

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

F. G. JACOBSE

přednesené dne 15. prosince 2005¹

1. Slovy House of Lords, nejvyššího soudu Spojeného království, jsou transsexuálové „osoby narozené s anatomii jednoho pohlaví, avšak s nezvratným přesvědčením nebo pocitem, že jsou osobou opačného pohlaví“². Přesvědčení o příslušnosti k opačnému pohlaví je natolik hluboké, že je transsexuál nucen žádat o provedení odpovídající tělesné „úpravy“³ formou hormonální léčby a chirurgické změny pohlaví⁴. Tento stav je též znám jako „pohlavní dysforie“ nebo „porucha pohlavní identity“.

vzhledu na ženu, kterou se vždy cítila být⁵, popisuje, jak jí „zdvořilý úředník z ministerstva [...] omluvným tónem vysvětlil, že otázka [jejího] starobního důchodu bude brzy vyřešena“⁶. Více než 30 let poté Spojené království přijalo zákon z roku 2004 o uznání pohlaví (Gender Recognition Act 2004), který upravuje občanskoprávní postavení transsexuálů, mimo jiné, s ohledem na důchody⁷. Zákon nabyl účinnosti dne 4. dubna 2005 a nemá zpětnou účinnost.

2. Jan (dříve James) Morris, anglicko-velšská novinářka a autorka cestopisů, která podstoupila v roce 1972 chirurgickou změnu pohlaví, aby tak završila změnu svého

3. Podstatou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou v projednávané věci předložil Social Security Commissioner, Londýn, před nabytím účinnosti zákona z roku 2004 o uznání pohlaví, je, zda je odmítnutí členského státu přiznat starobní důchod před dovršením věku 65 let transsexuálce, která změnila pohlaví z mužského na ženské, ačkoli by taková osoba měla nárok na takový důchod ve věku 60 let, pokud by byla

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Viz rozsudek *Bellinger v. Bellinger*, 2 AC 467, stanovisko Lorda Nichollse z Birkenhead.

3 — Viz doporučení Rady Evropy č. 1117 ze dne 29. září 1989 o postavení transsexuálů.

4 — Používaná terminologie zpravidla rozlišuje mezi pohlavím (anglicky „sex“) určeným tělesnými aspekty a pohlavím (anglicky „gender“), tedy opačným pohlavím, ke kterému transsexuálové podle svého přesvědčení přísluší. Pojmy „chirurgická změna pohlaví“ a „pohlaví“ (anglicky „gender“), jež je takovou změnou získáno, nejsou tedy zřejmě vhodné, avšak vzhledem k jejich obecnému používání se jimi budu též řídit.

5 — Po osmi letech hormonální léčby zahrnující odhadované množství 12 000 pilulek estrogenu (viz *Morris, J., Conundrum*, Coronet, 1974, s. 102).

6 — Viz *Conundrum*, s. 149.

7 — Viz níže body 15 až 16.

podle vnitrostátního práva považována za ženu, v rozporu se směrnicí 79/7⁸. 7. Článek 4 odst. 1 stanoví:

Relevantní právní úprava Společenství

4. Podle článku 1 směrnice 79/7:

„Zásada rovného zacházení znamená vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo [...], zejména pokud jde o:

[...]

„Účelem této směrnice je v oblasti sociálního zabezpečení a dalších složkách sociální ochrany uvedené v článku 3 postupně zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení (dále jen ‚zásada rovného zacházení‘).“

— výpočet dávek včetně [...] a podmínky trvání a zachování nároku na dávky.“

5. Článek 2 stanoví, že směrnice se vztahuje na pracující obyvatelstvo.

8. Článek 7 odst. 1 stanoví:

„Tato směrnice se nedotýká práva členských států vyloučit z její oblasti působnosti

6. Článek 3 odst. 1 písm. a) stanoví, že směrnice se vztahuje na právní úpravu zajišťující ochranu pro případ, mimo jiné, stáří.

a) stanovení důchodového věku pro účely poskytování starobních důchodů [...]

8 — Směrnice Rady 79/7/EHS ze dne 19. prosince 1978 o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení (Úř. věst. 1979, L 6, s. 24; Zvl. vyd. 05/01, s. 215).

[...]

Relevantní vnitrostátní právní úprava před rozsudkem Goodwin

9. V Anglii a Walesu článek 1 zákona z roku 1953 o registraci narození a úmrtí stanoví, že narození každého dítěte zaregistruje matrikář narození a úmrtí pro oblast, kde je dítě narozeno. Pohlaví dítěte musí být zapsáno do rodného listu. Zákon z roku 1953 stanoví, že matrikář může opravit chyby při psaní nebo věcnou změnu lze provést pouze tehdy, pokud k chybě došlo při zápisu narození. Skutečnost, že později, během života dotčené osoby, může být zjištěno, že jeho nebo její „psychologické“ pohlaví je v rozporu s registrovaným pohlavím, nemá za následek, že by původní zápis při narození byl považován za věcnou chybu. Zejména se neuznává, že by došlo k jakékoli chybě při zápisu narození osoby, která podstoupí léčebnou proceduru a chirurgický zákrok, jež jí umožní přijmout opačné pohlaví.

10. Department for Work and Pensions (dále jen „DWP“) – původně Department of Social Security – registruje každého britského občana pro účely vnitrostátního pojištění na základě údajů uvedených v jeho

rodném listu. Pohlaví dotčené osoby pro účely důchodového věku se tedy určuje podle biologického pohlaví při narození.

11. Pojistné na vnitrostátní pojištění se hradí formou srážky z platu zaměstnance prováděné zaměstnavatelem a poté úhradou ve prospěch Inland Revenue (za účelem jeho dalšího předání DWP). Zaměstnavatelé v současné době provádějí takové srážky u zaměstnankyň, dokud nedosáhnou důchodového věku 60 let, a pro zaměstnance, dokud nedosáhnou důchodového věku 65 let. Pokud jde o transsexuály, kteří změnili pohlaví z mužského na ženské, DWP připouští, aby tyto osoby uzavřely s DWP dohodu o přímé úhradě DWP jakéhokoli splatného pojistného na vnitrostátní pojištění poté, co dotyčný transsexuál dovršil 60 let věku a toto pojistné přestal srážet zaměstnavatel v domnění, že se jedná o zaměstnankyni. V případě transsexuálů, kteří změnili pohlaví z ženského na mužské, mohou být jakékoli srážky provedené zaměstnavatelem po dovršení věku 60 let nárokovány zaměstnancem přímo od DWP⁹.

12. Podle odstavce 1 přílohy 4 zákona z roku 1995 o starobních důchodech (Pensions Act 1995) dosáhne muž důchodového věku v 65 letech; podle odstavce 2 uvedené přílohy dosáhne žena narozená před 6. dubnem 1950 důchodového věku v 60 letech.

9 – Tento a předchozí bod jsou víceméně doslovným přepisem bodů 23, 25, 28, 37 a 40 rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Goodwin v. Spojené království (*Sbírka rozsudků a rozhodnutí* 2002-VI, s. 447), které cituje vnitrostátní soud ve svém předkládacím rozhodnutí jako souhrn relevantní právní úpravy.

Rozsudek Goodwin a zákon z roku 2004 o uznání pohlaví

práva na uzavření manželství s nově získanou pohlavní totožností, a to za jakýchkoli okolností¹¹.

13. Dne 11. července 2002 vydal Evropský soud pro lidská práva rozsudek ve věci Goodwin¹⁰. Žalobkyně v uvedené věci, transsexuálka, která podstoupila operativní změnu pohlaví z mužského na ženské, uplatňovala porušení Evropské úmluvy o lidských právech, pokud jde o právní postavení transsexuálů ve Spojeném království a zejména zacházení s nimi v oblasti zaměstnání, sociálního zabezpečení, důchodů a manželství.

14. Evropský soud pro lidská práva rozhodl, že došlo k porušení článků 8 (respektování soukromého života) a 12 (právo uzavřít manželství). Pokud jde o článek 8, soud poukázal na to, že nebyla právně uznána změna pohlaví žalobkyně, a konstatoval zejména, že skutečnost, že žalobkyně zůstala z právního hlediska mužem, měla dopad na její život, „neboť pohlaví má právní význam a mezi muži a ženami se rozlišuje, mimo jiné, v oblasti důchodů a důchodového věku“. Pokud jde o článek 12, soud neshledal důvody pro odepření transsexuálům jejich

15. Právním předpisem, který Spojené království přijalo k provedení rozsudku ve věci Goodwin, je zákon z roku 2004 o uznání pohlaví, který nabyl účinnosti dne 4. dubna 2005. Zákon umožňuje transsexuálům (bez ohledu na to, zda podstoupili operativní změnu pohlaví, či nikoli) požádat o „osvědčení o uznání pohlaví“, které, slovy předkládajícího soudu, „je klíčem k takřka úplnému uznání jejich získaného pohlaví“.

16. Zákon konkrétně upravuje zřízení „Gender Recognition Panel“ (výboru pro uznávání pohlaví). Článek 2 zákona stanoví, že výbor musí vydat osvědčení o uznání pohlaví, pokud bylo prokázáno, že žadatel:

„a) je nebo byl postižen pohlavní dysforií,

10 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 9.

11 — Viz body 71, 76 a 103.

- b) ve dvou letech předcházejících datu, ke kterému je o osvědčení žádáno, vystupoval pod svou novou pohlavní totožností,
- b) nedosáhla věku 65 let,

musí být považována [...] za osobu, která dosáhla důchodového věku ke dni, ke kterému bylo vydáno osvědčení“¹².

- c) zamýšlí žít s novou pohlavní totožností až do smrti“

a splňuje určité požadavky týkající se předložení dostatečných důkazů stanovených v článku 3 zákona.

Skutkové okolnosti a původní řízení

17. Článek 13 a příloha 5 zákona z roku 2004 o uznání pohlaví upravují přístup k dávkám sociálního zabezpečení a důchodům. Odstavec 7 bod 3 přílohy 5 stanoví:

„pokud (bezprostředně předtím, než je osvědčení vydáno) osoba:

- a) je mužem, který dosáhl věku, ve kterém žena téhož věku dosáhne důchodového věku, ale

18. Žalobkyně se narodila v roce 1942. Při narození bylo její pohlaví registrováno jako mužské.

19. Byla u ní diagnostikována pohlavní dysforie a dne 3. května 2001 podstoupila chirurgickou operaci změny pohlaví. Předkládající soud ji tedy charakterizuje jako transsexuálku, která podstoupila operativní změnu pohlaví z mužského na ženské.

20. V únoru 2002 požádala žalobkyně o výplatu starobního důchodu od svých 60. narozenin.

¹² – Odstavec 7 bod 2 obsahuje zrcadlové ustanovení upravující postavení transsexuálů, kteří změnili pohlaví z ženského na mužské.

21. Žádost byla zamítnuta z důvodu, že byla podána více než čtyři měsíce předtím, nežli žalobkyně dosáhla věku 65 let, což je ve Spojeném království důchodový věk pro muže.

xuálce, která změnila pohlaví z mužského na ženské předtím, než dosáhla věku 65 let, ačkoliv by měla nárok na takový důchod ve věku 60 let, pokud by byla podle vnitrostátního práva považována za ženu?

22. Žalobkyně se odvolala k Social Security Appeal Tribunal. Odvolání, které bylo založeno výhradně na vnitrostátním právu, bylo zamítnuto.

2. V případě kladné odpovědi, ke kterému datu nabude rozhodnutí Soudního dvora o první otázce účinnosti?“

23. V dalším odvolání k Social Security Commissioner žalobkyně argumentovala, že odmítnutí přiznat jí důchod ve věku, ve kterém mají ostatní ženy nárok na důchod, představuje protiprávní diskriminaci v rozporu se směrnicí 79/7.

26. Písemná vyjádření předložily žalobkyně, vláda Spojeného království a Komise a všichni tito účastníci byli zastoupeni na jednání.

24. Je nesporné, že žalobkyně spadá do osobní působnosti směrnice 79/7 a že dotčený státní důchodový systém spadá do věcné působnosti uvedené směrnice.

Judikatura Soudního dvora týkající se transsexuálů a diskriminace

25. Social Security Commissioner proto přerušil řízení a předložil Soudnímu dvoru následující otázky:

„1. Zakazuje směrnice 79/7, aby bylo odmítnuto přiznání starobního důchodu transse-

27. Soudní dvůr rozhodoval ve dvou věcech, ve kterých transsexuál uplatňoval, že byl vystaven diskriminaci na základě pohlaví. Obě uvedené věci se týkaly žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předložené soudy Spojeného království.

28. Podstatou otázky ve věci P. v. S.¹³ bylo, zda propuštění transsexuálního zaměstnance v souvislosti se změnou pohlaví představovalo diskriminaci na základě pohlaví ve smyslu směrnice o rovném zacházení¹⁴.

pohlaví představuje jedno ze základních práv lidské osobnosti, jejichž dodržování je Soudní dvůr povinen zajišťovat [...].

29. Soudní dvůr vyhověl žádosti generálního advokáta Tesaura, aby učinil „odvážné“ rozhodnutí. Rozhodl následovně:

Působnost směrnice tak nemůže být omezena pouze na diskriminaci vyplývající z příslušnosti k jednomu nebo druhému pohlaví. Vzhledem k jejímu cíli a povaze práv, která chrání, se tato směrnice rovněž použije na diskriminaci, která má, stejně jako v projednávané věci, svůj původ ve změně pohlaví dotčené osoby.

„Zásada rovného zacházení pro ‚muže a ženy‘, kterou směrnice zmiňuje ve svém názvu, preambuli a ustanoveních, znamená, [...] že nesmí docházet k ‚žádné diskriminaci na základě pohlaví‘.

Směrnice je tedy v dané oblasti jednoduše vyjádřením zásady rovnosti, která představuje jednu ze základních zásad práva Společenství.

Taková diskriminace je v zásadě, pokud ne výhradně, založena na pohlaví dotčené osoby. Pokud je osoba propuštěna ze zaměstnání z důvodu, že zamýšlí podstoupit nebo podstoupila změnu pohlaví, je s ní zacházeno nevýhodně ve srovnání s osobami takového pohlaví, které měla před změnou pohlaví.

Soudní dvůr navíc opakovaně rozhodl, že právo nebýt diskriminován na základě svého

Tolerování takové diskriminace by se rovnalo, pokud jde o takovou osobu, nerespektování důstojnosti a svobody, na které má nárok a které má Soudní dvůr povinnost chránit.“¹⁵

13 — Rozsudek ze dne 30. dubna 1996 (C-13/94, Recueil, s. I-2143).

14 — Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (Úř. věst. 1976 L 39, s. 40; Zvl. vyd. 05/01, s. 187).

15 — Viz body 17 až 22.

30. Soudní dvůr tedy došel k závěru, že směrnice brání propuštění transsexuála ze zaměstnání z důvodu souvisejícího se změnou pohlaví.

31. Žalobkyní ve věci K. B.¹⁶ byla žena, která žila s transsexuálem R, jenž změnil pohlaví z ženského na mužské, avšak nemohla se za něj právoplatně vdát. K. B. byla informována, že pokud by zemřela dříve než R, neměl by R nárok na vdovecký důchod na základě důchodového systému, kterému podléhala K. B., neboť takový důchod může být vyplácen pouze pozůstalému manželovi (manželce) a vnitrostátní právo nepovažuje osobu za „manžela“ či „manželku“ bez právoplatného sňatku. K. B. podala žalobu pro údajnou diskriminaci na základě pohlaví; Soudnímu dvoru byla položena otázka, zda vyloučení osoby v postavení R z důchodového systému představovalo diskriminaci takové osoby na základě pohlaví v rozporu s právem Společenství¹⁷.

32. Soudní dvůr shledal, že takový vdovecký či vdovský důchod vyplácený na základě systému důchodu ze zaměstnání, jaký byl

dotčen v dané věci, představuje „odměnu“ ve smyslu článku 141 ES a směrnice o stejné odměně, a rozhodl takto:

„Článek 141 ES v zásadě brání takovým právním předpisům, jaké jsou dotčeny v řízení před vnitrostátním soudem, které v rozporu s Evropskou úmluvou o lidských právech neumožňují páru, jako je K. B. a R, aby splnil podmínku uzavření manželství, která je nezbytná k tomu, aby mohly tyto osoby mít nárok na část odměny druhé z těchto osob. Vnitrostátnímu soudu přísluší určit, zda v takovém případě, jaký je dotčen v původním řízení, se může osoba v postavení K. B. dovolávat článku 141 ES, aby dosáhla uznání svého práva jmenovat svého partnera jako příjemce vdovského či vdoveckého důchodu.“¹⁸

K první předběžné otázce

33. Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda odmítnutí členského státu přiznat starobní důchod transsexuálce, která změnila pohlaví z mužského na ženské, před dovršením 65 let věku, ačkoli by taková osoba měla nárok na důchod ve věku 60 let, pokud by byla považována za ženu podle vnitrostátního práva, je v rozporu se směrnicí 79/7.

16 — Rozsudek ze dne 7. ledna 2004 (C-117/01, Recueil, s. I-541).

17 — Směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy (Úř. věst. L 45, s. 19; Zvl. vyd. 05/01, s. 179) (směrnice o stejné odměně).

18 — Viz bod 36 a výrok.

34. Žalobkyně a Komise tvrdí, že tuto otázku je třeba zodpovědět kladně; vláda Spojeného království má opačný názor.

35. Žalobkyně a Komise se na podporu svých tvrzení dovolávají rozsudků P. v. S.¹⁹ a K. B.²⁰

36. V rozsudku P. v. S. Soudní dvůr v zásadě rozhodl, že propuštění ze zaměstnání „z důvodu souvisejícího se změnou pohlaví“ představuje diskriminaci na základě pohlaví v rozporu s čl. 5 odst. 1 směrnice o rovném zacházení²¹.

37. Je zřejmé, že „zásada rovného zacházení“, která je v oblasti sociálního zabezpečení vyjádřena v čl. 4 odst. 1 směrnice 79/7, má stejný dosah a účinky jako „zásada rovného zacházení“, která je v oblasti pracovních podmínek vyjádřena v čl. 5 odst. 1 směrnice o rovném zacházení. Článek 4 odst. 1 směrnice 79/7 stanoví, že zásada rovného zacházení znamená zejména vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo, mimo jiné, pokud jde o podmínky trvání nároku na dávky na základě systémů starobních důchodů.

38. Žalobkyni v projednávané věci byl upřen důchod za podmínek, kdy by na takový důchod měla nárok, pokud by byla při narození zaregistrována jako žena. Údajná diskriminace tedy spočívá v tom, že Spojené království neuznává novou pohlavní totožnost za stejných podmínek jako u osob, u kterých bylo takové pohlaví zaregistrováno při narození.

39. V rozsudku P. v. S. Soudní dvůr konstatoval, že pokud je osoba propuštěna ze zaměstnání z důvodu, že zamýšlí podstoupit nebo podstoupila změnu pohlaví, je s ní zacházeno nevýhodně ve srovnání s osobami takového pohlaví, které měla před změnou pohlaví²².

40. Pokud by takový postup byl uplatněn v projednávané věci, správným srovnávacím prvkem ve vztahu k žalobkyni by tedy byly „osoby takového pohlaví, které měla před změnou pohlaví“. Taková skupina by zahrnovala žadatele o důchod mužského pohlaví, kteří nemají nárok na důchod před dovršením 65 let věku, a nedocházelo by tedy k žádné diskriminaci.

19 — Uvedený výše v poznámce 13.

20 — Uvedený výše v poznámce 16.

21 — Uvedená výše v poznámce 14.

22 — Bod 21.

41. Souhlasím však s Komisí, že důvody, o které by se mělo opírat použití právních předpisů o zákazu diskriminace na základě pohlaví pro transsexuály, by měly být odlišné od klasického modelu, který vždy vychází z jednoduchého srovnání mezi muži a ženami.

42. Ve věci P. v. S. se jednalo o zvláště jasný případ diskriminace, neboť bylo zjištěno, že propuštění ze zaměstnání vycházelo „z důvodu souvisejícího se změnou pohlaví“. Pokud by srovnávacím prvkem byl muž, který nezamýšlel podstoupit chirurgickou změnu pohlaví, nebo žena, která nepodstoupila takovou chirurgickou změnu pohlaví, výsledek by byl stejný: ve srovnání s takovou osobou by byla žalobkyně znevýhodněna.

43. Totéž platí pro rozhodnutí House of Lords ve věci *A v. Chief Constable of West Yorkshire Police*²³, které při určení správného srovnávacího prvku vycházelo z úvah Soudního dvora v rozsudku P. v. S.²⁴ Uvedená věc se rovněž týkala přímé diskriminace z důvodu změny pohlaví.

44. Situace ve věci K. B. byla odlišná. Soudní dvůr došel k závěru, že vyloučení transsexuálního partnera osoby ženského pohlaví, která podléhá National Health Service Pension Scheme, který změnil pohlaví z ženského na mužské, představuje diskriminaci na základě pohlaví v rozporu s článkem 141 ES, přičemž přirovnal dotčený pár k „heterosexuálnímu páru, kde identita ani jednoho z partnerů není výsledkem chirurgické změny pohlaví, a takový pár tedy může uzavřít sňatek“²⁵. Správným srovnávacím prvkem v případě transsexuála, který změnil pohlaví z ženského na mužské, je tedy osoba mužského pohlaví, jejíž identita není výsledkem chirurgické změny pohlaví.

45. Mám za to, že se jedná o správné východisko pro srovnání i v projednávané věci. Žalobkyni byl upřen důchod za podmínek, kdy by na takový důchod měla nárok, pokud by byla zaregistrována při narození jako žena. Údajná diskriminace tedy spočívá v tom, že Spojené království neuznává novou pohlavní totožnost za stejných podmínek jako u osob, u kterých bylo takové pohlaví zaregistrováno při narození, stejně jako ve věci K. B. Mám tedy za to, že správným srovnávacím prvkem v projednávané věci, která se týká transsexuálky, která změnila

23 — [2005] 1 AC 51.

24 — Viz stanovisko baronky Hale, zejména body 56 až 58.

25 — Bod 31.

pohlaví z mužského na ženské, je tedy osoba ženského pohlaví, jejíž identita není výsledkem chirurgické změny pohlaví.

46. S ohledem na výše uvedené mám za to, že odmítnutí členského státu přiznat starobní důchod transsexuálce, která změnila pohlaví z mužského na ženské, před dovršením 65 let věku, ačkoli by taková osoba měla nárok na důchod ve věku 60 let, pokud by byla považována za ženu podle vnitrostátního práva, je v rozporu se směrnicí 79/7.

47. Vláda Spojeného království však tvrdí, že čl. 4 odst. 1 směrnice 79/7 není použitelný, protože Spojené království využilo možnosti stanovené v čl. 7 odst. 1 písm. a) vyloučit z oblasti působnosti směrnice svou právní úpravu stanovení důchodového věku.

48. Žalobkyně a Komise namítají, že předmětem výtky žalobkyně není rozdílný důchodový věk pro muže a pro ženy, nýbrž skutečnost, že ona, jako žena, nemá možnost požívat svůj důchod ve stanoveném věku pouze proto, že Spojené království neuznává její novou pohlavní totožnost.

49. Souhlasím, že čl. 7 odst. 1 písm. a) není relevantní v projednávané věci.

50. Soudní dvůr konstatoval, že diskriminace, která je zásadně v rozporu s čl. 4 odst. 1, spadá pod odchylku v čl. 7 odst. 1 písm. a) pouze za podmínky, že je nezbytná pro dosažení cílů, které má uvedená směrnice sledovat, ponechávajíc členským státům možnost stanovit důchodový věk odlišně pro muže a pro ženy²⁶.

51. To není předmětem projednávané věci, kde žalobkyně v podstatě zpochybňuje základ, ze kterého Spojené království vychází při kategorizaci osoby jako osoby určitého pohlaví pro účely pozdějšího určení, zda taková osoba dosáhla důchodového věku. Odchylka v čl. 7 odst. 1 písm. a) se týká právních předpisů upravujících různý důchodový věk pro muže a ženy. Netýká se právních předpisů upravujících otázku určení pohlaví dotčené osoby.

52. Vláda Spojeného království tvrdí, že žalobkyně nemůže argumentovat na straně jedné, že diskriminace na základě pohlaví pro

26 — Viz rozsudek ze dne 7. července 1992, Equal Opportunities Commission (C-9/91, Recueil, s. I-4297, bod 13).

účely čl. 4 odst. 1 zahrnuje diskriminaci na základě změny pohlaví, a na straně druhé, že odchylka Spojeného království od zákazu „diskriminace [...] na základě pohlaví“ v článku 7 se nevztahuje na formu diskriminace, kterou uplatňuje.

jmenovitě oblast působnosti systémů a podmínek přístupu k nim, povinnost přispívat a výpočet výše příspěvků, výpočet dávek včetně zvýšení, na které vzniká nárok s ohledem na manželku nebo manžela nebo vyživované osoby, a podmínky trvání a zachování nároku na dávky.

53. Nemám však za to, že by takové tvrzení bylo, jak uvádí vláda Spojeného království, „nevyhnutelně chybné“. V rozporu s tvrzením uvedené vlády může určitá otázka spadat jednak do oblasti působnosti obecného zákazu diskriminace a jednak mimo určitou odchylku z takového zákazu.

55. Soudní dvůr však rozhodl, že s ohledem na zásadní význam zásady rovného zacházení musí být výjimka ze zákazu diskriminace na základě pohlaví stanovená v čl. 7 odst. 1 písm. a) vykládána striktně²⁸. Jak je vysvětleno výše, uvedené ustanovení připouští zachování konkrétní formy různého zacházení pro muže a ženy, jmenovitě při stanovení důchodového věku pro účely poskytování starobních důchodů a důsledků, které z toho mohou vyplývat pro jiné dávky. Tento druh diskriminace na základě pohlaví není dotčen v projednávané věci.

54. Ze znění čl. 4 odst. 1 směrnice 79/7, který stanoví, že „[je vyloučena jakákoli] diskriminace na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo, například s ohledem na manželský nebo rodinný stav“, vyplývá, že zákaz diskriminace stanovený v uvedeném článku se má vztahovat na všechny formy diskriminace. Soudní dvůr rozhodl, že uvedeně ustanovení „vylučuje, obecně a jednoznačně, veškerou diskriminaci na základě pohlaví“²⁷. V čl. 4 odst. 1 jsou uvedeny některé konkrétní příklady okolností, za kterých je diskriminace zakázána,

56. Jednání vytýkané v projednávané věci spadá do oblastí působnosti obecného zákazu stanoveného v čl. 4 odst. 1 směrnice o rovném zacházení a mimo odchylku z uvedeného zákazu stanovenou v čl. 7 odst. 1 písm. a).

27 — Viz rozsudek ze dne 4. prosince 1986, *Federatie Nederlandse VaK. Beweging* (71/85, Recueil, s. 3855, bod 18).

28 — Viz rozsudek ze dne 30. března 1993, *Thomas a další* (C-328/91, Recueil, s. I-1247, bod 8).

57. Dodávám, že otázka, kdy transsexuál získává nárok na rovné zacházení ve smyslu směrnice 79/7 s osobami stejného pohlaví, jako je nové pohlaví transsexuála, byla předmětem diskuze při jednání. Tato otázka však není relevantní v projednávané věci, která se týká osoby, jež se podrobila chirurgické změně pohlaví, a jejíž nárok je tedy nepochybný.

58. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první otázku v tom smyslu, že odmítnutí členského státu přiznat starobní důchod transsexuálce, která se podrobila chirurgické změně pohlaví z mužského na ženské, před dovršením 65 let věku, ačkoli by taková osoba měla nárok na důchod ve věku 60 let, pokud by byla považována za ženu podle vnitrostátního práva, je v rozporu se směrnicí 79/7.

Ke druhé otázce

59. Druhá otázka předkládajícího soudu je relevantní v případě, že odpověď na první otázku bude znít tak, jak navrhuji v bodu 58 výše. V takovém případě je podstatou otázky předkládajícího soudu, zda má být rozhod-

nutí Soudního dvora o první otázce časově omezeno.

60. Předkládající soud položil druhou otázku patrně na základě tvrzení, které bylo učiněno jménem Secretary of State for Work and Pensions v řízení před uvedeným soudem a které je shrnuto v předkládacím rozhodnutí takto:

„Pokud [...] by došel Soudní dvůr k závěru, že právo Společenství vylučuje diskriminaci vytýkanou žalobkyní, Secretary of State vyzve Soudní dvůr, aby omezil časové účinky takového rozhodnutí na základě rozsudku ve věci C-262/88 Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group (viz rozsudek ze dne 17. května 1990, Recueil, s. I-1889, body 40 až 44) a rozhodl, že rozsudku v projednávané věci se nelze dovolávat k uplatňování nároku na důchod s účinností od data předcházejícího tomuto rozsudku, s výjimkou osoby, která s účinností od data předcházejícího datu vydání rozsudku Soudního dvora zahájila [...] právní řízení nebo vznesla rovnocenný nárok podle platného vnitrostátního práva.“

61. Vláda Spojeného království však ve svém písemném vyjádření, které zopakovala při jednání, uvádí, že se nedomáhá žádného časového omezení účinků rozsudku Soudního dvora.

62. V každém případě, podle ustálené judikatury Soudního dvora, budou časové účinky omezeny jen za přesně vymezených okolností, včetně existence „rizika závažných hospodářských dopadů způsobených obzvláště vysokým počtem právních vztahů založených v dobré víře na základě právní úpravy považované za platnou a účinnou“²⁹.

kteřá změnila pohlaví z mužského na ženské a již bylo vydáno osvědčení o uznání pohlaví podle zákona z roku 2004 o uznání pohlaví a která dosáhla věku, kdy mají ženy stejného věku nárok na důchod, se má za to, že dosáhla důchodového věku při vydání osvědčení. Je tedy zjevné, že s ohledem na počet osob v postavení žalobkyně nemůže vzniknout riziko závažných hospodářských dopadů ve Spojeném království. Takové dopady by byly ještě méně závažné v Evropské unii jako celku, neboť řada členských států již stanovila stejnou věkovou hranici pro odchod do důchodu pro muže a ženy a plně právní uznání nového pohlaví transsexuálů³².

63. V projednávané věci existuje několik faktorů, jejichž společný účinek minimalizuje hospodářské dopady vyplývající z rozsudku v projednávané věci, kterým by byla kladně zodpovězena první otázka předkládajícího soudu. Zaprvé, počet transsexuálů ve Spojeném království je, podle vlastních údajů vlády Spojeného království, malý: v roce 2000 byl jejich počet odhadován na 2000 až 5000³⁰ (tento počet samozřejmě zahrnuje transsexuály jakéhokoli věku) z celkového počtu takřka 60 miliónů obyvatel. Zadruhé, Spojené království v současné době postupně ruší rozdíl v důchodovém věku mezi muži a ženami pro všechny osoby narozené po dni 5. dubna 1955.³¹ Zatřetí, u transsexuálky,

64. Mám tedy za to, že pokud Soudní dvůr odpoví na první otázku předkládajícího soudu kladně, není namístě omezit časové účinky rozsudku.

29 — Viz nedávný rozsudek ze dne 15. března 2005, Bidar (C-209/03, Sb. rozh. s. I-2119, bod 69).

30 — Viz zprávu meziministerské pracovní skupiny pro transsexuály (duben 2000), uvedenou v bodu 87 rozsudku Goodwin.

31 — Viz přílohu 4 zákona o starobních důchodech. Žena narozená dne 5. dubna 1950 nebo dříve, dosáhne důchodového věku ve věku 60 let a žena narozená dne 6. dubna 1955 nebo později ve věku 65 let. Pro ženy narozené mezi těmito dvěma daty se tento věk mění postupně.

32 — Podle tabulek Missoc (vzájemný informační systém o sociální ochraně) „Sociální ochrana v členských státech Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru a ve Švýcarsku (2004)“ vydaných Komisí, je stejný důchodový věk pro muže a ženy uplatňován na Kypru, v Dánsku, Finsku, Francii, Německu, Maďarsku, Nizozemsku, Irsku, Lucembursku, Portugalsku, Španělsku a Švédsku. Generální advokát Ruiz-Jarabo ve svém stanovisku k věci K. B. uvádí, že před rozšířením v roce 2004 umožňovaly všechny členské státy kromě Spojeného království a Irsku změnu rodného listu po chirurgické změně pohlaví (viz bod 28 stanoviska). Evropský soud pro lidská práva konstatoval v rozsudku Goodwin, uvedeném výše v poznámce 9, že z 37 členských států Rady Evropy pouze 4 neumožňují takovou změnu (viz bod 55 rozsudku). Tyto čtyři státy jsou Albánie, Andorra, Irsko a Spojené království.

Závěry

65. Z výše uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky předložené Social Security Commissioner, Londýn, takto:

- „1) Odmítnutí členského státu přiznat starobní důchod transsexuálce, která se podrobila chirurgické změně pohlaví z mužského na ženské, před dovršením 65 let věku, ačkoli by taková osoba měla nárok na důchod ve věku 60 let, pokud by byla považována za ženu podle vnitrostátního práva, je v rozporu se směrnicí Rady 79/7/EHS ze dne 19. prosince 1978 o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení.

- 2) Není namístě omezit časové účinky tohoto rozsudku.“