

PРАВNA UREDITEV STAVKE DE LEGE FERENDA

Marijan Debelak*

UDK: 331.109.32

Povzetek: Avtor v prispevku komentira posamezne institute osnutka novega Zakona o stavki. Pri tem izhaja iz Ustave in mednarodne ureditve. Soglaša z širšo opredelitvijo stavke, priznanjem solidarnostne stavke in nasprotuje opredelitvi, da mora biti stavka nujna, primerna in sorazmerna. V nadaljevanju opozarja na nekatere nedoslednosti pri opredelitvi organizatorjev stavke, napovedi stavke, predvsem pa na neustreznost pristopa pri določitvi omejitev v primeru stavk v državnih organih, upravah lokalnih skupnosti in javnih službah. Komentar je namenjen tudi ureditvi varstva stavkajočih delavcev in dodatnih predlogov v zvezi s to ureditvijo, ter predlogov v zvezi z ureditvijo izprtja.

Ključne besede: stavka, delovna razmerja, sindikati, javna služba, izprtje

LEGAL REGULATION OF THE STRIKE DE LEGE FERENDA

Abstract: In his contribution the author comments on some provisions of the Strike Act draft whereby his comments based both on the Constitution and international regulations. He approves of the broad definition of the strike, acknowledges the solidarity strike yet opposes the provision according to which a strike is to be urgent, appropriate, as well as proportional. He further calls attention to some inconsistencies regarding the definition of strike organisers, the announcement of the strike and above all to inadequate approach regarding restrictions of the right to strike for the employees within the state and local government bodies, and within the public sector.

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišču RS
marijan.debelak@sodisce.si.

Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

The author further aims to contribute to the regulation of the protection of the striking workers and to add suggestions to the existing regulations as well as to those regarding the regulation of the lock-out.

Key words: *strike, employment relationships, trade-unions, public office, lock-out*

1. UVOD

V organizaciji Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je dne 21. 1. 2010 potekala razprava o osnutku novega Zakona o stavki v delovnem gradivu za obravnavo na EES (z dne 12. 11. 2009).

Prispevek poleg skrajšane uvodne predstavitve k tej razpravi poskuša odgovoriti na dileme, ki so jih izpostavili udeleženci. Ne gre torej za celovit pregled bodoče ureditve, temveč predvsem za komentar problemov, ki so jih socialni partnerji označili kot »interesna vprašanja« k posameznim členom, komentar dodatnih vprašanj in nekaj lastnih pomislekov k predlagani ureditvi.

2. IZHODIŠČA ZA BODOČO UREDITEV

Kot izhaja iz osnutka Zakona o stavki se je pripravljalec zakona *naslonil predvsem na ureditev stavke v sedanjem zakonu*. Takšna usmeritev je lahko ustrezno izhodišče, saj veljavni zakon v praksi ne predstavlja ovire oziroma ne pospešuje stavk, pred organizatorje stavk pa ob ustreznem in tehtnem premisleku tudi ne postavlja pretežkih zahtev – zaradi katerih bi bilo težko organizirati in izpeljati zakonito stavko. Vseeno bi lahko novi zakon presegel dosedanje okvire, posebej če upoštevamo, da je pravica do stavke v našem sistemu določena že v Ustavi, da so dovolj jasno določene tudi njene omejitve, da gre primerjalno za eno od najnaprednejših ustavnih opredelitev in da bi prav ustavno besedilo omogočalo tudi drugačne rešitve.

Pri bodoči ureditvi stavke je v prvi vrsti treba *izhajati iz ustavne opredelitve* pravice do stavke, nosilcev te pravice in predvidenih omejitev. Omejitve pravice so predvidene po objektivnem kriteriju (čeprav objektivnega in subjektivnega omejevanja dostikrat ni mogoče povsem ločiti) in morajo biti določene z zakonom.

Seveda so možne še druge omejitve pravice do stavke – tiste, ki izhajajo iz 15. člena Ustave. To so omejitve, ki so lahko z zakonom predpisane zaradi načina uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin (drugi odstavek) in omejitve s pravicami drugih (tretji odstavek). Vseeno pa že Ustava preprečuje večje omejevanje pravice do stavke. Tudi nov zakon je dolžan ostati v takšnih okvirih, saj bi bilo neprimerno, če bi ob takšnih ustavnih določbah pretirano omejil pravico do stavke in njeno uresničevanje.

Pomembna je seveda tudi *mednarodna ureditev*, ker smo (glede na 8. člen Ustave) vezani na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe, in ker imamo prav na tem področju obsežen nabor stališč o dovoljenih omejitvah pravice do stavke. Gre predvsem za Konvencijo MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in zaščiti sindikalnih pravic in v zvezi s to konvencijo za stališča Obora za sindikalno svobodo in Odbora strokovnjakov, ter za Spremenjeno evropsko socialno listino (MESL)¹, v zvezi s to pa za stališča Evropskega odbora za socialne pravice. Ta stališča na različnih segmentih ureditve ali prakse izvajanja pravice do stavke v primerjalnih sistemih predstavljajo nujno usmeritev in nekakšen maksimum dovoljenih omejitev, ki jih je treba upoštevati pri novem zakonu. Bodoča ureditev bi seveda lahko presejala mednarodne standarde.

Potreben je tudi *razmislek* o stavki ter njenem mestu v globalno *spremenjenih družbeno ekonomskih razmerah* od sprejema še veljavnega Zakona o stavki do sedaj.² S tem v zvezi ne smemo pozabiti, da je bila v zgodovinskem razvoju stavka ena od osnovnih sredstev v borbi delavcev za boljše delovne in življenjske pogoje, da je pravica do stavke nujna komponenta demokratične družbe in sredstvo za vsaj začasno (in minimalno) izravnavo premoči kapitala.

3. OPREDELITEV STAVKE

Predlagani tekst (2. člen) določa, da je »stavka organizirana prekinitve dela ali druga oblika dela, ki odstopa od običajnega opravljanja dela delavcev, s ci-

¹ Ur. List RS, št. 24/99 – MP, št. 7/99.

² Gre za razmislek o tem, kako ob novi opredelitvi stavke, postopkov njenega uresničevanja in omejitev upoštevati globalno spremenjene razmere oziroma, kako se pri novem urejanju pravice do stavke odzvati na današnjo realnost neoliberalnega kapitalizma – z očitno prevlado kapitala nad delom, čedalje večjo dejansko brezpravnostjo delavcev, njihovo nemočjo, večanjem razlik med deklarirano demokratičnostjo in vse večjim razslojevanjem, itd.

ljem izpolnjevanja ali uveljavljanja njihovih ekonomskih in socialnih pravic in interesov iz dela.« Interesni vprašanja s tem v zvezi se nanašata na vključitev solidarnostne stavke in vključitev načel, da mora biti stavka nujna, primerna in sorazmerna.

Ob takšni opredelitvi predhodno izpostavljam vprašanje, ali zakonsko definicijo stavke sploh potrebujemo, saj v primerjalnih sistemih ni pogosta in je prepuščena sodiščem. Vendar tudi s takšno opredelitvijo načeloma ni nič narobe, poznamo pa jo že iz sedanjega zakona.

Drugi člen ponuja novo in nekoliko širšo opredelitev stavke od dosedanje, saj stavka ni več opredeljena le kot prekinitiv (prenehanje) dela. Znano je, da je *prekinitiv dela preozek opredelilni element stavke* in da nadzorni organi Konvencije MOD št. 87 izhajajo iz širše opredelitve (zakonite) stavke – torej ne le stavke v primerih prekinitve (prenehanja) dela, temveč tudi drugih oblik odklanjanja dela, drugačnega dela, npr. počasnega dela (»go slow«), dela po pravilih (»work-to-rules«), sedečih ali belih stavk (»sit down«), odklanjanje nadurnega dela (»overtime ban«), ipd. To pomeni, da nova opredelitev povzema veljavne mednarodne standarde.³

Pri opredelitvi stavke oziroma razumevanju te opredelitve je vendarle treba upoštevati, da je v mednarodnih standardih glede predmeta stavke prisotno širše razumevanje ekonomskih in socialnih interesov. Ti se ne omejujejo le na odnos delavec – delodajalec, temveč se razširjajo tudi na splošno področje ekonomske in socialne politike, ki je v pristojnosti države oziroma njenih organov. Predvidena je tudi možnost stavke za priznanje sindikata in zaradi sodelovanja v kolektivnih pogajanjih.⁴ Na drugi strani obstoječi mednarodni standardi priznavajo le stavko zaradi uveljavljanja interesov in ne tudi pravic. Vendar takšne stavke (za uveljavljanje pravic) pri nas dovoljuje že sedanji zakon.⁵

³ ILO, 2006, para. 545. Nenazadnje bi bila le ob upoštevanju dosedanje zakonske opredelitve stavke kot prekinitve dela, nezakonita tudi novembra 2007 organizirana stavka carinikov v obliki natančnega spoštovanja navodil opravljanja vseh delovnih protokolov (»delo po pravilih«) in druga sodniška stavka od konca junija 2008, ki se je izvajala le z delom v okviru norme predvidenega obsega sodniškega dela.

⁴ ILO, 2006, para. 526 - 531, 535, 541 - 544.

⁵ Tudi v praksi pa gre običajno za primere stavk delavcev, ki že več mesecev niso prejeli plače, ekonomski položaj delodajalca pa je zelo slab.

Nomotehnično bi bila ustrezna opredelitev stavke lahko tudi nekoliko drugačna; če že, pa menim, da bi bilo v tekstu »ali druga oblika dela« primerneje izpustiti besedo »druga«.

4. SOLIDARNOSTNA STAVKA

Stališča nadzornih organov Konvencije MOD 87 izrecno in *jasno govorijo v korist dopuščanja solidarnostnih stavk*, dodatno pa tudi, da njihova prepoved lahko vodi do zlorab. Zlasti poudarjajo njihov pomen v razmerah velikih koncentracij podjetij, delokacij obratov in globalizacije.⁶ Primerjalno pravno pa je ureditev solidarnostnih stavk različna – v pojmovanju solidarnostnih stavk, v različnem odnosu do teh stavk (od prepovedi, omejitev, do povsem dovoljenih solidarnostnih stavk), različna pa je tudi uporaba kriterijev pri presoji zakonitosti teh stavk.

Glede na navedeno mednarodno ureditev torej ni sporno, da so solidarnostne stavke povsem sprejeta oblika stavk. Zato ob zastavljenem vprašanju oziroma predlogu ni dvoma, da mora bodoča ureditev dovoljevati solidarnostne stavke. Menim pa, da bi bilo primerneje v zakonu določiti le, da je dovoljena tudi solidarnostna stavka - brez posebne definicije le te in brez posebne določitve njenih omejitev.

Na tem mestu omenjam tudi interesni vprašanji oziroma predlagani rešitvi pri 6. in 13. členu – *da dolžnost sporazumnega reševanja spora pred stavko ne velja tudi za solidarnostno stavko, in da prepoved nadomeščanja delavcev med stavko ne velja v primeru solidarnostne stavke*.

Menim, da takšni rešitvi ne bi imeli nobene podlage. Glede dolžnosti predhodnega sporazumnega reševanja spora in nadomeščanja z drugimi delavci solidarnostna stavka ni drugačna od drugih stavk.⁷

⁶ ILO, 2006, para. 534; glej tudi Report of the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations, Report III, Part 1A, International Labour Conference, 89th Session 2001, ILO Office Geneva, str. 327.

⁷ Solidarnostna stavka je stavka, ki praviloma poteka proti drugemu delodajalcu kot prvotna stavka. Ni logično, da bi bil drugi delodajalec v slabšem položaju (ker za stavkajoče v solidarnostni stavki ne bi obstajala obveznost pogajanj) kot delodajalec, pri katerem poteka prva stavka. Zahteva po pogajanjih tudi ne oslabi moči solidarnostne stavke, ki je običajno organizirana koordinirano s prvotno stavko. Prepoved nadomeščanja delavcev je sprejet mednarodni standard, ki dopušča izjeme, vendar ne v primeru solidarnostne stavke - glej npr. ILO, 2006, para. 632 – 639.

5. ZAHTEVE PO NUJNI, PRIMERNI IN SORAZMERNI STAVKI

5.1. Splošno

Nasprotujem temu, da se pri opredelitvi stavke navajajo načela, da mora biti *stavka nujna, primerna in sorazmerna*. Vsa ta načela se sicer posredno povezujejo z (na drug način izraženimi) zahtevami po zmanjševanju škode zaradi stavke.

V zvezi s tem vprašanjem ponovno najprej opozarjam na *Ustavo*. Že ustavni koncept pravice do stavke, nosilec te pravice in možnih omejitev, govori proti takšnim opredelitvam. Menim celo, da bi ob takšni opredelitvi (torej dodatni zakonski določbi o nujnosti, primernosti in sorazmernosti stavke) prišlo do neustavnega posega v pravico do stavke. *Ob ustavno zagotovljeni pravici do stavke kot pravno zavarovanem upravičenju delavcev (torej ne le svobodi stavke, kot njenem dopuščanju – kar je velika razlika od nekaterih drugih primerjalnih sistemov) pravice (do stavke) in njenega izvrševanja namreč ne moremo omejevati z dodatno presojo, ali je izvrševanje te pravice že načeloma sploh nujno, primerno in sorazmerno; še toliko bolj, ker so ti pojmi tudi nedoločeni*. To enostavno pomeni, da bi nekomu, ki smo mu z ustavo kot najvišjim pravnim aktom (!) priznali neko pravico, nato z nižjim pravnim aktom pravico tako močno omejili, da dejansko ne bi šlo več za pravico – saj bi mu pripadala le takrat, ko bi bilo to res nujno in bi jo lahko izvajal le, če bi bila tudi izvedba proporcionalna in sorazmerna. Pa še to ne po njegovi lastni presoji, temveč presoji, ki bi bila deležna sodnega preizkusa. Nosilec pravice v takšen primeru ne bi nikoli vnaprej točno vedel, ali pravico sploh lahko realizira ali ne. Pravica bi se spremenila v svoboščino – dopuščanje nekega ravnanja.

Mednarodno pravna stališča nadzornih organov so proti takšnim opredelitvam.

Presoja nujnosti, primernosti in sorazmernosti stavke tudi primerjalno pravno (znana je npr. v Nemčiji) *ni splošno sprejet standard* presoje zakonitosti stavke. Zato in ker so primerjalni sistemi v zvezi s pravico/svobodo stavke, nosilci te pravice (organska in individualistična doktrina), omejitvami predmeta stavke, itd. zelo različni, je lahko povsem zgrešeno nekritično prenašanje takšnih zahtev iz nekih sistemov tudi v naš sistem. Kot nam dokazuje tudi sodna praksa nekaterih držav, kjer poznajo načela nujnosti, primernosti in sorazmernosti (ki ponekod izhajajo le iz sodne prakse), se pri takšni presoji vedno pojavljajo večje dileme, zaradi česar

se je tudi sodna praksa spreminjala - včasih tako močno, da bi težko govorili o tem, da je bilo zadoščeno pravni varnosti.

Takšna ureditev bi bila tudi v nasprotju z našo doseganje prakso in tradicijo. Z njo bi dejansko prišlo do večjih omejitev same pravice do stavke, ki pa bi bila vnaprej zelo nejasne. Oblikovanje kriterijev za presojo, ali je stavka zakonita – torej v tem primeru tudi nujna, primerna in sorazmerna bi bila v zadnji presoji pridržana sodišču, ki glede tega ne bi imelo ustreznih usmeritev. Kriteriji za to presojo bi se lahko spreminjali, to pa ne bi zagotavljalo pravne varnosti.

5.2. Nujnost stavke

Nujnost stavke se povezuje z zahtevo, da naj bi bila stavka res zadnje sredstvo za doseg cilja – torej naj bi bila dovoljena šele po tem, ko so izčrpana vsa druga sredstva. Gre za doktrino »ultima ratio.«

Evropski odbor za socialne pravice je zavzel izrecno odklonilno stališče proti sodni presoji tega, ali je prišlo do »prezgodne« stavke, oziroma ali je bila stavka nujno potrebna. Pojasnil je, da takšna sodna presoja trči v osnovo pravice do stavke – ker dopušča sodnikom, da izvršujejo enega od bistvenih privilegijev sindikatov.⁸

Takšno načelo sicer poznajo v več primerjalnih sistemih, tudi v Nemčiji. Vendar se je tudi v nemški sodni praksi stališče do tega načela zelo spreminjalo - od tega, da so sodišča najprej presodila, da so zaradi upoštevanja tega načela nezakonite tiste stavke, do katerih je prišlo še med pogajanjimi za sklenitev kolektivnih pogodb (torej ne šele po koncu pogajanj), do tega, da so kasneje ugotovili, da običajno manjše opozorilne stavke hitreje pripeljejo do kompromisa pogajalcev in načela ultima ratio pri opozorilnih stavgah zato ni smotno upoštevati, treba pa ga je upoštevati pri »normalnih stavgah.« Kasneje so opustili tudi ločevanje med opozorilnimi in navadnimi stavgami. Sodišča so znižala pogoje za uporabo načela ultima ratio oziroma se je oblikovalo stališče, da začetek stavke odraža svobodno odločitev predstavnikov delavcev, ki v glavnem ni predmet presoje o tem, ali so res izčrpane vse možnosti za sporazum brez uporabe pritiska.

⁸ Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights, sept. 2008, para. 192 – gre za primer odklonilnega stališča do sodne presoje Nizozemskega sodišča.

5.3. Primernost in sorazmernost stavke

Primernost stavke kot pojem, ki dejansko pomeni primernost izvrševanja neke ustavne pravice, ne zahteva posebnega komentarja, saj je očitno neustrezen. Omejitev v tem smislu je tudi v nasprotju z dovoljenimi omejitvami MESL. Več v nadaljevanju.

Načelo sorazmernosti ali proporcionalnosti sicer poznajo v Nemčiji, na Portugalskem, v Nizozemski, v Belgiji, itd.. Jasno je, da se to načelo nanaša predvsem na vprašanje škode v zvezi s stavkami oziroma pomeni poskus njene-ga zmanjševanja.

V Nemčiji na primer je ena od zahtev za zakonito stavko tudi ta, da mora biti stavka poštena. To načelo je izvedeno z načela sorazmernosti in pomeni, da cilj stavke ne sme biti eliminacija nasprotnika, po stališču Zveznega delovnega sodišča pa tudi, da ne sme preseči določene intenzivnosti, kar bi teoretično lahko pomenilo tudi daljše obdobje trajanja stavke.⁹ Med stavko morajo še vedno delovati minimalne službe oziroma mora biti opravljeno nujno delo, da se prepreči nesorazmerna škoda delodajalcu ali tretjim in da ne pride do uničenja opreme.¹⁰

Načelo sorazmernosti ali proporcionalnosti skratka pomeni, da morata biti dolžina in intenzivnost stavke v sorazmerju z interesi, zaradi katerih poteka stavka. Iz tega načela se je razvil tudi koncept „zlorabljene stavke“ („abusive strike“), ki zajema selektivne stavke, rotacijske stavke in prekinjene stavke, katerih namen je maksimizirati škodo delodajalcu, ob minimalni izgubi plač delavcev. Zakonitost teh

⁹ Manfred Weiss et al.: Germany, v *Strikes and Lock – outs in Industrialized market Economies*, Kluwer Law, 1994, str. 69.

¹⁰ Poleti 2007 je bilo mogoče zaslediti primer napovedi stavke v največjem evropskem prometnem podjetju, to je Deutsche Bahnu, ki se je na vrhu počitniške sezone znašlo v zapletenem položaju, saj je grozila stavka vlakovodij, ki bi ohromila promet po železnicah in ne bi bila brez posledic v vsem evropskem sistemu. Nürnberško sodišče je stavko prepovedalo do 30. septembra. Brez prepovedi stavke je grozila gospodarska škoda, ki naj bi po najbolj skrajnih ocenah lahko dosegla pol milijarde evrov na dan. Vprašanje sodne prepovedi stavke je ponovno sprožilo goreče razprave o oblikah sindikalnega boja v takšnih sistemih, kot so nemške železnice. Sodišče je potrdilo razmišljanje vrha podjetja češ, da škoda, ki bi nastala s stavko, ni sorazmerna z zahtevami sindikalistov in da zaradi zahteve ene skupine zaposlenih ne more biti ohromljena vsa država in prizadeti milijoni ljudi. Sindikat je bil na nasprotnem stališču, da utemeljitev prepovedi z gospodarsko škodo, ki bi nastala, ni sprejemljiva, saj bi sodišče s takšno argumentacijo lahko prepovedalo vsako stavko. Prav pritisk na delodajalca je smoter stavke. Tudi za številne strokovnjake za delovno pravo je bila utemeljitev sodišča na trhljih temeljih, posebno problematično pa, da sodišče ni imelo pred očmi konkretnega podjetja, temveč vso gospodarstvo.

stavk sicer ni povsem jasna (v pravnih sistemih jih obravnavajo različno), vendar se nekateri zavzemajo za to, da mora zakonita stavka ustrezati načelom proporcionalnosti in primernosti, torej ne sme povzročiti nerazumljive ali nesorazmerne škode delodajalcu.¹¹ Tudi belgijska sodišča se naslanjajo na to načelo in tehtajo, ali so škodljive posledice stavke še sorazmerne koristim oziroma, ali bi bilo mogoče stavko organizirati v času, ko ne bi povzročila takšne škode, vendar ne bi izgubila učinkovitosti. V primeru negativnih ugotovitev lahko stavko prepovejo.

Pri preizkusu zakonitosti stavk z upoštevanjem načela sorazmernosti seveda obstaja nevarnost, da se ta sprevrže v presojo primernosti oziroma neprimernosti stavke, kar ne more biti stvar sodne presoje. V zvezi s tem opozarjam na izoblikovana splošna načela o pravici/svobodi do stavke. Mednarodnopravno relevantna so spet stališča Odbora strokovnjakov in Odbora za sindikalno svobodo v zvezi z uporabo Konvencije MOD št. 87 in stališča Evropskega odbora za socialne pravice v zvezi z izvajanjem MESL.

Tako je npr. Odbor za sindikalno svobodo (pri tem, ko je obravnaval pritožbo, ki se sicer ni nanašala na stavko v bistvenih službah) obrazložil, da resne in dolgo časa trajajoče posledice stavke za nacionalno gospodarstvo ne opravičujejo prepovedi stavke.¹² Navedeno stališče lahko razumemo kot argument proti stališču, da je stavka v nebistvenih službah zakonita le, če je gospodarska škoda v posledici stavke v sorazmerju s koristmi od uspešne stavke. Gre za stališče proti doktrini sorazmernosti. Pri preizkusu zakonitosti stavk z upoštevanjem tega načela tudi po stališču Evropskega odbora za socialne pravice obstaja nevarnost, da se ta sprevrže v presojo primernosti oziroma neprimernosti stavke. To ne more biti stvar sodne presoje, saj takšna sodna praksa presega omejitve, ki jih predpisuje 31. člen Evropske socialne listine (sedanji člen G MESL).¹³

Omejitve pravice do stavke, ki se pojavljajo v stališčih Odbora strokovnjakov, Odbora za sindikalno svobodo in Evropskega odbora za socialne pravice se tudi sicer neposredno skoraj ne dotikajo vprašanja škode v povezavi s stavko. To je logična posledica izhodišč pri opredelitvi pravice/svobode do stavke, ki ne izhaja iz pojma škode, v primeru Evropske socialne listine pa je treba izhajati že iz Listine same in omejitev pravice do stavke, ki jih predpisuje Listina. Tako v G

¹¹ <http://hudoc.esc.cue.int/SearchSdt/>; poročilo za Portugalsko, 1998, str. 2.

¹² Jane Hodges – Aeberhard and Alberto Otero de Rios: Principles of the Committee on Freedom of Association Concerning Strikes, International Labour Review, Vol. 126, No. 5, 1987, str. 552.

¹³ <http://hudoc.esc.coe.int/SearchSdt/>; poročilo za Belgijo, 2000, str. 2; enako Nizozemska, 2000, str. 2, 3.

členu Listine omejitve pravic niso omejitve v zvezi s škodo - za izvrševanje pravic namreč načeloma ni omejitev, „razen tistih, ki so predpisane z zakonom in so v demokratični družbi nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih ali za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja ali morale.“

To stališče je mogoče argumentirati tudi z več odločitvami Evropskega odbora. Ta je npr. presojal ravnanje vlade, ki je strankam v sporu in med samo stavko vsilila postopek pred arbitražo. Takšne arbitraže so bile dejansko namenjene prekinitvi oz. končanju stavk, ki so že potekale, in niso bile prostovoljne. Gre za primere iz Norveške in Islandije.¹⁴ Bistveno je bilo, da je vlada strankam vsilila arbitražo in s tem prekinila stavke (šlo je za stavko na naftnih ploščadih, stavko učiteljev, bolniških sester in inženirjev, stavko na enem od trajektov) predvsem z utemeljevanjem ekonomskih interesov in razlogov. Evropski odbor je izrazil odklonilno stališče do takšnih razlogov (čeprav je zaradi stavk prihajalo do velike škode tudi tretjim osebam!) in poudaril, da so možne omejitve pravice do stavk podane le v primerih, ki jih določa Listina v členu G. Škoda (ekonomski razlogi) torej sama po sebi ni dejavnik za presojo dovoljenih omejitev pravice do stavke.

Evropski odbor je obravnaval tudi primer nizozemske sodne prakse, po kateri lahko pride do nezakonite stavke celo v primerih, če ta povzroči škodo tretjim osebam. Opozoril je, da gre za preširoko tolmačenje. Škodo, ki jo utrpijo tretji in finančne izgube delodajalca je mogoče upoštevati le v izjemnih primerih, ko je to upravičeno zaradi perečih socialnih potreb.¹⁵

Tudi italijanska sodišča so uporabljala doktrino „neutemeljene oziroma nerazumljive škode“, po kateri je stavka nezakonita, če je delodajalcu po naravi in obsegu povzročila škodo, ki je večja od običajne škode v stavki. To stališče je bilo deležno kritik, ki so izhajale iz ustavne pravice do stavke. *Ustavno priznanje te pravice namreč v bistvu legalizira povzročitev škode, zaradi česar brez ustrezne zakonske določbe od delavcev ni mogoče pričakovati ali zahtevati, da pri izvajanju industrijskih akcij sami omejujejo njene učinke.* Sedaj ekonomske izgube ne veljajo več za pomemben element presoje o zakonitosti stavke.

¹⁴ Podrobneje glej v članku - mag. Marijan Debelak: Stavka in mednarodne norme - II. del, Delavci in delodajalci, 1/2005/letnik V, str. 82, 83.

¹⁵ A.J.M., Jacobs et al.: The Law of Strikes and Lock-outs, v Comparative labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, VIth Edition, Kluwer Law, 1998, str. 3 in 4.

Argument proti upoštevanju načela sorazmernosti (zlasti v sistemih, v katerih je priznana ustavna pravica do stavke - torej v sistemih kot je naš) je tudi ta, da škoda zaradi pasivnega ravnanja (prenehanja opravljanja dela) ni vedno povsem predvidljiva in ugotovljiva,¹⁶ skoraj v vsakem primeru pa zaradi poslovnih povezav prihaja do posredne škode, ki nastaja drugim delodajalcem in tretjim osebam. Po drugi strani tudi ni mogoče natančno ovrednotiti koristi, ki jo uspeh stavke lahko prinese stavgajočim in celo delavcem, ki v stavki ne sodelujejo. Uspeh stavke ima namreč lahko za posledico zvišanje plač in drugih prejemkov za daljše obdobje od stavke naprej, uspeha stavke v primeru zahtev za izboljšanje varnosti pa sploh ni mogoče meriti (manjše število poškodb, poklicnih bolezni in celo odsotnosti z dela, kar koristi tudi delodajalcu), oziroma ga je zelo težko primerjati s škodo, ki zaradi stavke nastane delodajalcu. Koristi od stavke delavcev pri določenem delodajalcu se lahko raztezajo tudi na delavce pri drugih delodajalcih, zlasti v primerih načrtovanih sindikalnih aktivnostih – ko sindikat npr. začne s stavko pri enem od delodajalcev v posamezni panogi, od katerega pričakuje, da bo najhitreje podlegel stavgovnemu pritisku, nato pa ob uspehu v stavki s takšnimi zahtevami nastopi tudi proti drugim delodajalcem.

In nazadnje - ocena sorazmernosti je večkrat možna šele takrat, ko je stavke konec in ko so jasni njeni rezultati. Če so ti majhni ali jih ni (ker delavci morda niso uspeli), ni mogoče za nazaj trditi, da stavka ni bila sorazmerna.

Navedeno odklonilno stališče ne pomeni, da pravice do stavke v praksi ni mogoče omejiti v primerih, če bi prišlo do *stavke v nasprotju z namenom priznanja te pravice*, torej v primerih *zlorab*.

6. ORGANIZATOR STAVKE

Tretji člen osnutka določa: *1. Delavci pri delodajalcu ali sindikati sprejmejo odločitev o začetku stavke. 2. Delavci se prosto odločajo o svoji udeležbi v stavki. 3. Če stavko organizira sindikat, odločitev o stavki sprejme organ, ki je zato pooblaščen po pravilih sindikata.*

Ta člen nadomešča sedanji 2. člen ZStk. Pravilno je, da stavko lahko organizirajo tako delavci kot sindikati, saj glede tega pri nas velja individualistična in ne organ-

¹⁶ Npr. v primeru nepredvidljivih reakcij tretjih oseb, s katerimi je delodajalec, pri katerem pride do stavke, v poslovnem razmerju.

ska doktrina (kot npr. v Nemčiji).¹⁷ Pomembno je tudi, da za stavko, ki jo organizirajo delavci, ni določena potrebna večina le teh oziroma ni določeno najmanjše število delavcev, ki se lahko odločijo za stavko. Drugačna formulacija bi lahko privedla do neenakopravnega položaja delavcev, ki bi sami organizirali stavko, v primerjavi s položajem sindikata kot organizatorja stavke.

Iz besedila osnutka zakona pa je v nasprotju z gornjim izhodiščem razvidno, da delavci lahko organizirajo stavko le pri delodajalcu, panožne ali splošne stavke pa ne. V praksi bodo panožne ali splošne stavke dejansko verjetno organizirali le sindikati. Kljub temu pa je v skladu z ustavno pravico do stavke, katere nosilci so delavci in ne izvorno sindikati, treba načeloma dopustiti, da tudi takšne stavke lahko organizirajo delavci in ne le sindikati. Zato bi bila pravilna opredelitev zakona, da stavko organizirajo delavci (ne le pri delodajalcu !) in sindikati.¹⁸

7. ODLOČITEV O STAVKI

Četrti člen določa, *da mora biti odločitev o stavki pisna in mora vsebovati stavkovne zahteve delavcev, čas, ko se začne stavka, kraj in način izvajanja stavke, navedbo pooblaščenega organa, ki zastopa interese stavkajočih delavcev in v njihovem imenu vodi stavko (stavkovni odbor). Stavkovni odbor je po variantnem predlogu sestavljen iz najmanj treh članov.*

Besedilo je ustrezno in sledi dosednji opredelitvi. Napoved stavke ni v nasprotju z mednarodnimi standardi.¹⁹ Pomislek velja le temu, ali je pri odločitvi o stavki tre-

¹⁷ Na podlagi prvega odstavka 77. člena Ustave in ne na podlagi 76. člena Ustave. Takšno stališče je tudi v skladu s 6. členom MESL.

¹⁸ Tudi Evropski odbor za socialne pravice se je večkrat izrekel proti monopolu sindikatov pri organiziranju stavke. Nekoliko pa je omilil svoja stališča v primerih, če se sindikati ali asociacije lahko oblikujejo hitro, brez posebnih formalnosti ali zahtev, vključno le z namenom začetka kolektivne akcije. Glej npr. <http://hudoc.esc.coe.int/SearchSdt/> poročila za Finsko, 1998, str. 4, 2000, str. 3, za Portugalsko, 1998, str. 3, 2000, str. 2.

¹⁹ V zadnjem času smo bili sicer priča spontanim odzivom posameznih skupin delavcev, ki bi jih vendarle lahko zaščitili tudi z opredelitvijo, da gre za stavke, ki so deležne zaščite. Kot sicer ugotavljam iz predloga zakona, temu ni tako, saj v takšnem primeru ne bili izpolnjeni pogoji za zakonito stavko; če ne drugega, stavka ni bila napovedana v naprej, v zakonsko predvidenem roku (5. člen predloga zakona), itd. Vseeno ne bi bilo nič posebnega ali neprimerne, če bi v nekaterih (izjemnih) primerih (predvsem ko ne gre za javni sektor ali državne organe) dopustili tudi takšne stavke. Kot primer omenjam Francijo in Italijo, kjer stavke izven javnega sektorja niti ni treba posebej napovedati in čakati z njenim začetkom.

ba dodajati tudi »način izvajanja stavke.« Če je s tem (kot kaže) mišljena le oblika stavke - kot način njene izvedbe, nimam pripomb. Če pa bi bilo to zahtevo mogoče razumeti tako, da bi moral organizator stavke napovedati natančen potek (izvajanje) stavke, ipd., takšna zahteva ne bi bila v skladu z mednarodnimi standardi.²⁰

8. NAPOVED STAVKE

Po 5. členu *mora stavkovni odbor napovedati stavko najpozneje 5 dni pred dnevom, določenim za njen začetek tako, da pošlje napoved stavke, katere sestavni del je pisna odločitev iz prejšnjega člena, delodajalcu ali združenju delodajalcev, kateremu je stavka napovedana razen, če zakon določa drugače (1. odstavek). Če je stavka napovedana združenju delodajalcev, mora stavkovni odbor, v roku iz prejšnjega odstavka, o stavki obvestiti tudi delodajalce, katerih delavci stavkajo (2. odstavek).*

Podobna je tudi določba 9.a člena o napovedi stavke v državnih organih in javnih službah – *ki se v roku iz 5. člena zakona napove delodajalcu ali združenju delodajalcev oziroma Vladi RS.*

Osnutek loči napoved stavke in obvestilo o stavki, kar sta različna instituta. Predvidevam, da je napoved stavke združenju delodajalcev mišljena v primeru panožnih stavk, zlasti v zvezi s sklepanjem, sprejemanjem in izvajanjem panožnih kolektivnih pogodb. Nerešeno je vprašanje napovedi splošne stavke, ki morda ne bo naperjena proti združenjem delodajalcev, temveč izključno proti vladni politiki, sprejemu nekega zakona, ipd.

Menim, da je stavko tudi v teh primerih (to pomeni v vseh primerih) treba napovedati tudi delodajalcem; če ne, pa delodajalce v primeru panožnih ali splošnih stavk obvestiti o stavki z vsebino obvestila kot se zahteva za napoved stavke, v istem roku kot se zahteva za napoved.

Delodajalci so namreč vedno prvi pasivni subjekti stavke (govorimo o primarnih in sekundarnih pasivnih subjektih stavke) in nosijo tudi neposredne posledice stavke v obliki škode zaradi prekinitve oziroma odklonitve dela. Zato se morajo

²⁰ V nasprotju s 3. členom Konvencije MOD št. 87 je že zahteva, da se ob napovedi stavke točno določi njeno trajanje – Report of the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations, Report III, Part 1A, International Labour Conference, 89th Session 2001, ILO Office Geneva, str. 264.

v prvi vrsti oni pripraviti na organizacijo delovnega procesa med stavko oziroma na posledice stavke.

Osnutek zakona določa le vsebino napovedi stavke, ne pa vsebine obvestila – kar bi lahko pomenilo, da neposredni delodajalec v primeru stavke, ki bo napovedana združenju delodajalcev, ne bo nujno seznanjen tudi z vso vsebino odločitve o stavki.

Neustrezna je tudi formulacija 9.a člena, saj zaradi besedila »oziroma Vladi« ni povsem jasno, ali je treba v primeru državnih organov in javnih služb stavko napovedati tudi Vladi. Kot lahko sklepamo iz drugega odstavka 9.a člena - *če je stavka napovedana Vladi RS, mora stavkovni odbor, v roku iz prejšnjega odstavka, o stavki obvestiti tudi delodajalce iz prejšnjega odstavka, katerih delavci stavkajo* - to ne drži. Tekst v drugem odstavku 9.a člena ni popoln, saj ne določa, kako in koga se obvešča, če je stavka napovedana združenju delodajalcev.

Naslov 9.a člena ni povsem točen, saj državnih organov in samoupravnih lokalnih skupnosti (ki so tudi navedene v tej določbi) ne smemo mešati.

Na drugi strani se (kot že omenjeno) možnost napovedi stavke Vladi ne nanaša le na primere državnih organov (in javnih služb), temveč tudi na primere splošne ali panožne stavke proti ekonomski in socialni politiki Vlade, predlogu zakonov, ukrepom, ipd. Tudi zato so opredelitve v 5. in 9.a členu pomanjkljive in nekoliko nejasne.

Pri stavki v državnih organih, upravah lokalnih skupnosti in javnih službah, ki se napove združenju delodajalcev (ali morda Vladi) tudi ni določeno, v kakšnem roku je treba o tem obvestiti neposrednega delodajalca. Predviden je le rok za napoved stavke, za obvestilo delodajalcu (pri katerem bo dejansko potekala stavka in ki bo utrpel neposredno škodo) pa ne; torej bi bilo teoretično mogoče delodajalca o začetku takšne stavke obvestiti tudi neposredno pred samo stavko.

Ker je zelo pomembno, komu se stavka napove, predlagam, da se navedene pomanjkljivosti odpravijo z jasnejšim besedilom.

9. PRENEHANJE STAVKE

Pripomba se nanaša le na to, da bi bilo v 8. členu morda primerno omogočiti, da lahko odločitev o koncu stavke sprejme razen delavcev ali sindikatov, ki so sprejeli odločitev o stavki, tudi stavkovni odbor. Ta tudi sicer napove stavko.

10. STAVKA V DRŽAVNIH ORGANIH, UPRAVAH LOKALNIH SKUPNOSTI IN JAVNIH SLUŽBAH

Deveti člen osnutka (z naslovom: *posebnosti omejitve stavke v državnih organih in javnih službah*) določa, da je pravica do stavke v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti ter v organizacijah oz. pri delodajalcih, ki na temelju zakonskih predpisov opravljajo javno službo, z zakonom omejena zaradi zavarovanja izvajanja bistvenih nalog javne službe, ki zagotavljajo varnost in zdravje ljudi in varnost premoženja ali so nenadomestljiv pogoj za življenje in delo ljudi ter zaradi zavarovanja uresničevanja bistvenih funkcij državnih organov.

Ta člen in 9. a člen združujeta omejitve stavke v državnih organih, javnih službah in upravah lokalnih skupnosti. Te neposredno ne spadajo med državne organe ali javne službe, zato je že naslov in del teksta člena v zvezi s tem pomanjkljiv.

Ustava omejitve pravice do stavke (povsem v skladu z mednarodnimi izhodišči) veže na zahteve javne koristi, pri čemer upošteva vrsto in naravo posameznih dejavnosti. Zahteva torej diferenciacijo dejavnosti, saj vse dejavnosti v javnem sektorju, v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti niso takšne, da bi zahtevale omejitev pravice do stavke oziroma izvajanje »bistvenih nalog javne službe.« Sedanji predlog ne sledi tej ustavni usmeritvi.

Tudi osnovno načelo MOD je, da je stavko mogoče omejiti ali prepovedati le za tiste javne uslužbenke, ki izvajajo oblastne funkcije in v tako imenovanih bistvenih (javnih) službah v najožjem pomenu – tj. v tistih, v katerih bi prekinitev dela ogrozila življenje, osebno varnost, zdravje celotnega ali dela prebivalstva.²¹ Meja med bistvenimi in nebistvenimi službami ni povsem natančno določena, saj tudi nebistvene službe lahko postanejo bistvene v primerih stavk, ki so daljše ali prekoračijo normalen obseg – zaradi česar začnejo ogrožati življenje, osebno varnost, zdravje celotnega ali dela prebivalstva.²²

Bistvene službe v ožjem pomenu so:

bolnišnice, oskrba z vodo, z elektriko, telefonske storitve, kontrola zračnega prometa, gasilci, policija in vojska, zaporna služba, zagotavljanje hrane učencem in

²¹ ILO, 2006, para. 576.

²² Ibidem, para. 582.

čiščenje šol. Transport, RTV, dobava bencina in olja, pošte, pekarnar, šole, banke, itd. pa same po sebi niso bistvene službe v ožjem pomenu.²³

Pri posameznih kategorijah javnih uslužbencev (kot navedeno) nadzorni organi izpostavljajo le tiste uslužbence, ki izvajajo oblastvene funkcije – le ti so tista kategorija, ki se ji lahko omeji ali prepove pravica do stavke.

Zato tudi med bistvenimi službami oziroma delavci, ki jih opravljajo, obstajajo razlike glede omejitev pravice do stavke. Tako npr. znotraj bistvenih služb nekaterih kategorij zaposlenih, kot so (enostavni) delavci v bolnišnicah in vrtnarji, ni mogoče prikrajšati za pravico do stavke.²⁴

Podobno tudi Evropski odbor za socialne pravice zastopa stališče, da splošna prepoved pravice do stavke javnih uslužbencev ni v skladu s četrtem odstavkom 6. člena MESL. Pri tem je treba upoštevati kategorije in položaj javnih uslužbencev. Odbor opozarja na to, da so omejitve pravice do stavke funkcionalne narave; v skladu z MESL bi bila lahko tudi ureditev, ki prepoveduje stavko nekaterim kategorijam (uradnikov, uslužbencev), vendar le v povezavi z delom, ki ga opravljajo – in pri tem, če gre za zadeve, ki so nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih, zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja in morale (to so omejitve, ki jih predvideva MESL v členu G). Omejitve morajo biti določene z zakonom.

Če primerjamo formulacijo 9. člena osnutka zakona in navedene mednarodne omejitve, v osnutku zakona ni pravilne diferenciacije, omejitve pa so prvenstveno predvidene zato, da se zagotovi uresničevanje bistvenih nalog javne službe in državnih organov (tudi organov lokalne skupnosti?); *torej so omejitve namenjene zaščiti delovanja nekega organa, kar ni pravilno izhodišče. Šele v nadaljnjem koraku je iz zakonskega teksta v zvezi z bistvenimi nalogami javnih služb mogoče potegniti zaključek, katere naj bi bile te naloge (tiste, ki zagotavljajo varnost in zdravje, itd.), pri funkcijah državnih organov (in lokalnih skupnosti) pa še tega ni. Navedene bistvene naloge javnih služb tudi niso enake bistvenim nalogam, ki jih te službe sicer imajo, temveč so posebej določene le za potrebe tega zakona. Iz navedenega izhaja, da so bistvene naloge javnih služb določene le za primer stavke - kot naloge, ki zagotavljajo varnost in zdravje ljudi in varnost premoženja, itd. V primeru državnih organov te naloge niso določene, torej naj bi bile bistvene naloge tiste, ki so sicer bistvene naloge nekega državnega organa? Opredelitve za uprave lokalnih skupnosti ni.*

²³ Ibidem, para. 585, 587.

²⁴ Ibidem, para. 593.

Da je mogoče predlagano ureditev res razumeti tako, izhaja tudi iz četrtega odstavka 9.a člena, po katerem *mora napoved stavke v primeru stavke v državnih organih, in upravah samoupravnih lokalnih skupnostih ter v organizacijah oz. pri delodajalcih, ki na temelju zakonskih predpisov opravljajo javno službo, pri katerih je pravica do stavke z zakonom omejena, vsebovati pisno izjavo o načinu opravljanja bistvenih funkcij državnih organov oziroma izjavo o načinu opravljanja bistvenih nalog javne službe, ki so določene s posebnim zakonom.* To bi torej pomenilo, da so v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti bistvene naloge že znane, v primeru javnih služb pa se določijo posebej za primer stavke v posebnem zakonu.

Iz sedanjega teksta lahko tudi sklepamo, da bi bila lahko prav vsaka služba v državnem organu ali lokalni samoupravi takšna, da jo je treba izvajati vsaj v bistvenem obsegu. Na to posredno kaže tudi določba četrtega odstavka 9.a člena osnutka.

Princip v 77. člen Ustave in v mednarodni ureditvi je drugačen – izhodišče mora biti varstvo javnega interesa oziroma koristi, ki je v službah in pri različnih nalogah različna. Gre torej za to, da je zaradi varstva javne koristi stavka v javnem sektorju, vključno z državnimi organi in lokalno samoupravo, glede na naravo dejavnosti (z zakonom) lahko omejena le v tistih službah, v katerih bi motnje v delovanju (prekinitev oz. odklonitev dela) ogrozile življenje in zdravje ter osebno varnost celotnega ali dela prebivalstva, omejena pa je lahko tudi za določene kategorije zaposlenih – ki izvajajo oblastne funkcije.

Opozarjam tudi na spornost opredelitve bistvenih nalog javne službe v delu, ko je govora tudi o varnosti premoženja, saj ta zahteva ne izhaja iz stališč nadzornih organov MOD in MESL.

Pri predlagani ureditvi tudi ni določeno *opravljanje minimalnih služb* v času stavke.

Minimalne službe so načeloma lahko predvidene v službah, katerih nedelovanje bi ogrozilo življenje, zdravje in osebno varnost vsega ali dela prebivalcev (v bistvenih službah v ožjem pomenu), v službah, ki niso takšne, vendar bi obseg in trajanje stavke v njih lahko povzročil akutno nacionalno krizo, ki bi ogrozila normalne življenjske pogoje prebivalstva in v javnih službah, ki so temeljnega pomena.²⁵

²⁵ Ibidem, para. 606 - 611.

Obstaja torej manjša razlika med omejitvijo oziroma prepovedjo pravice do stavke in obsegom delovanja minimalnih služb.

S strani nadzornih organov MOD se nadalje priporoča tudi, da se *o obsegu takšnih služb dogovorijo predstavniki delavcev in delodajalcev (npr. v kolektivni pogodbi) in ne izključno javne oblasti ter da v primeru sporov o tem ne odloča nek organ oblasti (npr. ministrstvo), temveč neodvisno telo*. Končna odločitev o tem mora biti pridržana sodišču. Obseg delovanja teh služb tudi ne sme povzročiti dejanske neučinkovitosti stavke.²⁶

Še nekaj o četrtem odstavku 9.a člena: iz tega teksta (ki je naveden zgoraj) lahko izhaja nekakšno mešanje pojmov bistvenih nalog in minimalnih služb. Glede na gornje izhodišče bi bilo pravilneje določiti, da se takšne naloge kot minimalne službe (ne kot bistvene naloge nekega organa) in njihov obseg načelno določijo vnaprej, in sicer v sporazumu med predstavniki delavcev in delojemalcev, oziroma se v ta namen predvidi neko neodvisno telo.

Treba je omeniti še en mednarodni standard - *da je tistim, ki jim je stavka prepovedana ali omejena, treba nuditi primerno zaščito v primeru sporov – predvsem v obliki neodvisnih mehanizmov conciliacij, mediacij ali arbitraž, ki omogočajo hitro reševanje konfliktov*.²⁷

Glede na navedeno bi bilo pravilno že v Zakonu o stavki določiti omejitve pravice do stavke v skladu z Ustavo in mednarodnimi standardi, to pa bi bila tudi ustrezna usmeritev za omejitve v posameznih področnih zakonih. V takšnem primeru bo zagotovljen pravilen okvir možnih omejitev, ki ga bo moral pri natančnejšem urejanju v drugih zakonih upoštevati tudi zakonodajalec. Enakega pristopa in ustreznih rešitev sedaj ni. Tako nekateri od zakonov sploh ne določajo omejitev pravice do stavke, ki bi se nanašale na delavce, temveč govorijo o zahtevah zagotavljanja delovnega procesa, ki pri stavki zavezujejo le delodajalce. Takšna ureditev ni sprejemljiva.²⁸

²⁶ Ibidem, para. 612, 613.

²⁷ ILO, 2006, para. 595, 596, 598, 600.

²⁸ Npr. 116. člen Zakona o prevozih v cestnem prometu (Ur.l. RS, št. 131/2006 in nadalj.), ki v primeru stavke določa obveznosti prevoznikov (izvajalcev prevozov) in ne določa omejitev pravice do stavke delavcev; 33. člen Zakona o potnih storitvah (Ur.l. RS, št. 51/2009), ki prav tako določa obveznost izvajalcu poštних storitev. 98. člen Zakona o elektronskih komunikacijah (Ur.l. RS, št. 43/2004 in nadalj.), določa dolžnost operaterjev v času stavke, ki z enostranskim sklepom določijo zaposlene, ki morajo med stavko delati. Takšne ureditve niso ustrezne, saj izvajalce storitev (delodajalce) veže mednarodno sprejet standard, ki je določen tudi v 14. členu ZŠtk - namreč, da delodajalec (razen izjemoma) med stavko ne sme zaposlovati drugih delavcev. Pravilno bi bilo, da se

In nazadnje – le pravilna ureditev stavke v javnih službah in državnih organih pomeni tudi pravilno podlago za uporabo 13. člena, ki določa prepoved zaposlovanja novih in napotenih delavcev v času stavke ter sklepanja pogodb civilnega prava (razen če v stavki niso zagotovljeni tudi pogoji iz 9. in 10. člena zakona) in pravilno podlago za možnost posega državnega organa po 11. členu zakona.

11. VARSTVO STAVKAJOČIH DELAVCEV

Določba prvega odstavka 12. člena je skoraj enaka kot prvi odstavek 13. člen sedanjega zakona. Po drugem odstavku 12. člena *delavci, ki sodelujejo v stavki, uveljavljajo pravice iz socialnih zavarovanj v skladu z zakoni, ki urejajo pravice iz socialnih zavarovanj, kot da bi delali. Tretji odstavek določa, da v času stavke delavci, ki sodelujejo v stavki, ohranijo pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, če s tem zakonom ni določeno drugače. Četrty odstavek je enak sedanjemu četrtemu odstavku 13. člena.*

Izpostavljeni sta tudi dve interesni vprašanji oziroma predloga – prvi, da *bi bila pravica do nadomestila plače enaka kot v dosedanjem zakonu (kar pomeni, da delavci, ki ne delajo, nimajo pravice do nadomestila plače, itd.)* in drugi, da *bi v primeru stavke za pravice delavcem pripadalo tudi nadomestilo plače, v primeru interesnih stavk pa bi bila ureditev prepuščena kolektivnim pogodbam.*

Drugi odstavek pomeni, da imajo delavci v času stavke vse pravice iz pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja, kot če bi delali. Usmeritev je pravilna, problematična je lahko njena izvedba v primeru, če delavcem med stavko ne pripada nadomestilo plače. To namreč pomeni, da jim ne pripada bruto nadomestilo plače, to pa, da tudi prispevkov iz tega bruto nadomestila za čas udeležbe v stavki ni mogoče odvesti.²⁹ Brez plačila prispevka je težko zagovarjati trditev, da imajo delavci vse pravice iz socialnih zavarovanj, kot če bi delali.

Tretji odstavek ni povsem jasen, zlasti ker v pogodbenem principu delovnih razmerij in tudi sicer ni povsem logično, da bi delavcem, ki v času stavke ne delajo,

omejitve pravice do stavke določijo neposredno za delavce, ne pa da se ob navedenih zakonskih tekstih te povsem spregleda. Prav zaradi tega lahko pride do večjih nejasnosti in zapletov. Tudi enostranska določitev delavcev, ki morajo delati, je v nasprotju s priporočili nadzornih organov.

²⁹ Po 3. členu Zakona o prispevkih za socialno varnost (Ur.l. RS, št. 5/96 in nadalj.) je namreč osnova za plačilo prispevkov bruto plača oziroma bruto nadomestilo plače.

pripadalo tudi nadomestilo plače. Mednarodni standardi ne določajo tega, da bi delavcem za čas stavke pripadalo nadomestilo plače. Jasno je, da so delavci v času stavke lahko tudi doma in da tudi ZDR v takšnem primeru ne predvideva nadomestila. Izguba plače je za čas aktivne udeležbe v stavki ekonomsko breme, ki ga nosijo tudi delavci sami. Zato v tem primeru ostajam v okviru prvega variantnega predloga – da delavci, ki ne delajo, nimajo pravice do nadomestila. V takem primeru je potreben tudi razmislek o oblikovanju drugega in tretjega odstavka tega člena.

12. IZPRTJE

V zvezi s prepovedjo omejevanja stavk v 14. členu je postavljeno interesno vprašanje oziroma predlog, da se v zakon *vkluči tudi izprtje*. *Po predlaganem tekstu delodajalec lahko delavcem prepove opravljati delo le kot odgovor na že začeto stavko, in sicer po treh dneh od začetka, pri čemer sme prepovedati delo največ 2/3 delavcev. Delavci, katerim je prepovedano opravljanje dela, so upravičeni do nadomestila v višini in pod pogoji iz tretjega odstavka 12. člena. Sindikati temu zapisu odločno nasprotujejo in pristajajo le na zapis, da je izprtje prepovedano.*

Evropski odbor je ob razlagi določbe 6. člena MESL, ki določa pravico delavcev in delodajalcev do kolektivnega delovanja v primeru interesnih sporov, med drugim odločil:

- da primer ureditve, ki določa izprtje kot civilni delikt, ni v skladu z MESL,
- da MESL ni ovira za zakonodajo, ki bi urejala pravico do izprtja, čeprav to ne pomeni in ne zahteva nujno polne zakonske enakosti (ali enakosti v sodni praksi) med pravico do izprtja in pravico do stavke (to je sicer razvidno že iz teksta 6. člena MESL),
- država ne more biti grajana, če ni sprejela zakonodaje, ki ureja izvedbo izprtja,
- pristojna sodišča so v posebnih primerih pristojna ustrezno omejiti izprtje, če bi izprtje lahko pomenilo zlorabo pravice, ali če ne bilo upravičeno zaradi »force majeure« oziroma dezorganizacije podjetja, ki jo povzroči delavsko kolektivno delovanje,
- da je v skladu z MESL ureditev v posameznih državah, kjer je izprtje dovoljeno v primerih višje sile, zlorabe pravice do stavke, če stavka zavzame nasilne ali ekstremne oblike, ipd.

V nekaterih, sicer izjemnih primerih, je torej defenzivno (obrambno) izprtje dovoljeno. Splošna prepoved izprtja ni v skladu z MESL.³⁰ Navedeno pa *ne pomeni, da moramo izprtje urediti z zakonom. V zakonu ne sme biti določeno, da je izprtje prepovedano, saj ga je (izjemoma) treba dopustiti.*

Predvideni institut izprtja določa možnost defenzivnega izprtja (kar je v skladu z MESL), v treh (ali več) dneh po začetku stavke. Tukaj je predlog pomanjkljiv in napačen, saj bi pomenil možnost izprtja v vsaki stavki. To ni v skladu z usmeritvijo Evropskega odbora za socialne pravice in njegovimi omejitvami izprtja. Tudi z upoštevanjem naše ustavne ureditve, ki pozna le pravico do stavke, pravice do izprtja ne moremo in ne smemo izenačiti s pravico do stavke. Zato te pravice ni mogoče priznati v treh dneh od začetka vsake stavke.

Na drugi strani tudi predlagana omejitev največ 2/3 izprtih delavcev ni logična – posebej v primerih stavk, v katerih aktivno sodeluje le manjše število zaposlenih, ki pa s svojimi aktivnosti praktično dezorganizirajo podjetje, ipd.

Sklicevanje na pravico delavcev, ki jim je za čas izprtja prepovedano opravljanje dela, do nadomestila plače po tretjem odstavku 12. člena zakona, je sporno. Če to določbo tolmačimo tako, da delavcem pripada nadomestilo plače, je določba tudi nesmiselna. V takšnem primeru delodajalec (razen izjemoma) sploh ne bo imel ekonomskega interesa za izprtje.

Glede na navedeno, in ker tudi sicer tradicije izprtja ni, predlagam, da se z zakonskim urejanjem tega instituta počaka in v celoti izpusti tako predlog delodajalcev kot sindikatov. Če pa pride do zakonske ureditve izprtja, bo poleg nakazanih nedoslednosti in nepravilnosti potreben ponoven razmislek tudi o naslovu zakona.

13. ZAKLJUČEK

Osnutek Zakona o stavki je ustrezno izhodišče za nadaljnje urejanje stavke v našem prostoru. Kljub temu bo zahteval nekaj korekcij, s katerimi bo usklajen z Ustavo in mednarodno ureditvijo.

Pri pripravi zakona je mogoče razumeti večjo zavzetost predstavnikov delodajalcev in delavcev. Kljub temu mora njihova vloga ostati v začrtanih okvirih mednarodne ureditve in upoštevati tudi našo tradicijo pri urejanju tega področja.

³⁰ Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, sept. 2008, para. 193 – 197.

VIRI IN LITERATURA:

- Skupina avtorjev: *Comparative labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Vith Edition, Kluwer Law, 1998,
- Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008,
- European Committee of Social Rights, *European Social Charter (Revised)*, Conclusions 2002, Council of Europe Publishing, 2002,
- Elektronska baza podatkov <http://hudoc.esc.coe.int>,
- Lenia Samuel: *Fundamental Social Rights, Case law of the European Social Charter*, second edition, Council of Europe Publishing, 2002,
- ILO, 2006. *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Government Body of the ILO*, 5. dopolnjena izdaja, Geneva, 2006,
- Report of the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations, Report III, Part 1A, International Labour Conference, 89th Session 2001, ILO Office Geneva,
- ILO, 1985. *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 3. izdaja, International Labour Office Geneva, 1985,
- Skupina avtorjev : *Strikes and Lock – outs in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law, 1994,
- Jane Hodges – Aeberhard and Alberto Otero de Rios: *Principles of the Committee on Freedom of Association Concerning Strikes*, *International Labour Review*, Vol. 126, No. 5, 1987,
- dr. Lammy Betten: *International labour Law, Selected Issues*, 1993, Kluwer Law,
- Brian Bercusson in ostali: *Cross – Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge*, 2007, Intersentia, Antwerpen - Oxford.

LEGAL REGULATION OF THE STRIKE *DE LEGE FERENDA*

Marijan Debelak*

SUMMARY

When preparing a new Strike Act the corresponding constitutional explanations regarding the right to strike as well as that of the strike right-holders and the viewpoints of the supervising bodies should be considered. In view of the conventions MOD 87 and MESL which present a possible standard for restriction of the right to strike, the role of strike within the present reality of the neo-liberal global capitalism should be reconsidered.

In the present draft of the Strike Act, a strike is not defined as a mere interruption of work which is correct. In accordance with international standards which allow solidarity strike there should be no reservations against it, neither against the obligation for mutual dispute settlement or a ban on substituting workers in case of solidarity strike. Considering those standards and the constitutional regulations it would be incorrect to include principles according to which the strike is to be urgent, appropriate and proportional.

The organisers of the strike can be either workers, the constitutional right-holders of the strike and the trade-unions.

In the new Strike Act draft there are no explicit provisions regarding differentiation between the announcement of a strike and a notification of the employer in case of branch and general strikes; the act neither defines the contents nor the time limit of the notification. Due to this an employer against whom the strike is to take place may find himself in a detrimental position.

More concern seems to be appropriate regarding the restrictions of the right to strike for the employees within the state and local administrations, since according to the envisaged law in such cases the strike could be limited in order to guarantee that the main tasks and functions of those very organs are being

* Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
marijan.debelak@sodisce.si

carried out. Yet, such a concept of the right to strike is inadequate: its purpose is to safeguard the public interest. These demands may differ very much within diverse branches and especially so within individual tasks of public services, local communities and state administration. The Strike Act draft does not pay due attention to this differentiation and thus not to the international definition of the possible restrictions of the strike, nor to the minimum operation of the essential services, to the definition of those services or to compensation mechanisms in case the right to strike is limited or prohibited.

My final observations relate to the issue of the protection of the striking workers and the legal regulations on the lock-out. The basic premise is based on the viewpoints of the European Board of Social Rights which also offers answers to the suggestions of the social partners. The envisaged definition of the lock-out is inadequate. Since there is no tradition of the lock-out in our system it is my suggestion to postpone the legal regulations of this institute.