

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

F. G. JACOBS

prednesené 15. decembra 2005¹

1. Transsexuálne osoby, podľa vyjadrenia Snemovne lordov (House of Lords), Najvyššieho súdu Spojeného kráľovstva, „sa narodili s anatómiou osoby s jedným pohlavím, ale s neotrasiteľným presvedčením alebo pocitom, že sú osobami iného pohlavia“². Presvedčenie o príslušnosti k opačnému pohlaviu je také hlboké, že transsexuálna osoba je nútená požiadať o zodpovedajúcu telesnú „úpravu“³ hormonálnou terapiou a chirurgickou operáciou zmeny rodu⁴. Tento stav je takisto známy ako rodová dysphoria alebo porucha rodovej totožnosti.

menu svojho výzoru na ženu, ktorou sa stále cítila byť⁵, popisuje, ako „zdvorilý úradník z ministerstva... ospravedlňujúco vysvetlil, že otázka môjho starobného dôchodku by mala byť vybavená v potrebnom čase“⁶. O 30 rokov neskôr Spojené kráľovstvo prijalo zákon z roku 2004 o uznaní rodu (Gender Recognition Act 2004) upravujúci právne postavenie transsexuálnych osôb vo vzťahu okrem iného k dôchodkom.⁷ Zákon nadobudol účinnosť 4. apríla 2005 a nie je retroaktívny.

2. Po tom, ako Jan (predtým James) Morris, anglicko-waleská novinárka a autorka cestopisov podstúpila v roku 1972 chirurgickú operáciu zmeny rodu, aby zakončila pre-

3. Tento návrh na začatie konania o prejudiciálnej otázke podaný Social Security Commissioner, Londýn, ktorý bol podaný predtým, ako nadobudol účinnosť zákon z roku 2004 o uznaní rodu, kladie

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Pozri rozsudok *Bellinger/Bellinger* 2 AC 467, názor Lorda Nicholls z Birkenhead.

3 — Pozri odporúčanie Rady Európy z 29. septembra 1989, č. 1117 o situácii transsexuálov.

4 — Použitá terminológia má tendenciu rozlišovať medzi pohlavím určeným fyzickým zovňajškom tela a rodom, menovite iným pohlavím, o príslušnosti ku ktorému sú transsexuáli presvedčení. „Chirurgická operácia zmeny rodu“ a pojem „rod“ odvodený z tohto slovného spojenia sú teda nevhodné pomenovania, ale keďže sa zdá, že tieto pojmy sú obecné používané, prispôbim sa im.

5 — Po ôsmich rokoch hormonálnej terapie obsahujúcej odhadovaný minimálny počet 12 000 estrogénových tabletiiek (Jan Morris, *Comundrum*, 1974, Coronet, s. 102).

6 — Pozri *Comundrum*, s. 149.

7 — Pozri body 15 a 16 nižšie.

otázku, či je v rozpore so smernicou 79/7⁸, ak členský štát odmietne priznať starobný dôchodok pred dovŕšením veku 65 rokov transsexuálke, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské, hoci by mala na predmetný dôchodok nárok vo veku 60 rokov, ak by sa podľa vnútroštátneho práva považovala za ženu.

7. Článok 4 ods. 1 stanovuje:

„Zásadou rovnakého zaobchádzania sa rozumie, že neexistuje žiadna priama či nepriama diskriminácia z dôvodu pohlavia, ... predovšetkým pokiaľ ide o:

Uplatniteľná právna úprava Spoločenstva

...

4. Článok 1 smernice 79/7 stanovuje:

„Účelom tejto smernice je postupné vykonávanie zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením, ďalej len ‚zásada rovnakého zaobchádzania‘, v oblasti sociálneho zabezpečenia a v ďalších súčiastiach sociálnej ochrany uvedených v článku 3.“

— výpočet dávok vrátane... a podmienky určujúce trvanie a zachovanie nároku na dávky.

8. Článok 7 ods. 1 stanovuje:

5. Článok 2 stanovuje, že smernica sa vzťahuje na pracujúce osoby.

„Táto smernica sa nedotýka práva členských štátov vylúčiť z jej pôsobnosti:

6. Článok 3 ods. 1 písm. a) stanovuje, že smernica sa vzťahuje na zákonné systémy, ktoré poskytujú ochranu okrem iného pred starobou.

(a) určovanie veku odchodu do dôchodku na účely poskytovania starobného dôchodku a dôchodku za výsluhu rokov...

8 — Smernica Rady z 19. decembra 1978 o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením (Ú. v. ES L 6, 1979, s. 24; Mim. vyd. 05/001, s. 215).

...“

Vnútroštátna právna úprava uplatniteľná pred rozsudkom Goodwin

9. V Anglicku a Walese vyžaduje článok 1 zákona z roku 1953 o registrácii narodení a úmrtí (Births and Deaths Registration Act 1953), aby narodenie každého dieťaťa bolo zapísané v registri narodení a úmrtí v oblasti, v ktorej sa dieťa narodilo. Pohlavie dieťaťa sa musí zapísať do rodného listu. Zákon z roku 1953 povoľuje zmeny tlačových a vecných chýb; oficiálne stanovisko je, že zmena sa môže vykonať len v prípade, ak sa stala chyba pri zaregistrovaní narodenia. Skutočnosť, že neskôr v živote človeka sa môže stať zrejším, že jeho „psychické“ pohlavie je v rozpore so zaregistrovaným pohlavím, neznamená, že pôvodný zápis v čase narodenia bol vecnou chybou. Konkrétne sa neuznáva, že sa stala chyba pri zápise narodenia osoby, ktorá podstúpi lekársku a chirurgickú liečbu, ktorá jej umožní prijať postavenie opačného pohlavia.

10. Department for Work and Pensions [predtým Department of Social Security (ďalej len „DWP“)] registruje každého britského občana na účely sociálneho zabezpečenia na základe informácií obsiahnutých v jeho rodnom liste. Pohlavie osoby na účely určenia veku odchodu do dôchodku je preto

určené podľa biologického pohlavia pri narodení.

11. Príspevky na sociálne zabezpečenie sa odvádzajú prostredníctvom zrážky zo mzdy zamestnanca vykonanej zamestnávateľom, ktorý ich poukáže Inland Revenue (daňovému správnomu orgánu) (na účely ďalšieho prevodu DWP). Zamestnávatelia v súčasnosti vykonávajú tieto zrážky pre zamestnanca ženského pohlavia až do doby, kým nedosiahne dôchodkový vek 60 rokov, a pre zamestnanca mužského pohlavia až do doby, kým nedosiahne dôchodkový vek 65 rokov. DWP postupuje v prípadoch osôb, ktoré podstúpili zmenu mužského pohlavia na ženské pohlavie, tým spôsobom, že tieto osoby sa môžu dohodnúť s DWP, že mu priamo zaplatia všetky príspevky na sociálne zabezpečenie, ktoré sa stanú splatné po tom, ako transsexuál dosiahol vek 60 rokov, a ktoré prestali byť zrážané zamestnávateľom z dôvodu, že zamestnanec je ženského pohlavia. V prípade transsexuálov, ktorí podstúpili zmenu ženského pohlavia na mužské, môže vymáhať všetky zrážky, ktoré vykonal zamestnávateľ po 60. roku, priamo zamestnanec od DWP⁹.

12. Odsek 1 prílohy 4 k zákonu z roku 1995 o starobných dôchodkoch (Pensions Act 1995) stanovuje, že muž dosiahne dôchodkový vek v 65 rokoch; odsek 2 tej istej prílohy stanovuje, že žena, ktorá sa narodila pred 6. aprílom 1950, dosiahne dôchodkový vek akonáhle dosiahne vek 60 rokov.¹⁰

9 — Tento a predchádzajúce body sú viac-menej prebraté z bodov 23, 25, 28, 37 a 40 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva Goodwin v. Spojené kráľovstvo (*Zbierka rozsudkov a rozhodnutí* 2002-VI, s. 447), citovaného v návrhu na začatie prejudiciálneho konania ako stručný prehľad príslušných právnych predpisov.

10 — Žena narodená 5. apríla 1950 alebo pred týmto dátumom dosiahne dôchodkový vek v 60. rokoch a žena narodená 6. apríla 1955 alebo po tomto dátume v 65. rokoch. Pre ženy narodené medzi týmito dátumami je zavedené pohyblivé odstupňovanie.

Rozsudok Goodwin a zákon o uznaní rodu z roku 2004 (Gender Recognition Act 2004)

každých okolností priznania transsexuálom z novým rodom práva uzatvoriť manželstvo.¹²

13. Európsky súd pre ľudské práva 11. júla 2002 vyhlásil rozsudok vo veci Goodwin¹¹. Sťažovateľka v tejto veci, transsexuálka, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské, uvádzala porušenie Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv vzhľadom na právne postavenie transsexuálov v Spojenom kráľovstve a predovšetkým na zaobchádzanie s nimi v oblasti zamestnávania, sociálneho zabezpečenia, starobných dôchodkov a uzatvárania manželstva.

15. Legislatívne riešenie prijaté Spojeným kráľovstvom na účely vykonania rozsudku Goodwin predstavuje zákon z roku 2004 o uznaní rodu, ktorý nadobudol účinnosť 4. apríla 2005. Tento zákon umožnil transsexuálnym osobám (bez ohľadu na to, či podstúpili chirurgickú operáciu zmeny rodu) požiadať o vydanie certifikátu o uznaní rodu („gender recognition certificate“), ktorý podľa slov vnútroštátneho súdu „poskytuje kľúč k skoro úplnému uznaniu jeho alebo jej nadobudnutého rodu“.

14. Európsky súd pre ľudské práva rozhodol, že došlo k porušeniu článkov 8 (nedotknuteľnosť osobného života) a 12 (právo uzatvoriť manželstvo). Vo vzťahu k článku 8 Súd poukázal na nedostatok právneho uznania zmeny rodu sťažovateľky a poznamenal, že hlavne skutočnosť, že sťažovateľka zostala mužom na právne účely, malo dôsledky na jej život v oblastiach, „kde je pohlavie právne podstatné a kde existujú rozdiely medzi mužmi a ženami, ako napríklad v oblasti starobných dôchodkov a veku odchodu do dôchodku“. Vo vzťahu k článku 12 Súd nenašiel žiaden dôvod na odmietanie za

16. Konkrétne zákon založil Komisiu pre uznanie rodu (Gender Recognition Panel). Článok 2 zákona stanovuje, že Komisia musí udeliť certifikát uznania rodu, ak je presvedčená, že žiadateľ:

„a) trpí alebo trpel poruchou rodovej identity;

11 — Už citovaný v bode 11 vyššie.

12 — Body 71, 76 a 103.

- b) dva roky predchádzajúce dátumu, ku ktorému bol vyžiadaný certifikát, žil s novou sexuálnou identitou;
- b) ktorý nedosiahol vek 65 rokov,

musí sa považovať za osobu..., ktorá dosiahla dôchodkový vek k dátumu vydania certifikátu“¹³.

- c) má v úmysle žiť s novou sexuálnou identitou až do smrti“

Skutkový stav a konanie vo veci samej

a vyhovie určitým požiadavkám týkajúcim sa predloženia dostatočných dôkazov stanovených v článku 3 zákona.

18. Odvolateľka sa narodila v roku 1942; jej pohlavie pri narodení bolo zapísané ako mužské.

17. Článok 13 a príloha 5 zákona o uznaní rodu z roku 2004 upravujú prístup k sociálnym dávkam a dôchodkom. Príloha 5 ods. 7 bod 3 stanovuje:

19. Keďže jej bola diagnostikovaná porucha rodovej identity, podrobila sa 3. mája 2001 chirurgickej operácii zmeny pohlavia. Z toho dôvodu je opísaná vnútroštátnym súdom ako osoba, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské.

„... ak (bezodkladne pred tým, ako sa vydá certifikát) je osoba:

20. Vo februári 2002 požiadala odvolateľka o vyplatenie starobného dôchodku od jej 60. roku.

- a) mužom, ktorý dosiahol vek, v ktorom žena rovnakého veku dosiahne dôchodkový vek, ale

¹³ – Odssek 7 bod 2 obsahuje zhodné ustanovenie týkajúce sa stavu transsexuálov, ktorí podstúpili zmenu ženského pohlavia na mužské.

21. Táto žiadosť bola zamietnutá z toho dôvodu, že bola podaná skôr ako štyri mesiace pred tým, ako žiadateľ nadobudol vek 65 rokov, čo je dôchodkový vek mužov v Spojenom kráľovstve.

22. Odvolateľka podala odvolanie na Social Security Appeal Tribunal. Odvolanie, ktoré sa posudzovalo iba na základe vnútroštátneho práva, sa zamietlo.

23. V rámci ďalšieho odvolania na Social Security Commissioner odvolateľka tvrdila, že odmietnutie priznať jej starobný dôchodok vo veku, v ktorom by každá iná žena bola oprávnená poberať starobný dôchodok, predstavuje nezákonnú diskrimináciu, ktorá je v rozpore so smernicou 79/7.

24. Je jasné, že na odvolateľku sa vzťahuje osobná pôsobnosť smernice 79/7, a že predmetný štátny dôchodkový systém patrí do vecnej pôsobnosti tejto smernice.

25. Security Commissioner preto prerušil konanie a položil Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Je odmietnutie priznať starobný dôchodok pred dovŕšením veku 65 rokov trans-

sexuálke, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské pohlavie, hoci by mala na predmetný dôchodok nárok vo veku 60 rokov, ak by sa podľa vnútroštátneho práva považovala za ženu, v rozpore so smernicou 79/7?

2. V prípade kladnej odpovede, k akému dátumu nadobudne rozhodnutie Súdneho dvora účinnosť?“

26. Písomné pripomienky podali odvolateľka, vláda Spojeného kráľovstva a Komisia, ktorí boli všetci zastúpení na pojednávaní.

Judikatúra Súdneho dvora o diskriminácii voči transsexuálom

27. Súdny dvor vyhlásil rozsudok v dvoch veciach, v ktorých transsexuál tvrdil, že bol diskriminovaný na základe pohlavia. Obidve veci sa týkali návrhov na začatie prejudiciálneho konania zo Spojeného kráľovstva.

28. Vo veci P./S.¹⁴ bol Súdny dvor v podstate požiadaný o odpoveď na otázku, či prepustenie transsexuálneho zamestnanca z dôvodu, ktorý sa týkal zmeny rodu, predstavovalo diskrimináciu na základe pohlavia v zmysle smernice o rovnosti zaobchádzania¹⁵.

29. Súdny dvor odpovedal na výzvu generálneho advokáta Tesauru, aby vyhlásil „odvážne“ rozhodnutie. Rozhodol takto:

„Zásada rovnosti zaobchádzania ‚medzi mužmi a ženami‘, na ktorú smernica odkazuje vo svojom nadpise, odôvodnení a ustanoveniach, znamená..., že ‚nesmie existovať žiadna diskriminácia na základe pohlavia‘.

Teda smernica jednoducho vyjadruje v predmetnej oblasti zásadu rovnosti, ktorá je jednou zo základných zásad práva Spoločenstva.

Navyše Súdny dvor opakovane rozhodol, že právo nebyť diskriminovaný na základe

pohlavia je jedným zo základných ľudských práv, ktorého dodržiavanie je Súdny dvor povinný zabezpečiť...

Preto rozsah pôsobnosti smernice nemôže byť obmedzený jedine na diskrimináciu vyplývajúcu z príslušnosti k jednému alebo druhému pohlaviu. Vzhľadom na jej účel a povahu práv, ktoré má chrániť, rozsah pôsobnosti smernice takisto zahrnuje diskrimináciu, ktorá vzniká, ako v tomto prípade, zo zmeny rodu dotknutej osoby.

Táto diskriminácia je založená v podstatnej miere, ak nie výlučne, na pohlaví dotknutej osoby. Ak je osoba prepustená z dôvodu, že zamýšľa podstúpiť alebo podstúpila zmenu rodu, zaobchádza sa s ním alebo s ňou nepriaznivo v porovnaní s osobami toho pohlavia, ku ktorému on alebo ona patrila pred zmenou rodu.

Tolerovanie takejto diskriminácie by sa rovnalo vo vzťahu k tejto osobe neuznaniu dôstojnosti a slobody, ktoré sa jej priznávajú a ktoré je Súdny dvor povinný ochraňovať.“¹⁶

14 — Rozsudok z 30. apríla 1996, C-13/94, Zb. s. I-2143.

15 — Smernica Rady z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (Ú. v. ES L 39, 1976, s. 40; Mim. vyd. 05/001, s. 187).

16 — Body 17 až 22.

30. Súdny dvor preto rozhodol, že smernici odporuje prepustenie transsexuála z dôvodov týkajúcich sa zmeny rodu.

„mzdou“ v zmysle článku 141 ES a smernice o rovnakej odmene, rozhodol takto:

31. Navrhovateľkou vo veci K. B.¹⁷ bola žena, ktorá žila s transsexuálom R., ktorý podstúpil zmenu ženského pohlavia na mužské, ale nemohla sa za neho právoplatne vydať. K. B. bola upovedomená, že ak by umrela pred R., R. by nemal právo poberať vdovský dôchodok z dôchodkového programu K. B., pretože tento dôchodok mohol byť vyplatený iba pozostalému manželovi a vnútroštátne právo neuznávalo osobu ako „manžela“, ak nebol právoplatne uzavretý sobáš. K. B. podala návrh na začatie konania z dôvodu diskriminácie na základe pohlavia; otázka pred Súdnym dvorom bola, či takýmto vylúčením osoby v postavení dôchodkový systém v rozpore s právom Spoločenstva diskriminoval R. na základe pohlavia¹⁸.

„Článku 141 ES v zásade odporujú také právne predpisy, aké sú predmetom konania pred vnútroštátnym súdom, ktoré v rozpore s EDLP zabraňujú párom ako K. B. a R. splniť podmienku manželstva, ktorá musí byť splnená, aby jeden z nich mohol mať úžitok z časti odmeny druhého. Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby rozhodol, či v prípade, ktorý je predmetom konania vo veci samej, sa osoba v postavení K. B. môže odvolať na článok 141 ES, aby bolo uznané jej právo označiť svojho partnera za oprávneného z vdovského dôchodku“¹⁹.

O prvej otázke

32. Súdny dvor po tom, ako rozhodol, že dôchodok pozostaleho zaplatený v rámci zamestnaneckého dôchodkového systému, aký bol predmetom tohto konania, je

33. Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či je v rozpore so smernicou 79/7, ak členský štát odmietne priznať starobný dôchodok pred dovŕšením veku 65 rokov transsexuálke, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské pohlavie, hoci by mala na predmetný dôchodok nárok vo veku 60 rokov, ak by sa podľa vnútroštátneho práva považovala za ženu.

¹⁷ — Rozsudok zo 7. januára 2004, C-117/01, Zb. s. I-541.

¹⁸ — Smernica Rady z 10. februára 1975 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa uplatňovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy (Ú. v. ES L 45, 1975, s. 19; Mim. vyd. 05/001, s. 179) („smernica o rovnakej odmene“).

¹⁹ — Bod 36 a výroková časť.

34. Odvolateľka a Komisia tvrdia, že táto otázka by sa mala zodpovedať kladne; vláda Spojeného kráľovstva je opačného názoru.

35. Odvolateľka a Komisia na podporu svojich tvrdení odkazujú na veci P./S.²⁰ a K. B.²¹.

36. Vo veci P./S. Súdny dvor v podstate rozhodol, že prepustenie z práce „z dôvodov týkajúcich sa zmeny rodu“ predstavovalo diskrimináciu na základe pohlavia v rozpore s článkom 5 ods. 1 smernice o rovnosti zaobchádzania.²²

37. Je jasné, že „zásada rovnosti zaobchádzania“, ktorá je vyjadrená v článku 4 ods. 1 smernice 79/7, vo veciach sociálneho zabezpečenia má taký istý rozsah pôsobnosti a účinky ako „zásada rovnosti zaobchádzania“ vyjadrená v článku 5 ods. 1 smernice o rovnosti zaobchádzania vo vzťahu k pracovným podmienkam. Článok 4 ods. 1 smernice 79/7 konštatuje, že táto zásada zakazuje predovšetkým priamu a nepriamu diskrimináciu na základe pohlavia týkajúcu sa okrem iného podmienok upravujúcich trvanie nároku na výhody plynúce zo systému zákonného starobného poistenia.

38. Odvolateľke v prejednávanej veci sa odmietlo priznanie starobného dôchodku za takých okolností, že ak by bola zapísaná ako žena pri narodení, bol by jej tento dôchodok priznaný. Údajná diskriminácia tým pádom spočíva v neuznaní Spojeným kráľovstvom transsexuálnej osoby s nadobudnutým rodom za tých istých podmienok ako osoby, ktorej bol tento rod zapísaný pri narodení.

39. Súdny dvor vo veci P./S. konštatoval, že ak je osoba prepustená z toho dôvodu, že on alebo ona plánuje podstúpiť alebo už podstúpila zmenu rodu, zaobchádza sa s ním alebo s ňou nepriaznivo v porovnaní s osobami toho pohlavia, ku ktorému on alebo ona patrila predtým, ako podstúpila zmenu rodu.²³

40. Ak by sa tento postup použil v prejednávanej veci, správnou porovnávacou skupinou by tým pádom boli „osoby toho pohlavia, ku ktorému on alebo ona patrila pred zmenou rodu“. Táto skupina by obsahovala mužských žiadateľov o starobný dôchodok, ktorí nemajú nárok na starobný dôchodok až do času, kým nedosiahnu vek 65 rokov, takže v prejednávanej veci by nevznikla žiadna diskriminácia.

20 — Už citovaná v bode 28 vyššie.

21 — Už citovaná v bode 31 vyššie.

22 — Už citovaná v bode 28 vyššie.

23 — Bod 21.

41. Súhlasím však s Komisiou, že dôvody použité na uplatnenie práva diskriminácie na základe pohlavia na prípad transsexuálnych osôb by sa mali odlišovať od klasického vzoru, ktorý je založený na priamom porovnaní medzi mužmi a ženami.

42. Vec P./S. predstavovala špecificky jasný prípad diskriminácie, keďže bolo uznané, že k prepusteniu došlo „z dôvodu súvisiaceho so zmenou rodu“. Či by porovnávacím prvkom bol muž, ktorý nemal v úmysle podstúpiť zmenu rodu, alebo žena, ktorá nepodstúpila takúto operáciu, výsledok by bol ten istý: v porovnaní s takouto osobou bola navrhovateľka znevýhodnená.

43. To isté možno povedať o rozhodnutí House of Lords v prípade A./Chief Constable of West Yorkshire Police²⁴, ktorý pri určení správnej porovnávacej skupiny nasledoval postup Súdneho dvora v P./S.²⁵ Táto vec sa takisto týkala priamej diskriminácie z dôvodu zmeny rodu.

44. V prípade K. B. bola situácia iná. Na dosiahnutie záveru, že vylúčenie transsexuálneho partnera, ktorý podstúpil zmenu ženského pohlavia na mužské, ženského člena National Health Service Pension Scheme, predstavovalo diskrimináciu na základe pohlavia v rozpore s článkom 141 ES, Súdny dvor porovnal túto dvojicu k „heterosexuálnej dvojici, kde identita ani jednej osoby z tohto páru nebola výsledkom chirurgickej operácie zmeny rodu, a preto mohol tento pár uzatvoriť manželstvo“²⁶. Správnou porovnávacou skupinou v prípade transsexuála, ktorý podstúpil zmenu ženského pohlavia na mužské, bol teda muž, ktorého identita nebola zmenená chirurgickou operáciou zmeny rodu.

45. V prejednávanej veci sa mi toto takisto zdá byť správnym základom pre porovnanie. Odvolateľke sa odmietlo priznanie starobného dôchodku za okolností, keď, ak by bola registrovaná ako žena pri narodení, bola by oprávnená ho poberať. Tvrdená diskriminácia preto spočíva v chybe Spojeného kráľovstva uznať transsexuálnu osobu s nadobudnutým rodom za tých istých podmienok ako osoby, ktorých pohlavie bolo zapísané pri narodení, čo je presne ten istý problém ako vo veci K. B. Preto sa domnievam, že správnou porovnávacou skupinou v tejto veci týkajúcej sa transsexuálky, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na

24 — [2005] 1 AC 51.

25 — Pozri návrhy, ktoré predniesol Baroness Hale a hlavne body 56 až 58.

26 — Bod 31.

ženské, je žena, ktorej identita nie je výsledkom chirurgickej operácie zmeny rodu.

46. Z týchto dôvodov si myslím, že je v rozpore s článkom 4 ods. 1 smernice 79/7, ak členský štát odmietne priznať starobný dôchodok pred dovŕšením veku 65 rokov transsexuálke, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské pohlavie, hoci by mala na predmetný dôchodok nárok vo veku 60 rokov, ak by bola podľa vnútroštátneho práva považovaná za ženu.

47. Vláda Spojeného kráľovstva však tvrdí, že článok 4 ods. 1 smernice 79/7 nemožno uplatniť, pretože Spojené kráľovstvo sa rozhodlo využiť možnosť priznanú článkom 7 ods. 1 písm. a) vylúčiť z rozsahu pôsobnosti smernice jej ustanovenia týkajúce sa určenia veku odchodu do dôchodku.

48. Odvolateľka a Komisia tvrdia, že sťažnosť odvolateľky nesmeruje proti rôznemu veku odchodu do dôchodku pre mužov a ženy, ale že ona ako žena nemôže dostať starobný dôchodok v určenom veku len preto, lebo Spojené kráľovstvo neuznáva jej zmenené pohlavie.

49. Súhlasím s tým, že v tomto konaní nie je článok 7 ods. 1 písm. a) relevantný.

50. Súd rozhodol, že diskriminácia, ktorá je v zásade v rozpore s článkom 4 ods. 1, patrí do rozsahu pôsobnosti výnimky v článku 7 ods. 1 písm. a) iba vtedy, ak je nevyhnutná na dosiahnutie cieľov, ktoré smernica zamýšľa naplniť prostredníctvom poskytnutia možnosti členským štátom ponechať rôzny vek odchodu do dôchodku pre mužov a ženy.²⁷

51. Toto nie je predmetom konania v tejto veci, v ktorej odvolateľka v podstate napáda systém, podľa ktorého Spojené kráľovstvo zaraďuje osobu ako patriacu k určitému pohlaviu na účely určenia, či táto osoba dosiahla vek odchodu do dôchodku. Výnimka v článku 7 ods. 1 písm. a) sa vzťahuje na právne predpisy týkajúce sa určenia rôzneho veku odchodu do dôchodku pre mužov a ženy. Nevzťahuje sa na právne predpisy, ktoré sa týkajú samostatnej otázky určenia pohlavia dotknutej osoby.

52. Vláda Spojeného kráľovstva tvrdí, že odvolateľka nemôže na jednej strane argumentovať, že diskriminácia na účely článku 4

²⁷ — Pozri rozsudok zo 7. júla 1992, Equal Opportunities Commission, C-9/91, Zb. s. I-4297, bod 13.

ods. 1 obsahuje diskrimináciu na základe zmeny pohlavia, a na druhej strane, že uplatnenie výnimky zo zákazu „diskriminácie... na základe pohlavia“ v článku 7 Spojeným kráľovstvom neplatí na spôsob diskriminácie, ktorý napáda.

vite rozsah pôsobnosti zákonného systému sociálneho zabezpečenia, podmienky prístupu k nemu, príspevkovú povinnosť, výpočet príspevkov, výpočet dávok a podmienky upravujúce trvanie a zachovanie nároku na dávky.

53. Mne sa však nezdá, že toto stanovisko je, ako ho opisuje vláda Spojeného kráľovstva, „vnútorne chybné“. V rozpore s tvrdením tejto vlády sa na vec môže vzťahovať všeobecný zákaz diskriminácie a nemusí sa na ňu vzťahovať konkrétna výnimka z tohto zákazu.

55. Naproti tomu Súdny dvor rozhodol, že vzhľadom na zásadnú dôležitosť zásady rovnosti zaobchádzania výnimka zo zákazu diskriminácie na základe pohlavia stanovená v článku 7 ods. 1 písm. a) sa musí vykladať reštriktívne²⁹. Ako bolo uvedené vyššie, toto ustanovenie umožňuje zachovanie konkrétneho prípadu rozličného zaobchádzania s mužmi a ženami, menovite pri určení veku odchodu do dôchodku na účely priznania starobných dôchodkov a jeho možné dôsledky na iné dávky. Tento druh diskriminácie na základe pohlavia nie je predmetom tohto konania.

54. Zo samotného znenia je jasné, že zákaz diskriminácie v článku 4 ods. 1 smernice 79/7, ktorý stanovuje, „že neexistuje žiadna priama či nepriama diskriminácia z dôvodu pohlavia, najmä s odvolaním sa na manželský alebo rodinný stav“, bol stanovený ako všeobecný. Súdny dvor rozhodol, že toto ustanovenie „zakazuje, všeobecne a jednoznačne akúkoľvek diskrimináciu na základe pohlavia“²⁸. Článok 4 ods. 1 uvádza niektoré konkrétne prípady situácií, v ktorých je diskriminácia zakázaná, meno-

56. V prejednávanej veci sa na konanie, ktoré namieta odvolateľka, vzťahuje všeobecný zákaz podľa článku 4 ods. 1 smernice o rovnosti zaobchádzania a nevzťahuje sa naň výnimka stanovená v článku 7 ods. 1 písm. a).

28 — Pozri rozsudok zo 4. decembra 1986, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, 71/85, Zb. s. 3855, bod 18.

29 — Pozri rozsudok z 30. marca 1993, *Thomas a i.*, C-328/91, Zb. s. I-1247, bod 8.

57. Dodám, že otázka okamihu, kedy sa transsexuálna osoba stane oprávnenou na rovnaké zaobchádzanie v zmysle smernice 79/7 s osobami s rovnakým pohlavím, aké má sama po zmene rodu, sa prejednávala na pojednávaní. Nie je však potrebné rozhodnúť túto otázku v tomto konaní, ktoré sa týka pooperačnej transsexuálnej osoby, ktorej nárok je z tohto dôvodu jasný.

58. Preto som v odpovedi na prvú otázku dospel k záveru, že je v rozpore s článkom 4 ods. 1 smernice 79/7, ak členský štát odmietne priznať starobný dôchodok pred dovŕšením veku 65 rokov osobe, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské pohlavie, hoci táto istá osoba by mala na predmetný dôchodok nárok vo veku 60 rokov, ak by sa na základe vnútroštátneho práva považovala za ženu.

O druhej otázke

59. Odpoveď na druhú otázku vnútroštátneho súdu bude potrebná, ak odpoveď na prvú otázku bude taká, akú navrhujem v bode 58 vyššie. V tomto prípade sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či je potrebné obmedziť časovú účinnosť roz-

hodnutia Súdneho dvora týkajúceho sa prvej otázky.

60. Zdá sa, že vnútroštátny súd sa opýtal na druhú otázku na základe podania Secretary of State for Work and Pensions v konaní vo veci samej zhrnutého v návrhu na začatie prejudiciálneho konania takto:

„Ak... Súdny dvor rozhodne, že právo Spoločenstva zakazuje diskrimináciu, na ktorú odvolateľka namieta, Secretary of State vyzve Súdny dvor, aby obmedzil časovú účinnosť svojho rozhodnutia podľa rozsudku C-262/88, Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group (pozri rozsudok zo 17. mája 1990, Zb. s. I-1889, body 40 až 44), a aby rozhodol, že na jeho rozsudok v tejto veci nie je možné sa odvolávať pri spätnej žiadosti o starobný dôchodok pred dňom vyhlásenia rozsudku, okrem prípadu osôb, ktoré pred vyhlásením rozsudku Súdneho dvora... začali súdne konanie alebo vzniesli tú istú požiadavku podľa platného vnútroštátneho práva.“

61. V skutočnosti však vláda Spojeného kráľovstva uvádza vo svojich písomných pripomienkach a opakovane na pojednávaní, že nežiada o obmedzenie časovej účinnosti rozsudku Súdneho dvora.

62. V každom prípade je jasné z judikatúry Súdneho dvora, že časové obmedzenie účinnosti sa použije iba za presne stanovených okolností, ktoré zahrnujú existenciu „rizika vážnych ekonomických dôsledkov, predovšetkým vzhľadom na veľký počet právnych vzťahov, ktoré vznikli v dobrej viere na základe právnej úpravy, ktorá bola oprávnená považovaná za platnú“³⁰.

mužského pohlavia na ženské a ktorým bol vydaný certifikát o uznaní rodu podľa zákona z roku 2004 o uznaní rodu, a ktorí dosiahli vek, v ktorom je žena toho istého veku oprávnená na poberanie starobného dôchodku, dosiahnu dôchodkový vek v deň vydania certifikátu. Je preto jasné, že počet osôb v postavení odvolateľky nemôže vytvoriť riziko vážnych ekonomických dôsledkov v Spojenom kráľovstve. Takéto dôsledky budú ešte menej významné v Európskej únii ako celku vzhľadom na to, že mnohé členské štáty už stanovujú pre mužov a ženy rovnaký vek odchodu do dôchodku a pre transsexuálne osoby úplné právne uznanie ich nadobudnutého pohlavia.³³

63. V prejednávanej veci je niekoľko činiteľov, ktorých spoločným účinkom je zmenšenie ekonomických dôsledkov rozsudku, ktorý odpovedá na prvú otázku vnútroštátneho súdu kladne. Po prvé, počet transsexuálnych osôb v Spojenom kráľovstve je podľa údajov jeho vlády malý: v roku 2000 sa odhadoval na 2 000 až 5 000³¹ (čo samozrejme zahŕňa transsexuálne osoby všetkých vekových kategórií) z celkového počtu skoro 60 miliónov. Po druhé, Spojené kráľovstvo práve postupne znižuje rozdiely veku odchodu do dôchodku medzi mužmi a ženami pre všetky osoby narodené po 5. apríli 1955³². Po tretie, transsexuálne osoby, ktoré podstúpili zmenu

64. Z týchto dôvodov som toho názoru, že ak Súdny dvor odpovie na prvú otázku vnútroštátneho súdu kladne, nie je potrebné obmedziť časovú účinnosť rozsudku.

30 — Pozri najnovšie rozsudok z 15. marca 2005, Bidar, C-209/03, Zb. s. I-2119, bod 69.

31 — Pozri United Kingdom Home Office Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People (April 2000), spomenutú v prípade Goodwin, bod 87.

32 — Už citovaný v bode 12 vyššie.

33 — Podľa tabuliek MISSOC (Mutual information system on social protection) nachádzajúcich sa v publikácii Social Protection in the Member States of the European Union, of the European Economic Area and in Switzerland (2004) vydanéj Komisiou je na Cypre, v Dánsku, Fínsku, Francúzsku, Nemecku, Maďarsku, Holandsku, Írsku, Luxembursku, Portugalsku, Španielsku a Švédsku vek odchodu do dôchodku rovnaký pre mužov aj ženy. Generálny advokát Ruiz-Jarabo vo svojom názore v prípade KB poznamenal, že pred rozšírovaním v roku 2004 všetky členské štáty s výnimkou Spojeného kráľovstva a Írska povolovali zmenu údajov v rodnom liste po operácii zmeny rodu (pozri bod 28 návrhov). Európsky súd pre ľudské práva v prípade Goodwin, už citovanom v bode 11 vyššie, poznamenal, že z 37 členských štátov Rady Európy iba 4 nepovoľovali takúto zmenu (pozri bod 55 rozsudku). Tie štyri štáty sú Albánsko, Andorra, Írsko a Spojené kráľovstvo.

Návrh

65. Z dôvodov, ktoré boli uvedené vyššie, som toho názoru, že otázky položené Social Security Commissioner, Londýn, by mali byť zodpovedané takto:

1. Je v rozpore s článkom 4 ods. 1 smernice 79/7 z 19. decembra 1978 o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením, ak členský štát odmietne priznať starobný dôchodok pred dovŕšením veku 65 rokov osobe, ktorá podstúpila zmenu mužského pohlavia na ženské pohlavie, hoci táto istá osoba by mala na predmetný dôchodok nárok vo veku 60 rokov, ak by bola na základe vnútroštátneho práva považovaná za ženu.
2. Nie je potrebné obmedziť časovú účinnosť tohto rozsudku.