

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 6. septembra 2007¹

I – Uvod

sprejemanja homoseksualnosti³ kot nujna stopnja za doseg enakosti in spoštovanja vseh ljudi.

1. Bayerisches Verwaltungsgericht (upravno sodišče) iz Münchna je na podlagi člena 234 ES Sodišču predložilo pet vprašanj za predhodno odločanje v zvezi z razlago Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu.²

3. Predložitveno sodišče želi preveriti, ali očitke tožeče stranke v sporu o glavni stvari spada na področje direktive (prvo in drugo vprašanje) ali obstaja neenakost zaradi spolne usmerjenosti, ki jo ta predpis prepoveduje (tretje in četrto vprašanje) in bi moralo biti priznanje pravice časovno omejeno (peto vprašanje).

2. Spor je nastal zaradi nepriznanja pokojnine preživelemu partnerju skupnosti istospolnih partnerjev, ki nista sklenila zakonske zveze, saj je po nacionalnem pravu zakonska zveza možna le med heteroseksualnimi pari; slednja se torej uvršča v dolgotrajen proces

3 – Haggerty, G. E., *Gay Histories and Cultures. An Encyclopedia*, izd. Garland-Publishing, New York in London, 2000, str. 451, navaja, da je pojem „homoseksualnost“ prvič uporabil nemško-madžarski pisatelj in prevajalec Karl Maria Kertbeny (1824–1882) leta 1869, da bi se odzval na člen v pruskem kazenskem zakoniku, ki je spolne odnose med moškimi kaznoval kot delikt; Kertbeny je zaman zahteval njegovo razveljavitev. Določba je bila leta 1871 vključena v Kazenski zakonik Nemskega cesarstva; pozneje, v času tretjega rajha, se je povečala teža kaznivega dejanja, ki se je v Zvezni republiki ohranilo do leta 1969. V 80. letih 19. stoletja je Kertbenyjev neologizem zbudil pozornost znanega seksologa Richarda von Krafft-Ebinga, ki ga je vključil v svoje delo *Psychopathia sexualis*, ki je bilo zelo priljubljeno v letih 1886–87 in je bilo konec 19. stoletja znano v kliničnih in znanstvenih krogih.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – UL L 303, str. 16.

4. Zato je treba nujno preučiti dva vidika: opredelitev pojma plačilo v primerjavi s prejemkom iz socialnega varstva in diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti. Sodna praksa je pogosto preučevala prvi vidik, drugega pa le nekajkrat.

narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

6. Pogodba iz Nice⁵ je členu 13 dodala odstavek 2, ki določa:

II – Pravni okvir

A – Skupnostna ureditev

1. Pogodba ES

5. Amsterdamska pogodba⁴ je v Pogodbo ES vključila novo besedilo člena 13(1), ki določa:

„1. Brez poseganja v druge določbe te pogodbe in v mejah pristojnosti Skupnosti po tej pogodbi lahko Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ustrezne ukrepe za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali

„2. Kadar Svet sprejme spodbujevalne ukrepe Skupnosti, ki so namenjeni podpori delovanja držav članic, pri čemer je izključeno kakršno koli usklajevanje zakonov in drugih predpisov držav članic, zato da bi prispevali k doseganju ciljev iz odstavka 1, odloča v skladu s postopkom iz člena 251.“

2. Direktiva 2000/78

7. Na podlagi člena 13 ES je bila sprejeta že omenjena direktiva, iz katere je zanimivo poudariti nekaj uvodnih izjav. Trinajsta tako izključuje „sistem[e] socialnega zavarovanja in socialnega varstva, katerih ugodnosti ne štejejo za dohodek v smislu opredelitve tega pojma, ki velja pri uporabi člena 141 Pogodbe

4 – UL 1997, C 340, str. 1.

5 – UL 2001, C 80, str. 1.

o Evropski skupnosti, [in] za kakršna koli izplačila države, katerih cilj je dostop do zaposlitve ali ohranitev zaposlitve. Ta direktiva ne vpliva na nacionalne predpise glede zakonskega stanu in ugodnosti, ki temeljijo na njem.“ Dvaindvajseta uvodna izjava opozarja, da pravila Skupnosti ne vplivajo „na nacionalne predpise glede zakonskega stanu in ugodnosti, ki temeljijo na njem“.

določen hendikep ali je določene starosti ali spolne usmerjenosti, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju“. Ta odstavek 2 dopušča nekatere izjeme, kadar gre za legitimen cilj, ki je objektivno upravičen in dosegljiv z ustreznimi in primernimi sredstvi.

10. Člen 3 določa „področje uporabe“:

8. V skladu s členom 1 je namen te direktive vzpostaviti „splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja“.

„1. V mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost, se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju [...], kar zadeva:

- (a) pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ne glede na to, za katero vejo dejavnosti ali hierarhično mesto gre, vključno z napredovanjem;
- (b) dostopnost vseh vrst in vseh ravni poklicnega usmerjanja, poklicnega usposabljanja, izpopolnjevanja in prekvalificiranja, vključno s pridobivanjem praktičnih delovnih izkušenj;

9. Člen 2 dopušča „diskriminacijo“, s tem da v odstavku 1 ločuje med neposredno in posredno. V skladu z odstavkom 2 gre za „neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1“; in „posredno diskriminacijo, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene vere ali prepričanja, ki ima

- (c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom; 2. decembra 2003.⁶ Kljub temu Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (zakon za prenos evropskih direktiv o načelu enakega obravnavanja)⁷ ni bil sprejet do 14. avgusta 2006.
- (d) članstvo in sodelovanje v organizaciji delavcev ali delodajalcev ali v kakšni drugi organizaciji, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih daje taka organizacija.

[...]

2. Pokojnina za preživele osebe in organ, ki jo izplača

3. Ta direktiva se ne uporablja v zvezi s plačili kakršne koli vrste iz državnih programov, vključno s sistemom socialne varnosti ali socialnega zavarovanja.

[...]“

12. Tarifordnung für die deutschen Theater (Odllok o socialnem zavarovanju za nemška gledališča) z dne 27. oktobra 1937⁸ nalaga vsem producentom, da za umetniško osebje, ki ga zaposlujejo, sklenejo pokojninsko zavarovanje in zavarovanje za preživele osebe. V skladu s členom 4 delodajalec in delavec nosita vsak polovico premij.

B – Nemški predpisi

1. Prenos Direktive 2000/78

11. V skladu s členom 18 Direktive je rok, ki so ga imele države za njen prenos, pretekel

6 – Člen 18(2) pod določenimi pogoji dopušča podaljšanje roka po omenjenem 2. decembru 2003 v zvezi s pravili o razlikovanju zaradi starosti ali hendikepiranosti.

7 – BGBl. I, str. 1897. Ta zakon vsebuje poleg Direktive 2000/78 še Direktivo Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L 180, str. 22); Direktivo 2002/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o spremembi Direktive Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 269, str. 15) in Direktivo Sveta 2004/113/ES z dne 13. decembra 2004 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev ter oskrbi z njimi (UL L 373, str. 37).

8 – Reichsarbeitsblatt 1937, del VI, str. 1080.

13. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (v nadaljevanju: VddB) – zavod, odgovoren za upravljanje zavarovanja – je pravna oseba javnega prava, ki jo zastopa Bayerische Versorgungskammer. Sedež ima v Münchnu, njene aktivnosti pa zajemajo celotno ozemlje Zvezne republike. Njen statut z dne 12. decembra 1991⁹ določa sestavo, naloge in prejemke, ki jih mora plačati.

14. Člen 27(2) statuta za podelitev ugodnosti preživelim osebam določa pogoj, da je neposredno pred zavarovalnim primerom v veljavi obvezno ali prostovoljno zavarovanje in da se spoštuje rok za plačilo.

15. Predvsem člena 32 in 34 statuta priznavata pravico do vdovske pokojnine za „moža“ ali „ženo“, če „zakonska zveza“ obstaja na dan smrti zavarovanca.

3. Ureditev registriranih partnerskih skupnosti

16. Lebenspartnerschaftsgesetz (zakon o registriranih partnerskih skupnostih,

v nadaljevanju: LPartG) z dne 16. februarja 2001¹⁰ je za osebe istega spola uvedel institut družinskega prava, ki je soroden zakonski zvezi.

17. Člen 1(1) za registracijo take zveze zahteva izkaz volje za sklenitev življenjske skupnosti. Dokler razmerje traja, si partnerja dolgujeta vzajemno podporo in pomoč (člen 2); dolžna sta prispevati za skupne potrebe, medtem ko glede preživninskih obveznosti zakoncev veljajo določbe državljskega zakonika (člen 5); za partnerja velja ureditev skupnega premoženja, čeprav se lahko dogovorita drugače (člen 6); poleg tega se vsakega od njiju šteje za člana družine drugega (člen 11). V primeru prenehanja razmerja se, podobno kot je urejeno državljskem zakoniku, ohrani obveznost preživljanja (člen 16) in opravi nadomestna razdelitev pravic do pokojnine (člen 20).

18. Člen 46(4), knjiga VI, Sozialgesetzbuch (zakonik socialne varnosti)¹¹ vnaša v zakonsko ureditev za primer starosti

9 – Bundesanzeiger 1991, str. 8326, in 1992, str. 546, ter poznejše spremembe.

10 – BGBl. I, str. 266, pozneje spremenjen.

11 – Kot je zapisan v Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (zakon o spremembi zakona o registriranih partnerskih skupnostih) z dne 15. decembra 2004 (BGBl. I, str. 3396), ki ga zastopnik VddB ne pozna, čeprav je na obravnavi potrdil, da navedeni člen 46 izključuje enakost pri pokojninah.

izenačitev registrirane partnerske skupnosti in zakonskega para, s čimer izenačuje subjekte obeh institutov.

odločbo z dne 28. februarja 2005 zavrnil, ker statut partnerjem v registriranih partnerskih skupnosti ni priznaval takih ugodnosti za preživele osebe. Po neuspeli pritožbi se je tožeča stranka obrnila na sodišče.

III – Dejansko stanje, spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

19. Na podlagi LpartG sta T. Maruko in neki drug moški 8. novembra 2001 registrirala partnersko skupnost.

20. Partner T. Maruka se je ukvarjal z oblikovanjem gledaliških kostumov in je bil od 1. septembra 1959 nepretrgoma zavarovan pri Vddb; torej je prostovoljno plačeval prispevke tudi med 1. septembrom 1975 in 30. septembrom 1991, ko zavarovanje ni bilo obvezno. Umrli je 12. januarja 2005.

21. T. Maruko je 17. februarja 2005 zaprosil za vdovsko pokojnino,¹² ki jo je Vddb z

22. Bayerisches Verwaltungsgericht iz Münchna je odločilo, da nemški predpisi tožeči stranki ne podeljujejo sporne pokojnine, saj se v členih 32 in 34 statuta Vddb zahteva, da med prosilcem in zavarovancem obstaja zakonska zveza, in ne dopuščajo široke razlage pojmov „vdovec“, „vdova“, „mož“ ali „žena“, upoštevajoč, da je institut registrirane partnerske skupnosti pridržan tistim, ki ne morejo skleniti zakonske zveze. Poleg tega sta omenjeni določbi skladni z drugimi nacionalnimi določbami višjega ranga, konkretno s členom 3 temeljnega zakona.¹³

23. V teh okoliščinah je, ko je ugotovilo, da lahko o zahtevku odloči le na podlagi pravil

12 – Ni znano ali tožeča stranka prejema pokojnino iz nemškega sistema socialne varnosti, saj njegov zastopnik ni znal odgovoriti na vprašanje, ki sem mu ga v zvezi s tem zastavil na obravnavi.

13 – Sklep Bundesverfassungsgericht (ustavno sodišče) z dne 29. februarja 2000 in sodba Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Vrhovno upravno sodišče Zvezne dežele Bavarske) z dne 29. julija 2005.

Skupnosti, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

1. Ali je sistem obveznega pokojninskega zavarovanja – kot je ta, ki ga v predloženem primeru upravlja Vddb – enakovreden enemu od državnih programov v smislu člena 3(3) Direktive Sveta 2000/78/ES [...]
2. Ali pojem plačila iz člena 3(1)(c) Direktive 2000/78/ES zajema tudi ugodnosti za preživele osebe, kot je vdovska pokojnina, ki jo plača institucija obveznega pokojninskega zavarovanja?
3. Ali člen 1 v povezavi s členom 2(2) (a) Direktive 2000/78/ES nasprotuje določbam statuta sistema dodatnega pokojninskega zavarovanja, ki je podobno temu iz predloženega primera, na podlagi katerih en partner iz registrirane partnerske skupnosti po smrti drugega partnerja, v nasprotju z zakoncem, nima pravice prejemati pokojnine za preživele osebe, čeprav je med njima obstajala zakonski zvezi podobna skupnost, sklenjena dosmrtno, ki temelji na medsebojni pomoči in zaupanju?
4. V primeru pritrdilnih odgovorov na zgoraj navedena vprašanja: ali je diskriminacija zaradi spolne usmerjenosti na podlagi dvaindvajsete uvedne izjave Direktive 2000/78/ES dopustna?
5. Ali bi bila pravica do pokojnine za preživele osebe na podlagi sodne prakse v zadevi Barber (C-262/88)¹⁴ omejena na čas po 17. maju 1990?

IV – Postopek pred Sodiščem

24. Vddb, vlada Združenega kraljestva in Komisija so vložili pisne izjave v roku iz člena 23 Statuta Sodišča.

25. Vddb navaja, da upravlja javni sistem socialnega varstva, ki ni podvržen Direktivi 2000/78. Vendar pa naj bi prejemki za preživele osebe, ki jih institucija obveznega zavarovanja podeli kot vdovsko pokojnino, ne sodili med „plačila“ iz člena 3(1)(c). Statut

¹⁴ – Sodba z dne 17. maja 1990 v zadevi Barber (C-262/88, Recueil, str. I-1889).

pa naj tudi ob upoštevanju tega pravnega predpisa ne bi dopuščal niti neposredne niti posredne diskriminacije. Poleg tega bi se bilo primerno sklicevati na zakonski stan iz dvaindvajsete uvodne izjave direktive, čeprav v njenih določbah to ni določeno. Nazadnje, sodba v zadevi Barber naj bi bila brezpredmetna, ker je zadevala drugačen spor.

obravnavanja, če država enači oba instituta, kar pa mora ugotoviti nacionalni sodnik; s to premiso bi se izognili neposredni, ne pa posredni diskriminaciji. Nazadnje naj ne bi bilo treba odgovoriti na peto vprašanje, ker se je sodba v zadevi Barber nanašala na okoliščine, ki se razlikujejo od teh, obravnavanih v tem postopku.

26. Združeno Kraljestvo meni, da je treba najprej preučiti četrto vprašanje glede na besedilo dvaindvajsete uvodne izjave Direktive 2000/78, ki se ne nanaša na prejemke, vezane na zakonski stan, kot je ugodnost v obravnavani zadevi, v kateri je pravica odvisna od zakonske zveze; zato naj ne bi bilo treba odgovoriti na ostala zastavljena vprašanja.

28. Na obravnavi, ki je potekala dne 19. junija 2007, so zastopniki T. Maruka, VddB, nizozemske vlade, vlade Združenega kraljestva in Komisije ustno predstavili svoja stališča.

27. Po mnenju Komisije zaprosena pokojnina ne izvira iz javnega ali podobnega sistema socialnega varstva, saj izpolnjuje pogoje, ki jih je oblikovalo Sodišče, zato da se jo opredeli kot „plačilo“ in posledično vključi v besedilo člena 3(1)(c) Direktive 2000/78. V zvezi s tretjim in četrtem vprašanjem, za katera predlaga, da se obravnavata skupaj, omenja razlagalni pomen dvaindvajsete uvodne izjave navedene direktive, iz katerega izhaja odsotnost obveznosti države, da registrirane partnerske skupnosti šteje za zakonske zveze, a pri tem opozarja, da bi bilo treba spoštovati načelo enakega

V – Možnost uveljavljanja Direktive 2000/78

29. Pred vsemi drugimi je pomemben časovni pomen, saj bi se moralo nacionalno pravo prilagoditi direktivi najpozneje do 2. decembra 2003, a Nemčija ustreznega

zakona ni sprejela do 14. avgusta 2006,¹⁵ medtem ko je tožeča stranka za prejemek zaprosila 17. februarja 2005.

30. Tako se pojavi ideja neposrednega učinka direktive, o kateri se je oblikovala obsežna sodna praksa, v skladu s katero se v vseh primerih, ko se določbe direktive z vidika njihove vsebine izkažejo za nepogojne in dovolj natančne, posamezniki lahko sklicujejo nanje zoper državo, ki jih ne prenese v nacionalno pravo v roku, kot ga določa direktiva, ali jih ne prenese pravilno.¹⁶ Določba Skupnosti ni pogojna, kadar ni vezana na noben pogoj, pri izvrševanju ali učinkih pa ni odvisna od sprejema kakršnega koli akta institucij Skupnosti ali držav članic;¹⁷ izkaže se za dovolj natančno, če nedvoumno nalaga obveznost.¹⁸

15 – S sodbo z dne 23. februarja 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-43/05, neobjavljena v ZOdl.) je bila ugotovljena neizpolnitev obveznosti države zaradi nepravočasnega prenosa direktive v svoj pravni red.

16 – Sodbe z dne 19. januarja 1982 v zadevi Becker (8/81, Recueil, str. 53), točka 25; z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall (152/84, Recueil, str. 723), točka 46; z dne 20. septembra 1988 v zadevi Beentjes (31/87, Recueil, str. 4635), točka 40; z dne 22. junija 1989 v zadevi Fratelli Costanzo (103/88, Recueil, str. 1839), točka 29; z dne 19. novembra 1991 v združenih zadevah Francovich in Bonifaci (C-6/90 in C-9/90, Recueil, str. I-5357), točka 11; z dne 11. julija 2002 v zadevi Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, str. I-6325), točka 25; ter z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835), točka 103.

17 – Sodbe z dne 3. aprila 1968 v zadevi Molkerei-Zentrale Westfalen (28/67, Recueil, str. 211); z dne 23. februarja 1994 v zadevi Comitato di coordinamento per la difesa della Cava in drugi (C-236/92, Recueil, str. I-483), točka 9; z dne 17. septembra 1996 v združenih zadevah Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio in drugi (od C-246/94 do C-249/94, Recueil, str. I-4373), točka 18; ter z dne 29. maja 1997 v zadevi Klattner (C-389/95, Recueil, str. I-2719), točka 33.

18 – Sodba z dne 4. decembra 1986 v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Recueil, str. 3855), točka 18.

31. Poleg tega med subjekte, pred katerimi se lahko sklicuje na omenjeno možnost uveljavljanja, spadajo tudi subjekti, ki ne glede na svojo pravno naravo, po pooblastilu javnih organov in pod ustreznim nadzorom, prevzamejo izpolnjevanje storitve v splošnem interesu s čezmernimi pristojnostmi.¹⁹

32. Zato je treba preučiti, ali lahko, potem ko je bilo ugotovljeno, da je bila Direktiva 2000/78 prenesena z zamudo, T. Maruko od Vddb zahteva spoštovanje te direktive.

33. Po eni strani člen 1 direktive izraža njen namen bojevati se proti izključitvam pri zaposlovanju in delu zaradi spolne usmerjenosti, da pride do izraza načelo enakosti; člen 2 opredeljuje pojem diskriminacije; člen 3(1) pa se nanaša na vidike, po katerih so osebe lahko prizadete, med katere spada plačilo. Direktiva 2000/78 zajema nepogojno in natančno prepoved vsakršnega ločevanja delavcev pri plačilu zaradi spolne usmerjenosti.

19 – Sodba z dne 12. julija 1990 v zadevi Foster in drugi (C-188/89, Recueil, str. I-3313), točka 19; z dne 14. septembra 2000 v zadevi Collino in Chiappero (C-343/98, Recueil, str. I-6659), točka 23; z dne 5. februarja 2004 v zadevi Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Recueil, str. I-1477), točka 24; sodbi z dne 7. septembra 2006 v zadevah Marroso in Sardino (C-53/04, ZOdl., str. I-7213), točka 29, in Vassallo (C-180/04, ZOdl., str. I-7251), točka 26; ter zgoraj navedena Fratelli Costanzo, točka 31.

34. Po drugi strani VddB uživa status pravne osebe javnega prava in je pod upravnim nadzorom državne uprave.

T. Maruko, opredeliti kot plačilo iz člena 3(1) (c) ali kot plačilo v okviru javnega sistema socialnega varstva iz istega člena 3(3), pri čemer v enem primeru spada na področje uporabe direktive, v drugem pa ne.

35. Strinjam se torej z mnenjem Verwaltungsgericht in Komisije, da so izpolnjeni pogoji, da se v sporu o glavni stvari prizna neposreden učinek in ustrezne posledice.

38. Da bi odgovorili na ti vprašanji in ugotovili pravno naravo sporne pokojnine, je treba preučiti pojma „prejemek iz socialnega varstva“ in „plačilo“, ki nista združljiva.

VI – Področje uporabe Direktive 2000/78

36. Potem ko je razjasnjen dvom o možnosti uveljavljanja predpisa Skupnosti, pozivam Sodišče, da skupaj odgovori na prvi vprašanji, ki jih je zastavilo Bayerisches Verwaltungsgericht iz Münchna, ker se obe nanašata na področje uporabe Direktive 2000/78.

39. Četrto vprašanje za predhodno odločanje preučuje razsežnost izjeme iz dvaindvajsete uvodne izjave direktive glede prejemkov, ki so odvisni od zakonskega stanu; povezano je z dosegom delovanja predpisa Skupnosti, a mora biti deležno posebne pozornosti, ker se nahaja v ločeni orbiti.

37. Člen 3 direktive je oblikovan pozitivno in negativno, saj točke od (a) do (d) iz odstavka 1 naštevajo področja, na katera se nanaša, medtem ko odstavek 3 našteva izključena področja. Predložitveno sodišče želi vedeti, ali je treba pokojnino, ki jo je zahteval

40. Člen 3(3) Direktive 2000/78 izključuje plačila kakršne koli vrste iz državnih programov ali podobnih ureditev, vključno s sistemom socialne varnosti ali socialnega zavarovanja, trinajsta uvodna izjava

A – Prejemki iz socialnega varstva

pa določa, da se direktiva ne uporablja za „sistem[e] socialnega zavarovanja in socialnega varstva, katerih ugodnosti ne štejejo za dohodek v smislu opredelitve tega pojma, ki velja pri uporabi člena 141 Pogodbe o Evropski skupnosti“.

41. S tem se ohranja posebnost socialnega varstva, ki jo urejajo posebni predpisi, kot je Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971.²⁰

1. Prejemki iz socialnega varstva

42. Ko Direktiva 2000/78 izloča „plačil[a] kakršne koli vrste“, se nanaša na „dajatve“ in „pokojnine“, opredeljene v členu 1, točka (t), Uredbe št. 1408/71, ki zajema „vs[e] njihov[e] element[e], ki se izplačujejo iz javnih sredstev, z uskladitvami in dopolnilnimi dodatki [...], pa tudi pavšalne dajatve, ki se lahko izplačajo namesto pokojnin, in izplačila, ki predstavljajo povračila prispevkov“.

20 – Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL L 149, str. 2), in poznejše spremembe.

43. Čeprav ta opredelitev ni preveč natančna, kaže na razsežnost, s katero je bila zasnovana, in sprejema bistveni socialni red, kot je „javni“ izvor odobrenih zneskov.

44. Ko Uredba št. 1408/71 v členu 4(1) določa svoje področje stvarne veljavnosti, navaja: „vso zakonodajo [...] socialne varnosti v zvezi z: [...] (d) dajatv[ami] za preživele osebe [...]“. Zapis kaže na to, da obstoj vdovske pokojnine ni dovolj, da se uporabi ta uredba; poleg tega je potrebna še povezava s socialno varnostjo.²¹

2. Socialna varnost

45. Uredba se ne spušča v opredelitev njene vsebine, pri čemer se zaveda raznovrstnosti ureditev držav članic, kar omenja v tretji in

21 – V vsakem primeru je ideja „prejemek iz socialne varnosti“ predmet pravih nasprotij; Mavridis, P. *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, izd. Bruylant, Bruselj, 2003, str. 214.

četrti uvodni izjavi.²² Odsotnost tega ne preprečuje, da se ne bi poglobili v analizo omenjene institucije, da bi primerneje odgovorili predložitvenemu sodišču.

47. Porast produktivnosti, ki je bil posledica industrijske revolucije,²⁶ je prinesel vzpostavitev posebnega sistema financiranja delavskega razreda.²⁷ Modeli se spreminjajo iz kraja v kraj, pri čemer ločimo predvsem dva: prispevni sistem, v katerem je znesek prejemkov odvisen od prejšnjih vplačil, in sistem pomoči, ki na omenjena vplačila ni vezan.

46. Če opustim zgodnje sporne navedbe²³ in poznejše retorične zapise²⁴, se socialna varnost nanaša na rizike, za katere je značilno, da imajo splošne pomen, in prepričanje, ki ga prav tako delim, da se jih je treba lotiti skupaj in solidarno.²⁵

48. Kljub temu imajo skoraj vsi veljavni sistemi značilnosti obeh modelov, pri čemer se opaža nagnjenje k zblizevanju.²⁸ V zvezi s tem je zanimivo drugo poročilo Williama Beveridgea, v katerem je socialno varnost primerjal s celoto ukrepov, ki jih sprejme država, za zaščito državljanov pred nevarnostmi, ki ovirajo osebne neizpolnitve, ki se jim nikoli ni mogoče izogniti, ne glede na to, kako napredna je družba, v kateri živijo.²⁹

22 – Odsotnost pojma Skupnosti je opazna v vseh vrstah zakonodajnih dokumentov. Na primer Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32; preciščeno besedilo v DO 1998, C 27, str. 1) je iz svojega področja uporabe izključila socialno varnost (člen 1, drugi odstavek, (3)), ne da bi jo opredelila, saj je glede na Jenardovo poročilo (UL 1979, C 59, str. 1) „pojem, ki se stalno razvija“.

23 – Montoya Melgar, A., Don Quijote, patrono y juez laboral. Apuntes de un profesor de Derecho del Trabajo en el IV Centenario del Quijote, *Revista española de derecho del trabajo*, št. 126, april–junij 2005, str. 14, opozarja, da je sam Don Kihot iz Manče priznal kozarjem, da je bil ustanovljen „red popotnih viteзов, ki naj bi branili deve, ščitili vdove in pomagali sirotam in njim, ki so v stiski“ (Cervantes Saavedra, Miguel de (1973), *Veumni plemič don Kihot iz Manče*. Ljubljana: Cankarjeva založba, prvi del, poglavje XI, str. 91, prevedel Niko Košir).

24 – Simón Bolívar, začetnik ameriške neodvisnosti, je v govoru, ki ga je imel v Angosturi dne 15. februarja 1819 (objavljen v *Correo del Orinoco*, št. od 19 do 22 z dne od 20. februarja 1819 do 13. marca 1819) izjavil, da „je najboljši sistem vladanja tisti, ki prinaša največjo možno količino sreče, socialne varnosti in politične stabilnosti“.

25 – Alarcón Caracuel, M. R., in González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4., prenovljena izdaja, izd. Tecnos, Madrid, 1991, str. 15.

26 – Izhodišče je Wattov izum parnega stroja leta 1769. Le petnajst let pozneje, leta 1784, je Cartwright to odkritje uporabil v tekstilni industriji, eni od temeljnih industrijskih panog kapitalističnega razvoja.

27 – Bismarck je v Cesarskem sporočilu Reichstagu dne 17. novembra 1881 zapisal, da „[...] socialnih stisk ni mogoče premagati z brzdanjem presežkov [...], temveč z iskanjem zmernih rešitev, ki bodo dopuščale izboljšanje blaginje delavcev“ z ustanavljanjem vrste socialnih zavarovanj; zdravstvenega (1883), za nesreče pri delu (1884), za primer invalidnosti in starosti (1889) ali za preživele osebe (1911).

28 – Alarcón Caracuel, M. R., in González Ortega, S., zgoraj navedeno delo, str. 27 in 28.

29 – *Full Employment in a Free Society*, London, 1944, str. 11; prvo poročilo, *Social Insurance and Allied Services*, London, 1942, je služil veliki reformi, ki je bila v Združenem kraljestvu izvedena med letoma 1945 in 1948.

49. V tem zapisu izstopajo nekatere navedbe: mednarodnosti³² trenutno uživa določeno stabilnost, pri čemer je mogoče ugotoviti nesporen napredek pri interesu Skupnosti, ki ga socialna varnost povzroča.³³

– javni organi morajo, neposredno ali posredno, sprejeti varovalne ukrepe;³⁰

51. Omenjene tri navedbe kažejo tudi na samostojnost socialne varnosti v primerjavi z delovnim pravom,³⁴ ki se kaže na različne načine: v osebah, na katere se nanaša, v varstvu, ki ga ponuja, ter v financiranju in upravljanju sistema.³⁵

– status upravičenca se pridobi z državljanstvom;

52. To ločevanje od delovnega prava se ujema s pojmom plačila, kot ga je izoblikovalo Sodišče.

– poskuša se preprečiti in pomagati pri tveganjih, ki se jim ni bilo mogoče izogniti.

50. Slednje možnosti se oblikuje glede na čas ali državo, saj vsako zgodovinsko obdobje teži k „idealnemu financiranju“.³¹ Kljub temu prava vsebina socialne varnosti zaradi svoje

32 – Člen 25(1) Splošne deklaracije človekovih pravic iz leta 1948 določa: „Vsakdo ima pravico do [...] zdravnišk[e] oskrb[e] in [...] varstva v primeru brezposelnosti, bolezni, delovne nezmožnosti, vdovstva ter starosti ali druge nezmožnosti pridobivanja življenjskih sredstev zaradi okoliščin, neodvisnih od njegove volje.“ Konvencija št. 102 Mednarodne organizacije dela, spremenjena leta 1967 s Konvencijo št. 128, v skromnejšem obsegu, čeprav učinkoviteje razvršča varstvene ukrepe v devet skupin: medicinska pomoč, denarni prejemki v primeru bolezni, za brezposelnost, za starost, v primeru nesreč pri delu in poklicnih bolezni, za družino, za materinstvo, za invalidnost in za preživele osebe; ne da bi bile države zavezane ratificirati več kot tri od teh skupin. V evropskem prostoru je treba oceniti še Evropsko socialno listino (točke 3 in od 11 do 17), Evropski kodeks o socialni varnosti iz leta 1964 in Evropska konvencija o socialni varnosti iz leta 1972.

33 – González del Rey Rodríguez, I., *Directrices y orientaciones en materia de seguridad social, v La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, str. 633 in naslednje, zlasti str. 639.

34 – Enako kot pravna disciplina, ki se ukvarja s socialno varnostjo. Durand, P., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, izd. Dalloz, Pariz, 1953, je bil eden od pionirjev ločevanja med obema vejama pravne ureditve.

35 – Almansa Pastor, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7. izdaja, založba Tecnos, Madrid, 1991, strani 64 in 65.

30 – Posebnost načina oskrbe financiranja predvideva določeno razliko od drugih oblik pomoči, kot so tiste, ki izvirajo iz lastne družine ali verskih in poklicnih subjektov.

31 – Alonso Olea, M., in Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17., prenovljena izdaja, izd. Civitas, Madrid, 2000, str. 21.

B – *Pojem plačila*

1. Splošno

53. Direktiva 2000/78 se nanaša na vse osebe glede na „zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom“, vendar ne opredeli nobenega od teh pojmov.

54. Dobro bi bilo torej uporabiti določbo o „plačilu“ iz člena 141 ES in sodno prakso, ki jo je razlagala. Ta določba države članice zavezuje, da morajo zagotoviti enako plačilo za delavce obeh spolov, čemur glede na njen naslov, uvodne izjave in člen 1 sledi direktiva, ki se bojuje proti diskriminaciji na področju dela, četudi ne le glede na spol. Poleg tega se trinajsta uvodna izjava izrecno sklicuje na člen 141 ES za določitev razlik glede ugodnosti s področja socialne varnosti.

55. Sočasen obstoj protiplačila je bistven za obstoj delovnega razmerja,³⁶ kar upravičuje

razsežnost, ki jo člen 141(2) ES pripisuje izrazu „običajn[a] osnovn[a] ali minimaln[a] mezd[a] ali plač[a] ter kakršn[i] koli drug[i] prejemk[i] v denarju ali v naravi, ki jih delavec prejme iz naslova zaposlitve neposredno ali posredno od svojega delodajalca“.

56. Kot je bilo opisano v predhodnih sklepnih predlogih,³⁷ je Sodišče izoblikovalo pravno definicijo. Odločilo je, da plačilo sestavljajo zlasti olajšave pri transportu, ki jih je železniško podjetje dodelilo svojim delavcem ob upokojitvi, ki so veljale tudi za člane njihovih družin, tako da so morali biti tudi sorodniki nekdanjih zaposlenih do njih upravičeni pod enakimi pogoji;³⁸ nadaljevanje izplačil v primeru bolniškega dopusta;³⁹ plačilo dajatev v primeru odpuščenja iz ekonomskih

36 – Zato se Sančo Pansa pritožuje Don Kihotu, ker ni dobil sraj, ki mu jih je obljubila Altisidora, ter pravi tako: „Bogme, gospod, da take smole kakor jaz nima noben zdravnik na svetu. Tam lahko najdete vrače, ki bolnika, katerega zdravijo, ubijejo, pa hočejo biti plačani za svoje delo, tudi če ne naredi nič drugega, le nekaj zdravih nakracajo na listek, in še teh ne zvarijo sami, temveč lekarnar; kar naglej se jih sleparjev! Meni pa, ki tuje zdravje plačujem s krvavimi sragami, krcanjem, ščipanjem, zbadanje in udarci, ne dajo niti počenega groša.“ (Cervantes Saavedra, Miguel de (1973), Veleumni plemič don Kihot iz Manče. Ljubljana: Cankarjeva založba, drugi del, poglavje LXXI, str. 577, prevedel Niko Košir).

37 – Izmed najnovjših sklepnih predlogov izstopajo tisti iz primerov, v katerih so bile objavljene sodbe z dne 13. januarja 2005 v zadevi Mayer (C-356/03, ZOdL, str. I-295), točki 35 in 36; in z dne 21. julija 2005 v zadevi Vergani (C-207/04, ZOdL, str. I-7453), točki 31 in 39.

38 – Sodba z dne 9. februarja 1982 v zadevi Garland (12/81, Recueil, str. 359).

39 – Sodba z dne 13. julija 1989 v zadevi Rinner-Kühn (171/88, Recueil, str. 2743).

razlogov;⁴⁰ nadomestilo, ki se članom sveta delavcev izplača v obliki plačanega dopusta ali plačila nadur za njihovo udeležbo na tečajih usposabljanja, na katerih pridobijo znanje, potrebno za dejavnosti omenjenega sveta, čeprav v času teh tečajev ne opravljajo nobene od nalog, ki jih določa njihova pogodba o zaposlitvi;⁴¹ pravico do vključitve v pokojninski načrt podjetja;⁴² dajatev, ki jo delodajalec plača delavki med njenim poročniškim dopustom na podlagi zakonskih določb ali kolektivnih pogodb;⁴³ nagrada ob koncu leta, ki jo delodajalec plača na podlagi zakona ali kolektivne pogodbe;⁴⁴ nadomestilo zaradi prenehanja delovnega razmerja;⁴⁵ trinajsta plača, ki je prostovoljno in z možnostjo preklica plačana kot spodbuda za prihodnje delo in zvestobo podjetju;⁴⁶ mesečno nadomestilo plače;⁴⁷ upoštevanje trajanja vojaškega roka za izračun delovne dobe, vključno s finančnimi posledicami;⁴⁸ ali premostitveni dodatek, ki se ga poleg odpravnine plača med preoblikovanjem podjetja.⁴⁹

57. Iz vseh teh odločitev je možno razbrati posamezne skupne elemente, ki potrjujejo idejo, da „plačilo“ pomeni vsako izplačilo, v denarju ali naravi, zdajšnje ali prihodnje, ki ga, lahko tudi posredno, delodajalec⁵⁰ izplača delavcu na podlagi delovnega razmerja,⁵¹ čeprav je morebiti že prenehalo,⁵² zaradi pogodbe, pravnih predpisov ali prostovoljno.⁵³

2. Pokojnine

58. Z uporabo člena 141 ES za pokojnine je sodna praksa oblikovala splošne kriterije.

59. Tako je iz pojma plačila izključila prejemke zaradi upokojitve, ki jih neposredno ureja zakon – kar prepreči kakršno koli domnevo dogovora – kadar bi se jih

40 – Zgoraj navedena sodba Barber.

41 – Sodba z dne 4. junija 1992 v zadevi Bötél (C-360/90, Recueil, str. I-3589).

42 – Sodbi z dne 28. septembra 1994 v zadevi Vroege (C-57/93, Recueil, str. I-4541) in Fisscher (C-128/93, Recueil, str. I-4583).

43 – Sodbe z dne 13. februarja 1996 v zadevi Gillespie in drugi (C-342/93, Recueil, str. I-475); z dne 27. oktobra 1998 v zadevi Boyle in drugi (C-411/96, Recueil, str. I-6401) ter z dne 30. marca 2004 v zadevi Alabaster in drugi (C-147/02, Recueil, str. I-3101).

44 – Sodba z dne 9. septembra 1999 v zadevi Krüger (C-281/97, Recueil, str. I-5127).

45 – Sodba z dne 14. septembra 1999 v zadevi Gruber (C-249/97, Recueil, str. I-5295).

46 – Sodba z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Lewen (C-333/97, Recueil, str. I-7243).

47 – Sodba z dne 26. junija 2001 v zadevi Brunnhofer (C-381/99, Recueil, str. I-4961).

48 – Sodba z dne 8. junija 2004 v zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, ZOdl., str. I-5907).

49 – Sodba z dne 9. decembra 2004 v zadevi Hložek (C-19/02, ZOdl., str. I-11491).

50 – Sodba z dne 27. junija 1990 v zadevi Kowalska (C-33/89, Recueil, str. I-2591), točka 12, opozarja, da načelo zavezuje tako zasebne delodajalce kot javne organe.

51 – Sodbe z dne 25. maja 1971 v zadevi Defrenne I (80/70, Recueil, str. 445), točka 6; z dne 3. decembra 1987 v zadevi Newstead (192/85, Recueil, str. 4753), točka 11; z dne 22. decembra 1993 v zadevi Neath (C-152/91, Recueil, str. I-6935), točka 28; z dne 9. februarja 1999 v zadevi Seymour-Smith in Pérez (C-167/97, Recueil, str. I-623), točka 23; z dne 23. oktobra 2003 v združenih zadevah Schönheit in Becker (C-4/02 in C-5/02, Recueil, str. I-12575), točka 56; ter zgoraj navedene Barber, točka 12, Alabaster in drugi, točka 42, in Vergani, točka 22.

52 – Zgoraj navedene sodbe Barber, točka 12; Seymour-Smith in Pérez, točki 23 in 24; in Hložek, točka 35.

53 – Zgoraj navedene sodbe Garland, točka 10; Barber, točka 20; in Lewen, točka 21.

podelilo splošnim kategorijam delavcev in bi se prejemke določilo z merili socialne politike.⁵⁴

so odvisne od zasedenega delovnega mesta⁶¹ in pokojnine za preživele osebe⁶², ne da bi na slednje vplivalo dejstvo, da se z njimi ne plača delavca.⁶³

60. Kljub temu pa je vključila pokojnine podjetja, ki kljub temu, da so bile sprejete v skladu s pravnimi normami, izhajajo iz dogovora med delodajalcem in predstavniki delavcev, zajemajo pogodbe o delu in prejemke, določene v nacionalni ureditvi, dopolnjujejo s prejemkom, ki ga financira le delodajalec;⁵⁵ enako, kadar pokojninska shema ni del splošne ureditve in zadeva uslužbenca v določenih družbah, čeprav prispevke plačujejo zaposleni.⁵⁶

62. Sodna praksa je torej poudarila nekaj ločevalnih smernic:

- Pravni vir sheme je kazalec lastnosti socialne varnosti prejemkov,⁶⁴ čeprav ni dovolj za neuporabo člena 141 ES.⁶⁵

61. V navedeni pojem Skupnosti je zajelo tudi različne pokojninske sheme nizozemskih,⁵⁷ francoskih,⁵⁸ finskih⁵⁹ in nemških javnih uslužbencev⁶⁰ ter vdovske pokojnine, določene v poslovnih načrtih, ki

- Dopolnilnost pokojnine v primerjavi z izplačili iz zakonskega sistema pravne varnosti prav tako ni odločujoč pogoj.⁶⁶

54 – Zgoraj navedena sodba Defrenne I, točki 7 in 8.

55 – Sodbi z dne 13. maja 1986 v zadevi Bilka (170/84, Recueil, str. 1607), točke od 20 do 23; in z dne 10. februarja 2000 v združenih zadevah Deutsche Telekom (C-234/96 in C-235/96, Recueil, str. I-799), točka 32.

56 – Zgoraj navedena sodba Barber, točke od 22 do 30.

57 – Sodba z dne 28. septembra 1994 v zadevi Beune (C-7/93, Recueil, str. I-4471).

58 – Sodba z dne 29. novembra 2001 v zadevi Griesmar (C-366/99, Recueil, str. I-9383).

59 – Sodba z dne 12. septembra 2002 v zadevi Niemi (C-351/00, Recueil, str. I-7007).

60 – Zgoraj navedena sodba Schönheit in Becker.

61 – Sodbe z dne 6. oktobra 1993 v zadevi Ten Oever (C-109/91, Recueil, str. I-4879); z dne 28. septembra 1994 v zadevi Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Recueil, str. I-4389) in z dne 17. aprila 1997 v zadevi Evrenopoulos (C-147/95, Recueil, str. I-2057).

62 – Sodbi z dne 25. maja 2000 v zadevi Podesta (C-50/99, Recueil, str. I-4039) in z dne 9. oktobra 2001 v zadevi Menauer (C-379/99, Recueil, str. I-7275).

63 – Zgoraj navedene sodbe Ten Oever, točki 12 in 13; Coloroll Pension Trustees, točka 18; Evrenopoulos, točka 22; in Menauer, točka 18.

64 – Zgoraj navedeni sodbi Defrenne I, točki 7 in 8; in Ten Oever, točka 9.

65 – Zgoraj navedeni sodbi Beune, točka 26; in Niemi, točka 41.

66 – Zgoraj navedene sodbe Barber, točka 27; Beune, točka 37; Griesmar, točka 37; in Niemi, točka 42.

- Upoštevati je treba oblike financiranja in upravljanja, čeprav niso odločilne za razvrstitev.⁶⁷ C – Sestava sporne pokojnine za preživele osebe

1. Uvodno pojasnilo

- Treba je oceniti, ali zadeva zgolj določeno kategorijo delavcev in ali se znesek izračuna glede na dopolnjeno delovno dobo na podlagi zadnje plače, saj te okoliščine preprečujejo, da bi prevladali razlogi socialne politike ali organizacijski, etični ali proračunski razlogi.⁶⁸ 63. VddB se je skliceval na več odločitev nemških sodišč v podporo svoji trditvi, da upravlja shemo, ki je podobna zakonski shemi socialnega varstva.
- Posledično odločujoč dejavnik ne izvira iz pravne narave ekonomske ugodnosti,⁶⁹ temveč iz odnosa do dela,⁷⁰ ki je edino merilo, čeprav ne izključno, ki se lahko izkaže za odločilno.⁷¹ 64. Kljub temu je treba ugotoviti, ali sporna pokojnina spada v pojem „plačila“, kot je opredeljen v evropskih predpisih, ne da bi v celoti presojali upravljano shemo, zato mora Sodišče preučiti vprašanja za predhodno odločanje v luči prava Skupnosti glede na podatke, navedene v predložitem sklepu.

2. Preučitev pokojnine glede na sodno prakso

67 – Zgoraj navedene sodbe Beune, točka 38; Griesmar, točka 37; in Niemi, točka 43.

68 – Zgoraj navedene sodbe Beune, točka 45; Evrenopoulos, točka 21; Griesmar, točka 30; Niemi, točka 47; ter Schönheit in Becker, točka 58.

69 – Na obravnavi je Komisija v celoti pritrdila, da se pokojnine za preživele štejejo za plačila.

70 – Zgoraj navedene sodbe Garland, točka 10; Gillespie in drugi, točka 12; Alabaster in drugi, točka 42; Schönheit in Becker, točka 56.

71 – Sodba z dne 14. decembra 2000 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-457/98, Recueil, str. I-11481), točka 11; ter zgoraj navedene Beune, točki 43 in 44; Evrenopoulos, točki 19 in 20; Podesta, točka 26; Griesmar, točka 28; in Niemi, točki 44 in 46.

65. Pokojnina temelji na Tarifordnung für die deutschen Theater, ki ustreza „kolektivni pogodbi“ – Tarifvertrag – čeprav na dan njenega sprejetja – 27. oktobra 1937 – ni bila ravno to, glede na to, da je nacionalsocializem nadomestil dogovore med sindikati

in delodajalci s predpisi, ki so določali pogoje dela – Tarifverordnungen.

Sozialordnung (Zveznega ministrstva za delo in socialne zadeve), ki je opravljanje teh nalog zaupalo pristojnim ministrstvom dežele Bavarska ob analogni uporabi predpisov o nadzoru nad zavarovalnicami, ki niso organi, ki so zadolženi za zakonske sheme socialnega varstva.⁷³

66. Kot drugi prejemki iz člena 27 statuta Vddb – upokojitev, invalidnost, preživele osebe – dopolnjuje splošne prejemke.

69. Vendar so te posebnosti zgolj znamenja; glede na navedene sodbe se je treba osredotočiti na skupino prizadetih delavcev in način izračuna pokojnine.

67. Financiranje gre v breme delodajalca in zaposlenega, ne da bi zanj prispevale Zvezna država in dežele.⁷²

68. Upravljanje je zaupano zavodu, ki je pravna oseba javnega prava – Vddb – ki deluje samostojno, v skladu z odločitvami upravnega odbora, ki je sestavljen iz petnajstih predstavnikov delodajalcev in ravno toliko predstavnikov delavcev, ki jih imenujejo združenja delodajalcev in sindikatov, in je podvržen nadzoru zakonitosti in pregledu Bundesministerium für Arbeit und

70. Prvič, torej, se za priznanje pravice zahteva, da je bil zavezanec zavarovan pri Vddb, preden se je zgodil zavarovani primer. To zavarovanje je obvezno za umetnike, zaposlene v nemških gledališčih, kar pomeni, da gre za posebno kategorijo delavcev.⁷⁴ Dovoljeno pa je tudi prostovoljno zavarovanje, ki je upravičeno z obstojem negotovosti in prekinitvijo zaposlitve, ki sta

72 – Verwaltungsgericht navaja, da je delež 9-odstoten in da doseže 16 odstotkov, kadar je upravičenec oproščen na podlagi zakonske ureditve.

73 – Člen 1, drugi stavek, Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester z dne 17. decembra 1990 (BGBl. I, str. 2866), kot je zapisan v besedilu zakona z dne 26. marca 2002 (BGBl I, str. 1219).

74 – Sodbi Griesmar ter Schönheit in Becker sta kot posebno kategorijo delavcev izpostavili vse javne uslužbenke (točka 31 oziroma 60), sodba Niemi pa zaposlene v finski vojski (točka 49).

povezani z dejavnostmi sektorja – partner tožeče stranke je izbral to možnost in prostovoljno plačeval prispevke več kot šestnajst let.

D – Pomen zakonskega stanu

71. Drugič, prejemkov se ne plača po sistemu prispevkov, v katerem so stroški koledarskega leta kriti z zbranimi prihodki, ampak po sistemu kapitalskega kritja, v katerem se za vsakega zavarovanca ustanovi kapitalski sklad, iz katerega se po izteku zaposlitve porabijo glavnica in obresti. Znesek pokojnin se izračuna glede na višino prispevkov, pri čemer se uporabi diskontni količnik (člen 32(2), prvi stavek, in člen 30(5) statuta Vddb).⁷⁵

73. Dvaindvajseta uvodna izjava Direktive 2000/78 določa, da njene določbe „ne vplivajo“ na nacionalne predpise glede zakonskega stanu in ugodnosti, ki temeljijo na njem“. Predložitveno sodišče je poudarilo pomen te uvodne izjave in izrazilo dvome glede njenega pomena na področju uporabe direktive.

74. Po mnenju Združenega kraljestva ta uvodna izjava določa jasno in splošno izjemo, določeno v členu 3(1), ki določa uporabo direktive „[v] mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost“, med katerimi niso prejemki, vezani na zakonski stan, kot je ta v obravnavani zadevi, v kateri je zakonska zveza pogoj za pridobitev pokojnine, kar naj bi pomenilo, da ni treba preučiti ostalih vprašanj za predhodno odločanje.

72. Iz omenjenih podrobnosti sklepam, tako kot Komisija, da sporna pokojnina izvira iz delovnega razmerja partnerja T. Maruka; torej mora veljati za „plačilo“ v smislu člena 141 ES, zato zanjo velja Direktiva 2000/78 in njen člen 3(1)(c); ne gre torej za plačilo v okviru javnega ali podobnega sistema socialnega varstva iz člena 3(3), saj ne ustreza značilnostim in ciljem izplačil te vrste.

75. Ne strinjam se s temi trditvami, čeprav se zdijo spodbudne in utemeljene:

76. Prvič, ker, kot sem pojasnil v drugih sklepnih predlogih,⁷⁶ predpis opisuje dejstva,

⁷⁵ – Na obravnavi sem zastopnika Vddb spraševal o formuli za izračun, a so bili njegovi odgovori nejasni in očitno protislovnji.

⁷⁶ – Točka 34 sklepnih predlogov k sodbi z dne 14. aprila 2005 v zadevi Belgija proti Komisiji (C-110/03, ZOdl., str. I-2801).

razmere ali okoliščine in jim pripisuje določene posledice, tako da sta dejanski stan in pravna posledica sestavna dela ene določbe;⁷⁷ vendar pa obrazložitve razlogov, preambule ali uvodne izjave nimajo teh sestavin, saj skušajo zgolj prikazati, obrazložiti ali razložiti, zakaj, čeprav spremljajo in so pogosto pred členom ter tako del predpisa, niso zavezujoče, kljub njihovi uporabni vlogi merila za razlago, na kar se Sodišče pogosto sklicuje.⁷⁸ Zato dvaindvajseta uvodna izjava Direktive 2000/78 tako kot druge zgolj pomaga razlagati njene določbe in se njenega pomena ne sme precejnjevati.

Vendar se morajo te interne pristojnosti izvajati brez kršitev Skupnostne ureditve.⁷⁹

78. Tretjič, ker je pravica do nediskriminacije zaradi spolne usmerjenosti vsebovana v členu 14 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin iz leta 1950⁸⁰ in je izrecno navedena v členu 21 Listine temeljnih pravic Evropske unije.⁸¹ Njena bistvena lastnost⁸² je v skladu s členom 6 EU, da Unija zagotavlja njeno spoštovanje.

77. Drugič, ker Skupnost nima pristojnosti v zvezi z zakonskim stanom – ideja, v kateri se združita člen 3(1) Direktive in navedena uvodna izjava – s čimer ostane nacionalna pristojnost na tem področju nedotaknjena. Evropsko pravo prevzame pojme v zvezi z zakonsko zvezo, samskim stanom, vdovstvom in drugimi oblikami „zakonskega stanu“, kot jih oblikuje posamezna država.

79. Četrtoč, ker se neugodnost, ki jo zatrjuje tožeča stranka, nanaša na pravico, ki

77 – Guasp, J., *Derecho*, brez urednika, Madrid 1971, str. 7 in naslednje, opredeljuje pravo kot „skupek odnosov med ljudmi, ki jih neka družba določi za obvezne“, in jih loči od dejstev, ki jih zajame bistvo tega pojma: materialen, sestavljen iz odnosov med ljudmi, in formalen, sestavljen iz nujnosti teh odnosov.

78 – Sodba z dne 13. julija 1989 v zadevi Casa Fleischhandel (215/88, Recueil, str. 2789), točka 31, na katero se sklicuje Združeno kraljestvo.

79 – Za socialno varnost sodbe z dne 12. julija 2001 v zadevi Smits in Peerbooms (C-157/99, Recueil, str. I-5473), točke od 44 do 46; z dne 4. decembra 2003 v zadevi Kristiansen (C-92/02, Recueil, str. I-14597), točka 31; z dne 18. marca 2004 v zadevi Leichtle (C-8/02, Recueil, str. I-2641), točka 29; z dne 27. aprila 2006 v zadevi Richards (C-423/04, ZOdl., str. I-3585), točka 33; z dne 16. maja 2006 v zadevi Watts (C-372/04, ZOdl., str. I-4325), točka 92; in z dne 19. aprila 2007 v zadevi Stamatelaki (C-444/05, ZOdl., str. I-3185, točka 23

80 – Sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 21. decembra 1999 v zadevi Da Silva Mouta proti Portugalski, točka 28 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX); in z dne 24. julija 2003 v zadevi Karner proti Avstriji, točka 33 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX).

81 – UL 2000, C 364, str. 1. Prav tako je bila vključena v člen II-81(1) Pogodbe o Ustavi za Evropo (UL 2004, C 310, str. 1).

82 – Ta lastnost daje diskriminaciji zaradi spolne usmerjenosti drugačno razsežnost, kot jo daje sodba z dne 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981) prepovedi razlikovanja zaradi starosti, katere razlaga splošnega načela prava Skupnosti (točka 75) je služila kot podlaga za obrazložitev Komisije, ki so ji nasprotovali zastopniki Nizozemske in Združenega kraljestva.

jo vsebujejo pravna besedila Skupnosti, konkretno prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti pri plačilu delavcev, pri čemer se upošteva, da je pokojnina za preživele „plačilo“, ker izvira iz delovnega razmerja, in ne iz zakonskega stanu.

sprejeti vse posledice tega in ugotoviti, ali je zavrnitev na strani VddB diskriminacija zaradi spolne usmerjenosti.

80. Zadnjič, ker je v skladu s členom 27 statuta VddB dejstvo, na podlagi katerega se pridobi pokojnina, ki jo zahteva tožeča stranka, smrt partnerja, medtem ko so to za druge pokojnine nezmožnost, invalidnost ali upokojitev.

81. Zato ni razlogov, da Direktiva 2000/78 ne bi veljala za dejstva obravnavanega primera.

VII – Prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti

82. Če bi se Sodišče strinjalo z mojo trditvijo, da Direktiva 2000/78 velja za pokojnino, za katero je zaprosil T. Maruko, bi moralo

A – Prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti na območju Skupnosti

1. Prvotne ideje

83. Skupaj z načelom prostega gibanja je načelo enakosti najbolj tradicionalno in najbolj ukoreninjeno v evropskem pravnem redu; poleg tega se je s časom razvijalo, preseglo meje izenačevanja delavcev obeh spolov pri plačah in se raztegnilo na druga področja ter subjekte, kot to izhaja iz Direktive 2000/43. Od njegove zgodnje uporabe v pogodbi, ki se je postopoma razširila in okrepila, se je spremenilo v „splošen okvir“ za preprečevanje neupravičenega ločevanja ter pospeševanje dejanskega in učinkovitega enakega obravnavanja.

84. V času teh sprememb so odpadli moralni predsodki in socialno zavračanje skupin, v katerih so se pojavile nekatere posebnosti v zvezi s spolom. Čeprav je odpor nastal z

namenom boja proti diskriminaciji žensk, se je kasneje preusmeril zoper diskriminacijo homoseksualcev⁸³ – kot prvi korak k dekriminalizaciji razmerij med osebami istega spola⁸⁴ – ali transseksualce, ki se jim dodajo diskriminacije, ki zadevajo biseksualno usmerjene.⁸⁵

zavračale te vrste diskriminacije⁸⁶ in da je Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ne omenja,⁸⁷ čeprav, kot sem razložil, je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da je vsebovana v členu 14 navedene konvencije.⁸⁸

85. Amsterdamska pogodba je predlagala razširitev tega načela, kot je določeno v členu 13(1) ES, v katerega je vključena dolžnost prepovedi diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti.

87. Tudi Sodišče je v nekaj primerih odpravilo škodo, ki so jo pretrpeli istospolni pari.

86. Vključitev pravice do spoštovanja spolne usmerjenosti v Pogodbo je najbolj poudarjena ob ugotovitvi, da vse države članice niso

2. Sodba z dne 17. februarja 1998 v zadevi Grant⁸⁹

88. Od leta 1992, ko je bila razglašena omenjena sodba Garland, ni bilo dvoma,

- 83 – Izhodišče je resolucija Evropskega parlamenta z dne 8. februarja 1994 o enakopravnosti pravic homoseksualcev in lezbijk v Evropski uniji (UL C 61, str. 40), ki je imela po mnenju Moliner Navarro, R. M. (El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado, v *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, št. XXVI/2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, str. 219) opazne posledice in je povzročila očitno spremembo v ocenjevanju teh pogledov ter pridobila naklonjenost nekaterih zakonodajnih iniciativ.
- 84 – Amnesty International trdi, da se homoseksualnost preganja še v več kot 70 državah, da je v 8 zanj zagrožena smrtna kazen – Afganistan, Saudova Arabija, Iran, Mavretanija, Pakistan, Sudan, Jemen in nekaterih republikah na severu Nigerije – in da so drugod zaporne kazni celo dosmrtno.
- 85 – Chacartegui Jávea, C., *Discriminación y orientación sexual del trabajador*, uredila Lex Nova, Valladolid, 2001, str. 139.

- 86 – Wilets, J. D., *The Human Rights of Sexual Minorities: A Comparative and international Law Perspective*, *Fall Human Rights*, št. 22, 1995, str. od 22 do 25. Woody Allen se v filmu iz leta 1975 *Ljubezen in smrt* (Love and Death) spominja, da obstajajo homoseksualci, heteroseksualci in ljudje, ki jih spolnost ne zanima in so pravniki; čeprav skuša sarkazem razkriti težave prava pri urejanju čustev, jih pravni svet lahko pogojuje s spreminjajočo intenzivnostjo.
- 87 – Isto opustitev najdemo v Splošni deklaraciji človekovih pravic z dne 10. decembra 1948 in Mednarodnem paktu o civilnih in političnih pravicah z dne 19. decembra 1966. V zvezi s slednjim je Odbor Združenih narodov za človekove pravice menil, da sklicevanje na „spol“ v členih 2 in 26 pomeni „spolno nagnjenost“ in da ni možno odreči pravic, vsebovanih v določbah, na podlagi „spolne usmerjenosti“ posameznika (Odbor Združenih narodov za človekove pravice, zadeva Toonen proti Avstraliji, točka 8.7, sporočilo št. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), in Young proti Avstraliji, točka 10.4, sporočilo št. 941/2000, U.N., Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)).
- 88 – Točka 78 teh sklepnih predlogov.
- 89 – Zadeva C-249/96, Recueil, str. I-621.

da ugodnosti, ki jih železniška podjetja podeljujejo svojim zaposlenim, njihovim partnerjem in od njih odvisnim osebam na podlagi dela teh zaposlenih, pomenijo „plačilo“ v smislu člena 141 ES. Verjetno je ta obsodba spodbudila L. J. Grant k trditvam, da je njen delodajalec, s tem da ji ni priznal popusta za prevoz, določenega v pogodbi o zaposlitvi za zakonca ali osebo nasprotnega spola, s katero delavec živi, ne da bi z njo sklenil zakonsko zvezo, kršil navedeno določbo, saj je živela v trdnem razmerju z žensko.

90. S sodbo je bilo odločeno, da odločitev podjetja, da istospolnemu partnerju enega svojih delavcev ne prizna popusta pri ceni prevoza, tudi če bi se tak popust priznal osebi nasprotnega spola, s katero ima delavec trdno zunajzakonsko skupnost, ne pomeni diskriminacije, ki jo prepovedujejo evropski predpisi (točka 50). Ni bilo neenakosti, ki bi bila neposredna posledica spola, ker se je nanašala na delavce in delavke, ki imajo partnerja istega spola (točki 27 in 28). Poleg tega je bilo poudarjeno, da glede na tedanje stanje prava Skupnosti trdni odnosi med homoseksualci niso primerljivi niti s poročnimi pari niti s trdnimi zvezami med homoseksualci (točka 35).

91. Torej, medtem ko bi bilo ločevanje po spolu nezakonito, ločevanje zaradi spolne usmerjenosti ne bi bilo, ker tega ne prepoveduje noben predpis Skupnosti.

89. L. J. Grant je trdila, da je ta negativna odločitev pomenila neposredno diskriminacijo glede na spol. Izhajala je iz pristopa „merilo edinega razlikovalnega dejavnika“, v skladu s katerim je delavka, če ne uživa enakih ugodnosti kot v enakih okoliščinah primerljiva oseba moškega spola, žrtev diskriminacije glede na spol. Trdila je, da je bilo za dokaz neenakosti dovolj, da bi moški, ki bi bil na njenem mestu, dobil ugodnosti v obliki povrnitve stroškov prevoza za svojo partnerko, s katero ni bil poročen. Dodala je, da je taka negativna odločitev pomenila diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti, ki bi morala biti vključena v „diskriminacijo glede na spol“ iz člena 141, ker razlike v obravnavanju, ki temeljijo na spolni usmerjenosti, izvirajo iz podedovanih predsodkov.

92. Ozek pristop, ki ga je izbralo Sodišče, je bil v nasprotju z doktrino na področju diskriminacije zaradi materinstva⁹⁰ in je presenetil, saj je bilo v sodbi potrjeno, da je

90 – Ta sodna praksa se je začela s sodbama z dne 8. novembra 1990 v zadevi Dekker (C-177/88, Recueil, str. I-3941) in Hertz (C-179/88, Recueil, str. I-3979) ter se nadaljevala s sodbami z dne 14. julija 1994 v zadevi Webb (C-32/93, Recueil, str. I-3567); z dne 30. junija 1998 v zadevi Brown (C-394/96, Recueil, str. I-4185); z dne 19. novembra 1998 v zadevi Høj Pedersen in drugi (C-66/96, Recueil, str. I-7327); z dne 4. oktobra 2001 v zadevi Tele Danmark (C-109/00, Recueil, str. I-6993); z dne 18. novembra 2004 v zadevi Sass (C-284/02, ZOdl., str. I-11143); z dne 8. septembra 2005 v zadevi McKenna (C-191/03, ZOdl., str. I-7631); in z dne 16. februarja 2006 v zadevi Sarkatzis Herrero (C-294/04, ZOdl., str. I-1513).

Amsterdamska pogodba, podpisana nekaj mesecev prej, pooblastila Svet, da prepove nekatere oblike diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti (točka 48).

zakonsko zvezo. Sodba je ugotovila obstoj različnih ureditev registracije dejanskih zvez, ki niso zakonske zveze (točki 36 in 50), kar je oteževalo izenačenje (člen 37), saj je bila naloga zakonodajalca, da sprejme ustrezne ukrepe za spremembo razmer (točka 38).⁹²

3. Poznejša sodna praksa

93. Po sodbi Grant so druge sodbe prepovedale nekatere diskriminacije, povezane s spolno usmerjenostjo. Spomniti se je treba dveh zadev, že navedenih v tem postopku za sprejetje predhodne odločbe.

94. Sodba z dne 31. maja 2001 v združenih zadevah D in Kraljevina Švedska proti Svetu⁹¹ je v pritožbenem postopku obravnavala zavrnitev dodelitve gospodinskega dodatka, namenjenega zakoncem, uslužbencu Evropskih skupnosti, saj kljub temu, da je bilo zanj v švedski register vpisano partnersko razmerje z moškim, Kadrovske predpisi za uradnike Evropskih skupnosti njegovega statusa ne dovoljujejo šteti za

95. Predmet sodbe z dne 7. januarja 2004 v zadevi K.B.⁹³ je bila sprememba spola.⁹⁴ Britanska delavka je za svojega partnerja, ki z operacijo iz ženske postal moški, zaprosila za pokojnino, ki bi mu pripadala kot preživelemu zakoncju, saj nacionalno pravo transseksualcu ni dovoljevalo sklepanja zakonske zveze glede na spremenjeni spol. Sodišče, ki je sprejelo moj predlog iz sklepnih predlogov z dne 10. junija 2003, je ugotovilo, da neenako obravnavanje ni povezano s priznanjem pokojnine, temveč z bistvenim temeljnim pogojem za njeno podelitev, namreč zmožnostjo skleniti zakonsko zvezo (točka 30), in odločilo, da člen 141 ES nasprotuje zakonodaji, ki, s tem da transseksualcem preprečuje sklenitev zakonske zveze glede na spremenjeni spol, te prikrajša za vdovsko pokojnino (točka 34).⁹⁵

92 – Kot je na obravnavi navedel zastopnik T. Maruka, je do spremembe prišlo z Uredbo Sveta (ES, Euratom) št. 723/2004 z dne 22. marca 2004 o spremembi Kadrovske predpisov za uradnike Evropskih skupnosti in pogojev za zaposlitev drugih uslužbencev Evropskih skupnosti (UL L 124, str. 1).

93 – C-117/01, Recueil, str. I-541.

94 – Pred tem je bilo s sodbo z dne 30. aprila 1996 v zadevi P. proti S. (C-13/94, Recueil, str. I-2143) odločeno, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi spremembe spola v nasprotju s pravom Skupnosti.

95 – V tem smislu je sodba Richards obravnavala neskladnost zakonodaje, ki transseksualcu, ki je zdaj ženska, ne podeli pokojnine, ko dopolni 60 let, ampak jo obvezuje, da počaka do 65 leta, ki je starost, določena za moške.

91 – C-122/99 P in C-125/99 P, Recueil, str. I-4319.

B – *Diskriminacija zaradi spolne usmerjenosti v postopku v glavni stvari*

96. T. Maruku se zavrača pokojnino za preživele osebe, ker s svojim partnerjem ni sklenil zakonske zveze in ni „vdovec“, saj je ta pokojnina z zakonom namenjena le zakoncu umrlega, ne pa drugim v enakem ali podobnem položaju. Poleg tega zavrnitev ne temelji na spolni usmerjenosti prosilca, zaradi česar naj ne bi šlo za neposredno diskriminacijo iz člena 2 Direktive 2000/78.

97. Poleg tega ta direktiva prepoveduje tudi posredno diskriminacijo, do katere pride, kadar očitno nepristranska določba osebe z določeno spolno usmerjenostjo postavi v slabši položaj, razen če ločevanje sledi legitimnemu cilju, je objektivno upravičeno in so sredstva, ki se uporabijo, ustrezna in potrebna.

98. V obravnavanem primeru obstaja zakonska nezmožnost za sklenitev zakonske zveze. Vendar Sodišče ni pristojno, da opredeli dejanska razmerja med osebami istega

spola, kar je zelo sporna skrajnost,⁹⁶ ne da odloča o posledicah, ki jih posamezna zakonodaja pripisuje registraciji takih razmerij;⁹⁷ kot sem zapisal v sklepnih predlogih v zadevi, v kateri je bila razglašena sodba K.B., „[n]e gre za oblikovanje ‚evropskega družinskega prava‘, temveč za to, da se zagotovi polna učinkovitost načela prepovedi diskriminacije“ (točka 76).

99. Spor v glavni stvari se nanaša na neenakost med poročenimi pari in pari, oblikovanimi na podlagi druge pravne določbe. Zato se razprava ne osredotoči na možnost sklenitve zakonske zveze, temveč na posledice obeh možnosti.

100. Treba je torej ugotoviti, ali si ta dva tipa zvez zaslužita enako obravnavanje, pri čemer je treba poudariti, da mora nacionalni sodnik ugotoviti, ali je pravni položaj zakoncev podoben pravnemu položaju partnerjev v

96 – S sodbo D in Kraljevina Švedska proti Svetu je bilo odločeno, da beseda „zakonska zveza“ v splošnem pomeni heteroseksualno zvezo in da od leta 1989 narašča število držav članic, ki so sprejele različne ureditve za zveze med osebami istega spola ali različnega spola, ki jim pripisujejo določene pravne posledice, ki veljajo tako med partnerjema kot do tretjih oseb, ki so enake ali primerljive s tistimi, ki jih pripisujejo zakonski zvezi (točki 34 in 35). Moliner Navarro, R. M., zgoraj navedeno delo, str. 221 in naslednje, razvršča države v štiri velike skupine glede na ureditev homoseksualnih zvez: tiste, ki teh zvez ne urejajo; tiste, ki so sprejele zakone o dejanskih partnerskih skupnostih – in sicer na dva načina, z določitvijo najmanjšega ali največjega obsega pravic (kot nemški predpis); – tiste, ki so sprejele predpise o homoseksualnih zunajzakonskih skupnostih, in tiste, ki so homoseksualcem dovolile sklepanje zakonskih zvez.

97 – Alonso Herreros, D., *Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos, Cuadernos de derecho público*, št. 15, januar–april 2002, str. 103 in naslednje, pojasnjuje razlike med švedsko, norveško, dansko, nizozemsko in francosko ureditvijo.

registriranih istospolnih skupnostih. Če ni, potem primerjava ni ustrezna.

za uradnike Evropskih skupnosti, sodba K. B. pa je zadevala transseksualca, ki ni mogel skleniti zakonske zveze, kar je povzročilo poseben spor.⁹⁹

101. Verwaltungsgericht pa je izrazilo mnenje, s katerim se strinja Komisija, da za par, registriran v skladu z LPartG, velja sistem pravic in obveznosti, ki je primerljiv s sistemom, ki velja za zakonsko zvezo.⁹⁸

104. Potem ko je diskriminacija dokazana, ni možno ugotoviti nobenega objektivnega elementa, ki bi jo upravičil in ki poleg tega ni bil naveden niti v postopku za sprejetje predhodne odločbe.

102. Ker je bila postavljena ta predpostavka, pomeni zavrnitev pokojnine zaradi nesklepnitve zakonske zveze, kadar je dve osebi istega spola ne moreta skleniti, sta pa sklenili zvezo, ki ima podobne posledice, posredno diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti iz člena 2 Direktive 2000/78.

VIII – Časovna omejitev vdovske pokojnine

105. Zadnje vprašanje Bayerisches Verwaltungsgericht iz Münchna se nanaša na morebitno časovno omejitev prejemka na čas po 17. maju 1990 v skladu s sodbo Barber.

103. Ta trditev ne izhaja iz navedene sodne prakse, ki ima druge dejanske ali pravne okoliščine: sodba Grant je bila razglašena pred Direktivo 2000/78 in je v točki 48 posredno opozorila, da bi sprejetje predpisov, ki prepovedujejo diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti, vodilo do drugačnega odgovora na obravnavano vprašanje za predhodno odločanje, sodba D in Kraljevina Švedska se je nanašala na Kadrovske predpise

106. Zadeva Barber se je nanašala na enako plačilo za moške in ženske delavce. Sodišče je opozorilo na neposreden učinek člena 119 Pogodbe ES, predhodnika člena 141 ES, vendar je navedlo, da se za uveljavljanje

98 – Točka 4.3, del II, predložitvenega sklepa.

99 – V točki 25 sklepnih predlogov k tej zadevi potrjujem, da se ta okoliščina „[...] jasno razlikuje od okoliščin, povezanih s spolno usmerjenostjo (heteroseksualnost, homoseksualnost ali biseksualnost), v katerih posameznik jasno sprejema svoj spol“.

pravice do pokojnine pred dnevom razglasitve sodbe ni bilo treba sklicevati na ta učinek, razen za tiste, ki so vložili tožbo ali sprožili enakovreden postopek po veljavnem nacionalnem pravu, saj bi se v nasprotnem primeru ogrozilo „ekonomsko ravnovesje“ številnih pokojninskih shem.¹⁰⁰

na podlagi ureditve, ki se upravičeno šteje za veljavno.¹⁰²

107. Po navedbah Komisije ta koncept zato sodi na področje finančnih učinkov, pri čemer pa niso določene značilnosti ustreznega evropskega predpisa, kot navajata predložitevno sodišče in VddB.

109. Ocena nevarnosti zahteva preudarek glede spremenljivih dejavnikov, kot so število prizadetih oseb, zneski, ki jih je treba plačati, ali učinkovitost podjetja, ki ga bremeni plačilo. V tem postopku za sprejetje predhodne odločbe ni podatkov, ki bi kazali na obstoj opisane nevarnosti.¹⁰³ V teh okoliščinah ima Sodišče dve možnosti: da izrecno zavrne omejitev časovnih učinkov ali da ne odloči o vprašanju za predhodno odločanje.

108. Ker je razprava tako naravnana, sodna praksa le izjemoma dovoljuje omejitev,¹⁰¹ in sicer le ko se izkaže veliko premoženjsko tveganje, ki je posledica predvsem številnih pravnih razmerij, vzpostavljenih v dobri veri

110. Prva možnost bi dokončno pojasnila negotovost, a brez trdne podpore. Druga možnost, ki ji je Komisija bolj naklonjena in za katero se zavzemam tudi sam, se zdi previdejša, saj bi omogočila novo predložitev, ki bi vsebovala manjkajoče elemente.¹⁰⁴

100 – Po sodbi Barber je Maastrichtska pogodba leta 1992 k Pogodbi ES dodala Protokol št. 17 o členu 141, ki za namene uporabe tega člena dodatkov iz poklicnega sistema socialne varnosti ne šteje za osebne prejemke, kolikor se nanašajo na obdobja zaposlitve pred 17. majem 1990, razen kadar so delavci ali tisti, ki omenjene dodatke zahtevajo, vložili tožbo ali sprožili enakovreden postopek po veljavnem nacionalnem pravu.

101 – Sodbe z dne 15. marca 2005 v zadevi Bidar (C-209/03, ZOdl., str. I-2119), točka 67; z dne 6. marca 2007 v zadevi Meilicke in drugi (C-292/04, ZOdl., str. I-1835, točka 35); in zgoraj omenjena sodba Richards, točka 40.

102 – Zgoraj navedeni sodbi Bidar, točka 69; in Richards, točka 42.

103 – Nemška vlada, ki bi lahko pojasnila zadevo, se ni udeležila postopka. Tudi VddB ni navedel nobene številke, čeprav je nasprotoval uporabi sodbe Barber v sporu v glavni stvari.

104 – V obeh primerih ni potreben ponoven ustni del postopka, kot je na obravnavi zahteval zastopnik Združenega kraljestva, da bi se drugim državam članicam omogočilo, da se izjavijo o časovnih učinkih sodbe v tej zadevi.

IX – Predlog

111. Na podlagi zgoraj navedenih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je zastavilo Bayerisches Verwaltungsgericht iz Münchna, odgovori:

- „1. Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu se uporablja za pokojnino za preživele osebe, kot je ta, zaprosena v postopku v glavni stvari, ki je odvisna od zaposlitve zavezanca, ne da bi se štela za plačilo iz javnega ali podobnega sistema socialnega varstva.

2. Zavrnitev podelitve omenjene pokojnine, ker ni bila sklenjena zakonska zveza, ki je dovoljena le osebam nasprotnega spola, kadar je bila med osebama istega spola sklenjena skupnost z v bistvu enakimi posledicami, pomeni posredno diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti, ki krši omenjeno Direktivo 2000/78, pri čemer mora nacionalni sodnik ugotoviti, ali je pravni položaj zakoncev podoben pravnemu položaju partnerjev v registriranih istospolnih skupnostih.

3. Na peto vprašanje za predhodno odločanje ni treba odgovoriti.