STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
F. G. JACOBSE
přednesené dne 8. července 2004 [1]

1. V projednávané žalobě podané na základě článku 226 ES Komise tvrdí, že rakouská právní úprava zakazující nábor žen na některá pracovní místa v těžebním průmyslu a na pracovní místa zahrnující práce v přetlaku a potápěčské práce, je neslučitelná s články 2 a 3 směrnice o rovném zacházení [2] (dále jen „směrnice").

Právní rámec

Právo Společenství

2. Relevantní část článku 2 směrnice stanoví:

„1. Zásadou rovného zacházení ve smyslu následujících ustanovení se rozumí vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo s ohledem zejména na manželský nebo rodinný stav.

2. Touto směrnicí není dotčeno právo členských států vyloučit z oblasti její působnosti ty pracovní činnosti, a popřípadě i vzdělávání k nim vedoucí, u nichž z důvodů jejich povahy nebo podmínek jejich výkonu představuje pohlaví pracovníka určující prvek.

3. Touto směrnicí nejsou dotčena ustanovení týkající se ochrany žen, zejména pokud jde o těhotenství a mateřství.

[...]"

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — 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. L 39, s. 40; Zvl. vyd. 05/01, s. 187).

3. Relevantní část článku 3 stanoví:

„1. Uplatňování zásady rovného zacházení znamená vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví v podmínkách přístupu, včetně kritérií výběru, ke všem zaměstnáním nebo pracovním místům, nezávisle na oboru nebo odvětví činnosti, a ke všem stupňům hierarchie pracovních funkcí.

2. K tomuto účelu přijmou členské státy nezbytná opatření k zajištění toho, aby:

a) byly zrušeny všechny právní a správní předpisy, které odporují zásadě rovného zacházení;

[...]"

4. Na základě práva Společenství bylo Rakousko povinno provést směrnici k 1. lednu 1995, datu svého přistoupení k Evropskému společenství. Nicméně na základě Dohody o Evropském hospodářském prostoru [3] bylo povinno provést směrnici k 1. lednu 1994, dni, kdy dohoda vstoupila v platnost.

5. Relevantní část článku 307 ES stanoví:

„Práva a závazky vyplývající z dohod uzavřených před 1. lednem 1958 nebo u přistupujících států před jejich přístupem mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jednou nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou ustanoveními této smlouvy dotčeny.

Pokud jsou tyto dohody neslučitelné s touto smlouvou, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností. ..."

3 — Dohoda je připojena k rozhodnutí Rady a Komise 94/1/ESUO, ES ze dne 13. prosince 1993 (Úř. věst. 1994 L 1, s. 3; Zvl. vyd. 11/19, s. 146). Viz zejména článek 70 a pododstavec 18 Přílohy XVIII.

Mezinárodní právo

6. Článek 2 Úmluvy č. 45 Mezinárodní organizace práce ze dne 21. června 1935 o zaměstnávání žen podzemními pracemi v podzemí a dolech všech druhů (dále jen „Úmluva MOP č. 45") stanoví:

„Žádná osoba ženského pohlaví, kteréhokoli věku, nesmí být zaměstnávána pracemi pod zemí v dolech."

7. Článek 3 stanoví:

„Vnitrostátní zákonodárství může z tohoto zákazu vyjmout:

a) ženy, které zaujímají vedoucí postavení a neprovádějí ruční práci;

b) ženy zaměstnané zdravotnickými a sociálními službami;

c) ženy, které v průběhu svého studia prodělávají období výcviku v podzemních částech dolu a

d) všechny ostatní ženy, které příležitostně musí sestoupit do podzemních částí dolu k výkonu povolání nikoli manuálního."

8. Článek 7 stanoví:

„1. Každý členský stát, který ratifikoval tuto úmluvu, ji může vypovědět po uplynutí deseti let ode dne, kdy tato úmluva poprvé nabyla účinnosti, písemným sdělením generálnímu řediteli Mezinárodního úřadu práce, který je zapíše. Výpověď nabude účinnosti jeden rok po dni, kdy byla zapsána.

2. Každý členský stát, jenž ratifikoval tuto úmluvu a který nepoužije práva ji vypovědět podle tohoto článku během roku následují-

cího po uplynutí období deseti let, jak uvedeno v předchozím odstavci, bude vázán úmluvou na další desetileté období a poté ji bude moci vypovědět vždy po uplynutí desetiletého období za podmínek uvedených v tomto článku."

9. Úmluva MOP č. 45 nabyla účinnosti dne 30. května 1937. Mohla tedy být vypovězena v roce následujícím po 30. květnu 1997. Rakousko je smluvní stranou, úmluvu ratifikovalo v roce 1937.

Vnitrostátní právo

10. Článek 16 Arbeitszeitordnung (nařízení o délce pracovní doby) ze dne 30. dubna 1938 [4], které, podle Komise, platilo do 31. června 2001, které však bylo, podle rakouské vlády, zrušeno nařízením ze dne 19. srpna 1999 [5], stanovil:

„1) Zaměstnankyně nesmějí být zaměstnávány pracemi pod zemí v uhelných dolech, solných dolech, zpracovatelských závodech, podzemních dolech ani zaměstnávány při těžbě na povrchu, s výjimkou přípravných prací (oddělování, čištění) pro přepravu a nakládku.

2) Zaměstnankyně nesmějí být rovněž zaměstnávány v koksovnách ani přiděleny k přepravě surovin bez ohledu na druh dotyčné stavby.

3) Reichsarbeitsminister [ministr práce] může zaměstnávání zaměstnankyň pro určité druhy provozů nebo prací, které představují zvláštní rizika pro zdraví a morálku, úplně zakázat nebo podrobit určitým podmínkám."

11. Od 1. srpna 2001 je zaměstnávání žen v podzemním těžebním průmyslu upraveno Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinnen (nařízení spolkového ministra hospodářství a práce týkající se zákazů

4 — Deutsches RGBl. I., s. 447, GBl.f.d.L.Ö 231/1939.

5 — Bundesgesetz zur Bereinigung der vor 1946 kundgemachten einfachen Bundesgesetze und Verordnungen (spolkový zákon o úpravě jednoduchých spolkových zákonů a nařízení přijatých před rokem 1946), BGBl. I, 191/1999.

a omezení při zaměstnávání žen) ze dne 4. října 2001 [6] (dále jen „nařízení z roku 2001").

12. Článek 2 nařízení z roku 2001 stanoví:

„1) Zaměstnankyně nesmějí být zaměstnávány v podzemním těžebním průmyslu.

2) Odstavec 1 se nevztahuje na

1. zaměstnankyně s řídícími nebo technickými povinnostmi, které nevykonávají fyzicky namáhavou práci;

2. zaměstnankyně, které vykonávají sociální a zdravotnické služby;

3. zaměstnankyně, které musí absolvovat v průběhu svého studia odbornou přípravu nebo jinou srovnatelnou přípravu, v době trvání této přípravy;

4. zaměstnankyně, které jsou zaměstnávány pouze příležitostně v podzemním těžebním průmyslu v rámci pracovní činnosti, jež není fyzicky zatěžující."

13. Článek 4 stanoví:

„1) Zaměstnankyně nesmějí být přiděleny na práce, které je vystavují zvláštní fyzické zátěži spojené se zdvíháním, nesením, tlačením, obracením nebo jakýmkoliv jiným druhem přepravy nákladů, která je spojena s nadměrným namáháním jejich organismu.

2) Při hodnocení prací uvedených v odstavci 1 je třeba vzít v úvahu určující faktory pro námahu a zátěž, a sice zejména hmotnost, druh a formu nákladu, dráhu a rychlost

6 — BGBl. II, 356/2001.

přepravy, dobu trvání prací a jejich četnost, jakož i produktivitu zaměstnankyň.

3) Odstavec 1 se nepoužije na práce, na které jsou zaměstnankyně přiděleny pouze krátkodobě nebo za podmínek, které nejsou nebezpečné pro jejich život nebo zdraví."

14. Relevantní části článku 8 Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung (nařízení o práci v přetlaku a potápěčských pracích) ze dne 25. července 1973 [7] (dále jen „nařízení z roku 1973") stanoví:

„1) Pouze muži ve věku nejméně 21 let, kteří splňují požadované zdravotní podmínky, mohou být zaměstnáváni pracemi vykonávanými při přetlaku.

2) Jestliže jsou splněny požadované zdravotní podmínky uvedené v odstavci 1, mohou být ženy ve věku nejméně 21 let rovněž zaměstnávány jako dozorčí personál nebo vykonávat jiné práce při přetlaku, pokud nejsou spojeny se zvýšeným namáháním jejich organismu."

15. Relevantní část článku 31 stanoví:

„Pouze muži ve věku nejméně 21 let, kteří splňují požadované zdravotní podmínky a mají odborné znalosti a pracovní zkušenost nezbytnou z hlediska ochrany zaměstnanců, mohou být zaměstnáni jako potápěči."

Řízení

16. Dopisem ze dne 29. září 1998 Komise požadovala po rakouských úřadech předložení podrobných informací o zákazu náboru žen na některá pracovní místa v těžebním průmyslu a na pracovní místa vyžadující práci v přetlaku.

7 — BGBl. 501/1973.

17. Rakousko tuto žádost splnilo dopisem ze dne 2. března 1999. Zaslalo Komisi příslušná ustanovení nařízení z roku 1938 a nařízení z roku 1973, odkazujíc na výjimku uvedenou v čl. 2 odst. 3 směrnice, a výslovně uvedlo, že nemělo v úmyslu měnit pravidla týkající se zaměstnávání žen v hornictví.

18. Komise, majíc za to, že zákazy zaměstnávání žen stanovené v nařízení z roku 1938 a nařízení z roku 1973, byly neslučitelné se směrnicí, zaslala Rakousku výzvu dopisem ze dne 29. dubna 1999.

19. Ve své odpovědi ze dne 2. června 1999 se Rakousko odvolalo na svůj předchozí dopis. Dodalo, že článek 16 nařízení z roku 1938 se netýká všech těžebních činností a navíc že báňský úřad akceptoval zavedení řady výjimek k tomuto nařízení. Rakousko dále uvedlo, že připravovalo hodnocení právních předpisů v oblasti bezpečnosti a zdraví při práci v těžebním odvětví, které bude zahrnovat dvě dotčená ustanovení.

20. Komise nebyla s touto odpovědí spokojena a zaslala dne 7. února 2002 Rakousku odůvodněné stanovisko. Rakousko odpovědělo dne 11. dubna 2002, vysvětlujíc, že jeho právní přepisy týkající se zákazu náboru žen do těžebního průmyslu byly změněny nařízením z roku 2001.

21. Komise, majíc za to, že zákazy zaměstnávání žen stanovené v nařízení z roku 1973 a nařízení z roku 2001 byly v rozporu s právem Společenství, zahájila toto řízení, v němž se domáhá, aby bylo určeno, že Rakousko nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 2 a 3 směrnice a článku 10 ES ve spojení s článkem 249 ES.

Přípustnost

22. Rakousko tvrdí, že projednávaná žaloba je nepřípustná, pokud jde o zákaz zaměstnávání žen v podzemním těžebním průmyslu. Tvrdí, že v souladu s ustálenou judikaturou [8] musí být odůvodněné stanovisko a žaloba k Soudnímu dvoru založeny na totožných výtkách a že pouze v případech, v nichž byla opatření napadená postupem před zahájením soudního řízení zcela zachována, změny

8 — Rozsudky ze dne 17. listopadu 1992, Komise v. Řecko (C-105/91, Recueil, s. I-5871) a ze dne 10. září 1996, Komise v. Belgie (C-11/95, Recueil, s. I-4115).

vnitrostátního práva přijaté v období mezi vydáním odůvodněného stanoviska a žalobou k Soudnímu dvoru neovlivňují přípustnost žaloby. To zde není ten případ, neboť opatření nebyla zcela zachována.

23. Je to jistě ten případ, kdy je předmět žaloby podané na základě článku 226 ES vymezen postupem před zahájením soudního řízení stanoveným tímto článkem, kdy odůvodněné stanovisko Komise a žaloba musí být založeny na totožných výtkách [9].

24. Soudní dvůr však výslovně uvedl, že tento požadavek nemůže jít tak daleko, že by bylo nezbytné, aby vnitrostátní ustanovení uvedená v odůvodněném stanovisku a žaloba musely být zcela totožné. Tam, kde nastala změna právních předpisů mezi těmito dvěma fázemi řízení, postačí, aby systém vytvořený napadenou právní úpravou postupem před zahájením soudního řízení byl v zásadě zachován novými opatřeními přijatými členským státem po vydání odůvodněného stanoviska a zpochybněním v žalobě [10].

25. Změny v rakouských právních předpisech nepřinesly žádnou významnou věcnou změnu v oblasti zákazu zaměstnávání žen v podzemním těžebním průmyslu. Nařízení z roku 1938 založilo rozdílného zacházení, pokud jde o různé typy činností, což vedlo k širokému zákazu zaměstnávání žen v těžebním průmyslu, zatímco nařízení z roku 2001 stanovilo jeden obecný zákaz a stanovilo omezený počet výjimek zaměřených na velmi specifické činnosti, například získání pracovní zkušenost v těžebním průmyslu. Z toho vyplývá, že systém vytvořený právní úpravou napadenou postupem před zahájením soudního řízení, byl v zásadě novými opatřeními přijatými Rakouskem zachován.

26. Soudní dvůr mimoto též zdůraznil, že není nutné, aby znění odůvodněného stanoviska a předmětu řízení bylo zcela stejné, pokud předmět řízení nebyl rozšířen nebo změněn, ale byl pouze omezen [11]. V projednávané věci Rakousko ve své žalobní odpovědi tvrdí, že nařízení z roku 2001 již neobsahuje naprostý zákaz zaměstnávání žen v dolech, ale že pouze zachovává některé specifické zákazy a omezení takového zaměstnávání. Zdá se tedy, že v rozsahu,

9 — Rozsudek Komise v. Belgie, uvedený v poznámce pod čarou 8, bod 73.

10 — Rozsudek Komise v. Belgie, uvedený v poznámce pod čarou 8, bod 74 a tam uvedená judikatura.

11 — Rozsudek ze dne 11. července 2002, Komise v. Španělsko (C-139/00, Recueil, s. I-6107, bod 19).

v němž se změnily právní předpisy, byl předmět žaloby Komise jednoduše omezen.

27. Konečně dodávám, že argument Rakouska založený na článku 307 ES [12] předpokládá, že nařízení z roku 2001 je v zásadě znovuvyhlášením nařízení z roku 1938.

28. Ve světle výše uvedeného pokládám námitku nepřípustnosti za neopodstatněnou.

Zákaz zaměstnávání žen v podzemním těžebním průmyslu

Směrnice

29. Komise tvrdí, že zákaz zaměstnávání žen v podzemním těžebním průmyslu uvedený v článku 2 nařízení z roku 2001 je v rozporu s čl. 3 odst. 1 směrnice, který zakazuje diskriminaci na základě pohlaví v podmínkách přístupu k zaměstnání. Dodává, že Rakousko implicitně uznává nepřiměřenost takového zákazu vzhledem k tomu, že ostatní oddíly článku 4 nařízení z roku 2001 stanoví, aby bylo hodnoceno případ od případu, zda má být ženám dovoleno vykonávat fyzicky náročnou práci.

30. Je nesporné, že dotčené právní předpisy zacházejí s ženami a muži rozdílně, pokud jde o zaměstnávání v podzemním těžebním průmyslu. Otázkou tedy je, zda, jak tvrdí Rakousko, je takové odlišné zacházení přípustné, jelikož spadá do rámce výjimky stanovené v čl. 2 odst. 3 směrnice.

31. Rakousko zejména tvrdí, že je jasné, coby obecné pravidlo a z hlediska biologického, že ženy nemají stejnou tělesnou stavbu jako muži a jsou fyzicky slabší. V důsledku toho pro ně fyzicky namáhavá práce v podzemním těžebním průmyslu představuje větší tělesné vypětí a vystavuje je větším tělesným rizikům než muže. Rakousko tvrdí, že to není ten případ, kdy jde o noční práci, která vystavuje

12 — Viz bod 39 a násl.

muže i ženy stejnému fyzickému vypětí. Judikatura Soudního dvora uvádějící, že zákaz noční práce žen je v rozporu se směrnicí, jíž se dovolává Komise, rovněž není analogická [13].

32. Rakousko uzavírá, že je proto odůvodněné podle čl. 2 odst. 3 směrnice zachovat zákaz zaměstnávání žen v těžebním průmyslu, který je, jak tvrdí, zaměřen na ochranu žen.

33. Podle mého názoru, jak rovněž vyplývá z judikatury Soudního dvora, je toto ustanovení určeno pro řešení potřeb specifických pro ženy, které jím mohou být důvodně chráněny v určitých situacích. Soudní dvůr zejména rozhodl, že tím, že je členským státům umožněno zachovat nebo zavést ustanovení, jejichž účelem je ochrana žen v určitých situacích souvisejících s „těhotenstvím a mateřstvím", směrnice uznává oprávněnost chránit potřeby žen v rámci zásady rovného zacházení ve dvou ohledech. Zaprvé, je legitimní zajistit ochranu biologického stavu ženy v průběhu těhotenství a poté tak dlouho, dokud se její fyziologické a duševní funkce nevrátí po porodu do normálního stavu; zadruhé, je legitimní chránit zvláštní vztah mezi ženou a jejím dítětem v období, které následuje po porodu tím, že brání, aby vztah byl narušován vícenásobnou zátěží, která by vznikla na základě současného výkonu zaměstnání [14].

34. Článek 2 odst. 3 tak nedovoluje vylučovat ženy z určitého typu zaměstnání z důvodu, že by jim měla být poskytnuta větší ochrana než mužům proti rizikům, která působí na muže i ženy stejným způsobem a která se liší od specifických potřeb ochrany žen, jako jsou potřeby uvedené výše [15].

35. Je třeba uvést, že navzdory použití slova „zejména" v čl. 2 odst. 3 Soudní dvůr nepřijal použití výjimky z působnosti pro jiné důvody než důvody vztahující se k těhotenství a mateřství. Ačkoliv slovo „zejména" naznačuje, že do rámce výjimky mohou spadat jiné

13 — Rozsudky ze dne 25. července 1991, Stoeckel (C-345/89, Recueil, s. I-4047), ze dne 2. srpna 1993, Levy (C-158/91, Recueil, s. I-4287) a ze dne 13. března 1997, Komise v. Francie (C-197/96, Recueil, s. I-1489).

14 — Rozsudek ze dne 12. července 1984, Hofman (184/83, Recueil s. 3047, bod 25).

15 — Rozsudky ze dne 15. května 1986, Johnston (222/84, Recueil, s. 1651, bod 44) a ze dne 11. ledna 2000, Kreil (C-285/98, Recueil, s I-69, bod 30).

situace než těhotenství a mateřství, tato slova vymezují rozsah výjimek [16].

36. Typy situaci předvídané v č. 2 odst. 3 jsou tedy jasně odlišné od těch, na které se zaměřuje rakouské nařízení, jež vylučují všechny ženy z takových prací bez ohledu na jejich fyzické možnosti a stav.

37. Podle mého názoru není podstatné, že, jak zdůrazňuje Rakousko, jeho právní předpisy stanoví výjimky z obecného zákazu. Soudní dvůr jasně uvedl, že zásada rovného zacházení neumožňuje obecné vyloučení žen z určitého zaměstnání a to i v případě existují-li výjimky, pokud takové zaměstnání není zakázáno pro muže [17]. V každém případě jsou výjimky upravené rakouskými právními předpisy ve svém rozsahu velmi omezené.

38. V souladu s tím činím závěr, že zákaz zaměstnávání žen v dolech nespadá do rámce výjimky v čl. 2 odst. 3 směrnice.

Úmluva MOP

39. Rakousko tvrdí, že omezení zaměstnávání žen jsou odůvodněna jeho mezinárodněprávními závazky vyplývajícími z úmluvy MOP č. 45, jež, s ohledem na to, že její uzavření předchází přistoupení Rakouska ke Smlouvě o ES, pro něj zůstává závazná na základě článku 307 ES.

40. První odstavec článku 307 ES stanoví, že práva a závazky vyplývající z dohod uzavřených před 1. lednem 1958 nebo u přistupujících států před jejich přístupem mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jednou nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou ustanoveními této smlouvy dotčeny. Článek 307 má obecnou povahu a použije se na každou mezinárodní dohodu, která je způsobilá ovlivnit použití Smlouvy, bez ohledu na její předmět [18].

41. Rakousko tvrdí, že na základě tohoto ustanovení vyloženého Soudním dvorem [19], členské státy nesmí použít práva Společenství tam, kde by použití bylo neslučitelné s jejich závazky vyplývajícími z mezinárodní smlouvy nebo úmluvy uzavřené s členskými

16 — Stanovisko generálního advokáta Sira Gordona Slynna ve věci C-312/86, Komise v. Francie, Recueil, s. 6315, body 6327 a 6328.

17 — Rozsudek Stoeckel, uvedený v poznámce pod čarou 13, bod 19.

18 — Rozsudky ze dne 14. října 1980, Burgoa (812/79, Recueil, s. 2728, bod 6) a ze dne 4. července 2000, Komise v. Portugalsko (C-84/98, Recueil, s. I-5215, bod 52).

19 — Rozsudek Levy, uvedený v poznámce pod čarou 13.

státy a třetími zeměmi před jejich přistoupením ke Smlouvě o ES. Opírá se zejména o rozsudky Soudního dvora Levy [20] a Minne [21] na podporu svého argumentu, že zákaz zaměstnávání žen je přípustný na základě článku 307.

42. Tyto rozsudky nastolily otázku, zda zásada rovného zacházení brání členskému státu zakázat noční práci žen za okolností, kdy jiná úmluva MOP časově předcházející Smlouvě takový zákaz vyžadovala. Soudní dvůr v podstatě rozhodl, že ačkoliv je takový zákaz v rozporu se zásadnou rovného zacházení, směrnice se nepoužije v rozsahu, v němž byla ustanovení vnitrostátního práva přijata k zajištění plnění závazků členského státu vyplývající ze smlouvy spadající do působnosti článku 307.

43. Komise přesto odkazuje na druhý odstavec článku 307, který zavazuje členské státy, aby využily všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností mezi takovou dohodou a Smlouvou a uvádí, že Rakousko tedy mělo úmluvu vypovědět dne 30. května 1997 podle článku 7 [22].

44. Jak věc Levy, tak věc Minne byly Soudnímu dvoru předloženy ve formě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. V žádné z těchto věcí vnitrostátní předkládající soud nežádal o radu ohledně účinků druhého odstavce článku 307. Tato záležitost ani nebyla vznesena žádným účastníkem řízení, kteří Soudnímu dvoru předložili svá vyjádření, ačkoliv ve věci Minne Soudní dvůr uvedl, že dotčený členský stát (Belgie) ve skutečnosti dotčenou úmluvu vypověděl [23].

45. V projednávané věci je naopak Soudní dvůr tázán, zda Rakousko porušilo právo Společenství. Již jsem vyjádřil názor, že nařízení z roku 2001 je skutečně v rozporu se směrnicí. Za účelem rozhodnutí, zda se Rakousko, jak tvrdí, může dovolávat článku 307 ES, aby odůvodnilo své právní předpisy, je třeba určit, zda v souladu s druhým odstavcem tohoto ustanovení použilo všech vhodných prostředků k odstranění neslučitelností mezi těmito právními předpisy

20 — Uvedený v poznámce pod čarou 13.
21 — Rozsudek ze dne 3. února 1994 (C-13/93, Recueil, s. I-371).
22 — Uvedený v bodu 8 výše.
23 — Viz bod 15 rozsudku.

a svými závazky vyplývajícími z práva Společenství. Tato otázka byla navíc vznesena účastníky řízení. Pokud by se Soudní dvůr byl přesvědčen, že Rakousko odstranilo neslučitelnosti mezi ustanoveními vnitrostátního práva a příslušným právem Společenství, ale nebylo by tomu tak, Rakousko by se nadále nemohlo o článek 307 ES opírat.

46. Rozsudek ve věci Komise v. Portugalsko [24] se výslovně zabývá problémem, kterému členské státy čelí, pokud jsou jejich závazky z mezinárodního práva a práva Společenství ve střetu. V takovém případě, rozhodl Soudní dvůr, že ačkoliv v kontextu článku 307 ES, mají členské státy volbu, pokud jde o příslušná opatření, nicméně mají povinnost odstranit veškeré neslučitelnosti existující mezi úmluvou uzavřenou před jejich přistoupením a Smlouvou o ES. Pokud členský stát čelí obtížím, které činí úpravu takové úmluvy nepřípustnou, povinnost vypovědět smlouvu nemůže být z tohoto důvodu vyloučena [25]. Soudní dvůr dospěl k závěru, že tím, že buď nevypovědělo, nebo neupravilo dohodu se třetí zemí, jež byla ve střetu s nařízením Společenství, Portugalsko nesplnilo povinnost, která pro něj z tohoto nařízení vyplývala [26].

47. Druhý odstavec článku 307 se tedy týká, jak jeho znění naznačuje, situací, kdy úmluva může být smluvními stranami sjednána znovu nebo jednostranně vypovězena v souladu s jejími ustanoveními. Ve vztahu k projednávané věci je třeba uvést, že 13 smluvních stran včetně šesti členských států [27] již úmluvu MOP č. 45 vypovědělo. Většina těch, které úmluvu vypověděly, uvedla jako důvod vypovězení, že úmluva je neslučitelná se zásadnou rovného zacházení mezi muži a ženami. Navíc řídící orgán MOP vyzval smluvní strany úmluvy MOP č. 45, aby zvážily ratifikaci úmluvy MOP č. 176 o bezpečnosti a zdraví v dolech, kterou popisuje jako „aktuální standard v této oblasti [který] fakticky zahrnuje působnost úmluvy č. 45" a případně nahrazující úmluvu č. 45 [28]. Úmluva č. 176 se vztahuje stejně na muže i ženy.

48. Z toho vyplývá, že za okolností, jako jsou okolnosti projednávané věci, kdy Rakousku mělo příležitost úmluvu MOP č. 45 řádně vypovědět v roce následujícím po 30. květnu

24 — Uvedený v poznámce pod čarou 18.

25 — Bod 58 rozsudku.

26 — Bod 61 rozsudku.

27 — Finsko, Irsko, Lucembursko, Nizozemsko, Švédsko a Spojené království.

28 — Viz Zprávy Řídícího orgánu MOP pro 267. zasedání (listopad 1996), GB.267/LILS/WP/PRS/2, 268. zasedání (březen 1997), GB.268/LILS/WP/PRS/2, 270. zasedání (listopad 1997) a 274. zasedání (březen 19999), GB.274/LILS/WP/PRS/1 (dostupné na internetové stránce MOP www.ilo.org).

1997 [29], a tím zajistit rovné zacházení pro muže a ženy v souladu se směrnicí, pokud jde o přístup k zaměstnání v podzemním těžebním průmyslu, je Rakousko vyloučeno z možnosti opřít se v tomto řízení o první odstavec článku 307 ES, aby odůvodnilo vnitrostátní právní předpisy, které jsou neslučitelné se směrnicí.

49. Rakousko přesto tvrdí, že v období stanoveném pro výpověď úmluvy č. 45 MOP nemohlo vědět, že jeho právní předpisy byly v rozporu s právem Společenství nebo že Komise měla dotčené právní předpisy za odporující právu Společenství, neboť první sdělení k této věci mu bylo zasláno v září 1998.

50. Takový argument nemůže být přijat. Jak bylo uvedeno výše [30] směrnice nabyla pro Rakousko účinnosti dne 1. ledna 1994, kdy nabyla účinnosti Dohoda o EHP a s ohledem na právo Společenství bylo Rakousko povinno provést směrnici k 1. lednu 1995. Rakousko tedy bylo povinno podle čl. 3 odst. 2 směrnice zrušit při nejbližší příležitosti právní předpisy, které byly v rozporu se zásadou rovného zacházení a datum jakéhokoliv sdělení Komise není v tomto ohledu podstatné.

51. Z výše uvedeného vyplývá, že se Rakousko v tomto řízení nemůže spoléhat na úmluvu MOP č. 45, aby se vyhnulo splnění svých povinností vyplývajících ze směrnice.

Zákaz zaměstnávání žen na pracovních místech zahrnujících práci v přetlaku a potápěčské práce

52. Komise tvrdí, že zákaz zaměstnávání žen na pracovních místech zahrnujících práci v přetlaku a potápěčské práce obsažený v článcích 8 a 31 nařízení z roku 1973 je v rozporu s právem Společenství.

53. Rakousko odpovídá, že takový zákaz je v souladu s požadavky směrnice a zejména je odůvodněn stejnými důvody jako zákaz práce v dolech, tj. z důvodu fyzicky náročné povahy

29 — Viz článek 7 úmluvy uvedený v bodu 8 výše.
30 — Viz bod 4 výše.

práce spojené s obecně slabší fyzickými možnostmi žen, například jejich nižší dechovou kapacitou.

54. Je pravdou, že v případě těžebních prací činnosti, na které je zaměřeno rakouské právo, mohou zahrnovat jisté fyzické vypětí u osob, které je vykonávají. Jelikož však Rakousko neuvedlo žádné důkazy, že taková práce vede k vzniku rizik, které ovlivňují muže a ženy různým způsobem nebo k rizikům, která jsou specifická pro ženy a proti kterým potřebují zvláštní ochranu ve smyslu čl. 2 odst. 3 směrnice, tato skutečnost nemůže odůvodnit vyloučení všech žen z výkonu takových činností [31].

55. Skutečnost, že zákaz práce žen v přetlaku má dvě omezené výjimky (na rozdíl od obecného zákazu práce žen provádějících potápěčské práce, který nepřipouští žádné výjimky) jí nečiní slučitelnou se směrnicí. Soudní dvůr zaprvé výslovně uvedl, že zásada rovného zacházení nepřipouští obecné vyloučení žen z některých zaměstnání, i když existují výjimky, pokud takové zaměstnání není zakázáno mužům [32]. Zadruhé je v každém případě jasné, že výjimky nejsou objektivně odůvodněné ve smyslu čl. 2 odst. 3, neboť umožňují ženám vykonávat pouze dozor nebo práci v přetlaku, která nezahrnuje fyzické vypětí jejich organismu. Nespadají proto do kategorie výjimek spojených s těhotenstvím a mateřstvím, které jsou předpokládány čl. 2 odst. 3.

56. Navíc je možné vyloučit použití čl. 2 odst. 2. směrnice, jelikož přítomnost pracovníků ženského pohlaví na takových pracovištích nemá přímý dopad na ostatní pracovníky, což by odůvodňovalo jejich vyloučení z takové činnosti z pouhého důvodu jejich pohlaví. Z toho vyplývá, že pohlaví nepředstavuje určující podmínku takových činností ve smyslu čl. 2 odst. 2 [33].

57. Proto jsem toho názoru, že zákaz zaměstnávání že na pracovních místech zahrnujících práci v přetlaku a potápěčské práce je neslučitelný se směrnicí.

31 — Viz rozbor v bodech 33 až 36 výše.

32 — Rozsudek ve věci Soteckel, uvedený v poznámce pod čarou 13, bod 19 rozsudku.

33 — Viz body 33 až 35 výše.

Závěry

58. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr:

1) určil, že tím, že Rakouská republika zachovala články 8 a 31 nařízení o práci v přetlaku a potápěčských pracích z roku 1973 a zavedla články 2 a 4 nařízení spolkového ministra hospodářství a práce týkajícího se zákazů a omezení při zaměstnávání žen, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 2 a 3 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;

2) uložil Rakouské republice náhradu nákladů řízení.