STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY JULIANE KOKOTT

přednesené dne 30. září 2010 [1]

I – Úvod

1. Je zohlednění pohlaví pojištěnce jako rizikového faktoru při uzavírání soukromých pojistných smluv v souladu se základními právy Unie? Toto je v podstatě otázka, kterou se má Soudní dvůr zabývat v tomto řízení o předběžné otázce. V tomto ohledu se bude poprvé zabývat hmotněprávními ustanoveními směrnice 2004/113/ES [2], jedné z tzv. protidiskriminačních směrnic [3], které byly v poslední době předmětem kontroverzní diskuze.

2. Článek 5 odst. 2 směrnice 2004/113 umožňuje členským státům rozhodnout o povolení rozdílů ve výši pojistného a pojistného plnění, které se týkají pohlaví, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika, a tyto rozdíly lze založit na příslušných a přesných pojistněmatematických a statistických údajích. Mnoho členských států využilo tuto výjimku pro jeden nebo několik druhů pojištění.

3. Belgický ústavní soud se však nyní táže, zda je toto ustanovení směrnice slučitelné s právními předpisy Unie vyšší právní síly, přesněji řečeno, se zákazem diskriminace na základě pohlaví zakotveném jako základní právo. V pozadí této žádosti o rozhodnutí předběžné otázky stojí ústavní stížnost podaná sdružením spotřebitelů Association Belge des Consommateurs Test-Achats (dále jen „Test-Achats“) a dvěma jednotlivci proti belgickému zákonu provádějícímu směrnici 2004/113.

1 — Původní jazyk: němčina.

2 — Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (Úř. věst. L 373, s. 37), dále jen „směrnice 2004/113“.

3 — K protidiskriminačním směrnicím náleží krom toho směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (Úř. věst. L 180, s. 22; Zvl. vyd. 20/01, s. 23), směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79), a 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 (Úř. věst. L 204, s. 23).

II – Právní rámec

A – *Právo Unie*

4. Právní rámec na úrovni Unie tohoto případu tvoří základní práva platná na úrovni Unie, na která odkazuje článek 6 Smlouvy o Evropské unii. Tato základní práva tak, jak jsou vyjádřena zejména v Listině základních práv Evropské unie [4], představují kritérium pro přezkum platnosti čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113.

Smlouva o Evropské unii

5. Do vstupu Lisabonské smlouvy v platnost dne 1. prosince 2009 obsahovala Smlouva o Evropské unii ve znění Amsterodamské smlouvy následující článek 6 (dále jen „článek 6 EU“):

„1. Unie je založena na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu, zásadách, které jsou společné členským státům.

2. Unie ctí základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podepsanou v Římě dne 4. listopadu 1950 a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství.

[…]“

6. Ve znění Lisabonské smlouvy stanoví článek 6 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „Smlouva o EU v novém znění“) zkráceně takto:

„1. Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má stejnou právní sílu jako Smlouvy.

[…]

3. Základní práva, která jsou zaručena Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, tvoří obecné zásady práva Unie.“

4 — Listina základních práv Evropské unie byla nejdříve slavnostně vyhlášena dne 7. prosince 2000 v Nice (Úř. věst. 2000, C 364, s. 1) a poté ještě jednou dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku (Úř. věst. 2007, C 303, s. 1, a Úř. věst. 2010, C 83, s. 389).

Listina základních práv

7. Listina základních práv obsahuje v hlavě III ustanovení o rovnosti. Článek 20 Listiny, jehož název zní „Rovnost před zákonem“, stanoví:

„Před zákonem jsou si všichni rovni.“

8. Článek 21 odst. 1 Listiny obsahuje zásadu nediskriminace, jejíž znění je následující:

„Zakazuje se jakákoli diskriminace založená zejména na pohlaví, rase, barvě pleti, etnickém nebo sociálním původu, genetických rysech, jazyku, náboženském vyznání nebo přesvědčení, politických názorech či jakýchkoli jiných názorech, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, narození, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci.“

9. Krom toho čl. 23 odst. 1 Listiny s názvem „Rovnost žen a mužů“ stanoví:

„Rovnost žen a mužů musí být zajištěna ve všech oblastech včetně zaměstnání, práce a odměny za práci.“

Směrnice 2004/113

10. Směrnice 2004/113 je založena na čl. 13 odst. 1 ES (nyní čl. 19 odst. 1 SFEU). Její účel je stanoven v článku 1:

„Účelem této směrnice je stanovit rámec pro boj proti diskriminaci na základě pohlaví v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení s muži a ženami.“

11. Definici zásady rovného zacházení ve smyslu směrnice 2004/113 obsahuje čl. 4 odst. 1:

„Pro účely této směrnice se zásadou rovného zacházení s muži a ženami rozumí, že:

a) nedochází k přímé diskriminaci na základě pohlaví, včetně méně příznivého zacházení se ženami z důvodu těhotenství a mateřství;

b) nedochází k nepřímé diskriminaci na základě pohlaví."

12. Pod názvem „Pojistně-matematické faktory" se v článku 5 směrnice 2004/113 stanoví následující:

„1. Členské státy zajistí, aby ve všech nových smlouvách uzavřených nejpozději po 21. prosinci 2007 nevedlo použití pohlaví jako faktoru při výpočtu výše pojistného a pojistného plnění pro účely pojištění a souvisejících finančních služeb u jednotlivých pojištěnců k rozdílům ve výši pojistného a v pojistném plnění.

2. Bez ohledu na odstavec 1 mohou členské státy [před 21. prosincem 2007] rozhodnout o povolení přiměřených rozdílů ve výši pojistného a pojistného plnění u jednotlivých pojištěnců, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika založeném na příslušných a přesných pojistně-matematických a statistických údajích. Dotyčné členské státy vyrozumí Komisi a zajistí, aby přesné údaje týkající se použití pohlaví jako určujícího pojistně-matematického faktoru byly shromažďovány, zveřejňovány a pravidelně aktualizovány. Tyto členské státy po pěti letech od 21. prosince 2007 svá rozhodnutí přezkoumají s přihlédnutím ke zprávě Komise uvedené v článku 16 a výsledky přezkumu předají Komisi.

3. Náklady související s těhotenstvím a mateřstvím nesmí u pojištěnců v žádném případě vést k rozdílům ve výši pojistného a pojistného plnění.

Členské státy mohou odložit provádění opatření nezbytných pro splnění tohoto odstavce nejdéle na dva roky od 21. prosince 2007. V takovém případě dotyčný členský stát neprodleně vyrozumí Komisi."

13. Pro úplnost je třeba odkázat na preambuli směrnice 2004/113, jejíž první, čtvrtý, osmnáctý a devatenáctý bod odůvodnění znějí následovně:

„(1) V souladu s článkem 6 Smlouvy o Evropské unii je Unie založena na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu, zásadách, které jsou společné členským státům, a ctí základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a ta, jež vyplývají z ústavních

tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství.

[…]

(4) Rovnost mužů a žen je základní zásadou Evropské unie. Články 21 a 23 Listiny základních práv Evropské unie zakazují jakoukoliv diskriminaci založenou na pohlaví a požadují zajištění rovnosti mužů a žen ve všech oblastech.

[…]

(18) Používání pojistně-matematických faktorů týkajících se pohlaví je běžně rozšířeným postupem v pojišťovnictví a ostatních souvisejících finančních službách. Aby se zajistilo rovné zacházení s muži a ženami, nemělo by používání pohlaví jako pojistně-matematického faktoru vést k rozdílům ve výši pojistného a v pojistném plnění. Aby se zabránilo náhlé změně na trhu, mělo by se provádění tohoto pravidla vztahovat pouze na nové smlouvy uzavřené po dni provedení této směrnice.

(19) Některé kategorie rizik se mohou lišit mezi muži a ženami. V některých případech je pohlaví jedním, nikoliv však jediným z rozhodujících faktorů, při hodnocení pojišťovaných rizik. U smluv pojišťujících tyto druhy rizik se členské státy mohou rozhodnout povolit výjimky z pravidla stejné výše pojistného a stejného pojistného plnění pro obě pohlaví, pokud mohou zajistit, že základní pojistně-matematické a statistické údaje, z nichž výpočty vycházejí, jsou spolehlivé, pravidelně se aktualizují a jsou veřejnosti k dispozici. Výjimky jsou povoleny pouze tehdy, pokud vnitrostátní právní předpisy dosud nepoužívají pravidlo stejného přístupu k oběma pohlavím. Pět let po provedení této směrnice by členské státy měly přezkoumat odůvodněnost těchto výjimek s přihlédnutím k nejnovějším pojistně-matematickým a statistickým údajům a ke zprávě Komise vypracované tři roky po dni provedení této směrnice."

B – *Vnitrostátní právo*

14. Z belgického práva je relevantní zákon ze dne 21. prosince 2007 [5], který provádí směrnici 2004/113 [6]. Tento zákon obsahuje

5 — Zákon o změně zákona ze dne 10. května 2007 o boji proti diskriminaci mezi muži a ženami, pokud jde o příslušnost k pohlaví v pojišťovacích záležitostech (*Moniteur belge* č. 373 ze dne 31. prosince 2007, s. 66175).

6 — Tento cíl vyplývá rovněž z článku 2 zákona ze dne 21. prosince 2007.

novou úpravu ustanovení, které bylo přijato jen několik měsíců předtím, přesněji článku 10 zákona ze dne 10. května 2007 o boji proti diskriminaci mezi ženami a muži [7], jehož znění je s účinností od 20. prosince 2007 následující [8]:

„Článek 10 odst. 1. Odchylně od článku 8 lze zavést přímé a přiměřené rozlišování na základě příslušnosti k pohlaví pro účely stanovení výše pojistného a pojistného plnění, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika založeném na relevantních a přesných pojistněmatematických a statistických údajích.

Tato odchylka se použije pouze na smlouvy o životním pojištění ve smyslu článku 97 zákona ze dne 25. června 1992 o pojistných smlouvách v pozemním pojištění.

2. Ode dne 21. prosince 2007 již výdaje související s těhotenstvím a mateřstvím nemohou v žádném případě způsobovat rozdíly ve výši pojistného a pojistného plnění.

3. Bankovní, finanční a pojišťovací komise shromáždí pojistněmatematické a statistické údaje uvedené v odstavci 1, zajistí jejich zveřejnění nejpozději 20. června 2008 a následně zveřejňování aktualizovaných údajů každé dva roky, a zveřejní je na svých internetových stránkách. Tyto údaje jsou aktualizovány každé dva roky.

Bankovní, finanční a pojišťovací komise je oprávněna vyžadovat od institucí, podniků a dotčených osob údaje nezbytné k tomuto účelu. Uvede, jaké údaje musí být předány, jakým způsobem a v jaké podobě.

4. Bankovní, finanční a pojišťovací komise poskytne Evropské komisi nejpozději 21. prosince 2009 údaje, jimiž disponuje na základě tohoto článku. Předá tyto údaje Evropské komisi při každé jejich aktualizaci.

5. Legislativní komory vyhodnotí do 1. března 2011 uplatňování tohoto článku na základě údajů uvedených v odstavcích 3 a 4, zprávy Evropské komise uvedené v článku 16 směrnice 2004/113/ES a situace v ostatních členských státech Evropské unie.

7 — *Moniteur belge* č. 159 ze dne 30. května 2007, s. 29031.

8 — Změna je provedena na základě článku 3 zákona ze dne 21. prosince 2007; okamžik vstupu v platnost vyplývá z článku 5.

Toto vyhodnocení bude provedeno na základě zprávy předložené legislativním komorám ve lhůtě dvou let Hodnotící komisí.

Vyhláškou projednanou v Radě ministrů stanoví král prováděcí pravidla týkající se složení a jmenování Hodnotící komise, formy a obsahu zprávy.

Komise předloží zprávu zejména k důsledkům tohoto článku na situaci na trhu a přezkoumá přitom i jiná kritéria segmentace než kritéria související s pohlavím.

6. Toto ustanovení se nepoužije na pojistné smlouvy uzavřené v rámci doplňkového režimu sociálního zabezpečení. Tyto smlouvy podléhají výlučně článku 12."

15. Krom toho obsahuje článek 4 zákona ze dne 21. prosince 2007 následující ustanovení:

„Dokud Bankovní, finanční a pojišťovací komise nezveřejní relevantní a přesné pojistněmatematické a statistické údaje uvedené v čl. 10 odst. 3 zákona ze dne 10. května 2007 o boji proti diskriminaci mezi ženami a muži [ve znění tohoto zákona], je při stanovení výše pojistného a pojistného plnění přípustné přímé rozlišování založené na pohlaví, pokud je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k uskutečnění tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné. Bankovní, finanční a pojišťovací komise zveřejní tyto údaje nejpozději 20. června 2008."

III – Původní řízení

16. Ústavnímu soudu Belgického království byl předložen návrh na zrušení zákona ze dne 21. prosince 2007. Tento návrh podalo v červnu 2008 Test-Achats jako neziskové sdružení spotřebitelů a dva jednotlivci.

17. Žalobci v původním řízení v podstatě uvádějí, že zákon ze dne 21. prosince 2007 je neslučitelný se zásadou rovného zacházení s muži a ženami. Odporuje článkům 11, 11 a 11a belgické Ústavy ve spojení s článkem 13 ES, směrnicí 2004/113, články 20, 21 a 23 Listiny základních práv, článkem 14

EÚLP [9], článkem 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech [10], jakož i Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen [11].

18. Ústavní soud uvádí, že sporný zákon využil výjimku podle čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113, a proto výtky žalobců platí i pro toto ustanovení směrnice. Za těchto okolností považuje Ústavní soud za nezbytné před tím, než rozhodne o ústavní stížnosti, která mu byla předložena, posoudit platnost čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113. Ústavní soud výslovně uznává, že pravomoc rozhodnout o této otázce platnosti má pouze Soudní dvůr, k němuž je jako soud členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, podle čl. 234 třetího pododstavce ES (nyní čl. 267 odst. 3 SFEU) povinen se obrátit.

IV – Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

19. Rozsudkem ze dne 18. června předložil belgický Ústavní soud Soudnímu dvoru k rozhodnutí následující otázky [12]:

„1) Je čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113/ES slučitelný s čl. 6 odst. 2 EU, a konkrétněji se zásadou rovnosti a nediskriminace zaručenou tímto ustanovením?

2) V případě záporné odpovědi na první otázku: je tentýž čl. 5 odst. 2 uvedené směrnice neslučitelný s čl. 6 odst. 2 EU

9 — Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“, podepsaná v Římě dne 4. listopadu 1950). EÚLP má podle ustálené judikatury velký význam při stanovení úrovně základních práv, kterou musí Evropská unie dodržet. Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 26. června 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone a další (C- 305/05, Sb. rozh. s. I-5305, bod 29, s dalšími odkazy); srov. rovněž čl. 6 odst. 2 EU, resp. čl. 6 odst. 3 Smlouvy o EU v novém znění.

10 — Otevřená k podpisu dne 19. prosince 1966, vstoupila v platnost dne 23. března 1976 (*UNTS*, svazek 999, s. 171).

11 — Otevřená k podpisu dne 18. prosince 1979, vstoupila v platnost dne 3. září 1981 (*UNTS*, svazek 1249, s. 13).

12 — Rozsudek č. 103/2009, čj. 4486, přístupný na internetové stránce belgického Ústavního soudu <http://www.const-court.be/de/common/home.html> (naposledy navštívené dne 1. září 2010).

i tehdy, je-li jeho působnost omezena pouze na smlouvy o životním pojištění?“

20. V řízení před Soudním dvorem předložily písemná vyjádření kromě Test-Achats rovněž vlády Belgie, Irska, Francie, Litvy, Finska a Spojeného království, jakož i Rada Evropské unie a Evropská komise. Jednání konaného dne 1. června 2010 se účastnily Test-Achats, vlády Belgie, Irska a Spojeného království, jakož i Rada a Komise.

V – Posouzení

21. Článek 5 odst. 2 směrnice 2004/113, který je předmětem přezkumu, nebyl v původním návrhu směrnice Komise vůbec uveden [13]. V odůvodnění svého návrhu směrnice se Komise dokonce po podrobném projednání této dotčené problematiky vyslovila rozhodně proti umožnění rozdílů založených na pohlaví v případě pojistného a pojistného plnění a považovala výslovně tuto možnost za neslučitelnou se zásadou rovného zacházení [14].

22. O to překvapivější je skutečnost, že Komise v tomto řízení zastává důrazně názor, že čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 v žádném případě neodporuje zásadě rovného zacházení s muži a ženami, nýbrž je právě vyjádřením této zásady. Její náhlou změnu názoru nemohla Komise i na výzvu hodnověrně vysvětlit.

23. Velmi pochybuji o tom, zda čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 v podobě, kterou Rada zvolila, může být vůbec vyjádřením zásady rovného zacházení, jmenovitě požadavku, aby s odlišnými situacemi nebylo zacházeno stejně. Ustanovení s takovým účelem by muselo být použitelné ve všech členských státech. Ve skutečnosti však má být čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 podle zákonodárce Unie použitelný pouze tehdy, „pokud vnitrostátní právní předpisy dosud nepoužívají pravidlo stejného přístupu k oběma pohlavím“ [15]. Toto ustanovení tedy vede k tomu, že v některých členských státech lze s muži a ženami s ohledem

13 — Návrh směrnice Rady, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, KOM(2003) 657 v konečném znění.

14 — Návrh Komise (citovaný v poznámce pod čarou 13, s. 7 a násl., zejména s. 9 dole).

15 — Srov. bod 19 odůvodnění směrnice 2004/113 čtvrtá věta.

na pojistný produkt zacházet odlišně, zatímco v jiných členských státech s nimi musí být zacházeno stejně, pokud jde o stejný pojistný produkt. Těžko si lze představit, že by takový právní stav měl být výsledkem zásady rovného zacházení podle práva Unie.

1. Obecně

26. Evropská unie je Unií práva; ani orgány Unie, ani členské státy nejsou vyňaty z možnosti přezkumu souladu svých aktů se „základní ústavní listinou“ Unie tak, jak je stanovena ve Smlouvách [16].

A – *První otázka*

27. Podmínkou legality všech aktů Unie je dodržování základních a lidských práv [17]. Unie je totiž založena na zásadách svobody, dodržování lidských práv a svobod, jakož i právního státu (čl. 6 odst. 1 EU [18]). Dodržuje základní práva, která jsou zaručena EÚLP a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům jako obecné právní zásady (čl. 6 odst. 2 EU [19]).

24. První otázka belgického Ústavního soudu se týká platnosti čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113. V podstatě si přeje zjistit, zda toto ustanovení je slučitelné se zásadou rovného zacházení a nediskriminace.

28. Shrnutí základních práv zaručených na úrovni Unie se nachází v současné době v Listině základních práv Evropské unie, která má od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost stejnou právní sílu jako Smlouvy (čl. 6 odst. 1

25. Zatímco Test-Achat má za to, že čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 této zásadě odporuje, mají všechny členské státy a orgány Unie, které se účastní řízení, opačný názor.

16 — Rozsudky ze dne 23. dubna 1986, Les Verts v. Parlament (294/83, Recueil, s. 1339, bod 23), a ze dne 3. září 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise („Kadi“, C-402/05 P a C-415/05 P, Sb. rozh. s. I-6351, bod 281).

17 — V tomto smyslu rozsudek Kadi (citovaný v poznámce pod čarou 16, bod 285).

18 — Toto ustanovení odpovídá nyní v podstatě článku 2 SEU v novém znění.

19 — Toto ustanovení odpovídá nyní v podstatě čl. 6 odst. 3 SEU v novém znění.

SEU v novém znění [20]). I pro období před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost, kdy Listina ještě neměla závazné právní účinky srovnatelné s účinky primárního práva, však může být použita jako zdroj výkladu v otázkách týkajících se ochrany základních práv na úrovni Unie [21]; to platí v neposlední řadě tehdy, pokud je předmětem přezkumu právní akt, v němž zákonodárce Unie sám odkazuje na Listinu, jak je tomu v projednávaném případě ve čtvrtém bodě odůvodnění směrnice 2004/113 [22].

29. Obecná zásada rovného zacházení a nediskriminace je vyjádřena v článku 20 Listiny základních práv, který stanoví rovnost všech osob před zákonem. V projednávaném případě se však jedná o zásadu rovného zacházení a nediskriminace mužů a žen, kterou Soudní dvůr uznal již dříve jako základní zásadu práva Unie [23] a která je nyní konkrétně zakotvena jako základní právo v čl. 21 odst. 1 a čl. 23 odst. 1 Listiny základních práv. Následně se tedy budu zabývat pouze touto zásadou. Jelikož pro účely tohoto řízení neexistuje mezi pojmy „zásada rovného zacházení“, „zásada nediskriminace“ a „zákaz diskriminace“ podstatný rozdíl, budu je používat jako synonyma.

30. Skutečnost, že zákonodárce Unie v čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 sám nerozlišuje podle pohlaví pojištěnců, nýbrž tím pouze pověřil členské státy, nemá vliv na přezkum slučitelnosti tohoto ustanovení s předpisem vyšší právní síly. Zákonodárce Unie totiž nemůže pověřit členské státy, aby přijaly opatření, která by byla v rozporu se základními právy Unie, a Soudnímu dvoru přísluší, aby toto přezkoumal [24].

20 — Srov. rovněž rozsudky ze dne 19. ledna 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Sb. rozh. s. I-365, bod 22), a ze dne 1. července 2010, Knauf Gips v. Komise (C-407/08 P, Sb. rozh. s. I-6371, bod 91).

21 — V tomto smyslu rozsudky ze dne 13. března 2007, Unibet (C-432/05, Sb. rozh. s. I-2271, bod 37); ze dne 11. prosince 2007, International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union (C-438/05, Sb. rozh. s. I-10779, body 43 a 44); ze dne 18. prosince 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Sb. rozh. s. I-11767, body 90 a 91), a ze dne 14. února 2008, Dynamic Medien (C-244/06, Sb. rozh. s. I-505, bod 41).

22 — V tomto smyslu rozsudek ze dne 27. června 2006, Parlament v. Rada („Sloučení rodiny“, C-540/03, Sb. rozh. s. I-5769, bod 38).

23 — Rozsudky ze dne 8. dubna 1976, Defrenne („Defrenne II“, 43/75, Recueil, s. 455, bod 12), a ze dne 15. června 1978, Defrenne („Defrenne III“, 149/77, Recueil, s. 1365, body 26 a 27).

24 — V tomto smyslu rozsudek Sloučení rodiny (citovaný v poznámce pod čarou 22, zejména body 76, 84, 90 a 103).

2. Stěžejní význam zásady rovného zacházení s muži a ženami

31. Soudní dvůr v ustálené judikatuře zdůrazňuje stěžejní význam zásady rovného zacházení s muži a ženami [25]. Tento význam je zdůrazněn i ve Smlouvách na výsadním místě, a to v okamžiku vydání směrnice 2004/113 v článku 2 ES a čl. 3 odst. 2 ES, nyní v článku 2 SEU v novém znění, v čl. 3 odst. 2 druhé odrážky SEU v novém znění, v článku 8 SFEU a článku 10 SFEU.

32. Někteří zúčastnění se však pokusili zpochybnit význam této zásady pro projednávaný případ. Žádný z předložených argumentů však není přesvědčivý.

33. Na rozdíl od názoru, který zastává zjevně Rada a Komise, nevyplývá zaprvé z právního základu čl. 13 odst. 1 ES, na němž je založena směrnice 2004/113, že zákonodárce Unie měl při stanovení obsahu opatření k boji proti diskriminaci široký prostor.

34. V případě čl. 13 odst. 1 ES se zajisté jedná o ustanovení, podle něhož Rada „může" přijmout „opatření" k boji proti diskriminaci. Má tedy bezpochyby určitý prostor k uvážení ohledně účelu, věcné působnosti a obsahu protidiskriminačního ustanovení, které má přijmout. Aniž tím byl porušen zákaz libovůle, mohla tedy Rada v zásadě vyloučit některé služby, jako jsou pojišťovací služby, zcela z působnosti směrnice 2004/113.

35. Přijetím směrnice 2004/113, konkrétně článku 5, se však Rada vědomě rozhodla přijmout protidiskriminační ustanovení v oblasti pojišťovnictví. Taková ustanovení musí bez jakéhokoli omezení obstát v přezkumu podle právních předpisů Unie vyšší právní síly, zejména podle základních práv Unie. Podle znění čl. 13 odst. 1 ES (nyní čl. 19 odst. 1 SFEU) musí být „vhodná" pro boj proti diskriminaci a nemohou sama vést k diskriminaci. Rada se nemůže vyhnout tomuto přezkumu pomocí stručného odkazu, že mohla rovněž zůstat nečinná.

36. Zadruhé není možné v projednávaném případě snížit význam zásady rovného zacházení s muži a ženami poukazem na to, že se nejedná o „žádné absolutní právo", tj.

25 — Srov. v zásadě rozsudky ze dne 26. února 1986, Marshall (152/84, Recueil, s. 723, bod 36), a Beets-Proper (262/84, Recueil, s. 773, bod 38); dále rozsudky ze dne 24. února 1994, Roks a další (C-343/92, Recueil, s. I-571, bod 36); ze dne 6. dubna 2000, Jørgensen (C-226/98, Recueil, s. I-2447, bod 39); ze dne 20. března 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Recueil, s. I-2741, bod 60), a ze dne 23. října 2003, Schönheit a Becker (C-4/02 a C-5/02, Recueil, s. I-12575, bod 85).

neomezené základní právo. I když totiž základní práva mohou být obecně omezena, musí být nicméně zohledněna jako kritérium pro přezkum legality právních aktů [26].

37. Nerovné zacházení mezi oběma pohlavími může být zajisté za určitých okolností odůvodněno. Odůvodnění *přímé* diskriminace na základě pohlaví, o jejíž přezkum se jedině jedná v projednávaném případě, je však možné jen v omezené míře a musí být řádně zdůvodněno. V žádném případě nemůže zákonodárce Unie libovolně povolovat výjimky ze zásady rovného zacházení a takovým způsobem zbavit zákaz diskriminace své podstaty.

38. Je třeba dodat, že zákaz diskriminace na základě pohlaví nevyžaduje, aby zákonodárce Unie jakkoli upřesnil jeho obsah. Skutečnost, že zákonodárce Unie občas přijme opatření sekundárního práva na podporu rovného zacházení s muži a ženami a za účelem boje proti přetrvávající diskriminaci mezi nimi – a s ohledem na cíle Smluv i přijmout *má* [27] – nerelativizuje význam zásady rovného zacházení jako základního práva a ústavní zásady Evropské unie, avšak právě zdůrazňuje její výsadní postavení ve všech oblastech.

39. Přijímá-li zákonodárce Unie „opatření“ ve smyslu čl. 13 odst. 1 ES (nyní čl. 19 odst. 1 SFEU) za účelem boje proti diskriminaci a na podporu rovnosti mužů a žen, musí tak učinit v souladu s požadavky zásady rovného zacházení s muži a ženami, která je zakotvena v primárním právu.

3. Přezkum slučitelnosti čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 se zásadou rovného zacházení s muži a ženami

40. Článek 5 odst. 2 směrnice 2004/113 umožňuje členským státům, aby za podmínek

26 — Srov. ohledně zásady rovného zacházení rozsudky ze dne 14. června 1990, Weiser (C-37/89, Recueil, s. I-2395, body 13 a 14), a ze dne 11. září 2007, Lindorfer v. Rada (C-227/04 P, Sb. rozh. s. I-6767, bod 51); ve stejném smyslu, ohledně základního práva na respektování rodinného života, rozsudek Sloučení rodiny (citovaný v poznámce pod čarou 22, zejména body 76, 90 a 103).

27 — Srov. k tomu výše uvedená ustanovení Smlouvy (bod 31 tohoto stanoviska).

zde uvedených povolily rozdíly na základě pohlaví ve výši pojistného a pojistného plnění. Toto ustanovení tak umožňuje stanovit rozdíly v pojistných smlouvách, které přímo souvisejí s pohlavím pojištěnce [28].

41. To však nutně neznamená, že čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 otevírá cestu k přímé diskriminaci na základě pohlaví, kterou právo Unie zakazuje. Podle ustálené judikatury [29] totiž zásada rovného zacházení, resp. nediskriminace, jehož je zákaz diskriminace na základě pohlaví pouze zvláštním výrazem, vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné [30].

42. Je tedy třeba přezkoumat, zda situace, v nichž se muži a ženy nacházejí v oblasti pojišťovacích služeb, se mohou z právního hlediska významně lišit.

43. Charakteristické znaky určitých situací a jejich srovnatelný charakter, musí být určeny a posuzovány mimo jiné ve světle cíle a předmětu úpravy, která zakládá dotčené odlišení. Mimoto musí být zohledněny zásady a cíle oblasti, do níž dotčená úprava spadá [31].

44. Jak uvedli někteří zúčastnění v řízení před Soudním dvorem, má čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 zohlednit zvláštnosti pojišťovnictví. Pojišťovací společnosti nabízejí služby, u nichž nelze s jistotou při uzavření smlouvy tvrdit, zda, kdy a v jaké míře je pojištěnec využije. Využití prognózy při pojistněmatematickém výpočtu pojistného a pojistného plnění je nezbytné k tomu, aby bylo možné vyčíslit toto riziko a vytvořit příslušné produkty v souladu s tímto rizikem.

28 — Někdy se může jednat rovněž o pohlaví zvýhodněného z pojistné smlouvy, který nemusí být nutně totožný s pojištěncem. Z důvodů zjednodušení však hovořím dále pouze o pojištěnci.

29 — Rozsudky ze dne 13. prosince 1984, Sermide (106/83, Recueil, s. 4209, bod 28); ze dne 6. prosince 2005, ABNA a další (C-453/03, C-11/04, C-12/04 a C-194/04, Sb. rozh. s. I-10423, bod 63); ze dne 16. prosince 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a další („Arcelor", C-127/07, Sb. rozh. s. I-9895, bod 23), a ze dne 7. června 2009, S.P.C.M. a další (C-558/07, Sb. rozh. I-5783, bod 74).

30 — Nic jiného ostatně nestanoví samotná směrnice 2004/113 v čl. 2 písm. a), jelikož pro přímou diskriminaci zavádí následující definici: „pokud se s jednou osobou zachází z důvodů jejího pohlaví méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci". Rovněž v ostatních protidiskriminačních směrnicích se nacházejí odpovídající definice (srov. čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/43, čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78 a čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 2006/54).

31 — Rozsudek Arcelor (citovaný v poznámce pod čarou 29, bod 26).

45. V případě životního pojištění a důchodového pojištění záleží například na očekávané délce života pojištěnce, v případě povinného ručení na pravděpodobnosti, se kterou pojištěnec způsobí v silničním provozu nehodu, a v případě soukromého zdravotního pojištění na pravděpodobnosti, se kterou pojištěnec využije určité lékařské služby.

46. Obvykle se v první řadě neprovádí individuální prognóza o dotčeném pojištěnci, ale využijí se statistické údaje. Důvodem je zejména skutečnost, že přesné hodnocení pojistného rizika u jednotlivce je velmi obtížné, ne-li nemožné. V zásadě je tedy legitimní provést při hodnocení rizika skupinové posouzení místo nebo vedle individuálního posouzení.

47. Otázka, jaké srovnávací skupiny však za tímto účelem mohou být vytvořeny, záleží v konečném výsledku vždy na příslušném právním rámci. Při stanovení takového právního rámce, které zahrnuje rozhodnutí politické, hospodářské a sociální povahy a může vyžadovat komplexní posouzení a zkoumání, má Rada v rámci výkonu pravomocí, které jsou jí svěřeny, širokou posuzovací pravomoc [32]. Na tuto skutečnost poukázali správně mnozí zúčastnění. V rámci své posuzovací pravomoci může – a musí – Rada zohlednit rovněž zvláštní povahu pojišťovnictví.

48. Tato posuzovací pravomoc Rady však není neomezená. Její výkon nesmí zejména vést k tomu, aby byla základní zásada práva Unie zbavena svého smyslu [33]. Mezi základní zásady práva Unie náleží v neposlední řadě zvláštní zákazy diskriminace upravené v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv.

49. Rada proto například nesmí připustit rasu a etnický původ osoby jako rozlišovací důvod v pojišťovnictví [34]. V právní unii, která prohlásila dodržování lidské důstojnosti, lidských práv, rovnost a nediskriminaci za své

32 — Ustálená judikatura, srov. pouze rozsudky Arcelor (citovaný v poznámce pod čarou 29, bod 57), S.P.C.M. a další (citovaný v poznámce pod čarou 29, bod 42), a ze dne 8. června 2010, Vodafone a další (C-58/08, Sb. rozh. s. I-4999, bod 52).

33 — Rozsudky ze dne 9. září 2003, Rinke (C-25/02, Recueil, s. I-8349, bod 39). Ve stejném smyslu s ohledem na opatření členských států v oblasti sociální politiky rozsudky ze dne 9. února 1999, Seymour-Smith a Perez (C-167/97, Recueil, s. I-623, body 74 a 75); Kutz-Bauer (citovaný v poznámce pod čarou 25, body 55 až 57); ze dne 11. září 2003, Steinicke (C-77/02, Recueil, s. I-9027, bod 63), a ze dne 18. ledna 2007, Confédération générale du travail a další (C-385/05, Sb. rozh. s. I-611, body 28 a 29). Obdobně postupoval Soudní dvůr v některých nedávných rozsudcích týkajících se zákazu diskriminace na základě věku; srov. rozsudky ze dne 22. listopadu 2005, Mangold (C-144/04, Sb. rozh. s. I-9981, body 63 až 65); ze dne 18. června 2009, Hütter (C-88/08, Sb. rozh. s. I-5325, body 45 až 50), a ze dne 19. ledna 2010, Kücükdeveci (citovaný v poznámce pod čarou 20, body 38 až 42).

34 — Logicky neobsahuje směrnice 2000/43, kterou Rada přijala právní rámec Unie za účelem boje proti diskriminaci na základě rasy nebo etnického původu, žádnou výjimku pro zohlednění pojistněmatematických faktorů.

nejvýznamnější zásady [35], by bylo nepochybně vysoce nevhodné, kdyby např. v rámci zdravotního pojištění bylo rozdílné riziko onemocnění rakoviny kůže uvedeno do souvislosti s barvou pleti pojištěnce, a proto po něm bylo vyžadováno vyšší nebo nižší pojistné.

50. Stejně tak je nevhodné definovat pojistné riziko podle pohlaví jednotlivce. Neexistuje žádný věcný důvod k domněnce, že zákaz diskriminace na základě pohlaví podle práva Unie poskytuje nižší ochranu než zákaz diskriminace na základě rasy a etnického původu podle práva Unie. Stejně jako rasa a etnický původ je totiž i pohlaví prvkem, který je neoddělitelně spojen s osobou pojištěnce a nemá na něj v žádném případě vliv [36]. Krom toho pohlaví osoby, na rozdíl např. od věku, nepodléhá žádným přirozeným změnám [37].

51. Je tedy zcela logické, že Rada v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/113 v zásadě zakázala zohlednit faktor pohlaví při výpočtu výše pojistného a pojistného plnění. Dokonce náklady související s těhotenstvím a mateřstvím, ačkoli mohou vzniknout ze zjevně biologických důvodů pouze u žen, nesmí podle čl. 5 odst. 3 směrnice 2004/113 v žádném případě vést k rozdílům ve výši pojistného a pojistného plnění u pojištěnců mužského a ženského pohlaví [38].

52. Rada v čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 nicméně připouští, že se pohlaví při výpočtu výše pojistného a pojistného plnění zohlední, je-li určujícím faktorem při hodnocení rizika založeného na příslušných a přesných pojistněmatematických a statistických údajích. Sporné ustanovení se tedy netýká – na rozdíl od čl. 5 odst. 3 směrnice 2004/113 – žádných zjevných biologických rozdílů mezi pojištěnci. Týká se naopak případů, v nichž rozdílná pojistná rizika mohou souviset s pohlavím nanejvýš *statisticky*.

53. V řízení před Soudním dvorem byly v této souvislosti předloženy zejména tyto

35 — Článek 2 SEU ve znění Lisabonské smlouvy; obdobně již předtím čl. 6 odst. 1 EU.

36 — V této souvislosti neberu v úvahu řídký případ změny pohlaví.

37 — I věk je sice neoddělitelným prvkem spojeným s osobou, avšak každý člověk prochází ve svém životě různými životními etapami. Je-li pojistné a pojistné plnění vypočteno různě podle věku, není důvod se ještě obávat, že pojištěná osoba bude jakožto jednotlivec znevýhodněna. Každý může během svého života podle věku využít pojistných produktů, které jsou pro něj méně nebo více výhodné.

38 — Skutečnost, že muži se podílejí na financování nákladů spojených s těhotenstvím a mateřstvím, je odůvodněna zásadou odpovědnosti původce. Těhotné mohou být sice jen ženy, avšak na každém těhotenství se rovněž podílí muž.

dva příklady: ženy žijí – statisticky – déle než muži a vážné dopravní nehody způsobují – statisticky – častěji muži než ženy. Krom toho se v souvislosti se soukromým zdravotním pojištěním někdy uvádí, že ženy využívají – statisticky – lékařské služby více než muži [39].

54. Soudní dvůr se doposud nevyjádřil jasně k otázce, zda při vytváření pojistných produktů rozdíly mezi jednotlivci, které souvisejí s jejich pohlavím pouze statisticky, mohou či dokonce musí vést k rozdílnému zacházení s pojištěnci mužského a ženského pohlaví.

55. Soudní dvůr sice v rozsudcích Neath a Coloroll Pension Trustees vzal v potaz, že při financování sporných důchodových systémů byla rozdílná délka života mužů a žen jedním z nejdůležitějších pojistněmatematických faktorů [40]. Soudní dvůr se však nevyjádřil ke slučitelnosti tohoto faktoru se zákazem diskriminace na základě pohlaví podle práva Unie. Naopak měl za to, že zásada stejné odměny podle čl. 119 odst. 1 Smlouvy o EHS (nyní čl. 157 odst. 1 SFEU) *není použitelná*, jelikož na pojistněmatematickém faktoru závisely pouze příspěvky na důchodové pojištění zaměstnavatelů, avšak nikoli příspěvky na důchodové pojištění zaměstnanců; v té době tedy podle Soudního dvora nebyla dotčena žádná odměna ve smyslu práva Unie [41].

56. Soudní dvůr však *obiter dicta v* rozsudcích Neath a Coloroll Pension Trustees uvedl, že *příspěvky zaměstnanců* do podnikových důchodových systémů, na které se vztahuje čl. 119 odst. 1 Smlouvy o EHS, musí být stejně vysoké pro zaměstnance mužského i ženského pohlaví, jelikož jsou součástí jejich odměny [42].

57. Rozsudky Neath a Coloroll Pension Trustees tedy nanejvýš nasvědčují závěru, že

39 — Ženy se zejména mají častěji účastnit preventivních prohlídek a spotřebují více léčiv.

40 — Rozsudky ze dne 22. prosince 1993, Neath (C-152/91, Recueil, s. I-6935, bod 24), a ze dne 28. září 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Recueil, s. I-4389, bod 73).

41 — Rozsudky Neath (body 26 až 34) a Coloroll Pension Trustees (body 75 až 85) citované v poznámce pod čarou 40.

42 — Rozsudky Neath (bod 31 druhá věta) a Coloroll Pension Trustees (bod 80 druhá věta) citované v poznámce pod čarou 10.

zákaz diskriminace na základě pohlaví podle práva Unie neumožňuje při hodnocení pojistného rizika zohlednit rozdíly mezi muži a ženami, které existují pouze statisticky.

58. Toto zjištění by mělo být rovněž vodítkem pro projednávaný případ.

59. V působnosti zákazů diskriminace podle práva Unie sice mohou podle ustálené judikatury statistické údaje naznačovat existenci *nepřímé diskriminace* [43]. Soudní dvůr však dosud zřejmě neuznal statistiky jako jediný opěrný bod – a tedy konečně jako odůvodnění – pro *přímou diskriminaci*.

60. Tento zdrženlivý postoj Soudního dvora by mohl souviset s velkým významem, který má zákaz diskriminace na základě pohlaví v právu Unie. Přímá diskriminace na základě pohlaví je – bez ohledu na zvláštní podpůrná opatření ve prospěch příslušníků znevýhodněné skupiny („affirmative action") [44] – přípustná pouze tehdy, pokud lze s jistotou konstatovat, že mezi muži a ženami existují zásadní rozdíly, které vyžadují takové zacházení.

61. Právě tato jistota však chybí, pokud je výše pojistného a pojistného plnění vypočtena rozdílně pouze nebo v každém případě převážně na základě statistik o mužích a ženách. Vychází se potom obecně z toho, že rozdílná délka života, jejich rozdílný skon k riziku v dopravním provozu a jejich rozdílná náchylnost k využití lékařských služeb – které se projevují pouze statisticky – je třeba vysvětlit zejména jejich pohlavím.

62. Ve skutečnosti, jak Test-Achat uvedl, aniž to bylo zpochybněno, hraje při hodnocení

43 — Srov. rozsudky ze dne 13. července 1989, Rinner-Kühn (171/88, Recueil, s. 2743, body 11 a 12); Steinicke (citovaný v poznámce pod čarou 33, body 56 a 57); ze dne 13. ledna 2004, Allonby (C-256/01, Recueil, s. I-873, body 75 a 81), a ze dne 12. října 2004, Wippel (C-313/02, Sb. rozh. s. I-9483, bod 43).

44 — Srov. čl. 3 odst. 3 druhý pododstavec SEU v novém znění, článek 8 SFEU a čl. 157 odst. 4 SFEU.

uvedených pojistných rizik roli mnoho dalších faktorů. Např. délka života, která je obzvlášť důležitá v projednávaném případě, je silně ovlivněna hospodářskými a sociálními podmínkami, jakož i zvyky každého jednotlivce (např. druh a rozsah vykonávané pracovní činnosti, rodinné a sociální prostředí, stravovací zvyklosti, konzumace pochutin [45] nebo drog, činnosti ve volném čase, sportovní činnosti).

63. S ohledem na společenský vývoj a s tím související ztrátu významu tradičních modelových rolí nelze účinky faktorů týkající se chování na zdraví a délku života jednotlivce dávat jednoznačně do souvislosti s jejich pohlavím. Abychom se zmínili opět o některých z výše uvedených příkladech: jak ženy, tak muži vykonávají v současné době náročná a někdy velice stresující povolání. Příslušníci obou pohlaví spotřebují nikoli bezvýznamné množství pochutin a rovněž druh a rozsah sportovní činnosti jednotlivců nelze bez dalšího spojovat s jedním nebo druhým pohlavím.

64. Z bodů odůvodnění směrnice 2004/113 není zjevné, že Rada zohlednila třeba jen v náznaku tyto okolnosti [46].

65. Komplexnost této problematiky není v každém případě řádně zohledněna, pokud Rada v čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 pouze připouští, aby rozdíly mezi pojištěnci byly nadále stanoveny výhradně nebo v každém případě převážně na základě pohlaví dotčeného, i když v tomto ohledu stanoví určité překážky („určující faktor“, „přiměřené rozdíly“ „příslušné a přesné údaje“, které jsou zveřejněny a pravidelně aktualizovány).

66. Je pravda, že rozlišování podle pohlaví je v pojistných produktech velmi snadno proveditelné. Konkrétní evidence a správné hodnocení hospodářských a sociálních podmínek a zvyklostí pojištěnců je naopak mnohem složitější a lze je rovněž obtížněji přezkoumat, zvláště když se tyto faktory mohou v průběhu času měnit. Samotné praktické problémy však neodůvodňují, aby se pohlaví pojištěnce použilo, v určité míře z pohodlnosti, jako rozlišovací kritérium.

45 — Zejména tabák, alkoholické nápoje, káva a čaj.

46 — Srov. zejména bod 19 odůvodnění směrnice 2004/113.

67. Použití pohlaví jednotlivce jako *náhradního kritéria* za jiné rozlišovací faktory je neslučitelné se zásadou rovného zacházení s muži a ženami. Takto totiž nelze zajistit, aby různé výše pojistného a pojistného plnění pro pojištěnce mužského a ženského pohlaví byly založeny výhradně na objektivních kritériích, která nesouvisejí s diskriminací na základě pohlaví.

68. Výhradně finanční úvahy, jako je nebezpečí zvýšení pojistného pro část pojištěnců, nebo dokonce pro všechny pojištěnce, jak uvádějí někteří účastníci řízení, nepředstavují v žádném případě věcný důvod k tomu, aby diskriminace na základě pohlaví byla povolena [47]. Krom toho je třeba vycházet z toho, že kdyby neexistovala výjimka, jakou je čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113, bylo by pojistné pro některé pojištěnce sice vyšší, než je v současné době; tento rozdíl by však obvykle musel být vyrovnán nižším pojistným pro pojištěnce jiného pohlaví. V každém případě žádný ze zúčastněných neuvedl, že by zavedení tzv. unisex-tarifů vedlo k vážnému ohrožení finanční rovnováhy soukromých systémů pojištění.

69. S ohledem na tyto úvahy mám za to, stejně jak dříve generální advokát Van Gerven [48], že použití pojistněmatematických faktorů založených na pohlaví není slučitelné se zásadou rovného zacházení s muži a ženami.

70. Navrhuji tedy Soudnímu dvoru, aby prohlásil čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 za neplatný, jelikož je v rozporu se zákazem diskriminace na základě pohlaví zakotveným v primárním právu. S takovým rozsudkem by se mimo jiné Soudní dvůr ocitl v dobré společnosti: již před více než třiceti lety rozhodl Nejvyšší soud ve Spojených státech v souvislosti s důchodovým pojištěním, že Civil Rights Act z roku 1964 zakazuje rozdílné zacházení s pojištěnci podle jejich pohlaví [49].

47 — V tomto smyslu rozsudky Roks (citovaný v poznámce pod čarou 25, bod 36); Schönheit a Becker (citovaný v poznámce pod čarou 25, bod 85); Steinicke (citovaný v poznámce pod čarou 33, bod 66), jakož i rozsudek ze dne 10. března 2005, Nikoloudi (C-196/02, Sb. rozh. s. I-1789, bod 53).

48 — Stanovisko generálního advokáta Van Gervena ze dne 28. dubna 1993 ve spojených věcech Ten Oever a další (C-109/91, C-110/91, C-152/91 a C-200/91, Recueil, s. I-4879, body 34 až 39). Ve věci Lindorfer v. Rada (citované v poznámce pod čarou 26), kterou uvedli někteří účastníci řízení, generální advokáti Jacobs (stanovisko ze dne 27. října 2005, bod 70) a Sharpston (stanovisko ze dne 30. listopadu 2006, bod 46) nepřezkoumávali blíže otázku, která je důležitá v této věci, a nechali ji otevřenou.

49 — Rozsudky United States Supreme Court ze dne 25. dubna 1978, City of Los Angeles v. Manhart (435 U.S. 702 [1978]), a ze dne 6. července 1983, Arizona Governing Comm. v. Norris (463 U.S. 1073 [1983]).

71. Úplné zrušení směrnice 2004/113 však není naproti tomu nezbytné. Samostatné zrušení jednotlivého ustanovení směrnice je sice nepřípustné, pokud není toto ustanovení oddělitelné od zbývající části směrnice; částečně zrušení této směrnice by totiž změnilo podstatu ustanovení, které obsahuje, což může pouze zákonodárce Unie [50]. V projednávaném případě však na můj výslovný dotaz žádný ze zúčastněných, zejména Rada jako autor směrnice 2004/113, nezpochybnil, že čl. 5 odst. 2 představuje oddělitelnou část této směrnice, a tak může být samostatně prohlášen za neplatný. Tento názor je podpořen i skutečností, že s úpravou zakotvenou v čl. 5 odst. 2 se původně vůbec nepočítalo a že toto ustanovení bylo do směrnice 2004/113 vloženo teprve později v průběhu zákonodárného procesu.

72. V případě, že Soudní dvůr čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 přesto ponechá v platnosti, je třeba toto ustanovení vykládat úzce jako výjimku. Příslušné vnitrostátní orgány by musely pravidelně a přísně kontrolovat dodržování zde stanovených podmínek, za nichž je možné použít pojistněmatematické a statistické údaje, které se týkají pohlaví, a při této kontrole by musely zohlednit zásadu rovného zacházení s muži a ženami [51].

4. Časové omezení účinků rozsudku

73. Smlouvy nestanoví výslovně následky, které vyplývají z prohlášení aktu v rámci řízení o předběžné otázce za neplatný. Jelikož ale řízení o předběžné otázce spočívající v přezkoumání platnosti právního aktu Unie a žaloba na neplatnost jsou dva ve Smlouvách uvedené a navzájem se doplňující způsoby přezkumu legality ve vztahu k aktům orgánů Unie [52], jsou následky prohlášení určitého aktu za neplatný stanoveny podle ustálené judikatury analogicky k ustanovením článků 264 SFEU a 266 SFEU, použitelným pro rozsudky určující neplatnost [53].

50 — Srov. rozsudky ze dne 5. října 2000, Německo v. Parlament a Rada (C-376/98, Recueil, s. I-8419, bod 117); ze dne 24. května 2005, Francie v. Parlament a Rada (C-244/03, Sb. rozh. s. I-4021, bod 15, 19 a 20), a Sloučení rodiny (citovaný v poznámce pod čarou 22, body 27 a 28).

51 — V této souvislosti je důležitá skutečnost, že členské státy nejenže musí vykládat vnitrostátní právo v souladu s právem Unie, ale musí rovněž dbát na to, aby nevycházely z výkladu ustanovení sekundárního práva Unie, který je v kolizi se základními právy chráněnými právním řádem Unie nebo dalšími obecnými zásadami práva Unie (rozsudek Ordre des barreaux francophones et germanophone a další, citovaný v poznámce pod čarou 9, bod 28).

52 — Rozsudky ze dne 8. února 1996, FMC a další (C-212/94, Recueil, s. I-389, bod 56), a ze dne 25. července 2002, Unión de Pequeños Agricultores v. Rada (C-50/00 P, Recueil, s. I-6677, bod 40).

53 — Rozsudky ze dne 15. října 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Recueil, s. 2823, body 44 a 45); Maïseries de Beauce (109/79, Recueil, s. 2883, body 44 a 45), a Roquette Frères (145/79, Recueil, s. 2917, body 51 a 52), jakož i ze dne 29. června 1988, van Landschoot (300/86, Recueil, s. 3443, bod 24); ze dne 8. listopadu 2001, Silos (C-228/99, Recueil, s. I-8401, bod 35), a ze dne 22. prosince 2008, Regie Networks (C-333/07, Sb. rozh. s. I-10807, bod 121).

74. Obecně má tedy rozsudek Soudního dvora, jímž je v řízení o předběžné otázce prohlášen akt za neplatný, stejně jako rozsudek určující neplatnost, zpětný účinek [54]. Určení neplatnosti je mimoto pro každý vnitrostátní soud dostatečným důvodem k tomu, aby dotčený právní akt, pokud jde o opatření vydaná na jeho základě, rovněž považoval za neplatný [55].

75. S oporou v právní myšlence vyjádřené v čl. 264 odst. 2 SFEU je Soudnímu dvoru ovšem ponechána volnost ohledně nařízení zachování určitých účinků sporného právního aktu, pokud to považuje za nutné, přičemž mu ve vztahu k tomu náleží prostor k uvážení [56].

76. Tuto možnost Soudní dvůr v minulosti využil zejména tehdy, když to v důsledku celkového posouzení protichůdných zájmů vyžadovaly naléhavé důvody právní jistoty [57], přičemž zohlednil v neposlední řadě účinky případného zrušení nebo prohlášení neplatnosti na práva hospodářských subjektů [58]. Tyto úvahy mohou být s úspěchem použity také v projednávaném případě.

77. Jak poznamenala zejména vláda Spojeného království, od vstupu směrnice 2004/113 v platnost bylo uzavřeno mnoho smluv, pravděpodobně dokonce miliony pojistných smluv, které byly založeny na hodnocení rizika podle pohlaví, přičemž smluvní strany spoléhaly na platnost příslušných vnitrostátních právních předpisů ve smyslu čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113.

78. Z důvodů právní jistoty by tedy měly být účinky čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 ponechány ze dvou hledisek.

79. Rozdíly, které se týkají pohlaví, by jednak neměly být v případě pojistného a pojistného plnění zpochybněny do minulosti. Zrušení čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 by tedy mělo mít účinky pouze do budoucnosti.

54 — Rozsudky ze dne 26. dubna 1994, Roquette Frères (C-228/92, Recueil, s. I-1445, bod 17), a FMC a další (citovaný v poznámce pod čarou 52, bod 55); ke zpětnému účinku zrušovacích rozsudků srov. rozsudek ze dne 12. února 2008, Centre d'exportation du livre français („CELF", C-199/06, Sb. rozh. s. I-469, body 61 a 63).

55 — Rozsudky ze dne 13. května 1981, International Chemical Corporation (66/80, Recueil, s. 1191, bod 13), a usnesení ze dne 8. listopadu 2007, Fratelli Martini a Cargill (C-421/06, bod 54).

56 — Rozsudky ze dne 27. února 1985, Société des produits de maïs (112/83, Recueil, s. 719, bod 18), a ze dne 15. ledna 1986, Pinna (41/84, Recueil, s. 1, bod 26).

57 — Rozsudky Pinna (citovaný v poznámce pod čarou 56, body 26 až 28); Silos (citovaný v poznámce pod čarou 53, bod 36); ze dne 10. března 1992, Lomas a další (C-38/90 a C-151/90, Recueil, s. I-1781, bod 24), a Régie Networks (citovaný v poznámce pod čarou 53, bod 122).

58 — Rozsudek ze dne 30. září 2003, Německo v. Komise (C-239/01, Recueil, s. I-10333, bod 78). Na takových úvahách jsou založeny rovněž rozsudky Defrenne II (citovaný v poznámce pod čarou 23, body 69 až 75); ze dne 17. května 1990, Barber (C-262/88, Recueil, s. I-1889, zejména body 40 až 45), a Régie Networks (citovaný v poznámce pod čarou 53, bod 123 první věta).

80. Krom toho by měla být členským státům poskytnuta přiměřená lhůta k tomu, aby ve svém vnitrostátním právu vyvodily důsledky z neplatnosti čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113. Pojišťovacím společnostem by tak současně bylo poskytnuto přechodné období, v němž by se mohly přizpůsobit novým rámcovým právním podmínkám a odpovídajícím způsobem upravit své produkty. Na základě toho, co sám stanovil zákonodárce Unie v čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/113, bych považovala tříleté přechodné období za přiměřené [59]. Toto období by začalo běžet vyhlášením rozsudku Soudního dvora v této věci.

81. Po uplynutí tohoto přechodného období však musí jakékoli budoucí pojistné, u jehož výpočtu v současné době ještě platí rozdíly založené na pohlaví, stejně tak jako pojistné plnění, které je financováno z nového pojistného, stanoveno z hlediska pohlaví neutrálně. To musí platit i pro stávající pojistné smlouvy. Nebylo by odůvodněné, aby diskriminovaným pojištěncům, kteří v minulosti např. uzavřeli smlouvu o životním pojištění, bylo trvale odpíráno vyrovnání, na nějž mají nárok, zvláště když doba platnosti takových smluv může v řadě případů trvat ještě mnoho let [60]. V žádném případě nezakazuje obecný zákaz zpětné účinnosti v právu Unie, aby se na budoucí účinky stávajících situací použil nový právní rámec [61].

82. Pouze pro osoby, které před dnem vyhlášením rozsudku Soudního dvora v této věci podaly podle použitelného vnitrostátního práva žalobu nebo příslušný opravný prostředek, by nemělo podle ustálené judikatury platit časové omezení účinků rozsudku [62].

59 — Datum 21. prosince 2007, na který odkazuje čl. 5 odst. 1 směrnice 2004/113, následuje přesně po třech letech po vstupu směrnice 2004/113 v platnost dne 21. prosince 2004 (den jejího zveřejnění v *Úředním věstníku Evropské unie*, srov. článek 18 směrnice).

60 — Proto vylučuje Soudní dvůr ve věci Barber (citované v poznámce pod čarou 58, bod 44) zcela účinky rozsudku pouze pro „právní situace, jejichž účinky se vyčerpaly v minulosti". V tomto smyslu je tzv. „Barber-protokol" (nyní Protokol č. 33 k článku 157 SFEU, Úř. věst. 2010, C 83, s. 319) koncipován tak, že vylučuje pouze plnění, „pokud se týkají období zaměstnání před 17. květnem 1990", tedy den před vyhlášením rozsudku Barber.

61 — Rozsudky ze dne 5. prosince 1973, SOPAD (143/73, Recueil, s. 1433, bod 8); ze dne 29. ledna 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Recueil, s. I-1049, bod 50), a ze dne 6. července 2010, Monsanto Technology (C-428/08, Sb. rozh. s. I-6761, bod 66).

62 — Rozsudky Pinna (citovaný v poznámce pod čarou 56, bod 30) a Régie Networks (citovaný v poznámce pod čarou 53, bod 127); ve stejném smyslu rozsudky Defrenne II (citovaný v poznámce pod čarou 23, bod 75) a Barber (citovaný v poznámce pod čarou 58, bod 44).

B – *Druhá otázka*

83. Podstatou druhé otázky belgického Ústavního soudu, která je formulována úže než první otázka, je, zda případné pochybnosti o slučitelnosti čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 se základním právy existují i tehdy, pokud je jeho použití omezeno na *smlouvy o životním pojištění*. V pozadí této druhé otázky je skutečnost, že belgický zákonodárce použil výjimku podle čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 pouze pro tento druh pojistných smluv.

84. Druhá otázka je položena pro případ, že odpověď na první otázku, jak navrhuji, bude záporná, jelikož je třeba dospět k závěru, že čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/113 je v rozporu se zákazem diskriminace na základě pohlaví. V důsledku toho je třeba druhou otázku přezkoumat.

85. Podle mého názoru však nehovoří v případě smluv o životním pojištění nezbytně nic zvláštního pro to, aby výše pojistného a pojistného plnění mohla být stanovena podle pohlaví. V případě životního pojištění je předpokládaná délka života významným rizikovým faktorem. Skutečnost, že při hodnocení rizika nelze použít paušálně pouze statisticky prokázané rozdíly mezi pojištěnci mužského a ženského pohlaví, jsem již uvedla v souvislosti s první otázkou [63].

86. Žádný z předložených argumentů v tomto řízení neumožňuje dospět k závěru, že životní pojištění vykazuje zvláštnosti oproti jiným druhům pojištění, v nichž je riziko tradičně hodnoceno podle pohlaví. Podle informací, které byly předloženy Soudnímu dvoru, neexistuje tedy žádný důvod, aby obsah druhé otázky byl posouzen jinak než obsah první otázky. Na druhou otázku belgického Ústavního soudu je tedy třeba odpovědět kladně.

63 — Srov. k tomu zejména body 61 až 68 tohoto stanoviska.

VI – Závěry

87. Na základě výše uvedeného navrhuji Soudnímu dvoru, aby o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce belgického Ústavního soudu rozhodl následovně:

„1) Článek 5 odst. 2 směrnice 2004/113/ES je neplatný.

2) Účinky ustanovení prohlášeného za neplatné budou zachovány do uplynutí lhůty tří let od vyhlášení rozsudku Soudního dvora v projednávané věci. Toto neplatí pro osoby, které před dnem vyhlášení rozsudku Soudního dvora podaly v této věci podle použitelného vnitrostátního práva žalobu nebo příslušný opravný prostředek."