

SINDIKALNA SVOBODA Z VIDIKA OMEJEVANJA GOSPODARSKIH SVOBOŠČIN IN PREPOVEDI DISKRIMINACIJE – NAZAJ NA ZAČETEK?

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.105.44:342.7:347.7

Povzetek: Avtorica analizira novejšo sodno prakso Sodišča EU in Evropskega sodišča za človekove pravice ter prakso nadzornih teles MOD in Evropskega odbora za socialne pravice glede obsega varstva sindikalne svobode in njenega razmerja do gospodarskih svoboščin. Ali ti organi odločajo na podlagi poenotениh interpretacij, kaj je vsebina pravice do kolektivnih akcij, vključno stavke in kdaj so njene omejitve utemeljene? Z vidika slovenske perspektive pa je izpostavljeno vprašanje, ali je urejanje pravic s kolektivnimi pogodbami le za člane sindikata lahko prepovedana diskriminacija.

Ključne besede: svoboda združevanja, stavka, sindikati, gospodarske svoboščine, Mednarodna organizacija dela, Sodišče EU, Evropsko sodišče za človekove pravice, Evropski obor za socialne pravice, Evropska socialna listina

FREEDOM OF ASSOCIATION REGARDING THE RESTRAINT OF ECONOMIC FREEDOMS AND THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION – BACK TO THE START?

Abstract: The author analyses recent case law of the Court of Justice of the EU and the European Court of Human Rights as well as the interpretative opinions of the supervisory bodies of the ILO and the European Committee on Social Rights regarding the scope of freedom of associati-

* Katarina Kresal Šoltes, doktorica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
katarina.kresal@pf.uni-lj.si
Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

on of trade unions and its relationship with economic freedoms. Do they decide on shared understandings of what the right to collective action, including the right to strike, means and when the interference of the state is justified? From the Slovenian perspective, the question of whether the regulation of labour rights through collective agreements only for trade union members could be in line with the principle of non-discrimination is pointed out.

Key words: *freedom of association, strike, trade unions, economic freedoms, International Labour Organization, Court of Justice of the EU, European Court of Human Rights, European Committee on Social Rights, European Social Charter*

1. UVOD

Evropskega socialno tržnega modela kot je deklariran v dokumentih in pravu EU si ni mogoče zamisliti brez socialnega dialoga. Učinkovitega socialnega dialoga pa ni brez avtonomije socialnih partnerjev, te pa ne brez *ravnotežja njihovih pogajalskih moči*. Na to ravnotežje vpliva več dejavnikov, od zgodovinskih, političnih, ekonomsko-socialnih in pravnih. V tem prispevku se osredotočam na tri pravne dejavnike. Prvič, ali pravo odreka varstvo stavki in drugim kolektivnim akcijam sindikatov (jih šteje za nezakonite), če *nesorazmerno omejujejo gospodarske svoboščine*. Drugič, ali *varčevalni ukrepi* decentralizirajo in s tem destabilizirajo sistem kolektivnega pogajanja. Tretjič, ali smejo sindikati s kolektivnimi pogodbami *dogovarjati ekskluzivne pravice za svoje člane*. Kolikor bi bili odgovori pozitivni, potem prva dva dejavnika povečujeta pogajalsko moč delodajalcev, zadnji pa sindikatov.

Pri oblikovanju naprednih stališč na aktualna pravna vprašanja je najprej treba poznati pravnozgodovinski kontekst. Zato se v drugem poglavju najprej ozremo nazaj, na že prehojeno pravno pot. V tretjem poglavju so nato analizirane novejša odločitve sodišč in nadzornih organov na mednarodni, evropski in EU ravni. Zanima nas, ali imajo različni organi poenoteno prakso glede vprašanja, ali sme oblast (sodna, zakonodajna, izvršilna) omejiti ali prepovedati sindikalne aktivnosti (stavko, bojkot, kolektivna pogajanja, idr.) zaradi varstva gospodarskih interesov podjetja. To se lepo vidi na primerih *Laval* in *Viking* ter pravnih posledicah, ki so sledile, v kontekstu varstva gospodarskih svoboščin po pravu EU o svobodi

ustanavljanja (49. člen PDEU) in svobodi izvajanja storitev (56. člen PDEU). V četrtem poglavju je opozorjeno na negativne posledice varčevalnih ukrepov in neupoštevanje mednarodnih standardov svobode združevanja v ukrepih finančnih mednarodnih in evropskih institucij. Peto poglavje opozarja na nevarnosti napačnega argumentiranja razlage 224. člena ZDR-1 kot kršitve prepovedi diskriminacije na podlagi članstva v sindikatu. Namen prispevka je ugotoviti, kakšni so trenutni trendi na tem področju in ali rušijo ravnotežje med socialnimi partnerji. Zlasti je naloga delovnopravne stroke, da opozarja pred retrogradnimi trendi, ki vračajo Evropo nazaj, kjer je pred več kot 100 leti že bila - v čas začetkov gospodarskega liberalizma brez razvitega socialnega dialoga.

2. SINDIKALNA SVOBODA: OD GOSPODARSKEGA LIBERALIZMA DO EVROPSKEGA SOCIALNO TRŽNEGA MODELA

Na Slovenskem v okviru tedanje Avstrijske monarhije predstavlja mejnik Zakon o obrtnem redu iz leta 1859, ki je odpravil prejšnja cehovska pravila. Na začetku liberalnega kapitalizma so se mezdni odnosi med delodajalci in delojemalci urejali povsem »svobodno«, brez zakonske delavske zaščite. V tistem času tudi še ni bilo kolektivnega dogovarjanja pogojev dela, ker je bilo združevanje delavcev prepovedano in kazensko inkriminirano kot nedovoljeno omejevanje gospodarskih svoboščin. »Prejšnje cehovske stanovske solidarnosti ni bilo več, država pa še ni oblikovala novih norm medsebojnih odnosov – delavsko zaščitne zakonodaje. Zgolj osebna svoboda delojemalcev je bila preslabotna osnova za sklepanje resnično svobodnih in enakopravnih pogodb o delovnem razmerju.«¹ Vendar takšna liberalna ureditev ni zdržala dolgo.² V Avstrijski monarhiji je začetni gospodarski liberalizem trajal samo dve desetletji, potem so sledile novele Obrtnega reda v letih 1883, 1885, 1895 in 1902, ki so uvedle delavsko zaščitne določbe.³

¹ Kresal France, Zgodovina socialne in gospodarske politike v Sloveniji od liberalizma do druge svetovne vojne, Ljubljana: Cankarjeva založba (zbirka Ekonomska knjižnica), 1998, str. 18.

² Države so bile prisiljene intervenirati v delovna razmerja, saj so zelo slabe delovne in življenjske razmere večine prebivalstva vodile v socialno katastrofo. Hkrati pa je bilo tudi delavstvo dobro politično in sindikalno organizirano ter podprto z naprednimi filozofskimi in političnimi idejami marksizma, zato je imelo zaradi realne grožnje revolucionarnega vrenja dovolj družbene moči, da je lahko izsililo zakonske spremembe.

³ Kresal F, cit. delo, str. 17 – 30, 51-57, 311-318.

Vzporedno z razvojem individualnega delovnega prava, se razvija tudi *kolektivno delovno pravo*. Koalicijska svoboda je bila v Avstrijski monarhiji podeljena z državnim ustavnim zakonom iz leta 1867, leta 1907 je izšla novela Obrtnega reda, ki je prvič urejala pravno podlago za sklepanje kolektivnih pogodb.⁴ Podoben razvoj je potekal v vseh industrijsko razvijajočih se evropskih državah. V skandinavskih državah je do priznanja pravice do sindikalnega združevanja in delovanja prišlo na podlagi medsebojnega priznanja socialnih partnerjev, ki so sklepali t.i. Kompromise oz. Temeljne sporazume. Po vzoru prvega tovrstnega Septembrskega kompromisa iz leta 1899 na Danskem, so nacionalne organizacije delavcev in delodajalcev sklenile leta 1902 in kasneje leta 1935 Temeljni sporazum na Norveškem in leta 1906 t.i. Decembrski Kompromis na Švedskem, dogovorjena načela iz teh sporazumov pa so dobila status *splošnih načel prava*.⁵ V Nemčiji je postala kolektivna pogodba predmet zakonskega urejanja s Predpisi o kolektivnih pogodbah leta 1918, v Avstriji in Franciji leto kasneje, na Nizozemskem leta 1927, na Švedskem leta 1928, v prvi Jugoslaviji leta 1931.⁶ Angleški zakon o sindikatih iz leta 1871 je določal, da združevanje delavcev ni nezakonito zgolj iz razloga, ker omejuje svobodno trgovino, od leta 1875 dalje pa se je razširilo načelo pogodbene svobode tudi na kolektivne pogodbe in so tako kot druge pogodbe civilnega prava pravno zavezovale stranki pogodbe, kar je pomenilo, da je bila presežena doktrina *common law* o splošni prepovedi omejevanja trgovine s sindikalnimi aktivnostmi.⁷ Četudi je angleški zakon o sindikatih sicer odpravil *kazensko inkriminacijo* sindikalnega združevanja, pa je konservativna sodna praksa še vedno presojala sindikalno delovanje kot *odškodninski delikt po common law*.⁸ Visoke odškodnine, ki bi lahko pomenile bankrot sindikatov, bi v praksi *de facto* učinkovale kot prepoved izvajanja stavk in drugih kolektivnih akcij, s čemer bi bil izničen namen zakona o sindikatih.

⁴ Kresal F, cit. delo, str. 72. RGBI 26/1907, Novela obrtnega reda, z dne 5.2.1907. O začetkih razvoja sindikalne svobode na slovenskem glej: cit. delo, str. 42-50, 294-309.

⁵ Kresal Šoltes Katarina, 2011, Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba, str. 111.

⁶ Ibid., str. 39-48, 108-112, 216-222.

⁷ Deakin, Simon & Gillian S Morris, Deakin, 2009: Labour Law, Hart Publishing, peta izdaja 2009, str. 12-14.

⁸ Kilpatrick Claire, 2014, Has Polycentric Strike Law Arrived in the UK? After Laval, After Viking, After Demir. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 3 (2014): 293-318 na str. 300-302, navaja primer *Quinn v. Leathem* (1901), primer *South Wales Miners* (1903) in primer *Taff Vale* (1901), v katerih je sodišče po *common law* presojalostavke in druge sindikalne akcije kot kršitev pogodbenih obveznosti in podlago za odškodninsko odgovornost sindikatov za škodo, povzročeno delodajalcu zaradi izvajanja teh akcij.

Zato je angleški zakonodajalec ponovno interveniral leta 1906 s sprejemom Zakona o trgovinskih sporih, ki je določil standarde za imuniteto sindikatov pred odškodninsko odgovornostjo v industrijskih sporih. Zakon je dolga desetletja varoval sindikate pred visokimi odškodninami in šele v času konservativne vlade Thatcherjeve in Majorja v osemdesetih in devetdesetih letih prejšnjega stoletja je bil večkrat noveliran v smeri občutnega zmanjšanja te zakonske zaščite na račun večjega varstva gospodarskih svoboščin.⁹

Nacionalnemu razvoju sindikalne svobode je sledil razvoj na mednarodni ravni. Sprva v okviru Mednarodne organizacije dela (MOD) vse od njene ustanovitve leta 1919 dalje in po 2. svetovni vojni tudi v okviru OZN, katere specializirana agencija za področje dela je postala MOD. Na regionalni evropski ravni sta bili v okviru Sveta Evrope sprejeti Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) in Evropska socialna listina (ESL). *Načelo sindikalne svobode, ki izhaja iz skupne ustavne tradicije držav članic EU, je postalo splošno načelo mednarodnega prava in prava EU.* Bistveni elementi sindikalne svobode - pravica do svobodnega ustanavljanja in včlanjevanja v sindikate, pravica do svobodnega in avtonomnega kolektivnega pogajanja ter pravica do kolektivnih akcij, vključno stavke - so kot temeljne pravice in sestavni del splošnih načel prava varovane na nacionalni, evropski in mednarodni ravni ter na ravni EU.¹⁰ Načelo sindikalne svobode »razumemo kot prepoved omejevanja pravice delavcev in delodajalcev do svobodnega ustanavljanja in včlanjevanja v predstavniške organizacije ter kot prepoved omejevanja vseh tistih pravic, ki jih ti uresničujejo *kolektivno*, prek svojih predstavniških organizacij in brez uresničevanja katerih bi pravica do organiziranja izgubila pomen.«¹¹ Na podlagi splošno priznanih načel mednarodnega prava sindikalna svoboda izgubi svoj pomen, če je prepovedan ali omejen kateri od njenih bistvenih elementov.

Z razvojem je torej sindikalno delovanje postalo pravno varovano, četudi posega v gospodarske svoboščine podjetnika. Uresničevanje sindikalnih svoboščin »brez dvoma že po svojem nastanku, naravi in namenu pomeni omejevanje uresničevanja pravice do lastnine, svobodne gospodarske pobude, gospodarskih svobo-

⁹ *Ibd.*, str. 302.

¹⁰ Ta status jim priznavajo tudi mednarodna sodišča in telesa ter Sodišče EU. Prim: ESČP, *Demir and Baykara*, App. 34503/97[GC], 12.11.2008, para. 154 (v nadaljevanju: *Demir*) in *RTM*, App. 31045/10. 8.9.2014, para. 85. Sodišče EU, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Byggettan*, 18.12.2007, para. 91. EOSP, Conclusions XIII-3, p. 127 (UK). ILO 2006 (I), Digest, para. 33, 881, 925.

¹¹ *Kresal Šoltes K.*, 2011, str. 25-26.

ščin in svobodne konkurence, ker ima pomembne omejevalne učinke na različne trge, v prvi vrsti na trg dela na strani ponudbe dela.«¹² To je namreč tudi glavna funkcija kolektivnih pogajanj - da se prepreči delodajalcem zagotavljanje dela delavcem izpod minimalnih standardov, dogovorjenih s kolektivnimi pogodbami in se s tem prepreči »tekma do dna« glede določanja plač in delovnih pogojev.¹³

Do devetdesetih let prejšnjega stoletja je v državah članicah EU veljalo načelo, da *sindikalno delovanje ni podvrženo omejitvam, ki izhajajo iz konkurenčne prava in je v načelu izključeno iz uporabe teh pravil*. To je npr. pomenilo, da sindikalnega delovanja ni mogoče prepovedati samo zato, ker omejuje konkurenco. Še leta 1999 je Sodišče EU v zadevi *Albany* utemeljevalo imuniteto kolektivnih pogodb pred uporabo pravil o konkurenci z naslednjo argumentacijo:

»Ni dvoma, da so določene omejitve konkurence del kolektivnih pogodb med organizacijami, ki zastopajo delavce in delodajalce. Vendar pa bi bili cilji socialne politike, ki jih zasledujejo takšni sporazumi, resno ogroženi, če bi za socialne partnerje veljal člen 85(1) Pogodbe [sedanji 101. člen PDEU], kadar bi želeli priti do soglasja glede ukrepov za izboljšanje pogojev dela in zaposlovanja. Zaradi tega iz teleološke in dosledne razlage določb Pogodbe kot celote izhaja, da je treba sporazume, sklenjene v okviru kolektivnih pogajanj med socialnimi partnerji v prizadevanju za doseganje takšnih ciljev, zaradi njihove narave in namena šteti za takšne, ki ne spadajo v področje uporabe člena 85(1) Pogodbe.«¹⁴

Od osemdesetih let dalje je v državah članicah zaznati pojav nasprotnega trenda, sprva najprej v britanski konservativni Thatcherjevi administraciji, potem pa tudi v drugih državah članicah in nato tudi v institucijah EU. Popolni zasuk Sodišča EU od stališč v zadevi *Albany* k veliko bolj omejujoči interpretaciji sindikalne svobode se dogodi leta 2007 in 2008 v zadevah *Laval*, *Viking*, *Rüffert in Komisija proti Luxembourg*.¹⁵ Ta retrogradni proces v smeri oženja varstva sindikalne svobode se pospeši v času gospodarske in finančne krize ter uvajanja varče-

¹² Ibd., str. 35.

¹³ *Malmberg, Jonas. 2000, COLCOM Report*, str. 162, cit. v: Kresal Šoltes K., 2011, str. 36.

¹⁴ Sodba SEU, C-67/96 v zadevi *Albany International BV* proti Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, z dne 21. 9. 1999, para. 59.

¹⁵ Sodba SEU, C-341/05 v zadevi, z dne 18. decembra 2007. Sodba SEU, C-438/05 SEU v zadevi *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union* proti *Viking Line ABP*, z dne 11. december 2007. Sodba SEU, C-346/06 v zadevi *Dirk Rüffert* proti Land Niedersachsen z dne 3. aprila 2008. Sodba SEU, C-319/06 v zadevi *Komisija ES* proti *Velikemu vojvodstvu Luksembourg* z dne 19. junija 2008.

valnih ukrepov in reform trga dela na zahtevo mednarodnih finančnih institucij in institucij EU. V državah, ki so bile najbolj prizadete v krizi (Španija, Portugalska, Irska, Grčija) pa v okviru finančnega mehanizma pomoči na zahtevo Trojke.

3. RAZLIČNE INTERPRETACIJE MEDNARODNIH NORM DO ZAKONITE UPORABE STAVK IN DRUGIH KOLEKTIVNIH AKCIJ

3.1. Policentričnost pravnega urejanja in avtoriteta MOD

Sindikalna svoboda je priznana kot temeljno načelo prava in človekova pravica v različnih mednarodnih pogodbah, v pravu EU in na nacionalni ravni. Ker obseg njenega varstva na posamezni ravni urejajo samostojni korpusi pravnih pravil (MPDPP, MPESKP, konvencije MOD, EKČP, ESL, Listina EU o temeljnih pravicah, nacionalne ustave in zakonodaje), so za presojo zakonitosti njenega uresničevanja pristojni na različnih ravneh različni organi. *Kilpatrick* govori v tej zvezi o policentričnosti evropskega sindikalnega prava.¹⁶ To pa odpira vrsto vprašanj. Ali je praksa različnih sodišč in mednarodnih teles medsebojno usklajena in poenotena? Kakšne pristojnosti in mandat imajo nadzorna telesa MOD in EOSP za razliko od ESČP in Sodišča EU, glede na to, da imata le slednja dva sodne pristojnosti? *Komu naj gre najvišja avtoriteta, da določi vsebino in obseg varstva sindikalne svobode?* Delovnopravna stroka priznava status vrhovne avtoritete za določanje standardov sindikalne svobode na univerzalni mednarodni ravni MOD. *Bellace* argumentira, da » je že leta splošno gledano najvišja avtoriteta za določanje vsebine temeljnih pravic na področju dela MOD kot specializirana agencija OZN za to področje ter zaradi njene tripartitne sestave in integritete njenega postopka sprejemanja standardov.«¹⁷

Norme MOD predstavljajo najstarejši in najboljšežnejši korpus mednarodnih norm s področja sindikalne svobode, na podlagi katerih sta nadzorna organa MOD oblikovala bogato prakso stališč in odločitev, ki predstavljajo jedro univerzalnih

¹⁶ *Kilpatrick Claire*, str. 294.

¹⁷ *Bellace Janice R.*, Human rights at Work: The Need for Definitional Cehorence in the Global Governance System. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no.2 (2014): 175-198, str. 193.

mednarodnih standardov sindikalne svobode.¹⁸ Iz prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), Sodišča EU in Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP) izhaja, da se ti organi sklicujejo na prakso MOD, kar pa ne pomeni, da so njihove odločitve vedno tudi v sovzočju z njo. Sodišče EU je v sodbah *Laval* in *Viking* vneslo precej negotovosti glede vsebine teh pravic, medtem ko je bilo ESČP tradicionalno zelo zadržano pri presoji obsega varstva pravice do sindikalnega združevanja. Še najbolj sta poenoteni praksi MOD in EOSP. Na prakso Odborov MOD se zelo pogosto sklicujejo tudi nacionalna sodišča, zlasti v ustavnosodni presoji in praksi vrhovnih sodišč. Nacionalna sodišča uporabljajo norme MOD, kot jih razlagajo njeni organi bodisi neposredno, kot usmeritev pri razlagi domačega prava, pri oblikovanju načel sodne prakse ali kot referenco za podkrepitev odločitev, ki temelji na domačem pravu.¹⁹

Avtoriteti in vplivu MOD, ki ga ima na razvoj prakse drugih mednarodnih organov, gre verjetno pripisati najnovejši **incident znotraj MOD**. Na 101. letni konferenci MOD junija 2012 je delodajalska skupina zavzela stališče, da pravica do stavke ni priznana v konvencijah MOD (ker izrecno ni omenjena v nobeni konvenciji)²⁰, da Odbor neodvisnih izvedencev nima mandata za sprejemanje zavezujočih razlag Konvencij MOD ter da naj dosedanja svoja stališča v zvezi s Konvencijo št. 87 revidira v smislu najnovejše delodajalske razlage, da ta konvencija ne daje varstva pravici do stavke. *Novitz* govori o »radikalnem revizionističnem zankanju dosedanjih stališč in vloge, ki jo je imela delodajalska skupina na oblikovanje prakse MOD«. ²¹ S takšno zahtevo se ni strinjala sindikalna stran, prav tako pa se s takšno razlago Konvencije MOD št. 87 ni strinjal niti sam Odbor, češ da ne gre za strokovno, temveč za politično (interesno) stališče delodajalcev. Odbor je po svoji sestavi in mandatu neodvisno strokovno in ne politično telo in ni sestavljen tripartitno, tako kot ostala telesa MOD. Odbor neodvisnih izveden-

¹⁸ *Odbor neodvisnih izvedencev* (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations; ILO-CEACR) objavlja svoje odločitve v okviru tehničnega nadzora v letnih poročilih, medtem ko *Odbor za svobodo združevanja* (Committee on Freedom of Association; ILO-CFA) objavlja poročila o primerih, ki jih obravnava na podlagi pritožb zoper države članice v zvezi z njihovimi domnevanimi kršitvami iz konvencij MOD s področja sindikalne svobode, izvlečke odločitev pa objavlja v zbirkah (Glej: *ILO, Digest 2006*). Prikaz in analiza teh stališč v: Kresal Šoltes K., 2011, str. 52-67. Debelak Marijan, 2005, str. 37-68.

¹⁹ *ITC ILO, Use of International Law by Domestic Courts*, 2009, str. 12.

²⁰ Izčrpano o razvoju pravice do stavke v normah MOD v: *Bellace Janice R.*, The ILO and the right fo strike. *International Labour Law Review*, Vol. 153 (2014), No. 1, str. 29-70.

²¹ *Novitz Tonia*, The Internationally Recognized Right to Strike: A Past, Present, and Future Basis upon Which to Evaluate Remedies for Unlawful Collective Action?, str. 361.

cev je sestavljen iz eminentnih pravnih strokovnjakov, z mandatom, da pravno raziskuje izpolnjevanje obveznosti iz konvencij in priporočil MOD s strani držav članic. V tem okviru razlaga tudi vsebino konvencij, saj le tako lahko ugotovi, ali država podpisnica izpolnjuje ali krši prevzete obveznosti. *Njegove odločitve in stališča resda nimajo sodne narave, zato pa jim avtoriteto dajejo druga mednarodna in nacionalna sodišča, s tem, ko se nanje sklicujejo in jih uporabljajo kot podlago pri njihovem odločanju.*²² Delodajalci so dosegli, da letna poročila tripartitno sestavljenega Odbora konference za uresničevanje standardov MOD od leta 2012 dalje ne vsebujejo več stališč glede pravice do stavke.²³ Vendar Odbor izvedencev še vedno vztraja pri svoji ustaljeni praksi in tehnični nadzor zakonodaje in prakse držav podpisnic še vedno razširja tudi na morebitne kršitve pravice do stavke v okviru konvencije št. 87.²⁴

Ta razkol znotraj treh konstitutivnih skupin MOD gotovo ne krepi avtoritete MOD in odmeva tudi zunaj nje. Na ta incident se je na primer sklicevala Vlada VB v postopku pred ESČP (primer *RTM*), ko je poskušala nekatere predhodne odločitve MOD o ugotovljenih kršitvah pravice do stavke v VB omajati, češ, da stališča MOD glede pravice do stavke niti znotraj MOD niso poenotena, vendar je ESČP izvajanje Vlade VB v tem delu zavrnilo in s sklicevanjem na prakso MOD v obrazložitvi svoje sodbe priznalo mandat organov MOD.²⁵

3.2. Neenotna razlaga glede uporabe načela sorazmernosti na relaciji MOD, EOSP - Sodišče EU (*Laval, Viking*) ter posledice v praksi

MOD je v 60 letni praksi oblikovala stališče, da *je pravica do stavke in drugih kolektivnih akcij neločljiv sestavni bistveni element pravice do sindikalnega združevanja, ki jo varuje Konvencija MOD št. 87, te konvencije pa ni nikoli razlagala tako, da bi vključevala potrebo za uporabo načela sorazmernosti in proporcionalnosti za presojo zakonitosti stavke zaradi omejevanja gospodar-*

²² ILO CEACR: ILC, 103/III(1A), 2014, para. 8. – 31.

²³ V poročilu tega Odbora se pri posamezni državi v delu, ki bi se nanašal na pravico do stavke, po novem citira: »Odbor ni obravnaval pravice do stavke v tem primeru, ker se delodajalci ne strinjajo, da je pravica do stavke priznana s konvencijo št. 87«. Glej npr. ILO CASC:ILC, 102(2013)-Record of Proceedings, str. 16 (Belarus).

²⁴ Glej zadnje poročilo Odbora izvedencev iz leta 2014, ILC.103/III(1)A, Part II., Burundi, str. 73.

²⁵ Glej: Sodba ESČP, *The National union of rail, maritime and transport workers v. The United Kingdom*, Appl. No. 31045/10, z dne 8. april 2014, para. 97, 75-76 (citirana kot: *RTM*)

skih svoboščin. Načelo sorazmernosti se lahko uporabi le v omejenih primerih, v kontekstu dogovora nujne službe (minimum service), ko bi bila škoda zaradi stavke nepopravljiva in očitno nesorazmerna do tretjih oseb (kadar gre za t.i. *bistvene službe*)²⁶; ko je omejitev stavke nujna zaradi varstva drugih človekovih pravic v javnem interesu. Ni pa zakonitost stavke odvisna od tega, ali sorazmerno ali nesorazmerno prizadene gospodarske interese podjetja. Sankcioniranje sindikatov zaradi zakonitega izvajanja sindikalnih akcij pomeni grobo kršitev sindikalne svobode.²⁷ Odbor MOD sicer ni pristojen, da bi sodil o pravilnosti odločitev Sodišča EU [npr. v zadevah *Laval* in *Viking*], je pa pristojen, da razišče, ali je vpliv teh odločitev na nacionalni ravni tak, da zanika pravico do sindikalnega delovanja po konvencijah MOD.²⁸

Enako odloča tudi EOSP. Načelo sorazmernosti uporablja v okviru uporabe člena G Evropske socialne listine kadar presoja, ali so omejitve stavke po nacionalni ureditvi utemeljene in sorazmerne. Odbor je pristojen za presojo skladnosti nacionalne zakonodaje in prakse z ESL tudi takrat, če se z nacionalno zakonodajo zgolj prenašajo zahteve direktiv ali sodb Sodišča EU in zgolj to dejstvo, ne odvezuje držav podpisnic od izpolnjevanja obveznosti, ki jih imajo po ESL.²⁹ Spodbujanje prostega pretoka storitev in svobode ustanavljanja podjetij na teritoriju druge države članice EU je pomembna in vredna gospodarska svoboščina v okviru prava EU, vendar pa ne more imeti *a priori* večje vrednosti kot temeljne pravice iz ESL.³⁰

Za razliko od ustaljene prakse MOD in EOSP je Sodišče EU v zadevah *Laval* in *Viking* pri presoji zakonitosti kolektivnih akcij z vidika prava EU o svobodi ustanavljanja in izvajanja storitev uporabilo *test sorazmernosti in proporcionalnosti, vključno s pravilom stavke kot skrajnega sredstva pritiska na delodajalca*.

»Če je torej pravico do kolektivnega ukrepanja, vključno s pravico do stavke, treba priznati kot temeljno pravico, ki je sestavni del splošnih načel prava Skupnosti, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče, pa to tudi pomeni,

²⁶ ILO CEACR: ILC, 102/III(1)A, 2013, Observations concerning particular countries, p. 178 (Sweden).

²⁷ ILO, Digest 2006, para 658-674. Glej tudi v: *Debelak Marijan*, Stavka in mednarodne norme – I. del: Stavka v normah OZN in MOD, v: *Delavci in delodajalci 1/2005/V*, 37-68, str. 49.

²⁸ ILO CEACR: ILC, 99/III(1)A, Observations concerning particular countries, p. 209 (UK).

²⁹ Odločitev EOSP z dne 3. julij 2013 v kolektivni pritožbi št. 85/2012, Swedish Trade Union Confederation (LO) and Sweden Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden, para. 72-74.

³⁰ EOSP, kolektivna pritožba (Švedska) cit. op., para. 122.

da za njeno izvrševanje lahko veljajo nekatere omejitve....Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je omejitev svobode ustanavljanja dopustna le, če sledi legitimnemu cilju, ki je združljiv s Pogodbo in ga upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu. Poleg tega mora biti, če je to potrebno, taka omejitev primerna za uresničitev zadevnega cilja in ne sme presegati tega, kar je nujno za doseg tega cilja.«³¹ »...mora predložitveno sodišče preveriti zlasti, na eni strani ali...FSU [Finnish Seamen's Union] ni imela na voljo drugih sredstev, ki bi manj omejevali svobodo ustanavljanja, da bi uspešno končali kolektivna pogajanja z Vikingom in, na drugi strani, ali je ta sindikat izčrpal ta sredstva, preden je uvedel te ukrepe.«³²

O številnih odzivih stroke, Odbora neodvisnih izvedencev MOD, EOSP, Evropskega parlamenta, Evropske Komisije, vlad članic, sindikalnih organizacij ter praktično celotne delovnopravne akademske skupnosti je bilo že veliko napisanega.³³ Na tem mestu si oglejmo pravne posledice sodb v angleški in švedski zakonodaji in praksi, od koder izhajata spora ter dogajanje okrog predloga uredbe (Monti II), s katero naj bi EU zakonodajalec uredil to materijo po sodbah *Laval* in *Viking*.

Posledice v **angleški praksi** so vidne na primeru *British Airline Pilots Association (BALPA)*, ki je odmeval tudi na mednarodnem pravnem parketu pred nadzornimi organi MOD in EOSP. V tej zadevi je sindikat preklical načrtovano stavko zaradi groženj uprave, da bo pred angleškim sodiščem uveljavljala nezakonitost napovedane stavke (sklicujoč se na argumente iz sodb Sodišča EU v *Laval* in *Viking*) in na tej podlagi zahtevala od sindikata povračilo stroškov, ki bi nastali družbi zaradi enodnevne stavke v višini 100 milijonov funtov. Sindikat je pod grožnjo tožbe z visoko odškodnino odpovedal načrtovano stavko. Na podlagi pritožbe sindikata je zadevo obravnaval tudi Odbor neodvisnih izvedencev pri MOD, v postopku nadzora pa se je angleška vlada sklicevala na argument, da omejitev stavke v tem primeru ne izhaja iz nacionalne zakonodaje, ampak iz obveznosti VB, da uporabi pravila EU o svobodi ustanavljanja kot jih interpretira Sodišče EU v zadevah *Laval* in *Viking*. Odbor MOD je zavzel stališče, da takšna grožnja odškodninske odgovornosti sindikata, ki lahko vodi v njegov bankrot, *de facto* pomeni nezmožnost izvajanja sindikalne dejavnosti po konvencijskih standar-

³¹ *Viking*, para 44 in 75; Prim.: *Laval* para. 91 in 101.

³² *Viking*, para. 87.

³³ Glej Kresal Šoltes Katarina, 2009, *Primeri Laval in Viking z vidika slovenske pravne ureditve avtonomije kolektivnega pogajanja*, v: *Delavci in delodajalci št. 4/2009*, str. 465-487.

dih MOD.³⁴ Sama po sebi se vsiljuje primerjava z angleško sodno prakso iz leta 1901 v primeru *Taff Vale*.³⁵

Laval je imel številne posledice na **švedsko ureditev**; te so vidne v spremembi zakonodaje (t.i. *Lex Laval*), pa tudi v praksi in sodni praksi. Švedsko sodišče je na tej podlagi sindikatom za nazaj naložilo plačilo 342.000 eurov zaradi škode, ki jih je utrpelo podjetje Laval zaradi sindikalne akcije, ki je po presoji Sodišča EU kršila pravo EU o svobodi izvajanja storitev. Nadalje, švedski sindikati v obdobju po *Laval* zaradi grožnje plačila finančnih sankcij niso izvedli v praksi niti ene kolektivne akcije v kolektivnih pogajanjih s tujimi podjetji. Posledično je število sklenjenih kolektivnih pogodb s tujimi podjetji drastično padlo; 2007 (107), 2008 (40), 2009 (29), 2010 (27), medtem ko takšnega negativnega trenda ni pri švedskih podjetjih.³⁶ Sledile so tudi zakonodajne spremembe v letu 2010 (t.i. *Lex Laval*), z namenom uskladitve nacionalne zakonodaje s pravom EU v luči sodne prakse v *Laval* in *Viking*, ki so dodatno omejile pravico sindikatov, da s kolektivnim pogajanjem z možnostjo uporabe stavke in drugih kolektivnih akcij, dogovarjajo za tuje napotene delavce delovne pogoje iznad minimalne plače in minimalnih pogojev, določenih v zakonodaji. Poleg tega bi se morali švedski sindikati, ker tuja podjetja niso več dolžna ustanoviti podružnice na Švedskem, pogajati za sklenitev kolektivne pogodbe (brez uporabe kolektivnih akcij, če gre za delovne pogoje iznad zakonsko določenih) s podjetji, s sedežem v tujini. Takšna švedska ureditev po presoji EOSP pomeni bistveno in nesorazmerno omejevanje pravice do kolektivnih pogajanj glede tujih napotenih delavcev ter pomeni prepovedano diskriminacijo na temelju nacionalnosti, s tem ko napotenim delavcem v času bivanja in dela na Švedskem ne omogoča enake obravnave kot lastnim delavcem v zvezi s plačilom in drugimi pogoji dela ter članstvom v sindikatih in uživanjem ugodnosti, določenih s kolektivnimi pogodbami, zato krši člen 6/4 o pravici do kolektivnega pogajanja in člen 19/4 (a,b) o pravicah združenih delavcev iz Evropske socialne listine.³⁷ Švedsko ureditev je grajal tudi Odbor neodvisnih izvedencev MOD, češ da pomeni resno grožnjo za uresničevanje sindikalne svobode kot jo zagotavlja Konvencija MOD št. 87. Med drugim je Odbor ponovno poudaril, da sankcioniranje sindikatov zaradi izvajanja zakonite stavke

³⁴ ILO CEACR, 2011, ILC.100/III/1A., str. 187; glej tudi 2013, ILC102/III/1A, str. 196.

³⁵ Glej opombo 8.

³⁶ ILO CEACR, 2013, Observations concerning particular countries, str. 179 (Švedska).

³⁷ Odločitev EOSP z dne 3. julij 2013 v kolektivni pritožbi št. 85/2012, Swedish Trade Union Confederation (LO) and Sweden Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden.

pomeni grobo kršitev načel sindikalne svobode, v konkretnem primeru še toliko bolj, ker se je akcija v času izvajanja štela za zakonito po nacionalnem pravu.³⁸

Na *Laval* in *Viking* želi odreagirati tudi evropski zakonodajalec. Pripravljen je bil *predlog uredbe Sveta o uveljavljanju pravice do kolektivnih ukrepov v okviru svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev (Monti II)*, s katero naj bi se »uzakonila« stališča iz sodne prakse. Predlog zaenkrat ni dočakal svetlega konca. Kot neustrezen je bil zavržen tako s strani delovnopravne stroke kot tudi s strani držav članic. Prvič se je tudi zgodilo, da so nacionalni parlamenti uradno uporabili možnost dati »**rumeni karton**« v skladu s Protokolom o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti po 5/3 členu PEU in ustavili postopek. 12 držav članic, Slovenije ni bilo med njimi, je podalo obrazloženo mnenje (*reasoned opinion*) o ugovoru subsidiarnosti v okviru postopka za zgodnje opozarjanje, da ne bi EU pri delovanju posegala na področje, ki ni v njeni pristojnosti oz. ni potrebno za doseg ciljev Pogodbe.³⁹ Dejstvo je, da EU na podlagi izrecne določbe petega odstavka 153. člena PDEU nima pristojnosti na področjih glede plač, pravice združevanja, pravice do stavke in izprtja, kar po pogodbi ostaja v pristojnosti držav članic. Če bi EU želela urejati materijo iz predlagane uredbe, bi jo morala v okviru primarnega prava, ugovori nacionalnih parlamentov pa so šli tudi v smeri vsebinske neustreznosti predloga. Predlog je urejal pravico do kolektivnih akcij na nesprejemljiv način, ki ni v skladu z nacionalnimi ustavnimi in mednarodnimi standardi, glede na to, da je predvideval enak rang varstva gospodarskih in sindikalnih svoboščin ter je poskušal uveljaviti načelo sorazmernosti in proporcionalnosti iz sporne jurisdikcije Sodišča EU. Mnenje delovnopravne stroke je bilo zato odklonilno, namesto predlogov za uzakonitev sporne prakse SEU, pa predlaga, da naj sodišče v prihodnje spoštuje meje proste presoje v korist nacionalnih sodišč glede ocene, ali kolektivna akcija služi svojemu namenu.⁴⁰

³⁸ ILO CEACR 2013, Observations concerning particular countries, str. 178 (Švedska).

³⁹ Obrazloženo mnenje so podale Belgija, Danska, Finska, Francija, Latvija, Luksemburg, Malta, Poljska, Portugalska, Švedska, Nizozemska in VB. Slovenija je sicer oblikovala stališče, da se pridružuje večini držav članic, ki niso naklonjene predlogu Uredbe, ni pa podala obrazloženega mnenja v smislu Protokola. Glej: Predlog stališča RS do Predloga Uredbe Sveta o uveljavljanju pravice do kolektivnih ukrepov v okviru svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, z dne 10.5.2012, št. 542826-34/2012.

⁴⁰ *Brunn Niclas., Bücjer A, Dorssemont F.*, Balancing fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilema?, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28. no. 3 (2013): 279-306, str. 306.

3.3. Novejši razvoj sodne prakse ESČP: *Demir, Enerji, RMT*

Razvoj sodne prakse ESČP glede pravice do sindikalnega združevanja po 11. členu EKČP vodita dva principa: prvi princip je, da sodišče *priznava široko polje proste presoje* (margin of appreciation) državam podpisnicam pri izbiri načina, kako učinkovito zagotoviti sindikatom *pravico biti slišan* iz 11. člena ESČP; drugi princip pa je, da sodišče *ne dovoljuje takšnih zakonskih omejitev, ki bi vplivale na bistvene elemente sindikalne svobode, brez katerih bi ta svoboda izgubila svojo vsebino*.⁴¹ Analiza novejše sodne prakse ESČP kaže progresivni razvoj na tem področju.

Iz sodne prakse ESČP izhaja, da je Sodišče postopoma širilo seznam pravic, ki jih šteje za bistvene elemente sindikalne svobode, varovane po 11. členu EKČP. Ta seznam ni zaključen, temveč se razvija glede na razvoj delovnih razmerij, pri čemer sodišče upošteva razvoj delovnega prava, tako mednarodnega kot nacionalnega prava, ter prakso držav podpisnic.⁴² V okviru razvoja mednarodnega prava Sodišče upošteva prakso MOD in EOSP. Na sedanji stopnji razvoja sodne prakse ESČP so na seznamu pravic po 11. členu EKČP: pravica ustanoviti in se včlaniti v sindikat; prepoved *closed shop* sporazumov (pravica ne biti član sindikata); pravica sindikata, da prepriča delodajalca, da ta sliši, kar ima sindikat povedati v imenu svojih članov in po sodbi v zadevi *Demir* tudi pravica do kolektivnega pogajanja ter po sodbi v zadevi *Enerji*⁴³ tudi pravica do stavke. Zlasti je pomembna metoda interpretacije, ki jo je razvilo ESČP v zadevi *Demir and Baykara*:

»Sodišče, pri opredelitvi pomena izrazov in pojmov teksta Konvencije [EKČP] lahko in mora vzeti v obzir elemente mednarodnega prava, ki ne izhaja iz Konvencije, interpretacijo teh elementov s strani pristojnih organov in prakso evropskih držav, ki izraža njihove temeljne vrednote.«⁴⁴

Kako delikatno je upoštevanje stališč MOD in EOSP pri odločanju ESČP se vidi iz novejšega primera *RTM*. V tem primeru je šlo za spor o tem, ali odtegnitev pravnega varstva solidarnostni stavki v pravu VB pomeni kršitev EKČP. Pomenljivo

⁴¹ ESČP, Sodba velikega senata z dne 12. november 2008, št. 34503/97 v zadevi *Demir and Baykara v. Turkey* (v nadaljevanju citirana kot *Demir*), para. 144.

⁴² *Ibid.*, para. 146-154.

⁴³ ESČP, Sodba z dne 21.4.2009, št. 68959/01 v zadevi *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey* (v nadaljevanju citirana kot *Enerji*).

⁴⁴ *Damir and Baykara*, para. 85. *RTM*, para. 76.

pri tem je, da so pred ESČP to zadevo obravnavali že nadzorni organi MOD in EOSP in šteli pravno ureditev VB v tem delu za neskladno z mednarodnim pravom MOD in ESL. Sodišče je najprej ugotovilo, da je sekundarna akcija (solidarnostna stavka) varovana z relevantnimi konvencijami MOD in Evropsko socialno listino in *da bi bilo* (sklicujoč se na interpretativno metodo, ki jo je samo razvilo v zadevi *Demir*), *nekonsistentno od Sodišča, če bi zavzelo ožjo interpretacijo sindikalne svobode, kot pa prevladuje v mednarodnem pravu*.⁴⁵ Vendar je po presoji okoliščin konkretnega primera v končni odločitvi Sodišče štelo prepoved solidarnostne stavke po zakonodaji VB za utemeljeno in v okviru polja proste presoje države po EKČP, zato te prepovedi ni štelo za nesorazmerne po standardih iz EKČP.

S tem v zvezi je treba obrazložiti, da kljub temu, da ESČP po 11. členu brez dvoma zagotavlja varstvo pravici do stavke, pa hkrati državam tudi daje široko polje proste presoje glede same ureditve načina njenega izvajanja. Če zakonske omejitve prizadenejo samo *jedro* sindikalnih aktivnosti, potem ima po stališču Sodišča država manj maneverskega prostora in mora bolj utemeljiti sorazmernost in proporcionalnost posega v javnem interesu. In obratno, če zakonska omejitve ne prizadene samega jedra, ampak sekundarni ali širši vidik sindikalne aktivnosti (kot je v primeru *RTM* Sodišče opredelilo solidarnostno stavko), potem je polje proste presoje države širše, s tem pa je tudi utemeljitev načela sorazmernosti in proporcionalnosti za državo manj zahtevno.⁴⁶

ESČP je odmik od prakse MOD in EOSP glede solidarnostne stavke v zadevi *RTM* utemeljil ne samo na *argumentu širokega polja proste presoje države*, ampak tudi na *drugačni naravi in vlogi ESČP* v razmerju do organov in postopkov v okviru MOD in EOSP. Sodišče je poudarilo, da je njegova pristojnost omejena na EKČP in da ne ocenjuje izpolnjevanja obveznosti države po konvencijah MOD ali po ESL, ki imajo bolj določne in specifične norme glede industrijskih akcij. Izrecno je poudarilo, da se odločitve Sodišča v tem konkretnem primeru ne sme razumeti tako, da bi se podvomilo v analize teh standardov s strani Odbora neodvisnih izvedencev MOD in EOSP.⁴⁷

Razvoj sodne prakse ESČP glede pravice do sindikalnega združevanja je gotovo progresiven. Kako daleč pa bo sodišče sledilo stališčem MOD in EOSP, koliko

⁴⁵ ESČP, Sodba z dne 8.9.2014, št. 31045/10 v zadevi *The National union of rail, maritime and transport workers v. the United Kingdom* (v nadaljevanju citirana kot *RTM*), para. 76.

⁴⁶ *RMT*, para. 87.

⁴⁷ *RTM*, para. 106.

pa bo v okviru polja proste presoje državam podpisnicah gledalo skozi prste, se še ne ve. V primerih *Demir*, *Enerji* in *RTM* jo je Turčija slabše odnesla od VB. V primeru pristopa EU k EKČP bo to vprašanje še bolj aktualno. Metoda interpretacije, ki jo je razvilo sodišče v primeru *Demir* »zagotavlja potrebno in v resnici zadostno orodje za bolj progresiven odnos, temelječ na dialogu med ESČP in specializiranimi nadzornimi telesi za spremljanje temeljnih socialnih pravic.«⁴⁸

4. KRIZA, ZAŠČITA GLOBALNIH EKONOMSKIH INTERESOV IN SINDIKALNA SVOBODA

Kritični smo lahko tudi do mednarodnih in regionalnih finančnih institucij kot so OECD, IMF, Svetovna banka, ECB, ker pri sklepanju trgovinskih in investicijskih mednarodnih pogodb ter mehanizmov finančne pomoči ne upoštevajo dosledno mednarodnega prava na področju dela. Junija 1998 je MOD sprejela *Deklaracijo o temeljnih načelih in pravicah na področju dela*, med katerimi je tudi svoboda združevanja in učinkovito priznanje pravice do kolektivnega pogajanja, Konvenciji št. 87 in 98 s tega področja pa sta dve od osmih temeljnih konvencij MOD. Mednarodne finančne institucije se bolj ali manj samo deklaratorno sklicujejo na to jedro standardov MOD⁴⁹, dejstvo pa je, da v kontekstu globalnega varstva gospodarskih svoboščin finančne institucije ta vidik zanemarijajo. Spoštovanje standardov sindikalne svobode, vključno pravno varstvo pred riziki visokih odškodnin v primeru izvajanja kolektivnih akcij zoper tuja podjetja zaradi izboljšanja delovnih pogojev, je aktualno tudi v luči aktualnih pogajanj za sklenitev Sporazuma o čezatlantskem trgovinskem in investicijskem partnerstvu med EU in ZDA (TTIP), toliko bolj, ker v državah EU veljajo višji standardi na tem področju.⁵⁰ Drug tak primer so metodologije ocenjevanja nacionalnih pravnih ureditev z indeksi fleksibilnosti trga dela (EPL, EWI idr.), ki izhajajo iz teze, da razvito delovno pravo in učinkoviti mehanizmi kolektivnega pogajanja na nacionalni in panožni ravni zavirajo svobodno določanje plač in delovnih pogojev ter s

⁴⁸ *Dorssemont Filip.*, The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR. 2013, str. 365.

⁴⁹ O tem vprašanju glej: Bellace Janice R., 2014, cit.op.

⁵⁰ ZDA zavezuje le 12 od 198 konvencij MOD, od konvencij s področja temeljnih pravic samo 2, med njimi niti ne konvenciji MOD št. 87 in 98, medtem ko npr. Slovenija zavezuje 79 konvencij, vključno tudi vse temeljne. Stanje ratifikacij je dostopno na: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11003:0::NO::: \(4.5.2015\)](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11003:0::NO:::).

tem konkurenčnost podjetij.⁵¹ Na teh neoliberalnih izhodiščih temeljijo tudi varčevalni ukrepi in reforme trga dela, ki jih vlade držav članic EU, tudi slovenska, pospešeno uveljavljajo vse od začetka krize leta 2008 dalje.

Zdaj tudi statistični podatki potrjujejo, da imajo varčevalni ukrepi negativne posledice tudi na industrijska razmerja v državah EU, na kar je že ves čas opozarjala delovnopravna stroka.⁵² Te posledice se kažejo v manjši pogajalski moči sindikatov in delodajalskih organizacij na nacionalni ravni, manjši pokritosti s kolektivnimi pogodbami, manjšemu številu sklenjenih kolektivnih pogodb, nenadzorovani in nekoordinirani derogaciji *in peius* na podjetniški ravni, ipd.⁵³ Najbolj je to opazno na primeru Grčije, ki je bila tudi predmet mnogih postopkov pred nadzornimi organi MOD in EOSP. Ena od najpogostejših zahtev Trojke so bili prav ukrepi za decentralizacijo kolektivnega pogajanja. Na problem decentralizacije sistema kolektivnega pogajanja sem opozorila na lanskoletnem kongresu XIII. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti: »Zahtev iz tujine, da naj Slovenija odločneje nadaljuje z reformo trga dela, zato domača politika nikakor ne bi smela razumeti kot zahteve za interventno uvajanje ukrepov za večjo decentralizacijo in deregulacijo sistema kolektivnih pogajanj. Opozarjam, da bi taki ukrepi lahko destabilizirali sistem kolektivnega pogajanja, okrnili vlogo socialnih partnerjev in dogovorjenih minimalnih standardov na nacionalni in panožni ravni ter zmanjšali pokritost zaposlenih s kolektivnimi pogodbami«. ⁵⁴ In prav s takšnimi pravnimi posledicami se sooča Grčija po uvedbi varčevalnih ukrepov na zahtevo Trojke.

Grčija je z zakonom št. 4023/2011, zakonom št. 3845/2010 in zakonom št. 4024/2011, omejila načelo *in favorem*, splošno veljavnost kolektivnih pogodb, omogočila sklepanje kolektivnih pogodb s skupino delavcev kot stranko na strani delavcev ter na široko odprla vrata decentralizaciji sistema. Odbor neodvisnih izvedencev MOD je poudaril, da sistematično favoriziranje decentraliziranega kolektivnega pogajanja z ekskluzivnimi določbami, ki so manj ugodne od določb iz kolektivnih pogodb višje ravni, lahko vodi v splošno destabilizacijo sistema kolektivnega pogajanja in s tem slabljenje svobode kolektivnega pogajanja v nasprotju z načeli iz Konvencij MOD št. 87 in 98.⁵⁵

⁵¹ Katarina Kresal Šoltes, Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравни vidiki. Delavci in delodajalci št. 2-3/2012, str. 183-204.

⁵² Glej npr. Kresal Šoltes Katarina, 2013, str. 24.

⁵³ Industrial relations in Europe 2014, 17-40, 69-95.

⁵⁴ Kresal Šoltes Katarina, Pravna in vsebinska vprašanja prenove kolektivnih pogodb, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2014, str. 301.

⁵⁵ ILO CFA; Reports of the Committee on Freedom of Association, 365th Report, case 2820

V zadnjem poročilu Odbora neodvisnih izvedencev MOD iz leta 2014 so razvidne posledice teh zakonov v grški praksi: drastičen padec števila *nacionalnih* panožnih KP leta 2008 (43) in leta 2012 (7) ter porast *podjetniških* KP leta 2008 (215) in leta 2012 (975). Na podjetniški ravni je bilo več kot tri četrtine kolektivnih pogodb sklenjenih s skupino delavcev in ne s sindikati (706 sklenjenih s skupino delavcev in le 269 s sindikati) in praktično vse so vsebovale plačne reze (701), medtem ko je med podjetniškimi kolektivnimi pogodbami, sklenjenimi s sindikati le slaba tretjina vsebovala plačne reze (76). Ta trend se je nadaljeval tudi v letu 2013, ko je bilo na podjetniški ravni sklenjenih 178 kolektivnih pogodb s skupinami delavcev (od tega jih je 156 vsebovalo plačne reze) in le 135 s strani sindikatov (od tega jih je 42 vsebovalo plačne reze).⁵⁶

Več kot očitno je, da so zakonske spremembe v smeri decentralizacije v praksi močno oslabile sindikate ter na široko odprle možnosti za pogajanje delodajalcev na ravni podjetij s skupinami delavcev. Rezultat tega procesa je sklepanje kolektivnih pogodb na ravni podjetij z namenom zniževanja plač, z delavci, ki niso sindikalno organizirani.

5. EKSKLUZIVNO UREJANJE PRAVIC ZA ČLANE SINDIKATA: PREPOVEDANA DISKRIMINACIJA?

V kontekstu krepitve retrogradnih trendov, ki povečujejo pogajalsko moč delodajalcev in črpajo navdih iz časov gospodarskega liberalizma 19. stoletja - da je treba sindikalno delovanje v principu prepovedati ali čim bolj učinkovito omejiti (če že ne s kazenskimi, pa z odškodninskimi sankcijami), ker pomeni nedovoljeno omejevanje svobodne trgovine oziroma v kontekstu EU nedovoljeno omejevanje temeljnih gospodarskih svoboščin za vzpostavitev enotnega notranjega trga - se na drugi, sindikalni strani niti ne zdijo več tako arhaična ali nelegitimna prizadevanja, da bi ti smeli *dogovarjali različne klavzule o ugodnejšem obravnavanju svojih članov, da bi s tem povečali sindikalno članstvo ter utrdili svojo pogajalsko moč (t.i. union security clauses)*. Čeprav gre tudi v tem primeru za retrogradno vračanje h koreninam sindikalizma, tj. k zastopanju interesov *svojih članov in ne vseh delavcev* po načelu, da naj imajo koristi le tisti delavci, ki se

(Greece), para. 997-998, več v: *Kresal Šoltes Katarina*, Kršitev temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov, Delavci in delodajalci št. 1/2013, str. 17-18.

⁵⁶ Podatki so pozeti iz zadnjega poročila Odbora strokovnjakov iz leta 2014: ILC.103/III(1A)

včlanijo v sindikat in se sindikalno izpostavljajo, ne pa tudi tisti, ki ne prispevajo ničesar k boju za višje delovne standarde oz. s svojo neaktivnostjo celo spodkopavajo sindikalno pogajalsko moč. Pravnozgodovinski pogled nazaj nam pove, da je bila do konca prejšnjega stoletja npr. običajna praksa dogovarjanja *closed shop* klavzul (na podlagi katerih je bila celo zaposlitev pogojena s članstvom v sindikatu) v anglosaksonskih državah (ZDA, Kanadi, VB) ter v skandinavskih državah (Danska, Švedska, Norveška), na Nizozemskem in Franciji le omejeno v določenih dejavnostih (npr. grafični), medtem ko se v kontinentalnih državah (Nemčija, Belgija, Avstrija, Luksemburg) ni uveljavila.

To vprašaje je aktualno v slovenski praksi. Določba 224. člena ZDR-1, ki daje pravno podlago za možnost ugodnejšega urejanja pravic s kolektivno pogodbo za člane sindikata podpisnika, je bila ena od zakonodajnih novosti reforme delovne zakonodaje iz leta 2013.⁵⁷ Primer je že predmet ustavnosodne presoje glede vprašanja, ali ne gre pri tem za nedovoljeno diskriminacijo na podlagi članstva v sindikatu, kot zatrjujejo predlagatelji. Ustavno sodišče je to zadevo vzelo v obravnavo, kar preseneča toliko bolj, ker je v preteklosti zavrglo številne zadeve s precej pomembnejšimi zatrjevanimi kršitvami delavskih pravic, ki so jih poskušali (a zaman) pred ustavnim sodiščem uveljavljati sindikati.⁵⁸

Ustavno sodišče bo moralo zelo paziti na argumente, s katerimi bo utemeljevalo svojo odločitev v tej zadevi. Kajti *zgolj dejstvo, da zakon omogoča, da se s kolektivnimi pogodbami dogovorijo pravice samo za člane sindikata, ne pa za vse delavce, še nikoli ni pomenilo nedovoljene diskriminacije na podlagi članstva v sindikatu, niti po mednarodnem niti po primerjalnem pravu*. O nedovoljeni diskriminaciji na podlagi članstva v sindikatu govorimo takrat, ko oblast ali delodajalec ukrepata zoper člana sindikata s kakšnim ukrepom na področju zaposlovanja z namenom, »da se delavca zaposli pod pogojem, da se ne včlani v sindikat ali da iz njega izstopi« ali »da se odpusti delavca ali da se mu kako drugače škoduje, ker je član sindikata ali se udejstvuje v sindikalnih dejavnostih« (1. člen Konvencije MOD št. 98).⁵⁹ Zato menim, da je predmetno zadevo primernejše

⁵⁷ Določba 224. člena ZDR-1 daje možnost, da »se lahko v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti dogovorijo pravice in obveznosti, ki niso že urejene v zakonu, le za člane pogodbenih strank«.

⁵⁸ Razlogi za številna zavrženja zahtev sindikatov so različna. Glej: Zore Lea, Sindikat kot predlagatelj v postopku za oceno ustavnosti – analiza novejših ustavnosodnih praks. Delavci in delodajalci št. 4/2014, str. 427-453.

⁵⁹ Tipičen primer je, ko »uradni« razlog za odpoved (druga disciplinska kršitev, poslovni razlog) prikriva dejanski namen odpustiti delavca ali mu škodovati zaradi njegove sindikalne aktivnosti (npr. odpoved predsedniku sindikata enega od podizvajalcev v veliki stavki Luke Koper leta

presojeti v okviru varstva *negativnega vidika pravice do združevanja (pravice ne biti član sindikata)*, ne pa z vidika prepovedi diskriminacije. Za takšno stališče najdemo argumente v mednarodnem in primerjalnem pravu.⁶⁰ V številnih državah članicah EU velja, da sklenjene kolektivne pogodbe veljajo samo za podpisnike in njihove člane.⁶¹ Tudi slovenska ureditev veže osebno veljavnost kolektivnih pogodb samo na člane sindikata podpisnika, če je podpisnik nereprezentativni sindikat (10/1 člen ZKloP), določba 224. člena ZDR-1 pa je to situacijo samo še razširila. Zgolj taka zakonska ureditev veljavnosti kolektivnih pogodb *per se* ne more biti sporna, saj se s standardi MOD štejejo skladni tako sistemi, ki določajo veljavnost samo za člane sindikata, kot tudi sistemi, ki določajo veljavnost za vse delavce, ne glede na članstvo v sindikatu.⁶²

Tisto, kar je lahko v tej zadevi sporno, torej ne more biti možnost določanja ugodnejših pravic s kolektivnimi pogodbami za člane sindikata podpisnika (kar izhaja iz diktije določbe 224. člena ZDR-1), ampak *morebitna prepoved dana delodajalcu* (na podlagi zakona ali kolektivne pogodbe), da *ne sme* v enaki višini zagotavljati pravic kot so dogovorjene za člane sindikata tudi vsem ostalim delavcem, tudi sindikalno neorganiziranim. Tega pa določba 224. člena ZDR-1 ne prepoveduje, prepoveduje pa to določba 16. člena ZJU, ki pravi, »da delodajalec javnemu uslužbencu ne sme zagotavljati pravic v večjem obsegu, kot je to določeno z *zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo*, če bi s tem obremenil javna sredstva.« Kolikor pa bi takšna prepoved izhajala tudi iz same kolektivne pogodbe, pa Ustavno sodišče tega tako ne bi presojal, razen če bi spremenilo svojo dosedanjo prakso, po kateri se v preteklosti ni štelo pristojno za presojo ustavnosti kolektivnih pogodb.⁶³

2011, ker se ni pravilno evidentiral na prihod na delo; kršitve pravic prekernih delavcev v Luki Koper je bila tema na okrogli mizi na XI. Dnevih delovnega prava in socialne varnosti, Portorož 2012).

⁶⁰ O varstvu negativnega vidika pravice do združevanja in prepovedi diskriminacije v povezavi s kolektivnimi pogodbami glej: Kresal Šoltes Katarina, 2011, str. 114- 136 ter v: Kresal Šoltes Katarina, Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2010, str. 227 – 144.

⁶¹ Tako na primer določa 3. člen nemškega *Tarifvertragsgesetz*, pa tudi skandinavske ureditve tradicionalno izhajajo iz tega načela.

⁶² ILO, 2006, Digest, para. 911. Ne glede na to, da sta oba sistema dovoljena in tudi v praksi držav članic EU uveljavljena, pa velika večina držav pozna tudi mehanizme (zakonske, sodne ali zgolj prakso delodajalcev in socialnih partnerjev), ki razširijo veljavnost ali uporabo določb kolektivnih pogodb tudi na tiste delavce, ki niso člani sindikatov podpisnikov. Več v: Kresal Šoltes Katarina, 2011, str. 248-254.

⁶³ Sama se zavzemam za takšno pristojnost ustavnega sodišča na podlagi interpretacije kolektivne

Pri presoji, ali je v zadevnem primeru kršena pravica ne biti član sindikata (negativni vidik pravice do združevanja), se lahko in moramo opreti na obsežno prakso sodišč in nadzornih teles na mednarodni (MOD), evropski (ESČP, EOSP) in nacionalni primerjalnopравни ravni. Ta obsežna praksa se je razvila na podlagi presoje *closed shop* klavzul, *Differenzierungsklauseln* v nemški sodni praksi, klavzul o obveznih sindikalnih prispevkih, idr.⁶⁴ Iz analize te prakse izhajajo, da sta EOSP in pod njegovim vplivom v zadnjih letih tudi ESČP, veliko bolj omejujoče od MOD razlagala dopustnost ekskluzivnega dogovarjanja klavzul o ugodnejši obravnavi sindikatov (*union security clauses*), saj štejeta *closed shop* klavzule za kršitev negativnega vidika pravice do združevanja po 5. členu ESL in 11. členu EKČP, medtem ko MOD take klavzule šteje za skladne s konvencijami, če izhajajo iz kolektivne pogodbe in ne iz zakona.⁶⁵ Vendar iz analize omenjene prakse tudi izhajajo, da je za ugotovitev kršitve negativnega vidika pravice do združevanja treba dokazati, da zatrjevana kršitev pomeni omejevanje *samega bistva* pravice do združevanja. V zadevnem primeru ne gre za urejanje pravic, ki bi bile tako pomembne, kot je sklenitev ali prenehanje pogodbe o zaposlitvi (*pre-entry, post-entry closed shop*), temveč zgolj za pravice, ki niso urejene že v zakonu (solidarnostna pomoč). V okviru mednarodno in evropsko priznanih standardov varstva negativnega vidika pravice do združevanja (pravice ne biti član sindikata), bi po mojem mnenju ustavno sodišče v zadevnem primeru takšno kršitev lahko ugotovilo le v primeru presoje, da praksa socialnih partnerjev na podlagi 224. člena ZDR-1 v zvezi s 16. členom ZJU, ogroža obstoj samega bistva temeljne pravice do sindikalnega združevanja, v kar pa sama močno dvomim.

6. ZAKLJUČEK

Analiza novejših odločitev MOD, ESČP, SEU in EOSP potrjuje, da obstaja pomenotena razlaga o najbolj bistvenih elementih sindikalne svobode, vključno, da je pravica do stavke in drugih kolektivnih akcij neločljiv sestavni del temeljne

pogodbe kot predpisa v smislu 160. člena ustave. Glej Kresal Šoltes Katarina, 2011, str. 154-156.

⁶⁴ Glej Kresal Šoltes Katarina, 2010, str. 227-242.

⁶⁵ Kresal Šoltes Katarina, 2010, str. 231. Primerjaj: ILO, 2006, Digest, para. 363-368. ECSR, Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, 15.5.2003. ECSR, Conclusions XI-1, p.78. ECtHR, Sørensen and Rasmussen v. Denmark, nos. 52562/99, 52620/99, 11.1.2006.

pravice do sindikalnega združevanja. Vendar obstajajo določene razlike glede obsega njenega varstva.

Premiki v razvoju sodne prakse ESČP v zvezi z 11. členom EKČP so spodbudni, četudi omahljivi. Primeri *Demir*, *Enerji*, *RTM* nakazujejo pozitiven trend v smeri širše razlage in doslednejšega upoštevanja prakse MOD in EOSP.

Na relaciji Sodišče EU – MOD, EOSP je po zadevah *Laval* in *Viking* zazeval konflikt. Nadzorni organi MOD in EOSP so v dolgoletni praksi oblikovali stališče, da je pravica do stavke in drugih kolektivnih akcij neločljiv sestavni bistveni element pravice do sindikalnega združevanja, ki jo varuje Konvencija MOD št. 87 in člen 6/4 ESL, ki pa ju nikoli niso razlagali tako, da je treba uporabiti test sorazmernosti za presojo zakonitosti stavke zaradi omejevanja gospodarskih svoboščin. Tudi delovnoppravna doktrina je vedno videla uporabo načela sorazmernosti v tem kontekstu kot nevarnost za spodkopavanje samega bistva pravice do stavke in nevarnost za bankrot sindikatov. Prav takšne posledice so nastale po sodbah *Laval* in *Viking* (primeri *BALPA*, *Lex Laval*). Zato naj *Sodišče EU v prihodnje revidira svoja stališča v smislu doslednega spoštovanja mednarodnega prava kot ga razlagata MOD in EOSP ter delovnoppravna stroka in opusti uporabo testa sorazmernosti za presojo zakonitosti stavk in drugih kolektivnih akcij zaradi omejevanja gospodarskih svoboščin po pravu EU*.

Kritični smo lahko tudi do nedoslednega upoštevanja stališč MOD (kot specializirane agencije OZN za področje mednarodnih standardov dela in s tem vrhovne avtoritete na tem področju) v ukrepih finančnih mednarodnih in evropskih institucij (OECD, IMF, Svetovana banka, EK, ECB). Analiza varčevalnih ukrepov, ki jih je Grčija uvajala na zahtevo Trojke, potrjuje, da so ukrepi v praksi destabilizirali sistem kolektivnega pogajanja do te mere, da je ogroženo samo bistvo tega sistema. *Nesprejemljivo je zato vztrajanje evrske skupine, da mora Grčija v zameno za finančno podporo, še naprej izvajati te sporne ukrepe iz okvira reforme trga dela, med katerimi so bili številni proglašeni s strani MOD in EOSP za kršitev mednarodnega in evropskega prava (ESL)*.

Na sindikalni strani je aktualno vprašanje, ali lahko pomeni urejanje ugodnejših pravic s kolektivnimi pogodbami za člane sindikata prepovedano diskriminacijo kot zatrjujejo slovenski vlagatelji v zahtevi za ustavnosodno presojo. Menim, da je ustrezneje presojati ta primer v okviru mednarodno in evropsko priznanih standardov varstva *negativnega vidika pravice do organiziranja (pravice ne biti član sindikata) in v tem okviru bi ustavno sodišče takšno kršitev lahko ugotovilo le v primeru, če bi vlagatelji dokazali, da praksa socialnih partnerjev na*

podlagi 224. člena ZDR-1 ogroža obstoj samega bistva temeljne pravice do združevanja, v kar pa sama močno dvomim.

Zaključna ugotovitev je, da sodobni trendi razvoja sindikalne svobode niso enosmerni in da številni med njimi nevarno rušijo ravnotežje med socialnimi partnerji. Na političnem in pravnem parketu se odvija boj za interpretacijo te temeljne človekove pravice. Nekateri protagonisti si prizadevajo obrniti Evropo nazaj, kjer je nekoč, pred več kot 100 leti, že bila - v čas gospodarskega liberalizma brez razvitega socialnega dialoga.

»..vidimo, da razvoj delovnih odnosov ni premočrtno rastoč, da so razvojni zastoji, vmes tudi padci in da ni nujno, da je izhodišče vedno tudi najnižja točka.«

dr. France Kresal, iz zgodovine socialne in gospodarske politike Slovenije

VIRI IN LITERATURA

- *Bellace Janice R.:*
 - Human rights at Work: The Need for Definitional Coherece in the Global Governance System. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no.2 (2014): 175-198.
 - The ILO and the right to strike. International Labour Law Review, Vol. 153 (2014), No. 1, str. 29-70.
- *Brunn Niclas., Bücjer A, Dorssemont F.,* Balancing fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilema?, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relagions 28. no. 3 (2013): 279-306.
- *Deakin, Simon & Gillian S Morris, Deakin, 2009:* Labour Law, Hart Publishing, peta izdaja 2009.
- *Debelak Marijan,* 2005, Delavci in delodajalci št. 1/2005:
 - Stavka in mednarodne norme – I. del: Stavka v normah OZN in MOD, 37-68.
 - Stavka in mednarodne norme – II. del: Stavka v normah Sveta Evrope, str. 69-88.
- *Dorssemont Filip, Lörcher Klaus, Schömann Isabelle* (edt.) The European Convention on Human Rights and the Employment Relation. ETUI, Hart Publishing, 2013:
 - *Dorssemont Filip,* The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR, str. 333-366.
 - *Lörcher Klaus,* The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The Demir and Baykara judgement, its Methodology and Follow-up, 3-46.
- *European Commission:*
 - Industrial Relations in Europe 2014.
 - Industrial Relations in Europe 2012.

- *ILO, Digest 2006*: Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 5. dopolnjena izdaja, 2006.
- *ILO CEACR*: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations:
 - ILC, 103/III(1A), 2014.
 - ILC, 102/III(1A), 2013.
 - ILC, 101/III(1A), 2012.
 - ILC, 100/III(1A), 2011.
 - ILC, 99/III(1A), 2010.
- *ILO CFA*: Reports of the Committee on Freedom of Association, 365th Report, case 2820 (Greece).
- *ITC ILO*, Use of International Law by Domestic Courts, 2009.
- *Kilpatrick Claire*, Has Polycentric Strike Law Arrived in the UK? After Laval, After Viking, After Demir. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 3 (2014): 293-318.
- *Kresal France*, Zgodovina socialne in gospodarske politike v Sloveniji od liberalizma do druge svetovne vojne, Ljubljana: Cankarjeva založba (zbirka Ekonomska knjižnica), 1998.
- *Kresal Šoltes Katarina*:
 - Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba, 2011.
 - Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2010, str. 227 – 144.
 - Primera Laval in Viking z vidika slovenske pravne ureditve avtonomije kolektivnega pogajanja, v: Delavci in delodajalci št. 4/2009, str. 465-487.
 - Pravna in vsebinska vprašanja prenove kolektivnih pogodb, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2014.
 - Kršitev temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov, Delavci in delodajalci št. 1/2013.
 - Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравни vidiki. Delavci in delodajalci št. 2-3/2012, str. 183-204.
- *Novitz Tonia*, The Internationally Recognized Right to Strike: A Past, Present, and Future Basis upon Which to Evaluate Remedies for Unlawful Collective Action?. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 3 (2014):457:380.
- *Zore Lea*, Sindikat kot predlagatelj v postopku za oceno ustavnosti – analiza novejših ustavnosodne prakse. Delavci in delodajalci št. 4/2014, str. 427-453.
- ESČP:
 - Sodba z dne 12.11.2008, št. 34503/97[GC] v zadevi *Demir and Baykara v. Turkey*.
 - Sodba z dne 21.4.2009, št. 68959/01 v zadevi *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*.
 - Sodba z dne 8. april 2014, v zadevi *The National union of rail, maritime and transport workers v. The United Kingdom (RTM)*, Appl. No. 31045/10.
 - Sodba z dne 11.1.2006, št. 52562/99, 52620/99 v zadevi *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*.

- EOSP:
 - Conclusions XIII-3 (GB).
 - Conclusions XI-1.
 - Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, 12/2002, 15.5.2003.
 - Swedish Trade Union Confederation (LO) and Sweden Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden, 85/2012, 3.7.2013.
- Sodišče EU:
 - C-67/96, *Albany International BV* v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, 21. 9. 1999.
 - C-341/05, *Laval un Partneri Ltd* v. Byggettan, 18.12.2007.
 - C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v. *Viking Line ABP*, 11.12.2007.
 - C-346/06, *Dirk Ruffert* v. Land Niedersachsen, 3.4.2008.
 - C-319/06, Komisija ES proti *Velikemu vojvodstvu Luksembourg*, 19.6.2008.
- Vlada RS, Predlog stališča RS do Predloga Uredbe Sveta o uveljavljanju pravice do kolektivnih ukrepov v okviru svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, z dne 10.5.2012, št. 542826-34/2012.

FREEDOM OF ASSOCIATION REGARDING THE RESTRAINT OF ECONOMIC FREEDOMS AND THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION – BACK TO THE START?

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

The analysis of the recent case law of the ILO, the ECtHR, the ECJ and the ECSR confirms that there is a unified interpretation of the most essential elements of the freedom of association, i.e. that the right to strike and other collective actions constitute an integral part of the fundamental right of freedom of association. However, whilst the ECtHR, the ECJ and the ECSR do recognise the authority of the ILO supervisory bodies for providing interpretation on the content of human rights at the international level, there are certain differences regarding the scope of protection of this right.

Though hesitant, the changes in the development of the case-law of the ECtHR in relation to Article 11 of the ECHR are encouraging. The cases *Demir*, *Enerji*, and *RTM* indicate a positive trend towards a broader interpretation and more consistent compliance with ILO and ECSR practice. The main conflict regarding the interpretation can be observed in the relation between the EU Court - ILO and the ECSR after the *Laval* and *Viking* cases. In their long-standing practice, the supervisory bodies of the ILO and ECSR have formed the view that the right to strike and to other collective actions constitutes an integral and essential element of the right to association, also protected by the ILO Convention no. 87 and ESC. But these two international instruments were never interpreted as to include the need for application of the principle of proportionality in assessing the right to a strike in relation to the restrictions of economic freedoms. Such is also the labour law doctrine which has always understood proportionality in

* Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.
katarina.kresal@pf.uni-lj.si

this context as a threat to undermine the very essence of the right to strike and a threat that could bankrupt trade unions. Exactly such consequences can be observed in the recent British and Swedish legislation and the case-law following the judgements on *Laval* and *Viking* (the case *BALPA, Lex Laval*). In future, the EU Court of Justice should therefore revise its positions regarding full compliance with the international law and principles and views of the ILO and ECSR as well as the discipline of labour law and suspend the application of the principle of proportionality in assessing the legality of the implementation of strikes and other collective actions. The principle of proportionality should only be used when assessing whether a EU Member State and / or the EU have limited or prohibited the implementation of this fundamental right by measures such as for instance the freedom of establishment (Article 49 TFEU) or the freedom to provide services (Article 56 TFEU).

We may also be critical about the inconsequent compliance with the views of the ILO (as a specialised United Nations agency in the field of international labour standards and as such the supreme authority in the field of labour rights) regarding financial measures of the international and European institutions (OECD, IMF, World Bank, EC, ECB). The analysis of austerity measures which Greece was forced to introduce on demand of the Troika confirms that in practice the measures destabilised the system of collective bargaining to the extent that it threatened the very existence of this system. The insistence of the Euro group that in return for financial support Greece should continue to implement the controversial measures in the field of labour market is therefore unacceptable, more so, since the ILO and the ECSR declared many of them for violations of international and European law (ESC).

In this context of international and European trends also the question should be interpreted of whether at this stage of the development of the trade union law arranging more favourable rights by collective agreements only for union members could be seen as unallowed discrimination, as claimed by some who filed for Constitutional review of this matter. In my opinion it is more appropriate to assess this issue within the recognised international and European standards of protection of the negative aspect of the right to organise (the right not to be a union member). In such event, the Constitutional Court could see that as violation only in case it found that the practice of social partners on the grounds of Article 224 of the ERA-1 threatened the existence of the very essence of the fundamental right to the freedom of association, which I highly doubt.

To conclude with: it is evident that the current trends of freedom of association head in different directions and that many of them dangerously disrupt the balance between the social partners. On the political and legal floor, a battle for the interpretation of this fundamental human right is being carried out. Some of its protagonists are striving to bring Europe back to where it was over 100 years ago, to the times of economic liberalism without developed social dialogue.