje byloje 25 punkte aš nurodžiau, kad transseksualumas „akivaizdžiai skiriasi nuo įvairių būsenų, siejamų su seksualine orientacija (heteroseksualumo, homoseksualumo ar biseksualumo), kai individas vienareikšmiškai pripažįsta savo lytį“.

119 straipsnio – poveikį, su sąlyga, kad tokiu tiesioginiu poveikiu negalima remtis reikalaujant suteikti teisę į pensiją nuo anks-tesnės nei šio sprendimo priėmimo diena datos, išskyrus atvejus, kai pensijos reikalauja privatūs asmenys, kurie iki tos dienos pateikė ieškinį arba pareiškė lygiavertį reikalavimą pagal taikomus nacionalinės teisės aktus, nes priešingu atveju gali būti pažeista daugelio pensijų sistemų pusiausvyrą¹⁰⁰.

107. Kaip nurodo Komisija, šis aiškinimas patenka į finansinių pasekmių sritį, ir, priešingai nei teigia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs nacionalinis teismas ir VSDDĮ, atitinkamos Bendrijos teisės nuostatos ypatybės nėra lemiamos.

108. Nustačius tokias nagrinėjamo ginčo ribas reikia pasakyti, kad Teisingumo Teismo praktika tik išimtinėmis aplinkybėmis leidžia apriboti teisę remtis šio Teismo išaiškinta norma¹⁰¹, kai dėl didelio skaičiaus teisinių santykių, sukurtų veikiant sąžiningai ir

remiantis taisyklėmis, tuo metu laikytomis teisėtomis ir galiojančiomis, egzistuoja rimtų ekonominių pasekmių kilimo rizika¹⁰².

109. Norint įvertinti riziką būtina atsi-žvelgti į daugybę įvairių veiksnių, pavyzdžiui, pensijų, kurioms daromas poveikis, skaičius, išmokėtinos sumos, taip pat poveikis mokan-čiosios įstaigos mokumui. Nagrinėjamoje byloje nebuvo pateikta duomenų apie tokios rizikos egzistavimą¹⁰³. Tokiomis aplinky- bėmis Teisingumo Teismas turi vieną iš dviejų pasirinkimų: arba tiesiogiai atmesti galimybę apriboti poveikį laike, arba visai neatsakyti į šį klausimą.

110. Pirmasis pasirinkimas geriausiai pašalintų bet kokį netikrumą, nors ir nebūtų tvirtai pagrįstas. Antrasis pasirinkimas, kuriam pirmenybę teikia tiek Komisija, tiek aš pats, būtų kur kas išmintingesnis, nes leistų pateikti naują prašymą priimti preju- dicinį sprendimą, kuriame būtų pateikta šiuo metu trūkstama informacija¹⁰⁴.

100 — Priėmus sprendimą *Barber*, 1992 m. Maastrichto sutartimi į EB sutartį buvo įtrauktas Protokolas Nr. 17 dėl Europos bendrijos steigimo sutarties 141 straipsnio, pagal kurį taikant 141 straipsnį socialinės išmokos pagal profesines socialinės apsaugos sistemas nelaikomos užmokesčiu, kai jos yra priskirtinos įdarbinimo laikotarpiams iki 1990 m. gegužės 17 d., išskyrus atvejus, kai jos mokamos darbuotojams arba jų teisių turėtojams, kurie iki tos dienos pateikia ieškinį arba pareiškia lygiavertį reikalavimą pagal taikomus nacionalinės teisės aktus.

101 — 2005 m. kovo 15 d. Sprendimo *Bidar*, C-209/03, Rink. p. I-2119, 67 punktą, 2007 m. kovo 6 d. Sprendimo *Meilicke ir kt.*, C-292/04, Rink. p. I-1835, 35 punktą, ir sprendimo *Richards* 40 punktą.

102 — Sprendimo *Bidar* 69 punktą ir sprendimo *Richards* 42 punktą.

103 — Vokietijos vyriausybė, galėjusi nušviesti šį klausimą, byloje nedalyvavo. VSDDĮ atstovas taip pat nepateikė jokių skaičiavimų, nors ir prieštaravo *Barber* teismų praktikos taikymui pagrindinėje byloje.

104 — Abu šie pasirinkimai pašalina būtinybę atnaujinti žodinę bylos dalį, kurios per posėdį prašė Jungtinės Karalystės atstovas, kad kitos valstybės narės galėtų pateikti pastabas dėl to, koks turėtų būti šioje byloje priimto sprendimo poveikis laike.

IX — Išvada

111. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į klausimus, dėl kurių *Bayerisches Verwaltungsgericht München* (Bavarijos administracinis teismas (Miunchenas)) pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą, atsakyti taip:

1. Pagrindinėje byloje reikalaujama likusio gyvo sutuoktinio pensija, kuri yra susijusi su mirusiojo darbo santykiais, patenka į 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, taikymo sritį ir nėra išmoka pagal valstybinę arba į ją panašią socialinės apsaugos sistemą.
2. Atsisakymas suteikti tokią pensiją dėl to, kad partneriai nėra susituokę, kai susituokti gali tik skirtingų lyčių asmenys, nors šie partneriai yra sudarę tos pačios lyties asmenų sąjungą, sukeliančią iš esmės tokias pačias pasekmes kaip ir santuoka, prilygsta Direktyvoje 2000/78 draudžiamai netiesioginei diskriminacijai dėl seksualinės orientacijos, o nacionalinis teismas turi nustatyti, ar sutuoktinių teisinė padėtis yra panaši į asmenų, sudariusių registruotą civilinę partnerystę, padėtį.
3. Nagrinėti penktąjį klausimą nėra būtina.