GENERALINIO ADVOKATO
F. G. JACOBS IŠVADA,
pateikta 2004 m. liepos 8 d. [1]

1. Komisija šiame ieškinyje, pareikštame pagal EB 226 straipsnį, teigia, kad Austrijos teisės aktai, draudžiantys moterims dirbti tam tikrą darbą kalnakasybos pramonėje ir darbą, atliekamą esant aukšto atmosferos slėgio sąlygoms bei povandeniniams darbams, prieštarauja Vienodo požiūrio direktyvos [2] (toliau – direktyva) 2 ir 3 straipsniams.

Teisinis pagrindas

Bendrijos teisė

2. Direktyvos 2 straipsnis tiek, kiek tai svarbu bylai, nustato:

„1. Pagal toliau išdėstytas nuostatas vienodo požiūrio principas reiškia, kad negali būti jokios tiesioginės arba netiesioginės diskriminacijos dėl lyties, ypač dėl santuokinės arba šeimyninės padėties.

2. Ši direktyva nepažeidžia valstybių narių teisės netaikyti jos nuostatų profesinės veiklos sritims, taip pat, atitinkamais atvejais, mokant tokios veiklos, kuriose darbuotojo lytis yra lemiamas veiksnys dėl šių profesinės veiklos rūšių pobūdžio arba aplinkos.

3. Ši direktyva nepažeidžia nuostatų, susijusių su moterų apsauga, ypač dėl nėštumo ir motinystės.

<...>“

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyva 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu (OL L 39, 1976, p. 40).

3. 3 straipsnis tiek, kiek tai svarbu bylai, nustato:

„1. Vienodo požiūrio principo taikymas reiškia, kad negali būti jokios diskriminacijos dėl lyties, įskaitant atrankos kriterijus įsidarbinant arba užimant pareigas, nepriklausomai nuo veiklos srities arba sektoriaus, taip pat siekiant visų profesinės hierarchijos lygių.

2. Šiuo tikslu valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad:

a) būtų panaikinti įstatymai ir kiti teisės aktai, prieštaraujantys vienodo požiūrio principui;

<...>"

4. Pagal Bendrijos teisę Austrija turėjo įgyvendinti direktyvą iki 1995 m. sausio 1 d. (jos stojimo į Europos Bendriją dienos). Tačiau pagal Europos ekonominės erdvės sutartį [3], ji turėjo įgyvendinti šią direktyvą iki 1994 m. sausio 1 d. (dienos, kai įsigaliojo ši sutartis).

5. EB 307 straipsnis tiek, kiek tai svarbu bylai, nustato:

„Šios Sutarties nuostatos neturi paveikti teisių ir pareigų, kylančių iš susitarimų, sudarytų iki 1958 m. sausio 1 d. arba stojančioms valstybėms – iki jų įstojimo dienos, tarp vienos ar keleto valstybių narių ir vienos ar keleto trečiųjų šalių.

Jei tokie susitarimai yra nesuderinami su šia Sutartimi, atitinkama valstybė narė ar atitinkamos valstybės narės stengiasi pašalinti egzistuojantį nesuderinamumą. <...>"

3 — Ši sutartis pridėta prie 1993 m. gruodžio 13 d. Tarybos ir Komisijos sprendimo 94/1/EAPB, EB (OL L 1, 1994, p. 3). Žr. ypač 70 straipsnį ir XVIII priedo 18 punktą.

Tarptautinė teisė

6. Tarptautinės darbo organizacijos 1935 m. birželio 21 d. Konvencijos Nr. 45 dėl moterų įdarbinimo darbams po žeme visų rūšių kasyklose (toliau – TDO konvencija Nr. 45) 2 straipsnis numato:

„Nė viena moteris, neatsižvelgiant į jos amžių, negali būti įdarbinta darbui po žeme kasykloje." (Neoficialus vertimas)

7. 3 straipsnis nustato:

„Nacionalinės teisės aktuose galima nustatyti, kada šis draudimas netaikomas:

a) moterims, dirbančioms vadovaujamą darbą bei neatliekančioms fizinio darbo;

b) moterims, dirbančioms gydymo ir socialinės apsaugos įstaigose;

c) moterims, kurios pagal savo studijų programą atlieka praktiką požeminėje kasyklos dalyje;

d) visoms moterims, kurios retkarčiais turi nusileisti į požeminę kasyklos dalį atlikti nefizinį darbą."

8. 7 straipsnis nustato:

„1. Bet kuri Organizacijos narė, ratifikavusi šią konvenciją, praėjus dešimčiai metų nuo konvencijos įsigaliojimo datos gali ją denonsuoti išsiųsdama Tarptautinio darbo biuro generaliniam direktoriui pareiškimą dėl denonsavimo, kurį pastarasis įregistruoja. Toks denonsavimas įsigalioja praėjus vieneriems metams nuo įregistravimo dienos.

2. Kiekvienai Organizacijos narei, kuri ratifikavo šią konvenciją, ir pasibaigus 1 punkte nurodytam dešimties metų terminui per

metus nepasinaudojo šiame straipsnyje numatyta denonsavimo teise, konvencija galios dar dešimt metų, o vėliau ji galės konvenciją denonsuoti pasibaigus kiekvienam dešimties metų laikotarpiui šiame straipsnyje nustatyta tvarka."

9. TDO konvencija Nr. 45 įsigaliojo 1937 m. gegužės 30 dieną. Todėl ji galėjo būti denonsuojama per metus nuo 1997 m. gegužės 30 dienos. Austrija yra susitariančioji šalis, ratifikavusi šią konvenciją 1937 metais.

Nacionalinė teisė

10. 1938 m. balandžio 30 d. Įstatymo dėl darbo laiko trukmės (*Arbeitszeitordnung*, toliau – 1938 m. Įstatymas)[4], kuris, Komisijos teigimu, galiojo iki 2001 m. liepos 31 d., o Austrijos vyriausybės teigimu, buvo panaikintas 1999 m. rugpjūčio 19 d. Įstatymu[5], 16 straipsnis nustatė:

„1) Darbuotojos negali būti priimamos darbui po žeme kasyklose, druskų kasyklose, perdirbimo įmonėse, požeminiuose karjeruose ar kasyklose po atviru dangumi, taip pat gavybos, išskyrus apdirbimo (atskyrimo, valymo) darbus, pervežimo ir pakrovimo darbams.

2) Darbuotojos negali būti priimamos darbui į kokso įmones ar paskirtos atlikti žaliavų pervežimo darbus, neatsižvelgiant į statinio tipą.

3) Federalinis darbo ministras (*Reichsarbeitsminister*) gali visiškai uždrausti priimti į darbą darbuotojas tam tikrose įmonėse arba darbams, keliantiems tam tikrą pavojų sveikatai bei dorovei, arba nustatyti įdarbinimo sąlygas."

11. Nuo 2001 m. rugpjūčio 1 d. moterų darbą požeminėse kasyklose reglamentuoja 2001 m. spalio 4 d. Ūkio ir darbo ministro įsakymas dėl darbuotojų moterų įdarbinimo draudimų ir apribojimų (*Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit*

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

5 — Federalinis įstatymas, panaikinantis iki 1946 m. priimtus paprastuosius federalinius įstatymus ir nutarimus (*Bundesgesetz zur Bereinigung der vor 1946 kundgemachten einfachen Bundesgesetze und Verordnungen*), BGBl.I, 191/1999.

über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinnen, toliau – 2001 m. Įsakymas) [6].

12. 2001 m. Įsakymo 2 straipsnis nustato:

„1. Darbuotojos negali būti priimtos darbui požeminės kalnakasybos pramonėje.

2. 1 dalis netaikoma:

1) darbuotojoms, kurios eina atsakingas vadovavimo ar techninio pobūdžio pareigas ir kurių darbas nėra vien fizinis;

2) darbuotojoms, vykdančioms veiklą gydymo ir socialinės apsaugos įstaigoje;

3) moterims, kurios pagal savo studijų ar panašaus mokymosi programą turi atlikti profesinę praktiką, – praktikos laikotarpiu;

4) darbuotojoms, priimtoms nenuolatiniam darbui požeminės kalnakasybos pramonėje vykdyti su sunkiu fiziniu darbu nesusijusią profesinę veiklą."

13. 4 straipsnis nustato:

„1) Darbuotojos negali būti paskirtos dirbti sunkių fizinių darbų, nes nešulių kėlimas, nešimas, stūmimas, sukimas arba kitoks kėlimo būdas būtų pernelyg didelis krūvis jų organizmui.

2) Vertinant, ar 1 dalyje numatytas darbas sukelia didelį krūvį ir yra fiziškai sunkus, reikia atsižvelgti į lemiamus veiksnius, t. y. į nešulių svorį, rūšį ir formą, gabenimo būdą ir

6 — BGBl. II, 356/2001.

greitį, darbų trukmę ir jų dažnumą bei darbuotojų fizinį pajėgumą.

3) 1 dalis netaikoma darbams, kuriuos atlikti darbuotojos paskiriamos trumpam laikotarpiui arba jeigu darbo sąlygos nekelia pavojaus jų gyvybei arba sveikatai.“

14. 1973 m. liepos 25 d. Įsakymas dėl darbų esant aukštam atmosferos slėgiui ir darbų po vandeniu (*Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung*, toliau – 1973 m. Įsakymas)[7] tiek, kiek tai svarbu bylai, nustato:

„1) Tik ne jaunesni nei 21 metų darbuotojai, atitinkantys nustatytus sveikatos reikalavimus, gali būti priimti darbui esant aukštam atmosferos slėgiui. <...>

2) <...> Ne jaunesnės nei 21 metų darbuotojos, atitinkančios 1 dalyje nustatytus sveikatos reikalavimus taip pat gali būti priimtos į darbą priežiūros arba kitiems darbams, esant aukštam atmosferos slėgiui, atlikti, jeigu jie nėra pernelyg didelis krūvis moterų organizmui.“

15. 31 straipsnis tiek, kiek tai svarbu bylai, nustato:

„Tik ne jaunesni nei 21 metų darbuotojai, atitinkantys nustatytus sveikatos reikalavimus bei turintys specialiųjų žinių ir profesinės patirties, būtinos darbuotojų apsaugai užtikrinti, gali būti priimti į darbą narais.“

Procedūra

16. 1998 m. rugsėjo 29 d. laišku Komisija kreipėsi į Austrijos valdžios institucijas, prašydama suteikti išsamesnės informacijos dėl draudimų įdarbinti moteris tam tikriems darbams kalnakasybos pramonėje ir darbams esant aukštam atmosferos slėgiui.

7 — BGBl. 501/1973.

17. 1999 m. kovo 2 d. laišku Austrija atsakė į šį prašymą. Ji nusiuntė Komisijai susijusias 1938 m. Įstatymo ir 1973 m. Įsakymo nuostatas, nurodė direktyvos 2 straipsnio 3 dalyje numatytą išlygą bei aiškiai pareiškė, kad neketina keisti nuostatų, susijusių su moterų darbu kasyklose.

18. Komisija, manydama, kad 1938 m. Įstatyme ir 1973 m. Įsakyme išdėstyti draudimai įdarbinti moteris yra nesuderinami su direktyva, 1999 m. balandžio 29 d. ji išsiuntė Austrijai oficialų įspėjimą.

19. Savo 1999 m. liepos 2 d. atsakyme Austrija pateikė nuorodą į ankstesnį savo laišką. Kartu ji pridūrė, kad 1938 m. Įstatymo 16 straipsnis nėra taikomas visiems kasybos procesams, o už kalnakasybą atsakinga valdžios institucija priėmė keletą išimčių, taikomų tam įstatymui. Austrija taip pat pažymėjo, kad ji planavo peržiūrėti teisės aktus, reglamentuojančius darbuotojų saugą ir sveikatos apsaugą kalnakasybos pramonėje, bei kartu peržiūrėtų ir šias dvi ginčijamas nuostatas.

20. Komisija nebuvo patenkinta tokiu Austrijos atsakymu ir 2002 m. vasario 7 d. laišku išsiuntė jai pagrįstą nuomonę. Austrija atsakė 2002 m. balandžio 11 d. laišku pažymėdama, kad teisės aktai, draudžiantys įdarbinti moteris kasyklose, buvo iš dalies pakeisti 2001 m. Įsakymu.

21. Nusprendusi, kad draudimai įdarbinti moteris, išdėstyti 1973 m. Įsakyme ir 2001 m. Įsakyme, prieštarauja Bendrijos teisei, Komisija pradėjo šį procesą, siekdama, kad Teisingumo Teismas konstatuotų, jog Austrija neįvykdė savo įsipareigojimų pagal direktyvos 2 ir 3 straipsnius bei EB 10 ir 249 straipsnius.

Priimtinumas

22. Austrija teigia, kad šis ieškinys, tiek, kiek jis susijęs su draudimu įdarbinti moteris požeminės kasybos pramonėje, yra nepriimtinas. Ji tvirtina, kad pagal nusistovėjusią teismų praktiką [8] Komisijos pagrįsta nuomonė ir kreipimasis į Teisingumo Teismą turėtų būti grindžiami tokiais pačiais kaltinimais ir tik tais atvejais, kai ikiteisminėje procedūroje ginčijami teisės aktai visiškai nebuvo pakeisti,

8 — 1992 m. lapkričio 17 d. Sprendimas *Komisija prieš Graikiją* (C-105/91, Rink. p. I-5871) ir 1996 m. rugsėjo 10 d. Sprendimas *Komisija prieš Belgiją* (C-11/95, Rink. p. I-4115).

pakeitimai, padaryti tarp pagrįstos nuomonės priėmimo ir ieškinio pareiškimo Teisingumo Teisme, neturi reikšmės ieškinio priimtinumui. Šiuo atveju tokia praktika neturėtų būti taikoma, nes ginčijami teisės aktai buvo pakeisti.

23. Akivaizdu, kad pagal EB 226 straipsnį pareikšto ieškinio dalyką apriboja šiame straipsnyje nustatyta ikiteisminė procedūra, todėl Komisijos pagrįsta nuomonė ir ieškinys Teisingumo Teisme turi būti pagrįsti tais pačiais kaltinimais [9].

24. Vis dėlto Teismas yra konkrečiai nurodęs, kad šis reikalavimas negali būti aiškinamas taip, kad nacionalinės nuostatos, paminėtos pagrįstoje nuomonėje ir pareikštame ieškinyje, visada turėtų būti visiškai tokios pačios. Tuo atveju, kai teisės aktai buvo pakeisti tarp šių dviejų procedūros stadijų, pakanka, kad ikiteisminėje procedūroje ginčijamų teisės aktų nustatyta sistema iš esmės nebūtų pakeista naujais teisės aktais, valstybės narės priimtais po pagrįstos nuomonės priėmimo ir ginčijamais ieškinyje [10].

25. Austrijos teisės aktų pakeitimai iš esmės nepakeitė draudimų įdarbinti moteris požeminės kalnakasybos pramonėje. 1938 m. Įstatymas nustatė skirtingą požiūrį kelių veiklos rūšių atžvilgiu, kuris labai apribojo moterų galimybę įsidarbinti kalnakasybos pramonėje, o 2001 m. Įsakymas nustatė vienintelį bendrą draudimą ir numatė tik keletą išimčių, kurios taikytinos tik labai specifinėms veiklos rūšims, kaip antai darbo patirtis kalnakasybos pramonėje. Tai reiškia, kad ikiteisminėje procedūroje ginčijamų teisės aktų nustatyta sistema iš esmės nepakito Austrijai priėmus naujus teisės aktus.

26. Be to, Teisingumo Teismas taip pat yra pažymėjęs, kad pagrįstos nuomonės formuluotė ir ieškinio dalykas nebūtinai turi visiškai sutapti, jei ieškinio dalykas buvo ne papildytas ar pakeistas, o tik susiaurintas [11]. Nagrinėjamoje byloje Austrija savo atsiliepime į ieškinį teigia, kad 2001 m. Įsakymas nebenustato visiško draudimo įdarbinti moteris kasyklose, o tik įtvirtina kai kuriuos konkrečius draudimus ir apribojimus tokiam

9 — 8 išnašoje minėto sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 73 punktas.

10 — 8 išnašoje minėto sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 74 punktas ir ten minima teismų praktika.

11 — 2002 m. liepos 11 d. Sprendimas *Komisija prieš Ispaniją* (C-139/00, Rink. p. I-6407, 19 punktas).

darbui. Taigi šiuo atveju teisės aktų pakeitimas lėmė tik Komisijos ieškinio dalyko susiaurinimą.

27. Galiausiai aš pridurčiau, kad netiesiogiai iš Austrijos argumentų, paremtų EB 307 [12] straipsniu, matyti, jog 2001 m. Įsakymas iš esmės atkuria 1938 m. Įstatymo galiojimą.

28. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta aukščiau, manau, kad prieštaravimas dėl priimtinumo yra nepagrįstas.

Draudimas įdarbinti moteris požeminės kalnakasybos pramonėje

Direktyva

29. Komisija teigia, kad 2001 m. Įsakymo 2 straipsnyje įtvirtintas draudimas įdarbinti moteris požeminės kalnakasybos pramonėje prieštarauja direktyvai, kurios 3 straipsnio 1 dalis draudžia diskriminaciją dėl lyties nustatant įdarbinimo sąlygas. Kartu ji teigia, kad Austrija netiesiogiai pripažįsta neproporcingą draudimo pobūdį, nes visose kitose srityse 2001 m. Įsakymo 4 straipsnis numato vertinimo galimybę atsižvelgti į konkrečias aplinkybes nustatant, ar leisti moterims imtis darbo, reikalaujančio fizinių pastangų.

30. Akivaizdu, kad svarstomi teisės aktai nustato skirtingą požiūrį į vyrus ir moteris dėl darbo kalnakasybos pramonėje. Todėl kyla klausimas, ar, kaip teigia Austrija, toks skirtingas požiūris yra leidžiamas pagal direktyvos 2 straipsnio 3 dalyje numatytą išlygą.

31. Austrija konkrečiai tvirtina, jog yra aišku, kad paprastai bei remiantis biologiniu požiūriu moterys yra sudėtos kitaip nei vyrai ir jos yra fiziškai silpnesnės. Todėl sunkus fizinis darbas požeminės kalnakasybos pramonėje moterims yra sudėtingesnis ir jų sveikatai sukelia didesnį pavojų nei vyrams. Austrija teigia, kad tai nėra, pavyzdžiui, naktinio

12 — Žr. 39 ir paskesnius punktus.

darbo, kuris vienodai sudėtingas ir moterims, ir vyrams, atvejis. Todėl Komisijos nurodyta Teisingumo Teismo praktika, pripažįstanti draudimą moterims dirbti naktį prieštaraujančiu direktyvai, nėra analogiška [13].

32. Austrija daro išvadą, kad draudimo įdarbinti moteris kasyklose palikimas galioti yra pateisinamas pagal Direktyvos 2 straipsnio 3 dalį, nes, kaip ji teigia, tokio draudimo tikslas – apsaugoti moteris.

33. Mano nuomone, iš Teisingumo Teismo praktikos akivaizdu, kad šia nuostata siekiama patenkinti išskirtinius moterų poreikius, kurie atsiradus tam tikroms aplinkybėms gali būti pagrįstai ginami. Teisingumo Teismas konkrečiai pažymėjo, kad direktyva, suteikdama valstybėms narėms teisę palikti galioti arba įvesti nuostatas, skirtas apsaugoti moteris jų „nėštumo ir motinystės" metu, pripažįsta moters poreikių apsaugos pagrįstumą vienodo požiūrio principo kontekste dviem aspektais. Pirma, pagrįstai užtikrinama moters biologinės būklės apsauga nėštumo metu ir po gimdymo tol, kol ji psichologiškai ir dvasiškai atsigauna po gimdymo; antra, pagrįstai apsaugomas ypatingas moters ir jos kūdikio ryšys nėštumo metu ar po gimdymo, kai neleidžiama šio ryšio sutrikdyti rūpesčių našta, kuri atsirastų moteriai nedelsiant sugrįžus į darbą [14].

34. Todėl 2 straipsnio 3 dalis neleidžia drausti įdarbinti moterų tam tikram darbui vien todėl, kad joms turėtų būti suteikiama didesnė apsauga nei vyrams tolygaus pavojaus atžvilgiu, kuris nėra susijęs su išskirtiniais moters saugumo poreikiais, konkrečiai minimais šiame straipsnyje [15].

35. Galima pažymėti ir tai, kad nepaisant žodžio „ypač", pavartoto 2 straipsnio 3 dalyje, Teisingumo Teismas nepateisino jokių kitų priežasčių, išskyrus nėštumą ir motinystę, šiai išlygai taikyti. Nors žodis „ypač" leidžia

13 — 1991 m. liepos 25 d. Sprendimas *Stoeckel* (C-345/89, Rink. p. I-4047), 1993 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimas *Levy* (C-158/91, Rink. p. I-4287) bei 1997 m. kovo 13 d. Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* (C-197/96, Rink. p. I-1489).

14 — 1984 m. liepos 12 d. Sprendimas *Hofmann* (184/83, Rink. p. 3047, 25 punktas).

15 — 1986 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Johnston* (222/84, Rink. p. 1651, 44 punktas) ir 2000 m. sausio 11 d. Sprendimas *Kreil* (C-285/98, Rink. p. I-69, 30 punktas).

manyti, kad ši išlyga gali apimti ne vien tiktai nėštumą ir motinystę, šie žodžiai tik pateikia išlygos kontekstą [16].

TDO konvencija

39. Austrija teigia, kad apribojimai įdarbinti moteris pateisinami jos tarptautinių įsipareigojimų pagal TDO konvenciją Nr. 45, nes šie įsipareigojimai buvo prisiimti gerokai anksčiau už Austrijos prisijungimą prie EB sutarties ir jie toliau galioja jai pagal EB 307 straipsnį.

36. Todėl situacijos, numatytos 2 straipsnio 3 dalyje, pobūdis yra visai kitoks, nei tas, kurį įtvirtina Austrijos teisės aktai, draudžiantys moterims dirbti tokį darbą, neatsižvelgiant į jų fizinį pajėgumą ar būklę.

40. EB 307 straipsnio pirmoji pastraipa nustato, kad teisėms ir pareigoms, kylančioms iš susitarimų, sudarytų prieš Sutarties įsigaliojimą tarp vienos ar kelių valstybių narių ir vienos ar keleto trečiųjų šalių, Sutarties nuostatos nėra taikomos. EB 307 straipsnis yra bendro pobūdžio ir taikomas kiekvienam tarptautiniam susitarimui, neatsižvelgiant į reglamentuojamą dalyką, kuris galėtų paveikti sutarties taikymą [18].

37. Mano manymu, neturi reikšmės tai, kad, kaip pabrėžia Austrija, jos teisės aktai numato bendrojo draudimo išimtis. Teisingumo Teismas yra aiškiai pažymėjęs, kad vienodo požiūrio principas draudžia nustatyti bendrą moterų darbo tam tikroje srityje draudimą, net jei yra nustatomos išimtys, tais atvejais, kai tokį darbą yra leidžiama dirbti vyrams [17]. Bet kuriuo atveju Austrijos teisės aktuose numatytos išimtys yra labai ribotos.

41. Austrija tvirtina, kad pagal tai, kaip Teismas yra išaiškinęs šią nuostatą [19], valstybės narės neprivalo taikyti Bendrijos teisės, jei toks taikymas būtų nesuderinamas su jų įsipareigojimais, kylančiais pagal tarptautinę sutartį ar konvenciją, sudarytą su trečiosiomis valstybėmis iki jų prisijungimo prie EB

38. Atsižvelgdamas į tai, darau išvadą, kad moterų darbo kasyklose draudimas nepatenka į Direktyvos 2 straipsnio 3 dalyje numatytos išlygos reguliavimo sritį.

16 — Generalinio advokato Gordon Slynn 1988 m. rugsėjo 29 d. Išvada byloje 312/86 (1988 m. spalio 25 d. Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją*, Rink. p. 6315).

17 — 13 išnašoje minėto sprendimo *Stoeckel* 19 punktas.

18 — 1980 m. spalio 14 d. Sprendimas *Burgoa* (812/79, Rink. p. 2787, 6 punktas) ir 2000 m. liepos 4 d. Sprendimas *Komisija prieš Portugaliją* (C-84/98, Rink. p. I-5215, 52 punktas).

19 — 13 išnašoje minėtas sprendimas *Levy*.

sutarties. Ji remiasi Teisingumo Teismo sprendimais bylose *Levy*[20] ir *Minne*[21], norėdama pagrįsti savo teiginį, kad moterų darbo draudimas yra leidžiamas pagal EB 307 straipsnį.

42. Šiose bylose buvo keliamas klausimas, ar vienodo požiūrio principas prieštarauja tam, kad valstybės narės draustų naktinį moterų darbą, kai kita TDO konvencija, ankstesnė už Sutartį, reikalauja nustatyti tokį draudimą. Teisingumo Teismas iš esmės konstatavo, kad nors toks draudimas prieštaravo vienodo požiūrio principui, direktyva negali būti taikoma tiek, kiek nacionalinės nuostatos buvo priimtos siekiant užtikrinti valstybės narės įsipareigojimų, kylančių iš susitarimo, patenkančio į EB 307 straipsnio taikymo sritį, vykdymą.

43. Tačiau Komisija nurodo EB 307 straipsnio antrąją pastraipą, kuri valstybėms narėms nustato pareigą imtis visų reikalingų priemonių, siekiant panaikinti bet kokius nesuderinamumus, kylančius tarp tokių susitarimų ir Sutarties, bei teigia, kad būtent todėl Austrija turėjo denonsuoti šią konvenciją 1997 m. gegužės 30 d. pagal 7 straipsnį[22].

44. Tiek *Levy*, tiek *Minne* bylos buvo pradėtos Teisingumo Teismui gavus prašymus priimti prejudicinį sprendimą. Tačiau nė vienoje iš šių bylų nacionalinis teismas neprašė Teisingumo Teismo konsultacijos dėl EB 307 straipsnio antrosios pastraipos aiškinimo. Taip pat nė viena iš šalių, pateikusių savo pastabas Teisingumo Teismui, neiškėlė tokio klausimo, nors *Minne* byloje Teisingumo Teismas pažymėjo, kad suinteresuota valstybė narė (Belgija) iš tiesų buvo denonsavusi šią konvenciją[23].

45. Priešingai, nagrinėjamoje byloje Teisingumo Teismo prašoma nustatyti, kad Austrija pažeidė Bendrijos teisę. Aš jau išreiškiau nuomonę, kad 2001 m. Įsakymas prieštarauja direktyvai. Norint nuspręsti, ar Austrija gali, kaip ji pati teigia, remtis EB 307 straipsniu, siekdama pateisinti savo teisės aktus, būtina nustatyti, ar pagal šios nuostatos antrąją pastraipą ji ėmėsi visų reikalingų priemonių, kad pašalintų visus nesuderinamumus tarp šių teisės aktų ir Bendrijos teisės nustatytų

20 — Minėta 13 išnašoje.

21 — 1994 m. vasario 3 d. Sprendimas (C-13/93, Rink. p. I-371).

22 — Išdėstyta pirmiau 8 punkte.

23 — Žr. sprendimo 15 punktą.

pareigų. Tokį klausimą iškėlė pačios proceso šalys. Jei Teismas būtų įtikintas, kad Austrija turėjo visas galimybes pašalinti tokius nesuderinamumus tarp nacionalinių nuostatų ir Bendrijos teisės, bet nesiėmė tokių veiksmų, Austrija negalėtų remtis EB 307 straipsniu.

46. Teisingumo Teismas sprendime byloje *Komisija prieš Portugaliją* [24] nagrinėjo problemą, su kuria susidūrė valstybė narė kilus konfliktui tarp jos tarptautinės teisės ir EB teisės įsipareigojimų. Šioje byloje Teisingumo Teismas nusprendė, kad nors valstybės narės EB 307 straipsnio pagrindu turi teisę pasirinkti, kokio pobūdžio priemonių jos turėtų imtis, jos vis tiek privalo pašalinti bet kokius neatitikimus tarp konvencijos, pasirašytos prieš stojimą į Bendriją, ir EB sutarties. Jei valstybė narė susiduria su sunkumais, kurie neleidžia padaryti tokio susitarimo pakeitimų, jai gali tekti denonsuoti tokį susitarimą [25]. Teismas nutarė, kad nedenonsavusi Bendrijos reglamentui prieštaraujančio susitarimo su trečiąja šalimi ar nepadariusi jame reikiamų pakeitimų, Portugalija neįvykdė įsipareigojimų pagal šį reglamentą [26].

47. Todėl EB 307 straipsnio antroji pastraipa pagal savo formuluotę apima situacijas, kai Susitariančiosios Šalys gali iš naujo derėtis dėl konvencijos arba ją denonsuoti vienašališkai pagal tos konvencijos nuostatas. Nagrinėjamos bylos atžvilgiu reikėtų pažymėti, kad 13 Susitariančiųjų Šalių, įskaitant ir šešias valstybes nares [27], jau yra denonsavusios TDO konvenciją Nr. 45. Dauguma šią konvenciją denonsavusių šalių kaip denonsavimo priežastį įvardijo tai, kad ji prieštaravo vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principui. Be to, 1996 m. TDO valdymo taryba pasiūlė TDO konvencijos Nr. 45 narėms apsvarstyti galimybę ratifikuoti 1995 m. TDO konvenciją Nr. 176 „Dėl saugumo ir sveikatos apsaugos kasyklose", kurią apibūdino kaip „šiuolaikinį šios srities standartą, kuris iš esmės apėmė Konvencijos Nr. 45 reguliavimo sritį", ir denonsuoti Konvenciją Nr. 45 [28]. Konvencija Nr. 176 vienodai taikoma vyrams ir moterims.

48. Darytina išvada, kad nagrinėjamos bylos aplinkybėmis Austrija turėjo galimybę teisėtai denonsuoti TDO konvenciją Nr. 45 per

24 — Sprendimas, minėtas 18 išnašoje.

25 — Minėto sprendimo 58 punktas.

26 — Minėto sprendimo 61 punktas.

27 — Suomija, Airija, Liuksemburgas, Nyderlandai, Švedija ir Jungtinė Karalystė.

28 — Žr. TDO Valdymo tarybos 267 sesijos (1996 m. lapkričio mėn.); GB.267/LILS/WP/PRS/2 268 sesijos (1997 m. kovo mėn.); GB.268/LILS/WP/PRS/2 270 sesijos (1997 m. lapkričio mėn.); GB.270/15; 274 sesijos (1999 m. kovo mėn.) ir GB.274/LILS/WP/PRS/1 ataskaitas (žr. TDO tinklalapyje www.ilo.org).

metus nuo 1997 m. gegužės 30 d.[29] ir taip užtikrinti vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymą darbui požeminės kasybos pramonėje, kaip tai numato direktyva, todėl Austrija negali remtis EB 307 straipsnio pirmąja pastraipa, kad pateisintų direktyvai prieštaraujančius nacionalinės teisės aktus.

49. Austrija taip pat teigia, jog tuo metu, kai tariamai reikėjo denonsuoti TDO konvenciją Nr. 45, ji nežinojo, kad jos teisės aktai prieštarauja Bendrijos teisei ar kad Komisija juos tokiais laiko, nes pirmasis Komisijos pranešimas šiuo klausimu buvo išsiųstas 1998 m. rugsėjo mėnesį.

50. Toks teiginys yra nepriimtinas. Kaip minėta pirmiau[30], direktyva taikytina Austrijai 1994 m. sausio 1 d. įsigaliojus EEE sutarčiai ir pagal Bendrijos teisę Austrija privalėjo įgyvendinti direktyvą iki 1995 m. sausio 1 dienos. Todėl Austrija pagal direktyvos 3 straipsnio 2 dalį privalėjo kuo anksčiau panaikinti visus teisės aktus, prieštaraujančius vienodo požiūrio principui, ir Komisijos pranešimo data čia neturi jokios reikšmės.

51. Atsižvelgiant į tai, kas pirmiau išdėstyta, Austrija šioje byloje negali remtis TDO konvencija Nr. 45, norėdama išvengti direktyvos nustatytų pareigų vykdymo.

Draudimas įdarbinti moteris esant aukštam atmosferos slėgiui ir povandeniniam darbui

52. Komisija teigia, kad 1973 m. Įsakymo 8 ir 31 straipsniuose įtvirtinti draudimai įdarbinti moteris esant aukštam atmosferos slėgiui ir povandeniniams darbams prieštarauja Bendrijos teisei.

53. Austrija teigia, kad toks draudimas atitinka direktyvos reikalavimus ir yra pateisinamas tokiomis pačiomis priežastimis, kaip ir draudimai įdarbinti kalnakasybos pramo-

29 — Žr. Konvencijos 7 straipsnį, išdėstytą pirmiau 8 punkte.
30 — Žr. 4 punktą.

nėje, nes toks darbas reikalauja daug fizinių jėgų, o moterys dažnai pasižymi silpnesniu fiziniu ir kvėpavimo pajėgumu.

54. Tiesa, kad, kaip ir darbo kasyklose atveju, veiklos sritys, kurias reglamentuoja Austrijos teisė, gali būti susijusios su tam tikru fiziniu krūviu, tenkančiu jose dirbančiam žmogui. Tačiau Austrija nepateikė jokių įrodymų, kuriais remiantis galima būtų nustatyti, kad toks darbas sukelia tokį pavojų, kuris netolygiai veikia vyrus ir moteris, ar su tokiais pavojais išskirtinai susiduria tik moterys, ir todėl joms reikėtų suteikti ypatingą apsaugą pagal direktyvos 2 straipsnio 3 dalį, taigi tokiu faktu negalima pateisinti draudimo visoms moterims užsiimti tokia veikla [31].

55. Dėl to, kad draudimui įdarbinti moteris esant aukštam atmosferos slėgiui numatytos dvi riboto pobūdžio išimtys (priešingai nei moterų povandeniniam darbui, kuriam taikomas bendrasis draudimas nenumatant jokių išimčių), toks draudimas netampa suderinamas su direktyvos nuostatomis. Pirma, Teisingumo Teismas yra aiškiai pabrėžęs, kad vienodo požiūrio principas neleidžia numatyti bendro draudimo moterims dirbti tam tikrose srityse, net jeigu yra numatomos išimtys, kai toks draudimas nėra taikomas vyrams [32]. Antra, bet kuriuo atveju akivaizdu, kad šios išimtys nėra objektyviai pateisinamos 2 straipsnio 3 dalies atžvilgiu, nes jos leidžia moterims dirbti prižiūrėtojų darbą arba dirbti esant aukštam atmosferos slėgiui, kai toks darbas nėra susijęs su pernelyg dideliu fiziniu krūviu. Todėl šios išimtys neįeina į 2 straipsnio 3 dalyje numatytą išlygų kategoriją, susijusią su nėštumu ar motinyste.

56. Be to, direktyvos 2 straipsnio 2 dalies negalima netaikyti dėl to, kad moterų darbuotojų darbas tokiuose postuose nedaro specifinio poveikio kitiems darbuotojams, kuo būtų pateisinamas draudimas joms dirbti tokį darbą vien dėl lyties. Iš to išplaukia, kad pagal 2 straipsnio 2 dalį lemiantis tokio darbo kriterijus nėra lytis. [33]

57. Atsižvelgdamas į tai, manau, kad draudimas įdarbinti moteris esant aukštam atmosferos slėgiui ir povandeniniams darbams yra nesuderinamas su direktyvos nuostatomis.

31 — Aptariama 33–36 punktuose.

32 — 13 išnašoje minėto sprendimo *Stoeckel* 19 punktas.

33 — Žr. 33–35 punktus

Išvada

58. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas turėtų:

1. Konstatuoti, kad Austrijos Respublika, palikdama galioti 1973 m. Įsakymo dėl darbų esant aukštam atmosferos slėgiui ir darbų po vandeniu 8 ir 31 straipsnius bei įvesdama 2001 m. spalio 4 d. Ūkio ir darbo ministro įsakymo dėl darbuotojų moterų įdarbinimo draudimų ir apribojimų 2 ir 4 straipsnius, neįvykdė įsipareigojimų pagal 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyvos 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu 2 ir 3 straipsnių nuostatas.

2. Nurodyti Austrijos Respublikai padengti bylinėjimosi išlaidas.