# SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA F. G. JACOBSA, predstavljeni 8. julija 2004[1]

1. V tej tožbi, vloženi na podlagi člena 226 ES, Komisija zatrjuje, da avstrijska zakonodaja, ki prepoveduje zaposlovanje žensk na določena delovna mesta v rudarski industriji in na delovna mesta, kjer delo poteka v okolju s stisnjenim zrakom, ter kot potapljače, ni združljiva s členoma 2 in 3 Direktive o enakem obravnavanju[2] (v nadaljevanju: Direktiva).

## Pravni okvir

*Pravo Skupnosti*

2. Člen 2 Direktive v ustreznem delu določa:

„1. V naslednjih določbah načelo enakega obravnavanja pomeni, da ne sme biti nobene diskriminacije na podlagi spola, bodisi posredne ali neposredne, še zlasti ne glede na zakonski ali družinski status.

2. Ta direktiva ne vpliva na pravice držav članic, da s področja njene uporabe izključijo tiste poklicne dejavnosti, in če je potrebno, tudi šolanje za te poklicne dejavnosti, pri katerih je spol delavca odločilni dejavnik zaradi same narave dela ali pa zaradi okolja, v katerem se to delo opravlja.

3. Ta direktiva ne vpliva na določbe, ki se nanašajo na varstvo žensk, še zlasti kar se tiče nosečnosti in materinstva.

[...]“

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 39, str. 40).

3. Člen 3 v ustreznem delu določa:

„1. Uporaba načela enakega obravnavanja pomeni, da ne sme biti nobene diskriminacije na podlagi spola pri pogojih, vključno z merili izbiranja, za dostop do vseh delovnih mest, ne glede na področje ali vrsto dejavnosti, in do vseh ravni poklicne hierarhije.

2. V ta namen države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da zagotovijo naslednje:

a) vsi zakoni in drugi predpisi, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, se odpravijo;

[...]“

4. Na podlagi prava Skupnosti je bila Avstrija dolžna uveljaviti Direktivo do 1. januarja 1995, datuma pristopa k Evropski skupnosti. Vendar je bila v skladu s Sporazumom o Evropskem gospodarskem prostoru[3] dolžna uveljaviti Direktivo do 1. januarja 1994, ko je Sporazum začel veljati.

5. Člen 307 ES v ustreznem delu določa:

„Določbe te pogodbe ne vplivajo na pravice in obveznosti, ki izhajajo iz sporazumov med eno ali več državami članicami na eni strani ter eno ali več tretjimi državami na drugi strani, sklenjenih pred 1. januarjem 1958 ali za države, ki pristopajo, pred datumom njihovega pristopa.

Kolikor takšni sporazumi niso združljivi s to pogodbo, država članica ali države članice, ki jih to zadeva, ustrezno ukrepajo, da bi odpravile ugotovljeno nezdružljivost. [...]“

3 — Sporazum je priložen k Sklepu Sveta in Komisije 94/1/ESPJ, ES z dne 13. decembra 1993 (UL L 1, str. 3). Glej zlasti člen 70 in točko 18 Priloge XVIII.

*Mednarodno pravo*

6. Člen 2 Konvencije št. 45 Mednarodne organizacije dela z dne 21. junija 1935 o zaposlovanju žensk pri podzemnih delih v rudnikih vseh kategorij (v nadaljevanju: Konvencija MOD št. 45) določa:

„Nobena ženska, ne glede na njeno starost, ne bo zaposlena pri podzemnih delih v rudnikih."

7. Člen 3 določa:

„Domača zakonodaja lahko izvzame iz prepovedi:

a) ženske, ki so na vodilnih položajih in ki ne opravljajo fizičnih del;

b) ženske, zaposlene v zdravstvenih in socialnih službah;

c) ženske, ki morajo med strokovnim izobraževanjem opraviti določen del usposabljanja v podzemnih delih rudnika;

d) vse druge ženske, ki morajo občasno odhajati v podzemne dele rudnika zaradi opravljanja del, ki niso fizična."

8. Člen 7 določa:

„1. Članica, ki je ratificirala to konvencijo, jo lahko odpove po preteku desetih let od dneva, ko je prvič začela veljati, z aktom, ki ga pošlje v registracijo generalnemu direktorju Mednarodnega urada za delo. Taka odpoved začne učinkovati šele eno leto po dnevu, ko je bila registrirana.

2. Vsaka članica, ki je ratificirala to konvencijo in v enem letu po izteku desetletnega obdobja iz prejšnjega odstavka ne uveljavi

pravice do odpovedi po tem členu, ostane zavezana za naslednje desetletno obdobje, potem pa jo lahko pod pogoji iz tega člena odpove po izteku vsakega desetletnega obdobja."

9. Konvencija MOD št. 45 je začela veljati 30. maja 1937. Torej bi jo lahko odpovedali v enemu letu po nastopu 30. maja 1997. Avstrija je pogodbenica, saj je Konvencijo ratificirala leta 1937.

*Nacionalno pravo*

10. Člen 16 Arbeitszeitordnung (uredba o trajanju delovnega časa) z dne 30. aprila 1938[4] (v nadaljevanju: uredba iz leta 1938), ki je glede na trditve Komisije veljal do 31. julija 2001, vendar naj bi bil glede na trditve avstrijske vlade razveljavljen z zakonom z dne 19. avgusta 1999,[5] je določal:

„1. Delavke ne smejo biti zaposlene pod zemljo v podzemnih premogovnikih, solinah, obdelovalnih tovarnah in podzemnih rudnikih niti nad zemljo za opravljanje ekstrakcije, razen priprave (ločevanje, čiščenje), za prevoz in natovarjanje.

2. Poleg tega delavke ne smejo biti zaposlene v koksarnah niti ne smejo biti določene za prevoz surovin, ne glede na vrsto zadevne konstrukcije.

3. Reichsarbeitsminister (minister za delo) lahko popolnoma prepove zaposlovanje delavk za nekatere vrste izkoriščanja ali del, ki pomenijo posebno tveganje za zdravje in moralo, ali pa zanje določi posebne pogoje."

11. Od 1. avgusta 2001 zaposlovanje žensk v podzemni rudarski industriji ureja Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinnen (uredba ministra za gospodarstvo in delo glede prepovedi in omejitev pri zaposlovanju

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

5 — Bundesgesetz zur Bereinigung der vor 1946 kundgemachten einfachen Bundesgesetze und Verordnungen (zvezni zakon, ki razveljavlja navadne zvezne zakone in uredbe, sprejete pred letom 1946), BGBl. I, 191/1999.

za delavke) z dne 4. oktobra 2001[6] (v nadaljevanju: uredba iz leta 2001).

12. Člen 2 uredbe iz leta 2001 določa:

„1. Delavke ne smejo biti zaposlene v podzemni rudarski industriji.

2. Odstavek 1 ne velja za:

1. delavke, ki so zaposlene na odgovornem upravnem ali tehničnem delovnem mestu in katerih delo ni fizično naporno;

2. delavke, ki delajo v socialni ali zdravstveni službi;

3. delavke, ki morajo opraviti poklicno izobraževanje v okviru študija ali primerljivega izobraževanja in usposabljanja v času tega izobraževanja in usposabljanja;

4. delavke, ki so v podzemni rudarski industriji zaposlene samo občasno v okviru poklicne dejavnosti, ki ni fizično naporna.“

13. Člen 4 določa:

„1. Delavkam ne sme biti dodeljeno delo, zaradi katerega bi bile izpostavljene posebnemu fizičnemu naporu zaradi dvigovanja, prenašanja, potiskanja, obračanja ali kakršnega koli drugačnega premeščanja bremen, s čimer bi se zahtevala pretirana dejavnost njihovega organizma.

2. Ob presoji del iz odstavka 1 je treba upoštevati odločilne dejavnike fizične dejavnosti in napora, torej zlasti težo, vrsto in obliko bremena, način in hitrost premešča-

6 — BGBl. II, 356/2001.

nja, trajanje del in njihovo pogostnost ter storilnost delavk.

3. Odstavek 1 se ne uporablja za dela, ki so delavkam dodeljena le kratkotrajno ali pod pogoji, ki ne ogrožajo njihovega življenja ali zdravja."

14. Člen 8 Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung (uredba o delih v okolju s stisnjenim zrakom in potapljaških delih) z dne 25. julija 1973[7] (v nadaljevanju: uredba iz leta 1973) v ustreznem delu določa:

„1. Za opravljanje del v okolju s stisnjenim zrakom je mogoče zaposliti samo delavce moškega spola, stare najmanj 21 let, ki izpolnjujejo zahtevane zdravstvene pogoje.

2. [...] Če so izpolnjeni zdravstveni pogoji iz odstavka 1, je mogoče zaposliti tudi delavke, stare najmanj 21 let, kot nadzorno osebje ali za izvajanje drugih del v okolju s stisnjenim zrakom, če ta dela ne zahtevajo pretirane obremenitve njihovega organizma."

15. Člen 31 v ustreznem delu določa:

„Kot potapljače je mogoče zaposliti samo delavce moškega spola, stare najmanj 21 let, ki izpolnjujejo zahtevane zdravstvene pogoje ter imajo potrebno specializirano znanje in poklicne izkušnje pri varstvu delavcev."

**Postopek**

16. Z dopisom z dne 29. septembra 1998 je Komisija zahtevala od avstrijskih organov natančne informacije o prepovedi zaposlovanja žensk na določena delovna mesta v rudarski industriji in na delovna mesta, kjer delo poteka v okolju s stisnjenim zrakom.

7 — BGBl. 501/1973.

17. Avstrija je izpolnila to zahtevo z dopisom z dne 2. marca 1999. Komisiji je poslala ustrezne določbe uredbe iz leta 1938 in uredbe iz leta 1973 ob sklicevanju na odstopanje iz člena 2(3) Direktive ter izrecno navedla, da ne namerava spremeniti pravil zaposlovanja žensk v rudarstvu.

18. Komisija je poslala Avstriji uradno obvestilo z dopisom z dne 29. aprila 1999, ker je menila, da prepovedi zaposlovanja žensk, določene v uredbah iz let 1938 in 1973, niso združljive z Direktivo.

19. V odgovoru z dne 2. julija 1999 se je Avstrija sklicevala na svoj prejšnji dopis. Dodala je, da člen 16 uredbe iz leta 1938 ni veljal za vsa rudarska dela in da je poleg tega rudarska uprava dopustila uvedbo več izjem k temu predpisu. Avstrija je tudi navedla, da je načrtovala presojo zakonodaje o poklicnem zdravju in varnosti v rudarskem sektorju, ki bi vključevala obe navedeni določbi.

20. Komisija ni bila zadovoljna s tem odgovorom in je 7. februarja 2002 Avstriji poslala obrazloženo mnenje. Avstrija je odgovorila 11. aprila 2002 in pojasnila, da je njeno zakonodajo o prepovedi zaposlovanja žensk v rudarski industriji spremenila uredba iz leta 2001.

21. Ker je Komisija menila, da so bile prepovedi zaposlovanja žensk, določene v uredbi iz leta 1973 in uredbi iz leta 2001, v nasprotju s pravom Skupnosti, je začela ta postopek, v katerem si prizadeva doseči ugotovitev, da Avstrija ni izpolnila obveznosti iz členov 2 in 3 Direktive ter iz člena 10 ES v povezavi s členom 249 ES.

**Dopustnost**

22. Avstrija trdi, da tožba glede prepovedi zaposlovanja žensk v podzemni rudarski industriji ni dopustna. Trdi, da bi morala obrazloženo mnenje Komisije in tožba, vložena pri Sodišču, v skladu z ustaljeno sodno prakso[8] temeljiti na enakih razlogih in da spremembe nacionalne zakonodaje, ki so bile sprejete med izdajo obrazloženega mnenja in vložitvijo tožbe pri Sodišču, ne vplivajo

8 — Sodbi z dne 17. novembra 1992 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-105/91, Recueil, str. I-5871), in z dne 10. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-11/95, Recueil, str. I-4115).

na dopustnost tožbe le v primerih, v katerih so bili ukrepi, ki so se izpodbijali v predhodnem postopku, v celoti ohranjeni. V obravnavani zadevi ne gre za tak primer, ker ukrepi niso bili ohranjeni v celoti.

23. Vsekakor gre za primer, v katerem je predmet tožbe na podlagi člena 226 ES opredeljen s predhodnim postopkom, ki ga določa ta člen, ter v katerem morata obrazloženo mnenje Komisije in tožba, vložena pri Sodišču, temeljiti na enakih razlogih.[9]

24. Vendar je Sodišče izrecno izjavilo, da ta zahteva ne gre tako daleč, da bi morale biti nacionalne določbe, navedene v obrazloženem mnenju in v tožbi, vedno povsem enake. Če je do spremembe zakonodaje prišlo med tema fazama postopka, zadostuje, da je sistem, vzpostavljen z zakonodajo, ki se izpodbija v predhodnem postopku, v glavnem ohranjen z novimi ukrepi, ki so jih sprejele države članice po izdaji obrazloženega mnenja in so izpodbijani s tožbo.[10]

25. Spremembe avstrijske zakonodaje niso prinesle kakih pomembnejših vsebinskih sprememb glede prepovedi zaposlovanja žensk v podzemni rudarski industriji. Uredba iz leta 1938 je uvedla različno obravnavanje več vrst dejavnosti, kar je privedlo do obsežne prepovedi zaposlovanja žensk v rudarski industriji, medtem ko je uredba iz leta 2001 določila samo eno splošno prepoved in predvidela omejeno število izjem, ki so se nanašale na zelo posebne dejavnosti, kot je na primer pridobivanje delovnih izkušenj v rudarski industriji. Iz tega sledi, da je bil sistem, ki ga je uvedla zakonodaja, izpodbijana v predhodnem postopku, z novimi ukrepi, ki jih je sprejela Avstrija, v glavnem ohranjen.

26. Poleg tega je Sodišče tudi poudarilo, da ni treba, da sta besedilo obrazloženega mnenja in predmet tožbe popolnoma enaka, če predmet tožbe ni bila razširjen ali spremenjen, temveč je bil samo omejen.[11] V tej zadevi Avstrija v svojo obrambo glede zahtevkov materialnega prava navaja, da uredba iz leta 2001 nič več ne določa absolutne prepovedi zaposlovanja žensk v rudnikih, temveč samo ohranja določene posebne prepovedi in omejitve takšnega

9 — Točka 73 v opombi 8 navedene sodbe Komisija proti Belgiji.

10 — Točka 74 v opombi 8 navedene sodbe Komisija proti Belgiji in tam navedena sodna praksa.

11 — Sodba z dne 11. julija 2002 v zadevi Komisija proti Španiji (C-139/00, Recueil, str. I-6407, točka 19).

zaposlovanja. Zdi se torej, da je učinek sprememb zakonodaje v tem, da je predmet tožbe Komisije samo omejen.

27. Na koncu bi dodal, da iz trditve Avstrije, ki temelji na členu 307 ES,[12] posredno izhaja, da pomeni sprejetje Predpisa iz leta 2001 pravzaprav ponovno uveljavitev uredbe iz leta 1938.

28. Glede na navedeno menim, da ugovor nedopustnosti ni utemeljen.

**Prepoved zaposlovanja žensk v podzemni rudarski industriji**

*Direktiva*

29. Komisija zatrjuje, da je prepoved zaposlovanja žensk v podzemni rudarski industriji iz člena 2 uredbe iz leta 2001 v nasprotju z Direktivo, ki v členu 3(1) prepoveduje diskriminacijo na podlagi spola pri pogojih za dostop do zaposlitve. Dodaja, da Avstrija posredno priznava nesorazmernost prepovedi, saj člen 4 uredbe iz leta 2001 v vseh drugih sektorjih glede odločitve, ali bi moralo biti ženskam dovoljeno opravljati fizično zahtevno delo, predvideva posebno oceno vsakega posameznega primera.

30. Ni dvoma, da sporna zakonodaja moške in ženske glede zaposlovanja v rudarski industriji obravnava različno. Gre torej za vprašanje, kot navaja Avstrija, ali je tako različno obravnavanje dovoljeno, ker naj bi sodilo v okvir odstopanja iz člena 2(3) Direktive.

31. Avstrija predvsem zatrjuje, da je jasno, da ženske na splošno in z biološkega vidika niso enako grajene kot moški ter so fizično šibkejše. Zato jih fizično naporno delo v podzemni rudarski industriji bolj fizično bremeni in jih v primerjavi z moškimi izpostavlja večjim zdravstvenim tveganjem. Avstrija navaja, da to ne drži glede nočnega dela, ki izpostavi ženske in moške enaki fizični obremenitvi. Sodna praksa Sodišča, v

12 — Glej točko 39 in naslednje.

skladu s katero je prepoved nočnega dela žensk v nasprotju z Direktivo, na kar se sklicuje Komisija, zato ni ustrezna.[13]

32. Avstrija zaključuje, da je zato v skladu s členom 2(3) Direktive upravičena ohraniti prepoved zaposlovanja žensk v rudarski industriji, ki je, kot zatrjuje, namenjena varstvu žensk.

33. Po mojem mnenju je ta določba, kot je zares razvidno iz sodne prakse Sodišča, namenjena zadovoljitvi potreb, ki so značilne za ženske, in zato je dopustno, da se jih v določenih položajih upravičeno varuje. Sodišče je izrecno ugotovilo, da z dopuščanjem državam članicam, da ohranijo ali uveljavijo predpise, ki so namenjeni varstvu žensk glede „nosečnosti in materinstva", Direktiva v okviru načela enakega obravnavanja priznava legitimnost varstva potreb žensk v dveh vidikih. Prvič, legitimno je zagotoviti varstvo ženskinega biološkega stanja med nosečnostjo in pozneje, dokler se po porodu njene fiziološke in duševne funkcije ne povrnejo v običajne; drugič, legitimno je varstvo posebnega razmerja med žensko in njenim otrokom v obdobju po nosečnosti ter porodu pred motnjami s strani mnogovrstnih bremen, ki bi nastale zaradi sočasnega opravljanja dela.[14]

34. Člen 2(3) torej ne dopušča izključitev žensk iz določenih vrst zaposlitev, ker bi jim moralo biti zagotovljeno obsežnejše varstvo kot moškim pred tveganji, ki vplivajo enako na moške in ženske ter so različna od posebnih potreb ženske po varstvu, kot so bile izrecno navedene.[15]

35. Treba je omeniti, da kljub uporabi besed „še zlasti" v členu 2(3) Sodišče ni dopustilo uporabo odstopanja za razloge, ki niso povezani z nosečnostjo in materinstvom. Čeprav besedi „še zlasti" nakazujeta, da lahko v okvir izjeme spadajo tudi druga stanja

13 — Sodbe z dne 25. julija 1991 v zadevi Stoeckel (C-345/89, Recueil, str. I-4047); z dne 2. avgusta 1993 v zadevi Levy (C-158/91, Recueil, str. I-4287) in z dne 13. marca 1997 v zadevi Komisija proti Franciji (C-197/96, Recueil, str. I-1489).

14 — Sodba z dne 12. julija 1984 v zadevi Hofmann (184/83, Receuil, str. 3047, točka 25).

15 — Sodbi z dne 15. maja 1986 v zadevi Johnston (222/84, Recueil, str. 1651, točka 44) in z dne 11. januarja 2000 v zadevi Kreil (C-285/98, Recueil, str. I-69, točka 30).

poleg nosečnosti in materinstva, navedeni besedi nakazujeta obseg izjem.[16]

36. Primeri, ki jih predvideva člen 2(3), se torej jasno razlikujejo od tistih, ki jih ureja avstrijsko pravo, ki izključuje vse ženske iz takega dela, ne glede na njihove fizične zmožnosti in stanje.

37. Po mojem mnenju ni pomembno, da kot poudarja Avstrija, njena zakonodaja določa izjeme od splošne prepovedi. Sodišče je jasno opredelilo, da načelo enakega obravnavanja ne dovoljuje splošne izključitve žensk iz določene zaposlitve, tudi če obstajajo izjeme, če takšna zaposlitev ni prepovedana za moške.[17] V vsakem primeru so izjeme po avstrijski zakonodaji po obsegu izjemno omejene.

38. Zato ugotavljam, da prepoved zaposlovanja žensk v rudnikih ne sodi v okvir odstopanja iz člena 2(3) Direktive.

*Konvencija MOD*

39. Avstrija zatrjuje, da so omejitve zaposlovanja žensk upravičene na podlagi njenih mednarodnopravnih obveznosti, ki izhajajo iz Konvencije MOD št. 45, ki glede na to, da je bila sklenjena pred pristopom Avstrije k Pogodbi ES, še naprej zavezuj Avstrijo na podlagi člena 307 ES.

40. Prvi odstavek člena 307 ES določa, da določbe Pogodbe ne vplivajo na pravice in obveznosti, ki izhajajo iz sporazumov med eno državo članico ali več temi na eni strani in eno tretjo državo ali več temi na drugi strani, sklenjenih pred začetkom veljavnosti Pogodbe. Člen 307 je splošen in se uporablja za vsak mednarodni sporazum, ki bi lahko vplival na uporabo Pogodbe, ne glede na vsebino.[18]

41. Avstrija navaja, da zaradi te določbe, kot jo razlaga Sodišče,[19] države članice niso dolžne uporabljati prava Skupnosti, če uporaba ne bi bila združljiva z njihovimi obveznostmi, ki izhajajo iz mednarodne

16 — Sklepni predlogi, ki jih je predstavil generalni pravobranilec sir Gordon Slynn 29. septembra 1988 v zadevi Komisija proti Franciji (sodba z dne 25. oktobra 1988, 312/86, Recueil, str. 6315).

17 — V opombi 13 navedena sodba Stoeckel, točka 19.

18 — Sodbi z dne 14. oktobra 1980 v zadevi Burgoa (812/79, Recueil, str. 2787, točka 6) in z dne 4. julija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-84/98, Recueil, str. I-5215, točka 52).

19 — V opombi 13 navedena sodba Levy.

pogodbe ali konvencije, sklenjene z državami članicami ali državami nečlanicami pred njihovim pristopom k Pogodbi ES. V podporo svoji trditvi, da je prepoved zaposlovanja žensk dovoljena na podlagi člena 307, se sklicuje zlasti na sodbe Sodišča v zadevah Levy[20] in Minne[21].

42. Navedeni zadevi sta izpostavili vprašanje, ali načelo enakega obravnavanja preprečuje državam članicam, da bi prepovedale nočno delo žensk, kadar neka druga Konvencija MOD, ki izvira iz časa pred Pogodbo, zahteva tako prepoved. Sodišče je v teh primerih v bistvu razsodilo, da čeprav je bila taka prepoved v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, Direktiva ni mogla veljati v obsegu, v katerem so bile nacionalne določbe sprejete zaradi izpolnitve obveznosti, ki so izhajale iz sporazuma, kot določa člena 307.

43. Komisija se sklicuje na drugi odstavek člena 307, ki zavezuje države članice, da ustrezno ukrepajo, da bi odpravile vsako nezdružljivost med takim sporazumom in Pogodbo, ter zatrjuje, da bi morala Avstrija Konvencijo v skladu z členom 7 odpovedati 30. maja 1997.[22]

44. Zadevi Levy in Minne je Sodišče obravnavalo v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe. V nobeni od teh zadev nacionalno sodišče, ki je vložilo predlog, ni prosilo za razlago učinkovanja drugega odstavka člena 307. Niti tega vprašanja niso izpostavile stranke ob predložitvi stališč Sodišču, čeprav je v zadevi Minne Sodišče ugotovilo, da je zadevna država članica (Belgija) dejansko odpovedala obravnavano konvencijo.[23]

45. Nasprotno pa je Sodišče v sedanji zadevi zaprošeno, naj razsodi, da je Avstrija kršila pravo Skupnosti. Navedel sem že, da je uredba iz leta 2001 dejansko v nasprotju z Direktivo. Zato je za odločitev, ali se Avstrija – kot zatrjuje – sme sklicevati na člen 307 ES, da bi upravičila svojo zakonodajo, treba ugotoviti, ali je v skladu z drugim odstavkom te določbe ustrezno ukrepala, da bi odpravila nezdružljivosti med to zakonodajo in svojimi obveznostmi po pravu Skupnosti. To vprašanje sta izpostavili tudi stranki. Če bi Sodišče ugotovilo, da bi Avstrija lahko odpravila nezdružljivost med

20 — Navedena v opombi 13.

21 — Sodba z dne 3 februarja 1994 (C-13/93, Receuil, str. I-371)

22 — Navedeno zgoraj v točki 8.

23 — Glej točko 15 sodbe.

nacionalnimi predpisi in upoštevnim pravom Skupnosti, vendar tega ni storila, se Avstrija ne bi mogla več sklicevati na člen 307.

46. Sodba Sodišča v zadevi Komisija proti Portugalski[24] izrecno naslavlja vprašanje, s katerim se sooča država članica, kadar si nasprotujejo njene obveznosti po mednarodnem pravu in tiste po pravu ES. V tej zadevi je Sodišče odločilo, da so države članice, čeprav imajo v skladu s členom 307 ES možnost izbire ustreznega ukrepa, vseeno zavezane odpraviti vsako nezdružljivost med konvencijo, ki so jo sklenile pred pristopom, in med Pogodbo ES. Če država članica naleti na težave, ki onemogočajo prilagoditev takega sporazuma, ni mogoče izključiti obveznosti odpovedi tega sporazuma.[25] Sodišče je sklenilo, da Portugalska ni izpolnila svojih obveznosti po tej uredbi, ker ni niti odpovedala niti prilagodila sporazuma s tretjo državo, ki je bil v nasprotju z uredbo Skupnosti.[26]

47 Drugi odstavek člena 307 se tako nanaša, kot izhaja iz njegovega besedila, na primere, v katerih se je mogoče glede konvencije ponovno pogajati s pogodbenicami ali jih je mogoče enostransko odpovedati v skladu z njenimi določbami. V zvezi s sedanjo zadevo je mogoče ugotoviti, da je Konvencijo MOD št. 45 odpovedalo že 13 pogodbenih strank, vključno s šestimi državami članicami[27]. Večina strank, ki je odpovedala konvencijo, je kot razlog za svojo odpoved navedla nezdružljivost z načelom enakega obravnavanja moških in žensk. Poleg tega je leta 1996 administrativni svet MOD pozval države pogodbenice Konvencije MOD št. 45, naj razmislijo o ratifikaciji Konvencije MOD št. 176 iz leta 1995 o varnosti in zdravju v rudnikih, ki jo opisuje kot „trenutno veljavni standard na tem področju, [ki] dejansko vsebinsko vključuje Konvencijo št. 45“, ter naj morda odpovejo Konvencijo št. 45.[28] Konvencija št. 176 se uporablja enako za moške in ženske.

48. Iz tega sledi, da se Avstrija v okoliščinah, kakršne so v obravnavani zadevi, v katerih je imela priložnost veljavno odpovedati Kon-

24 — V opombi 18 navedena sodba.

25 — Točka 58 zgoraj navedene sodbe.

26 — Točka 61 zgoraj navedene sodbe

27 — Republika Finska, Irska, Veliko vojvodstvo Luksemburg, Kraljevina Nizozemska, Kraljevina Švedska Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska.

28 — Glej poročila Administrativnega sveta MOD za 267. zasedanje (november 1996), GB.267/LILS/WP/PRS/2, 268. zasedanje (marec 1997), GB.268/LILS/WP/PRS/2, 270. zasedanje (november 1997), GB.270/15, in 274. zasedanje (marec 1999), GB.274/LILS/WP/PRS/1 (razpoložljivo na spletni strani MOD: www.ilo.org)

vencijo MOD št. 45 eno leto po 30. maju 1997[29], s čimer bi zagotovila enako obravnavanje moških in žensk v skladu z Direktivo glede dostopa do zaposlitve v podzemni rudarski industriji, v tem postopku ne more sklicevati na prvi odstavek člena 307 ES, da bi upravičila nacionalno zakonodajo, ki ni združljiva z Direktivo.

49. Vendar Avstrija zatrjuje, da v obdobju, v katerem je bilo mogoče odpovedati Konvencijo MOD št. 45, ni mogla vedeti, da je njena zakonodaja v nasprotju s pravom Skupnosti ali da je Komisija zadevne določbe obravnavala kot nasprotne pravu Skupnosti, saj je bilo prvo obvestilo Komisije glede te vsebine poslano septembra 1998.

50. Te utemeljitve ne moremo sprejeti. Kot je bilo navedeno zgoraj,[30] je Direktiva za Avstrijo začela veljati ob začetku veljave Sporazuma EGS 1. januarja 1994, v skladu s pravom Skupnosti pa je bila Avstrija zavezana uveljaviti Direktivo do 1. januarja 1995. Avstrija je bila torej v skladu s členom 3(2) Direktive zavezana ob prvi priložnosti odpraviti vsak zakon, ki bi bil v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, zato datum obvestila s strani Komisije v tem pogledu ni upošteven.

51. Iz zgoraj navedenega sledi, da se Avstrija v tem postopku ne more sklicevati na Konvencijo MOD št. 45, da bi se izognila izpolnitvi svojih obveznosti iz Direktive.

**Prepoved zaposlovanja žensk na delovnih mestih, kjer delo poteka v okolju s stisnjenim zrakom, in kot potapljačev**

52. Komisija trdi, da je prepoved zaposlovanja žensk na položajih, kjer delo poteka v okolju s stisnjenim zrakom, in kot potapljačev iz členov 8 in 31 Predpisa iz leta 1973 v nasprotju s pravom Skupnosti.

53. Avstrija odgovarja, da je ta prepoved v skladu z zahtevami Direktive in zlasti, da je upravičena iz enakih razlogov kot prepoved dela v rudnikih, torej ker je delo fizično

29 — Glej člen 7 konvencije, navedeno zgoraj v točki 8.

30 — Glej zgoraj navedeno točko 4.

zahtevno in zaradi splošno manjših fizičnih zmožnosti žensk, na primer njihove manjše pljučne kapacitete.

54. Res je, da dejavnosti, kot pri rudarskem delu, na katere se nanaša avstrijsko pravo, lahko vključujejo nekaj fizične obremenitve osebe, ki jih opravlja. Toda ker Avstrija ni predložila nobenih dokazov, da takšno delo povzroča tveganja, ki različno vplivajo na moške in ženske, ali tveganja, ki so značilna za ženske in pred katerimi potrebujejo posebno varstvo v skladu s členom 2(3) Direktive, to dejstvo ne more upravičiti izključitve vseh žensk iz opravljanja takšnih dejavnosti.[31]

55. Dejstvo, da vsebuje prepoved ženskega dela v okolju s stisnjenim zrakom dve omejeni izjemi (drugače kot splošna, ki ženskam prepoveduje opravljati potapljaška dela in ne dovoljuje nobenih izjem), ne pomeni, da je združljiva z Direktivo. Prvič, Sodišče je izrecno navedlo, da načelo enakega obravnavanja ne dovoljuje splošne izključitve žensk iz določene zaposlitve, kjer takšna zaposlitev ni prepovedana za moške, čeprav obstajajo izjeme.[32] Drugič, v vsakem primeru je jasno, da izjeme niso objektivno upravičene v skladu s členom 2(3), ker ženskam dovoljujejo le, da opravljajo nadzorno vlogo ali delo v okolju s stisnjenim zrakom, ki ne vključuje pretirane fizične obremenitve njihovega organizma. Torej ne spadajo v kategorijo odstopanj, povezanih z nosečnostjo ali materinstvom, ki jih predvideva člen 2(3).

56. Glede na to menim, da prepoved zaposlovanja žensk na delovnih mestih, kjer delo poteka v okolju s stisnjenim zrakom, in kot potapljačev ni združljiva z Direktivo.

31 — Glej razpravo v zgoraj navedenih točkah od 33 do 36.

32 — Glej točko 19 v opombi 13 navedene sodbe Stoeckel.

## Predlog

57. Zato menim, da bi moralo Sodišče:

1. ugotoviti, da Republika Avstrija, ker je v členih 8 in 31 Uredbe o delih v okolju s stisnjenim zrakom in potapljaških delih iz leta 1973 ter ker je uvedla člena 2 in 4 uredbe ministra za gospodarstvo in delo glede prepovedi in omejitev pri zaposlovanju za delavke z dne 4. oktobra 2001, ni izpolnila obveznosti iz členov 2 in 3 Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev;

2. naložiti Republiki Avstriji plačilo stroškov.