



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MICHAL BOBEK IŠVADA,
pateikta 2018 m. rugsėjo 5 d.¹

Byla C-258/17

E.B.

prieš

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA

(*Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas, Austrija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

(Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Socialinė politika – Vienodas vertinimas – Diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimas – Homoseksualiniai santykiai su nepilnamečiais – Drausminės sankcijos, kurių po teistumo imtasi prieš policijoje dirbantį valstybės tarnautoją – Sprendimo drausminėje byloje padarinių išlaikymas)

I. Įžanga

1. E.B. (toliau – kasatorius) gimė 1942 m. 1974 m., kai jis dirbo Austrijos policijos pajėgose, jis buvo nuteistas baudžiamąja tvarka už bandymus atlikti homoseksualinius veiksmus su 14 ir 15 metų asmenimis. 1975 m. kasatoriui dėl tų pačių veiksmų buvo paskirta drausminė nuobauda – priverstinis ankstyvas pasitraukimas iš policijos pajėgų, 25 % sumažinant jo teisę į pensiją.

2. Tuo metu Austrijos teisėje buvo numatytos dvi atskiros baudžiamosios veikos: „išžaginimas“ (seksualiniai veiksmai su *jaunesniais nei 14 metų* asmenimis) ir „lytinės aistros tenkinimas“ (*vyro* homoseksualiniai veiksmai su *jaunesniais nei 18 metų* asmenimis). 2002 m. pastaroji veika buvo prilyginta nepateisinamai diskriminacijai dėl seksualinės orientacijos. Ji buvo panaikinta.

3. Pagrindinėje byloje kasatorius iš esmės ginčija tai, kad jis ir toliau gauna sumažintą pensiją, nes pritaikius baudžiamąją veiką ir drausminę nuobaudą jis buvo diskriminuojamas dėl seksualinės orientacijos.

4. Susiklosčius būtent tokiai teisei ir faktinei situacijai *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas, Austrija) klausia, ar kasatoriaus teisės į pensiją sumažinimas yra suderinamas su diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimu, numatytu Direktyvos 2000/78/EB² 2 straipsnyje, net jei pirminis sprendimas drausminėje byloje įsigaliojo prieš įsigaliojant minėtai direktyvai. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat pateikė keletą klausimų, kaip ir nuo kurio laiko momento tokia diskriminacija turėtų būti atitaisoma.

¹ Originalo kalba: anglų.

² 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (OL L 303, 2000, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79).

II. Teisinis pagrindas

A. ES teisė

5. Direktyvos 2000/78 1 straipsnyje draudžiamu diskriminacijos pagrindu, be kita ko, laikoma seksualinė orientacija.

6. Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 1 dalyje ir 2 dalies a punkte, 3 straipsnio 1 dalies c punkte ir 17 straipsnyje nustatyta:

„2 straipsnis

Diskriminacijos sąvoka

1. Šioje direktyvoje „vienodo požiūrio principas“ reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos.

2. Šio straipsnio 1 dalyje:

a) tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi 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;

<...>

3 straipsnis

Taikymo sritis

1. Neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų, ši direktyva taikoma visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas:

<...>

c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir atlyginimą;

<...>

17 straipsnis

Sankcijos

Valstybės narės sankcijoms, taikytinoms už nacionalinių nuostatų, priimtų pagal šią direktyvą, pažeidimus, nustato taisykles ir imasi visų priemonių, būtinų jų taikymui užtikrinti. Sankcijos, kurias gali sudaryti kompensacijos nukentėjusiajam sumokėjimas, turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios. Valstybės narės ne vėliau kaip iki 2003 m. gruodžio 2 d. apie šias nuostatas praneša Komisijai ir nedelsdamos ją informuoja apie visus vėlesnius minėtų nuostatų pakeitimus.“

7. 18 straipsnio pirmame sakinyje reikalaujama, kad direktyva iš principo būtų perkelta į nacionalinę teisę iki 2003 m. gruodžio 2 d.

B. Nacionalinė teisė

1. Baudžiamoji teisė

8. 1974 m. vasario 25 d. buvo taikomi *Strafgesetz* (Baudžiamasis įstatymas, toliau – *StG*) 128 ir 129 straipsniai (redakcijos pagal *Bundesgesetz* (federalinis įstatymas, paskelbtas *BGBI.* Nr. 273/1971; toliau – 1971 m. federalinis įstatymas)). Jie buvo suformuluoti taip:

„Išžaginimas

128 straipsnis

Tas, kas lytiškai santykiauja su berniuku ar mergaite iki 14 metų amžiaus, <...> tenkindamas savo lytinę aistrą kitokiu negu 127 straipsnyje aprašytu būdu prieš jų valią, baudžiamas už išžaginimą laisvės atėmimu nuo vieno iki penkerių metų, jei yra atsakomybė labai sunkinančių aplinkybių – laisvės atėmimu iki dešimties metų, o jei atsiranda 126 straipsnyje nurodytų pasekmių – iki dvidešimties metų.

Lytinės aistros tenkinimas

<...> 129 straipsnis

Baudžiama už šios rūšies lytinės aistros tenkinimą:

I. Vyriskos lyties asmens, kuriam sukako aštuoniolika metų, lytiškas santykiavimas su tos pačios lyties asmeniu, kuriam dar nesukako aštuoniolika metų.“

9. Vadinasi, minėtomis baudžiamosios teisės nuostatomis buvo numatytas skirtingas apsisprendimo laisvės dėl atitinkamai homoseksualinių santykių (18 metų) ir heteroseksualinių ar lesbietišκών santykių (14 metų) amžius.

10. Tas pats pasakytina apie teisinę poziciją pagal *Strafgesetzbuch* (Baudžiamasis kodeksas; toliau – *StGB*), kuris įsigaliojo 1975 m. sausio 1 d., 207 ir 209 straipsnius.

11. 2002 m. birželio 21 d. sprendimu³ *Verfassungsgerichtshof* (Konstitucinis Teismas, Austrija) paskelbė *StGB* 209 straipsnį (atitinkantį *StG* 129 straipsnio I dalį) prieštaraujančiu Konstitucijai. Jis buvo panaikintas nuo 2003 m. vasario 28 d.

12. *StGB* redakcija, kuri įsigaliojo 2002 m. rugpjūčio 13 d. pagal federalinį įstatymą, paskelbtą *BGBI. I* Nr. 134/2002 (toliau – federalinis įstatymas Nr. 134/2002), Austrijos teisės aktų leidėjas panaikino *StGB* 209 straipsnį dar prieš įsigaliojant *Verfassungsgerichtshof* (Konstitucinis Teismas) sprendimui dėl panaikinimo.

³ 2002 m. birželio 21 d. *VfGH* sprendimas, G 6/02 ECLI:AT:VFGH:2002:G6.2002.

13. Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) buvo priėmęs ne vieną Austrijai nepalankų sprendimą dėl *StGB* 209 straipsnio taikymo. Byloje *L. ir V. prieš Austriją* EŽTT iš esmės laikėsi pozicijos, kad *StGB* 209 straipsniu pažeidžiami Europos žmogaus teisių konvencijos (toliau – EŽTK) 8 ir 14 straipsniai, nes nebuvo pateikta pakankamai argumentų, kodėl nustatytas skirtingas apsisprendimo laisvės dėl, viena vertus, homoseksualinių santykių su pilnamečiais asmenimis ir, antra vertus, dėl heteroseksualinių ar lesbietišκών santykių su pilnamečiais asmenimis amžius⁴.

2. Valstybės tarnybos teisė

14. Pagal *Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979* (1979 m. Įstatymas dėl tarnautojų tarnybos nuostatų; toliau – 1979 m. BDG) 13 straipsnio 1 dalį, taikant redakciją pagal *Bundesgesetz*, paskelbtą *BGBL. I* Nr. 119/2002 (toliau – Federalinis įstatymas Nr. 119/2002), iki 2016 m. gruodžio 30 d. buvo taikomas reikalavimas valstybės tarnautojams išeiti į pensiją iškart po 65 metų.

15. 1942 m. gimusiam kasatoriui tokia data būtų buvusi (jei jo atžvilgiu nebūtų priimtas sprendimas dėl drausminės nuobaudos) 2008 m. sausio 1 d. Tuo metu pagrindinės nuostatos, kurios buvo taikytos skaičiuojant pensijas, buvo numatytos *Pensionsgesetz (PG) 1965* (1965 m. Pensijų įstatymas), taikant redakciją, kuri įsigaliojo pagal *Bundesgesetz*, paskelbtą *BGBL. I* Nr. 53/2007 (toliau – 2007 m. federalinis įstatymas). Tose nuostatose buvo išdėstytos taisyklės, kaip pensijos turėtų būti skaičiuojamos, be kita ko, atsižvelgiant į tarnybos pradžios datą ir stažą.

3. Tarnybos policijoje nuostatai

16. 1975 m. birželio 10 d. sprendimas dėl drausminės nuobaudos kasatoriui buvo priimtas pagal tuo metu taikytą *Dienstpragmatik* (Tarnybos policijoje nuostatai, *RGBL.* Nr. 15/1914) (toliau – DP). DP 24 ir 87 straipsniuose buvo numatyta:

„Elgesys

24 straipsnis

1. Valstybės tarnautojas privalo tiek tarnybos, tiek ne tarnybos metu saugoti profesinę reputaciją, visuomet elgtis pagal elgesio taisyklių reikalavimus ir vengti bet ko, kas galėtų kelti grėsmę pagarbai ir pasitikėjimui, kurių reikalauja jo padėtis.

<...>

Drausminės nuobaudos

87 straipsnis

Valstybės tarnautojams, kurie nesilaiko savo profesinių ir oficialių pareigų, neatleidžiant jų nuo baudžiamosios atsakomybės, taikomos administracinės arba drausminės sankcijos, atsižvelgiant į tai, ar pareigų pažeidimas yra paprastas administracinių taisyklių pažeidimas, ar, atsižvelgiant į poveikį valstybės interesams ir jų pažeidimą, pažeidimo pobūdį arba rimtumą, pažeidimo pasikartojimą arba kitas sunkinančias aplinkybes, šis pažeidimas laikomas tarnybos pareigų pažeidimu.“

⁴ 2003 m. sausio 9 d. EŽTT sprendimas byloje *L. ir V. prieš Austriją* (CE:ECHR:2003:0109JUD003939298); taip pat žr. 2003 m. sausio 9 d. Sprendimą *S. L. prieš Austriją* (CE:ECHR:2003:0109JUD004533099) ir 2004 m. spalio 21 d. Sprendimą *Woditschka ir Wilfling prieš Austriją* (CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

III. Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

17. Kasatorius, gimęs 1942 m. sausio 1 d., šiuo metu yra pensijoje.

18. 1974 m. rugsėjo 10 d. teismo sprendimu kasatorius, kuris tuo metu tarnavo policijos pajėgose, už bandymus tenkinti lytinę aistrą su tos pačios lyties asmeniu buvo nuteistas pagal *StG* 129 straipsnio I dalį. Jis buvo nuteistas trijų mėnesių laisvės atėmimo bausme, bausmės vykdymą atidedant trejiems metams. Kasatoriaus apeliacinis skundas dėl pirmosios instancijos teismo sprendimo nebuvo patenkintas.

19. 1975 m. birželio 10 d. *Bundespolicizeidirektion Wien* (Vienos federalinės policijos valdyba, Austrija; toliau – Vienos BPD) drausmės komisijos sprendimu kasatorius buvo pripažintas kaltu:

„pažeidęs tarnybos pareigas (*Dienstpragmatik* (Tarnybos policijoje nuostatai; toliau – DP) 24 straipsnio 1 dalis), nes 1974 m. vasario 25 d. pavakare ne tarnybos metu Vienos Praterio parke pasiūlė 15 metų W ir 14 metų H manualiniu būdu patenkinti jo lytinę aistrą, todėl jis buvo nuteistas už pasikėsinimą lytiškai santykiuoti su tos pačios lyties nepilnamečiais pagal *StG* 8 straipsnį ir 129 straipsnio I dalį.

Jis tuo būdu įvykdė drausminį pažeidimą (DP 87 straipsnis). Todėl ši komisija skiria jam priverstinio negrįžtamo pasitraukimo į pensiją drausminę nuobaudą mokant sumažintą pensiją, standartines teises į pensiją sumažinant 25 % (DP 93 straipsnio 1 dalies d punktas, taikomas kartu su 97 straipsnio 1 dalimi).“

20. Kasatoriaus skundas buvo atmestas 1976 m. kovo 24 d. sprendimu. Todėl sprendimas priverstinai išleisti kasatorių į pensiją įsigaliojo nuo 1976 m. balandžio 1 d.

21. 1976 m. gegužės 17 d. nutarimu buvo apskaičiuota kasatoriaus pensija, remiantis sprendimu išleisti jį į pensiją nuo 1976 m. balandžio 1 d. ir atsižvelgiant į drausmės priežiūros institucijos nurodytą išmokos sumažinimą 25 %.

22. Per žodinį posėdį buvo patvirtinta, kad nuo tos dienos kasatorius pradėjo gauti sumažintą pensiją.

23. Kaip nurodyta šios išvados 11 ir 12 punktuose, 2002 m. birželio 21 d. *Verfassungsgerichtshof* (Konstitucinis Teismas) sprendimu *StGB* 209 straipsnis (atitinkantis *StG* 129 straipsnio I dalį) buvo pripažintas prieštaraujančiu Konstitucijai ir Austrijos teisės aktų leidėjas vėliau tais pačiais metais jį panaikino.

24. 2008 m. birželio 2 d. raštu kasatorius drausmės priežiūros institucijai, be kita ko, pateikė prašymus panaikinti 1975 m. birželio 10 d. sprendimą drausminėje byloje, nutraukti jo atžvilgiu drausminę bylą ir, subsidiariai, to sprendimo drausminėje byloje teisines pasekmes paskelbti pasibaigusiomis nuo 2002 m. birželio 21 d. Jis taip pat prašė išmokėti atlyginimą už nurodytus tarnybos laikotarpius ir, subsidiariai, reikalavo, kad jo pensija nebūtų sumažinta nuo 2002 m. birželio 21 d.

25. Šie prašymai buvo atmesti.

26. 2009 m. vasario 11 d. kasatorius Valstybės tarnybos ir pensijų institucijai pateikė prašymą apskaičiuoti ir išmokėti nesumokėtą atlyginimą ir didesnę pensiją. Jis pirmiausia teigė, kad siekiant išvengti (tolesnės) diskriminacijos jis pagal atlyginimus ir pensijų išmokas reglamentuojančią teisę turėtų būti vertinamas taip, tarsi jis būtų dirbęs iki įstatymu nustatyto pensinio amžiaus. Subsidiariai, jis teigė turįs teisę bent jau į savo pensiją, nesumažintą 25 %.

27. Šie prašymai buvo atmesti. *Bundesverwaltungsgericht* (Federalinis administracinis teismas, Austrija) savo sprendimu netenkino skundo dėl prašymų atmetimo. *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas), kuris yra prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šioje byloje, buvo pateiktas kasacinis skundas dėl minėto sprendimo.

28. Savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą minėtą prašymą pateikęs teismas daro prielaidą, kad, Direktyvai 2000/78 įsigaliojus Austrijos teisėje, nepalankūs sprendimai drausminėje byloje, kaip antai tas, kuris buvo priimtas kasatoriaus atžvilgiu, būtų nebegalimi. Nesant (naujų) pateisinančių priežasčių, kodėl homoseksualiniams santykiams su pilnamečiais asmenimis taikomos kitokios amžiaus ribos negu heteroseksualiniams ir lesbietiškiems santykiams su pilnamečiais asmenimis, būtų nepriimtina net drausminės atsakomybės srityje daryti skirtumą tarp to, ar pilnamečiai asmenys vilioja nepilnamečius, santykinį teisinį veiksnumą turinčius asmenis, užsiimti homoseksualiniais ar heteroseksualiniais, ar lesbietiškais veiksmis.

29. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, „nėra jokios abejonės“, kad būtent tokiu atskyrimu buvo pagrįstas aptariamas sprendimas drausminėje byloje, nes jis iš esmės priimtas atsižvelgiant į tai, kad (tuo metu) už kasatoriaus elgesį buvo numatyta baudžiamoji atsakomybė. Nors negalima visiškai atmesti galimybės, kad toks viliojimas užsiimti heteroseksualiniais arba lesbietiškais veiksmais būtų buvęs aiškinamas kaip pareigų pažeidimas, sprendimai drausminėje byloje, priimti nesant *StG* 129 straipsnio I dalyje numatytos nusikaltimo sudėties, būtų buvę „nepalyginamai švelnesni“.

30. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, kokią poveikį Direktyvos 2000/78 įsigaliojimas ir draudimas diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos turi šiuo metu kasatoriui mokamai pensijai. *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos klausimus:

„1. Ar [Direktyvos 2000/78] (toliau – direktyva) 2 straipsnis prieštarauja tam, kad būtų išsaugota nauja teisinė padėtis pagal nacionalinę teisę įsiteisėjusiu administraciniu sprendimu pareigūnų drausminės atsakomybės srityje (sprendimu drausminėje byloje), kuriuo buvo nurodyta pareigūną išleisti į pensiją sumažinant jam pensijos išmokas, jei

minėtam administraciniam sprendimui tuo metu, kai jis buvo priimtas, dar nebuvo taikomos Sąjungos teisės nuostatos, ypač direktyvos nuostatos, tačiau

(teoriškai) panašus sprendimas prieštarautų direktyvai, jei jis būtų priimtas tuo metu, kai taikoma ši direktyva?

2. Jei atsakymas į šį klausimą būtų teigiamas, tuomet siekiant, kad būtų užtikrintas nediskriminavimas,

(a) ar pagal Sąjungos teisę būtina, kad siekiant nustatyti pareigūno pensijos dydį reikėtų pareigūną vertinti taip, tarsi jis laikotarpiu nuo administracinio sprendimo įsigaliojimo iki sukankant teisės aktais nustatytam pensiniam amžiui būtų ne išėjęs į pensiją, o dirbtų, arba

(b) ar pakanka pripažinti, kad turi būti skiriama nesumažinta pensija, kuri priklauso priverstinai išėjus į pensiją administraciniame sprendime nurodytu laikotarpiu?

3. Ar atsakymas į 2 klausimą priklauso nuo to, ar pareigūnas aktyviai siekė faktiškai pradėti dirbti federalinėje valstybės tarnyboje prieš sukankant pensiniam amžiui?

4. Jei (bet kuriuo atveju taip pat atsižvelgiant į 3 klausime nurodytas aplinkybes) būtų laikoma, kad pakanka atšaukti pensijos sumažinimą tam tikra procentine išraiška:

ar direktyvoje nustatytas diskriminacijos draudimas gali būti laikomas pakankamu pagrindu nacionaliniam teismui, kuris apskaičiuoja pensijos dydį, atsižvelgti į direktyvos taikymo viršenybę prieš nacionalinę teisę net tuo nagrinėjamu laikotarpiu, kuris buvo iki direktyvą tiesiogiai taikant valstybėje narėje?

5. Jei atsakymas į 4 klausimą būtų teigiamas, su koku momentu sietinas toks „galiojimas atgaline data“?

31. Pastabas raštu pateikė kasatorius, Italijos bei Austrijos vyriausybės ir Europos Komisija. Išskyrus Italijos vyriausybę, šios suinteresuotosios šalys taip pat pateikė žodines pastabas 2018 m. gegužės 29 d. teismo posėdyje.

IV. Įvertinimas

32. Ar galima naują teisės normą taikyti taip, kad nebeliktų to administracinio sprendimo, kuris buvo priimtas ir įsigaliojo dar prieš tai naujai teisės normai tampa taikytinai, šiuo metu juntamų padarinių? Tai yra pirmojo klausimo, kurį uždavė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, esminis aspektas.

33. Atsižvelgdamas į pagrindinėje byloje išdėstytas aplinkybes, manau, kad atsakymas yra neigiamas.

34. Atsižvelgiant į mano siūlomą klausimą į tą pirmąjį klausimą (žr. A dalį toliau), likusiems klausimams atsakymo nebereikia. Vis dėlto, jei Teisingumo Teismas būtų kitokios nuomonės, taip pat trumpai aptarsiu dėl jų kylančius klausimus (B ir C dalys), taip pat SESV 157 straipsnio taikymą (buvęs EB sutarties 141 straipsnis) šioje byloje. Pastaroji nuostata prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimuose neminima, bet klausimą dėl jos iškėlė kasatorius (D dalis).

A. 1 klausimas

35. Jei administracinis sprendimas, diskriminuojantis asmenį dėl seksualinės orientacijos, kuriuo buvo sumažintos tokio asmens teisės į pensiją, įsigaliojo prieš Direktyva 2000/78 uždraudžiant tokią diskriminaciją, ar tai reiškia, kad šiuo metu, galiojant minėtai direktyvai, toks teisės į pensiją sumažinimas nebeturėtų išlikti? Tai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmojo klausimo esmė.

36. Remiantis nutartimi pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pirmasis klausimas nesusijęs su sprendimo dėl priverstinio išėjimo į pensiją ir kasatoriaus teisės į pensiją sumažinimo galiojimu. Sprendimas buvo apskūstas XX a. 8-ajame dešimtmetyje, kasatorius dar kartą (nesėkmingai) siekė jį apskūsti panaikinus diskriminacinę baudžiamosios teisės nuostatą.

37. Iš tiesų, kiek administracinis sprendimas buvo susijęs su diskriminavimu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmuoju klausimu klausia, ar būtų pažeista Direktyva 2000/78 *išlaikant* to sprendimo *padarinius*, o būtent *taikomą teisės į pensiją sumažinimą*.

38. Atsakydamas į šį klausimą, noriu priminti bendrąjį Teisingumo Teismo požiūrį į naujų taisyklių taikymą laiko atžvilgiu esamiems anksčiau buvusių situacijų padariniams (1 skyrius). Tuomet pereisiu prie Teisingumo Teismo požiūrio į konkrečiai su pensijomis susijusius atvejus (2 skyrius). Tada aptarsiu jurisprudenciją dėl esamų santykių (3 skyrius) ir pareigos iš naujo peržiūrėti anksčiau priimtus sprendimus apimtį (4 skyrius). Galiausiai, išvadas pritaikysiu šiai bylai (5 skyrius).

39. Tačiau prieš pereinant prie šių klausimų, reikia padaryti dvi preliminaras pastabas.

40. Pirma, atrodo, sutariama dėl to, kad skirtingas seksualinių santykių su nepilnamečiais traktavimas pagal *baudžiamąją teisę*, priklausomai nuo to, ar santykiai buvo homoseksualiniai, ar heteroseksualiniai, kas buvo taikoma pagal 1974 m. galiojusius Austrijos įstatymus, *šiandien* būtų nepriimtinas. Darytina loginė išvada, kad tas pats būtų pasakytina apie argumentus dėl kasatoriaus seksualinės orientacijos *sprendimo drausminėje byloje* motyvuojamoje dalyje. Austrijos vyriausybė neginčijo nė vieno iš šių teiginių. Vis dėlto, nesant ginčo šiuo klausimu, Austrijos valdžios institucijos teigė, kad tiek baudžiamosios, tiek drausminės sankcijos buvo visiškai teisėtos pagal 1974 ir 1975 m. galiojusius Austrijos įstatymus. Ši vyriausybė taip pat teigė, kad sankcijos atitiko tuo metu Europoje taikytus standartus, kurie nuo to laiko pasikeitė.

41. Antra, kas yra gerokai painiau šios bylos kontekste, tai – tikslus baudžiamųjų ir drausminių sankcijų santykis pagrindinėje byloje. Vyko nemažai diskusijų tiek raštu pateiktose pastabose, tiek per žodinį posėdį dėl to, ar drausminė sankcija (tam tikro griežtumo) buvo būtina teistumo pasekmė. Viena vertus, kitaip nei Baudžiamajame kodekse, valstybės tarnautojams taikytos drausminės nuostatos (suformuluotos gana bendrais žodžiais⁵) formaliai nenumatė jokio skirtumo traktuojant elgesį, atsižvelgiant į jo homoseksualinį arba heteroseksualinį pobūdį. Kita vertus, savo nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą tokį prašymą pateikęs teismas nurodė, kad, jei nebūtų buvę teistumo, taikytos drausminės sankcijos būtų buvusios „nepalyginamai švelnesnės“.

42. Atsakydama į klausimus dėl tikslaus baudžiamųjų ir drausminių sankcijų santykio, Austrijos vyriausybė nurodė, kad 1974 m. įsigaliojusi baudžiamoji sankcija policijos pareigūnui nebuvo pakankama, kad pareigūnas būtų automatiškai atleistas iš darbo⁶. Tačiau toks teistumas *nebuvo būtinas*, kad būtų buvę galima pritaikyti drausmines sankcijas. 1974 m. iš Austrijos policijos pareigūnų buvo reikalaujama elgtis pagal aukščiausius standartus tiek tarnybos, tiek ne tarnybos metu. Taigi, tai, kad dėl tam tikro elgesio nepriimtas nuosprendis baudžiamajoje byloje (arba toks elgesys iš viso nelaikomas nusikaltimu), dar nereiškia, kad toks elgesys nelaikytinas abejotinu pagal drausmines taisykles. Todėl Austrijos vyriausybė nurodė (tai nebuvo ginčijama), kad, visiškai *nepriklausomai nuo* seksualinės orientacijos, tai, kad 32 metų policijos pareigūnas viliojo 14 ir 15 metų asmenis viešame parke, vargu ar galėjo būti laikoma doru elgesiu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patvirtino, kad lygiavertis heteroseksualaus asmens elgesys viliojant nepilnamečius viešuose parkuose galėjo būti laikomas pareigų pažeidimu, tuo metu baudžiamu imantis drausminių veiksmų.

43. Remdamasis šiais teiginiais, darau dvi išvadas. Pirma, mano supratimu, *vien* įsigaliojusio nuosprendžio policijos pareigūnui *egzistavimas* turėjo būti laikytinas tarnybinių pareigų pažeidimu. Visiškai aišku, kad policijos pareigūnų elgesio standartai yra aukštesnio lygio nei tiesiog „nedaryti nusikaltimų“. Šia prasme visiškai logiška, kad nuosprendis savaime turėjo tiesioginę įtaką galimoms sankcijoms ir darė jas „nepalyginamai griežtesnes“ nei tais atvejais, kuriuose nebuvo priimtas joks nuosprendis baudžiamajoje byloje⁷. Antra, taip pat manau, kad, be šios vienpusės pasekmės (teistumo egzistavimo įtakos drausminei sankcijai) drausminės sankcijos griežtumo prasme, teistumas *nebuvo būtina sąlyga* tos sankcijos taikymui.

5 DP 24 straipsnis, cituotas šios išvados 16 punkte.

6 Reikia pridurti, kad pagal šiuo metu šalyje galiojančias taisykles valstybės tarnautojui įsigaliojęs nuosprendis baudžiamajoje byloje automatiškai reiškia darbo santykių nutraukimą *ex lege*, todėl šiuo tikslu nebereikia atskiro sprendimo drausminėje byloje.

7 Kas, tiesą sakant, aiškiai matyti iš tuo metu taikytos DP 87 straipsnio redakcijos (žr. šios išvados 16 punktą).

1. Naujų taisyklių taikymas laiko atžvilgiu

a) Bendrasis požiūris

44. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją naujos taisyklės iš principo taikomos iš karto „situacijos, susidariusios pagal senąją taisyklę, ateities padariniams“ ir teisėtų lūkesčių principas negali būti išplėstas taip, kad „apskritai užkirstų kelią taikyti naują taisyklę situacijų, susidariusių pagal ankstesnę taisyklę, būsimiems padariniams“⁸.

45. Tačiau, siekiant užtikrinti teisinio tikrumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų laikymąsi, ES materialinės teisės normos turi būti aiškinamos taip, kad jos taikomos „iki jų įsigaliojimo atsiradusioms situacijoms“, tik jeigu „iš jų teksto, tikslų ar bendros struktūros akivaizdžiai matyti, kad turi būti pripažintas toks jų poveikis“⁹.

46. Pagal kitą Teisingumo Teismo vartotą formuluotę nauja teisės norma „netaikoma galiojant ankstesniam įstatymui atsiradusioms ir galutinai susidariusioms teisinėms situacijoms, [bet] ji taikoma būsimoms jų pasekmėms ir naujoms teisinėms situacijoms. Laikantis teisės aktų negaliojimo atgaline data principo, kitaip yra tik tuo atveju, jei nauja teisės norma priimama kartu su specialiomis nuostatomis, kuriomis nustatomos konkrečios jos taikymo laiko atžvilgiu sąlygos“¹⁰.

47. Bendrosios taisyklės, nustatytos tose bylose, galėtų būti aprašytos taip: (i) naujos teisės normos netaikomos „nusistovėjusioms situacijoms“, kurios susidarė ir dėl kurių sprendimai buvo priimti pagal senas teisės normas, ir (ii) naujos teisės normos taikomos „esamų situacijų“ būsimiems padariniams, kai dėl tokių situacijų yra besitęsiančių padarinių. Be to, į senus faktus atsižvelgiama atliekant naują teisinį įvertinimą pagal naujas teisės normas, tik jei naujų teisės normų pobūdis arba struktūra numato tokį įvertinimą arba jis yra dėl to būtinas.

48. Toks pats požiūris taip pat atspindi naujos valstybės narės įstojimo į Europos Sąjungą kontekste¹¹, tiek turint galvoje (naujų) ES taisyklių taikymą šalyje, tiek Teisingumo Teismo jurisdikciją dėl prejudicinių sprendimų atsakant į klausimus, susijusius su tokiomis situacijomis. Į praeities faktus (t. y. faktus iki valstybės narės įstojimo) gali būti atsižvelgiama, jei jie aktualūs ir juos reikia (iš naujo) įvertinti taikant naują (-us) įstatymą (-us) po įstojimo¹². Todėl, pavyzdžiui, Teisingumo Teismas neturėjo pradėti po valstybės narės įstojimo iš esmės iš naujo vertinti, ar kai kurios iki įstojimo sudarytos vartojimo sutarties sąlygos buvo nesąžiningos, net jei ta sutartis ir toliau turi būti vykdoma po įstojimo¹³. Vis dėlto Teisingumo Teismas galėjo vertinti, ar šalies teisės aktai, numatantys palūkanų už laiku neatliktus mokėjimus, susijusius su teisinius reikalavimus atitinkančiu sandoriu, sudarytu dar gerokai iki įstojimo, maksimalų dydį, kai tokio sandorio padariniai tęsiasi (priskaičiuojama suma) po įstojimo, atitiko ES teisę¹⁴.

8 Žr., pvz., 1979 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Tomadini* (84/78, EU:C:1979:129, 21 punktą) ir 2015 m. spalio 6 d. Sprendimą *Komisija / Andersen* (C-303/13 P, EU:C:2015:647, 49 punktą).

9 2015 m. spalio 6 d. Sprendimas *Komisija / Andersen* (C-303/13 P, EU:C:2015:647, 50 punktą).

10 2015 m. kovo 26 d. Sprendimas *Komisija / Moravia Gas Storage* (C-596/13 P, EU:C:2015:203, 32 punktą).

11 Kas skiriasi ne iš esmės, bet tik pagal taikymo apimtį (visa teisinė tvarka, jei ji veiksmingai „pakeista iš dalies“).

12 Žr., pvz., 2007 m. birželio 14 d. Sprendimą *Telefónica O2 Czech Republic* (C-64/06, EU:C:2007:348) (procedūra, kurią valdžios institucijos taikė iki įstojimo, sprendimas po įstojimo), 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimą *Bezpečnostní softwarová asociace* (C-393/09, EU:C:2010:816, 22–27 punktai) (prašymas duoti leidimą iki įstojimo, naujas sprendimas, priimtas po įstojimo), 2011 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772, 29 punktą) (licencijavimo sutartis iki įstojimo, tariamas intelektinės nuosavybės teisių pažeidimas po įstojimo), 2013 m. rugsėjo 12 d. Sprendimą *Kuso* (C-614/11, EU:C:2013:544, 30 punktą) (darbo sutartis iki įstojimo, išėjimas į pensiją po įstojimo) ir 2014 m. rugsėjo 3 d. Sprendimą *X* (C-318/13, EU:C:2014:2133, 21–24 punktai) (nelaimingas atsitikimas darbe iki įstojimo, su tuo susijęs teisinis veiksmas apskūstas po įstojimo).

13 2006 m. sausio 10 d. Sprendimas *Ynos* (C-302/04, EU:C:2006:9).

14 2016 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *Nemec* byloje (C-256/15, EU:C:2016:954).

b) „*Ciola*“

49. Savo raštu pateiktose pastabose ir žodiniuose paaiškinimuose tiek kasatorius, tiek Komisija daug rėmėsi Teisingumo Teismo sprendimu byloje *Ciola*¹⁵. Tą sprendimą iš tiesų vertėtų atidžiai išnagrinėti, kadangi jis padeda suprasti, kaip ankstesnėje dalyje nurodytos bendrosios gairės taikytinos konkrečioje byloje.

50. *Byloje Ciola* ypatinga data buvo 1995 m. sausio 1 d., kai Austrija įstojo į Europos Bendrijas. Tą dieną, žinoma, nepaisant aiškiai numatytų nukrypti leidžiančių nuostatų, toje naujoje valstybėje narėje iš karto visiškai įsigaliojo ir tapo taikytina EB teisė, įskaitant taisykles dėl judėjimo laisvės.

51. *Ciola* bendrovė nuosavybės teise turėjo ir nuomojo 200 laivų švartavimosi vietų pramoginiams laiveliams, kurios buvo Bodeno ežero Austrijai priklausančioje dalyje. 1990 m. priimtame administraciniame sprendime buvo nurodyta, kad užsienio gyventojams galėjo būti nuomojama ne daugiau kaip 60 švartavimosi vietų¹⁶. Užsienio gyventojams suteiktų švartavimosi vietų sąrašas turėjo būti pateikiamas kasmet¹⁷.

52. 1996 m. liepos 10 d. (18 mėnesių po įstojimo) buvo priimtas naujas individualiai taikomas administracinis sprendimas, kuriuo bendrovė buvo pripažinta kalta išnuomojusi dvi švartavimosi vietas užsienio gyventojams 1995 m. sausio ir gegužės mėn. viršydama 60 vietų kvotą. *Ciola* buvo skirta bauda už kiekvieną iš šių 1990 m. administracinio sprendimo pažeidimų¹⁸. *Ciola* apskundė 1996 m. sprendimą skirti baudą. Byla buvo perduota Teisingumo Teismui ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo antruoju klausimu aiškiai paklausė apie to draudimo taikymą laiko atžvilgiu, atsižvelgiant į tai, kad pirminis administracinis sprendimas įsigaliojo dar prieš įstojimą.

53. Teisingumo Teismas pradėjo savo motyvus patvirtindamas, kad kvotą dėl švartavimosi vietų užsienio gyventojams draudė taisyklės dėl laisvo paslaugų judėjimo. Tačiau Teisingumo Teismas taip pat pridūrė, kad „ginčas kyla ne dėl paties administracinio akto, t. y. 1990 m. rugpjūčio 9 d. sprendimo, likimo, bet dėl to, ar į tokį aktą neturėtų būti atsižvelgta *vertinant* [po įstojimo datos] už akte numatytos prievolės nesilaikymą *paskirtos baudos galiojimą* dėl tokio akto nesuderinamumo su paslaugų teikimo laisvės principu“¹⁹. Teisingumo Teismo išvada buvo ta, kad į tokį aktą neturėtų būti atsižvelgta.

54. Šioje byloje kasatorius cituoja Sprendimą *Ciola* ir teigia, kad asmuo, kuris patiria neigiamų administracinio sprendimo padarinių, turi teisę į tokių padarinių neutralizavimą, jei administracinis sprendimas *būtų buvęs* nesuderinamas su naujomis teisės normomis tuo atveju, jei jis būtų buvęs priimtas įsigaliojus toms naujoms teisės normoms.

55. Tačiau daryti tokios išvados remiantis Sprendimu *Ciola* negalima. Byloje *Ciola* kasatorius ginčijo *baudos galiojimą*, kai bauda buvo skirta sprendimu, priimtu Austrijoje *jau įsigaliojus* taisyklėms dėl laisvo judėjimo. Be to, bauda buvo skirta *už veiksmus*, kuriuos atliko *Ciola* bendrovė – švartavimo vietų nuomą 1995 m. sausio ir gegužės mėn., – ir tokie *veiksmai* buvo įvykdyti jau po įstojimo.

15 1999 m. balandžio 29 d. sprendimas (C-224/97, EU:C:1999:212).

16 1999 m. balandžio 29 d. Sprendimas *Ciola* (C-224/97, EU:C:1999:212, 3 ir 4 punktai).

17 Generalinio advokato J. Mischo išvada byloje *Ciola* (C-224/97, EU:C:1998:598, 5 punktas).

18 1999 m. balandžio 29 d. Sprendimas *Ciola* (C-224/97, EU:C:1999:212, 8 punktas); generalinio advokato J. Mischo išvada byloje *Ciola* (C-224/97, EU:C:1998:598, 6 punktas).

19 1999 m. balandžio 29 d. Sprendimas *Ciola* (C-224/97, EU:C:1999:212, 25 ir 34 punktai), išskirta mano. Taip pat žr. generalinio advokato J. Mischo išvadą byloje *Ciola* (C-224/97, EU:C:1998:598, 40–43 punktai).

56. Taigi, dėl šios priežasties yra gana aišku, kad byloje *Ciola* naujas įstatymas buvo iš naujo pritaikytas jau po įstojimo, kas logiškai buvo būtina, kad būtų įvertinta nauja situacija. Faktai po įstojimo (švartavimo vietų nuoma) turėjo būti įvertinti ir palyginti pagal naują po įstojimo galiojančią teisę (nacionalinę teisę, adaptuotą ateities atžvilgiu taip, kad ji atitiktų naujai taikomas ES taisykles). Be to, tikrai nebuvo jokio 1990 m. priimto sprendimo (praeities) padarinių „neutralizavimo“, kaip teigia kasatorius. Teisingumo Teismas nenusprendė, kad tas sprendimas turėjo būti peržiūrėtas arba turėjo būti išmokėta kokia nors kompensacija už jo ankstesnį egzistavimą. Buvo paprasčiausiai pareikalauta, kad senasis sprendimas, kuris tapo nesuderinamas su naujais įstatymais prasidėjus 1995 m., daugiau negalėtų būti taikomas iš naujo taikant įstatymą administracinių baudų po įstojimo skyrimo kontekste.

2. Konkreti jurisprudencija dėl pensijų

57. Bendrasis ankstesniame skyriuje aptartas požiūris taip pat taikomas Direktyvos 2000/78 ir pensijų sistemų kontekste²⁰. Vis dėlto nebūtinai yra akivaizdu, *kaip* tiksliai tos taisyklės taikomos individualiais atvejais. Negalima ignoruoti pensijų sistemų ypatumų. Teisės įgyjamos ir pensijos mokamos dešimtmečiais, per kuriuos gali būti reikšmingų įstatymų pasikeitimų. Tai, kad su pensijomis susijusių ginčų gali kilti dėl asmeniui reikšmingų pinigų sumų ir apskritai taip pat reikšmingų valstybei ir privatiems pensijų fondams, daro šį klausimą itin jautrų.

58. Tai išties reikšminga aplinkybė, galima matyti sprendimuose dėl pensijų, kuriuos aptarsiu šiame skyriuje. Dauguma tokių atvejų susiję su sprendimais dėl pensijų, kurie buvo priimti *po to*, kai įsigaliojo naujosios taisyklės.

a) Seni faktai, nauji įstatymai ir poreikis priimti naują sprendimą

59. Yra daug sprendimų, konkrečiai susijusių su pensijomis, kuriuose Teisingumo Teismas patvirtino, kad, nustatant teisę į pensiją, reikia atsižvelgti į faktus (ypač stažo trukmę), buvusius prieš įsigaliojant naujoms diskriminavimą draudžiančioms taisyklėms.

60. Štai, pavyzdžiui, bylose *Bruno* ir *O'Brien*²¹ buvo nagrinėjamas vienodas požiūris į ne visą ir visą darbo dieną dirbusius darbuotojus, kaip numatyta Direktyvoje 97/81/EB²². Teisingumo Teismas tose bylose nusprendė, kad nustatant, ar asmuo turi teisę į pensiją, reikia atsižvelgti į laikotarpius, kai asmuo dirbo ne visą darbo dieną prieš įsigaliojant tai direktyvai²³. Tiek byloje *Bruno*, tiek byloje *O'Brien* teisė į pensiją turėjo būti nustatyta *įsigaliojus* direktyvai²⁴.

20 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimas *Maruko* (C-267/06, EU:C:2008:179) ir 2011 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Römer* (C-147/08, EU:C:2011:286). Vis dėlto pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 3 dalį tam tikroms pensijų sistemoms ši direktyva netaikoma.

21 2010 m. birželio 10 d. Sprendimas *Bruno ir kt.* (C-395/08 ir C-396/08, EU:C:2010:329) ir 2012 m. kovo 1 d. Sprendimas *O'Brien* (C-393/10, EU:C:2012:110).

22 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyva dėl Bendrojo susitarimo dėl darbo ne visą darbo dieną, kuri sudarė Europos pramonės ir darbdavių konfederacijų sąjungą (UNICE), Europos įmonių, kuriose dalyvauja valstybė, centras (CEEP) ir Europos profesinių sąjungų konfederacija (ETUC) – Priedas: Bendrasis susitarimas dėl darbo ne visą darbo dieną (OL L 14, 1998, p. 9; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 3 t., p. 267).

23 2010 m. birželio 10 d. Sprendimas *Bruno ir kt.* (C-395/08 ir C-396/08, EU:C:2010:329, 55 punktą) ir 2012 m. kovo 1 d. Sprendimas *O'Brien* (C-393/10, EU:C:2012:110, 24 ir 25 punktai).

24 Byloje *O'Brien*, 2005 m. Dėl bylos *Bruno* Teisingumo Teismas aiškiai to nepatvirtina, bet tai, kad nė vienas iš kasatorių neišėjo į pensiją, numanoma iš sprendimo 12 punkto. Savo išvadoje byloje *Bruno* generalinė advokatė E. Sharpston nurodė: „Todėl Direktyva 97/81 reglamentuojamas savaičių, suteikiančių teisę į pensiją, apskaičiavimas, aktualus pagrindinėje byloje, *jeigu nė vienas iš ieškovų dar nebuvo galutinai išėjęs į pensiją iki įsigaliojant [d]irektyvai*. Būtent nacionalinis teismas turi nustatyti, ar taip nebuvo.“ Generalinės advokatės E. Sharpston išvada sujungtose bylose *Bruno ir kt.* (C-395/08 ir C-396/08, EU:C:2010:28, 40 punktas). Išskirta mano.

61. Tas pats pasakytina dėl bylų *Barber*²⁵ ir *Ten Oever*²⁶, kuriose buvo nagrinėjamas tariamas diskriminavimas dėl lyties pažeidžiant EB 119 straipsnį. Tose bylose teisė į pensiją buvo nustatyta *įsigaliojus* EEB 119 straipsniui²⁷.

62. Byloje *Maruko*²⁸ Teisingumo Teismas nagrinėjo teisės į likusio gyvo sutuoktinio pensiją nesuteikimo dėl tariamo diskriminavimo dėl seksualinės orientacijos pažeidžiant Direktyvą 2000/78 klausimą. Byloje *Ten Oever*²⁹ atitinkamas įvykis įvyko ir naujas sprendimas buvo priimtas (partneris mirė ir buvo priimtas sprendimas nesuteikti teisės į likusio gyvo sutuoktinio pensiją) *po to*, kai baigėsi direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę terminas³⁰.

63. Bylos *Kauer* ir *Duchon* buvo susijusios su diskriminacija dėl pilietybės³¹. Tose bylose kasatoriai kreipėsi dėl pensijos Austrijoje *po* įstojo ir prašė atsižvelgti į tam tikrus faktus, susiklosčiusius kitose valstybėse narėse iki įstojo (byloje *Kauer* į vaikų auginimo laikotarpius Belgijoje, o byloje *Duchon* į nelaimingą atsitikimą darbe Vokietijoje, kuris baigėsi neįgalumu).

64. Taigi visose minėtose bylose dėl pensijų buvo aptariamos situacijos, kuriose atsižvelgiama į faktus, įvykusius iki naujo įstatymo įsigaliojimo, priimant sprendimą *įsigaliojus* naujam įstatymui. Tai puikiai atitinka pirmiau minėtą bendrąją jurisprudenciją: egzistuoja tebesitęsianti faktinė situacija, dėl kurios turi būti atliktas naujas teisinis vertinimas įsigaliojus naujam įstatymui. Tokiose situacijose visiškai logiška, ypač socialinio draudimo kontekste, kad būtų atsižvelgiama į visus atitinkamus faktus, įvykusius iki naujo įstatymo įsigaliojimo.

65. Dėl šios priežasties ta jurisprudencija, mano nuomone, negali būti perkelta ir pritaikyta šiai bylai, kai tiek faktai, tiek taikoma teisė, tiek pats administracinis sprendimas buvo iki naujo įstatymo įsigaliojimo. Vieninteliai faktai po naujojo įstatymo įsigaliojimo yra mėnesinės pensijų išmokos kasatoriui.

66. Juo labiau kadangi tariamas diskriminacinis sprendimas šioje byloje susijęs su faktų vertinimu ir teisės taikymu faktams, kurie patys savaime nėra *tiesiogiai* susiję su teise į pensiją arba jos apskaičiavimu. Tariamas diskriminavimas yra susijęs su sprendimu drausminėje byloje, kurioje kasatoriui, patvirtinus jo kaltę, buvo pritaikyta dviguba drausminė sankcija³². Žinoma, negalima neigti, kad tas sprendimas turėjo įtakos kasatoriaus pensijai³³. Tačiau, kitaip nei šiame skyriuje aptariamais atvejais, ši byla nesusijusi su, pavyzdžiui, objektyviomis sąlygomis dėl teisės į pensiją asmeninių situacijų arba stažo prasme. Iš tiesų ji susijusi su pagrindiniu ir atskiru sprendimu drausminėje byloje, susijusiu su konkrečiais faktais.

b) Esamos pensijos, naujas įstatymas ir dabartinės situacijos

67. Sprendimas *Römer*³⁴, kurį citavo visos šalys, nevisiškai atitinka pirmiau aptartą požiūrį. Todėl jį verta panagrinėti atidžiau.

25 1990 m. gegužės 17 d. sprendimas (C-262/88, EU:C:1990:209).

26 1993 m. spalio 6 d. sprendimas (C-109/91, EU:C:1993:833).

27 Byloje *Ten Oever* tariama teisė į likusio gyvo sutuoktinio pensiją atsirado 1988 m. mirus sutuoktiniui. P. Barber buvo atleistas iš darbo 1980 m.

28 2008 m. balandžio 1 d. sprendimas (C-267/06, EU:C:2008:179).

29 1993 m. spalio 6 d. sprendimas (C-109/91, EU:C:1993:833).

30 Žr. 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Maruko* (C-267/06, EU:C:2008:179, 21 punktą).

31 2002 m. vasario 7 d. Sprendimas *Kauer* (C-28/00, EU:C:2002:82) ir 2002 m. balandžio 18 d. Sprendimas *Duchon* (C-290/00, EU:C:2002:234).

32 To sprendimo rezoliucinė dalis cituojama šios išvados 19 punkte.

33 Žr. šios išvados 21 ir 22 punktus.

34 2011 m. gegužės 10 d. sprendimas (C-147/08, EU:C:2011:286).

68. Toje byloje kasatorius faktiškai jau buvo pensijoje ir gavo pensiją, kai 2001 m. (taigi, prieš baigiantis terminui, iki kurio Direktyva 2000/78 turėjo būti perkelta į nacionalinę teisę) jis sudarė partnerystę dėl gyvenimo kartu su vyriškos lyties partneriu. Römer buvo neleista pasinaudoti mokesčių klasifikacija, kuri paprastai būtų buvusi taikoma (heteroseksualių asmenų) santuokos atveju³⁵, dėl ko jis būtų gavęs didesnes pensijos išmokas.

69. Teisingumo Teismas iš esmės nusprendė, kad, atsižvelgiant į diskriminavimo apimtį, Römer galėjo reikalauti vienodo mokestinio vertinimo *nuo Direktyvos 2000/78 perkėlimo termino pabaigos*. Priešingai nei kitais pirmiau minėtais atvejais, Römer byloje kasatoriaus teisė į pensiją buvo nustatyta prieš įsigaliojant naujoms taisyklėms. Esminis dalykas buvo *vykstanti diskriminacija* dėl vėlesnių mokėjimų ir dėl kasatoriaus mokestinės padėties.

70. Tačiau minėta byla skiriasi nuo šios iš esmės dėl dviejų priežasčių.

71. Pirmą, tiesa, kad Römer mokestinė padėtis buvo nustatyta prieš baigiantis Direktyvos 2000/78 perkėlimo terminui, taigi todėl tai buvo „galutinis“ sprendimas. Tačiau taip pat tiesa, kad atitinkamuose šalies teisės aktuose buvo numatyta mokestinės padėties *peržiūra pasikeitus asmeninėms aplinkybėms*. Taigi, kaip Teisingumo Teismas patvirtino, pagal taikomą nacionalinę teisę, „jei visos [palankesnio mokestinio klasifikavimo] sąlygos įvykdomos tik po senatvės pensijos mokėjimo pradžios, ji suinteresuotojo asmens prašymu turi būti taikoma nuo tos datos“³⁶.

72. Todėl byloje Römer buvo naujų sprendimų priėmimo mechanizmas, atsižvelgiant į naujus asmeninių aplinkybių pokyčius, aktualius socialinio draudimo išmokų skaičiavimo tikslais.

73. Antra – ir svarbiausia – be minėto punkto dėl peržiūros, Sprendimas Römer susijęs su tuo, kaip naujos taisyklės (Direktyva 2000/78) galėtų būti taikomos fizinio asmens *esamai asmeninei situacijai*, siekiant peržiūrėti *sprendimą dėl jo teisių į pensiją*.

74. Tai, mano nuomone, visiškai skiriasi nuo tokio taisyklių taikymo laiko atžvilgiu būdo, kurio siekia kasatorius šioje byloje. Šioje byloje siūlomas ne (teisiškai numatytas) atsižvelgimas į asmenines aplinkybes būsimo koregavimo tikslu, bet, atsižvelgiant į naujas teisės normas, siūloma peržiūrėti *baigtinį faktą*, įvykusių prieš daugelį metų, *rinkinį* ir dėl jų priimtą *sprendimą drausminėje byloje*, siekiant pakeisti pasekmes, susijusias su teise į pensiją.

c) Taisyklės išimtys?

75. Tiesa, yra atskirų Teisingumo Teismo sprendimų, kuriuose sprendimas dėl pensijos suteikimo ir visi atitinkami faktai atrodo ankstesni nei naujosios taisyklės. Kitaip tariant, yra priimtas sprendimas skirti pensiją (ar jos neskirti) ir sprendimas dėl teisės į pensiją dydžio, bet naujomis taisyklėmis turbūt naudojamosi siekiant persvarstyti tą sprendimą nesant naujų faktų ar nepasikeitus asmeninėms aplinkybėms.

76. Tačiau tokie sprendimai praktikoje reti ir, panagrinėjus atidžiau, juos galima aiškiai atskirti. Byloje P.³⁷ kasatorė buvo išsiskyrusi buvusi Komisijos pareigūno sutuoktinė. Pareigūnui mirus, P. neturėjo teisės į likusio gyvo sutuoktinio pensiją, kadangi „kaltė“ dėl skyrybų nebuvo priskirta vien mirusiam vyrui. Praėjus keliems mėnesiams po buvusio vyro mirties, įsigaliojo naujos taisyklės, pagal kurias P. *būtų turėjusi* teisę į likusio gyvo sutuoktinio pensiją³⁸. Teisingumo Teismas pritaikė naujas taisykles, dėl kurių atsirado P. teisė į pensiją nuo tų naujų taisyklių įsigaliojimo dienos.

35 Būtent tariamų grynųjų pajamų, naudojamų pensijai skaičiuoti, mokestine klasifikacija.

36 2011 m. gegužės 10 d. Sprendimas Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, 19 punktas).

37 1981 m. vasario 5 d. Sprendimas P. / Komisija (40/79, EU:C:1981:32).

38 Iš esmės, sąlyga, kad vien mirusysis buvo kaltas, buvo pakeista nauja nuostata, kad likęs gyvas sutuoktinis nebuvo *vienintelis* kaltas.

77. Byloje *P.* visgi buvo tam tikrų ypatumų. Komisija, tiesą sakant, kategoriškai pasisakė už naujų taisyklių taikymą (ji ginčijo pensijos mokėjimą kitais pagrindais). Kitos institucijos iš karto taikė taisykles; jei to nebūtų daroma, Komisijos nuomone, tai lemtų pareigūnų diskriminavimą. Be to, pirminis sprendimas, kuriuo buvo atsisakyta suteikti pensiją *P.*, praktiškai buvo priimtas kelios dienos *po* naujų taisyklių įsigaliojimo (nors buvęs vyras mirė anksčiau).

78. Byloje *Brock* kasatoriui buvo suteikta neįgalumo pensija 1958 m. 1961 m. ji buvo pakeista į senatvės pensiją³⁹. Klausimas iš esmės buvo tas, ar buvo taikytinos naujosios taisyklės, pagal kurias buvo reikalaujama atsižvelgti į įnašus kitose valstybėse narėse ir kurios įsigaliojo 1964 m. sausio 1 d. Teisingumo Teismas nusprendė, kad jos buvo taikytinos.

79. Mano nuomone, svarbu tai, kad toje byloje atitinkamuose teisės aktuose buvo nuostata, kurioje buvo *aiškiai numatyta pensijų peržiūra, kai pensijos buvo apskaičiuotos prieš įsigaliojant* tiems teisės aktams.

80. Tačiau svarbiausia aplinkybė, dėl kurios bylos *P.* ir *Brock* skiriasi nuo šios bylos, yra tai, kad atitinkami sprendimai tose bylose buvo susiję su *pensijų suteikimo sąlygų* vertinimu *pagal naujas teisės normas*.

81. Tai akivaizdžiai skiriasi nuo *elgesio praeityje vertinimo pagal naujas teisės normas* siekiant nustatyti, kaip būtų skyręsis sprendimas (drausminėje byloje) ir jo padariniai vėlesnėms teisėms į pensiją.

82. Pavyzdžiui, byloje *P.* išsiskyrusi sutuoktinė neprašė iš naujo vertinti jos skyrybą ir nustatyti, ar vien tik jos buvęs vyras buvo kaltas dėl skyrybų. Byloje *Brock* neįgalioji šalis neprašė iš naujo vertinti nelaimingo atsitikimo, kuriame jis dalyvavo, aplinkybių, kad būtų nustatyta, ar toks atsitikimas galėtų būti priskirtas nelaimingiems atsitikimams darbe. Bet kokie sprendimai dėl atsakomybės už skyrybas arba dėl nelaimingo atsitikimo buvo galutiniai, kaip ir šioje byloje aptariamas sprendimas drausminėje byloje.

83. Taigi tokie sprendimai kaip *P.* ir *Brock* iš pirmo žvilgsnio tikrai pasižymi „stipresniu atgalinio veikimo atspalviu“ nei kitos pirmiau aptartos bylos. Vis dėlto, nepaisant to, kad tai yra palyginti senos ir pavienės bylos, jas galima aiškiai atskirti nuo šios bylos. Bet kuriuo atveju, mano nuomone, aišku, kad tokie sprendimai negali būti suprantami kaip reiškiantys tai, kad bet kokių naujų taisyklių priėmimas suteikia absoliučią teisę peržiūrėti bet kuriuos pagrindinius ir prieš tai priimtus administracinius sprendimus, kurie jau yra įsigalioję, atsižvelgiant į tas naujas taisykles, ir atitinkamai koreguoti pensijų išmokas.

d) Pereinamojo laikotarpio nuostatos

84. Galiausiai, kitas jurisprudencijos dėl pensijų aspektas, kurį vertėtų aptarti, yra susijęs su Direktyva 79/7/EEB⁴⁰. Toje direktyvoje buvo reikalaujama, kad valstybės narės įgyvendintų vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principą socialinės apsaugos srityje. Per tokį procesą valstybės narės pakeitė šalyse taikomas taisykles dėl išmokų, kad būtų panaikintas diskriminavimas dėl lyties.

³⁹ 1970 m. balandžio 14 d. sprendimas (68/69, EU:C:1970:24).

⁴⁰ 1978 m. gruodžio 19 d. Tarybos direktyva dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo nuoseklaus įgyvendinimo socialinės apsaugos srityje (OL L 6, 1979, p. 24; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 215).

85. Teisingumo Teismo ne kartą buvo prašoma priimti prejudicinius sprendimus dėl tokių teisės aktų pokyčių. Kiek tai susiję su šia byla, paminėtina, kad bylos buvo dėl ieškovių moterų, kurioms, remiantis diskriminacinėmis nacionalinėmis taisyklėmis, buvo atsisakyta mokėti socialinio draudimo išmokas atitinkamais sprendimais, kurie buvo priimti *prieš baigiantis direktyvos perkėlimo terminui*. Jos iš esmės siekė gauti tas išmokas taikant naujas nediskriminavimo taisykles *pasibaigus perkėlimo terminui*.

86. Teisingumo Teismo priimtuose sprendimuose buvo ne kartą patvirtinta, kad diskriminavimo padariniai turėjo būti panaikinti pasibaigus perkėlimo terminui. Tačiau, panagrinėjus atidžiau, tos bylos vėlgi labai skiriasi nuo šios.

87. Pavyzdžiui, byloje *Borrie Clarke*⁴¹ nacionalinėje teisėje buvo numatyta papildoma sąlyga (negalėjimas užsiimti namų ruoša) moterims kreipiantis dėl neįgalumo pensijos, palyginti su vyrais. Ieškovė netenkino tos papildomos sąlygos ir jos prašymas dėl pensijos 1983 m. buvo atmestas. Kad atitiktų direktyvos reikalavimus, atitinkama nacionalinė teisė vėliau buvo pakeista. Neįgalumo pensija buvo pakeista neįgalumo pašalpa ir buvo numatytos naujos sąlygos, kurios abiem lytims buvo vienodos. Tačiau, perėjus prie naujos sistemos, žmonės, kuriems buvo suteiktos neįgalumo pensijos iki naujo įstatymo įsigaliojimo, automatiškai gavo neįgalumo pašalpą ir jiems nereikėjo tenkinti naujų sąlygų. Taigi, pereinamojo laikotarpio nuostatos iš esmės dar kartą įtvirtino ir išsaugojo diskriminavimą.

88. Teisingumo Teismas nusprendė, kad „jei po [perkėlimo termino pabaigos] vyras toje pačioje padėtyje kaip ir moteris automatiškai turėjo teisę į naują griežtą neįgalumo pašalpą pagal minėtas pereinamojo laikotarpio nuostatas ir jam nereikėjo iš naujo įrodinėti savo teisių, moteris taip pat turėjo teisę į tą pašalpą be būtinybės tenkinti papildomą sąlygą, kuri buvo taikoma iki tos dienos išimtinai ištekėjusioms moterims“⁴².

89. Mano nuomone, situacija byloje *Borrie Clarke* yra panaši į kitas pensijų bylas, jau aptartas pirmiau (a) skyriuje. Pereinamojo laikotarpio nuostatos iš tiesų reiškė diskriminacinių taisyklių naują taikymą ateityje (arba bent jau praityje priimto sprendimo atnaujinimą pagal naujus įstatymus). Todėl tas jurisprudencijos aspektas vėlgi gali būti aiškiai atskiriamas nuo šios bylos.

90. To paties tipo situacija gali būti matoma ir kituose sprendimuose, tiesa, susijusiuose su kitokių rūšių išmokomis⁴³.

3. Tebesitęsiantys santykiai

91. Savo rašytinėse pastabose Komisija taip pat minėjo *Österreichischer Gewerkschaftsbund* bylą⁴⁴, nubrėždama paralelę su tebesitęsiančiu diskriminavimu dėl mėnesinio atlyginimo mokėjimo. Tai atitinka kasatoriaus argumentus, kuriuose jis pakartotinai mini tebesitęsiantį diskriminavimą reguliariai mokamų sumažintų pensijų išmokų forma.

92. Kiek tokia nuoroda į šį jurisprudencijos aspektą galėtų būti suprantama kaip pagrindžianti kitokį argumentą nei tas, kuris buvo nagrinėjamas prieš tai buvusiame skyriuje, nematau, kaip tai galėtų pagrįsti kasatoriaus reikalavimus. Mano nuomone, tokia jurisprudencija vėlgi yra tiesiog kitokia.

41 1987 m. birželio 24 d. sprendimas (384/85, EU:C:1987:309).

42 1987 m. birželio 24 d. Sprendimas *Borrie Clarke* (384/85, EU:C:1987:309, 12 punktas).

43 Žr., pavyzdžiui, 1988 m. kovo 8 d. Sprendimą *Dik ir kt.* (80/87, EU:C:1988:133).

44 2000 m. lapkričio 30 d. sprendimas (C-195/98, EU:C:2000:655).

93. Byloje *Österreichischer Gewerkschaftsbund*⁴⁵ siekiant apskaičiuoti atlyginimą pagal sutartį dirbantiems mokytojams Austrijos teisėje buvo visiškai atsižvelgiama į Austrijoje įgytą ankstesnę mokymo patirtį. Į kitose valstybėse narėse įgytą mokymo patirtį buvo atsižvelgiama tik ribotai. Teisingumo Teismas nusprendė, kad toks apribojimas prieštaravo laisvam darbuotojų judėjimui. Jis taip pat nusprendė, kad, siekiant atitaisyti tokią diskriminaciją, reikėjo visiškai atsižvelgti į mokymo patirtį kitose valstybėse narėse, net jei tokia patirtis buvo įgyta *iki Austrijos įstojimo*.

94. *Österreichischer Gewerkschaftsbund* iš tiesų yra vienas iš daugelio sprendimų, kuriuose Teisingumo Teismas iš esmės sprendė, kad darbo santykiuose gali reikėti atsižvelgti į faktus, įvykusius iki naujų taisyklių įsigaliojimo, nustatant atlyginimą darbuotojams, jei tokie faktai svarbūs tokiam vertinimui pagal naują teisinį režimą⁴⁶. Todėl, pavyzdžiui, bylų serijoje, pradedant byla *Hütter*, Teisingumo Teismas nusprendė, kad Austrijos taisyklės, pagal kurias buvo atsižvelgiama į profesinę patirtį, įgytą iki sukankant 18 metų, nustatant valstybės tarnautojų apmokėjimo kategorijas, prieštaravo draudimui diskriminuoti dėl amžiaus pagal Direktyvą 2000/78⁴⁷. Apmokėjimo kategorijos turėjo būti pakoreguotos, kad būtų panaikintas diskriminavimas, taip pat ir tuomet, kai atitinkama patirtis buvo įgyta prieš baigiantis tos direktyvos perkėlimo terminui.

95. Mano nuomone, neįmanoma nubrėžti tiesioginių paralelių tarp bylų, kuriose kalbama apie atlyginimo koregavimą siekiant panaikinti diskriminavimą, ir tokios bylos kaip ši dėl paprastos priežasties: darbo santykiai tokiose bylose kaip *Österreichischer Gewerkschaftsbund* buvo *tebesitęsiantys*, juose abi šalys turėjo esamas teises ir įsipareigojimus viena kitai. Darbuotojas turi tam tikrą laipsnį arba kategoriją ir konkretų atitinkamos patirties metų skaičių, kurie kiekvieną mėnesį naudojami kaip pagrindas jo atlyginimui apskaičiuoti. Todėl kiekvieną mėnesį vyksta „atnaujinimas“, naujas išlikusių įstatymų taikymas tinkamo atlyginimo skaičiavimo tikslais, reikalaujantis atlikti koregavimus atsižvelgiant į naujus įstatymus ir asmeninės situacijos pokyčius⁴⁸. Tai iš tiesų tam tikra prasme panašu į *Römer* variantą, kai konkrečios teisės aktų nuostatos, susijusios su ieškovo asmeninės situacijos pokyčiu, leido atlikti panašų „atnaujinimą“⁴⁹.

96. Priešingai, tokiose bylose kaip ši darbo santykiai jau buvo pasibaigę⁵⁰, visos teisės į pensiją buvo sukauptos dar gerokai iki to laiko ir sprendimas drausminėje byloje dėl pensijos sumažinimo 25 % buvo priimtas 1975 m., remiantis praeities įvykiais, ir įsigaliojo. To sprendimo praktinės pasekmės ir toliau juntamos, kaip gali būti bet kokio praeities įvykio atveju, bet daugiau nebėra jokių besitęsiančių santykių, dėl kurių reikėtų iš naujo vertinti situaciją pagal naujus įstatymus. Nėra nuolat aktualių praeities faktų. Taigi praeities faktų teisinių pasekmių iš tiesų nebelikę.

4. Praeityje priimtų sprendimų nagrinėjimas iš naujo

97. Galiausiai, kad apžvalga būtų galutinė, reikėtų pridurti, kad pagal ES teisę, be taisyklių dėl naujų taisyklių taikymo laiko atžvilgiu praeities faktams ir (arba) tebesitęsiantiems teisiniams santykiams, taip pat egzistuoja ribotos apimties pareiga iš naujo nagrinėti praeityje priimtus sprendimus, jei jie yra nesuderinami su ES teise.

45 2000 m. lapkričio 30 d. Sprendimas *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98, EU:C:2000:655).

46 Žr., pavyzdžiui, 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513), 2006 m. spalio 26 d. Sprendimą *Komisija / Italija* (C-371/04, EU:C:2006:668) ir 2009 m. birželio 18 d. Sprendimą *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381).

47 2009 m. birželio 18 d. Sprendimas *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381), 2015 m. sausio 28 d. Sprendimas *Starjakob* (C-417/13, EU:C:2015:38) ir 2018 m. kovo 14 d. Sprendimas *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180).

48 Taip pat vadovaujantis bendrosiomis taisyklėmis, kad konkretus tarpusavio teisių ir įsipareigojimų turinys tebesitęsiančiuose teisiniuose santykiuose, kaip antai sutartyse, sudarytose pagal ankstesnį teisinį režimą, turės būti *ateityje* modifikuojamas, kad atitiktų naujus įstatymus; žr., pvz., mano išvadą byloje *Nemec* (C-256/15, EU:C:2016:619, 41 punktą).

49 Žr. šios išvados 67–74 punktus.

50 Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą paaiškinta, kad techniškai „tebesitęsiantys darbo santykiai“, pasikeitę į „išėjimo į pensiją darbo santykius“. Esmė ta, kad tarnautojas nebeatlieka tarnybos pareigų.

98. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje pabrėžiama *res judicata* principo svarba teisės ir teisinių santykių stabilumui, taip pat protingam teisingumo vykdymui. Sprendimai, kurie tapo galutiniai išnaudojus visas apeliacijos teises arba pasibaigus tuo tikslu numatytiems terminams, daugiau negali būti kvestionuojami⁵¹. Taip yra net ir tuo atveju, jei tokie veiksmai leistų nacionaliniam teismui ištaisyti ES teisės pažeidimą atitinkamu sprendimu⁵².

99. Tiesa, kad galutiniai sprendimai gali būti nagrinėjami iš naujo, bet taip yra tik išties išskirtinėmis aplinkybėmis. Tarp tokių aplinkybių yra tai, kad ES teisė buvo neteisingai aiškinama, klausimo neperdavus Teisingumo Teismui prašant priimti prejudicinį sprendimą, ir kad atitinkamas asmuo pasiskundė administracinei institucijai iš karto, kai tik sužinojo apie tą Teisingumo Teismo sprendimą⁵³.

100. Tačiau, nesprenžiant klausimo, koks tiksliai yra tokio „išskirtinumo“ slenkstis, tų kelių bylų, kuriose taikyta tokia prievolė, bendravardiklis buvo tai, kad nesuderinamumas *jau egzistavo* tuo momentu, kai sprendimas buvo priimtas nacionaliniu lygiu. Tai yra pirminis sprendimas jau pažeidė ES teisę.

101. Taigi šioje byloje tuo metu, kai buvo priimti atitinkami sprendimai (tiek sprendimas drausminėje byloje, tiek sprendimas dėl pensijos suteikimo kasatoriui), Austrija nebuvo ES valstybė narė ir Direktyva 2000/78 dar nebuvo priimta. Be to, kaip teigia Austrijos vyriausybė, o jos požiūriui kasatorius neprieštarauja, sprendimas drausminėje byloje atitiko nacionalinę teisę, kai jis buvo priimtas 1974 m.

102. Todėl nėra jokių išskirtinių aplinkybių, kurios pateisintų galutinių administracinių sprendimų nagrinėjimą iš naujo šioje byloje, jau nekalbant apie tai, kad niekas nepateisintų bendresnės ir didesnių pasekmių turinčios taisyklės dėl ES teisės taikymo laiko atžvilgiu, kuria būtų siekiama to paties rezultato.

5. Taikymas šioje byloje

103. Darau tokias pagrindines išvadas iš pirmiau aptartų skirtingų jurisprudencijos aspektų.

104. Pirma, Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl naujo įstatymo ir teisių į pensiją taikymo laiko atžvilgiu daugiausia orientuota į situacijas, kai dėl teisės į pensiją buvo nuspręsta *jau įsigaliojus* naujam įstatymui.

105. Antra, Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl tebesitęsiančių (darbo) santykių ir atlyginimų kategorijų ir mėnesinių atlyginimų koregavimo negali būti perkelta pensijų mokėjimui, kai tokios pensijos apskaičiuotos ir jau (seniai) mokamos dar prieš įsigaliojant naujam įstatymui.

106. Trečia, nėra jokio tvirto pagrindo Teisingumo Teismo jurisprudencijoje drąsiam pasiūlymui, kad administracinių sprendimų tebesitęsiantys padariniai dėl pensijų mokėjimo, kai tokie sprendimai įsigaliojo *prieš* įsigaliojant naujam įstatymui, turi būti peržiūrimi, atsižvelgiant į tai, kaip būtų buvęs taikomas naujas įstatymas. Be to, toks pasiūlymas prieštarauja nusistovėjusiai Teisingumo Teismo jurisprudencijai dėl *res judicata*.

51 Žr., pavyzdžiui, 2015 m. lapkričio 11 d. Sprendimą *Klausner Holz Niedersachsen* (C-505/14, EU:C:2015:742, 38 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

52 1999 m. birželio 1 d. Sprendimas *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 46 ir 47 punktai) ir 2006 m. kovo 16 d. Sprendimas *Kapferer* (C-234/04, EU:C:2006:178, 21 punktas).

53 Tokios išskirtinės aplinkybės nagrinėtos 2004 m. sausio 13 d. Sprendime *Kühne & Heitz* (C-453/00, EU:C:2004:17, 28 punktas) ir 2007 m. liepos 18 d. Sprendime *Lucchini* (C-119/05, EU:C:2007:434, 63 punktas).

107. Jau bandžiau parodyti šios bylos skirtumus ir paaiškinti, kodėl ji nepatenka nė į vieną iš tų kategorijų, aptartų kiekviename iš pirmiau esančių skyrių. Trumpai tariant, manau, kad šioje byloje priverstinis išėjimas į pensiją ir teisių į sumažintą pensiją nustatymas jau tapo „nusistovėjusia situacija“, kaip ji suprantama pagal šios išvados 46 punkte minėtą jurisprudenciją, prieš baigiantis Direktyvos 2000/78 pereinamajam laikotarpiui. Tebevykstantis pensijos kasatoriui mokėjimas negali būti laikomas situacijos, kuri susidarė dar prieš tą direktyvą „būsima padariniais“, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, kad tokiems padariniams turėtų būti užkirstas kelias arba jie turėtų būti modifikuojami.

108. Sprendimas drausminėje byloje jau buvo nesėkmingai apskūstas XX a. 8-ajame dešimtmetyje. Tuo metu buvo išspręstas teisinis klausimas dėl kasatoriaus, kaip į pensiją išėjusio policijos pareigūno, statuso ir jo pensijos sumažinimo. Kasatorius gauna pensiją nuo 1976 m. Nėra jokio naujo sprendimo, kuris buvo priimtas arba turėjo būti priimtas pasibaigus Direktyvos 2000/78 perkėlimo terminui.

109. Be to, visi atitinkami faktai šioje byloje, kurie buvo sprendimo drausminėje byloje pagrindas, įvyko XX a. 8-ajame dešimtmetyje. Taigi, kitaip nei *Römer* byloje, nėra jokių esamų faktų, susijusių su kasatoriaus tebesitęsiančia asmenine situacija, kurie turi būti iš naujo įvertinti pagal Direktyvą 2000/78.

110. Nemanau, kad tokios bylos kaip *Brock* ir *P.* gali būti pagrindas bendro pasiūlymo, kad egzistuoja teisė peržiūrėti pensijų išmokas atgaline data taikant naujas taisykles anksčiau priimtam sprendimui dėl teisės į pensijų išmokas ir tokių išmokų dydžio. Be to, bylos *Brock* ir *P.*, mano nuomone, labai skiriasi nuo šios bylos. Abiem atvejais prieš tai buvęs administracinis sprendimas buvo priimtas taikant keletą gana specifinių ir objektyvių sąlygų, susijusių su teise į pensiją ir tokios pensijos dydžiu. Vėlesni įstatymų pokyčiai tas sąlygas pakeitė. Tai skiriasi nuo šios bylos, kurioje iš esmės siūloma iš naujo atlikti drausminę procedūrą, kuri jau buvo atlikta prieš 40 metų, atsižvelgiant į naujas taisykles dėl diskriminavimo, ir kokybiškai įvertinti, ar tas sprendimas būtų kitoks ir, jei taip, koks.

111. Savo pateiktose pastabose kasatorius primygtinai akcentavo „besitęsiantį“ diskriminavo pobūdį sumažintų mėnesinių išmokų forma. Tačiau iš aptartų bylų dėl faktinių besitęsiančių teisinių santykių ir poreikio juos palaipsniui adaptuoti atsižvelgiant į naujas taisykles, pvz., bylų *Österreichischer Gewerkschaftsbund* arba *Römer*, aišku, kad paprasčiausias mėnesinės išmokos gavimas remiantis galutiniais 1975 ir 1976 m. priimtais sprendimais nereikalauja iš naujo vertinti jokių atitinkamų faktų.

112. Šioje byloje iš tiesų prašoma iš naujo įvertinti galutinį, pagrindinį sprendimą drausminėje byloje, taikant naujus nediskriminavimo standartus, siekiant nustatyti sprendimo padarinius mėnesinėms pensijos išmokoms. Tikroji to, ko prašoma, esmė galbūt geriausiai matyti iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmojo tokio prašymo klausimo paskutinio sakinio redakcijos vokiečių kalba, kurioje kalbama apie naujo tipo „gedachte“ sprendimo priėmimą, kuris, jei jis būtų priimtas tuo metu, kai galiojo Direktyva 2000/78, tokią direktyvą pažeistų. „Gedachte“ iš tiesų gali būti verčiamas kaip „teorinis“, bet jo tikroji prasmė šiame kontekste yra labiau (visiškai) „įsivaizduojamas“.

113. Mano nuomone, tokioje byloje kaip ši ES teisė aiškiai nesuteikia fiziniams asmenims teisės prašyti peržiūrėti, atsižvelgiant į naujus įstatymus, administracinį sprendimą, kuris buvo dėl jų priimtas tam tikru jų gyvenimo laikotarpiu ir kuris turi arba galėjo turėti neigiamos įtakos jų pensijai (arba kitoms išmokoms). ES teisėje paprasčiausiai nėra pagrindo tokiam drąsiam pasiūlymui.

114. Galiausiai, siekiant visiškai atsižvelgti į kasatoriaus pateiktus argumentus, reikia pripažinti, kad kasatoriaus pateiktose pastabose egzistuoja iš dalies susipynęs, bet iš dalies taip pat atskiras (nuo „techninio“ argumento dėl naujų taisyklių taikymo laiko atžvilgiu) daug gilesnis *moralinis* argumentas. Žvelgiant atskirai, kaip, tiesą sakant, ir siūlė kasatorius teismo posėdyje, tas moralinis argumentas iš esmės tampa nepriklausomas nuo 1975 m. sprendimo drausminėje byloje peržiūros. Austrijai tokiu atveju būtų priekaištaujama ne už praeityje priimtų sprendimų neperžiūrėjimą, bet už nesistengimą aktyviai ir žvelgiant į ateitį atlyginti praeityje padarytas skriaudas po 2003 m., kai jau galiojo

Direktyva 2000/78 ir EŽTT buvo priėmęs Austrijai nepalankius sprendimus⁵⁴.

115. Šiuo klausimu tiesiog pakartočiau, kad nematau tokios pareigos pagal *ES teisę*. Direktyvos 2000/78 17 straipsnis, kuriame reikalaujama, kad valstybės narės nuspręstų taikyti veiksmingas, proporcingas ir atgrasomąsias sankcijas, pats savaime yra logiškai susietas su šios direktyvos taikymu laiko atžvilgiu.

116. Be to, administraciniai sprendimai priimami specifiniame tam tikro laikotarpio kontekste. Baudžiamosios, drausminės ir moralinės sistemos tiek Austrijoje, tiek kitose Europos šalyje nuo 1975 m. gerokai pasikeitė. Todėl, pavyzdžiui, Austrijoje, drausminės sankcijos dabar taikomos tik tiems policijos pareigūnams, kurių veiksmai mažina visuomenės pasitikėjimą policija. Teistumas reiškia automatinį atleidimą iš darbo, kiek suprantu, be jokių teisių į pensiją. Šiuo metu amžiaus riba savanoriškiems lytiniais santykiams Austrijoje yra 14 metų tiek homoseksualiems, tiek heteroseksualiems asmenims. Tačiau taip pat yra numatytos aiškios išimties jaunesniems nei 16 metų vaikams, kurie laikomi nepakankamai subrendusiais.

117. Taigi, moralė yra kintantis dalykas. Be to, moralės argumentai neretai yra dviašmenis kardas. Iš tiesų sudėtingais atvejais, kai tenka priimti daug moralinių sprendimų, kaip šioje byloje, jis gali kirsti į abi puses. Taigi, šalia kraštutinių situacijų, kai akivaizdžiai paminamos pagrindinės žmogiškosios vertybės, dėl ko, galima teigti, atsiranda moralinė pareiga ištaisyti praeities skriaudas nepaisant laiko⁵⁵, visuomenėms ir jų teisės sistemoms turėtų būti leista vystytis palaipsniui, kai praeitis lieka praeitimi.

6. Išvada dėl 1 klausimo

118. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau taip atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį klausimą:

Direktyvos 2000/78 2 straipsnis neprieštarauja tam, kad būtų išsaugota teisinė padėtis, sukurta pagal nacionalinę teisę įsiteisėjusiu administraciniu sprendimu pareigūnų drausminės atsakomybės srityje (sprendimu drausminėje byloje), kuriuo buvo nurodyta pareigūną išleisti į pensiją sumažinant jam pensijos išmokas, jei

- minėtam administraciniam sprendimui tuo metu, kai jis buvo priimtas, dar nebuvo taikomos ES teisės nuostatos, ypač direktyvos nuostatos, tačiau
- (teoriškai) panašus sprendimas prieštarautų direktyvai, jei jis būtų priimtas tuo metu, kai taikoma ši direktyva.

B. 2 ir 3 klausimai

119. Atsižvelgiant į siūlomą atsakymą į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį klausimą, į antrąjį ir trečiąjį klausimus atsakyti nereikia. Vis dėlto, jei Teisingumo Teismo išvada būtų kitokia, trumpai aptarsiu šiuos klausimus.

120. Jei Teisingumo Teismas manytų, kad diskriminacinio sprendimo drausminėje byloje padariniai negali išlikti, tuomet kyla klausimas, ką būtent reiškia „tų padarinių neišlaikymas“ tokioje byloje kaip ši.

⁵⁴ Cituota šios išvados 4 išnašoje.

⁵⁵ Pasiekiant tokį nepakenčiamą įtampos tarp teisingumo ir teisinio tikrumo laipsnį, kad teisinis tikrumas turi užleisti vietą teisingumui, o (klaidingai) numatyta atitinkama teisės norma turi būti paskelbta neegzistuojančia *ex post*; Gustav Radbruch, „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, 1 tomas, 5 leidimas, 105–108 p.

121. Nebent atsakymas į tą klausimą būtų atsietas nuo XX a. 8-ajame dešimtmetyje priimtų sprendimų, teigiant, panašiai kaip ką tik buvo aptarta kalbant apie aktyvią, į ateitį orientuotą pareigą kompensuoti skriaudą (ko gero, mokant vienkartinės išmokas), nacionaliniam teismui tektų nagrinėti sprendimo drausminėje byloje turinį taip, tarsi jis būtų buvęs priimtas su Direktyva 2000/78 suderinamu būdu, taip pat spręsti dėl datos, nuo kurios būtų taikomas tas naujas įsivaizduojamas sprendimas. Toliau tai vadinu požiūriu „kas jeigu“.

122. Mano nuomone, persvarstyti 40 metų senumo sprendimą ir jo padarinius yra itin problemiška. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas 2 ir 3 klausimuose gana konkrečiai mini konkrečias tokio teisinės fantastikos kūrinio „siužetines linijas“. Todėl, jei Teisingumo Teismas paprasčiausia nenurodys, kad „padariniai negali išlikti“, ir paliks nacionaliniam teismui pačiam nuspręsti, kaip nustatyti ir „neutralizuoti“ tokius padarinius, Teisingumo Teismas neišvengiamai taps jo bendraautorium. Toliau pateikiu tam tikrus pamąstymus, kaip ši istorija galėtų rutuliotis.

1. 2 klausimas

123. Sprendime drausminėje byloje buvo nurodyta kasatorių anksčiau laiko išleisti į pensiją ir sumažinti jo teises į pensiją 25 %. Savo antruoju klausimu nacionalinis teismas klausia, ar, siekiant ištaisyti administraciniu sprendimu sukurtą diskriminaciją, pakanka panaikinti 25 % pensijos sumažinimą, o gal pensija turėtų būti paskaičiuota taip, tarsi kasatorius būtų dirbęs tą laiką nuo savo priverstinio išėjimo į pensiją. Ar pakanka neutralizuoti 25 % *sumažinimo* padarinius ateityje, ar taip pat būtina neutralizuoti *priverstinio ankstyvo išėjimo į pensiją* padarinius ateityje?

124. Savo pastabose kasatorius teigia, kad 25 % sumažinimas turėtų būti visiškai panaikintas ir jo teisės į pensiją turėtų būti apskaičiuotos taip, tarsi jis būtų dirbęs tarpiniu laikotarpiu policijos pajėgose. Kitaip tariant, sukurti situaciją, kuri būtų egzistavusi, jei sprendimas drausminėje byloje iš viso nebūtų buvęs priimtas (arba jokia sankcija nebūtų buvusi pritaikyta).

125. Komisija pritaria požiūriui „kas jeigu“ tik dėl 25 % sumažinimo, pripažindama, kad, net nesant homofobinio nusistatymo, kasatoriaus pensija galėjo būti sumažinta, taip nubaudžiant už jo elgesį. Vis dėlto Komisija mano, kad netinka taikyti požiūrį „kas jeigu“ pačiam išėjimui į pensiją. Pensijos sumažėjimas dėl ankstyvo išėjimo į pensiją, tiesą sakant, nėra praeityje susidariusios situacijos „ateities padariny“, kuriam turi būti taikomos naujos taisyklės. Komisijos nuomone, išėjimo į pensiją teisinių padarinių neliko, kai baigėsi darbo santykiai. Todėl padariniai, kuriuos sudaro teisių į pensiją augimo nebuvimas dėl ankstyvo išėjimo į pensiją, gali likti.

126. Pateikiu toliau nurodytas pastabas.

127. Jei sprendimas drausminėje byloje 1975 m. būtų buvęs priimtas toks, kad jis *būtų* suderinamas su 2000 m. priimtu diskriminavimo dėl seksualinės orientacijos draudimu, neaišku, ar kasatorius iš viso būtų buvęs priverstas eiti į pensiją. Tiesą sakant, „nepalyginamai švelnesnis“⁵⁶ sankcijos pobūdis, kurį mini prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, taip pat galėtų būti suprantamas taip, kad kasatorius nebūtų buvęs priverstas eiti į pensiją.

128. Jei taip, vadovaujantis atsakymu į pirmąjį klausimą, „ankstyvo priverstinio išėjimo į pensiją būsimi padariniai“ negalėtų išlikti. Tie padariniai, žinoma, apima ir tai, kad kasatorius daugiau nebedirbo policijos pajėgose, daugiau nekaupė teisių į pensijos išmokas ir į tuos „prarastus metus“ nebuvo atsižvelgta skaičiuojant jo pensiją. Taigi tos sankcijos padariniai iš tiesų yra „tebesitęsiantys“. Todėl neutralizuojant ankstyvo priverstinio išėjimo į pensiją būsimus padarinius reikia (kažkaip) atsižvelgti į tuos prarastus metus.

⁵⁶ Aptarta šios išvados 41 punkte.

129. Komisija nepritaria tokiai išvadai. Ji mano, kad padariniai, dėl kurių nesikaupė kasatoriaus teisės į pensiją dėl jo ankstyvo išėjimo į pensiją, gali likti.

130. Pripažįstu manąs, kad Komisijos argumentų tuo klausimu neįmanoma suderinti su jos pačios pozicija, kad 25 % sumažinimas aptariamame sprendime drausminėje byloje yra „būsimi padariniai“, kaip nurodyta pirmiau. Abi sankcijos – tiek priverstinis išėjimas į pensiją, tiek 25 % sumažinimas – buvo pritaikytos remiantis tuo pačiu faktų rinkiniu ir tuo pačiu sprendimu drausminėje byloje. Abiem atvejais principinis klausimas yra tas, kokie būtų buvę sprendimo drausminėje byloje padariniai, jei priimtas sprendimas būtų buvęs suderinamas su Direktyva 2000/78.

131. Iš tiesų, jei būtų sutikta su Komisijos daromu skirtumu tarp skirtingų padarinių, tai reikštų, kad kasatorius iš esmės galėjo būti atleistas iš darbo ir nebūtų turėjęs galimybės ką nors ginčyti. Kitaip nei išleidimo į pensiją atveju, atleidimas iš darbo iš principo būtų užbaigęs teisinius santykius be jokių tolesnių padarinių, tokių kaip pensijų išmokos.

132. Atsižvelgiant į tai, kas nurodyta, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad diskriminacinio sprendimo drausminėje byloje padariniai negali išlikti ir turi būti taikomas požiūris „kas jeigu“, tai reikštų alternatyvią situaciją, kai kasatorius neišeina į pensiją, ir situaciją, kai (visai) netaikomas 25 % kasatoriaus pensijos sumažinimas.

133. Pažymiu, kad dėl tokios išvados aiškiai kiltų daug kitų sudėtingų klausimų. Ar, siekiant neutralizuoti priverstinio išėjimo į pensiją 1976 m. „būsimus padarinius“, reikėtų daryti prielaidą, kad kasatorius dirbo tarpinius metus nuo 1976 m., o gal visus metus nuo Direktyvos 2000/78 perkėlimo termino pabaigos? Ar kuris nors atitinkamas pensijos padidėjimas turėtų būti kompensuotas pensijos pajamomis iš kitų darbo šaltinių, kai kasatorius dirbo visais tais metais⁵⁷? Ar kuris nors atitinkamas pensijos padidėjimas turėtų būti kompensuotas pensijos pajamomis dėl tarnybos policijoje, kurias kasatorius jau gavo nuo savo priverstinio išėjimo į pensiją dienos (kurių jis akivaizdžiai nebūtų gavęs, jei būtų likęs dirbti)⁵⁸?

134. Galiausiai, kalbant konkrečiai apie 25 % sumažinimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo antrajame klausime netiesiogiai daroma prielaida, kad tas sumažinimas yra vien tik priimto sprendimo diskriminacinio pobūdžio pasekmė.

135. Tačiau „kas jeigu“ iš tikrųjų turėtų reikšti „kas jeigu“. Taigi, reikia numatyti galimybę, kad, net ir nesant teistumo, kasatorius vis tiek būtų baudžiamas drausmine tvarka remiantis tais pačiais faktais⁵⁹ ir kasatoriaus pensija vis tiek būtų buvusi sumažinta, bet mažiau nei 25 %. Tai iš tiesų yra tas požiūris, kurio laikosi Komisija savo rašytinėse pastabose. Taigi, nesant diskriminavimo, kasatoriaus pensija vis tiek būtų buvusi sumažinta, pavyzdžiui, 5 arba 10 %, todėl tokio 5 arba 10 % sumažinimo padariniai vis tiek turėtų išlikti.

136. Taigi, jei 25 % sumažinimui turėtų būti taikomas požiūris „kas jeigu“, sutinku su Komisija, kad įsivaizduojamoje situacijoje turėtų būti padaryta tinkama logiška išvada. Vėlg, kaip tiksliai sprendimas drausminėje byloje skirtųsi, jei jis būtų buvęs priimtas nesant diskriminacinio aspekto, toks būtų (išties gana sunkus) klausimas, kurį turėtų spręsti nacionalinis teismas.

⁵⁷ Rašytinėse pastabose ir per žodinį posėdį patvirtinta, kad išėjęs iš policijos pajėgų kasatorius dirbo privačiame sektoriuje ir dėl to jis gauna tam tikrą pensiją.

⁵⁸ Per žodinį posėdį patvirtinta, kad kasatorius gauna pensiją iš policijos pajėgų nuo priverstinio išėjimo į pensiją 1976 m.

⁵⁹ Žr. šios išvados 42 punktą ir Austrijos vyriausybės pateiktus dokumentus dėl to, kad policijos pareigūnas, kuris siekia seksualinių santykių su nepilnamečiais, būtų baudžiamas drausmine tvarka *neatsižvelgiant į* tokių santykių dalyvių *seksualinę orientaciją*.

2. 3 klausimas

137. Savo trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar atsakymas į antrąjį klausimą priklauso nuo to, ar asmuo aktyviai siekė įsidarbinti federalinėje valstybės tarnyboje prieš sukankant pensiniam amžiui.

138. Pripažįstu, kad, atsižvelgdamas į faktus pagrindinėje byloje, nesuprantu tokio klausimo svarbos. Bet jei jau aptariame „kas jeigu“ scenarijus, gana sunku teigti, kad toks klausimas yra hipotetinis.

139. Bylos faktinėse aplinkybėse nenurodoma, ar kasatorius iš tiesų kada nors siekė (vėl) įsidarbinti federalinėje valstybės tarnyboje. Galbūt protinga daryti prielaidą, kad jei asmuo buvo atleistas iš tarnybos tokiomis kaip pagrindinėje byloje aptartomis aplinkybėmis, bandymas vėl patekti į tokią tarnybą būtų gana beprasmis (jei iš viso teisiškai buvo įmanoma imtis tokių veiksmų). Jei taip iš tiesų yra ir kasatorius vėliau nebūtų bandęs vėl įsidarbinti federalinėje valstybės tarnyboje, kokias išvadas iš to galima būtų daryti? Ar galėtų būti kokių nors priekaištų kasatoriui, kad jis to nedarė? Ar dėl tos priežasties jo situacijai galėtų būti kaip nors pakenkta?

140. Vis dėlto, kad ir kaip būtų, kaip jau minėta šios išvados 133 punkte, dėl apimties, t. y. kiek turi būti neutralizuoti ankstyvo išėjimo į pensiją padariniai, kyla daug klausimų, susijusių su tuo, kaip traktuoti pereinamąjį laikotarpį. Kuriant alternatyvią istoriją, mano nuomone, būtent nacionaliniams teismams turėtų būti palikta spręsti, į kuriuos konkrečius faktus turėtų būti atsižvelgta, kad būtų rasta pusiausvyra tarp, viena, visiško tų tarpinių metų ignoravimo ir, kita, visiško atsižvelgimo į juos taip, tarsi kasatorius būtų dirbęs viešajame sektoriuje visą tą laiką.

C. 4 ir 5 klausimai

141. Atsižvelgiant į siūlomą atsakymą į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį klausimą, į ketvirtąjį ir penktąjį klausimus atsakyti taip pat nereikia. Vis dėlto, jei Teisingumo Teismo išvada būtų kitokia, norėčiau pateikti keletą pasiūlymų.

142. Ketvirtuoju ir penktuoju klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, nuo kurio momento turėtų įsigalioti galutinis (dalinis) 25 % sumažinimo panaikinimas. Tie klausimai apsiriboja laiko momentu, nuo kurio turi būti neutralizuoti 25 % sumažinimo padariniai. Jie neapima ankstyvo išėjimo į pensiją padarinių. Tačiau, kaip nurodyta šios išvados 133 punkte, manau, kad dėl skirtingo požiūrio į 25 % sumažinimo būsimus padarinius ir priverstinio išėjimo į pensiją būsimus padarinius kyla nenuoseklumo problemų.

143. Mano nuomone, atsakymas į tą klausimą kyla iš jurisprudencijos, apibendrintos šios išvados 44 ir paskesniuose punktuose. Tikimasi, kad Direktyvos 2000/78 taikymui, neatsižvelgiant į potencialiai drąsų požiūrį į pirmiau aptartų būsimų padarinių eliminavimą, vis dar būtų taikomas negaliojimo atgaline data principas. Todėl, kad ir koks būtų atsakymas į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį klausimą, juo bet koku atveju gali būti pasinaudota kaip pagrindu teigti, kad 25 % sumažinimo padariniai turi būti neutralizuoti pasibaigus direktyvos perkėlimo terminui, bet ne anksčiau.

D. Diskriminavimas dėl lyties

1. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo klausimų apimtis

144. Galiausiai, savo rašytinėse pastabose kasatorius teigė, kad sankcija drausminėje byloje priimtame sprendime (taip pat) reiškė diskriminaciją dėl lyties, o dėl to pažeistas SESV 157 straipsnis (anksčiau EEB sutarties 119 straipsnis, paskui EB sutarties 141 straipsnis). Pasak kasatoriaus, ta nuostata, kuri pirmą kartą įsigaliojo 1979 m., galima remtis siekiant užkirsti kelią drausminėje byloje priimto sprendimo būsimiems padariniams ir tą padaryti panašiai, kaip numatyta pirmajame nacionalinio teismo klausime dėl Direktyvos 2000/78. Tačiau tai būtų galima padaryti nuo daug ankstesnės datos.

145. Turiu tokių pastabų šiuo aspektu.

146. Nacionalinis teismas nesiremia SESV 157 straipsniu (ar jo pirmtakais). Tiesą sakant, kasatorius yra vienintelė šalis, iškėlusi tokį klausimą savo rašytinėse pastabose. Galima būtų teigti, kad galimo SESV 157 straipsnio taikymo aptarimas pasirodytų esąs naudingas nacionaliniam teismui. Tačiau, mano nuomone, Teisingumo Teismas to daryti neturėtų, ypač dėl toliau nurodytų priežasčių.

147. Pirma, ta nuostata visiškai neminima nei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo klausimuose, nei nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą apskritai. Jei nacionalinis teismas būtų manęs, kad tai svarbu, jis, mano nuomone, būtų bent jau tai paminėjęs. Tokia nuostata gali būti nepaminėta dėl daugelio priežasčių ir būtų neteisinga daryti prielaidą, kad ji nepaminėta dėl „neapsižiūrėjimo“. Klausimas čia nėra tas, ar Teisingumo Teismas turėtų rodyti techninio teisės akto miglotos dalies, kuri galėjo būti pražiūrėta, detales ir svarbą. SESV 157 straipsnis yra svarbi Sutarties nuostata. Tiesą sakant, kadangi argumentai dėl SESV 157 straipsnio iš tiesų užima esminę kasatoriaus rašytinių pastabų dalį, lygiai taip pat tikėtina, kad kasatorius pasiūlė nacionaliniam teismui tuos klausimus dėl minėtos nuostatos pateikti Teisingumo Teismui, bet toks pasiūlymas buvo atmestas.

148. Antra, Teisingumo Teismo procedūros reglamento 94 straipsnyje reikalaujama, kad prašyme priimti prejudicinį sprendimą, be kita ko, būtų nurodytos atitinkamos faktinės aplinkybės ir nacionalinė teisė, taip pat tie pagrindai, kurie paskatino nacionalinį teismą pateikti Teisingumo Teismui konkrečius klausimus. Šioje byloje nacionalinis teismas parengė nutartį dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą neminėdamas SESV 157 straipsnio (ar jo pirmtakų) ir nenurodydamas galimai reikšmingų su ta nuostata susijusių faktų ar nacionalinės teisės. Tokiomis aplinkybėmis, mano nuomone, remiantis jurisprudencija dėl Teisingumo Teismo procedūros reglamento 94 straipsnio taikymo⁶⁰, Teisingumo Teismui nederėtų ignoruoti to, kad tokia nuostata neminima, ir vienos iš šalių prašymu savo iniciatyva teikti rekomendacijas klausimu, kuris nebuvo pateiktas.

149. Vis dėlto, jei Teisingumo Teismas nuspręstų aptarti kasatoriaus argumentus dėl SESV 157 straipsnio, pateikiau keletą trumpų pastabų tolesniame skyriuje.

2. SESV 157 straipsnis

150. Savo siūlomame atsakyme į pirmąjį klausimą paaiškinau, kodėl Direktyva 2000/78 neužkerta kelio išlaikyti sprendimo drausminėje byloje padarinių. Tas sprendimas laiko atžvilgiu nepateko į direktyvos taikymo sritį. Negalima pasinaudoti direktyva, siekiant persvarstyti tą sprendimą, kad būtų neutralizuoti kai kurie jo padariniai. Tie argumentai taikomi *mutatis mutandis* ir SESV 157 straipsniui.

⁶⁰ Žr., pavyzdžiui, nesenai priimtą 2018 m. gegužės 31 d. Nutartį *Bán* (C-24/18, nepaskelbta Rink., EU:C:2018:376, 18 ir paskesni punktai), 2018 m. birželio 7 d. Nutartį *easyJet Airline* (C-241/18, nepaskelbta Rink., EU:C:2018:421, 12 ir paskesni punktai) ir 2018 m. birželio 7 d. Nutartį *Filippi ir kt.* (C-589/16, EU:C:2018:417, 25 ir paskesni punktai).

151. Jei Teisingumo Teismo išvada būtų kitokia, būtent nacionalinis teismas turėtų spręsti dėl galimo tokio diskriminavimo egzistavimo. Tačiau, kaip suprantu, pagrindinis argumentas yra tas, kad požiūris į homoseksualius vyrus buvo nepalankesnis nei į homoseksualias moteris⁶¹. Kasatorius teigė, kad moteriai policijos pareigūnei, jei ji būtų užsiėmusi homoseksualiniais veiksmais su bent 14 metų sulaukusia nepilnamete, nebūtų pritaikyta drausminė sankcija (arba bet koku atveju būtų pritaikyta švelnesnė drausminė sankcija), kitaip nei homoseksualiam vyrui policijos pareigūnui, atlikusiam panašius veiksmus.

152. Jei toks teiginys iš tiesų būtų teisingas (atsižvelgiant į XX a. 8-ajame dešimtmetyje Austrijos policijos pajėgų taikytą drausminę praktiką), o tą nustatyti turėtų nacionalinis teismas, SESV 157 straipsniu draudžiama diskriminacija dėl lyties, kiek tai susiję su „užmokesčiu“. Pagal suformuotą jurisprudenciją taip suprantamas „užmokestis“ *neapima* mokėjimų, atliekamų pagal įstatymuose numatytas pensijų sistemas, kurios veikiau traktuojamos kaip socialinio draudimo išmokos⁶². Per posėdį Austrijos vyriausybė teigė, kad pensijų sistema šioje byloje yra numatyta įstatyme. Ar taip yra iš tiesų (kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją⁶³), vėlgi turėtų patikrinti nacionalinis teismas. Tačiau, remiantis Austrijos vyriausybės pareiškimu tuo klausimu, tokių tipų mokėjimai iš principo nepatektų į SESV 157 straipsnio taikymo sritį, dėl ko ta nuostata šioje byloje būtų netaikytina.

153. Jei vis dėlto būtų kitaip, reikėtų svarstyti SESV 157 straipsnio (ir jo pirmtakų) taikymą laiko atžvilgiu. Šiuo aspektu norėčiau priminti savo pastabas dėl 4 ir 5 klausimų, kurios taikomos *mutatis mutandis*. Be to, atsižvelgiant į sprendimus *Barber*⁶⁴ ir *Ten Oever*⁶⁵, „galima remtis EEB sutarties 119 straipsnio tiesioginiu poveikiu reikalaujant vienodo požiūrio profesinių pensijų klausimu, tik kalbant apie išmokas, mokamas *dėl darbo laikotarpių po 1990 m. gegužės 17 d.* [Sprendimo *Barber* data], išskyrus išimtį darbuotojų naudai arba naudai tų, kurie siekia naudos pagal išimtį, kurie iki tos datos pradėjo bylą teisme arba pateikė lygiavertį reikalavimą pagal taikomas nacionalinės teisės normas“⁶⁶.

154. Tačiau iš faktų, nurodytų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prašyme, matyti, kad nė vienas iš atitinkamų darbo laikotarpių nebuvo po 1990 m. gegužės 17 d.

V. Išvada

155. Siūlau Teisingumo Teismui į pirmąjį klausimą, kurį pateikė *Vervaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas, Austrija), atsakyti taip:

2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 2 straipsnis neprieštarauja tam, kad būtų išsaugota teisinė padėtis, sukurta pagal nacionalinę teisę įsiteisėjusiu administraciniu sprendimu pareigūnų drausminės atsakomybės srityje (sprendimu drausminėje byloje), kuriuo buvo nurodyta pareigūną išleisti į pensiją sumažinant pensijos išmokas, jei

- minėtam administraciniam sprendimui tuo metu, kai jis buvo priimtas, dar nebuvo taikomos ES teisės nuostatos, ypač Direktyvos 2000/78 nuostatos, tačiau

61 Žr., *a contrario*, 1998 m. vasario 17 d. Sprendimą *Grant* (C-249/96, EU:C:1998:63).

62 Žr. 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Beune* (C-7/93, EU:C:1994:350, 20–24 punktai ir nurodyta jurisprudencija).

63 Žr., pavyzdžiui, 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Beune* (C-7/93, EU:C:1994:350, 20–24 punktai ir nurodyta jurisprudencija) ir 2016 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *Parris* (C-443/15, EU:C:2016:897, 34 ir 35 punktai).

64 1990 m. gegužės 17 d. sprendimas (C-262/88, EU:C:1990:209).

65 1993 m. spalio 6 d. sprendimas (C-109/91, EU:C:1993:833).

66 Žr. 1993 m. spalio 6 d. Sprendimo *Ten Oever* (C-109/91, EU:C:1993:833) rezoliucinę dalį. Išskirta mano.

- (teoriškai) panašus sprendimas prieštarautų Direktyvai 2000/78, jei jis būtų priimtas tuo metu, kai taikoma ši direktyva.