

SODBA SODIŠČA (veliki senat)
z dne 1. februarja 2005*

V zadevi C-203/03,

katere predmet je tožba zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES,
vložena 12. maja 2003,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopata N. Yerrell, zastopnica, in H. Kreppel,
zastopnik, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Republiki Avstriji, ki jo zastopata H. Dossi in E. Riedl, zastopnika, z naslovom za
vročanje v Luxembourg,

tožena stranka

* Jezik postopka: nemščina.

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans in A. Rosas, predsedniki senata, J.-P. Puissochet in R. Schintgen, sodnika, N. Colneric, sodnica (poročevalka), J. Malenovský, J. Klučka, U. Löhmus in E. Levits, sodniki,

generalni pravobranilec: F. G. Jacobs,
sodni tajnik: R. Grass,

na podlagi pisnega postopka,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
8. julija 2004

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Komisija Evropskih skupnosti s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Avstrija ni izpolnila obveznosti iz členov 2 in 3 Direktive Sveta 76/207/EGS ter členov 10 ES in 249 ES, ter naj ji naloži plačilo stroškov postopka, ker je v nasprotju z določbami 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 (UL L 39, str. 40) ohranila:

- v členu 2 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 za delavke) z dne 4. oktobra 2001 (BGBl. II, 356/2001, v nadaljevanju: uredba iz leta 2001) splošno prepoved zaposlovanja žensk z določenim omejenim številom izjem v sektorju podzemne rudarske industrije ter

- v členih 8 in 31 Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung (uredba o delih v okolju s stisnjanim zrakom in potapljaških delih) z dne 25. julija 1973 (BGBl. 501/1973, v nadaljevanju: uredba iz leta 1973) splošno prepoved zaposlovanja žensk za opravljanje takih del.

2 Republika Avstrija Sodišču predlaga, naj:

- glede uredbe iz leta 2001 tožbo zavrže kot nedopustno in

- Komisiji naloži plačilo stroškov;

ter če bi Sodišče menilo, da je tožba dopustna, naj:

- tožbo zavrže in

- Komisiji naloži plačilo stroškov.

Pravni okvir

Mednarodno pravo

- 3 V členu 2 Konvencije Mednarodne organizacije dela (v nadaljevanju: MOD) št. 45 z dne 21. junija 1935 o zaposlovanju žensk pri podzemnih delih v rudnikih vseh kategorij, ki jo je Republika Avstrija ratificirala leta 1937, je določeno:

„Nobena ženska, ne glede na starost, ne sme biti zaposlena pri podzemnih delih v rudnikih.“

- 4 V členu 3 te konvencije je določeno:

„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.“

5 V členu 7 te konvencije je določeno:

„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.“

- 6 Konvencija MOD št. 45 je začela veljati 30. maja 1937.

- 7 Konvencija MOD št. 176 z dne 22. junija 1995 o varnosti in zdravju v rudnikih ne zadeva samo moških, ampak so v njej določena pravila za zagotavljanje varnosti in zdravja ne glede na spol delavca.

- 8 Republika Avstrija je to konvencijo ratificirala 26. maja 1999, vendar ni odpovedala Konvencije MOD št. 45.

Pravo Skupnosti

- 9 V prvem in drugem odstavku člena 307 ES je določeno:

„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 nezdržljivost. V ta namen si države članice po potrebi pomagajo, in kadar je primerno, sprejmejo skupno stališče.“

10 V člena 2(1), (2) in (3) Direktive 76/207 je določeno:

„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.“

11 V členu 3 te direktive je določeno:

„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;

[...]"

- 12 V členu 2 Direktive Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS, UL L 348, str. 1) je določeno:

„Opredelitve

V tej direktivi:

- a) noseča delavka pomeni nosečo delavko, ki svojega delodajalca obvesti o svojem stanju v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso;

- b) delavka, ki je pred kratkim rodila, pomeni delavko, ki je rodila pred kratkim v smislu nacionalne zakonodaje in/ali nacionalne prakse in ki v skladu s to zakonodajo in/ali prakso svojega delodajalca obvesti o svojem stanju;
- c) delavka, ki doji, pomeni delavko, ki jo za tako šteje nacionalna zakonodaja in/ali nacionalna praksa in ki v skladu s to zakonodajo in/ali prakso svojega delodajalca obvesti o svojem stanju.“

13 V členu 4 te direktive je določeno:

„Ocena in obveščanje

1. Za vse dejavnosti, ki bi lahko vključevale posebno nevarnost izpostavljenosti dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem, ki so primeroma naštetih na odprtem seznamu v Prilogi I, delodajalec oceni naravo, stopnjo in trajanje izpostavljenosti delavk v skladu s členom 2 v zadevnem podjetju in/ali (ustanovi) bodisi neposredno bodisi s pomočjo služb za varstvo in preventivo, navedenimi v členu 7 Direktive 89/391/EGS, da bi:

— ocenil tveganja za varnost ali zdravje in kakršne koli možne učinke na nosečnost ali dojenje delavk v skladu s členom 2;

— odločil, kako ukrepati.

2. Brez vpliva na člen 10 Direktive 89/391/EGS se delavke v skladu s členom 2 in delavke, ki bi v zadevnem podjetju in/ali ustanovi lahko bile v enem od položajev, navedenih v členu 2, in/ali njihove predstavnike obvesti o rezultatih ocene, omenjene v odstavku 1, in o vseh ukrepih, ki jih je treba sprejeti v zvezi z zdravjem in varnostjo pri delu.“

14 V členu 5 Direktive 92/85 je določeno:

„Ravnanje, ki sledi rezultatom ocene

1. Če rezultati ocene, navedene v členu 4(1), pokažejo nevarnost za varnost ali zdravje oziroma vpliv na nosečnost ali dojenje delavke iz člena 2, delodajalec, brez vpliva na člen 6 direktive 89/391/EGS, sprejme ustrezne ukrepe, da z začasno prilagoditvijo delovnih pogojev in/ali delovnega časa delavke zagotovi, da se ta delavka izogne izpostavljenosti takšnim nevarnostim.

2. Če prilagoditev njenih delovnih pogojev in/ali delovnega časa tehnično in/ali objektivno ni izvedljiva oziroma je zaradi pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati, delodajalec sprejme potrebne ukrepe za premestitev te delavke na drugo delovno mesto.

3. Če njena premestitev na drugo delovno mesto tehnično in/ali objektivno ni izvedljiva oziroma je zaradi pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče zahtevati, se delavki zagotovi dopust v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso za celotno obdobje, ki je potrebno za zagotovitev varovanja njenega zdravja.

4. Določbe tega člena se smiselno uporabljajo v primeru, ko delavka, ki opravlja dejavnost, ki je v skladu s členom 6 prepovedana, zanosi ali začne dojeti in o tem obvesti svojega delodajalca.“

15 Člen 6 Direktive 92/85 se glasi:

„Primeri, v katerih je izpostavljenost prepovedana

Poleg splošnih določb v zvezi z varstvom delavk, zlasti tistih, ki se nanašajo na mejne vrednosti za izpostavljenost pri delu:

1. noseče delavke iz člena 2(a) pod nobenimi pogoji ne smejo biti obvezane opravljati dela, za katera je bila v oceni ugotovljena nevarnost izpostavljenosti dejavnikom in delovnim pogojem, navedenim v Prilogi II, oddelek A, ki bi lahko ogrozili varnost ali zdravje;
2. delavke, ki dojijo, iz člena 2(c) pod nobenimi pogoji ne smejo biti obvezane opravljati del, za katere je bila v oceni ugotovljena nevarnost izpostavljenosti dejavnikom in delovnim pogojem, navedenim v Prilogi II, oddelek B, ki bi lahko ogrozili varnost ali zdravje.“

16 V Prilogi I k tej direktivi, z naslovom „Seznam primeroma naštetih dejavnikov, postopkov in delovnih pogojev, naveden v členu 4(1)“, je natančno opredeljeno:

„A. Dejavniki

1. *Fizični dejavniki*, kadar ti veljajo kot dejavniki, ki povzročajo poškodbe ploda in/ali ki bi lahko prekinili placentno pritrditev, še zlasti:

a) šoki, vibriranje ali premikanje;

b) ravnanje z bremenami, ki imajo za posledico tveganja, zlasti na hrbtno-ledvenem predelu;

c) hrup;

[...]

f) izreden mraz ali vročina;

g) gibi in položaji, potovanje – bodisi znotraj bodisi zunaj podjetja – mentalna in fizična utrujenost in druga fizična bremena, povezana z dejavnostjo delavke v smislu člena 2 te direktive.

2. Biološki dejavniki

[...]

3. Kemični dejavniki

Naslednji kemični dejavniki, če je znano, da ogrožajo zdravje noseče ženske in nerojenega otroka ter če se še ne pojavljajo v Prilogi II.

[...]

e) ogljikov oksid

[...]

B. Postopki

— Industrijski postopki, navedeni v Prilogi I k Direktivi 90/394/EGS.

C. Delovni pogoji

— Podzemno rudarsko delo.“

¹⁷ V Prilogi II k Direktivi 92/85, z naslovom „Odprt seznam dejavnikov, postopkov in delovnih pogojev, naveden v členu 6“, je določeno:

„A. Noseče delavke, v smislu člena 2(a)

1. Dejavniki

a) Fizični dejavniki

— Delo v hiperbarnem ozračju, npr. zaprti prostori pod pritiskom in podvodno potapljanje.

[...]

2. Delovni pogoji

— Podzemno rudarsko delo.

B. Delavke, ki dojijo, v smislu člena 2(c)

[...]

2. Delovni pogoji

— Podzemno rudarsko delo.“

Nacionalno pravo

- ¹⁸ V členu 16 Arbeitszeitordnung (uredba o trajanju delovnega časa) z dne 30. aprila 1938 (Deutsches RGBl. I, str. 447; GBl.f.d.L.Ö 231/1939, v nadaljevanju: uredba iz leta 1938) je bilo določeno:

„Prepovedi zaposlovanja

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. Zvezni 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.“

19 Leta 1972 je bila ta določba, razen za področje podzemnih rudnikov, razveljavljena.

20 Z učinkom od 1. avgusta 2001 je zaposlovanje delavk v podzemni rudarski industriji urejeno z uredbo iz leta 2001.

21 Člen 2 te uredbe, z naslovom „Zaposlovanje v podzemni rudarski industriji“, se glasi:

„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.“

22 V členu 4 te uredbe, z naslovom „Dela, ki zahtevajo poseben fizični napor“, je določeno:

- „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 premeščanja, 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.“

23 V členu 8 uredbe iz leta 1973 je določeno:

- „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. [...]“

24 Člen 31 uredbe iz leta 1973 se glasi:

- „1. 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. [...]“

Predhodni postopek

- 25 Ker sta bili prepoved iz uredbe iz leta 1938 glede zaposlovanja delavk v podzemni rudarski industriji in podobna prepoved del v okolju s stisnjenim zrakom in potapljaških del v nasprotju s pravom Skupnosti, je Komisija začela postopek zaradi neizpolnitve obveznosti. Komisija je 7. februarja 2002, potem ko je Republiko Avstrijo pozvala, naj predloži svoje pripombe, izdala obrazloženo mnenje, v katerem je to državo članico pozvala, naj v dveh mesecih od njegove vročitve sprejme potrebne ukrepe za uskladitev s pravom Skupnosti. Glede zaposlovanja v podzemni rudarski industriji je to mnenje zadevalo uredbo iz leta 1938 in ne tiste iz leta 2001, ki je predmet te tožbe in je bila prvič omenjena v odgovoru avstrijske vlade na zadevno obrazloženo mnenje.
- 26 Ker je bilo na podlagi informacij, ki so jih predložili avstrijski organi, mogoče sklepati, da ta neizpolnitev obveznosti še vedno obstaja, se je Komisija odločila vložiti to tožbo.

Tožba

Dopustnost

Trditve avstrijske vlade

- 27 Avstrijska vlada meni, da tožba Komisije glede prepovedi zaposlovanja žensk v podzemni rudarski industriji ni dopustna. Trdi, da morata obrazloženo mnenje Komisije in tožba temeljiti na enakih očitkih. Avstrijska vlada trdi, da spremembe

nacionalne zakonodaje, do katerih je prišlo med fazama predhodnega postopka in tožbe, samo takrat ne pomenijo ovire za dopustnost tožbe, če so bili ukrepi, navedeni v predhodnem postopku, ohranjeni v celoti, in se pri tem sklicuje na sodbo z dne 10. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-11/95, Recueil, str. I-4115). V zadevnem primeru naj bi se z uredbo iz leta 2001 obstoječi položaj precej spremenil.

Presoja Sodišča

- 28 Res je, da je predmet tožbe, vložene na podlagi člena 226 ES, omejen s predhodnim postopkom, ki ga določa ta določba, ter da morata zato obrazloženo mnenje in tožba temeljiti na enakih očitkih (glej zlasti sodbo z dne 16. septembra 2004 v zadevi Komisija proti Španiji, C-227/01, ZOdl., str. I-8253, točka 26).
- 29 Vendar ta zahteva še ne pomeni, da mora v vsakem primeru obstajati popolna istovetnost med izrekom obrazloženega mnenja in tožbenimi predlogi, če predmet spora ni bil razširjen ali spremenjen, temveč le zožen (sodba z dne 11. julija 2002 v zadevi Komisija proti Španiji, C-139/00, Recueil, str. I-6407, točka 19). V tem smislu se lahko tožba ob spremembi zakonodaje med predhodnim postopkom nanaša na nacionalne določbe, ki niso identične tistim v obrazloženem mnenju.
- 30 Zgoraj navedena sodba v zadevi Komisija proti Belgiji ni v nasprotju s to razlago. V točki 74 te sodbe je Sodišče presodilo, da zadostuje, da so sistem, vzpostavljen z zakonodajo, izpodbijano v predhodnem postopku, v celoti ohranili novi ukrepi, ki jih je država članica sprejela po obrazloženem mnenju in ki se izpodbijajo v okviru

tožbe. S to ugotovitvijo Sodišče ni izključilo, da prav tako zadostuje, da so bile z novimi ukrepi sprejete v sistemu, ki je bil predmet obrazloženega mnenja, izjeme, s katerimi je očitke delno ovržen. V takem primeru bi ugotovitev nedopustnosti tožbe državi članici omogočila, da ovira postopek zaradi neizpolnitve, s tem da bi malce spremenila svojo zakonodajo ob vsaki vročitvi obrazloženega mnenja, obenem pa ohranila v veljavi sporno ureditev.

- 31 V tej zadevi je s členom 2 uredbe iz leta 2001 po zgledu člena 16 uredbe iz leta 1938 prepovedano zaposlovanje žensk v podzemni rudarski industriji. V nasprotju s predhodno uredbo je s tem členom uvedenih nekaj izjem, s katerimi je omejen obseg prepovedi. Vendar pa ugotovitev dopustnosti tožbe v zadevnem primeru ne vpliva na pravice do obrambe, saj je bilo mogoče vse navedbe za utemeljitev popolne prepovedi, zlasti tiste, ki zadevajo zdravstvene ali fizične vidike, predložiti med predhodnim postopkom, pri čemer se te utemeljitve v bistvu ujemajo z utemeljitvami, ki so bile navedene za utemeljitev prepovedi, omiljene z izjemami.
- 32 Zato je treba ugovor nedopustnosti avstrijske vlade zavrnil.

Prepoved zaposlovanja delavk v podzemni rudarski industriji

Direktiva 76/207

— Trditve strank

- 33 Komisija trdi, da člen 2 uredbe iz leta 2001, na podlagi katerega je dovoljeno zaposlovanje žensk v podzemni rudarski industriji samo za opravljanje nekaterih

omejenih dejavnosti, ni v skladu s členom 3(1) Direktive 76/207. Ker že Direktiva 76/207 vsebuje nekatere omejitve prepovedi diskriminacije, se v zadevnem primeru ni mogoče sklicevati nanjo za utemeljitev prepovedi spornega zaposlovanja.

- 34 Po mnenju Komisije dejavnost, ki se izvaja v sektorju podzemne rudarske industrije, ne zadeva poklicnega položaja, na katerega se nanaša člen 2(2) te direktive.
- 35 Glede odstopanja od načela enakega obravnavanja moških in žensk iz člena 2(3) Direktive 76/207, Komisija trdi, da se narava tveganj, ki so jim izpostavljene ženske, zaposlene v podzemni rudarski industriji, na splošno ne razlikuje od narave tveganj, ki so jim izpostavljeni tudi moški.
- 36 Avstrijska vlada, ki se opira prav na to določbo, trdi, da je člen 2 uredbe iz leta 2001 v skladu z Direktivo 76/207.
- 37 Avstrijska vlada trdi tudi, da je za delo v podzemni rudarski industriji potrebna stalna dejavnost gibalnega aparata v prisilnem položaju, povezanem z deli, ki se pogosto izvajajo z dvignjenimi rokami, in da to delo poteka v ozračju, močno nasičenem zlasti s kremenčevim prahom, z dušikovim oksidom in ogljikovim oksidom ter v katerem so vrednosti temperature in vlage večinoma višje od povprečnih vrednosti. Zato naj bi zadevni delavci pogosto zbolevali za boleznimi pljuč, sklepov in hrbtenice (poškodbe meniskusa in medvretenčnih ploščic pri rudarjih, mišični revmatizem).

- 38 Pri ženskah naj bi bili mišična masa in moč, vitalna sposobnost, absorpcija kisika, količina krvi in število rdečih krvničk v povprečju manjši kot pri moških. Ženske, ki so na delovnem mestu izpostavljene velikim fizičnim naporom, naj bi bile izpostavljene tudi večjemu tveganju za splav in osteoporozo v menopavzi ter naj bi bile dovzetnejše za migrene.
- 39 Ker so pri ženskah vretenca v povprečju manjša kot pri moških, naj bi bile pri prenašanju težkih bremen izpostavljene več tveganjem kot moški. Poleg tega naj bi se po več porodih povečalo tudi tveganje poškodb ledvenih vretenc.
- 40 Na podlagi tega naj bi bilo torej jasno, da zaradi morfoloških razlik, ki na splošno obstajajo med moškimi in ženskami, zelo naporno fizično delo v podzemni rudarski industriji za ženske pomeni večje tveganje, kar ne velja na primer za nočno delo, ki naj bi bilo enako zahtevno za ženske in moške.
- 41 Glede tega Komisija zlasti navaja, da je med predhodnim postopkom tudi avstrijska vlada sama izjavila, da je „območje energetskih spremenljivk široko in da se na precej mestih delno prekriva z vrednostmi za moške ter [da] je treba zato presojati glede na posamični primer“.

— Presoja Sodišča

- 42 V skladu s členom 3(1) Direktive 76/207 uporaba načela enakega obravnavanja pomeni, da ne sme biti nobene diskriminacije na podlagi spola pri pogojih za dostop

do vseh delovnih mest. Ni sporno, da člen 2(1) uredbe iz leta 2001 glede zaposlovanja v rudarski industriji moške in ženske obravnava različno. Ker se avstrijska vlada sklicuje na izjemo iz člena 2(3) te direktive, je treba preskusiti, ali se za tako razliko v obravnavanju uporablja zadevna določba in ali je zato dovoljena.

43 Kot je Sodišče poudarilo predvsem v sodbi z dne 30. junija 1998 v zadevi Brown (C-394/96, Recueil, str. I-4185, točka 17), je z vidika načela enakega obravnavanja moških in žensk s členom 2(3) Direktive 76/207, ki državam članicam priznava pravico do ohranitve ali uvedbe določb, katerih namen je varstvo ženske glede „nosečnost in materinstva“, priznana upravičenost varstva biološkega stanja ženske med nosečnostjo in po njej ter varstva posebnih odnosov med žensko in njenim otrokom v obdobju po porodu.

44 Prav zato, ker lahko zaradi izpostavljenosti nevarnim dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem nekatere vrste dejavnosti pomenijo specifično tveganje za noseče delavke, delavke, ki so pred kratkim rodile, ali delavke, ki dojijo, pri čemer se pojavi tveganje za njihovo varnost ali zdravje, je zakonodajalec Skupnosti s sprejetjem Direktive 92/85 določil, da je treba opraviti oceno tveganj in sporočiti njene rezultate, ter prepovedal opravljanje nekaterih dejavnosti.

45 Vendar pa na podlagi člena 2(3) Direktive 76/207 ni dovoljeno izključevanje žensk iz določene zaposlitve samo zato, ker naj bi bilo zanje potrebno večje varstvo kot za moške pred tveganji, ki enako zadevajo moške in ženske ter se razlikujejo od posebnih potreb po varstvu ženske, kakršne so izrecno navedene potrebe (o tem glej 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).

- 46 Prav tako ni dovoljeno izključevanje žensk iz določene zaposlitve samo zato, ker so v povprečju manjše in šibkejše od moških, medtem ko se je moškim s podobnimi fizičnimi značilnostmi dovoljeno potegovati za isto zaposlitev.
- 47 Čeprav drži, da v zadevnem primeru z uredbo iz leta 2001 ni prepovedano zaposlovanje žensk v podzemni rudarski industriji, ne da bi bile hkrati določene tudi izjeme od te prepovedi, je področje uporabe splošne prepovedi iz člena 2(1) te uredbe še vedno zelo široko, saj ženske izključuje tudi iz del, ki niso fizično naporna in zato ne pomenijo posebnega tveganja za ohranjanje bioloških sposobnosti ženske, da zanosi ali rodi, ter za varnost ali zdravje nosečnice, ženske, ki je pred kratkim rodila, ali ženske, ki doji, oziroma njenega ploda.
- 48 Izjema iz člena 2(2)(1) te uredbe se namreč nanaša samo na vodilne položaje in tehnične naloge, ki jih opravljajo osebe na „odgovornem delovnem mestu“ in torej na višji hierarhični ravni. Izjema iz točke 2 tega odstavka zadeva samo delavke, ki delajo v socialnih ali zdravstvenih službah, v točkah 3 in 4 istega odstavka pa so obravnavane samo posebne, časovno omejene okoliščine.
- 49 Taki predpisi presegajo ukrepe, ki so nujni za zagotovitev varstva ženske v smislu člena 2(3) Direktive 76/207.

- 50 Iz tega sledi, da splošna prepoved zaposlovanja žensk v sektorju podzemne rudarske industrije iz člena 2(1) uredbe iz leta 2001, tudi če se jo upošteva v povezavi z odstavkom 2 te določbe, ne pomeni razlike v obravnavanju, ki je dovoljena na podlagi člena 2(3) Direktive 76/207.

Člen 307 ES in Konvencija MOD št. 45

— Trditve strank

- 51 Avstrijska vlada trdi, da so kljub navedenim medicinskim razlogom omejitve pri zaposlovanju žensk v podzemni rudarski industriji v obsegu, določenem z novimi predpisi, utemeljene tudi z dejstvom, da Republika Avstrijo zavezuje Konvencija MOD št. 45, ki jo je ta država ratificirala leta 1937.
- 52 Glede na sodbi z dne 2. avgusta 1993 v zadevi Levy (C-158/91, Recueil, str. I-4287, točka 17 in naslednje) in z dne 3. februarja 1994 v zadevi Minne (C-13/93, Recueil, str. I-371, točka 19) lahko države članice v vsakem primeru uveljavljajo pravice, ki izhajajo iz takih pogodb. Iz tega naj bi sledilo, da avstrijska vlada, ki je morala prenesti prepoved zaposlovanja iz Konvencije MOD št. 45 v nacionalno zakonodajo, v tem obsegu ni dolžna uporabljati členov 2 in 3 Direktive 76/207.
- 53 Komisija trdi, da je sklep, ki ga je avstrijska vlada oblikovala na podlagi navedenih sodb Levy in Minne, presplošen.

- 54 Po mnenju Komisije je za ta primer mogoče neposredno uporabiti razlago člena 307 ES, ki jo je Sodišče podalo v sodbi z dne 4. julija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-84/98, Recueil, str. I-5215, točki 51 in 53). Člen 7 Konvencije MOD št. 45 naj bi namreč vseboval klavzulo o odpovedi. Gotovo naj bi bilo, da bi Republika Avstrija to konvencijo lahko odpovedala z učinkom od 30. maja 1997, torej po datumu, ko je zadevna direktiva zanj postala zavezujoča, ker je ratificirala Sporazum o Evropskem gospodarskem prostoru z dne 2. maja 1992 (UL 1994, L 1, str. 3). Republika Avstrija naj bi bila k tej odpovedi zavezana na podlagi člena 3(2) Direktive 76/207.
- 55 Avstrijska vlada odgovarja, da ni mogla vedeti, da je pravo, ki se na tem področju uporablja v Avstriji, v nasprotju s pravom Skupnosti niti da bi Komisija lahko menila, da so zadevne določbe v nasprotju z njim. Prvi dopis Komisije glede tega vprašanja naj bi bil opremljen z datumom 29. september 1998. Iz tega naj bi izhajalo, da Konvencije MOD št. 45 ne bi bilo mogoče odpovedati pred 30. majem 2007.
- 56 Zgoraj navedena sodba Komisija proti Portugalski naj ne bi vključevala nobene splošne obveznosti za države članice, naj odpovejo mednarodne sporazume, če so ti v nasprotju s pravom Skupnosti. Po mnenju avstrijske vlade taka razlaga izhaja tudi iz sodbe z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-475/98, Recueil, str. I-9797, točka 49), v kateri je Sodišče glede sporazumov o t. i. „odprtem nebu“ presodilo, da je ob spremembah takega sporazuma, sklenjenega pred pristopom, državam članicam prepovedano ne le prevzeti nove mednarodne obveznosti, temveč tudi ohraniti veljavnost takih obveznosti, če so te v nasprotju s pravom Skupnosti. Če bi obstajala splošna obveznost odpovedi sporazumov, ki so v nasprotju s pravom Skupnosti, ne bi bilo treba dokazovati, da je bil po spremembi nekaterih delov sporazuma ta v celoti potrjen.

— Presoja Sodišča

- 57 Iz prvega pododstavka člena 307 ES izhaja, da določbe Pogodbe ES ne vplivajo na obveznosti, ki izhajajo iz sporazumov med eno državo članico ali več temi na eni strani ter eno tretjo državo ali več temi na drugi strani, sklenjenih pred pristopom teh držav.
- 58 Republika Avstrija, ki je k Evropski skupnosti pristopila z učinkom od 1. januarja 1995, je Konvencijo MOD št. 45 ratificirala pred tem datumom. V člen 2 te konvencije je vključena splošna prepoved zaposlovanja žensk glede opravljanja podzemnih del v rudnikih, s členom 3 pa je dopuščenih nekaj izjem enake vrste, kot so izjeme, določene z uredbo iz leta 2001. Ni sporno, da se z zadevno uredbo prenašajo obveznosti, ki izhajajo iz te konvencije, ne da bi presegla omejitve pri zaposlovanju žensk, ki so določene v njej.
- 59 V teh okoliščinah sicer drži, da se Republika Avstrija, da bi ohranila v veljavi nacionalne določbe o prenosu zgoraj navedenih obveznosti, načelno lahko sklicuje na prvi pododstavek člena 307 ES, vendar to ne spremeni dejstva, da je v drugem pododstavku istega člena natančno opredeljeno, da država članica ali države članice, ki jih to zadeva, ustrezno ukrepajo, da bi odpravile ugotovljeno nezdržljivost, če predhodni sporazumi po prvem pododstavku zadevnega člena niso združljivi s pogodbo.
- 60 Iz zaključka Sodišča iz točke 50 te sodbe sledi, da obveznosti, ki za Republiko Avstrijo izhajajo iz Konvencije MOD št. 45, niso združljive s členoma 2 in 3 Direktive 76/207.

- 61 Kot izhaja iz točke 50 sodbe z dne 4. julija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-62/98, Recueil, str. I-5171), se med ustrezne ukrepe za odpravo take nezdružljivosti, ki jih predvideva drugi pododstavek člena 307 ES, šteje zlasti odpoved zadevne konvencije.
- 62 Vendar pa je treba poudariti tudi, da je imela Republika Avstrija po pristopu k Evropski skupnosti v skladu s pravili iz člena 7(2) Konvencije MOD št. 45 za njeno odpoved eno samo priložnost: to bi lahko storila v letu dni po 30. maju 1997. Vendar v tem obdobju nezdružljivost prepovedi iz te konvencije z določbami iz Direktive 76/207 še ni bila dovolj jasno ugotovljena, da bi državo članico lahko zavezovala k odpovedi zadevne konvencije.
- 63 Treba je dodati, da bo imela Republika Avstrija na podlagi člena 7(2) Konvencije MOD št. 45 naslednjo priložnost za odpoved te po izteku ponovnega desetletnega obdobja od 30. maja 1997.
- 64 Iz tega sledi, da ne drži, da Republika Avstrija, ker je ohranila v veljavi nacionalne določbe, kakršne so tiste iz uredbe iz leta 2001, ni izpolnila obveznosti, ki zanjo izhajajo iz prava Skupnosti.
- 65 Iz navedenega izhaja, da je treba tožbo zavrniti glede prepovedi zaposlovanja žensk v sektorju podzemne rudarske industrije.

Prepoved zaposlovanja žensk za opravljanje del v okolju s stisnjenim zrakom in potapljaških del

Trditve strank

- 66 Komisija meni, da se njena stališča o prepovedi zaposlovanja žensk v podzemni rudarski industriji na enak način nanašajo tudi na prepoved zaposlovanja žensk za opravljanje del v okolju s stisnjenim zrakom in potapljaških del. Splošne prepovedi zaposlovanja žensk brez posamične presoje naj ne bi bilo mogoče utemeljiti z zatrjevanimi posebnimi potrebami po njihovem varstvu.
- 67 Po mnenju avstrijske vlade omejitve zaposlovanja iz členov 8 in 31 uredbe iz leta 1973 prav tako utemeljujejo medicinski razlogi, ki posebej zadevajo dejavnost žensk.
- 68 Dela, ki jih je treba opraviti v okolju s stisnjenim zrakom, in potapljaška dela naj bi v večini primerov vključevala veliko fizično obremenitev; kot primer ta vlada navaja dela v okviru gradnje podzemne železnice v okolju s stisnjenim zrakom in sanacijska dela na mostovih, ki se izvajajo pod vodo. Prepoved zaposlovanja žensk za opravljanje zelo zahtevnih fizičnih del v okolju s stisnjenim zrakom in prepoved njihovega zaposlovanja za opravljanje potapljaških del naj bi se utemeljila s tem, da imajo ženske manjšo pljučno kapaciteto in manjše število rdečih krvničk kot moški.

Presoja Sodišča

- 69 Popolna prepoved zaposlovanja žensk za opravljanje potapljaških del ne pomeni različnega obravnavanja, dovoljenega na podlagi člena 2(3) Direktive 76/207.
- 70 Vrst potapljaških del je veliko in vključujejo na primer dejavnosti na področjih biologije, arheologije, turizma in kriminalistike.
- 71 Popolna prepoved iz člena 31 uredbe iz leta 1973 izključuje ženske tudi iz del, ki ne vključujejo velikega fizičnega napora, in s tem očitno presega ukrepe, ki so nujni za zagotovitev varstva žensk.
- 72 Glede zaposlovanja za opravljanje del v okolju s stisnjenim zrakom, uredba iz leta 1973 izključuje ženske iz del, ki vključujejo povečano dejavnost organizma.
- 73 Ker se avstrijska vlada za utemeljitev take izključitve sklicuje na manjšo pljučno kapaciteto in manjše število rdečih krvničk pri ženskah, se opira na trditev, ki temelji na primerjavi povprečnih izmerjenih vrednosti pri ženskah in moških. Kot je med predhodnim postopkom priznala tudi avstrijska vlada, je pri teh spremenljivkah

veliko območij, pri katerih se vrednosti pri posameznih ženskah in moških prekrivajo.

- 74 V takih okoliščinah ureditev, ki izključuje posamično presojo in prepoveduje zaposlovanje žensk za opravljanje zadevnega dela, medtem ko za opravljanje istega dela ni prepovedano zaposlovanje moških z enakimi ali manjšimi vitalnimi sposobnostmi in enakim ali manjšim številom rdečih krvničk, kot znašajo povprečne izmerjene vrednosti teh spremenljivk pri ženskah, na podlagi člena 2(3) Direktive 76/207 ni dovoljena in pomeni diskriminacijo na podlagi spola.
- 75 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da Republika Avstrija, ker je v členih 8 in 31 uredbe iz leta 1973 ohranila splošno prepoved zaposlovanja žensk za opravljanje del v okolju s stisnjanim zrakom in potapljaških del, pri čemer je v zvezi s prvim primerom določeno omejeno število izjem, ni izpolnila obveznosti iz členov 2 in 3 Direktive 76/207.

Stroški

- 76 V skladu s členom 69(3), prvi pododstavek, Poslovnika Sodišča lahko Sodišče odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške, kadar vsaka stranka uspe samo deloma. Ker je Komisija s tožbo le deloma uspela, mora vsaka stranka nositi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

- 1. Ker je Republika Avstrija v členih 8 in 31 Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung (uredba o delih v okolju s stisnjenim zrakom in potapljaških delih) z dne 25. julija 1973 ohranila splošno prepoved zaposlovanja žensk za opravljanje del v okolju s stisnjenim zrakom in potapljaških del, pri čemer je v zvezi s prvim primerom določeno omejeno število izjem, 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. V preostalem se tožba zavrne.**
- 3. Vsaka stranka nosi svoje stroške.**

Podpisi