

PRIMERA LAVAL IN VIKING Z VIDIKA SLOVENSKE PRAVNE UREDITVE AVTONOMIJE KOLEKTIVNEGA POGAJANJA

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 349.2/.3:341.64

Povzetek: Avtorica v članku obravnava vprašanje, kako na nacionalno pravno ureditev avtonomije kolektivnega pogajanja vpliva pravo ES, kot izhaja iz novejših sodnih praks Sodišča Evropskih Skupnosti (SES) v zadevah, ki se nanašajo na vprašanje uporabe pravil Skupnosti o konkurenci in pravil o prostem gibanju oseb ali prostem opravljanju storitev ter pravil s področja socialne politike Skupnosti. V članku sta podrobneje analizirani primera iz novejših sodnih praks SES v zadevi Laval in Viking in sicer z vidika slovenske delovne zakonodaje.

Ključne besede: sindikalna svoboda, kolektivna pogajanja, pravo EU, Sodišče Evropskih Skupnosti (SES), primer Laval, primer Viking, nacionalna delovna zakonodaja

LAVAL AND VIKING IN THE LIGHT OF SLOVENIAN LEGAL REGULATIONS REGARDING AUTHONOMY OF COLLECTIVE BARGAINING

Abstract: In her contribution the authoress deals with the issue of how the national legal regulation on the autonomy of collective bargaining is influenced by the legislation of the Court of Justice of the EC arising from the recent case-law of the European Community Court in cases applying to competition and free movement of persons or free supply of services and rules in the area of social security of the Community. The article brings a detailed analysis of two examples of recent case-law of

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

the Court of Justice of the EC (Laval and Viking) in the light of Slovenian labour legislation.

Key words: *freedom of association, collective bargaining, EU Law, The European Court of Justice (ECJ), the Laval case, the Viking Line case, national labour law*

1. UVOD

Pogodba o ES določa temeljna načela in eden od glavnih namenov Skupnosti je *oblikovanje notranjega trga*, za katerega je značilna odprava ovir pri prostem pretoku blaga, oseb, storitev in kapitala med državami članicami. Vendar ima Skupnost tudi socialno razsežnost. Eno od temeljnih načel Skupnosti je tudi priznavanje *temeljnih ustavnih pravic državljanov, vključno s pravico do ustanavljanja sindikatov, pravico do kolektivnih pogajanj in pravico do stavke*. Nadalje iz cilja Unije o usklajenosti gospodarskega in socialnega razvoja izhaja, da *gospodarske svoboščine, priznane po Pogodbi, niso hierarhično nad temeljnimi socialnimi pravicami*, kar je treba upoštevati tudi pri razlagi prava in prakse Unije, tudi v zvezi s priznanjem, uresničevanjem in omejevanjem pravice do kolektivnega pogajanja.

Na podlagi 6. odstavka 137. člena Pogodbe o ES je glede pravice do združevanja, pravice do stavke in izprtja, izključena pristojnost Skupnosti in sodijo omenjena področja v nacionalno pristojnost držav članic. Določbo razlagajo tako, da preprečuje institucijam Skupnosti, da bi sprejemale zakonodajo o teh vprašanih (s sprejemanjem direktiv), kar pa ne pomeni, da je zakonito urejati in izvrševati te temeljne socialne pravice v nasprotju z načeli prava Skupnosti, saj morajo države članice pri izvrševanju svojih pristojnosti upoštevati pravo Skupnosti kot to izhaja iz sodne prakse Sodišča ES.¹ Vendar povedano ne pomeni, da pravica do združevanja in kolektivnega pogajanja ni priznana kot temeljna pravica tudi na ravni EU. Pravo Skupnosti priznava pravico do združevanja in kolektivnega pogajanja kot temeljno pravico, saj se njegovo primarno pravo na več mestih sklicuje na pravne podlage, kjer je ta pravica priznana. Pogodba o EU v 2. odstavku 6. člena izrecno določa, da Unija spoštuje temeljne pravice, kakršne zagotavlja EKČP in ki kot splošna načela prava Skupnosti

¹ Orlandini, Giovanni, 2008, str. 574-575.

izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic. Nadalje je v poglavju o socialnih določbah v 136. členu Pogodbe o ES določena navezava na temeljne socialne pravice, kakor so določene v Evropski socialni listini, podpisani v Torinu 18. oktobra 1961, in v Listini skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev iz leta 1989. Nenazadnje Listina Evropske Unije o temeljnih pravicah iz leta 2000 ureja pravico do zbiranja in združevanja v 12. členu, in pravico do kolektivnega pogajanja v 28. členu, kot temeljno pravico pa jo priznava v svoji praksi tudi Sodišče ES.²

Pravica do združevanja in kolektivnega pogajanja izhaja tudi iz skupne ustavne tradicije držav članic³ ter iz mednarodnih pogodb, ki zavezujejo vse države članice, tudi Slovenijo, med njimi predvsem EKČP⁴, ESL⁵ in Konvenciji MOD št. 87 in št. 98⁶.

Pravica do združevanja in do kolektivnega pogajanja je priznana tudi v Listini EU o temeljnih pravicah iz leta 2000, na katero se sklicuje v svoji praksi tudi Sodišče ES, ki v 28. členu določa: »Delavci in delodajalci ali njihove organizacije imajo v skladu s pravom Skupnosti in nacionalnimi zakonodajami in praksami, pravico pogajati se in sklepati kolektivne pogodbe na ustreznih ravneh, v primeru nasprotja interesov pa do kolektivnih ukrepov za obrambo svojih interesov, vključno s stavko.«⁷ Določba 28. člena Listine Unije priznava pravico delavcem in delodajalcem

² Nekateri avtorji sicer izpostavljajo pomanjkljivost, da Unija spodbuja kolektivna pogajanja, da pa v samih pogodbah eksplicitno ne določa pravice do združevanja in kolektivnega pogajanja, čeprav zaradi tega isti avtorji ne zanikajo, da je obravnavana pravica na ravni EU priznana; glej na primer: Rigaux, Marc in Rombouts, Jan, 2006, str. 6; Franssen Edith, 2002, str. 20, 22. Jaspers, 2007. str. 23.

³ Valdés Dal-Re, Fernando, 2005, str. 51, v primerjalnopravni študiji navaja, da praktično vse države članice priznavajo pravico do združevanja v svojih ustavah, medtem ko Slovenija sindikalno svobodo razglaša v 76. členu ustave.

⁴ Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP), Ur. l. RS, MP - št. 7 (33/94).

⁵ Slovenijo zavezuje Evropska socialna listina, spremenjena (MESL), Ur. l. RS, MP - št. 7/99

⁶ Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, 1948 (Ur. l. FLRJ - MP, št. 8/58); Konvencija MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, 1949 (Ur. l. FLRJ - MP, št. 11/58). Slovenija je obe konvenciji v svoj pravni red prevzela z aktom o notifikaciji nasledstva (Ur. l. RS, št. 54/92, MP - 15/92, dopol. Ur. l. RS, št. 1/97).

⁷ *Listina Unije o temeljnih pravicah, razglašena 7. decembra 2000 v Nici* (Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union (O.J. 2000, C 364/1)) je na ravni Unije prvič združila v enem dokumentu vse temeljne pravice, tako civilne in državljanske, kot tudi socialne in ekonomske. Ob podpisu Listina ni bila vključena med primarne akte Unije, bo pa vključena v samo Pogodbo z Lizbonsko pogodbo iz decembra 2007, ko bo ta ratificirana, prav tako pa se že zdaj tudi Sodišče ES v zadevah s področja socialne politike redno sklicuje nanjo.

ter njihovim organizacijam, pravica pa se zagotavlja v skladu s pravom Skupnosti in nacionalnimi zakonodajami in praksami.

V članku bo obravnavano **temeljno vprašanje, ali je** izhajajoč iz ciljev socialne politike Skupnosti, ki jih zasledujejo kolektivne pogodbe in kot izhaja iz poglavja XI. Pogodbe o ES ter upoštevajoč prakso Sodišča ES, **dopustno omejevati avtonomijo kolektivnega pogajanja zaradi uresničevanja drugih splošnih načel prava Skupnosti**, kot na primer pravil o konkurenci iz 81. člena Pogodbe (zadeva Albany⁸), načela prostega pretoka oseb in storitev iz 49. člena Pogodbe ter Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES (zadeva Laval⁹), načela svobode ustanavljanja iz 43. člena Pogodbe (zadeva Viking¹⁰), **če se kolektivna pogajanja izvajajo v skladu in na podlagi nacionalne ustavne in zakonske pravne ureditve in prakse sindikalne svobode ter zavezujočega mednarodnega prava**. Ali je avtonomija kolektivnega pogajanja lahko dodatno omejena še z gospodarskimi svoboščinami, kot jih varuje pravo ES, *tudi preko omejitev*, ki za to temeljno pravico lahko izhajajo iz nacionalne pravne ureditve in mednarodnih pogodb? Ali kolektivne pogodbe oziroma kolektivna pogajanja, v okviru katerih sindikati uporabljajo tudi stavke ali druge kolektivne ukrepe za zaščito socialnih in ekonomskih interesov delavcev, lahko pomenijo nedovoljene ovire za uresničevanje gospodarskih svoboščin, kot jih jamči pravo ES, če kolektivna pogajanja potekajo v skladu in na podlagi nacionalne zakonodaje in zavezujočih mednarodnih pogodb? Ali je sindikalno delovanje zoper delodajalca, ki v državi gostiteljici izvaja dela z napoteni delavci iz tujine, z namenom, da bi delodajalec sklenil kolektivno pogodbo oziroma pristopil k že sklenjeni kolektivni pogodbi, ki ureja delovne pogoje za domače delavce v dejavnosti, ki jo opravljajo tudi napoteni delavci, v nasprotju z zahtevami o prostem pretoku storitev? Ali so določene vsebine, ki presegajo trdo jedro pravic napotnih delavcev iz 3. člena Direktive 96/71/ES, izvzete iz avtonomije kolektivnega pogajanja?

V nadaljevanju članka so predstavljene direktive s področja gospodarskih svoboščin z vidika razmerja do nacionalnih delovnopravnih ureditev in kolektivnih pogodb, novejša sodna praksa Sodišča ES v relevantnih zadevah Laval in Viking

⁸ Sodba Sodišča ES z dne 21. septembra 1999, v zadevi *Albany International BV proti Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96 (v nadaljevanju *Albany*).

⁹ Sodba Sodišča ES z dne 18. decembra 2007 v zadevi *Laval un Partneri Ltd proti Byggettan*, C-341/05 (citirana kot *Laval*).

¹⁰ Sodba Sodišča ES z dne 11. december 2007 v zadevi *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union proti Viking Line ABP*, C-438/05 (citirana kot *Viking*).

ter argumenti za stališče, da iz prava Skupnosti ne bi smele izhajati strožje in dodatne omejitve, kot pa pravico do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja jamčijo ustavne tradicije in nacionalne zakonodaje držav članic ter zanje zavezujoče mednarodne pogodbe s področja človekovih pravic, kot jih razlagajo nadzorni organi, predvsem Odbor za sindikalno svobodo pri Mednarodni organizaciji dela, Evropski odbor za socialne pravice pri Svetu Evrope in Evropsko sodišče za človekove pravice.

2. OMEJEVANJE AVTONOMIJE KOLEKTIVNEGA POGAJANJA Z GOSPODARSKIMI SVOBOŠČINAMI PO PRAVU ES

2.1. Direktiva 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in Direktiva 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu

Posebno analizo zahteva obravnava kolektivnih pogodb v direktivah s področja gospodarskih svoboščin, katerih namen je odpravljanje ovir za čim bolj učinkovito uresničevanje prostega pretoka storitev, blaga in kapitala. V članku sta obravnavani Direktiva 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev¹¹ in Direktiva 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu¹² glede vprašanja, ali je avtonomija kolektivnega pogajanja omejena z v direktivi določenim »trdim jedrom« minimalne zaščite, ki jo morajo v državi gostiteljici spoštovati delodajalci glede napotenih delavcev. Obveznost držav članic po teh direktivah je spodbujanje prostega pretoka in vzdržati se kakršnihkoli zahtev, ki bi omejevale uresničevanje gospodarskih svoboščin, pri čemer gre za vprašanje, ali lahko pomenijo kolektivne pogodbe take zahteve, ki pomenijo omejitve.

Načeloma obe direktivi tako v preambuli, kot v zavezujočem delu, eksplicitno določata, da ne posegata v pravico do kolektivnega pogajanja. Tako je na primer že »Montijeva Uredba« 2679/98 v Preambuli v četrti točki določala, da ukrepi po tej uredbi ne smejo vplivati na uveljavljanje temeljnih pravic, vključno na pravico do stavke, kar je nato še enkrat izrecno določala v 2. členu. Tudi **Direktiva 2006/123/ES o storitvah** je podobno v 6. in 7.

¹¹ Direktiva Evropskega parlamenta in sveta 96/71/ES z dne 16. 12. 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (Ur.l. ES, L 18/1, z dne 21.1.1997)

¹² Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in sveta z dne 12. 12. 2006 o storitvah na notranjem trgu (Ur.l. ES, L376/36 z dne 27.12.2006)

odstavku 1. člena določila izključitev, da naj bi ta direktiva ne posegala na področje delovnega prava, izrecno tudi ne na pravico do pogajanja, sklepanja in izvajanja kolektivnih pogodb ter pravico do stavke in industrijske akcije *v skladu z nacionalnimi zakoni in praksami, ki spoštujejo zakonodajo Skupnosti*.¹³ Ta izključitev, ki naj bi imela enak učinek kot eksplicitno izključevanje dejavnosti, ki so izvzete iz uporabe direktive po 2. odstavku 2. člena,¹⁴ je nato konkretizirana v 7. odstavku 4. člena direktive, kjer je pri opredelitvi pojma »zahteva«, izrecno izključeno, da »predpisi, določeni s kolektivnimi pogodbami, ki so jih sklenili socialni partnerji, ne veljajo kot zahteve v smislu te direktive«. Tudi **Direktiva 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev** v preambuli v 12. točki navaja, da zakonodaja Skupnosti ne izključuje, da države članice uporabljajo svojo zakonodajo ali kolektivne pogodbe tudi za napotene delavce, katerih delodajalci imajo sedež v drugi države članici ter v 22. točki navaja, da ta direktiva ne vpliva na nacionalno ureditev v zvezi s kolektivnimi ukrepi za obrambo poklicnih interesov. V 7. odstavku 3. člena direktive je tudi eksplicitno določeno, da »odstavki 1 do 6 ne onemogočajo uporabe za delavce ugodnejših pogojev za delo in zaposlitev«, pri čemer je v teh odstavkih opredeljeno »trdo jedro« minimalnih pravic, ki se morajo zagotavljati napotenim delavcem v državi gostiteljici.

Po novejši sodni praksi Sodišča ES pa kolektivne pogodbe kljub takšnim generalnim izključitvenim klavzulam vendarle lahko pomenijo tako zahtevo oziroma omejitev, če ne prenesejo testa *upravičenosti in proporcionalnosti*, kar praktično pomeni, da vedno padejo v obseg 43. člena (pravica ustanavljanja) in 49. člena (svoboda opravljanja storitev) pogodbe ter direktiv s tega področja.¹⁵ Povedati je treba, da je pravna ureditev ter sodna praksa Sodišča ES glede tega vprašanja premalo jasna in izhajajoč iz novejših sodnih praks Sodišča ES v zadevah *Laval*,

¹³ Šesti odstavek 1. člena določa, da »Ta direktiva ne vpliva na delovno pravo, to je katero koli zakonsko ali pogodbeno določbo v zvezi z zaposlitvenimi pogoji, delovnimi pogoji, vključno z varnostjo in zdravjem pri delu ter razmerjem med delodajalci in delojemalci, ki jo države članice uporabljajo v skladu z nacionalno zakonodajo, ki mora biti usklajena z zakonodajo Skupnosti. Ta direktiva tudi ne posega v zakonodajo o socialni varnosti v državah članicah.«

Sedmi odstavek 1. člena določa, da »Ta direktiva ne vpliva na uveljavljanje temeljnih pravic, kakor so priznane z nacionalno zakonodajo in zakonodajo Skupnosti. Prav tako ne vpliva na pravico do pogajanja, sklepanja in izvajanja kolektivnih pogodb ter pravico do stavke in industrijske akcije v skladu z nacionalnimi zakoni in praksami, ki spoštujejo zakonodajo Skupnosti.«

¹⁴ Barnard Catherine, 2008, str. 161.

¹⁵ Barnard Catherine, 2008, str. 161. Podrobnejša analiza novejših sodnih praks Sodišča ES z vidika omejevanja avtonomije kolektivnega pogajanja je podana v posebnem poglavju v nadaljevanju.

*Viking, Rüffert*¹⁶ in *Komisija proti Luxembourggu*¹⁷, tudi **kontroverzna in nedosledna**. Očitek o kontroverznosti in nedoslednosti je dan tudi v luči primerjave omenjene novejše sodne prakse s starejšo sodno prakso v zadevi *Albany*, različnih stališč znotraj sodišča in med njegovimi generalnimi pravobranilci,¹⁸ odziva Evropskega parlamenta,¹⁹ odziva Komisije²⁰ in odziva sindikalnih organizacij.²¹ Nenazadnje pa je treba izpostaviti tudi številne kritične odzive stroke na omenjeno novejšo sodno prakso Sodišča ES.²²

2.2. Primera Laval in Viking

2.2.1. Odziv Evropskega parlamenta

V zadnjem času je zelo aktualna strokovna in politična diskusija o vprašanju razmerja med gospodarsko svobodo in temeljnimi socialnimi pravicami v povezavi z omejevanjem avtonomije socialnih partnerjev pri izvrševanju pravice do kolektivnega pogajanja in do stavke, ki so jo sprožili odmevni kontroverzni primeri iz novejše sodne prakse Sodišča ES, med njimi še posebej izpostavljeni *Laval*, *Viking*

¹⁶ *Sodba Sodišča ES z dne 3. aprila 2008 v zadevi Dirk Rüffert proti Land Niedersachsen, C-346/06 (citirana kot Rüffert).*

¹⁷ *Sodba Sodišča ES z dne 19. junija 2008 v zadevi Komisija ES proti Velikemu vojvodstvu Luksembourg, C-319/06 (citirana kot Komisija proti Luxembourggu).*

¹⁸ Mnenje Odbora za pravne zadeve o izzivih kolektivnih pogodb v EU (2008/2085(INI)), tč. L.

¹⁹ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 22. oktobra 2008 o izzivih kolektivnih pogodb v Evropski uniji (2008/2085(INI))

²⁰ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij, Prenovljena socialna lista: Priložnosti, dostopnost in solidarnost v Evropi 21. stoletja COM(2008)412 konč., Bruselj, 2. 7. 2008, v poglavju 4.3. Mobilnost, omenja v zvezi s temi primeri »zaskrbljujoča vprašanja« o katerih se bo posvetovala s socialnimi partnerji, državami članicami in po potrebi pripravila pojasnjevalne smernice.

²¹ European Trade Union Confederation, ETUC response to ECJ judgements Viking and Laval, ETUC Resolutions 2008, str. 32; dosegljivo na internetnih straneh ETUC www.etuc.org

²² Glej: Barnard, Catherine, 2008, str. 151, navaja, da priznanje pravice do kolektivnih ukrepov kot temeljne pravice v zadevah *Laval* in *Viking*, ni dosti več kot le retorična vrednota; Eklund Ronnie, 2008, str. 570, navaja, da je po odločitvi v zadevi *Laval*, zelo malo ostalo od te temeljne pravice, ki jo je Sodišče izvtilo skozi prizmo štirih gospodarskih svoboščin. Več o vplivu omenjenih sodb na razvoj te temeljne pravice, avtonomijo kolektivnega pogajanja v nacionalnih ureditvah ter njegovo transnacionalnost na ravni EU v: Ashiagbor, Diamond, 2009, str. 222- 266; Bercusson, Brian, 2000, str. 279-308; Orlandini, Giovanni, 2008, str. 573-604; Edström, Örjan, 2008, str. 170-191; Kresal Šoltes, Katarina, 2008(II), str. 1233-1234; Kresal Šoltes, Katarina, 2008 (I), str. 255-257.

in Rüffert. Evropski parlament je v svojem odzivu na omenjene sodbe in njihov učinek na razvoj kolektivnega pogajanja na ravni EU in v državah članicah EU poudaril, da naj temeljne socialne pravice, priznane v Listini Evropske Unije o temeljnih pravicah, med njimi tudi pravica do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja, ne bi bile podrejene ekonomskim pravicam v hierarhiji temeljnih pravic, temveč nasprotno, je treba razlagati gospodarske svoboščine, določene v pogodbah, tako, da ne posegajo v uveljavljanje temeljnih socialnih pravic, ki so priznane v državah članicah in zakonodaji Skupnosti, vključno s pravico do pogajanja, sklepanja in izvajanja kolektivnih pogodb ter kolektivnih ukrepov, ter da ne posegajo v neodvisnost socialnih partnerjev pri uveljavljanju temeljnih pravic za uresničevanje socialnih interesov in zaščito delavcev.²³

2.2.2. Primerjava s starejšo sodno prakso v zadevi Albany

Iz analize sodne prakse SES je mogoče opaziti določen razvoj med starejšo sodno prakso kot izhaja iz primera *Albany* in novejšima primeroma *Laval* in *Viking*. V zadevi *Albany*, ki je bil primer iz nizozemske pravne ureditve, je bilo Sodišču ES postavljeno vprašanje, ali je sektorski pokojninski sklad, ki je izvajal dodatno obvezno pokojninsko zavarovanje po nizozemski pravni ureditvi, podjetje v smislu členov 85, 86 ali 90 Pogodbe o ES in če, ali je potem dejstvo, da vključitev v sektorski pokojninski sklad postane obvezna za industrijska podjetja, pomeni ukrep, ki ga je sprejela država članica in ki izniči učinek pravil o konkurenci, ki veljajo za podjetja, oziroma ali katere druge okoliščine lahko povzročijo, da je obvezna vključitev v sklad, v nasprotju s 90. členom Pogodbe o ES.²⁴

Podjetje *Albany* je zatrjevalo, da zahteva socialnih partnerjev, da naj bo vključitev v sektorski pokojninska sklad obvezna, pomeni sporazum med podjetji, ki poslujejo

²³ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 22. oktobra 2008 o izzivih kolektivnih pogodb v Evropski uniji (2008/2085(INI)), točka 5.

²⁴ *Albany*, tč. 37. Pokojninski sistem na Nizozemskem je temeljil na treh stebrih. Prvi je obvezna osnovna pokojnina, ki jo zagotavlja vsem država na podlagi zakonodaje, drugi stebel vključuje pravice iz dodatnega pokojninskega zavarovanja, ki ga zagotavljajo kolektivni sistemi, ki sektor gospodarstva, poklicni sektor ali zaposlene v določeni dejavnosti pokrivajo s skladi, vključitev v katere je postala obvezna, med drugim kot v zadevi v postopku. Tretji stebel predstavljajo individualne pogodbe o življenjskem ali pokojninskem sistemu, ki se sklepajo prostovoljno. V tem sporu je šlo za sektorski pokojninski sklad iz drugega stebra in tekstilno podjetje *Albany*, ki je bilo obvezno vključeno v sklad na podlagi odredbe ministra, na podlagi zahteve reprezentativnih sindikalnih in delodajalskih organizacij.

v zadevnem sektorju, ki je v nasprotju s 85 (1) členom Pogodbe o ES. Sodišče pa je v tej zadevi izpostavilo poseben pomen socialnega dialoga za izboljšanje delovnih in življenjskih pogojev delavcev kot to izhaja iz 118. člena Pogodbe (sedanji člani od 136 do 143 Pogodbe o ES). Sodišče je navedlo, da *ni dvoma, da so določene omejitve konkurence del kolektivnih pogodb* med organizacijami, ki zastopajo delavce in delodajalce, vendar dodalo, da *bi bili cilji socialne politike, ki jih zasledujejo takšni sporazumi, resno ogroženi*, če bi za socialne partnerje veljal 85 (1) člen (sedanji 81. člen Pogodbe o ES).²⁵ Sodišče je štelo za ključno, prvič, da je sporazum iz predmetne zadeve rezultat socialnega dialoga, sklenjen v obliki kolektivne pogodbe in je rezultat kolektivnih pogajanj med organizacijami, ki zastopajo delodajalce in delavce, in drugič, kar zadeva njegov namen, tak sporazum v določenem sektorju vzpostavlja obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje, katerega cilj je zagotoviti določeno raven pokojnine, s čimer neposredno prispeva k izboljšanju njihovih pogojev dela, njihovih prejemkov, zato je štelo, **da sporazum iz tega primera zaradi svoje narave in namena ne spada na področje uporabe člena 85(1).**²⁶

V primeru Albany iz leta 1999 je torej Sodišče odločilo, da so kolektivne pogodbe izločene iz uporabe pravil o konkurenci iz 85(1) člena PES in sicer zaradi ciljev socialne politike Skupnosti, ki jim sledijo kolektivne pogodbe in kateri bi bili resno ogroženi, če bi socialne partnerje omejeval člen 85(1) PES o konkurenci.²⁷ **Navedeno stališče je v praksi pomenilo, da stranke kolektivne pogodbe niso omejene pri sklepanju kolektivnih pogodb s pravili Skupnosti o konkurenci.**

Za razliko od primera Albany, je Sodišče v novejših sodbah iz decembra 2007 v primerih Laval in Viking odločilo drugače. Ker gre za zelo odmevna primera, bosta v nadaljevanju podrobneje analizirana z vidika možnega omejevanja avtonomije kolektivnega pogajanja z gospodarskimi svoboščinami po pravu Skupnosti.

2.2.3. Dejansko stanje

V zadevi Laval je šlo za spor med družbo Laval, ki je družba latvijskega prava in švedskim sindikatom gradbeništva, zaradi postopka, ki ga je začela ta družba pred nacionalnim sodiščem, da bi se, prvič, za nezakonit razglasil kolektivni ukrep sin-

²⁵ Albany, tč. 59.

²⁶ Albany, tč. 62-64.

²⁷ Albany, tč. 59-60

dikata in drugič, naložilo plačilo odškodnine za škodo, ki jo je utrpela družba Laval zaradi kolektivnega ukrepa. Družba Laval je decembra 2004 na Švedsko napotila 35 delavcev za delo na gradbiščih, zavezovala jo je kolektivna pogodba, ki jo je sklenila z latvijskim sindikatom, ni pa je zavezovala nobena kolektivna pogodba z zadevnim švedskim sindikatom. Švedski sindikat, ki je združeval približno 87% delavcev v gradbeništvu, je začel kolektivna pogajanja, da bi družba Laval pristopila k že sklenjeni kolektivni pogodbi za gradbeništvo. Ker kolektivna pogajanja niso bila uspešna, je švedski sindikat začel izvajati kolektivne ukrepe zoper družbo Laval in sicer blokado gradbišča, preprečitev dobave blaga, postavitve stavkovne straže in prepoved vstopa latvijskim delavcem na gradbišče. Druge sindikalne organizacije so napovedale solidarnostne ukrepe v obliki bojkota vseh gradbišč, na katerih je bila dejavna družba Laval. Bistvena dejstva v tej zadevi so bila med drugim tudi, da (1) je kolektivna pogodba, za pristop h kateri so bili usmerjeni kolektivni ukrepi, vsebovala pravice delavcev, ki so bile iznad jedra prisilnih predpisov glede minimalne zaščite v državi članici gostiteljici po 3. členu Direktive 96/71/ES, (2) da švedski sistem nima instituta razširjene veljavnosti kolektivnih pogodb, niti zakonskega določanja minimalne plače in (3) da je imela družba Laval že sklenjeno kolektivno pogodbo z latvijskim sindikatom, torej v državi, kjer je imela družba sedež, ki pa je bila pod ravnijo pravic, kot jo je zagotavljala švedska kolektivna pogodba, kar je za sindikat predstavljalo resno grožnjo socialnega dumpinga, oziroma za latvijske delavce manj ugodno obravnavo od delavcev v državi gostiteljici.

V zadevi Viking je šlo za spor med finsko družbo Viking, ki je opravljala trajektne prevoze s sedmimi ladjami, med njimi tudi z ladjo Rosella, ki so pod finsko zastavo zagotavljale povezavo med Estonijo (Talinom) in Finsko (Helsinki) in na drugi strani ITF (Mednarodno federacijo sindikatov transportnih delavcev, s sedežem v VB), ki izvaja politiko boja proti zastavam ugodnosti in FSU (Združenje finskih pomorščakov, ki je član ITF). Bistvo te politike je, da imajo le sindikati s sedežem v državi, v kateri se nahaja dejanski lastnik ladje, pravico skleniti kolektivne sporazume glede te ladje. Viking je nameraval spremeniti finsko zastavo ladje Rosella, bodisi za estonsko ali norveško zastavo, da bi lahko sklenil s sindikatom v teh državah kolektivno pogodbo z nižjimi pravicami za delavce, od pravic po finski ureditvi. ITF je z okrožnico pozval svoje člane, naj ne začnejo pogajanj z družbo Viking, čemur so ti sledili, FSU pa je napovedal stavko, s katero je zahteval večjo posadko in ohranitev finske zastave na ladji Rosella. Rezultat pogajanj in pomitvenih postopkov je bil, da se je Viking zavezal k spoštovanju stavkovnih zahtev FSU, vendar je nato sprožil spor pred High Court of Justice, da kolektivni ukrepi FSU in ITF omejujejo svobodo ustanavljanja v nasprotju s 43. členom in podredno

pomenijo nezakonite omejitve prostega pretoka delavcev ter prostega opravljanja storitev v smislu 39. in 49. člena Pogodbe ES.

2.2.4. Odločitev Sodišča ES

Bistveni poudarki odločitve Sodišča ES v obeh zadevah so naslednji.

a) Kolektivno ukrepanje sindikatov v teh primerih ni izvzeto iz uporabe 43. oziroma 49. člena PES in Direktive 96/71/ES.

Sodišče je presodilo, da razlogovanja iz zadeve Albany ni mogoče prenesti na temeljne svoboščine iz naslova III. Pogodbe o ES, in da okoliščina, da člen 137 Pogodbe o ES v 6. odstavku izključuje iz tega člena pravico združevanja, pravico do stavke in izprtja, ni takšna, da bi povzročila, da je kolektivni ukrep v konkretnem primeru izključen iz uporabe 43. oziroma 49. člena PES. S tem je Sodišče zavrnilo stališče nekaterih vlad, da Skupnost ni pristojna za urejanje te temeljne pravice, kar je argumentiralo tudi z dosedanja sodno prakso, da morajo države članice tudi na področjih, ki ne spadajo v pristojnost Skupnosti, pri izvajanju svoje pristojnosti kljub temu spoštovati pravo Skupnosti.²⁸

b) Čeprav gre za temeljno pravico, ki je sestavni del splošnih načel prava Skupnosti, je njeno izvajanje kljub temu podvrženo določenim omejitvam, ki so po mnenju sodišča v skladu s pravom Skupnosti le, če so upravičene in sorazmerne.

Sodišče je pri tem izhajajo iz dosedanje prakse, da je omejitev svoboščine prostega opravljanja storitev mogoče utemeljiti le, če se s to omejitvijo zasleduje legitimen cilj, ki je združljiv s Pogodbo, in jo upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu, če v takem primeru lahko zagotovi zasledovani cilj in ne presega tega, kar je nujno potrebno za doseg tega cilja.²⁹

²⁸ Viking, tč. 39-51; Laval, tč. 86-96. Da razlogovanja iz primera Albany ni mogoče povzeti tudi v primeru Viking, je navajal tako generalni pravobranilec Póiares Maduro v sklepnih predlogih, predstavljenih 23. maja 2007 v zadevi C-438/05, tč. 20-28, kot tudi Sodišče (prim. sodba SES v zadevi C-438/05, tč. 48-55). Prim. tudi stališče v zadevi Laval, da je kljub temu, da je treba obravnavani pravici priznati status temeljne pravice, njeno izvajanje podvrženo določenim omejitvam in testu sorazmernosti (Sodba SES v zadevi C-341/05, tč. 91, 94, 103-105, 110-111, prim. tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Paola Mengozzi, predstavljene 23. maja 2007 v zadevi C-341/05, tč. 84-91, 309).

²⁹ Viking, tč. 44 in 75; Laval, tč. 91 in 101.

c) Pravica do kolektivnega ukrepa, katere namen je zaščita interesov delavcev, je legitimni interes, ki načeloma lahko upravičuje omejitev ene od temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja Pogodba.³⁰

Ne glede na opredelitev, da je zaščita interesov delavcev načeloma lahko tak legitimni interes, pa je Sodišče nadalje štelo, da je treba v *konkretnem primeru preveriti, ali je konkretna omejitev upravičena in proporcionalna*. V primeru Viking je sodišče prepustilo nacionalnemu sodišču presojo upravičenosti in sorazmernosti kolektivnega ukrepa, pri čemer pa mu je dalo stroge usmeritve, da čeprav bi tak ukrep imel za cilj razumno na prvi pogled varstvo delavcev, pa tega ne bi bilo mogoče trditi, če bi se ugotovilo, da zadevna delovna mesta in delovni pogoji niso bili kompromitirani ali resno ogroženi ter tudi, če bi bilo to ugotovljeno, bi moralo nacionalno sodišče še preveriti, ali so kolektivni ukrepi taki, da lahko zagotavljajo uresničitev zastavljenega cilja in ne gredo prek tistega, kar je potrebno za doseg cilja, da sindikat ni imel drugih sredstev za doseg cilja ali da je sindikat izčrpal ta sredstva, preden je uvedel kolektivni ukrep iz predmetne zadeve.³¹ V primeru Laval pa je šlo sodišče ES še dlje in je samo presodilo, da ovire, ki je izhajala iz konkretnega kolektivnega ukrepa ni mogoče utemeljiti glede na cilj, da je bil konkretni kolektivni ukrep diskriminatoren in ga ni bilo mogoče utemeljiti na podlagi javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja v smislu 46. člena Pogodbe ES, zato je odločilo, da je bil konkreten ukrep v zadevi Laval v nasprotju z 49. členom ES in 3. členom Direktive 96/71/ES.

Takšna uporaba kriterijev upravičenosti in proporcionalnosti pri odločanju o dopustnosti kolektivnih ukrepov, so **izzvali številne strokovne in politične dileme**.³² Na občutljivost zadeve kaže tudi dejstvo, da so v zadevi Viking svoja stališča predstavili predstavniki vlad kar 14-ih držav članic in Norveške, v zadevi Laval pa 16-ih držav članic in Norveške, poleg strank in predstavnika Komisije. Ni mogo-

³⁰ Viking, tč. 77; Laval, tč. 103

³¹ Viking, tč. 81-90 (podčrtala Kresal Šoltes)

³² Barnard, Catherine, 2008, str. 151, je kritična do vzpostavljanja ravnovesja med ekonomskimi in socialnimi interesi na način, kot ga s kriteriji upravičenosti in sorazmernosti, v novejši praksi prakticira Sodišče ES (Laval, Viking). Argumentira, da gre *zgolj za ravnovesje po imenu, ne pa tudi po vsebini*, saj je Sodišče s tem, ko je pravico do kolektivnega ukrepanja, četudi priznalo kot temeljno pravico, opredelilo kot omejitev gospodarskih svoboščin, v bistvu vzpostavilo položaj, ko se morajo socialni interesi »brantiti« pred ekonomskimi po strogem testu proporcionalnosti, brez sklicevanja na polje proste presoje, kar je po njenem mnenju precej jasen precedens gospodarskega nad socialnim, posledično pa naj bi Sodišče s tem izvotlilo to temeljno pravico le na raven retorične vrednote. Več o strokovni kritiki takšnega pristopa Sodišča glej tudi v delih iz op. 22 zgoraj. O odzivih Evropskega parlamenta, Komisije in ETUC glej v op. 18-21 zgoraj.

če spregledati dejstva, da so v ozadju spora bili predvsem gospodarski interesi in težnje po preprečevanju socialnega dumpinga, saj so se stališča starih in novih držav članic praviloma razlikovala. Pomembno je izpostaviti, da so sindikalne organizacije, ki so bile stranke spora, striktno zagovarjale stališče dosedanje sodne prakse iz zadeve Albany, enako kot tudi reprezentativni medresorni sindikat organiziran na evropski ravni - ETUC, ki je interveniral s predloženim pisnim stališčem k stališču sindikalne konfederacije ITF kot stranke v zadevi Viking,³³ ki je poudaril, da je treba pravila Skupnosti o prostem pretoku razlagati striktno v povezavi z zakonito ureditvijo kolektivnih ukrepov (tudi stavke) v nacionalni ureditvi, upoštevajoč ustavno ureditev držav članic in mednarodno pravo. Sindikalna stran, ob podpori nemške, irske in finske vlade, je zatrjevala, da naj bi bile omejitve, obravnavane v zadevi Viking, upravičene, ker so potrebne za zagotovitev varstva temeljne pravice, ki jo priznava pravo Skupnosti, in da je njihov cilj zaščita pravic delavcev, ki je nujni razlog v splošnem interesu,³⁴ kar pa je sodišče z zelo strogimi omejitvenimi napolnilo v korist gospodarskih interesov nad socialnimi, prepustilo v presojo nacionalnemu sodišču. Predvsem sindikalna stran je menila, da takšen poseg v avtonomijo kolektivnega pogajanja in kolektivnega ukrepanja odteguje sindikalnim organizacijam ali njihovim zvezam učinkovito uporabo kolektivnih ukrepov za zaščito interesov njihovih članov v skladu v veljavno nacionalno pravno ureditvijo.³⁵

2.2.5. Primerjava z zadevo Ruffert

S sodbo z dne 3. april 2008 v zadevi *Ruffert* je Sodišče ES ponovno odločalo o razmerju med socialnimi in gospodarskimi interesi. Sodišče je tudi v tem primeru sledilo usmeritvi iz prejšnjih zadev *Laval* in *Viking* in odločilo, da »Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev v skladu z razlago z vidika člena 49 ES v primeru, kot je ta v postopku v glavni stvari, nasprotuje zakonskemu ukrepu, s katerim organ države članice naročniku predpiše, da lahko za izvedbo javnih naročil za gradnje izbere le podjetja, ki se ob oddaji ponudbe pisno zavežejo, da bodo svojim delavcem za izvajanje

³³ Povzeta stališča citira Brian Bercusson, str. 280, 283, 285, 286, 290, 294, 307-308.

³⁴ Viking, št. 76

³⁵ Prim. stališča vlad Belgije, Francije, Švedske, Nemčije, Irske, Finske in ETUC, cit. B.Bercusson, str. 285-286.

zadevnih storitev izplačevala najmanj takšno plačo, kot je določena v veljavni kolektivni pogodbi v kraju, kjer se te storitve izvajajo.« Iz obrazložitve sodbe izhaja, da takega ukrepa ni mogoče upravičiti s ciljem zaščite delavcev, niti s ciljem zaščite neodvisne organizacije poklicnega življenja, ki jo zagotavljajo sindikati in na kar se je v tem primeru sklicevala nemška vlada, kot tudi ne s ciljem finančne stabilnosti sistemov socialne varnosti, na katerega se je prav tako sklicevala nemška vlada, vendar po mnenju sodišča v konkretnem primeru iz spisa ne izhaja, da bi bil tak ukrep nujen za doseg cilja preprečitve nevarnosti resnega porušanja finančnega ravnovesja sistema socialne varnosti, za katerega je Sodišče sicer že presodilo, da je lahko nujen razlog v javnem interesu.³⁶

2.3. Odprta vprašanja

Menim, da sodna praksa Sodišča ES v zadevah Laval, Viking, Ruffert lahko neposredno vpliva na zaščito pravic in interesov delavcev in sicer vsaj z naslednjih vidikov:

- z vidika omejevanje oziroma posega v avtonomijo kolektivnega pogajanja,
- z vidika razlage Direktive 96/71/ES kot maksimalne ravni pravic napotениh delavcev,
- z vidika razmerja med pravom Skupnosti in nacionalno pravno ureditvijo in tradicijo industrijskih razmerij v državah članicah,
- z vidika razmerja med pravom Skupnosti in mednarodnimi pogodbami s področja sindikalne svobode, ki zavezujejo države članice,
- z vidika razmerja med socialnimi in ekonomskimi interesi in cilji Skupnosti,
- z vidika socialnega dumpinga,
- z vidika manj ugodne (diskriminatorne) obravnave napotениh delavcev v razmerju z delavci države gostiteljice,
- z vidika nadaljnega razvoja kolektivnega pogajanja na nacionalni in na transnacionalni evropski ravni,
- z vidika omejevanja socialnih določb v postopkih javnega naročanja.

Nadaljnja razprava se osredotoča na vprašanje možnega omejevanja avtonomije kolektivnega pogajanja v razmerju med pravom Skupnosti in slovensko pravno

³⁶ Ruffert, para. 38, 41, 42. Glej tudi: sodbo Sodišča ES z dne 16. maja 2006 v zadevi Watts, para. 103, na katero se prva sklicuje.

ureditvijo delovnopravnega položaja napotenih delavcev in sistema kolektivnih pogodb.

3. IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE 96/71/ES V SLOVENSKI PRAVNI UREDITVI

3.1. Splošno

V stroki je zaslediti stališče, da bi z implementacijo zahtev Direktive 96/71/ES Slovenija ne imela posebnih težav³⁷, ki bi sicer lahko nastale v nacionalnih delovnopravnih ureditvah držav članic, ki ne poznajo zakonskega določanja minimalne plače in so plače v celoti predmet kolektivnega pogajanja, brez možnosti razširitve kolektivne pogodbe in brez možnosti *erga omnes* učinka kolektivne pogodbe.³⁸ Slovenska pravna ureditev namreč pozna zakonsko določanje minimalne plače, prav tako pa tudi določanje minimalnih urnih postavk kot izhodiščnih plač s kolektivnimi pogodbami, ki lahko pridobijo sposobnost razširjene veljavnosti in *erga omnes* učinek, kot bo natančneje analizirano v nadaljevanju. Glede pomisleka, da bi problemi lahko nastali tudi v povezavi z nacionalnimi sistemi glede pravice delavcev oziroma sindikatov do kolektivnih ukrepov,³⁹ ni nepomembna ugotovitev, da slovenska zakonodaja ne prepoveduje izvajanja kolektivnih ukrepov, vključno ne stavke, v času veljavnosti sklenjene kolektivne pogodbe, spoštovanje socialnega miru zato v slovenski nacionalni ureditvi ni ovira za zakonito stavko, tako kot na primer v švedski zakonodaji v zadevi Laval. Še vedno pa je aktualno vprašanje, ali bi Direktiva 96/71/ES lahko pomenila omejitev avtonomije kolektivnega pogajanja po slovenski nacionalni ureditvi, kolikor bi se v luči novejših sodnih praks Sodišča ES v zgoraj predstavljenih primerih Laval in Viking razlagala določba 3. člena te direktive o minimalnem trdnem jedru pravic napotenih delavcev kot navzgor omejujoča določba z maksimalnimi pravicami? V nadaljevanju je predstavljena relevantna slovenska zakonodaja s tega področja.

³⁷ Končar, Polonca. 2008. EU v. National Industrial Relations: The Slovenian Perspective, v: Mia Rönnmar (ed.), EU Industrial Relations v. National Industrial Relations, Comparative and Interdisciplinary Perspectives, Kluwer Law International, str. 52.

³⁸ *Ibid.*, str. 51.

³⁹ *Ibid.*, str. 51.

3.2. Določba 213. člena ZDR o položaju napotenih delavcev z vidika veljavnosti kolektivnih pogodb po ZKoIP

Zahteve Direktive 96/71/ES so bile v slovensko pravno ureditev implementirane z novo delovno zakonodajo iz leta 2003, novelirano leta 2007.⁴⁰ Zakon o delovnih razmerjih ureja položaj napotenih delavcev v 213. členu. Delavcu, ki ga tuji delodajalec napoti na začasno delo v Republiko Slovenijo na podlagi pogodbe o zaposlitvi po tujem pravu, mora delodajalec zagotoviti pravice po predpisih Republike Slovenije in po določbah kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti, ki urejajo delovni čas, odmori in počitke, nočno delo, minimalni letni dopust, plačo, varnost in zdravje pri delu, posebno varstvo delavcev in zagotavljanje enakopravnosti, če je to za delavca ugodnejše (2. odstavek 213. člena ZDR).⁴¹

Glede vprašanja, po kateri kolektivni pogodbi je treba napotenemu delavcu zagotavljati pravice, je treba upoštevati slovensko zakonodajo s področja kolektivnih pogodb in zahteve Direktive 96/71/ES. Sistem kolektivnih pogodb ureja Zakon o kolektivnih pogodbah iz leta 2006 (ZKoIP)⁴², ki ureja vprašanje veljavnosti kolektivnih pogodb v 9. – 14. členu. Kolektivna pogodba velja samo za stranki kolektivne pogodbe in njune člane (prvi odstavek 10. člena), če niso izpolnjeni pogoji, ki jih ZKoIP določa za splošno in razširjeno veljavnost kolektivne pogodbe. Kolektivna pogodba ima *splošno veljavnost*, če jo sklene vsaj en reprezentativen sindikat (prvi odstavek 11. člena). Splošna veljavnost kolektivne pogodbe pomeni, da kolektivna pogodba velja za vse delavce pri delodajalcu, ki je član podpisnika kolektivne pogodbe in ne samo za delavce, ki so člani sindikata. V tem primeru lahko govorimo o *erga omnes učinku na ravni podjetja*, ki je član stranke kolektivne pogodbe. V Sloveniji praktično nimamo kolektivnih pogodb, ki ne bi imele splošne veljavnosti v smislu prvega odstavka 11. člena ZDR, vsaj na ravni dejavnosti. Poleg splošne veljavnosti pozna slovenska pravna ureditev tudi *razširjeno veljavnost* kolektivnih pogodb, ki jo pod zakonskimi pogoji razglasi minister za delo in ki velja za vse zaposlene delavce v dejavnosti, za katero je bila sklenjena

⁴⁰ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR; Ur.l. RS, št. 42/02, 79/06, 46/07-Odl.US, 103/07-ZDR-A, 45/08-ZArbit).

⁴¹ Pred novelo iz leta 2007 je drugi odstavek 213. člena določal, da se napotenemu delavcu zagotavljajo pravice po predpisih RS in *po določbah kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo*. ZDR še določa in sicer v 3. do 5. odstavku 213. člena, izjeme od 2. odstavka, če gre za kratkotrajnejša dela, in v 6. odstavku 213. člena, da je Zavod za zaposlovanje organ za spremljanje in obveščanje o pogojih zaposlovanja in dela napotenih delavcev v RS. Omenjene določbe niso predmet podrobnejše analize v tem članku.

⁴² Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoIP, Ur.l. RS, št. 43/06)

kolektivna pogodba, tudi za zaposlene pri delodajalcih ki niso člani podpisnikov (12. člen).⁴³ Po evidenci ministrstva, pristojnega za delo, so trenutno v Sloveniji kolektivne pogodbe z razširjeno veljavnostjo za dejavnosti trgovine Slovenije, za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije, za dejavnost elektroindustrije Slovenije in za kovinsko industrijo Slovenije.⁴⁴ Kolektivne pogodbe z razširjeno veljavnostjo imajo *erga omnes učinek za vse zaposlene pri vseh delodajalcih na ravni dejavnosti*, za katero je sklenjena taka konkretna kolektivna pogodba.

Iz 1. odstavka 3. člena Direktive 96/71/ES izhaja zahteva, da se napotenim delavcem zagotavljajo pravice, ki so urejene v državi članici z zakonom ali drugim predpisom in/ali s kolektivnimi pogodbami ali arbitražnimi odločbami, razglašeni za splošno veljavne v smislu 8. odstavka istega člena. Kot take se štejejo v smislu 8. odstavka kolektivne pogodbe ali arbitražne odločbe, ki jih morajo spoštovati vsa podjetja na zadevnem geografskem območju in poklicu ali panogi, takšen splošni *erga omnes* učinek pa imajo na podlagi 12. člena ZKoIP po slovenski zakonodaji kolektivne pogodbe z razširjeno veljavnostjo. *Določbo 2. odstavka 213. člena ZDR v smislu Direktive 96/71/ES in veljavnega ZKoIP, da se zagotavljajo pravice napotenim delavcem » po predpisih RS in po določbah kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti« je mogoče razlagati tako, da se poleg heteronomnih predpisov upoštevajo tudi kolektivne pogodbe z razširjeno veljavnostjo, za katero velja erga omnes učinek za vsa podjetja v dejavnosti, ne glede na to, da tuji delodajalec take pogodbe ni sklenil, niti ni član združenja podpisnika take pogodbe; takšen erga omnes učinek pa velja tudi za vsa domača podjetja, s čemer je zagotovljena enaka nediskriminatorna obravnava tujih in domačih delodajalcev. Z vidika avtonomije kolektivnega pogajanja pa je pomembno predvsem to, da določba 2. odstavka 213. člena ZDR ne izključuje uporabe tudi vseh drugih kolektivnih pogodb, ki takega tujega delodajalca morebiti zavezujejo na podlagi določb ZKoIP. Če bi bil tak delodajalec član podpisnika pogodbe, kar je v praksi sicer malo verjetno, ali če bi sam podpisal s sindikatom podjetniško kolektivno pogodbo, bi ga taka pogodba zavezovala že na podlagi 1. odstavka 10. člena ZKoIP. Določbe 2. odstavka 213. člena ZDR, tudi v povezavi z določbo 1. odstavka 3. člena Direktive 96/61/ES ni mogoče razlagati tako, da bi prepovedovala oziroma omejila sklepanje kolektivnih pogodb za tuje deloda-*

⁴³ Podrobneje o tem vprašanju v: Kresal Šoltes Katarina, *Veljavnost kolektivnih pogodb*, 2007, str. 528-531.

⁴⁴ Evidenca kolektivnih pogodb je dosegljiva tudi na internetnih straneh MDDSZ http://www.mdd-sz.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/socialno_partnerstvo/evidenca_kolektivnih_pogodb/?type=98

jalce, ki napotujejo delavce na začasno delo v RS, saj *pogodbena avtonomija velja tudi zanje*. Zlasti s tega vidika, pa se utemeljeno zastavlja vprašanje, zakaj ob pogodbeni avtonomiji ne priznavati sindikatom pravice do kolektivnih ukrepov, tudi stavk, kot legalnih pritiskov za sklenitev kolektivnih pogodb, kar sicer izhaja iz mednarodnega, ustavnega in veljavnega prava, ne pa tudi iz novejših prakse Sodišče ES v primerih Laval in Viking.

3.3. Določba 213. člena ZDR o položaju napotenih delavcev z vidika vsebine kolektivne pogodbe

Naslednje pomembno vprašanje je razmerje med minimalnimi pravicami iz 3. člena Direktive in med minimalnimi pravicami iz 2. odstavka 213. člena ZDR z vidika avtonomije dogovarjanja vsebine kolektivne pogodbe po slovenski zakonodaji. Iz drugega odstavka 7. člena ZDR in iz 4. člena ZKoIP izhaja, da se s kolektivno pogodbo lahko dogovorijo le pravice, ki so za delavca ugodnejše od zakona, razen če ZDR določa drugače. Nadalje iz 3. člena ZKoIP v povezavi z 2. členom ratificirane Konvencije MOD št. 154 o spodbujanju kolektivnega pogajanja⁴⁵ izhaja najširša opredelitev možne vsebine kolektivnih pogodb. Ker iz 7. odstavka 3. člena Direktive izhaja, da v direktivi določene minimalne pravice ne onemogočajo uporabe za delavce ugodnejših pogojev za delo in zaposlitev, in ker iz 10. odstavka 3. člena Direktive izhaja, da direktiva ne onemogoča državam članicam, da uporabljajo za nacionalna podjetja in za podjetja iz drugih držav na podlagi enakega obravnavanja pogoje za delo in zaposlitev tudi za druge zadeve, ki niso navedene kot minimalne pravice v 1. odstavku 3. člena, kolikor gre za predpise na področju javnega reda - glede na pomen in vlogo kolektivnih pogodb pa bi ZKoIP lahko šteli za predpis na področju javnega reda v smislu Direktive 96/71/ES - bi bilo mogoče razlagati, da z vidika avtonomije kolektivnega pogajanja kot ta izhaja iz 76. člena Ustave RS, zavezujočih mednarodnih pogodb in določb 3. – 5. člena ZKoIP, drugi odstavek 213. člena ZDR in 1. odstavek 3. člena Direktive 96/71/ES ne omejujeta strank kolektivne pogodbe, da bi te lahko, kolikor bi bila taka njihova pogodbena volja, s kolektivnimi pogodbami dogovorile pravice tudi zunaj teh okvirov, če bi bile za delavce ugodnejše od zakona in direktive. Izhajajoč iz primerov Laval in Viking pa bi takšno stališče vzdržalo, če bi v konkretnem primeru kolektivno pogajanje prestalo test upravičenosti in proporcionalnosti.

⁴⁵ Ur.l. RS – MP, št. 22/05

3.4. Omejevanje avtonomije kolektivnega pogajanja o položaju napotenih delavcev v okviru opravljanja storitev v RS z vidika slovenske ustave in zavezujočih mednarodnih pogodb

Ker je avtonomija kolektivnega pogajanja izvedena iz ustavne pravice do sindikalne svobode in ker ustava v 76. členu v zvezi s to pravico ne napotuje na zakonsko urejanje načina uresničevanja te pravice in tudi ne predvideva možnosti omejevanja te pravice, lahko sklepamo, da bi bile morebitne omejitve avtonomije kolektivnega pogajanja na podlagi 3. odstavka 15. člena Ustave RS mogoče le, če bi šlo za omejevanje zaradi zagotavljanja ali varstva pravic drugih. Že neposredno na tej ustavni podlagi in ne da bi bilo treba take omejitve predpisati še posebej z zakonom, se stranki kolektivne pogodbe ne moreta pogajati o vseh tistih vsebinah, ki bi lahko pomenile *omejevanje temeljnih človekovih pravic*. Po pravu Skupnosti, kot ga razlaga Sodišče ES, imajo gospodarske svoboščine sicer status temeljnih načel prava Skupnosti, kar pa ne more biti obravnavano enako kot temeljne pravice, kot jih razglašajo in urejajo mednarodni dokumenti s področja človekovih pravic.⁴⁶

Pravica do kolektivnega pogajanja pa je temeljna pravica, priznana v vseh najpomembnejših dokumentih s področja človekovih pravic, ki zavezujejo tudi Slovenijo in sicer: na ravni OZN v 23. členu Splošne deklaracije o človekovih pravicah, 22. členu Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, in 8. členu Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah; na ravni MOD eksplicitno ali posredno s številnimi konvencijami in priporočili, zlasti s Konvencijami št. 87, št. 98 in št. 154; na ravni Sveta Evrope v 5. in 6. členu Evropske socialne listine, spremenjene, (MESL), ter v 11. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP). Bistvo vseh mednarodnih standardov je v tem, da določajo pravico vseh delavcev in delodajalcev, da svobodno, po svoji volji ustanovijo in se včlanijo v svoje predstavniške organizacije za pospeševanje in varstvo svojih interesov, in pravico do kolektivnega pogajanja z drugo stranjo, svobodno, brez vmešavanja druge strani ali države.

Mednarodni dokumenti urejajo to temeljno pravico iz izhodišča, da ni učinkovitega kolektivnega pogajanja, če le-to ni svobodno in avtonomno, zato morajo biti

⁴⁶ Tako tudi Ashiagbor, Diamond, 2009, ki navaja stališče avtorja Armina Von Bogdandy (The European Union as a Human Rights Organization? Human rights and the Core of the European Union, 37 Common Market L.Rev. 1307, 1326-27, 2000), da »z izjemo svobode gibanja delavcev in njihovega dostopa do zaposlitve, gospodarske svoboščine ne sodijo med temeljne pravice in sodna praksa SES na tem področju ne sodi na področje človekovih pravic« (str. 238).

morebitne omejitve pravice do združevanja in kolektivnega pogajanja restriktivne, samo kadar so absolutno nujne in še to v najmanjšem možnem obsegu.⁴⁷ Povedano izhaja tudi iz stališč Odbora za sindikalno svobodo, ki je pristojni nadzorni organ MOD za spremljanje izvajanja konvencij s tega področja.⁴⁸ Nadalje je treba upoštevati, da pravice do kolektivnega pogajanja, kot jo jamčita 5. in 6. člen MESL ni mogoče omejevati zunaj okvira določbe člena G, ki ustreza vsebinsko enakemu 31. členu prvotne ESL in po katerem za učinkovito uresničevanje pravic iz MESL, *ne veljajo nobene omejitve, ki niso posebej navedene v I. in II. delu, 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*, dopuščene omejitve pa se ne smejo uporabljati za druge namene, razen za tiste, za katere so bile predpisane. Restriktivni pristop glede možnega omejevanja pravice do kolektivnega pogajanja izhaja tudi iz prakse Odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope, ki je pristojen za nadzor nad izvajanjem MESL.⁴⁹ Pravico do kolektivnega pogajanja kot enega od elementov pravice do združevanja, priznane v 11. členu EKČP, priznava tudi ESČP, sicer le v obsegu, kot to urejajo nacionalne zakonodaje in prakse. Zato menim, da je pravico do kolektivnega pogajanja dopustno omejiti samo v obsegu, kot so omejitve dopustne po zavezujočem mednarodnem pravu, kar mora veljati tudi glede možnega omejevanja te pravice s strani prava Skupnosti s področja gospodarskih svoboščin.

4. ZAKLJUČEK

Avtonomija kolektivnega pogajanja in pravica do stavke v slovenski pravni ureditvi izhajata že iz ratificiranih mednarodnih pogodb in iz slovenske ustave, ki v 76. členu razglašata sindikalno svobodo in v 77. členu pravico delavcev do stavke.

⁴⁷ Tako tudi Morris Gillian S., str. 49.

⁴⁸ Glej ILO: General Survey of the reports on the freedom of association and protection of the right to organise convention, 1948 (No.87) and the right to organize and collective bargaining convention, 1949 (no. 98), ILC 81st Session 1994, Report III (Part 4B), Geneva 1994; ILO, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, peta (spremenjena) izdaja, Ženeva, 2006.

⁴⁹ Glej Council of Europe, 2001: Human rights Social Charter monographs – No.5 The right to organise and to bargain collectively, 2001; Council of Europe, 2008: European Committee of Social Rights, Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, 1. september 2008. <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008>

Podrobneje je sistem kolektivnih pogodb urejen v zakonu o kolektivnih pogodbah iz leta 2006, pravica do stavke pa v zakonu o stavki iz leta 1991, ki je trenutno v fazi spreminjanja. Slovenska zakonodaja ne prepoveduje izvajanje kolektivnih ukrepov, vključno ne stavke, v času veljavnosti sklenjene kolektivne pogodbe, spoštovanje socialnega miru zato v slovenski nacionalni ureditvi ni ovira za zakonito stavko, tako kot na primer v švedski zakonodaji v zadevi Laval. Slovenski zakonodajalec je implementiral zahteve iz Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev z delovno zakonodajo iz leta 2003 in sicer z določbo 213. člena ZDR, ki je bil kasneje v letu 2007 noveliran. Na podlagi veljavnega 213. člena ZDR mora delodajalec napotenemu delavcu na začasno delo v RS, zagotoviti pravice po slovenskih predpisih in po določbah kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti, ki urejajo delovni čas, odmore in počitke, nočno delo, minimalni letni dopust, plačo, varnost in zdravje pri delu, posebno varstvo delavcev in zagotavljanje enakopravnosti, če je to za delavca ugodneje. Menim, da bi bilo pravilno kljub široki interpretaciji pravil Skupnosti o prostem trgu in konkurenci s strani Sodišča ES v zadevah Laval in Viking, le-ta razlagati tako, da so v skladu z ukrepi socialne politike kot to izhaja iz Poglavlja XI. PES ter predvsem, **da ne omejujejo pravice do kolektivnega pogajanja bolj, kot pa to izhaja iz ustavnih tradicij in nacionalnih zakonodaj in praks držav članic ter mednarodnih pogodb, ki jih zavezujejo.**

VIRI IN LITERATURA:

Ashagbor, Diamond: *Collective Labor Rights and the European Social Model*, v: *Law & Ethics of Human Rights*, Volume 3, Issue 2, 2009, str. 222- 266.

Barnard Catherine, 2008, *Employment Rights, Free Movement under the EV Treaty and the Services Directive*, v: *National Industrial Relations: The Slovenian Perspective*, v: Mia Rönnmar (ed.), *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations, Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Kluwer Law International, str. 137-168.

Bercusson, Brian. 2007. *The Trade Union Movement and the European Union: Judgement Day*, *European Law Journal*, Vol. 13, No. 3, May 2007, pp. 279-308.

Council of Europe, 2001: *Human rights Social Charter monographs - No.5 The right to organise and to bargain collectively*, 2001;

Council of Europe, 2008: *European Committee of Social Rights, Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 1. september 2008. <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008>

Edström, Örjan. 2008. *The Free Movement of Services and the Right to Industrial Action in Swedish Law - in the Light of the Laval Case*, v: *National Industrial Relations: The Slovenian Perspective*, v: Mia Rönnmar (ed.), *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations, Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Kluwer Law International, str. 170- 191

- Eklund, Ronnie. 2008. A Swedish perspective on Laval, v: *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 29, No. 4, 2008, str. 551-572
- Fernando Valdés Dal-Ré (ed.): *Freedom of association of workers and employers in the countries of the European Union*, Ministerio de trabajo y Assuntos sociales Spain, 2006
- Franssen, Edith: *Legal Aspects of the European Social Dialogue*, Intersentia, 2002
- ILO: *General Survey of the reports on the freedom of association and protection of the right to organise convention, 1948 (No.87) and the right to organize and collective bargaining convention, 1949 (no. 98)*, ILC 81st Session 1994, Report III (Part 4B), Geneva 1994;
- ILO, *Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, peta (spremenjena) izdaja, Ženeva, 2006.
- Jaspers, Teun. 2007. The right to collective action in european law, v: *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Chalange. A study of the Legal Aspects f Transnational Collective Actions from a Labour Law and Private International Law Perspective*. Dorssement Filip, Japers Teun, Aukje van Hoek (ed.). Intersintia, 2007
- Končar, Polonca. 2008. EU v. National Industrial Relations: The Slovenian Perspective, v: Mia Rönnmar (ed.), *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations, Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Kluwer Law International
- Kresal Šoltes, Katarina. 2008 (I). Aktualna vprašanja razvoja in veljavnosti kolektivnih pogodb, Delavci in delodajalci št. 2-3/2008, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, strani 247-261.
- Kresal Šoltes, Katarina. 2008 (II). Aktualna vprašanja sistema kolektivnih pogodb – pred novelo ZDR-A in po njej. Podjetje in delo št. 6-7/2008/XXXIV, GV Založba, Ljubljana, strani 1232-1242
- Orlandini, Giovanni. 2008. Trade Union Rights and Market Freedoms: The European Court of Justice sets out the rules, v: *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 29/No.4, 2008, str. 573604
- Gillian S. Morris, 1994. *Freedom of Association and the Interests of the State*, v: *Human Rights and Labour Law* (B. A. Hepple ed.), Mansell, 1994, str. 29 – 55
- Rigaux Marc, Rombouts Jan (eds.): *The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006
- Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP), Ur. I. RS, MP - št. 7 (33/94).
- Evropska socialna listina, spremenjena (MESL), Ur.I. RS, MP - št. 7/99
- Konvencijo MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, 1948 (Ur.I. FLRJ – MP, št. 8/58; Akt o notifikaciji nasledstva (Ur.I. RS, št. 54/92, MP – 15/92, dopol. Ur.I. RS, št. 1/97)
- Konvencijo MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, 1949 (Ur.I. FLRJ - MP, št. 11/58; Akt o notifikaciji nasledstva (Ur.I. RS, št. 54/92, MP – 15/92, dopol. Ur.I. RS, št. 1/97)
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union (O.J. 2000, C 364/1)
- Direktiva 96/71/ES o naporitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev, UL L 18/1, 21.1.1997, str. 431
- Direktiva 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu, ULL 376/36, 27. 12. 2006
- Sodba Sodišča ES z dne 21. septembra 1999, v zadevi Albany International BV proti Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, C-67/96.*
- Sodba Sodišča ES z dne 18. decembra 2007 v zadevi Laval un Partneri Ltd proti Byggettan, C-341/05*

Sodba Sodišča ES z dne 11. decembra 2007 v zadevi International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union proti Viking Line ABP, C-438/05

Sodba Sodišča ES z dne 3. aprila 2008 v zadevi Dirk Rüffert proti Land Niedersachsen, C-346/06.

Sodba Sodišča ES z dne 19. junija 2008 v zadevi Komisija ES proti Velikemu vojvodstvu Luksembourg, C-319/06

Resolucija Evropskega parlamenta z dne 22. oktobra 2008 o izzivih kolektivnih pogodb v Evropski uniji (2008/2085(INI))

Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij, Prenovljena socialna listina: Priložnosti, dostopnost in solidarnost v Evropi 21. stoletja COM(2008)412 konč., Bruselj, 2. 7. 2008

European Trade Union Confederation, ETUC response to ECJ judgements Viking and Laval, ETUC Resolutions 2008, str. 32; dosegljivo na internetnih straneh ETUC www.etuc.org

Zakon o delovnih razmerjih, ZDR, Ur.l. RS, št. 42/02, 79/06, 46/07-Od..US, 103/07-ZDR-A, 45/08-ZArbit

Zakon o kolektivnih pogodbah, ZKoP, Ur.l. RS, št. 43/06

Zakon o stavki, ZStk, Ur.l., SFRJ, št. 23/91

LAVAL AND VIKING IN THE LIGHT OF SLOVENIAN LEGAL REGULATIONS REGARDING AUTONOMY OF COLLECTIVE BARGAINING

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

The autonomy of collective bargaining and the right to strike are set out in Articles 76 and 77 of Slovenian Constitution; detailed provisions on the system of collective agreements are laid down in the Collective Agreements Act dating from 2006 and the right to strike in the Strike Act dating from 1991. The situation of posted workers is regulated in Article 213 of the Employment Relationships Act. The EC contract lays down the basic principles whereby one of the main purposes of the Community is to establish an internal market, its typical features being abolition of obstacles to free movement of goods, persons, services and capital between the member states which also has a social dimension. Another basic principle is acknowledgement of fundamental constitutional rights of the citizens, including the right to establish trade unions, the right to collective bargaining and strike. In the light of the autonomy of collective bargaining and the possibility of its restriction, special attention has to be paid to the recent case law of the Court of Justice of the EC in the well known cases of Laval, Viking and others. In both cases the court first explicitly acknowledged collective action as a fundamental right which constitutes an integral part of general principles of the Community law as laid down in Article 28 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and in accordance with the law of the Community and the respective national legislations and practices. Yet it then decided that its implementation would present limitation of fundamental economic freedom (in the case of Viking, limitation of freedom of establishment according to Article 43 of the EC Treaty and in the case of Laval limitation of freedom to supply services according to Article 49 of the same Treaty and posting of workers within provision of services according to Directive 96/71/EC). The Court subjected this fundamental right to close scru-

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

tiny in order to determine whether the established limitations were justified and proportional. The authoress evaluates critically the above decisions of the Court of Justice of the EC. According to her, the law of the Community should not apply stricter limits and additional restrictions regarding the freedom of association and collective bargaining as those guaranteed by the respective Constitutional traditions and national legislations of the member states and international treaties in the field of human rights binding to member states.