OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
F. G. JACOBSA
przedstawiona w dniu 8 lipca 2004 r. [1]

1. W niniejszej skardze, wniesionej na podstawie art. 226 WE, Komisja utrzymuje, że austriackie prawodawstwo zakazujące zatrudniania kobiet przy określonych pracach w sektorze górniczym, jak również przy pracach w warunkach podwyższonego ciśnienia i związanych z nurkowaniem, jest niezgodne z art. 2 i 3 dyrektywy w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn [2] (zwanej dalej „dyrektywą").

Ramy prawne

Prawo wspólnotowe

2. Właściwy w niniejszej sprawie przepis art. 2 dyrektywy stanowi:

„1. Dla celów poniższych przepisów zasada równego traktowania oznacza brak dyskryminacji ze względu na płeć, tak bezpośredniej, jak i pośredniej, w szczególności przez odniesienie się do stanu cywilnego lub rodzinnego.

2. Niniejsza dyrektywa nie narusza prawa Państw Członkowskich do wyłączenia z zakresu jej stosowania dziedzin działalności zawodowej i, w odpowiednim przypadku, typu kształcenia prowadzącego do ich wykonywania, jeśli ze względu na charakter lub warunki ich wykonywania, płeć pracownika stanowi czynnik rozstrzygający.

3. Niniejsza dyrektywa nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet, zwłaszcza jeśli chodzi o ciążę i macierzyństwo.

[...]"

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.U. 1975, L 39, str. 40.

3. Właściwy w niniejszej sprawie przepis art. 3 dyrektywy stanowi:

„1. Stosowanie zasady równego traktowania oznacza brak dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie warunków, włączając w to kryteria selekcji, dostępu do wszystkich prac lub stanowisk, niezależnie od sektora czy gałęzi działalności, i do wszystkich poziomów hierarchii zawodowej.

2. W tym celu Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki, aby:

a) przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, sprzeczne z zasadą równego traktowania, zostały uchylone;

[...]"

4. Na mocy prawa wspólnotowego Austria była zobowiązana do dokonania transpozycji dyrektywy do dnia 1 stycznia 1995 r., czyli do daty przystąpienia do Wspólnoty Europejskiej. Jednakże na mocy porozumienia w sprawie Europejskiego Obszaru Gospodarczego [3] transpozycja dyrektywy powinna była nastąpić do dnia 1 stycznia 1994 r., czyli do dnia, w którym porozumienie weszło w życie.

5. Właściwy w niniejszej sprawie przepis art. 307 WE stanowi:

„Postanowienia niniejszego Traktatu nie naruszają praw i obowiązków wynikających z umów zawartych przed 1 stycznia 1958 roku lub, wobec Państw przystępujących, przed datą ich przystąpienia, między jednym lub większą liczbą Państw Członkowskich z jednej strony a jednym lub większą liczbą państw trzecich z drugiej strony.

W zakresie, w jakim umowy te nie są zgodne z niniejszym Traktatem, dane Państwo lub Państwa Członkowskie zastosują wszelkie właściwe środki w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności. W razie potrzeby Państwa Członkowskie udzielają sobie wzajemnie pomocy dla osiągnięcia tego celu i w odpowiednim przypadku przyjmują wspólną postawę".

3 — Porozumienie zostało załączone do decyzji Rady i Komisji WE 94/1/EWWiS z dnia 13 grudnia 1993 r. (Dz.U. 1994, L 1, str. 3). Zobacz w szczególności art. 70 i pkt 18 załącznika XVIII.

Prawo międzynarodowe

6. Artykuł 2 konwencji nr 45 Międzynarodowej Organizacji Pracy (zwanej dalej „konwencją nr 45 MOP") z dnia 21 czerwca 1935 r. dotyczącej zatrudnienia kobiet przy pracach pod ziemią we wszelkiego rodzaju kopalniach, stanowi:

„Żadna osoba płci żeńskiej, bez względu na wiek, nie może być zatrudniona przy pracach pod ziemią w kopalniach".

7. Artykuł 3 tej konwencji stanowi:

„Ustawodawstwo krajowe może wyłączyć z powyższego zakazu:

a) osoby zajmujące stanowisko kierownicze, niewykonujące pracy fizycznej;

b) osoby zatrudnione w służbie sanitarnej i społecznej;

c) osoby znajdujące się w okresie studiów, skierowane na praktykę do podziemnych części kopalni w ramach szkolenia zawodowego;

d) wszelkie inne osoby udające się dorywczo do podziemnych części kopalni dla wykonania zawodu o charakterze niefizycznym".

8. Artykuł 7 tej konwencji stanowi:

„1. Każdy Członek, który ratyfikował niniejszą Konwencję, może ją wypowiedzieć po upływie okresu 10 lat po dacie pierwotnego wejścia w życie Konwencji aktem przesłanym do Dyrektora Generalnego Międzynarodowego Biura Pracy i przez niego zarejestrowanym. Wypowiedzenie to nabiera ważności w rok po jego zarejestrowaniu.

2. Każdy [C]złonek, który ratyfikował niniejszą Konwencję i nie skorzysta w ciągu roku po upływie terminu dziesięcioletniego okreś-

lonego w poprzedzającym paragrafie z możliwości wypowiedzenia przewidzianej w niniejszym artykule, będzie związany na okres dalszych 10 lat i następnie będzie mógł wypowiedzieć niniejszą Konwencję po upływie każdych 10 lat, z zachowaniem warunków przewidzianych w niniejszym artykule".

9. Konwencja nr 45 MOP weszła w życie w dniu 30 maja 1937 r. Mogła więc zostać wypowiedziana w ciągu roku następującego po dniu 30 maja 1997 r. Austria jest stroną umawiającą się, gdyż ratyfikowała konwencję w 1937 r.

Prawo krajowe

10. Paragraf 16 Arbeitszeitordnung (zarządzenie w sprawie czasu pracy) z dnia 30 kwietnia 1938 r.[4] (zwanego dalej „zarządzeniem z 1938 r."), które według Komisji obowiązywało do 31 lipca 2001 r., ale jak twierdzi rząd austriacki, zostało uchylone ustawą z 19 sierpnia 1999 r.[5], przewidywał:

„1) Pracownicy płci żeńskiej nie mogą być zatrudnieni pod ziemią w kopalniach węglowych, kopalniach soli, zakładach przetwórczych, kopalniach podziemnych, ani przy wydobyciu, z wyjątkiem prac przygotowawczych (oddzielanie, czyszczenie), do transportu i załadunku.

2) Pracownicy płci żeńskiej nie mogą również być zatrudnieni w koksowniach ani przydzieleni do transportu surowców, bez względu na typ budowy.

3) Federalny minister pracy może zakazać całkowicie lub uzależnić od pewnych warunków zatrudnianie pracowników płci żeńskiej przy pewnego rodzaju pracach wydobywczych lub pracach, które stanowią szczególne ryzyko dla zdrowia lub obyczajowości".

11. Od dnia 1 sierpnia 2001 r. zatrudnienie kobiet w przemyśle górniczym pod ziemią jest regulowane przez Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinnen (rozporządzenie federalnego ministra gospodarki i pracy

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 (Ustawa federalna uchylająca ustawy zwykłe i rozporządzenia przyjęte przed rokiem 1946), BGBL.I, 191/1999.

dotyczące zakazów i ograniczeń w zatrudnianiu kobiet) z dnia 4 października 2001 r.[6] (zwane dalej „rozporządzeniem z 2001 r.").

12. Paragraf 2 rozporządzenia z 2001 r. stanowi:

„1) Pracownice nie mogą być zatrudnione w przemyśle górniczym pod ziemią.

2) Ustępu 1 nie stosuje się:

1. do pracownic, które zajmują odpowiedzialne stanowisko kierownicze lub techniczne i których praca nie wymaga wysiłku fizycznego;

2. do pracownic, które wykonują pracę w zakresie służby społecznej lub ochrony zdrowia;

3. do pracownic, które mają obowiązek ukończenia szkolenia zawodowego w ramach studiów lub innego porównywalnego kształcenia w okresie trwania tego szkolenia;

4. do pracownic, które są zatrudnione dorywczo w przemyśle górniczym pod ziemią przy pracy, która nie wymaga wysiłku fizycznego".

13. Paragraf 4 tego rozporządzenia stanowi:

„1) Pracownice nie mogą być przydzielone do prac, które wystawiają je na szczególny wysiłek fizyczny związany z podnoszeniem, przenoszeniem, pchaniem, obracaniem lub każdym innym typem transportu ciężarów powodującym nadmierne obciążenie ich organizmu.

2) W okresie oceny prac, o których mowa w ust. 1, powinny być brane pod uwagę czynniki determinujące obciążenie i wysiłek, zwłaszcza waga, typ i forma ciężaru, droga

6 — BGBl. II, 356/2001.

i prędkość transportu, czas trwania prac i ich częstotliwość, jak również produktywność pracownic.

3) Ustępu 1 nie stosuje się do prac, do których pracownice są przydzielone tylko dorywczo lub w warunkach, które nie są szkodliwe dla ich życia lub zdrowia".

14. Paragraf 8 Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung (rozporządzenia w sprawie prac w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego i prac związanych z nurkowaniem) z dnia 25 lipca 1973 r.[7] (zwanego dalej „rozporządzeniem z 1973 r.") stanowi w niniejszym zakresie, co następuje:

„1) Jedynie pracownicy płci męskiej w wieku powyżej 21 lat, spełniający wymagane warunki medyczne, mogą być zatrudnieni do prac w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego.

2) [...] Jeśli wymagane warunki medyczne, o których mowa w ust. 1, są spełnione, pracownicy płci żeńskiej w wieku powyżej 21 lat mogą być również zatrudnieni w charakterze personelu nadzorującego lub mogą wykonywać inne prace w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego, o ile nie pociągają one za sobą zwiększonego obciążenia ich organizmu".

15. Właściwy w niniejszej sprawie przepis § 31 przewiduje:

„Jedynie pracownicy płci męskiej w wieku powyżej 21 lat, spełniający wymagane warunki medyczne i posiadający szczególną wiedzę i konieczne doświadczenie zawodowe z punktu widzenia ochrony pracowników mogą być zatrudnieni w charakterze nurków".

Przebieg postępowania

16. Pismem z dnia 29 września 1998 r. Komisja zwróciła się do władz austriackich o dostarczenie szczegółowych informacji dotyczących zakazu zatrudniania kobiet przy określonych pracach w sektorze górniczym i przy pracach w warunkach podwyższonego ciśnienia.

7 — BGBl. 501/1973;

17. Austria odpowiedziała na ten wniosek Komisji pismem z dnia 2 marca 1999 r. Przekazała Komisji odpowiednie przepisy zarządzenia z 1938 r. i rozporządzenia z 1973 r., powołała się na odstępstwo przewidziane w art. 2 ust. 3 dyrektywy i wyraźnie oświadczyła, że nie zamierza zmieniać przepisów w sprawie zatrudnienia kobiet w przemyśle górniczym.

18. Jako że zakaz zatrudnienia kobiet zawarty w zarządzeniu z 1938 r. i w rozporządzeniu z 1973 r. nie był zgodny z dyrektywą, Komisja pismem z 29 kwietnia 1999 r. wystosowała do Austrii wezwanie do usunięcia uchybienia.

19. W odpowiedzi z dnia 2 lipca 1999 r. Austria odwołała się do swojego poprzedniego pisma. Dodała, że §16 zarządzenia z 1938 r. nie odnosił się do wszystkich prac w sektorze górniczym oraz że urząd górniczy zezwolił ponadto na wprowadzenie kilku wyjątków od zakazu zawartego w tym zarządzeniu. Austria stwierdziła również, że zamierza dokonać oceny ustawodawstwa dotyczącego ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników w sektorze górniczym, które obejmie również dwa omawiane przepisy.

20. Komisja nie uznała tej odpowiedzi za zadowalającą i w dniu 7 lutego 2002 r. wystosowała do Austrii uzasadnioną opinię. W odpowiedzi z dnia 11 kwietnia 2002 r. Austria wyjaśniła, że ustawodawstwo dotyczące zakazu zatrudniania kobiet w sektorze górniczym zostało zmienione rozporządzeniem z 2001 r.

21. Uznając zakazy zatrudnienia kobiet zawarte w rozporządzeniach z 1973 r. i 2001 r. za niezgodne z prawem wspólnotowym, Komisja wszczęła postępowanie w niniejszej sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że Austria uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 2 i 3 dyrektywy i art. 10 WE w związku z art. 249 WE.

Dopuszczalność skargi

22. Austria twierdzi, że skarga Komisji jest niedopuszczalna w zakresie, w jakim dotyczy zakazu zatrudniania kobiet w przemyśle górniczym pod ziemią. Utrzymuje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [8] uzasadniona opinia Komisji i skarga wniesiona do Trybunału winny opierać się na tych samych zarzutach i że zmiany zachodzące w prawie

8 — Wyrok z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie C-105/91 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-5871 oraz wyrok z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-11/95 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-4115.

krajowym pomiędzy przedstawieniem uzasadnionej opinii a wniesieniem skargi do Trybunału nie mają wpływu na dopuszczalność skargi tylko w przypadku, gdy rozwiązania zakwestionowane w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi zostały utrzymane w całości. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zaistniała, gdyż rozwiązania te nie zostały utrzymane w całości.

23. Niewątpliwie przedmiot skargi wniesionej w trybie art. 226 WE jest ograniczony ramami przewidzianego w tym przepisie postępowania poprzedzającego wniesienie skargi, wobec czego uzasadniona opinia i skarga powinny być oparte na tych samych zarzutach [9].

24. Jednakże Trybunał wyraźnie stwierdził, że wymóg ten nie może oznaczać żądania, aby przepisy prawa krajowego, o których mowa w uzasadnionej opinii i w skardze, były w każdym przypadku całkowicie identyczne. Jeżeli pomiędzy tymi dwoma fazami postępowania wprowadzono zmiany legislacyjne, wystarczy, aby system ustanowiony przez przepisy zakwestionowane w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi był zasadniczo utrzymany przez nowe przepisy ustanowione przez Państwo Członkowskie po wystosowaniu uzasadnionej opinii, które stanowią przedmiot skargi [10].

25. Zmiany w prawie austriackim nie spowodowały żadnej znaczącej merytorycznej zmiany zakazu zatrudniania kobiet pod ziemią w sektorze górniczym. Zarządzenie z 1938 r. wprowadziło nierówne traktowanie kobiet i mężczyzn w określonych rodzajach zawodów, co było równoznaczne z szerokim zakazem zatrudniania kobiet w sektorze górniczym. Natomiast rozporządzenie z 2001 r. ustanowiło jeden ogólny zakaz, przewidując ograniczoną liczbę wyjątków, które dotyczyły ściśle określonych zajęć, takich jak na przykład nabywania doświadczenia zawodowego w przemyśle górniczym. Z powyższego wynika, że system ustanowiony przez przepisy prawne zakwestionowane w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi został zasadniczo utrzymany przez nowe rozwiązania przyjęte przez Austrię.

26. Ponadto Trybunał podkreślił, że treść uzasadnionej opinii i przedmiot sporu nie muszą się dokładnie pokrywać, jeżeli przedmiot sporu nie został rozszerzony lub zmieniony, lecz po prostu ograniczony [11]. W niniejszej sprawie Austria w obronie co do istoty zarzutów powołuje się na fakt, że rozporządzenie z 2001 r. nie przewiduje już całkowitego zakazu zatrudniania kobiet w kopalniach, a jedynie utrzymuje określone zakazy i ograniczenia w ich zatrudnianiu.

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 73.

10 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 74 oraz wskazane w nim orzecznictwo.

11 — Wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-139/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-6407, pkt 19.

Wydaje się zatem, że przedmiot skargi Komisji został po prostu ograniczony w zakresie, w którym przeprowadzono zmiany legislacyjne.

27. Na koniec należy dodać, że argument wysunięty przez Austrię w oparciu o art. 307 WE [12] pozwala domniemywać, iż rozporządzenie z 2001 r. zasadniczo powtarza zarządzenie z 1938 r.

28. W świetle powyższego uważam zarzut niedopuszczalności za nieuzasadniony.

Zakaz zatrudniania kobiet w przemyśle górniczym pod ziemią

Dyrektywa

29. Komisja wskazuje, że zakaz zatrudniania kobiet w sektorze górniczym pod ziemią zawarty w § 2 rozporządzenia z 2001 r. jest niezgodny z art. 3 ust. 1 dyrektywy, który zakazuje dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie warunków dostępu do zatrudnienia. Dodaje, że Austria pośrednio zdaje sobie sprawę z niewspółmierności tego zakazu, gdyż dla wszystkich innych sektorów § 4 rozporządzenia z 2001 r. przewiduje przeprowadzenie w każdym przypadku indywidualnej oceny, czy kobietom można zezwolić na podjęcie pracy wymagającej dużego wysiłku fizycznego.

30. Bezsporne jest, że omawiane przepisy przewidują odmienne traktowanie kobiet i mężczyzn w zakresie zatrudnienia w sektorze górniczym. Dlatego istotną kwestią jest to, czy — jak twierdzi Austria — nierówne traktowanie jest w tym przypadku dopuszczalne, gdyż możliwość takiego odstępstwa od zasady równości przewiduje art. 2 ust. 3 dyrektywy.

31. Austria podkreśla w szczególności, że jest oczywiste, iż ze względu na uwarunkowania biologiczne kobiety z reguły nie mają tej samej budowy co mężczyźni i są słabsze fizycznie. W rezultacie fizycznie wyczerpująca praca pod ziemią w sektorze górniczym obciąża je bardziej niż mężczyzn, narażając je tym samym na większe ryzyko utraty zdrowia. Austria utrzymuje, że nie ma to miejsca

12 — Zobacz pkt 39 i nast. poniżej.

w przypadku pracy nocnej, która naraża kobiety i mężczyzn na takie same obciążenia fizyczne. W związku z tym wskazane przez Komisję orzecznictwo Trybunału uznające zakaz pracy nocnej kobiet za niezgodny z dyrektywą nie odnosi się do niniejszego przypadku [13].

32. Austria stwierdza, że art. 2 ust. 3 dyrektywy zezwala zatem na utrzymanie zakazu zatrudniania kobiet w przemyśle górniczym, który to zakaz, zdaniem Austrii, ma na celu ochronę kobiet.

33. Uważam, że celem wspomnianego wyżej przepisu jest — co w istocie jasno wynika z orzecznictwa Trybunału — uwzględnienie szczególnych potrzeb kobiet, których ochronę w określonych sytuacjach należy uznać za uzasadnioną. Trybunał stwierdził w szczególności, że zezwalając Państwom Członkowskim na zachowanie w mocy lub wprowadzenie przepisów mających na celu ochronę kobiet w okresie „ciąży i macierzyństwa", dyrektywa uznaje zasadność — w ramach zasady równości traktowania kobiet i mężczyzn — ochrony potrzeb kobiet w tych dwóch przypadkach. Po pierwsze, uzasadnione jest zapewnienie ochrony zdrowia kobiety w okresie ciąży i połogu, dopóki jej sprawność fizyczna i psychiczna nie unormuje się po porodzie. Po drugie, uzasadniona jest ochrona szczególnego związku między kobietą a jej dzieckiem w trakcie okresu następującego po porodzie poprzez unikanie sytuacji, w których więź ta mogłaby zostać naruszona na skutek kumulacji obciążeń wynikających z jednoczesnego wykonywania pracy zawodowej [14].

34. Artykuł 2 ust. 3 dyrektywy nie zezwala zatem na wykluczenie kobiet z zatrudnienia w określonych zawodach na tej podstawie, że podlegają one w większym zakresie niż mężczyźni ochronie przed ryzykiem, które w równej mierze dotyczy mężczyzn i kobiet i które jest niezależne od szczególnych potrzeb ochrony kobiety, takich jak potrzeby jasno określone w dyrektywie [15].

35. Można odnotować, że mimo użycia słowa „zwłaszcza" w art. 2 ust. 3 dyrektywy, Trybunał nie zezwala na odstępstwo od zasady równości traktowania z innych względów niż te wiążące się z ciążą i macierzyństwem. Co prawda słowo „zwłaszcza" sugeruje, że odstępstwo może być dopuszczalne także w sytuacjach innych niż

13 — Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-345/89 Stoeckel, Rec. str. I-4047, wyrok z dnia 2 sierpnia 1993 r. w sprawie C-158/91 Levy, Rec. str. I-4287, oraz wyrok z dnia 13 marca 1997 r. w sprawie C-197/96 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-1489.

14 — Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie 184/83 Hofmann, Rec. str. 3047, pkt 25.

15 — Wyrok z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. str. 1651, pkt 44, oraz wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie C-285/98 Kreil, Rec. str. I-69, pkt 30.

ciąża i macierzyństwo, ale te dwa pojęcia determinują zakres dopuszczalności wyjątków [16].

36. Przypadki objęte art. 2 ust. 3 różnią się więc wyraźnie od tych, do których odnoszą się przepisy prawa austriackiego wykluczające kobiety z zatrudnienia przy takich pracach, niezależnie od ich możliwości fizycznych i stanu zdrowia.

37. W mojej ocenie niczego nie zmienia podkreślany przez Austrię fakt, iż prawo austriackie przewiduje wyjątki od ogólnego zakazu. Trybunał wyraźnie stwierdził, że w sytuacji gdy zatrudnienie mężczyzn w określonym zawodzie nie jest wykluczone, zasada równości traktowania nie zezwala na generalne wykluczenie kobiet z zatrudnienia w takim zawodzie, nawet jeśli przewidziane są wyjątki [17]. Ponadto zakres wyjątków dopuszczonych przez prawo austriackie jest niezwykle ograniczony.

38. W związku z tym uważam, że zakaz zatrudniania kobiet w kopalniach nie jest objęty wyjątkiem przewidzianym w art. 2 ust. 3 dyrektywy.

Konwencja MOP

39. Austria utrzymuje, że ograniczenia w zatrudnianiu kobiet są usprawiedliwione jej zobowiązaniami prawa międzynarodowego wynikającymi z konwencji nr 45 MOP, która zgodnie z art. 307 WE pozostaje w mocy, gdyż Austria ratyfikowała ją przed przystąpieniem do Traktatu WE.

40. Artykuł 307 akapit pierwszy WE stanowi, że prawa i obowiązki wynikające z umów zawartych przed wejściem w życie Traktatu między jednym lub większą liczbą Państw Członkowskich, z jednej strony, a jednym lub większą liczbą państw trzecich, z drugiej strony, nie zostaną naruszone przez postanowienia tego Traktatu. Artykuł 307 WE ma charakter ogólny i odnosi się do wszelkich umów międzynarodowych, niezależnie od ich przedmiotu, które mogą wpływać na stosowanie Traktatu [18].

41. Austria utrzymuje, że zgodnie z przyjętą przez Trybunał wykładnią tego postanowienia [19] Państwa Członkowskie nie muszą stosować prawa wspólnotowego, jeżeli byłoby to niezgodne z ich zobowiązaniami wynikającymi z międzynarodowych trakta-

16 — Opinia rzecznika generalnego Sir Gordona Slynna z dnia 29 września 1988 r. w sprawie 312/86 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. 6315, str. 6327 i 6328 (wyrok z dnia 25 października 1988 r.).

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie Stoeckel, pkt 19.

18 — Wyrok z dnia 14 października 1980 r. w sprawie 812/79 Burgoa, Rec. str. 2787, pkt 6, oraz wyrok z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-84/98 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. str. I-5215, pkt 52.

19 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie Levy.

tów lub konwencji zawartych z państwami trzecimi przed ich przystąpieniem do Traktatu WE. Na poparcie twierdzenia, że zakaz zatrudniania kobiet jest dopuszczalny na mocy art. 307 WE, Austria przywołuje w szczególności wyroki Trybunału w sprawach Levy [20] i Minne [21].

42. We wspomnianych sprawach rozważano, czy zasada równości traktowania uniemożliwia Państwu Członkowskiemu wprowadzenie zakazu nocnej pracy kobiet, w sytuacji gdy inna konwencja MOP, której ratyfikacja poprzedziła przystąpienie do Traktatu, takiego zakazu wymagała. Trybunał orzekł zasadniczo, że chociaż taki zakaz jest niezgodny z zasadą równości traktowania, dyrektywa nie może być stosowana w zakresie, w jakim zostały ustanowione przepisy krajowe w celu wywiązania się Państwa Członkowskiego z zobowiązań wynikających z umów, o których mowa w art. 307 WE.

43. Komisja odwołuje się jednakże do art. 307 akapit drugi WE, który zobowiązuje Państwa Członkowskie do zastosowania wszelkich właściwych środków w celu wyeliminowania niezgodności między taką umową a Traktatem, i podnosi, że Austria powinna była wypowiedzieć konwencję w dniu 30 maja 1997 r. na podstawie art. 7 konwencji [22].

44. Zarówno sprawa Levy, jak i sprawa Minne, były rozpatrywane przez Trybunał w następstwie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W żadnej z tych spraw sąd krajowy składający wniosek o wydanie orzeczenia nie wystąpił o wytyczne w zakresie skutków art. 307 akapit drugi WE. Kwestia ta nie została także poruszona przez żadną ze stron przedstawiających swoje uwagi Trybunałowi, chociaż w wyroku w sprawie Minne Trybunał zauważył, że Państwo Członkowskie, którego dotyczył spór (Belgia), w rzeczywistości wypowiedziało omawianą konwencję [23].

45. Natomiast w niniejszej sprawie wniesiono do Trybunału o orzeczenie, że Austria naruszyła prawo wspólnotowe. Już uprzednio stwierdziłem, że w mojej ocenie rozporządzenie z 2001 r. jest faktycznie niezgodne z dyrektywą. W celu ustalenia, czy Austria może, jak twierdzi, powoływać się na art. 307 WE dla uzasadnienia omawianych przepisów, konieczne jest stwierdzenie, czy zgodnie z akapitem drugim wspomnianego przepisu podjęła ona wszelkie właściwe środki, aby wyeliminować niezgodności pomiędzy tymi przepisami a zobowiązaniami, które na niej ciążą na

20 — Wyżej wymieniony w przypisie 13.

21 — Wyrok z dnia 3 lutego 1994 r. w Sprawie C-13/93, Rec. str. I-371.

22 — Cytowany w pkt 8 powyżej.

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 21 wyrok w sprawie Minne, pkt 15.

mocy prawa wspólnotowego. Kwestia ta została ponadto poruszona przez strony. Jeżeli Trybunał uznałby, że Austria mogła usunąć niezgodności pomiędzy przepisami krajowymi a właściwym prawem wspólnotowym, jednak tego zaniechała, Austria nie mogłaby się dalej powoływać na art. 307 WE.

46. Wyrok Trybunału w sprawie Komisja przeciw Portugalii [24] bezpośrednio odnosi się do problemu, przed którym staje Państwo Członkowskie, gdy zobowiązania ciążące na nim na mocy prawa międzynarodowego i prawa wspólnotowego pozostają w konflikcie. W tamtej sprawie Trybunał orzekł, że chociaż w ramach art. 307 WE Państwo Członkowskie ma swobodę wyboru podlegających zastosowaniu właściwych środków, tym niemniej jest ono zobowiązane usunąć wszelkie niezgodności pomiędzy konwencją ratyfikowaną przed przystąpieniem do Wspólnoty a Traktatem WE. Dlatego jeśli Państwo Członkowskie napotka trudności, które uniemożliwią dostosowanie takiej umowy, nie można wykluczyć konieczności jej wypowiedzenia [25]. Trybunał stwierdził, że nie wypowiadając ani nie dostosowując umowy zawartej z państwem trzecim, która pozostawała w sprzeczności z uregulowaniami wspólnotowymi, Portugalia uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy tych uregulowań [26].

47. Artykuł 307 akapit drugi WE dotyczy więc — jak wskazuje jego brzmienie — sytuacji, w których dana konwencja może być renegocjowana przez umawiające się strony bądź jednostronnie wypowiedziana zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami. W zakresie niniejszej sprawy można stwierdzić, że 13 umawiających się stron, w tym sześć Państw Członkowskich [27], wypowiedziało już konwencję nr 45 MOP. Większość państw wypowiadających konwencję w uzasadnieniu wskazało na jej niezgodność z zasadą równości traktowania kobiet i mężczyzn. Ponadto w 1996 r. Rada Administracyjna MOP zaproponowała państwom-stronom konwencji nr 45 ratyfikację konwencji nr 176 MOP z dnia 22 czerwca 1995 r. dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w kopalniach, którą określiła jako odpowiadającą „aktualnym standardom w tej dziedzinie i w praktyce obejmującą zakres konwencji nr 45" oraz zasugerowała ewentualne wypowiedzenie konwencji nr 45 [28]. Konwencja nr 176 stosuje się w równym stopniu zarówno do mężczyzn, jak i do kobiet.

48. Z powyższego wynika, że w okolicznościach takich jak rozpatrywane w niniejszej sprawie, kiedy to państwo miało możliwość zgodnego z prawem wypowiedzenia konwencji nr 45 MOP w ciągu roku

24 — Wyrok wymieniony wyżej w przypisie 18.

25 — Punkt 58 wyżej wymienionego wyroku.

26 — Punkt 61 wyżej wymienionego wyroku.

27 — Finlandia, Irlandia, Luksemburg, Holandia, Szwecja i Zjednoczone Królestwo.

28 — Zobacz sprawozdanie Rady Administracyjnej MOP z 267. sesji (listopad 1996 r.), GB.267/LILS/WP/PRS/2, z 268. sesji (marzec 1997 r.), GB.268/LILS/WP/PRS/2, z 270. sesji (listopad 1997 r.), GB.270/15 oraz z 274. sesji (marzec 1999 r.), GB.274/LILS/WP/PRS/1 (dostępne na stronie internetowej MOP: www.ilo.org).

począwszy od dnia 30 maja 1997 r.[29] i tym samym zapewnienia równości traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia w sektorze górniczym pod ziemią, w toku niniejszego postępowania Austria nie może powoływać się na art. 307 akapit pierwszy dla uzasadnienia niezgodności prawa krajowego z dyrektywą.

49. Austria utrzymuje jednak, że w momencie, w którym wypowiedzenie konwencji MOP nr 45 było możliwe, nie mogła jeszcze wiedzieć, że jej prawo krajowe jest niezgodne z prawem wspólnotowym ani też że Komisja uzna omawiane przepisy za niezgodne z tym prawem, ponieważ pierwszy komunikat Komisji w tej kwestii został przesłany we wrześniu 1998 r.

50. Taki argument nie może zostać zaakceptowany. Jak wspomniano powyżej[30], dyrektywa wiązała Austrię z dniem 1 stycznia 1994 r. kiedy to weszło w życie porozumienie EOG i z punktu widzenia prawa wspólnotowego Austria winna była dokonać transpozycji dyrektywy do dnia 1 stycznia 1995 r. Tym samym stosownie do art. 3 ust. 2 dyrektywy Austria była zobowiązana uchylić wszelkie przepisy niezgodne z zasadą równości traktowania w najwcześniejszym możliwym terminie, przy czym data wystosowania jakiegokolwiek komunikatu Komisji jest tutaj zupełnie nieistotna.

51. Z powyższego wynika, że Austria nie może powoływać się w niniejszej sprawie na konwencję nr 45 MOP, aby uchylić się od wykonania zobowiązań, które na niej ciążą na mocy dyrektywy.

Zakaz zatrudniania kobiet przy pracach w warunkach podwyższonego ciśnienia i przy pracach związanych z nurkowaniem

52. Zdaniem Komisji zakaz zatrudniania kobiet przy pracach w warunkach podwyższonego ciśnienia i związanych z nurkowaniem zawarty w §§ 8 i 31 rozporządzenia z 1973 r. jest niezgodny z prawem wspólnotowym.

53. W odpowiedzi Austria wskazuje, że zakaz jest zgodny z wymogami dyrektywy i że w szczególności jest on uzasadniony tymi samymi względami co zakaz pracy

29 — Zobacz art. 7 konwencji, cytowany w pkt 8 powyżej.
30 — Zobacz pkt 4 powyżej.

w kopalniach, czyli z uwagi na wymagający wysiłku fizycznego charakter pracy oraz niższą z reguły wydolność fizyczną kobiet, m.in. ich niższą zdolność oddechową.

54. Prawdą jest, że tak jak w przypadku pracy w kopalniach, prace będące przedmiotem austriackich przepisów rzeczywiście mogą powodować fizyczne obciążenie osoby je wykonującej. Jednak jako że Austria w żaden sposób nie wykazała, że prace te wiążą się z ryzykiem, na które kobiety są narażone w większej mierze niż mężczyźni, bądź z ryzykiem, które dotyczy wyłącznie kobiet i wobec którego wymagają one szczególnej ochrony w rozumieniu art. 2 ust. 3 dyrektywy, fakt ten nie może uzasadniać pozbawienia wszystkich kobiet możliwości wykonywania takich prac [31].

55. Fakt, że zakaz pracy kobiet w warunkach podwyższonego ciśnienia dopuszcza dwa ograniczone wyjątki (w odróżnieniu od nieprzewidującego wyjątków ogólnego zakazu pracy kobiet w charakterze nurków), nie czyni takiego zakazu zgodnym z dyrektywą. Po pierwsze, Trybunał wyraźnie stwierdził, że zasada równości traktowania nie zezwala na generalne wykluczenie kobiet z wykonywania danego zawodu, nawet jeśli dopuszcza się wyjątki, w sytuacji gdy taki zakaz nie odnosi się do mężczyzn [32]. Po drugie, w każdym razie jest oczywiste, że wyjątki te nie są obiektywnie uzasadnione w rozumieniu art. 2 ust. 3 dyrektywy, gdyż zezwalają one kobietom wyłącznie na podjęcie pracy w charakterze personelu nadzorującego bądź wykonywanie w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego takich prac, które nie pociągają za sobą nadmiernego fizycznego obciążenia ich organizmu. Dlatego wyjątki te nie wchodzą w zakres przewidzianego w art. 2 ust. 3 odstępstwa, które wiąże się z ciążą i macierzyństwem.

56. W związku z tym uważam, że zakaz pracy kobiet w warunkach podwyższonego ciśnienia i w charakterze nurków nie jest zgodny z dyrektywą.

31 — Zobacz stanowisko przedstawione w pkt 33–36 powyżej.

32 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie Stoeckel, pkt 19.

Wnioski

57. W związku z powyższym uważam, że Trybunał powinien:

1) orzec, że utrzymując w mocy §§ 8 i 31 rozporządzenia z dnia 25 lipca 1973 r. w sprawie prac w warunkach podwyższonego ciśnienia atmosferycznego i prac związanych z nurkowaniem oraz ustanawiając §§ 2 i 4 rozporządzenia federalnego ministra gospodarki i pracy z dnia 4 października 2001 r. dotyczącego zakazów i ograniczeń w zatrudnianiu kobiet, Republika Austrii uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 2 i 3 dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy;

2) obciążyć Republikę Austrii kosztami postępowania.