NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

F. G. JACOBS

prednesené 8. júla 2004 [1]

1. V tejto žalobe podanej podľa článku 226 ES Komisia tvrdí, že rakúska právna úprava, ktorá zakazuje prijímanie žien na špecifické pracovné miesta v banskom priemysle a na pracovné miesta zahŕňajúce práce vo vysokotlakovej atmosfére a potápačské práce, je v rozpore s článkami 2 a 3 smernice o rovnakom zaobchádzaní [2] (ďalej len „smernica").

Právny rámec

Právo Spoločenstva

2. Článok 2 smernice v rozsahu týkajúcom sa tejto veci stanovuje:

„1. Na účely ďalej uvádzaných ustanovení sa zásadou rovnakého zaobchádzania rozumie, že neexistuje žiadna priama ani nepriama diskriminácia z dôvodu pohlavia, najmä s odvolaním sa na manželský alebo rodinný stav.

2. Táto smernica sa nedotýka práva členských štátov vylúčiť z oblasti jej uplatňovania tie profesijné činnosti, a kde je to vhodné, aj prípravu na tieto činnosti, pri ktorých je vzhľadom na ich charakter alebo okolnosti, za akých sa vykonávajú, pohlavie pracovníka určujúcim faktorom.

3. Táto smernica sa nedotýka ustanovení na ochranu žien, najmä pokiaľ ide o tehotenstvo a materstvo.

...“

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica Rady 76/207/EHS z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (Ú. v. ES L 39, s. 40; Mim. vyd. 05/001, s. 187).

3. Článok 3 v rozsahu týkajúcom sa tejto veci znie:

„1. Uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania znamená, že nesmie existovať žiadna diskriminácia z dôvodu pohlavia, pokiaľ ide o podmienky prístupu — vrátane kritérií výberu — k akýmkoľvek pracovným miestam alebo pozíciám, bez ohľadu na sektor alebo odvetvie činnosti, a k akýmkoľvek úrovniam zamestnaneckej hierarchie.

2. Na tento účel členské štáty prijmú potrebné opatrenia, ktorými zabezpečia, že:

a) všetky zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia, ktoré sú v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania, sa zrušia;

...“

4. Podľa práva Spoločenstva bolo Rakúsko povinné prebrať smernicu s účinnosťou od 1. januára 1995, teda dátumu jeho pristúpenia k Európskemu spoločenstvu. Podľa Dohody o Európskom hospodárskom priestore [3] však bolo Rakúsko povinné prebrať smernicu s účinnosťou od 1. januára 1994, teda odo dňa nadobudnutia platnosti tejto dohody.

5. Článok 307 ES v rozsahu týkajúcom sa veci stanovuje:

„Ustanovenia tejto zmluvy neovplyvnia práva a povinnosti vyplývajúce z dohôd uzavretých pred 1. januárom 1958 alebo pre pristupujúce štáty pred dňom ich prístupu medzi jedným alebo viacerými členskými štátmi na jednej strane a jedným alebo viacerými tretími krajinami na strane druhej.

V prípade, že tieto dohody sú nezlučiteľné s touto zmluvou, členský štát alebo dotknuté štáty podniknú vhodné opatrenia na odstránenie zistených nezlučiteľností. ...“

3 — Dohoda je pripojená k rozhodnutiu Rady a Komisie 94/1/ESUO z 13. decembra 1993 (Ú. v. ES l. 1, s. 3; Mim. vyd. 11/052, s. 3). Pozri najmä článok 70 a ods. 18 prílohy XVIII.

Medzinárodné právo

6. Článok 2 dohovoru Medzinárodnej organizácie práce č. 45 z 21. júna 1935 o zamestnávaní žien podzemnými prácami v podzemí a baniach všetkých druhov (ďalej len „dohovor MOP č. 45") stanovuje:

„Žiadna osoba ženského pohlavia, nech už ktoréhokoľvek veku, nesmie sa zamestnávať prácami pod zemou v baniach."

7. Článok 3 ustanovuje:

„Vnútroštátne zákonodarstvo môže z tohto zákazu vyňať:

a) ženy, ktoré zaujímajú vedúce postavenie a nevykonávajú ručnú prácu;

b) ženy zamestnané zdravotníckymi a sociálnymi službami;

c) ženy, ktoré v priebehu ich štúdia podstupujú obdobie výcviku v podzemných častiach bane; a

d) všetky ostatné ženy, ktoré príležitostne musia zostúpiť do podzemných častí bane na výkon povolania nie ručného."

8. Článok 7 stanovuje:

„1. Každý členský štát, ktorý ratifikoval tento Dohovor, môže ho vypovedať po uplynutí desiatich rokov odo dňa, keď tento Dohovor po prvý raz nadobudol účinnosť, písomným oznámením generálnemu riaditeľovi Medzinárodného úradu práce, ktorý ho zapíše. Výpoveď nadobudne účinnosť jeden rok po dni, keď bola zapísaná.

2. Každý členský štát, ktorý ratifikoval tento Dohovor a ktorý nepoužije právo vypovedať ho podľa tohto článku počas roka nasledu-

júceho po uplynutí obdobia desiatich rokov, ako je uvedené v predchádzajúcom odseku, bude viazaný Dohovorom na ďalšie desaťročné obdobie, a potom ho bude môcť vypovedať vždy po uplynutí desaťročného obdobia za podmienok uvedených v tomto článku."

9. Dohovor MOP č. 45 vstúpil do platnosti 30. mája 1937. Mohol teda byť vypovedaný v roku nasledujúcom po 30. máji 1997. Rakúsko je jeho zmluvnou stranou, dohovor ratifikovalo roku 1937.

Vnútroštátne právo

10. Paragraf 16 Arbeitszeitordnung (nariadenie o úprave pracovného času) z 30. apríla 1938 [4] (ďalej len „nariadenie z roku 1938"), ktoré bolo podľa Komisie platné do 31. júla 2001, no podľa rakúskej vlády zrušené zákonom z 19. augusta 1999 [5], stanovovalo:

„(1) Pracovníčky ženského pohlavia nesmú byť zamestnávané v baniach, solivaroch, spracovateľských závodoch, podzemných baniach alebo povrchových lomoch, a nesmú byť zamestnávané ani nad zemou pri ťažbe [s výnimkou spracúvania (oddeľovania a čistenia)], preprave alebo nakladaní.

(2) Pracovníčky ženského pohlavia nesmú okrem toho byť zamestnávané v koksovniach alebo pri preprave stavebných materiálov pre akýkoľvek druh výstavby.

(3) Reichsarbeitsminister [minister práce] môže úplne zakázať zamestnávanie pracovníčok ženského pohlavia alebo ho môže podmieniť určitými podmienkami pre niektoré druhy činností alebo práce, ktoré predstavujú osobitné riziko pre zdravie a morálku."

11. Od 1. augusta 2001 zamestnávanie žien v podzemnom banskom priemysle upravuje Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinen (nariadenie spolkového ministra hospodárstva a práce o zákazoch

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

5 — Bundesgesetz zur Bereinigung der vor 1946 kundgemachten einfachen Bundesgesetze und Verordnungen (Spolkový zákon na úpravu obyčajných spolkových zákonov a nariadení uverejnených pred rokom 1946) (BGBl. I, 191/1999).

a obmedzeniach zamestnávania pracovníčok) zo 4. októbra 2001 [6] (ďalej len „nariadenie z roku 2001").

12. Paragraf 2 nariadenia z roku 2001 znie:

„(1) Pracovníčky ženského pohlavia nesmú byť zamestnávané v podzemnom banskom priemysle.

(2) Odsek 1 sa nevzťahuje na:

1. pracovníčky ženského pohlavia s vedúcimi alebo technickými funkciami, ktoré nevykonávajú namáhavú fyzickú prácu;

2. pracovníčky ženského pohlavia pracujúce v sociálnych alebo zdravotníckych službách;

3. pracovníčky ženského pohlavia, ktoré musia podstúpiť odborný výcvik ako súčasť ich štúdia alebo porovnateľnej výučby, počas trvania tohto výcviku;

4. pracovníčky ženského pohlavia, ktoré sú v podzemnom banskom priemysle zamestnané len príležitostne v povolaní, ktoré nie je fyzicky namáhavé."

13. V § 4 sa uvádza:

„(1) Pracovníčky ženského pohlavia nesmú byť zamestnané prácou, ktorá ich prostredníctvom dvíhania, prenášania, tlačenia, otáčania alebo iného prepravovania nákladov vystavuje osobitnej fyzickej námahe zahŕňajúcej fyziologický stres, ktorý je pre nich škodlivý.

(2) Rozhodujúcimi faktormi, ktoré sa zohľadnia pri posudzovaní práce uvedenej v odseku 1, pokiaľ ide o námahu a stres, sú predovšetkým váha, druh a forma nákladu, pro-

6 — BGBl. II, 356/2001.

striedky a rýchlosť prepravy, trvanie a frekvencia práce, a telesná kondícia pracovníčok ženského pohlavia.

(3) Odsek 1 sa nevzťahuje na prácu, v ktorej sú pracovníčky ženského pohlavia zamestnané len na krátke obdobia alebo na prácu v podmienkach, pri ktorých sa nepredpokladá ohrozenie ich života alebo zdravia."

14. Paragraf 8 Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung (nariadenie o prácach vo vysokotlakovej atmosfére a potápačských prácach) z 25. júla 1973 [7] (ďalej len „nariadenie z roku 1973") znie:

„(1) Len pracovníci mužského pohlavia, ktorí dovŕšili vek 21 rokov a ktorí sú na to spôsobilí zo zdravotného hľadiska, môžu byť zamestnaní vo vysokotlakovej atmosfére.

(2) ... Ak je splnená zdravotná požiadavka podľa odseku 1, pracovníčky ženského pohlavia, ktoré dovŕšili vek 21 rokov, môžu takisto byť zamestnané ako pracovníčky dozoru alebo v inej práci vo vysokotlakovej atmosfére, ktorá nezahŕňa žiadnu väčšiu fyzickú námahu."

15. Paragraf 31 stanovuje:

„Len tí pracovníci mužského pohlavia, ktorí dovŕšili vek 21 rokov, sú na to spôsobilí zo zdravotného hľadiska a majú odborné znalosti a pracovné skúsenosti potrebné na účely ochrany zdravia a bezpečnosti, môžu byť zamestnaní ako potápači."

Konanie

16. Komisia listom z 29. septembra 1998 požiadala rakúske úrady o poskytnutie podrobných informácií o zákaze prijímania žien na osobitné pracovné miesta v banskom priemysle a na pracovné miesta zahŕňajúce prácu vo vysokotlakovej atmosfére.

7 — BGBl. 501/1973.

17. Rakúsko vyhovelo tejto žiadosti listom z 2. marca 1999. Zaslalo Komisii príslušné ustanovenia nariadenia z roku 1938 a nariadenia z roku 1973, odvolalo sa na výnimku uvedenú v článku 2 ods. 3 smernice a výslovne uviedlo, že sa nezamýšľa zmena predpisov o zamestnávaní žien v banskom priemysle.

18. Vzhľadom na to, že zákazy zamestnávania žien vymedzené v nariadení z roku 1938 a v nariadení z roku 1973 boli v rozpore so smernicou, Komisia zaslala Rakúsku výzvu listom z 29. apríla 1999.

19. Vo svojej odpovedi z 2. júla 1999 sa Rakúsko odvolalo na svoj predchádzajúci list. Dodalo, že § 16 nariadenia z roku 1938 sa nevzťahoval na všetky banské činnosti a že banský úrad navyše súhlasil so zavedením viacerých výnimiek do tohto zákona. Rakúsko taktiež uviedlo, že plánuje prehodnotenie právnej úpravy o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci v oblasti baníctva, ktoré by sa vzťahovalo na tieto dve sporné ustanovenia.

20. Komisia nebola s touto odpoveďou spokojná a 7. februára 2002 zaslala Rakúsku odôvodnené stanovisko. Rakúsko odpovedalo 11. apríla 2002, pričom vysvetľovalo, že právna úprava týkajúca sa zákazu prijímania žien do banského priemyslu bola zmenená a doplnená nariadením z roku 2001.

21. Keďže Komisia dospela k záveru, že zákazy zamestnávania žien vymedzené v nariadení z roku 1973 a v nariadení z roku 2001 sú v rozpore s právom Spoločenstva, podala túto žalobu, v ktorej navrhuje, aby sa určilo, že Rakúsko si nesplnilo svoje povinnosti podľa článku 2 a 3 smernice a článku 10 ES v spojení s článkom 249 ES.

Prípustnosť

22. Rakúsko tvrdí, že žaloba je neprípustná, pokiaľ ide o zákaz zamestnávania žien v podzemnom banskom priemysle. Tvrdí, že podľa ustálenej judikatúry [8] musia byť odôvodnené stanovisko Komisie a žaloba na Súdny dvor založené na rovnakých výhradách, čo platí len vtedy, pokiaľ opatrenia sporné v konaní pred podaním žaloby boli zachované ako celok, aby zmeny vnútroštát-

8 — Rozsudky zo 17. novembra 1992, Komisia/Grécko, C-105/91, Zb. s. I-5871, a z 10. septembra 1996, Komisia/Belgicko, C-11/95, Zb. s. I-4115.

nej právnej úpravy prijaté v čase medzi vydaním odôvodneného stanoviska a žalobou na Súdny dvor neovplyvňovali prípustnosť žaloby. To neplatí v tomto prípade, pretože tieto opatrenia neboli zachované ako celok.

23. Samozrejme platí, že predmet žaloby podanej podľa článku 226 je vymedzený konaním pred podaním žaloby upraveným v tomto článku a že odôvodnené stanovisko Komisie a žaloba na Súdny dvor preto musia byť založené na rovnakých výhradách. [9]

24. Súdny dvor však výslovne uviedol, že táto požiadavka nemôže zachádzať tak ďaleko, aby bolo potrebné, aby vnútroštátne predpisy uvedené v odôvodnenom stanovisku a v žalobe boli vždy úplne rovnaké. Ak dôjde k zmene v právnej úprave v čase medzi týmito dvoma štádiami konania, postačí, ak systém vytvorený právnou úpravou spornou v konaní pred podaním žaloby bol ako celok zachovaný novými opatreniami prijatými členským štátom po vydaní odôvodneného stanoviska a napadnutý v rámci žaloby. [10]

25. Novelizácia rakúskej právnej úpravy nepriniesla žiadnu podstatnú zmenu zákazu zamestnávania žien v podzemnom banskom priemysle. Nariadenie z roku 1938 vytvorilo rozdiel v zaobchádzaní vo vzťahu k niekoľkým druhom činností, čo znamenalo široký zákaz zamestnávania žien v banskom priemysle, zatiaľ čo nariadenie z roku 2001 stanovilo jediný všeobecný zákaz a vymedzilo obmedzený počet výnimiek, ktoré boli zamerané na veľmi špecifické činnosti ako napríklad pracovnú prax vykonávanú v banskom priemysle. Z toho vyplýva, že systém vytvorený právnou úpravou spornou v konaní pred podaním žaloby bol ako celok zachovaný novými opatreniami prijatými Rakúskom.

26. Súdny dvor navyše zdôraznil, že nie je potrebné, aby znenie odôvodneného stanoviska a predmetu konania bolo rovnaké, pokiaľ predmet konania nebol rozšírený alebo zmenený, ale bol len zúžený. [11] V prejednávanej veci Rakúsko v dôvodoch svojej obhajoby uvádza, že nariadenie z roku 2001 už nestanovuje úplný zákaz zamestnávania žien v baniach, ale len zachováva niektoré špecifické zákazy a obmedzenia takéhoto zamestnávania. S ohľadom na rozsah zmeny právnej úpravy sa teda zdá, že

9 — Bod 73 rozsudku Komisia/Belgicko, už citovaného v poznámke pod čiarou 8.

10 — Bod 74 rozsudku Komisia/Belgicko, už citovaného v poznámke pod čiarou 8, ako aj tam uvedená judikatúra.

11 — Rozsudok z 11. júla 2002, Komisia/Španielsko, C-139/00, Zb. s. I-6407, bod 19.

v jeho dôsledku bol predmet žaloby podanej Komisiou len zúžený.

27. Nakoniec by som dodal, že z tvrdenia Rakúska založeného na článku 307 ES [12] vyplýva, že nariadenie z roku 2001 v podstate znovu uvádza do platnosti nariadenie z roku 1938.

28. Vo svetle vyššie uvedeného sa domnievam, že námietka neprípustnosti je nedôvodná.

Zákaz zamestnávania žien v podzemnom banskom priemysle

Smernica

29. Komisia tvrdí, že zákaz zamestnávania žien v podzemnom banskom priemysle obsiahnutý v § 2 nariadenia z roku 2001 je v rozpore so smernicou, ktorej článok 3 ods. 1 zakazuje diskrimináciu na základe pohlavia vo vzťahu k podmienkam prístupu k zamestnaniu. Komisia dodáva, že Rakúsko nepriamo pripúšťa neprimeranú povahu tohto zákazu, keďže § 4 nariadenia z roku 2001 vo všetkých ostatných oblastiach stanovuje, že to, či by sa žene malo povoliť vykonávanie fyzicky náročnej práce, má byť posudzované na individuálnom základe.

30. Je isté, že sporná právna úprava zaobchádza s mužmi a ženami rozdielne, pokiaľ ide o zamestnávanie v banskom priemysle. Otázkou preto je, či je, ako uvádza Rakúsko, takéto rozdielne zaobchádzanie prípustné, pretože spadá pod výnimku vymedzenú v článku 2 ods. 3 smernice.

31. Rakúsko predovšetkým tvrdí, že je jasné ako všeobecné pravidlo a z biologického hľadiska, že ženy nemajú rovnakú fyzickú stavbu ako muži a že sú fyzicky slabšie. V dôsledku toho im fyzicky náročná práca v podzemnom banskom priemysle spôsobuje väčšiu fyzickú námahu a vystavuje ich väčším zdravotným rizikám ako mužov. Rakúsko tvrdí, že to neplatí vo vzťahu k nočnej práci, ktorá vystavuje mužov aj ženy rovnakej

12 — Pozri bod 39 a nasl. tohto rozsudku.

fyzickej námahe. Judikatúra Súdneho dvora, na ktorú sa odvoláva Komisia a ktorá stanovuje, že zákazy nočnej práce žien sú v rozpore so smernicou, teda neplatí analogicky. [13]

32. Rakúsko z toho vyvodzuje, že podľa článku 2 ods. 3 smernice je odôvodnené zachovať zákaz zamestnávania žien v banskom priemysle, ktorý je podľa tvrdenia Rakúska zameraný na ochranu žien.

33. Podľa môjho názoru je cieľom tohto ustanovenia, ako je vlastne zjavné aj z judikatúry Súdneho dvora, venovať sa potrebám, ktoré sú špecifické pre ženy, ktoré teda môžu byť odôvodnene chránené v niektorých situáciách. Súdny dvor najmä vyslovil, že smernica tým, že umožnila členským štátom zachovať alebo zaviesť predpisy, ktorých cieľom je ochrana žien v súvislosti s „tehotenstvom a materstvom", uznáva oprávnenosť, v zmysle zásady rovnosti zaobchádzania, ochrany potrieb ženy v dvoch smeroch. Po prvé je oprávnené zaistiť ochranu biologického stavu ženy počas tehotenstva a po ňom až do tej doby, než sa jej telesné a duševné funkcie po pôrode vrátia do normálu, po druhé je oprávnené chrániť osobitný vzťah medzi ženou a jej dieťaťom počas obdobia nasledujúceho po tehotenstve a pôrode tak, že sa zabráni tomu, aby tento vzťah bol narušený mnohorakou záťažou, ktorá by vyplynula zo súčasného výkonu práce. [14]

34. Článok 2 ods. 3 teda neumožňuje vylúčenie žien z niektorého druhu práce na tom základe, že by im mala byť poskytnutá väčšia ochrana ako mužom proti rizikám, ktoré vplývajú na mužov a ženy rovnakým spôsobom a ktoré sa odlišujú od osobitných potrieb žien na ochranu, ako sú tie, ktoré sú výslovne spomenuté. [15]

35. Je možné skonštatovať, že napriek použitiu slova „najmä" v článku 2 ods. 3 Súdny dvor nesúhlasil s použitím tejto výnimky zo žiadnych iných dôvodov, než sú dôvody súvisiace s tehotenstvom a materstvom. Aj keď slovo „najmä" naznačuje, že výnimka sa môže vzťahovať aj na iné situácie než na

13 — Rozsudky z 25. júla 1991, Stoeckel, C-345/89, Zb. s. I-4047; z 2. augusta 1993, Levy, C-158/91, Zb. s. I-4287, a z 13. marca 1997, Komisia/Francúzsko, C-197/96, Zb. s. I-1489.

14 — Rozsudok z 12. júla 1984, Hofmann, 184/83, Zb. s. 3047, bod 25.

15 — Rozsudky z 15. mája 1986, Johnston, 222/84, Zb. s. 1651, bod 44, a z 11. januára 2000, Kreil, C-285/98, Zb. s. I-69, bod 30.

tehotenstvo a materstvo, tieto slová ohraničujú rozsah výnimiek. [16]

36. Druhy situácií uvedené v článku 2 ods. 3 sa teda jasne odlišujú od tých situácií, na ktoré sa zameriava rakúske právo, ktoré vylučuje výkon takejto práce všetkých žien bez ohľadu na ich fyzické schopnosti a kondíciu.

37. Podľa môjho názoru nezáleží na tom, že, ako zdôrazňuje Rakúsko, jeho právna úprava stanovuje výnimky zo všeobecného zákazu. Súdny dvor jasne uviedol, že zásada rovnosti zaobchádzania nedovoľuje všeobecné vylúčenie žien z výkonu určitého zamestnania, aj keď existujú výnimky, pokiaľ takéto zamestnanie nie je zakázané aj pre mužov. [17] V každom prípade sú výnimky podľa rakúskej právnej úpravy veľmi obmedzené, pokiaľ ide o rozsah ich platnosti.

38. Prichádzam teda k záveru, že zákaz zamestnávania žien v baniach nepatrí do pôsobnosti výnimky upravenej v článku 2 ods. 3 smernice.

Dohovor MOP

39. Rakúsko tvrdí, že obmedzenia zamestnávania žien sú odôvodnené jeho medzinárodnoprávnymi záväzkami vyplývajúcimi z dohovoru MOP č. 45, ktorý vzhľadom na to, že predchádzal pristúpeniu Rakúska k Zmluve o ES, zostáva pre neho záväzný na základe článku 307 ES.

40. Článok 307 ES prvý odsek stanovuje, že ustanovenia Zmluvy neovplyvnia práva a povinnosti vyplývajúce z dohôd uzavretých pred nadobudnutím platnosti Zmluvy medzi jedným alebo viacerými členskými štátmi na jednej strane a jedným alebo viacerými tretími krajinami na strane druhej. Článok 307 má všeobecnú platnosť a vzťahuje sa na akúkoľvek medzinárodnú dohodu, ktorá by mohla ovplyvniť uplatňovanie Zmluvy, bez ohľadu na jej predmet. [18]

41. Rakúsko tvrdí, že v dôsledku tohto ustanovenia, ako ho vykladá Súdny dvor [19], členské štáty nemusia uplatňovať právo Spoločenstva, ak by jeho uplatnenie bolo v rozpore s ich záväzkami vyplývajúcimi z medzinárodnej zmluvy alebo dohovoru

16 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Sir Gordon Slynn 29. septembra 1988 vo veci 312/86 (rozsudok z 25. októbra 1988, Komisia/Francúzsko, Zb. s. 6315).

17 — Rozsudok Stoeckel, už citovaný v poznámke pod čiarou 13, bod 19.

18 — Rozsudky zo 14. októbra 1980, Burgoa, 812/79, Zb. s. 2787, bod 6, a zo 4. júla 2000, Komisia/Portugalsko, C-84/98, Zb. s. I-5215, bod 52.

19 — Rozsudok Levy, už citovaný v poznámke pod čiarou 13.

uzavretého s tretími krajinami pred ich pristúpením k Zmluve o ES. Rakúsko sa pri podpore svojho tvrdenia, že zákaz zamestnávania žien je povolený na základe článku 307, opiera najmä o rozsudky Súdneho dvora Levy [20] a Minne [21].

42. V uvedených veciach bola vznesená otázka, či zásada rovnosti zaobchádzania bráni členským štátom v zakázaní nočnej práce žien v situácii, keď iný dohovor MOP, ktorý predchádza Zmluve, vyžaduje taký zákaz. Súdny dvor v podstate rozhodol, že aj keď taký zákaz je v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania, smernica sa nemôže uplatniť v rozsahu, v akom sú členským štátom prijaté vnútroštátne predpisy na zabezpečenie výkonu jeho záväzkov vyplývajúcich z dohody, na ktorú sa vzťahuje článok 307.

43. Komisia však odkazuje na článok 307 druhý odsek, ktorý zaväzuje členské štáty, aby podnikli všetky vhodné kroky na odstránenie akejkoľvek nezlučiteľnosti medzi takouto dohodou a Zmluvou, a tvrdí, že Rakúsko preto malo vypovedať predmetnú dohodu 30. mája 1997 podľa jej článku 7. [22]

44. Veci Levy a Minne boli predložené Súdnemu dvoru vo forme návrhov na začatie prejudiciálneho konania. V žiadnej z týchto vecí nežiadal vnútroštátny súd o výklad týkajúci sa účinku článku 307 druhý odsek. Táto otázka nebola vznesená ani žiadnym z účastníkov konania, ktorí predložili pripomienky Súdnemu dvoru, aj keď vo veci Minne Súdny dvor poznamenal, že príslušný členský štát (Belgicko) v skutočnosti vypovedal predmetnú dohodu. [23]

45. V prejednávanej veci sa naopak od Súdneho dvora žiada rozhodnúť, že Rakúsko porušilo právo Spoločenstva. Ja som už vyjadril názor, že nariadenie z roku 2001 je skutočne v rozpore so smernicou. Aby bolo možné rozhodnúť, či Rakúsko môže, podľa jeho tvrdenia, využiť článok 307 ES na odôvodnenie svojej právnej úpravy, je potrebné určiť, či v súlade s odsekom 2 tohto ustanovenia podniklo všetky vhodné kroky na odstránenie nezlučiteľností medzi touto právnou úpravou a jeho záväzkami na základe práva Spoločenstva. Táto otázka bola vznesená aj účastníkmi konania. Ak by bol

20 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 13.
21 — Rozsudok z 3. februára 1994, C-13/93, Zb. s. I-371.
22 — Vyjadrený v bode 8 týchto návrhov.
23 — Pozri bod 15 rozsudku.

Súdny dvor presvedčený, že Rakúsko mohlo odstrániť nezlučiteľnosť medzi vnútroštátnymi predpismi a príslušným právom Spoločenstva, ale neurobilo tak, Rakúsko by sa už nemohlo odvolávať na článok 307.

46. Rozsudok Súdneho dvora Komisia/Portugalsko [24] sa výslovne zaoberá problémom, ktorému čelí členský štát, keď existuje rozpor medzi jeho medzinárodnoprávnymi záväzkami a záväzkami vyplývajúcimi z práva ES. V tejto veci Súdny dvor rozhodol, že aj keď v rámci článku 307 členské štáty majú možnosť výberu, pokiaľ ide o vhodné kroky, ktoré majú byť podniknuté, sú v každom prípade povinné odstrániť všetky nezlučiteľnosti existujúce medzi dohodou predchádzajúcou pristúpeniu k Zmluve a Zmluvou o ES. Ak členský štát narazí na ťažkosti, ktoré znemožňujú úpravu takejto dohody, povinnosť vypovedať túto dohodu nemôže byť z tohto dôvodu vylúčená. [25] Súdny dvor prišiel k záveru, že Portugalsko si tým, že nevypovedalo alebo neupravilo dohodu s treťou krajinou, ktorá bola v rozpore s nariadením Spoločenstva, nesplnilo povinnosti, ktoré mu vyplývali z tohto nariadenia. [26]

47. Článok 307 druhý odsek sa teda vzťahuje, ako naznačuje jeho znenie, na situácie, keď môže byť dohoda opätovne prerokovaná jej zmluvnými stranami alebo jednostranne vypovedaná v súlade s jej podmienkami. Vo vzťahu k prejednávanej veci je možné poznamenať, že 13 zmluvných strán, vrátane šiestich členských štátov, [27] už dohovor MOP č. 45 vypovedalo. Väčšina z tých zmluvných strán, ktoré vypovedali dohovor, uviedla ako dôvod svojho vypovedania to, že dohovor je v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania s mužmi a ženami. Navyše roku 1996 Správna rada MOP vyzvala štáty, ktoré sú zmluvnými stranami dohovoru MOP č. 45, aby zvážili ratifikovanie dohovoru MOP č. 176 z roku 1995 o bezpečnosti a zdraví v baniach, ktorý je opísaný ako „aktuálny štandard v tejto oblasti, ktorý v skutočnosti zahŕňa rozsah úpravy dohovoru č. 45", a aby prípadne vypovedali dohovor č. 45. [28] Dohovor č. 176 platí rovnako pre mužov aj ženy.

48. Z toho vyplýva, že v situácii, akou je situácia v prejednávanej veci, v ktorej malo Rakúsko príležitosť zákonne vypovedať

24 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 18.

25 — Bod 58 už citovaného rozsudku.

26 — Bod 61 už citovaného rozsudku.

27 — Fínsko, Írsko, Luxembursko, Holandsko, Švédsko a Spojené kráľovstvo.

28 — Pozri správy Správnej rady MOP pre 267. zasadanie (november 1996), GB.267/LILS/WP/PRS/2, 268. zasadanie (marec 1997), GB.268/LILS/WP/PRS/2, 270. zasadanie (november 1997), GB.270/15, a 274. zasadanie (marec 1999), GB.274/LILS/WP/PRS/1 (prístupné na internetovej stránke MOP www.ilo.org).

dohovor MOP č. 45 v roku nasledujúcom po 30. máji 1997[29] a tým zaistiť rovnosť zaobchádzania s mužmi a ženami podľa smernice, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu v podzemnom banskom priemysle, sa Rakúsko nemôže v týchto konaniach odvolávať na článok 307 prvý odsek s cieľom odôvodniť vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá je v rozpore so smernicou.

49. Rakúsko však tvrdí, že v čase pre vypovedanie dohovoru MOP č. 45 nemohlo vedieť, že jeho právna úprava je v rozpore s právom Spoločenstva, alebo že Komisia považuje predmetné ustanovenia za nezlučiteľné s právom Spoločenstva, keďže prvá informácia Komisie o tomto predmete bola zaslaná v septembri 1998.

50. S týmto tvrdením nemožno súhlasiť. Ako už bolo spomenuté[30], smernica začala pre Rakúsko platiť od nadobudnutia platnosti dohody o EHP 1. januára 1994 a z hľadiska práva Spoločenstva ju Rakúsko bolo povinné prebrať s účinnosťou od 1. januára 1995. Rakúsko bolo teda podľa článku 3 ods. 2 smernice povinné pri najbližšej možnej príležitosti zrušiť všetky ustanovenia, ktoré sú v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania, a dátum nejakej informácie od Komisie nie je v tejto súvislosti podstatný.

51. Z vyššie uvedeného vyplýva, že Rakúsko sa v týchto konaniach nemôže odvolávať na dohovor MOP č. 45, aby sa vyhlo plneniu svojich záväzkov podľa smernice.

Zákaz zamestnávania žien prácami vo vysokotlakovej atmosfére a potápačskými prácami

52. Komisia tvrdí, že zákaz zamestnávania žien prácami vo vysokotlakovej atmosfére a potápačskými prácami, ktorý je obsiahnutý v §§ 8 a 31 nariadenia z roku 1973, je v rozpore s právom Spoločenstva.

53. Rakúsko odpovedá, že tento zákaz je v súlade s požiadavkami smernice a že je najmä odôvodnený tými istými dôvodmi ako zákaz práce v baniach, teda fyzicky náročnou

29 — Pozri článok 7 dohovoru, už citovaný v bode 8 týchto návrhov.

30 — Pozri bod 4 týchto návrhov.

povahou tejto práce v spojení so všeobecne slabšími fyzickými schopnosťami žien, ako je napríklad ich nižšia respiračná kapacita.

54. Je pravda, že rovnako ako v prípade práce v baniach môžu činnosti, na ktoré sa zameralo rakúske právo, zahŕňať určitú fyzickú námahu osoby, ktorá ich vykonáva. Keďže však Rakúsko nepredložilo žiadne dôkazy, že takáto práca spôsobuje riziká vplývajúce rozdielne na mužov a ženy alebo riziká, ktoré sú pre ženy špecifické a z dôvodu ktorých preto potrebujú osobitnú ochranu v zmysle článku 2 ods. 3 smernice, táto skutočnosť nemôže odôvodniť vylúčenie všetkých žien z výkonu takých činností. [31]

55. Skutočnosť, že zo zákazu práce žien vo vysokotlakovej atmosfére existujú dve obmedzené výnimky (na rozdiel od všeobecnému zákazu vykonávania potápačských prác ženami, ktorý nedovoľuje žiadne výnimky), ho robí nezlučiteľným so smernicou. Po prvé Súdny dvor výslovne uviedol, že zásada rovnosti zaobchádzania nedovoľuje všeobecné vylúčenie žien z výkonu určitej práce, aj keby z takého vylúčenia existovali výnimky, pokiaľ táto práca nie je zakázaná aj pre mužov. [32] Po druhé je v každom prípade zrejmé, že tieto výnimky nie sú objektívne odôvodnené v zmysle článku 2 ods. 3, pretože umožňujú ženám vykonávať vo vysokotlakovej atmosfére len dozornú funkciu alebo prácu, ktorá nespôsobuje nadmernú fyzickú záťaž pre ich organizmus. Nepatria preto do kategórie výnimiek súvisiacich s tehotenstvom alebo materstvom, ktoré sú uvedené v článku 2 ods. 3.

56. Domnievam sa teda, že zákaz zamestnávania žien prácami vo vysokotlakovej atmosfére a potápačskými prácami je v rozpore so smernicou.

31 — Pozri úvahy v bodoch 33 až 36 týchto návrhov.

32 — Pozri bod 19 rozsudku Stoeckel, už citovaného v poznámke pod čiarou 13.

Návrh

57. Navrhujem preto, aby Súdny dvor:

1. určil, že Rakúska republika si tým, že zachovala §§ 8 a 31 nariadenia o prácach vo vysokotlakovej atmosfére a potápačských prácach z roku 1973 a prijala §§ 2 a 4 nariadenia spolkového ministra hospodárstva a práce o zákazoch a obmedzeniach zamestnávania pracovníčok zo 4. októbra 2001, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článkov 2 a 3 smernice Rady 76/207/EHS z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky;

2. zaviazal Rakúsku republiku na náhradu trov konania.