



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MICHALA BOBKA
přednesené dne 5. prosince 2017¹

Věc C-451/16

**MB
proti
Secretary of State for Work and Pensions**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Supreme Court of the United Kingdom (Spojené království)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Rovné zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení – Směrnice 79/7/EHS – Odmítnutí přiznat státní starobní důchod transsexuální osobě ve věku 60 let, která podstoupila chirurgickou operaci změny pohlaví z mužského na ženské – Podmínky uznání změny pohlaví – Podmínka související s povinností zrušit dřívější manželství“

I. Úvod

1. MB je transsexuální osoba, která podstoupila operativní změnu pohlaví z mužského na ženské. Od roku 1974 žila v manželství se ženou. Od roku 1991 pak žila jako žena a v roce 1995 podstoupila chirurgickou změnu pohlaví. V roce 2008 dovršila 60 let věku, tedy tehdejší důchodový věk pro ženy platný ve Spojeném království. Požádala o státní starobní důchod. Její žádost však byla zamítnuta, protože neabsolvovala právní postup pro uznání změny pohlaví. Podle vnitrostátního práva byla tedy stále mužem.
2. MB se rozhodla nepožádat o uznání pohlaví postupem upraveným vnitrostátním právem v rozhodné době. Důvod byl jednoduchý: jednou z podmínek takového právního uznání byla neexistence manželství, protože Spojené království v té době nepřipouštělo manželství osob stejného pohlaví. V případě MB by to znamenalo zrušení manželství, což ona ani její manželka nechtěly.
3. Na základě uvedených skutkových východisek pokládá Supreme Court of the United Kingdom (Nejvyšší soud Spojeného království) jednoduchou otázku: je podmínka neexistence manželství v rozporu se zákazem diskriminace na základě pohlaví v oblasti sociálního zabezpečení zakotveným ve směrnici 79/7/EHS²?
4. Skutkové okolnosti i návrhové žádání v projednávané věci připomínají okolnosti a návrhy ve věci Richards³. Věc Richards se však týkala *nemožnosti* uznání změny pohlaví žadatelky. To již není po vstupu Gender Recognition Act 2004 (zákon o uznávání pohlaví z roku 2004) v platnost relevantní. Takové uznání je sice nyní možné, přijetí uvedeného zákona však otevřelo celou řadu dalších otázek.

1 – Původní jazyk: angličtina.

2 – Směrnice Rady 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).

3 – Rozsudek ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256).

Vztahuje se směrnice 79/7 na *podmínky* stanovené vnitrostátním právem pro uznání změny pohlaví? Od jakého okamžiku se pro transsexuální osobu uplatní ochrana podle směrnice 79/7? Uplatní se zákaz diskriminace na základě pohlaví ve vztahu mezi transsexuálními a cissexuálními osobami pouze tehdy, pokud byla změna pohlaví právně uznána podle vnitrostátního práva?

II. Právní rámec

A. Unijní právo

5. Článek 4 odst. 1 směrnice 79/7 stanoví:

„Zásada rovného zacházení znamená vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo, například s ohledem na manželský nebo rodinný stav, zejména pokud jde o:

- 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.“

6. Článek 7 odst. 1 směrnice 79/7 stanoví:

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

- a) stanovení důchodového věku pro účely poskytování starobních důchodů a důsledků, které z toho mohou vyplývat pro jiné dávky;

[...]“

B. Právo Spojeného království

1. Věk pro odchod do důchodu

7. Spojené království využilo možnosti odchylky stanovené v čl. 7 odst. 1 písm. a) směrnice 79/7.

8. Jak je uvedeno v předkládacím rozhodnutí, na základě společného účinku i) článku 44 Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (zákon o příspěvcích a dávkách sociálního zabezpečení z roku 1992) ve spojení s definicí pojmu „důchodový věk“ v článku 122 uvedeného zákona, a ii) přílohy 4 bodu 1 Pensions Act 1995 (zákon o důchodech z roku 1995) mají ženy narozené přede dnem 6. dubna 1950 nárok na státní starobní důchod od 60 let, kdežto mužům narozeným přede dnem 6. prosince 1953 takový nárok vzniká dovršením 65 let věku.

2. Zákon o uznávání pohlaví

9. Gender Recognition Act (zákon o uznávání pohlaví; dále jen „GRA“) byl přijat v roce 2004. V platnost vstoupil dne 4. dubna 2005.

10. Článek 1 GRA, ve znění použitelném v rozhodné době v projednávané věci, stanovil, že osoba, která dovršila 18 let věku, může požádat Gender Recognition Panel (výbor pro uznávání pohlaví) o úplné osvědčení o uznání pohlaví zaznamenávající změnu jejího pohlaví „z důvodu že [...] žije jako osoba jiného pohlaví“.

11. Kritéria pro určení, zda došlo ke změně pohlaví, jsou stanovena v člancích 2 a 3 GRA. Podle článku 2 Gender Recognition musí Panel vydat osvědčení o uznání pohlaví, pokud dojde k závěru, že žadatel má nebo měl pohlavní dysforii, žije v získaném pohlaví po dobu nejméně dvou let ke dni žádosti, zamýšlí žít v získaném pohlaví do své smrti a splňuje důkazní požadavky stanovené v článku 3. Podle článku 3 se výše uvedené prokazuje zprávou od dvou lékařů nebo od lékaře a psychologa.

12. Článek 9 GRA stanoví, že je-li vydáno úplné osvědčení, je získané pohlaví osoby považováno za její pohlaví pro všechny účely. Příloha 5 bod 7 GRA upravuje účinky úplného osvědčení o uznání pohlaví, pokud jde o státní starobní důchody: jakmile bylo osvědčení vydáno, jakákoliv otázka týkající se nároku na státní starobní důchod musí být rozhodována jako by pohlavím dotčené osoby bylo vždy získané pohlaví.

13. GRA obsahoval zvláštní ustanovení týkající se ženatých žadatelů či vdaných žadatelek, protože v době přijetí zákona bylo přípustné pouze manželství mezi mužem a ženou⁴. Podle čl. 4 odst. 2 GRA měl na úplné osvědčení o uznání pohlaví žadatel, který nebyl ženatý (či žadatelka, která nebyla vdaná) a splňoval kritéria pro uznání pohlaví stanovená v člancích 2 a 3. Naproti tomu čl. 4 odst. 3 GRA stanoví, že ženatý žadatel (vdaná žadatelka), který splňuje uvedená kritéria, má nárok pouze na vydání *prozatímního* osvědčení o uznání pohlaví. Prozatímní osvědčení o uznání pohlaví umožňuje ženatému žadateli (vdané žadatelce) podat k soudu žádost o zrušení manželství podle čl. 12 písm. g) Matrimonial Causes Act 1973 (zákon o manželských věcech z roku 1973) (ve znění GRA). Žadatelé získají nárok na úplné osvědčení o uznání pohlaví až po vydání rozhodnutí o zrušení manželství (v Anglii a Walesu).

3. Registrované partnerství a manželství osob stejného pohlaví

14. V roce 2004 byl přijat Civil Partnership Act (zákon o registrovaném partnerství), který vstoupil v platnost dne 5. prosince 2005. Uvedený zákon upravoval právní uznání partnerství stejného pohlaví na základě registrace.

15. Dne 10. prosince 2014 pak vstoupil v platnost Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 (zákon o manželství párů stejného pohlaví z roku 2013). Ten připouští uzavírání sňatků mezi osobami stejného pohlaví. Přílohou 5 k uvedenému zákonu byl změněn článek 4 GRA tak, že Gender Recognition Panel je povinen vydat úplné osvědčení o uznání pohlaví ženatému žadateli či vdané žadatelce, pokud s tím jeho manžel či manželka souhlasí.

III. Skutkový stav, původní řízení a předběžné otázky

16. MB se narodila v roce 1948 jako muž a v roce 1974 uzavřela sňatek. V roce 1991 začala MB žít jako žena. V roce 1995 podstoupila chirurgickou změnu pohlaví.

17. Ačkoli v roce 2005 vstoupil v platnost GRA, MB nepožádala o osvědčení o změně pohlaví. Žila totiž nadále se svou manželkou a přály si zůstat sezdány. Z náboženských důvodů nechtějí, aby bylo jejich manželství zrušeno, přestože může být nahrazeno registrovaným partnerstvím.

⁴ – Jak dokládá čl. 11 písm. c) Matrimonial Causes Act 1973.

18. V roce 2008 dovršila MB věk 60 let, tedy důchodový věk pro ženy narozené přede dnem 6. dubna 1950. Požádala o státní starobní důchod. Její žádost byla zamítnuta, protože nepředložila úplné osvědčení o uznání pohlaví, a pro účely stanovení důchodového věku tedy nemohla být považována za ženu.

19. MB (dále jen „navrhovatelka“) napadla uvedené rozhodnutí u vnitrostátního soudu. Tvrdila přitom, že podmínka neexistence manželství představuje diskriminaci v rozporu se směrnicí 79/7: brání jí totiž v přístupu ke starobnímu důchodu ve věku, kdy na něj má jako žena nárok.

20. Za těchto okolností položil Supreme Court of the United Kingdom (Nejvyšší soud Spojeného království) Soudnímu dvoru tuto otázku: „Brání směrnice Rady 79/7 zavedení požadavku ve vnitrostátním právu, podle něhož kromě splnění fyzických, sociálních a psychologických kritérií pro uznání změny pohlaví, nesmí být osoba, která změnila pohlaví, ženatý/vdaná, aby jí vznikl nárok na státní starobní důchod?“

21. Písemné vyjádření předložily navrhovatelka, vláda Spojeného království a Evropská komise. Uvedené zúčastněné strany přednesly rovněž ústní vyjádření na jednání konaném dne 26. září 2017.

IV. Posouzení

A. Úvodní poznámka: jak zní vlastně otázka?

22. „Dva v jednom“ je spíše reklamní slogan než úvod k soudnímu stanovisku. Uvedený výraz však přesně vystihuje žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předloženou v projednávané věci. Za zdánlivě jednoduchou otázkou, kterou zde pokládá Supreme Court of the United Kingdom (Nejvyšší soud Spojeného království), se totiž skrývá druhá, složitější otázka. K projednávané věci tak lze přistupovat ze dvou zcela odlišných úhlů pohledu.

23. První, úzký pohled se zaměřuje na přístup k dávkám sociálního zabezpečení: brání směrnice Rady 79/7 zavedení požadavku ve vnitrostátním právu, podle něhož kromě splnění fyzických, sociálních a psychologických kritérií pro uznání změny pohlaví, nesmí být osoba, která změnila pohlaví, ženatý/vdaná, aby jí vznikl nárok na státní důchod?

24. Při použití druhého, složitějšího přístupu vyvstává další otázka, která je sice odlišná, ale přesto souvisí s výše naznačeným užším přístupem. Zmíněná otázka se týká slučitelnosti postupu členského státu, který i) odmítne připustit manželství osob stejného pohlaví a proto ii) odmítne uznat změnu pohlaví, pokud by takové uznání vedlo k situaci, kdy se osoby stejného pohlaví budou nacházet v platném manželském svazku (osob stejného pohlaví), se základními právy na soukromí a soukromý život a právem uzavřít manželství.

25. Mám za to, že skutečná obtíž v projednávané věci nespočívá v nalezení odpovědi na kteroukoli z obou naznačených otázek. Je jím spíš volba mezi oběma otázkami. Jakmile bude ovšem relevantní otázka zvolena, může vzniknout další problém spočívající ve vzájemném sladění odpovědí na obě otázky.

26. To je jasně patrné z vyjádření předložených Soudnímu dvoru. Argumentace zúčastněných stran se v určitém smyslu navzájem mýlí. Navrhovatelka a Komise se zaměřují na úzké pojetí věci. Mají za to, že podmínka neexistence manželství představuje diskriminaci, kterou vylučuje čl. 4 odst. 1 směrnice 79/7. Navrhovatelka byla na jednání vyzvána, aby se zabývala i širšími dopady dané věci. Trvala však i nadále na úzkém pojetí, které je podle jejího názoru skutečným předmětem sporu před Soudním dvorem, jak dokládá formulace otázky Supreme Court of the United Kingdom (Nejvyšší soud Spojeného království). Naproti tomu argumentace přednesená vládou Spojeného království vychází z širšího pojetí otázky,

které se týká základních práv. Vláda se na podporu svého stanoviska rovněž opakovaně dovolávala nedávné judikatury Evropského soudu pro lidská práva (ESLP)⁵.

27. Otázka položená Supreme Court of the United Kingdom (Nejvyšší soud Spojeného království) jasně odráží zmíněné úzké pojetí. I přes možné širší dopady otázek vyvstávajících v projednávané věci, jež předkládající soud rovněž užitečně zmiňuje ve svém předkládacím rozhodnutí, se posledně jmenovaný soud rozhodl formulovat svou otázku z hlediska slučitelnosti požadavku na neexistenci manželství se směrnicí 79/7.

28. Kromě toho stojí za zmínku, že předkládající soud ve svém předkládacím rozhodnutí i ve znění samotné otázky provádí celou řadu skutkových posouzení. Zaprve předkládající soud ve své otázce jasně uvádí, že dotčený požadavek platí pro osobu, která *změnila* pohlaví. Zadruhé předkládající soud rovněž potvrzuje, že požadavek na neexistenci manželství je uložen *navíc* k požadavku na splnění fyzických, sociálních a psychologických kritérií pro uznání změny pohlaví.

29. Za takových skutkových okolností a ve vztahu úzce formulované otázky předkládajícího soudu musím dojít k závěru, že požadavek na neexistenci manželství, který ve skutečnosti platí pouze pro transsexuální osoby, pokud jde o přístup ke státnímu důchodu, je v rozporu s čl. 4 odst. 1 směrnice 79/7 (B). Vyjádřím se nicméně i k argumentaci vlády Spojeného království, pokud jde o širší pojetí otázky, i když to nemůže nijak změnit odpověď na úzce formulovanou otázku (C). Poukážu také na to, proč má projednávaná věc ve skutečnosti omezenější dopad, než by vyplývalo z širší argumentace vycházející ze základních práv (D).

B. Úzce pojatá otázka

30. Je nesporné, že dávka dotčená v projednávané věci, tedy státní starobní důchod, spadá do oblasti působnosti směrnice 79/7. Zmíněná směrnice zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě pohlaví, pokud jde o podmínky přístupu k systémům sociálního zabezpečení, které zajišťují ochranu, mimo jiné proti nebezpečí souvisejícímu s vysokým věkem⁶.

31. Dochází v projednávané věci k zakázané diskriminaci? Podle standardní judikatury Soudního dvora⁷ existuje přímá diskriminace tehdy, je-li zacházeno se srovnatelnou skupinou osob odlišným způsobem v neprospěch chráněné skupiny. K tomu musí docházet na základě jednoho z důvodů ochrany, aniž je takový rozdíl v zacházení jakkoli objektivně odůvodnitelný.

32. Pro přehlednost se budu v tomto oddíle nejprve zabývat otázkou, zda v projednávané věci existuje důvod ochrany (1). Poté zaměřím svou pozornost na srovnatelnost transsexuálních⁸ a cissexuálních⁹ osob (2) a na existenci nerovného zacházení (3). Závěrem tohoto oddílu posoudím nemožnost odůvodnění přímé diskriminace v legislativním rámci směrnice 79/7 (4).

5 – Popsané podrobně v bodech 92 až 94 tohoto stanoviska.

6 – Článek 3 odst. 1 písm. a) a čl. 4 odst. 1 první odrážka směrnice 79/7.

7 – Obecně a v souvislosti s jinými dokumenty, například viz rozsudky ze dne 21. července 2005, Vergani (C-207/04, EU:C:2005:495); ze dne 18. listopadu 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703); ze dne 12. září 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544), a ze dne 12. prosince 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823).

8 – Terminologie složitě oblasti pohlavní identity není jednoduchá. V literatuře jsou jako „transgenderové osoby“ obecně označováni ti, kteří přešli z jedné role do jiné, ale nezměnili nutně své fyziologické pohlaví (chirurgicky). Pojem „transsexuální osoby“ se používá pro osoby, které uzpůsobily své pohlaví své pohlavní identitě, a to fyziologickou přeměnou spočívající ve změně pohlaví lékařským zákrokem. Pokud jde o terminologii, viz Zimman, L., „Transsexuality“, *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, 2016, s. 2360 až 2362. V tomto stanovisku je obecně používán pojem „transgenderová“ osoba. Avšak v rámci konkrétních okolností projednávaného případu a s ohledem na terminologii předkládajícího soudu, je používán pojem „transsexuální“ osoba. Posledně uvedený pojem je rovněž použit při citacích judikatury Soudního dvora, který používá tento pojem.

9 – Pojmy „cisgenderový“ a „cissexuální“ se používají jako protiklad k pojmům „transgenderový“ a „transsexuální“ a označují se jimi v zásadě osoby, jejichž pohlavní identita odpovídá pohlaví, s nímž se narodily. K rozboru použití těchto pojmů, viz Cava, P., „Cisgender and Cissexual“, *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, 2016, s. 267 až 271.

1. Důvod ochrany

33. V judikatuře je již ustáleno, že zákaz diskriminace na základě pohlaví stanovený unijním právem zahrnuje i diskriminaci z důvodu změny pohlaví¹⁰. Unijní normotvůrce navíc tento důležitý posun výslovně uznal, když potvrdil, že oblast působnosti zásady rovného zacházení s muži a ženami „se rovněž vztahuje na diskriminaci plynoucí ze změny pohlaví osoby“¹¹.

34. První věc se datuje do roku 1996. V rozsudku P. v. S. Soudní dvůr odmítl pojetí diskriminace na základě pohlaví jako binárního konceptu vycházejícího z protikladu dvou navzájem se vylučujících kategorií¹². Tento závěr byl odvozen z účelu a povahy práv zajištěných směrnicemi o diskriminaci na základě pohlaví a ze skutečnosti, že právo nebýt diskriminován na základě pohlaví je základním lidským právem¹³. Podřazení změny pohlaví pod pojem „diskriminace“ na základě pohlaví bylo navíc spojeno s povinností respektovat důstojnost a svobodu transsexuálních osob¹⁴.

35. Soudní dvůr tedy potvrdil, že oblast působnosti zákazu diskriminace na základě pohlaví nemůže být omezena „pouze na diskriminaci vyplývající z příslušnosti k jednomu nebo druhému pohlaví“¹⁵. Diskriminace vyplývající ze změny pohlaví je diskriminací založenou „v zásadě, ne-li výlučně, na pohlaví dotčené osoby“¹⁶. Soudní dvůr ve své pozdější judikatuře důsledně uznává zvláštní povahu diskriminace na základě změny pohlaví jako vyjádření diskriminace na základě pohlaví¹⁷.

2. Srovnatelné skupiny

36. Skutečnost, že změna pohlaví byla výslovně stanovena jako jeden z důvodů ochrany (či chráněných stavů), nijak nezjednodušila řešení související otázky srovnatelnosti, ba právě naopak. Změna pohlaví je značně dynamický proces, který se rozchází s tradičnějším a statictější srovnáním mezi mužem a ženou. Srovnávací kritérium se v zásadě stává pohyblivým cílem, či dokonce znemožňuje identifikaci jakékoli jasně vymezené srovnatelné skupiny¹⁸.

10 – Rozsudky ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170); ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256).

11 – Bod 3 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřelované znění) (Úř. věst. 2006, L 204, s. 23).

12 – Zmíněná věc se týkala 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). Slovy generálního advokáta Tesaura, námitka, že ve věci týkající se změny pohlaví „nelze hovořit o diskriminaci ve vztahu mezi dvěma pohlavími“ vychází z „malicherného a formalistického výkladu“; stanovisko ve věci P. v. S. (C-13/94, EU:C:1995:444, bod 20). Obecně se navíc uznává, že takové binární právní pojetí neodpovídá vědecké realitě. Obecně viz Greenberg, J. A., „Defining Male and Female: Intersexuality and the Collision between Law and Biology“, *Arizona Law Review* 1999, vol. 41, s. 265 až 328.

13 – Rozsudky ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170, bod 20), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, bod 24).

14 – Rozsudek ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170, bod 22).

15 – Rozsudky ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170, bod 20), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, bod 24).

16 – Rozsudek ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170, bod 21).

17 – Rozsudky ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, bod 36), pokud jde o článek 157 SFEU (původně článek 141 ES), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, bod 38), pokud jde o směrnici 79/7.

18 – V akademické literatuře se jako zdroj uvedených obtíží označuje skutečnost, že případy změny pohlaví se řeší podle ustanovení týkajících se diskriminace na základě pohlaví, a nikoli podle zvláštního důvodu založeného na pohlavní identitě. Například viz Tobler, C., „Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law. A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2014, sv. 74, s. 521–561, na s. 543 a následujících.

37. Soud se již tímto koncepčním problémem zabýval. Tím, že uznal, že změna pohlaví spadá pod diskriminaci na základě pohlaví, potvrdil, že zvláštní postavení transgenderových osob nezabavuje tyto osoby ochrany tak, že by byly nesrovnatelné¹⁹. Uznání změny pohlaví jako dílčí kategorie diskriminace na základě pohlaví jako zakázaného důvodu vede k potřebné flexibilitě ve srovnávacím rámci²⁰.

38. Judikatura Soudního dvora odráží složitost této oblasti v tom smyslu, že upravuje referenční rámec v závislosti na tvrzené diskriminaci a právním kontextu. Z dynamické povahy změny pohlaví vyplývá, že ochrana zajišťovaná unijním právem není nedílně spojena s „konečným cílem“ – úplným uznáním právních účinků takové změny podle vnitrostátního práva²¹.

39. Volba srovnávacích prvků se tak může lišit v závislosti na konkrétních souvislostech a povaze dotčených nároků. Situace transgenderové osoby může být srovnána se situací cisgenderové osoby jejího původního pohlaví, například v případě diskriminačního propuštění ze zaměstnání²². Může však být rovněž srovnána s cisgenderovou osobou „nového“ pohlaví, půjde-li například o přístup k dávkám za podmínek odpovídajících změněnému pohlaví²³.

40. Jinými slovy, v závislosti na okolnostech věci a s přihlédnutím k nevyhnutelné dynamice změny pohlaví lze provést srovnání buď ve vztahu k „výchozí situaci“, nebo ve vztahu k „výsledné situaci“.

41. Projednávaná věc náleží do druhé jmenované kategorie. Navrhovatelka se domáhá práva přístupu ke starobnímu důchodu ve věku použitelném pro ženy. Obdobně jako ve věci Richards, která se také týkala směrnice 79/7 a přístupu k dávkám starobního důchodu²⁴, jsou v projednávané věci subjekty srovnání (*srovnávanými prvky*) transgenderové osoby, které podstoupily změnu pohlaví z mužského na ženské, na straně jedné a cisgenderové ženy na straně druhé. Účelem srovnání (*tertium comparationis*) je přístup ke starobnímu důchodu jako druhu systému sociálního zabezpečení.

42. Vláda Spojeného království však zpochybnila srovnatelnost transgenderových žen s cisgenderovými ženami. Uvedená vláda má za to, že prvně jmenovaná skupina není ve srovnatelné situaci. Je tomu tak proto, že cisgenderové ženy nemohou uzavřít sňatek se ženami, ale transgenderové ženy se mohou po uznání změny pohlaví ocitnout ve sňatku s osobou stejného pohlaví. Obě uvedené kategorie a podmínky s nimi spojené jsou tedy zcela nesrovnatelné.

43. S tím nesouhlasím. Vláda Spojeného království se touto argumentací pokouší vydělit jednu z doplňkových, a nikoli zásadních charakteristik subjektů srovnání – otázku osobního stavu – a učinit z ní rozhodující aspekt určující srovnatelnost. Jinými slovy, vláda Spojeného království chce v podstatě předefinovat účel srovnání z otázky přístupu k dávkám státního starobního důchodu na otázku osobního stavu. Osobní stav však není sám o sobě relevantní pro přístup ke státnímu starobnímu důchodu, ať pro cisgenderové ženy nebo muže.

19 – Rozsudky ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170); ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256). K této diskusi, například viz Mulder, J., *EU Non-Discrimination Law in the Courts. Approaches to Sex and Sexualities Discrimination in EU Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 49, nebo Agius, S., a Tobler, C., *Trans and Intersex People* (Luxembourg, Publications Office of the European Union) 2012, s. 35 a následující.

20 – Uvedený koncepční skok je podobný tomu, který byl způsoben podřazením diskriminace související s těhotenstvím pod pojem diskriminace na základě pohlaví, například rozsudek ze dne 8. listopadu 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, bod 17). Avšak namísto toho, aby v případě transgenderových osob došlo k vyloučení srovnávacího prvku, dochází k rozšíření srovnatelnosti. K tomuto problému, například viz Skidmore, P., „Sex, Gender and Comparators in Employment Discrimination“ *Industrial Law Journal* 1997, sv. 26, s. 51 až 61, na s. 60; Wintemute, R., „Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes“ *Modern Law Review* 1997, sv. 60, s. 334 až 359, s. 340; Bell, M., „Shifting conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: from P v S to Grant v SWT“ *European Law Journal*, 1999, sv. 5, s. 63 až 81.

21 – Například rozsudky ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), kde v daných věcech nebylo právně uznáno nové pohlaví navrhovatelů.

22 – Tak tomu bylo v rozsudku ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170, bod 21). V uvedené věci byla diskriminace na základě pohlaví zjištěna během procesu změny pohlaví. Soudní dvůr určil, že „[p]okud 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“.

23 – Tak tomu bylo v rozsudku ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256).

24 – Rozsudek ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, bod 29).

44. Je vcelku příznačné, že při tomto výkladu srovnatelnosti vychází vláda Spojeného království zejména z nedávného rozhodnutí ESLP²⁵. Uvedené rozhodnutí se však týkalo právě a konkrétně otázky osobního stavu jako podmínky pro uznání změny pohlaví, a nikoli přístupu k systémům sociálního zabezpečení. Subjekty srovnání a jeho účel byly tedy pochopitelně vykládány jiným způsobem. Naproti tomu, pro účely přístupu ke státnímu starobnímu důchodu v projednávané věci jsou prvky, které určují relevanci rozdílných a podobných aspektů, pokud jde o dotčenou dávku, především věk a výše příspěvků hrazených do daného systému²⁶.

45. K poslední uvedené bodu vláda Spojeného království na jednání uvedla, že vedle věku a výše příspěvků je dalším relevantním aspektem z hlediska přístupu k sociálnímu zabezpečení i pohlaví dotčené osoby. Tento argument naráží v konkrétním kontextu projednávané věci na další problém: podle směrnice 79/7 je rozdílné zacházení na základě pohlaví, pokud jde o starobní důchody, přípustné jen výjimečně, a to na základě možné odchylky výslovně stanovené v čl. 7 odst. 1 písm. a) směrnice. Jak však Soudní dvůr uvedl již v rozsudku Richards, výše uvedená odchylka nezahrnuje možnost rozdílného zacházení na základě změny pohlaví²⁷. Vedle výjimek stanovených směrnicí tedy nemůže závěr o „nesrovnatelnosti“ vycházet z důvodu ochrany (v projednávané věci, změna pohlaví).

46. Závěrem uvádím, že podle mého názoru jsou v kontextu projednávané věci cisgenderové a transgenderové ženy srovnatelnými skupinami pro účely přístupu k systémům sociálního zabezpečení.

47. V tomto ohledu bych chtěl uvést ještě dvě obecné poznámky na závěr. Zaprvé v rámci posouzení srovnatelnosti dvou či více prvků (osob, skupin osob) bude míra abstrakce z hlediska zákazu (přímé) diskriminace nedílně spjatá s takovou úvahou patrně vyšší, než je tomu u vnitrostátních právních předpisů. Vykazují obecně subjekty srovnání více společných rysů než rozdílů pro účely jejich vzájemného srovnání? Kdyby tomu bylo jinak a otázka srovnatelnosti by byla intelektuálně předurčena kategoriemi vytvořenými ve vnitrostátní právní úpravě, pak by ve většině případů, stejně jako v projednávané věci²⁸, vnitrostátní právní úprava svou oblastí působnosti sama definovala soubor možných srovnání. Takové posouzení by se nevyhnutelně točilo v kruhu, bez možnosti skutečného přezkoumání²⁹.

48. Zadruhé nutnost určité abstrakce potvrzuje dále i skutečnost, že „transgenderový stav“ je jedinečný stav. Právě jedinečná povaha takového stavu vyvolala nutnost přijetí zvláštních právních předpisů upravujících uznání a jeho podmínky. Bylo by však poněkud zvláštní, pokud by uvedená skutečnost měla vést k úplnému vyloučení všech aspektů upravených danými právními předpisy z jakéhokoli posouzení (neexistence) diskriminace, nebo pokud by byla brána jako východisko k vytvoření jedinečných nebo zvláštních prvků srovnání. Opět, právě z důvodu uvedeného uznaného, jedinečného a přechodného stavu, je nutná přiměřeně vyšší míra abstrakce při posouzení srovnatelnosti.

25 – Rozsudek ESLP ze dne 16. července 2014, *Hämäläinen v. Finland* (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909, body 65 a 66).

26 – Srovnatelnost je totiž třeba zkoumat nikoli globálně či abstraktně, ale s konkrétním odkazem na dotčenou dávku a s řádným přihlédnutím k účelu a podmínkám přiznání takové dávky. V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. května 2011, *Römer* (C-147/08, EU:C:2011:286, body 42 a 43), a ze dne 12. prosince 2013, *Hay* (C-267/12, EU:C:2013:823, bod 33).

27 – Rozsudek ze dne 27. dubna 2006, *Richards* (C-423/04, EU:C:2006:256, body 35 až 37).

28 – Takové posouzení by pak bylo dostatečně rychlé: jelikož je Gender Recognition Act 2004 použitelný *pouze* na transgenderové osoby, nemůže jejich postavení být srovnáno s postavením cisgenderových osob, neboť obě uvedené skupiny jsou z hlediska všech aspektů souvisejících se změnou pohlaví nebo z ní vyplývajících, jak jsou definovány vnitrostátní právní úpravou, zjevně nesrovnatelné.

29 – Tento problém se neomezuje jen na oblast práva diskriminace, ale je i nedílnou součástí jiných oblastí unijního práva, kde je srovnatelnost prvkem posouzení, například v rámci pojmu „selektivita“ v oblasti státní podpory. K rozboru obdobných problémů, viz mé stanovisko ve věci *Belgie v. Komise* (C-270/15 P, EU:C:2016:289, body 40 až 46).

3. Nerovné zacházení

49. Vláda Spojeného království popírá, že by došlo k nerovnému zacházení. Cisgenderové i transgenderové ženy mají nárok na státní starobní důchod od věku 60 let. Žádná z uvedených kategorií však nemůže uzavřít sňatek se ženou.

50. Tento argument je nepřesvědčivý.

51. Zaprvé do určité míry opakuje či prodlužuje diskusi o srovnatelnosti. Zaměřuje nerovné zacházení v přístupu ke státnímu starobnímu důchodu s otázkou práva uzavřít manželství. Zadruhé opomíjí rozdíl mezi zákazem sňatku osob stejného pohlaví a povinností zrušit dřívější, platně uzavřené manželství, což je skutečným obsahem podmínky dotčené v projednávané věci. Zatřetí s druhým jmenovaným problémem souvisí skutečnost, že každý z uvedených zákazů je jednoduše použitelný v jiném okamžiku, na jiné osoby a pro jiné účely.

52. Podle dotčené vnitrostátní právní úpravy je úplné právní uznání změny pohlaví podmíněno osobním stavem. To má jeden konkrétní důsledek, který má význam v projednávané věci: pouze u transgenderových osob je přístup ke státnímu starobnímu důchodu podmíněn tím, že jsou buď „svobodné“, nebo je manželství ukončeno. Naproti tomu přístup cisgenderových žen ke starobním důchodům nijak nesouvisí s jejich manželským stavem. Je podmíněn pouze úhradou příspěvků na sociální zabezpečení a dovršením důchodového věku. Takové ženy nejsou samozřejmě nuceny ukončit manželství, aby dosáhly na starobní důchod. Jak již bylo uvedeno³⁰, osobní stav není tedy kritériem, podle něhož je posuzováno nerovné zacházení, nýbrž podmínkou, která vede k rozdílnému zacházení, pokud jde o přístup ke starobním důchodům.

53. Nahlédneme-li tedy na otázku zacházení z hlediska přístupu ke státnímu starobnímu důchodu, lze rozdíl v zacházení v projednávané věci vyjádřit vcelku jednoduše: u cisgenderových osob nehraje manželský stav žádnou roli, pokud jde o přístup ke státnímu starobnímu důchodu. Na druhé straně transgenderové osoby, které uzavřely manželství, jsou nuceny jej zrušit.

4. Odůvodnění

54. Požadavek na neexistenci manželství představuje rozdíl v zacházení *přímo* na základě pohlaví. Takový požadavek se vztahuje pouze na osoby, které podstoupily změnu pohlaví. Jak Soudní dvůr uvedl v rozsudku P. v. S., rozdíl v zacházení na základě změny pohlaví je založen „v zásadě, ne-li výlučně, na pohlaví dotčené osoby“³¹.

30 – Viz výše, body 43 až 44 tohoto stanoviska.

31 – Rozsudek ze dne 30. dubna 1996, P. v. S. (C-13/94, EU:C:1996:170, bod 21).

55. Přímá diskriminace na základě pohlaví je přípustná pouze a výlučně v konkrétních případech uvedených v článku 7 směrnice 79/7³². Článek 7 odst. 1 písm. a) zejména připouští, aby členské státy zachovaly rozdílný důchodový věk pro muže a ženy. Rozdílné zacházení v projednávané věci však nelze podřadit pod uvedenou výjimku ani pod ostatní možné důvody odchylky od zásady rovného zacházení, které směrnice připouští³³. Soudní dvůr již odmítl použití odchylky stanovené v čl. 7 odst. 1 písm. a) k odůvodnění rozdílu v zacházení mezi transsexuálními osobami a osobami, jejichž pohlaví není výsledkem změny pohlaví³⁴.

56. Za těchto okolností představuje nerovné zacházení dotčené v projednávané věci přímou diskriminaci na základě pohlaví, kterou nelze objektivně odůvodnit (taková možnost se týká pouze nepřímé diskriminace)³⁵.

5. Dílčí závěr

57. Na základě výše uvedeného mám za to, že čl. 4 odst. 1 směrnice 79/7 je třeba vykládat v tom smyslu, že brání zavedení požadavku ve vnitrostátním právu, podle něhož kromě splnění fyzických, sociálních a psychologických kritérií pro uznání změny pohlaví, nesmí být osoba, která změnila pohlaví, ženatý/vdaná, aby jí vznikl nárok na starobní důchod.

C. Širší souvislosti

58. Výše uvedené posouzení, jakkoli se může zdát jednoduchým, neodpovídá úplně složitosti právní argumentace v projednávané věci.

59. Lze totiž argumentovat tím, že skutečným jádrem projednávané věci není přístup k dávkám sociálního zabezpečení, nýbrž podmínky uznání změny pohlaví podle vnitrostátního práva. Podmínka „neexistence manželství“ není podmínkou přístupu ke státnímu starobnímu důchodu, nýbrž jednou z podmínek pro získání osvědčení o změně pohlaví. Takové osvědčení je nicméně rozhodnutím o osobním stavu, které je samostatné a nezávislé na možném pozdějším podání žádosti o starobní důchod. Jinými slovy, pokud bychom vynechali tento mezikrok, došlo by ke vzniku falešné kauzality: neexistence manželství osob stejného pohlaví není podmínkou pro přiznání starobního důchodu, nýbrž pro vydání osvědčení o změně pohlaví.

60. Tato argumentace, kterou použila vláda Spojeného království, vychází z několika prvků. Zaprvé stanovení podmínek pro uznání změny pohlaví spadá do oblasti působnosti členských států (1). Zadruhé podmínka neexistence manželství má zabránit existenci sňatků osob stejného pohlaví. To je cíl veřejného pořádku, který členské státy mohou legitimně sledovat, neboť jim přísluší výlučná

32 – Podle judikatury Soudního dvora lze na základě směrnice 79/7 odůvodnit diskriminaci založenou přímo na pohlaví jediné na základě výslovných odchylek v ní stanovených. V tomto smyslu viz například rozsudky ze dne 30. března 1993, Thomas a další (C-328/91, EU:C:1993:117, bod 7); ze dne 1. července 1993, van Cant (C-154/92, EU:C:1993:282, bod 12); ze dne 30. ledna 1997, Balestra (C-139/95, EU:C:1997:45, bod 32), nebo ze dne 3. září 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, body 34 a 35), jakož i stanovisko generální advokátky Kokott ve věci X (C-318/13, EU:C:2014:333, body 32 až 34). To odpovídá přístupu k přímé diskriminaci podle jiných právních předpisů (viz judikaturu uvedenou v poznámce pod čarou 7 v tomto stanovisku). Soudní dvůr navíc opakovaně uvedl, že vzhledem k zásadnímu významu zásady rovného zacházení musí být výjimka ze zákazu diskriminace na základě pohlaví vykládána striktně [rozsudek ze dne 18. listopadu 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, bod 39 a citovaná judikatura)].

33 – Článek 4 odst. 2 obsahuje ustanovení o ochraně žen z důvodu mateřství. Článek 7 odst. 1 umožňuje členským státům vyloučit z její oblasti působnosti některá pravidla, výhody a dávky v oblasti sociálního zabezpečení.

34 – Rozsudek ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, body 34 až 37).

35 – Pro úplnost lze dodat, že navrhovatelka argumentovala na základě oficiálních statistik podpůrně tím, že požadavek na neexistenci manželství představuje také nepřímou diskriminaci mezi transgenderovými osobami, které podstoupily změnu pohlaví z mužského na ženské, a transgenderovými osobami, které podstoupily změnu pohlaví z ženského na mužské. Je tomu tak proto, že má větší dopad na první skupinu než na skupinu druhou. Vzhledem k závěru, že požadavek na neexistenci manželství vede v projednávané věci k přímé diskriminaci, není nutné se tímto argumentem zabývat.

pravomoc v otázkách osobního stavu (2). Zatřetí vyloučení podmínky neexistence manželství pouze pro účely směrnice 79/7 by narušilo jednoznačnost a konzistentnost vnitrostátních norem upravujících osobní stav a změnu pohlaví (3). Začtvrté podmínka neexistence manželství je v souladu s Evropskou úmluvou o lidských právech (dále jen „úmluva“), jak ji vykládá ESLP (4).

61. Uvedené argumenty si zasluhují podrobnější posouzení. Dokládají totiž jedinečnou složitost a citlivost otázek vyvstávajících v projednávané věci. Jakkoli jsou však tyto argumenty obecně relevantní, narážejí z důvodů, které popíšu podrobněji níže, v konkrétním kontextu projednávané věci na značné obtíže. To platí z hlediska posouzení úzce formulované otázky týkající se slučitelnosti dotčené podmínky se směrnicí 79/7.

1. První argument: Prostor členských států pro uvážení, pokud jde o stanovení podmínek uznání změny pohlaví

62. Zúčastněné strany, které předložily svá vyjádření, obecně uznávají, že členské státy musí stanovit ve vnitrostátním právu postupy, které umožní úplné právní uznání změny pohlaví. Zmíněný požadavek vyplývá nejen z povinností členských států jako stran úmluvy³⁶, ale také konkrétněji z unijního práva a směrnice 79/7³⁷.

63. Stanovení určitých podmínek je tedy nedílnou součástí nastavení takového postupu. Složitost projednávané věci souvisí s tím, že se týká jedné z konkrétních podmínek stanovených v rámci postupu již zavedeného členským státem. Soudní dvůr má tak možnost – pokud je mu známo, tak poprvé – posoudit zákaz diskriminace na základě pohlaví, pokud jde o podmínky uznání změny pohlaví. Předmětem všech dřívějších věcí týkajících se transgenderových osob byly situace, kdy dosud nebyly zavedeny vnitrostátní postupy uznání změny pohlaví nebo takové postupy nebyly použitelné na skutkové okolnosti dané věci³⁸.

64. V tomto ohledu je relevantní rozsudek Richards. V něm Soudní dvůr uvedl, že došlo k diskriminaci na základě (změny) pohlaví, pokud jde o přístup ke starobnímu důchodu. Sarah Margaret Richards (transsexuálka, která podstoupila chirurgickou změnu pohlaví z mužského na ženské) totiž neměla ve Spojeném království možnost dosáhnout právního uznání změny svého pohlaví. Věc Richards se tedy týkala nemožnosti právního uznání nového pohlaví transsexuální osoby. Po vydání rozsudků ve věcech Richards a Goodwin zavedlo Spojené království postup pro uznávání změny pohlaví.

65. Jak poukazuje vláda Spojeného království, Soudní dvůr v rozsudku Richards výslovně uvedl, že „členským státům přísluší, aby stanovily podmínky právního uznání změny pohlaví osoby“³⁹.

36 – Rozsudky ESLP ze dne 11. července 2002, Goodwin v. Spojené království (CE:ECHR:2002:0711JUD002895795, bod 93) a I. v. Spojené království (CE:ECHR:2002:0711JUD002568094, bod 73), a ze dne 23. května 2006, Grant v. Spojené království (CE:ECHR:2006:0523JUD003257003, body 39 až 40).

37 – Rozsudky ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, body 33 až 35), pokud jde o článek 157 SFEU (původně článek 141 ES), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, body 28 až 30).

38 – Rozsudek ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, bod 35). Soudní dvůr formuloval jednu důležitou výhradu: „Jelikož přísluší členským státům, aby určily podmínky právního uznání změny pohlaví osoby v postavení R. – jak uznal i Evropský soud pro lidská práva (Goodwin v. Spojené království, bod 103) – přísluší vnitrostátnímu soudu, aby určil, zda se osoba v postavení K. B. může v takové věci, jaká je dotčena v původním řízení, dovolávat článku 141 ES, a získat tak uznání svého práva jmenovat svého partnera či partnerku jako příjemce vdoveckého či vdovského důchodu“.

39 – Rozsudky ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, bod 35), a ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, bod 21).

66. S přihlédnutím k výše uvedeným úvahám by bylo možné argumentovat, že oproti *nemožnosti* ve věci Richards, existuje-li postup uznání změny pohlaví, mají členské státy prostor pro uvážení, pokud jde o stanovení relevantních *podmínek*. Součástí prostoru pro uvážení, pokud jde o stanovení podmínek právního uznání změny pohlaví, by byla skutečnost, že jakmile by byl takový postup zaveden, na osoby podstupující změnu pohlaví by se vztahovala ochrana spočívající v zákazu diskriminace na základě pohlaví až od okamžiku, kdy by nově získané pohlaví bylo právně uznáno podle vnitrostátního postupu.

67. Na základě logiky uvedené argumentace by závěr v projednávané věci zněl tak, že podmínka neexistence manželství není *přímým* požadavkem z hlediska přístupu ke státnímu starobnímu důchodu, nýbrž požadavkem *týkajícím se* uznání změny pohlaví. Takové nerovné zacházení by bylo „oddělené“ od přístupu k důchodu. Navrhovatelka totiž nesplňuje požadavky na uznání změny pohlaví.

68. Taková argumentace však naráží přinejmenším na tři problémy.

69. Zaprvé, Soudní dvůr již obdobnou argumentaci odmítl v rozsudku K. B.⁴⁰. Zmíněná věc se týkala transsexuální osoby, která neměla přístup k vdoveckému důchodu, protože 1) neuzavřela sňatek, 2) transsexuální osoba nemohla uzavřít manželství s osobou stejného pohlaví, jako bylo pohlaví transsexuální osoby před její chirurgickou operací měnící pohlaví a 3) změna pohlaví nebyla právně možná. Soudní dvůr v uvedené věci tedy čelil situaci, kdy nerovnost zacházení nesouvisela se samotným přiznáním nároku na důchod, nýbrž s nutnou *podmínkou* pro uznání takového důchodu: možností uzavřít sňatek⁴¹. Tato skutečnost nezabránila Soudnímu dvoru, aby se zabýval otázkou slučitelnosti vnitrostátní právní úpravy s článkem 157 SFEU (původně článkem 141 ES). Soudní dvůr došel proto k závěru, že „vnitrostátní právní předpisy, které brání tomu, aby transsexuál z důvodu neuznání jeho nového pohlaví mohl splnit podmínku nezbytnou k tomu, aby mohl požívat práva chráněného [unijním právem], musí být v zásadě považovány za neslučitelné s požadavky [unijního práva]“⁴².

70. Zadruhé by z koncepčního hlediska vedl takový přístup k tomu, že by oblast působnosti unijního práva souvisejícího se zákazem diskriminace na základě pohlaví zcela závisela na různých podmínkách stanovených vnitrostátním právem. Práva stanovená unijním právem by byla závislá na neomezené úvaze členských států. Takové podmínky by se mohly týkat nejen technických aspektů fyziologicko-lékařské či psychologicko-sociální povahy, ale zahrnovat také různé požadavky zaměřené na ochranu morálky či hodnot. V případě neomezeného prostoru pro uvážení v tomto ohledu by hrozilo, že by se diskriminace na základě změny pohlaví, kterou směrnice zakazuje, mohla vrátit zpět „zadními vrátky“ ve formě předpokladů či podmínek spojených s uznáním stavu, a to bez ohledu na jejich obsah⁴³.

71. Dovedeme-li uvedenou logiku *ad absurdum*, byla by i právní povinnost nosit alespoň dvakrát týdně růžové šaty, aby byla daná osoba (sociálně a kulturně) uznána za ženu, v pořádku, pokud by se jednalo o právní podmínku uznání změny pohlaví. Uznávám bez okolků, že podmínka dotčená v projednávané věci má velmi odlišnou povahu. Kde a jak má však být načrtnuta hranice „příjemných“ podmínek (které nepodléhají žádnému přezkumu) a podmínek „nepříjemných“ (které přezkumu podléhají)? Kromě toho abstraktně vnímané podmínky „příjemné“ *per se* by za určitého skutkového či právního stavu mohly přesto vést k nepřijatelným výsledkům.

40 – Rozsudek ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7).

41 – Rozsudek ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, bod 30).

42 – Rozsudek ze dne 27. dubna 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, bod 31). Uvedené rozhodnutí odkazuje na rozsudek ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, body 30 až 34).

43 – Tak je tomu i u podmínek souvisejících s *manželským* stavem, které jsou výslovně uvedeny v čl. 4 odst. 1 směrnice 79/7 jako ilustrativní příklad toho, kde musí být členské státy obzvláště pozorné, aby předešly nepřímé diskriminaci.

72. Zatřetí je třeba mít na paměti, že logika, podle které by podmínky pro změnu pohlaví byly vyloučeny z jakéhokoli přezkumu, by rovněž opomíjela dynamiku uznání pohlaví jako procesu, jak již bylo uvedeno v bodech 36 až 38 tohoto stanoviska. Jinými slovy, vzhledem k nevyhnutelné dynamice transgenderové problematiky je nutná ochrana nejen po úplném uznání pohlaví, ale také (a někdy zejména), pokud jde o cestu, která k němu vede.

73. Zdůrazňuji přitom, že stanovení podmínek pro právní uznání změny pohlaví zůstává úkolem členských států⁴⁴. To nicméně neznamená, že při přijetí uvedených postupů a stanovení podmínek jednají členské státy zcela mimo oblast působnosti unijního práva, a tedy nepodléhají žádné formě kontroly. Členské státy musí konec konců při uplatňování uvedené pravomoci dodržovat unijní právo, zejména ustanovení o zásadě zákazu diskriminace⁴⁵.

74. To mne přivádí k poslední otázce spojené s výše uvedeným rozbořem: fáze či okamžik, kdy transgenderová osoba získává nárok na rovné zacházení a na uplatnění zákazu diskriminace podle unijního práva⁴⁶. Opět zde neexistuje žádné obecné či rigidní pravidlo. Každý jednotlivý případ je třeba zkoumat ve světle konkrétní situace a položené otázky.

75. Pokud jde o konkrétní dotčenou situaci, předkládající soud v předkládacím rozhodnutí jasně uvedl, že se týká osoby, která již *de facto* změnila pohlaví. Kromě toho vnitrostátní soud rovněž uvedl, že navrhovatelka *splnila* všechna fyzická, sociální a psychologická kritéria pro uznání změny pohlaví.

76. Přejdeme-li ke konkrétní otázce položené v projednávané věci, je třeba zdůraznit, že zde není dotčen požadavek na neexistenci manželství jako obecná podmínka uznání stavu, nýbrž vliv uvedeného požadavku na přístup ke státnímu starobnímu důchodu podle směrnice 79/7. Pokud bychom uznali, že je nutné podrobit podmínky změny pohlaví přezkumu pro účely jejich souladu s unijním právem, jak je argumentováno v bodech 69 až 73 tohoto stanoviska, pak by možnost dovolávat se ochrany podle směrnice měli nutně ti jednotlivci, kteří tvrdí, že právě uvedené podmínky znesnadňují jejich přístup k právům, která jim přiznává unijní právo.

77. V kontextu projednávané věci tak pravomoc členských států vymezit podmínky změny pohlaví ani oddělenost takových podmínek od přístupu ke státnímu starobnímu důchodu nevedou k závěrům, jež by se lišily od těch, které byly uvedeny v části B tohoto stanoviska.

2. Druhý argument: osobní stav je věcí vnitrostátního práva

78. Vláda Spojeného království argumentuje tím, že závěr ohledně neslučitelnosti podmínky neexistence manželství se směrnicí 79/7 by přiměl členské státy uznat sňatky osob stejného pohlaví, i kdyby vnitrostátní právo takové sňatky (v dané době) nepřipouštělo.

79. S tím nesouhlasím. Z praktického hlediska, pokud by dotčená podmínka byla prohlášena za neslučitelnou se směrnicí 79/7, bylo by nezbytné pouze oddělit přístup k dotčené konkrétní dávce od dané konkrétní podmínky. To v žádném případě neznamená, že by takový požadavek nemohl být i nadále součástí vnitrostátního práva. Zjevně mohl. Nebylo by však možné jej uplatňovat jako podmínku přístupu k dávkám podléhajícím směrnici a nesouvisejícím s osobním stavem, jako je starobní důchod.

44 – Rozsudek ze dne 7. ledna 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, bod 35).

45 – Pokud jde o osobní stav, zejména viz rozsudky ze dne 1. dubna 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, bod 59); ze dne 10. května 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, bod 38); ze dne 12. prosince 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, bod 26); a ze dne 24. listopadu 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, bod 58).

46 – Podle stanoviska generálního advokáta Jacobse ve věci Richards (C-423/04, EU:C:2005:787, bod 57), byla tato otázka již diskutována na jednání ve věci Richards. Generální advokát se však danou otázkou nezabýval, neboť měl za to, že u transsexuálů, kteří se již podrobili chirurgické změně pohlaví, je jejich nárok nepochybný.

80. Dotčená věc se týká dávky (státního starobního důchodu), která není nijak podmíněna manželským stavem nebo právními vazbami mezi partnery. Jak je vysvětleno výše⁴⁷, nárok na státní starobní důchod obecně vychází, v rámci režimu platného pro muže či ženy, z uhrazených příspěvků a věku žadatelů.

81. Tento výsledek není nijak v rozporu s tvrzením, že otázky osobního stavu spadají do pravomoci členských států. V rozsudku Parris Soudní dvůr uvedl, že „osobní stav a dávky, které z něj vyplývají, jsou v pravomoci členských států, do které toto unijní právo nezasahuje“⁴⁸. Členské státy se proto mohou podle svého uvážení rozhodnout, zda pro osoby stejného pohlaví upraví, či neupraví manželství nebo nějakou alternativní formu právního uznání jejich vztahu⁴⁹. Je však třeba znovu připomenout, že při výkonu pravomocí souvisejících s občanským stavem musí členské státy nicméně dodržovat unijní právo⁵⁰.

82. Do té míry, v jaké nebyl tento argument zodpovězen v rámci odpovědi na předchozí argument, s nímž se částečně překrývá, mám tedy za to, že odpověď, již má Soudní dvůr v souladu s podáními navrhovatelky a Komise poskytnout, nepředjímá otázky týkající se manželského stavu dotčených osob.

3. Třetí argument: jasnost a jednotnost

83. Vláda Spojeného království tvrdí, že pokud by byly přijaty argumenty navrhovatelky, byly by dotčené členské státy nuceny právně uznat získané pohlaví navrhovatelky, i kdyby zůstala vdaná, a to pro všechny účely stanovené směrnicí 79/7. Pravomoc členských států ukládat a vynucovat takové podmínky by se poté stala fakticky závislou na relevantní oblasti: byla by omezena v oblastech podléhajících unijnímu právu, a zejména směrnicí 79/7, ale zůstala by beze změny v jiných oblastech, jako jsou oblasti nespádající do oblasti působnosti unijního práva. Tím by byla zjevně narušena schopnost členských států zajišťovat jasnost a jednotnost vnitrostátní právní úpravy a uplatňovat v rámci svých právních předpisů jediný (univerzálně použitelný) režim uznávání změn pohlaví a občanského stavu.

84. Naprosto chápu přání členského státu plnit své regulační povinnosti co možná nejjasnějším a nejjednodušším způsobem. V konkrétní věci projednávané Soudním dvorem mi však není jasné, jak by takové úsilí bylo dotčeno závěrem, že uplatňování relevantní podmínky v projednávané věci brání směrnice 79/7.

85. Mám za to, že právní situace transgenderových osob ve Spojeném království je charakterizována zvláště pružným přístupem k projevům pohlaví v různých oblastech práva a státní správy.

86. Jak uvádí navrhovatelka – a vláda Spojeného království tuto skutečnost nerozpориje – navrhovatelka byla uznána ženou v pasu i řidičském průkazu, které byly vydány orgány Spojeného království od roku 1991. Zmíněná vláda na jednání nicméně podotkla, že vydání uvedených dokladů je pouhým „správním úkonem“ bez jakéhokoli právního významu. Nechci být vnímán jako formalista, který má v oblibě identifikační průkazy, nicméně musím připustit, že mám určité obtíže porozumět tomu, jak by úřední doklady vydané členským státem mohly nemít právní význam.

47 – Body 44 a 52 tohoto stanoviska.

48 – Rozsudek ze dne 24. listopadu 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, bod 59). Rovněž viz rozsudky ze dne 1. dubna 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, bod 59); ze dne 10. května 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, bod 38), a ze dne 12. prosince 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, bod 26).

49 – Rozsudek ze dne 24. listopadu 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, bod 59).

50 – Viz bod 73 a poznámku pod čarou 45 tohoto stanoviska.

87. Navíc, jak uvádí navrhovatelka, posledně jmenovaná podstoupila chirurgickou změnu pohlaví v Anglii v rámci National Health Service (vnitrostátní zdravotnický systém)⁵¹.

88. Je rovněž zjevné, že GRA upravuje samostatně v různých svých přílohách právní režim a konkrétní důsledky změny pohlaví v závislosti na předmětu věci⁵². Z vysvětlení poskytnutých Soudnímu dvoru navíc vyplývá, že proces uznání pohlaví je u vdaných či ženatých osob rozdělen na dvě části. V první fázi je vydáno prozatímní osvědčení o uznání, v jehož rámci jsou posouzeny všechny lékařské, psychologické a sociální požadavky. U osob, které nejsou v manželství, by již toto postačovalo k úplnému uznání. Druhým krokem je zrušení manželství (v Anglii a Walesu). Technické a vědecké aspekty uznání změny pohlaví jsou tedy posuzovány nezávisle na dalším požadavku spočívajícím v manželském stavu. Toto rozdělení do dvou jasně oddělených fází správního postupu dokládá možnost zavedení samostatných správních fází posouzení, pokud jde o různé podmínky, aniž je dotčena jasnost či jednotnost.

89. Všechny uvedené postřehy dokládají nepřesvědčivost tvrzení, že existuje jediný univerzální režim, na kterém závisejí všechny ostatní účinky ve vnitrostátním právu. Spíše se jeví, že ve skutečnosti existuje několik paralelních a do určité míry nezávislých právních režimů. Opět přísluší výlučně členskému státu, aby rozhodl, jakým způsobem chce vnitřně upravit otázky osobního stavu. Je-li však pravidlem (obvykle chvála hodným a pochopitelným) existence flexibility spočívající v závislosti na určité oblasti, pak lze jen obtížně současně poukazovat na zásadní význam a důležitost jedinečného režimu a jeho celkové soudržnosti.

90. Konečně a závěrem doplňuji, že zde existuje i určitý časový aspekt. Požadavek dotčený v projednávané věci není vytesán do kamene. Několikrát již došlo k jeho změně. To dokládá skutečnost, že před vstupem GRA v platnost v roce 2005 by měla navrhovatelka (i přesto, že je vdaná) nárok na starobní důchod od dovršení 60 let věku (v důsledku použití rozsudku Richards). Stejně by tomu bylo i po vstupu Marriage Act v platnost v roce 2013. Do určité mezery mezi dvěma různými úpravami tak spadá jen jedna skupina transgenderových osob (v závislosti na věku). To opět nijak nepodporuje tvrzení ohledně zásadního významu celkové soudržnosti systému, tentokrát pokud jde o jeho časový rozměr.

91. Shrnu-li výše uvedené, aspekty jasnosti a jednoznačnosti formulované vládou Spojeného království, i když jsou v zásadě pádné, postrádají přesvědčivost za konkrétních okolností projednávané věci.

4. Čtvrtý argument: dotčený požadavek není v rozporu se základními právy

92. Vláda Spojeného království se ve svých tvrzeních široce dovolává lidských práv a judikatury ESLP. Chce tak podpořit své tvrzení, že podmínka neexistence manželství není v rozporu s unijním právem. Zmíněná vláda se dovolává zejména rozsudků ESLP Parry v. Spojené království a R. a F. v. Spojené království⁵³ a Härmäläinen v. Finsko⁵⁴. V uvedených věcech byla podmínka týkající se manželství prohlášena za slučitelnou s článkem 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a článkem 12 (právo uzavřít manželství) úmluvy.

51 – Obdobný nedostatek soudržnosti byl výslovně zmíněn v rozsudku ESLP ze dne 11. července 2002, Goodwin v. Spojené království (CE:ECHR:2002:0711JUD002895795, bod 78). „V projednávané věci, stejně jako v mnoha jiných, byla změna pohlaví stěžovatelky provedena v rámci vnitrostátního zdravotnického systému, který uznává stav pohlavní dysforie a umožňuje mimo jiné chirurgickou změnu pohlaví, s tím, že jedním z hlavních cílů je zde co možná největší přiblížení k pohlaví, které transsexuální osoba vnímá jako pohlaví, které by správně měla mít. Soud zaráží skutečnost, že právně upravená změna pohlaví nicméně nenachází plného právního uznání, které by bylo možné považovat za konečný a závěrečný krok v dlouhém a složitém procesu transformace, kterým taková osoba prochází. Soudržnost správní a právní praxe v rámci vnitrostátního systému je třeba považovat za důležitý faktor při posouzení prováděném podle článku 8 úmluvy“.

52 – Například viz články 10 až 21 a přílohy 1 až 6. Příloha 5 zejména upravuje konkrétní aspekty dávek a důchodů.

53 – Viz rozhodnutí ESLP o přípustnosti ze dne 28. listopadu 2006, Parry v. Spojené království (CE:ECHR:2006:1128DEC004297105), a R. a F. v. Spojené království (CE:ECHR:2006:1128DEC003574805).

54 – Rozsudek ze dne 16. července 2014, Härmäläinen v. Finsko (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909).

93. V rozsudcích *Parry v. Spojené království a R. a F. v. Spojené království* se ESLP zabýval konkrétně požadavkem na neexistenci manželství stanoveným v GRA. Stížnosti v obou věcech prohlásil za zjevně neopodstatněné. Ve svém výkladu článku 8 úmluvy v rámci uvedených věcí ESLP kladl velký důraz na skutečnost, že stěžovatelé i nadále pokračují ve svém vztahu v rámci registrovaného partnerství, prakticky s totožnými právy a povinnostmi. Byla tak nalezena přiměřená rovnováha mezi dotčenými zájmy. Účinky požadavku na neexistenci manželství stanovené GRA nebyly shledány nepřiměřenými. Pokud jde o údajné porušení článku 12 úmluvy, ESLP připomněl, že uvedené ustanovení zakotvuje tradiční koncepci manželství jako svazku muže a ženy. Došel přitom k závěru, že otázka sňatků osob stejného pohlaví spadá do diskreční pravomoci smluvních stran.

94. Obdobným požadavkem, jaký je dotčen v projednávané věci, se zabýval velký senát ESLP ve věci *Hämäläinen v. Finsko*. Uvedená věc se týkala transgenderové osoby, která podstoupila chirurgickou změnu pohlaví z mužského na ženské a která byla v manželství se ženou. Podle finského práva mohla dosáhnout právního uznání změny svého pohlaví jen přeměnou svého manželství na partnerství. ESLP poukázal na neexistenci evropského konsensu a na citlivé morální a etické problémy, které byly v uvedené věci dotčeny. Přiznal státu široký prostor pro uvážení⁵⁵ a pečlivě se zabýval možnostmi stěžovatelky dosáhnout přeměny jejího manželství na registrované partnerství. ESLP došel nicméně k závěru, že finský systém nebyl nepřiměřený a byla nalezena přiměřená rovnováha mezi dotčenými protichůdnými zájmy. ESLP dospěl ke stejnému závěru, i pokud jde o článek 12 úmluvy. Stížnost týkající se článku 14 úmluvy (zákaz diskriminace) ve spojení s články 8 a 12 úmluvy byla rovněž zamítnuta, protože pro takové účely se situace cissexuálů a transsexuálů nepovažuje za dostatečně obdobnou pro vzájemné srovnání.

95. Relevance výše uvedené judikatury ESLP z obecného hlediska je nesporná. Článek 52 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“) stanoví, že pokud obsahuje práva odpovídající právům zaručeným úmluvou, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva.

96. Jak je však jasně uvedeno v části B tohoto stanoviska, otázka zkoumaná v projednávané věci se *netýká* práva na rodinný život (článek 7 Listiny) nebo práva uzavřít manželství (článek 9 Listiny), tedy práv odpovídajících těm, které jsou zakotveny v článcích 8 a 12 úmluvy.

97. Není tedy nutné řešit, zda předmětná norma unijního práva poskytuje více ochrany než norma stanovená úmluvou, nebo zda je široký prostor pro uvážení, který ESLP přiznal s ohledem na „neexistenci evropského konsensu“ v širší oblasti Evropy, pokud jde o manželství osob stejného pohlaví, plně přenositelný do prostředí Evropské unie. Otázka, zda je podmínka neexistence manželství slučitelná s takovými základními právy, jednoduše není otázkou položenou v projednávané věci.

98. Projednávaná věc se týká zákazu diskriminace na základě pohlaví v oblasti sociálního zabezpečení podle směrnice 79/7. Právo nebýt diskriminován na základě pohlaví je samozřejmě jedním ze základních práv stanovených jednak Listinou a jednak širším systémem unijního práva⁵⁶. Byla konkrétně vyjádřena v různých aktech sekundárního práva, a to zejména pro účely projednávané věci směrnicí 79/7. To je právní rámec analýzy v projednávané věci, jak byla provedena v předchozích částech.

55 – Rozsudek ze dne 16. července 2014, *Hämäläinen v. Finsko* (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909, body 74 a 75).

56 – Jak rovněž Soudní dvůr uvedl v době před přijetím Listiny, například viz rozsudky ze dne 15. června 1978, *Defrenne* (C-149/77, EU:C:1978:130, body 26 a 27), a ze dne 30. dubna 1996, *P. v S.* (C-13/94, EU:C:1996:170, bod 19).

99. Argumenty přednesené vládou Spojeného království vycházejí z různých základních práv: práva na soukromý a rodinný život a práva uzavřít manželství. Diskuse ohledně souladu s uvedenými základními právy je dozajista relevantní pro možné posouzení vnitrostátní právní úpravy, pokud jde o manželství a osobní stav. Je však jednoduše bez významu, pokud jde o zúženou otázku položenou v projednávané věci, která se týká přístupu ke státnímu starobnímu důchodu podle směrnice 79/7.

100. Shrňme-li výše uvedené, skutečnost, že určité ustanovení je slučitelné s některými základními právy (v tomto případě patrně s právem na rodinný život a právem uzavřít manželství), má jen omezený význam z hlediska posouzení souladu takových ustanovení s nástroji unijního sekundárního práva, které upravují konkrétní práva a oprávnění jednotlivců (v projednávané věci, práva nebýt diskriminován na základě pohlaví v záležitostech sociálního zabezpečení).

D. Epilog

101. Na závěr bych chtěl uvést celkem pět poznámek.

102. Zprvce na základě rozboru provedeného v předchozích částech tohoto stanoviska (snad) bylo vyjasněno, že se projednávaná věc netýká manželství osob stejného pohlaví. Jak připomínám výše, podle judikatury Soudního dvora mají členské státy možnost volby, zda budou uznávat manželství osob stejného pohlaví, nebo nikoli. Zjednodušeně řečeno, problémem v projednávané věci je to, že existence několika různých podmínek vedla v jejich vzájemném spojení ke vzniku velmi zvláštního (a z hlediska unijního práva problematického) stavu.

103. Zadruhé poskytnutá odpověď se týká pouze dávek podléhajících směrnici 79/7. Vztahuje se jen na dávky nesouvisející s manželským stavem.

104. Zatřetí projednávaná věc se týká jedinečné situace, kterou lze jen obtížně sladit s tradičním binárním rozdělením, z něhož vychází zákaz diskriminace na základě pohlaví. Skutkové okolnosti věci je nutné zasadit do takového kontextu. Projednávaná věc se týká malého počtu jednotlivců, kteří čelí obtížným životním překážkám a často se nacházejí v citlivých situacích. Souvisí se složitou realitou lidské podstaty, kterou mají jednotlivé právní řády problém postupně podchytit a kdy jednotlivci často vnímají, nakolik je jejich osobní situace dotčena soustavnými legislativními změnami.

105. Začtvrté mezi prvním a třetím bodem se nachází také povaha dotčeného požadavku. V tomto stanovisku byla důkladně rozebírána otázka srovnatelnosti. Touto – místy značně technickou – diskusí by však neměl být zastřen podstatný dopad, který nutnost zrušit manželství za účelem uznání nové situace, jež je jen stěží výsledkem svobodné vůle a volby, bude patrně mít na soukromí a osobnost jednotlivce, který již byl zřejmě zasažen důsledky takových změn.

106. Zapáté a závěrem, a možná jde do budoucna o nejdůležitější bod, v projednávané věci vznikají složité problémy právě proto, že v dané konkrétní oblasti, tedy oblasti starobních důchodů, přetrvává možnost odchylky od zásady rovného zacházení, a to podle čl. 7 odst. 1 písm. a) směrnice 79/7. Tato skutečnost je výjimečná tím, že se jedná o odchylku od jedné z nejdůležitějších zásad unijního práva, jež umožňuje přímou diskriminaci na základě pohlaví, ale rovněž proto, že se již před 38 lety očekávalo její postupné vymizení, a to v důsledku konvergence důchodových věků pro muže a ženy.

107. Jak uvedl předkládající soud, ve Spojeném království důchodový věk pro muže a ženy postupem času splyne a bude pro obě pohlaví totožný. Stejně jako v jiných členských státech by tedy měly zmizet i kořeny daného problému.

V. Závěry

108. V důsledku výše uvedeného navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázku položenou Supreme Court of the United Kingdom (Nejvyšší soud Spojeného království) takto:

„Článek 4 odst. 1 směrnice Rady 79/7/EHS ze dne 19. prosince 1978 o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení je třeba vykládat v tom smyslu, že brání zavedení požadavku ve vnitrostátním právu, podle něhož kromě splnění fyzických, sociálních a psychologických kritérií pro uznání změny pohlaví, nesmí být osoba, která změnila pohlaví, ženatý/vdaná, aby jí vznikl nárok na státní starobní důchod.“