

Roczniki Administracji i Prawa nr XV(2), s. 335-350

Oryginalny artykuł naukowy
Original Article

Data wpływu/Received: **01.09.2015**

Data recenzji/ Accepted: **25.10.2015**

Data publikacji/Published: **14.12.2015**

Źródła finansowania publikacji: **środki własne Autora**

Authors' Contribution:

(A) **Study Design (projekt badania)**

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) Data Interpretation (interpretacja danych)

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Barbara Surdykowska¹

RÓŻNE PERSPEKTYWY POSTRZEGANIA PRAWA DO ROKOWAŃ ZBIOROWYCH

WSTĘP

Impulsem do podjęcia rozważań są z jednej strony orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS)² w sprawie tzw. Kwartetu Laval³, a z drugiej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), dotyczących interpretacji art. 11 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC), a mówiąc precyzyjniej – orzeczenia Demir i Baykara oraz Energi Yapi Yol Sen. Interesującym tem porównawczym dla orzeczeń ETS są zapadłe w podobnym czasie orzeczenia Kanadyjskiego Sądu Najwyższego

¹ Biuro Ekspertkie przy Komisji Krajowej NSZZ Solidarność.

² Tradycyjne określenie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Od 1 grudnia 2009 r. nosi on oficjalną nazwę: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

³ B. Surdykowska, *Kwartet Laval i jego wpływ na prawo do rokowań zbiorowych w Unii Europejskiej*, [w:] *Rokowania zbiorowe w cieniu globalizacji. Rola i miejsce związków zawodowych w korporacjach ponadnarodowych*, red. J. Czarzasty, Warszawa 2014, s. 79-85.

w sprawie B.C. Health oraz Frazer, który podobnie jak sąd w Strasburgu z prawa do zrzeszania się wyprowadził prawo do podejmowania rokowań zbiorowych. Dająca się dostrzec rozbieżność w pojmowaniu gwarancji prawa do rokowań i działań zbiorowych związków zawodowych pomiędzy orzecznictwem ETS a ETPCz jest interesująca nie tylko w świetle innych ról obu sądów, ale także procesów zachodzących w Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP), których wyrazem była dramatyczna sesja generalna w 2012 r.⁴

Uwagi zostaną przedstawione w następującym porządku. Rozpocznię od przedstawienia orzeczeń ETPCz dotyczących art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Następnie przejdę do orzeczeń Sądu Najwyższego Kanady. Orzeczenia obu tych sądów mogą stanowić tło do analizy relacji pomiędzy prawem do zrzeszania się a prawem do rokowań zbiorowych. Następnie skrótkowo przedstawię orzeczenia ETS w sprawie tzw. Kwartetu Laval. Pozwoli to na pokazanie rozbieżności w orzecznictwie ETPCz oraz ETS. Trudno wyrokować, czy dojdzie do bezpośredniego zderzenia orzecznictwa obu sądów po przystąpieniu Unii Europejskiej do EKPC. Są autorzy, którzy wskazują, że orzecznictwo ETS ulegnie naturalnej korekcie wynikającej z olbrzymiej krytyki, z jaką spotkało się w wymiarze politycznym czy doktrynalnym. Ci autorzy podkreślają, że liczba kontrowersyjnych orzeczeń jest w chwili obecnej relatywnie niewielka, a impulsy płynące z orzeczeń ETPCz (wyroki zapadały niemal w tym samym czasie) oraz krytyki dokonanej przez Komitet Wolności Związkowych (dalej: KWZ) w sprawie BALPA mogą być wystarczające do zmiany linii orzeczniczej ETS⁵.

Podkreślenia wymaga jeden aspekt. W poniższych uwagach przeplatać się będą dwa wątki: prawo do rokowań zbiorowych i prawo do akcji zbiorowych, w tym do strajku. Wydaje mi się, że są one nierozdzielne z tego względu, że o prawdziwych rokowaniach zbiorowych można mówić tylko w sytuacji pewnej równowagi sił pomiędzy stronami w nich uczestniczącymi. Strona pracownicza tę równowagę może uzyskać, w moim odczuciu, wyłącznie w razie potencjalnej możliwości efektywnego skorzystania z prawa do strajku. Jest oczywiste, że efektywność prawa do strajku nie wynika wyłącznie z gwarancji prawnych, ale siły związku zawodowego (liczebność, sprawność działania). Uwarunkowania prawne są jednakże niezmiernie istotne.

EWOLUCJA POGLĄDÓW EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

W podejściu ETPCz do tzw. praw socjalnych można wyróżnić dwa podejścia: „wyłączające” oraz „włączające – integralne”, czy też inaczej mówiąc – „holistyczne”. To pierwsze polega na wyłączeniu praw socjalnych, a także tych związanych z pracą spod zakresu i ochrony Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności, ponieważ prawa te regulowane są w Europejskiej Karcie Społecznej (dalej: EKS). Oczywiście przy

⁴ B. Surdykowska, *Prawo do rokowań zbiorowych w świetle standardów Międzynarodowej Organizacji Pracy*, [w:] *Rokowania zbiorowe w cieniu globalizacji...*, s. 26-35.

⁵ F.C. Ebert, M. Walter, *Cross- Border Collective Action: Jurisprudential Conflicts between European Courts over the right to Strike*, “Global Union Research Network. Discussion Paper” 2013, nr 16, s. 29, http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/2013/113B09_143_engl.pdf. [dostęp: 3.02.2016].

takim podejściu rola EKPC w obszarze prawa pracy staje się niewielka⁶. Odnosząc się do podejścia „wyłączającego”, wskazywano, że ETPCz przykłada większą wagę do obrony indywidualnej autonomii niż kolektywnej solidarności⁷. Określano takie podejście jako „indywidualistyczne i formalistyczne”⁸.

Patrząc historycznie, można zaryzykować twierdzenie, że prawa związane z pracą, klasyfikowane jako prawa socjalne, długo nie były postrzegane z perspektywy dyskursu dotyczącego praw człowieka⁹. Wydaje się, że można jednak mówić o dostrzegalnym przełomie w orzecznictwie ETPCz. Polega on na przejściu do „integralnego podejścia”.

W literaturze wskazuje się, że „integralne”¹⁰ czy też „holistyczne”¹¹ podejście w odniesieniu do Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności oznacza uznanie, że pewne społeczne i związane z pracą prawa są jej składowym elementem i jako takie podlegają ochronie na jej podstawie. Patrząc na orzecznictwo ETPCz, wskazuje się najczęściej na następujące orzeczenia: *Wilson, National Union of Journalists and Others v United Kingdom*, w którym ETPCz wskazał na naruszenie przez Wielką Brytanię art. 11 Konwencji¹²; *Sidabras and Dziautas v Lithuania*, gdzie Sąd odczytał prawo do pracy z treści art. 8 Konwencji chroniącego prawo do prywatności¹³, oraz *Siliadin v France*, gdzie Sąd stwierdził, że brak penalizacji zatrudniania w okrutnych warunkach, jakie miały miejsce w odniesieniu do migrujących pracowników domowych, stanowi naruszenie przez Francję art. 4 Konwencji. Dla dalszych rozważań potrzeba podkreślić, że w tych sprawach ETPCz szeroko wykorzystał dorobek MOP (Komitetu Wolności Związkowych i Komitetu Ekspertów) oraz Komitetu Ekspertów Rady Europy oceniającego wykonanie EKS. Szerokie odwołanie się do dorobku KWZ oraz Komitetu Ekspertów MOP czy dorobku wynikającego z oceny wykonania EKS oraz treści umów międzynarodowych określa się jako przejaw „wzajemnego inspirowania się”¹⁴ przy wykładni poszczególnych dokumentów.

Niewątpliwie zarówno orzeczenie *Demir i Baykara*, jak i *Enerji Yapi Yol Sen*¹⁵ są modelowymi przykładami podejścia holistycznego, gdzie ETPCz w szerokim zakresie wykorzystuje dorobek MOP. Orzeczenie *Demir i Baykara* miało charakter przełomowy – nastąpiło w nim całkowite odwrócenie linii orzeczniczej w stosunku do wcześniejszych

⁶ K.D. Ewing, *The Human Rights Act and Labour Law*, „Industrial Law Journal” 1998, nr 27, s. 275.

⁷ T. Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford 2003, s. 238.

⁸ L. Wedderburn, *Freedom of Association or Right to Organize? The Common Law and International Sources*, [w:] *Employment Rights in Britain and Europe*, red. L. Wedderburn, London 1991, s. 138.

⁹ P. Macklem, *The Right to Bargain Collectively in International Law: Workers' Right, Human Right, International Right*, [w:] R. Alston (red.), *Labour Rights as a Human Rights*, Oxford 2005, s. 61.

¹⁰ Sformułowaniem „integralne podejście” posługuje się np. M. Scheinin, *Economic and Social Rights as Legal Rights*, [w:] A. Eide, C. Krause, A. Rosas (red.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht 2002, s. 32.

¹¹ V. Leary, *The Paradox of Workers' Rights as Human Rights*, [w:] L. Compa, S. Diamond (red.), *Human Rights, Labour Rights and International Trade*, Philadelphia 1996, s. 22-44.

¹² Orzeczenie omawia K.D. Ewing, *The Implications of Wilson and Palmer*, „Industrial Law Journal” 2003, nr 1.

¹³ Orzeczenie omawia V. Mantouvalou, *Work and Private Life: Sidabras and Dziautas v Lithuania*, „European Law Review” 2005, nr 30, s. 573.

¹⁴ Pojęcia „cross-fertilization” używa L. Helfer – A.M. Slaughter, *Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication (1997-1998)*, „Yale Law Journal” 1997, 107(2), s. 273-323

¹⁵ *Demir i Baykara*, wyrok ETPC z 12 listopada 2008 r.; *Enerji Yapi-Yol Sen*, wyrok ETPC z 21.04.2009 r.

przypadków¹⁶. W orzeczeniu tym ETPCz stwierdził, że ochrona przewidziana w art. 11 Konwencji, gwarantująca prawo do zrzeszania się, dotyczy także prawa do prowadzenia rokowań zbiorowych. Stanowisko to zostało umocnione w orzeczeniu *Enerji*, gdzie ochroną wyływającą z art. 11 objęto prawo do strajku.

Ponieważ ETPCz we wskazanych dwóch orzeczeniach w szeroki sposób odwołały się do dorobku Komitetu Wolności Związkowych, warto rozpocząć od przedstawienia kluczowych sentencji tego ostatniego. Po pierwsze, KWZ podkreśla, że prawo do swobodnego prowadzenia rokowań z pracodawcami odnośnie do warunków pracy stanowi podstawowy element wolności związkowej, a związki zawodowe powinny mieć prawo – poprzez rokowania zbiorowe lub inne zgodne z prawem środki – do dążenia do polepszania warunków życia i pracy tych, których reprezentują. Władze publiczne powinny powstrzymać się przed wszelką ingerencją, która by to prawo ograniczała lub utrudniała jego zgodne z prawem egzekwowanie. Każda taka ingerencja naruszałaby zasadę, że organizacje pracowników i pracodawców powinny mieć prawo do organizowania swojej działalności oraz tworzenia swojego programu działania¹⁷. KWZ wskazuje, że należy podjąć działania na rzecz promowania i wspierania jak najszerszego rozwoju i wykorzystania mechanizmu dobrowolnych negocjacji w celu zawierania układów zbiorowych pomiędzy pracodawcami i organizacjami pracodawców z jednej strony a organizacjami pracowników z drugiej, i uregulowania w ten sposób warunków pracy¹⁸. Wzajemne respektowanie zobowiązań podjętych w ramach układów zbiorowych stanowi istotny element prawa do rokowań zbiorowych i należy go przestrzegać po to, aby stosunki pracy opierały się na pewnym, stabilnym gruncie¹⁹. Jak podkreśla KWZ, organy państwa powinny powstrzymać się przed ingerencją mającą na celu zmianę treści swobodnie zawartych układów zbiorowych²⁰.

Jak wskazuje Olivier De Schutter, patrząc na orzecznictwo ETPCz dotyczące praw związkowych należy podkreślić, że jest ono zbilansowane. Z jednej strony ETPCz chroni prawo do zrzeszania się, rokowań zbiorowych oraz akcji zbiorowych, w tym prawo do strajku. Nie postrzega jednak gwarantowania standardów pracy poprzez działania związków zawodowych jako jedyne go skutecznego mechanizmu. Odrzuca koncepcję gwarancji monopolu związkowego poprzez konstrukcję *closed shop*. Widać to w głośnym orzeczeniu *Young, James and Webster v UK*²¹. Orzeczenie dotyczyło porozumienia tworzącego *closed shop* pomiędzy British Rail a trzema organizacjami związkowymi. Na marginesie można dodać, że był to pewnie rzadki przykład, w którym rząd z zadowoleniem przyjął wyrok skierowany przeciwko obowiązującej regulacji. Wyrok ten w dużym stopniu pomagał rządowi Margaret Thatcher pokazać zewnętrzną konieczność utemperowania rozbujających uprawnień brytyjskich związków. W odrzuceniu dopuszczalności konstrukcji *closed shop* widać

¹⁶ W. Sanetra, *Wyrok przeciwko Turcji a sprawa Polska*, PiZS 2009, nr 7, s. 2.

¹⁷ Wolność związkowa. Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej MBP, 2006, s. 881.

¹⁸ Ibidem, ust. 880

¹⁹ Ibidem, ust. 940.

²⁰ Ibidem, ust. 1001.

²¹ *Young, James and Webster v UK*, 13 sierpień 1981 r. A/44.

różnicę pomiędzy ETPCz a Komitetem Wolności związkowych MOP, który akceptuje tego typu rozwiązania wynikające z umowy partnerów społecznych. Równocześnie ETPCz odrzuca możliwość osłabiania prawa związków zawodowych do efektywnego reprezentowania pracowników poprzez oferowanie podwyżek wynagrodzenia wyłącznie pracownikom, którzy zrezygnowali z reprezentacji związkowej²². Olivier De Schutter podkreśla, że ETPCz nie gwarantuje standardów pracy wyłącznie w sposób proceduralny (poprzez gwarancje prawa do zrzeszania się, rokowań zbiorowych i akcji zbiorowych), ale rozwija także, szczególnie w ostatnim okresie, ochronę bezpośrednich uprawnień indywidualnych²³.

ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO KANADY

Sąd Najwyższy Kanady w dwóch przełomowych orzeczeniach *B.C. Health*²⁴ oraz *Frazer*²⁵ wyprowadził z art. 2d Kanadyjskiej karty praw i wolności prawo do rokowań zbiorowych. Wspomniany artykuł literalnie gwarantuje prawo do zrzeszania się. Orzeczenia te miały charakter przełomowy, gdyż zapadły po tzw. trylogii pracy, czyli trzech orzeczeniach, w których SN Kanady wyraźnie wskazywał, że art. 2d Karty chroni prawo do zrzeszania się, ale ochrona prawa do rokowań zbiorowych czy prawa do strajku leży poza jego zakresem²⁶. W stanie faktycznym, którego dotyczyło orzeczenie *B.C. Health*, w największym uproszczeniu chodziło o sytuację, gdy ustawodawca w trybie pilnym i bez żadnej konsultacji ze związkami zawodowymi wprowadza ustawę ograniczającą możliwość negocjowania warunków pracy i płacy w szpitalach. Rozwiązanie przewidywało *de facto* wygaszanie uprawnień wynikających z wynegocjowanych układów. Z praktycznego punktu widzenia podkreśla się, że długotrwałość procesu sądowego, który zakończył się orzeczeniem SN Kanady, spowodowała, że związki zawodowe zostały bardzo poważnie osłabione, jeżeli chodzi o liczbę członków, w sektorze medycznym.

Orzeczenie *B.C. Health* oraz *Frazer* wywołały szeroki oddźwięk w literaturze prawniczej²⁷. Nie były to jednak wyłącznie reakcje pozytywne. Należy odwołać się przede wszystkim

²² Wilson, *National Union of Journalist and Other v UK*.

²³ O. De Schutter, *Human Rights in Employment Relationship: Contracts as Power*, [w:] *The European Convention on Human Rights and The Employment Relations*, red. F. Dorssemont, K. Lörcher, I. Schömann, 2013, s. 139.

²⁴ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn v British Columbia*, 2007

²⁵ *Ontario (Attorney General) v Fraser*, 2011.

²⁶ Orzeczenia składające się na tzw. trylogię pracy to trzy orzeczenia z 1987 r. – *Reference Public Service Employee relations Act*; *PSAC v Canada* oraz *RWDSU v Saskatchewan*.

²⁷ Na przykład: J. Fudge, *Conceptualizing Collective Bargaining under the Charter: The Enduring Problem of Substantive Equality*, http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/StrikeSymposium09_Fudge-SCLR, [dostęp: 3.02.2016]; J. Fudge, *The Supreme Court of Canada and the Right to Bargain Collectively: The Implications of the Health Service and Support Case in Canada and Beyond*, "Industrial Law Journal" 2008, nr 37; B. Langille, *The Freedom of Association Mess: How We Get into It and How We Can Get out of It*, "McGill Law Journal", 2009, nr 54; B. Langille, B. Oliphant, *From the Fraying Pen to the Fire: Fraser and the Shift from International Law to International "Thought" in Charter Cases*, <http://www.labourlawresearch.net/Portals/0/Langille.pdf>, http://labourlawjournals.com/abstracts/pdf/CLEJL_16_2_Langille_Oliphant.pdf [dostęp: 3.02.2016]. J. Cameron, *Due Process, Collective Bargaining, and s.2 (d) of the Charter: A Comment on B. C. health Services*, "Canadian Labour & Employment Law Journal" 2006-2007, nr 13.

kim do dorobku Briana Langille'a oraz Benjamin Oliphanta²⁸. Przedstawiając ich zarzuty wobec orzeczeń, skoncentrują się wyłącznie na płaszczyźnie krytyki dotyczącej wykorzystania przez SN Kanady aktów normatywnych i praktyki Międzynarodowej Organizacji Pracy. Zdaniem autorów zarzuty można zgrupować w czterech obszarach: niezrozumienie przez sąd konstytucji MOP, niezrozumienie przez sąd działania systemu „nadzorczego” w ramach MOP, błędna analiza konwencji MOP oraz niezrozumienie Deklaracji MOP z 1998 r.²⁹

W pierwszym obszarze Langille oraz Oliphant podkreślają, że zgodnie z konstytucją MOP państwa członkowskie nie mają obowiązku przestrzegania nieratyfikowanych konwencji. A tymczasem w orzeczeniu *B.C. Health* SN Kanady odwołuje się do opinii Komitetu Wolności Związkowych zbudowanych na bazie ratyfikowanej przez Kanadę konwencji nr 87, ale także konwencji nr 98, której państwo to nie ratyfikowało. Zdaniem autorów irracjonalne jest zatem wskazywanie, że Kanada podlega międzynarodowym zobowiązaniom wynikającym z konwencji nr 98. Następnie autorzy podkreślają, że zgodnie z art. 33 konstytucji MOP³⁰ organem sądowym rozstrzygającym stosowanie się państwa do ratyfikowanej konwencji jest Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, a zarówno Komitet Ekspertów, jak i KWZ są ciałami nieposiadającymi zakotwiczenia w konstytucji MOP.

Drugi obszar to niezdolność SN Kanady do zrozumienia, na czym polega natura, rola czy też „autorytet” KWZ oraz Komitetu Ekspertów. Autorzy podkreślają, że KWZ jest ciałem politycznym, zbudowanym zgodnie z zasadą trójstronności i jego opinie, jak i ciała politycznego mają charakter opinii politycznych, a nie quasi-sądowych. W sytuacji, gdy opinie takiego ciała wpływają na interpretację konwencji MOP ale i Kanadyjskiej karty praw i wolności, Langille i Oliphant czują się w obowiązku energicznie zaprotestować. Zgodnie z ich wizją funkcjonowania KWZ, ciało to można porównać do komisji śledczej (podmiotu poszukującego faktów) i równocześnie podmiotu zajmującego się koncyliacją czy też mediacją pomiędzy podmiotem składającym skargę a państwem, które ratyfikowało konwencję³¹.

Trzeci obszar to niezrozumienie przez SN Kanady zasad funkcjonowania konwencji MOP jako takich. Pomijając już fakt opierania się na nieratyfikowanej konwencji oraz poglądach KWZ, SN Kanady niezbyt dokładnie przyjrzał się treści konwencji nr 87. Jej art. 2 wskazuje wyłącznie, że pracodawcy i pracownicy bez jakiegokolwiek rozróżnienia mają prawo, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, tworzyć organizacje według swego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z jedynym zastrzeżeniem – stosowania się do ich statutów. Art. 4 konwencji nr 98 stanowi wyłącznie, że w razie potrzeby należy stosować

²⁸ B. Langille, B. Oliphant, *From the Fraying Pen to the Fire: Fraser and the Shift from International Law to International "Thought" in Charter Cases*, http://labourlawjournals.com/abstracts/pdf/CLELJ_16_2_Langille_Oliphant.pdf [dostęp: 3.02.2016]; B. Langille, B. Oliphant, *The Legal structure of freedom of Association*, http://www.upf.edu/gredtiss/_pdf/2013-LLRNConf_LangilleOliphant.pdf [dostęp: 3.02.2016].

²⁹ Ibidem, s. 13-21.

³⁰ Art. 33 Konstytucji MOP stanowi: Jeżeli któryś z członków nie zastosuje się w określonym czasie do zaleceń, ewentualnie zawartych bądź w raporcie Komisji śledczej bądź w orzeczeniu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, wówczas Rada Administracyjna będzie mogła zalecić Konferencji takie postępowanie, jakie się jej wyda właściwe dla zapewnienia wykonania tych zaleceń. Należy pamiętać że art. 33 konstytucji MOP znalazł pełne zastosowanie właściwie raz w historii organizacji w odniesieniu do problemu pracy przymusowej w Birmie.

³¹ B. Langille, *Can we Rely on the ILO?*, "Labour & Employment Law Journal" 2009, nr 13, s. 273.

środki odpowiadające warunkom krajowym, w celu zachęcania i popierania jak najszerzego rozwoju i wykorzystania procedury dobrowolnych rokowań dla zawierania układów zbiorowych pomiędzy pracodawcami i organizacjami pracodawców z jednej strony a organizacjami pracowników z drugiej, w celu uregulowania w ten sposób warunków pracy. Jak piszą autorzy, pozostaje dla nich kompletną zagadką, jak można z tych zapisów wyinterpretować globalny konsensus dotyczący konieczności prowadzenia rokowań w dobrej wierze.

Ostatni obszar dotyczy sposobu postrzegania deklaracji MOP z 1998 r. Powszechnie jest ona postrzegana jako nakładająca na państwa członkowskie MOP obowiązek przestrzegania 8 fundamentalnych konwencji dotyczących 4 obszarów. Autorzy wskazują, że jedyne, co wynika z deklaracji, to przywiązanie państw członkowskich do podstawowych wartości wskazanych w konwencjach fundamentalnych. Poza tym deklaracja nie jest umową międzynarodową, a dokumentem politycznym, stąd żadne obowiązki wobec państw nie mogą z niej wynikać.

KWARTET LAVAL

Na temat 4 orzeczeń ETS wypowiediano się w różnym tonie w literaturze przedmiotu – i przychylnie, i bardzo krytycznie³². W tym miejscu zamierzam jedynie skupić się na jednym wątku – niebezpieczeństwa dla prowadzenia zbiorowych akcji protestacyjnych (w tym strajku). Problem najlepiej zilustrować wnioskami wynikającymi z orzeczenia *Viking*³³. W stanie faktycznym tej sprawy fiński armator postanowił przeflagować pod banderę estońską prom „Rosella” (obsługujący trasę z Helsinek do Tallina) w celu obniżenia kosztów pracy i tym podniesienia konkurencyjności przedsięwzięcia. Zamiar ten łączył się z chęcią uniknięcia negocjacji zbiorowych z fińskim związkiem zawodowym FUS, który uznawał jednolitość stawek dla pracowników niezależnie od kraju ich pochodzenia. Protest fińskich związków zawodowych został poparty przez Międzynarodową Federację Transportowców (ITF) od wielu lat prowadzącą politykę aktywnego przeciwdziałania zjawisku tzw. tanich bander, której wyrazem jest bojkot i inne akcje solidarnościowe. Armator wniósł powództwo w Londynie (ze względu na siedzibę ITF), wskazując, że jej działania są sprzeczne z art. 43 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (obecny art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej – TFUE).

W pkt 90 uzasadnienia orzeczenia ETS stwierdza, że działania zbiorowe związku zawodowego, które mają na celu skłonienie przedsiębiorstwa, którego siedziba znajduje się w określonym państwie członkowskim, do zawarcia układu zbiorowego ze związkami zawodowymi posiadającymi siedzibę w tym państwie i do stosowania postanowień zawartych w tym układzie, stanowią ograniczenia dla art. 49 TFUE. Ograniczenia te mogą być zasadniczo uzasadnione ochroną nadrzędnego interesu ogólnego, takiego jak ochrona pracowników. Przy dokładniejszym przyjrzeniu się tej sentencji można odnieść wrażenie, że jest ona

³² Przykład pozytywnej oceny orzeczeń: A.M. Świątkowski, *Kwartet Laval w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 12; krytycznego podejścia – W. Sanetra, *Przedstawicielstwo związkowe w zakładzie pracy w świetle prawa unijnego*, [w:] Z. Hajn (red.), *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, Warszawa 2012, s. 88.

³³ Podkreślenia w tekście uzasadnienia autorki.

problematyczna³⁴. W kontekście dalszych rozważań nad propozycją Monti II należy skoncentrować się jednak na tym, co sąd wskazuje w dalszej części pkt 90 – ograniczenia art. 49 są dopuszczalne, pod warunkiem że zostanie wykazane, że są odpowiednie dla zapewnienia realizacji słusznego celu i nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia.

Czyli, jak wskazuje ETS w orzeczeniu Viking, akcje zbiorowe związków zawodowych, które dotyczą przedsiębiorcy z innego państwa członkowskiego³⁵, podlegają bardzo ścisłym restrykcjom. Restrykcje te należy pokazać na trzech płaszczyznach.

Pierwsza płaszczyzna – akcje zbiorowe mogą być powzięte tylko w szczególnych okolicznościach (uzasadnienie Viking pkt 81), „o ile można by na pierwszy rzut oka racjonalnie uznać, że działanie mające na celu ochronę stanowisk pracy i warunków pracy członków związku zawodowego, na które miałyby wpływ zmiana przynależności »Roselli«, wchodzi w zakres ochrony pracowników, o tyle taka kwalifikacja nie zostanie uwzględniona, jeżeli wykaże się, że **rozpatrywane stanowiska pracy lub warunki zatrudnienia nie są narażone na ryzyko lub poważnie zagrożone**”.

Po drugie aby uznać, że akcja zbiorowa nie stanowi nadmiernego naruszenia art. 49 należy – pkt 84 uzasadnienia – wykazać, że działanie było „odpowiednie” czy też „nie nadmierne”. Przy założeniu, że na podstawie badania sąd krajowy doszedłby do wniosku, że stanowiska pracy lub warunki pracy członków FUS, (...) byłyby rzeczywiście narażone na ryzyko lub poważnie zagrożone, sąd ten powinien sprawdzić ponadto, czy działanie zbiorowe podjęte przez ten związek zawodowy **jest odpowiednie dla zapewnienia tego celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia**”.

Po trzecie, związek zawodowy ma wykazać, że wykorzystał wszelkie inne metody. Uzasadnienie pkt 87: „(...) do sądu krajowego należy zbadać między innymi, czy na podstawie prawa krajowego i porozumień zbiorowych mających zastosowanie do tego działania, FUS **nie dysponował innymi środkami, mniej ograniczającymi swobodę przedsiębiorczości, aby doprowadzić do rokowań zbiorowych z Vikingiem oraz czy związek zawodowy wykorzystał te środki przed podjęciem takiego działania**”.

Podsumowując – wydaje się oczywiste, że orzeczenie ETS powoduje bardzo poważne ograniczenia dla możliwości prowadzenia w sposób efektywny działań zbiorowych, które, co należy podkreślić, mogą mieć przecież za cel nie tylko obronę miejsc pracy, ale poprawę warunków pracy (w tym zasad wynagradzania). Trzeba także pamiętać, że groźba

³⁴ Por. S. Adamczyk, *Kwartet Laval i stosunki przemysłowe w Unii Europejskiej*, „Polityka Społeczna” 2012, nr 2, s. 11 oraz E. Achtsioglou, M. Rocca, *Trade unions, collective bargaining and Collective action beyond the EU and its Court of Justice. A tale of shrinking immunities and sparkling new competences from the land of the Lesser Depression*, „AdDS Working Paper” 2012, nr 1, s. 12 – autorzy wskazują, że to niezrozumienie roli związków zawodowych i potraktowanie ich tak jak stowarzyszenia regulującego dostęp do rynku (tożsamego np. ze stowarzyszeniem piłkarzy, sprawa Bosman C-415/93) jest „grzechem pierworodnym” całego rozumowania ETS zaprezentowanego w orzeczeniach z Kwartetu Laval.

³⁵ Nie ma w tym miejscu miejsca, aby omówić bardziej szczegółowo kolejny problem wynikający z Kwartetu Laval – mówiąc w pewnej ogólności, prowadzi ono do nierównego traktowania przedsiębiorców krajowych i przedsiębiorców z innych państw członkowskich, którzy działają w oparciu o zasadę swobody przedsiębiorczości (art. 49). Wszelkie „restrykcje” nałożone orzeczeniami ETS będą dotyczyły działań zbiorowych związków zawodowych, których adresatem będzie przedsiębiorca z innego państwa członkowskiego, a nie będą dotyczyły krajowego przedsiębiorcy albo przedsiębiorcy spoza Unii.

strajku ze strony FUS poprzedzona była wszelkimi działaniami mediacyjnymi i arbitrażowymi wymaganymi przez fińskie prawo³⁶.

Dalszy rozwój wydarzeń w obszarze stosunków przemysłowych po Kwartecie Laval pokazał, że zagadnienie odszkodowań rodzi nie tylko liczne pytania natury prawnej³⁷, ale i w sposób praktyczny może mocno oddziaływać na faktyczne zachowania związków zawodowych. Oba „problemy” – test proporcjonalności i potencjalne odszkodowania wynikające z orzeczeń ETS – zostały już bowiem przetestowane w praktyce. British Airlines Pilots’ Association (BALPA) nie zdecydowało się na przeprowadzenie akcji strajkowej pod presją żądań odszkodowań wysuwanych przez pracodawcę posiłkującego się argumentacją zaczerpniętą z orzeczenia Viking. Incydent ten jednocześnie sprowokował pytanie o ewentualną kolizję prawa unijnego z prawem międzynarodowym. Kwestią zablokowanej akcji protestacyjnej BALPA zajął się Komitet Ekspertów MOP. Wskazał on, że konwencja MOP nr 87 (ratyfikowana przez Wielką Brytanię) nie daje możliwości stosowania testu proporcjonalności wobec akcji strajkowej, ze względu na swobodę świadczenia usług i swobodę przedsiębiorczości. Komitet podkreślił, że nie jest jego rolą ocena prawidłowości orzecznictwa ETS w sprawie Viking i Laval, jednak dostrzega zagrożenie dla realizacji uprawnień wynikających z ratyfikowanej przez Wielką Brytanię Konwencji³⁸.

Przypadek BALPA obrazuje niezgodności stosowania zasady proporcjonalności z konwencją i dorobkiem MOP. Jak wskazuje C. Bernard, jeżeli mamy przyjąć test proporcjonalności, to musi być w nim dodane, że stosowanie testu proporcjonalności nie może naruszać istoty danego prawa podstawowego³⁹.

Należy podkreślić, że test proporcjonalności nie jest w tym przypadku stosowany na „równych” zasadach. Przedsiębiorstwo może korzystać ze swobód wskazanych w traktacie „kiedy chce” (kiedy podpowiada mu to rachunek ekonomiczny), a to prawa podstawowe muszą szukać usprawiedliwienia dla ich wykorzystania⁴⁰. Zwracał na to uwagę Rzecznik Generalny w sprawie Komisja kontra Republika Federalna Niemiec⁴¹.

Wielu autorów wskazuje na to, że problem Kwartetu Laval powinien być analizowany w oparciu o prawo międzynarodowe⁴². Wskazuje się na konieczność odwrócenia spojrze-

³⁶ P. Ściśliski, *Orzeczenie w sprawie Viking i jego wpływ na fińskie i litewskie prawo pracy w świetle raportów krajowych*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i polityki Społecznej” 2010, s. 283.

³⁷ K. Apps, *Demages claims against trade union after Viking and Laval*, „European Law Review” 2009, nr 34.

³⁸ ILO, *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and recommendations*, Geneva 2010, s. 208.

³⁹ C. Bernard, *A Proportionate Response to Proportionality in the field of collective actions*, „European Law Review” 2012, nr 2, s. 117-135.

⁴⁰ M. Rocca, ELEJ 2011.

⁴¹ Case C- 271/08, pkt 189; B. Surdykowska, *Prawa podstawowe a swobody gospodarcze*, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 12, s. 665-668.

⁴² N. Bruun, A. Bucker, F. Dorssemont, *Balancing Fundamental Social Rights and Economic freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2012, nr 3 ; K.D. Edwing, *The Draft Monti II Regulation – An Inadequate Response to Viking and Laval*, <http://www.ier.org.uk/resources/draft-monti-ii-regulation-inadequate-response-viking-and-laval> [dostęp: 3.02.2016]. T. Novitz, P. Syrpis, *Giving with One Hand and Taking with the Other: Protection of Workers’ Human Rights in the European Union*, [w:] C. Fenwick, T. Novitz (red.), *Human Rights at Work. Perspectives on Law and Regulations*, Oxford 2010; F. Dorssemont, *A judicial pathway to overcome Laval and Viking*, OSE 2011, nr 5.

nia ETS (i Komisji – co widać po propozycji Monti II), tak aby na prawo do podejmowania działań zbiorowych (w tym prawa do strajku) patrzeć z perspektywy praw człowieka. Na przykład K.D. Ewing odwołuje się do zapisów paktów ONZ jako przykładów właściwej perspektywy⁴³. Art. 22 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (ONZ 16 12 1966 r.)⁴⁴ wskazuje, że żadne z postanowień niniejszego artykułu nie uprawnia państw-stron konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych do podejmowania kroków ustawodawczych lub stosowania prawa w sposób, który naruszyłby gwarancje przewidziane w tej konwencji. Podobny zapis można znaleźć także w art. 8 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturowych (ONZ 03 01 1976).

Przy pobieżnej analizie Karty praw podstawowych może się wydawać, że jej wejście w życie z zasadniczy sposób „zmusiłoby” do zmiany orzecznictwa ETS w zakresie relacji pomiędzy swobodą traktatową (swoboda świadczenia usług) a fundamentalnym prawem do strajku. Mamy bowiem w art. 28 Karty gwarancję prawa do strajku. Artykuł ten stanowi, że pracownicy i pracodawcy, lub ich odpowiednie organizacje, mają zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi, prawo do negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy na odpowiednich poziomach oraz do podejmowania, w przypadkach konfliktu interesów, działań zbiorowych, w tym strajku, w obronie swoich interesów.

Podstawowe znaczenie ma jednakże art. 52 Karty, wskazujący w ust. 1, że wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób, oraz w ust. 2 Prawa uznane w niniejszej Karcie, które są przedmiotem postanowień Traktatów, są wykonywane na warunkach i w granicach w nich określonych. Jak wskazuje A. Wróbel, jednym z celów Karty było wyczerpujące uregulowanie praw podstawowych, uznanych przez UE, w tym także (niektórych) swobód unijnych i innych praw, wyraźnie już uregulowanych w traktatach. Artykuł 52 Karty dotyczy zatem sytuacji, w której swoboda unijna jest przedmiotem regulacji traktatów i zarazem przedmiotem regulacji Karty⁴⁵.

⁴³ K.D. Ewing, *The Draft Monti II Regulation – An Inadequate Response to Viking and Laval*, <http://www.ier.org.uk/resources/draft-monti-ii-regulation-inadequate-response-viking-and-laval> [dostęp: 3.02.2016], s. 15.

⁴⁴ Art. 22 Konwencji.

¹st. 1. Każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swoich interesów.

²st. 2. Na wykonywanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż przewidziane przez ustawę i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w nałożeniu ograniczeń zgodnych z ustawą na wykonywanie tego prawa przez członków sił zbrojnych i policji.

³st. 3. Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie uprawnia państw-stron konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych do podejmowania kroków ustawodawczych lub stosowania prawa w sposób, który naruszyłby gwarancje przewidziane w tej Konwencji.

⁴⁵ A. Wróbel, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1359.

18 grudnia 2014 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS UE) wydał opinię o niezgodności umowy przewidującej przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z prawem unijnym. W Opinii TS UE stwierdził, że projekt porozumienia o przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności:

- może naruszać szczególne cechy i autonomię prawa Unii, gdyż nie zapewnia koordynacji między art. 53 Konwencji a art. 53 Karty; nie zapobiega ryzyku naruszenia zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi w prawie Unii i nie określa w ogóle stosunku między mechanizmami ustanowionymi w protokole nr 16 do Konwencji a procedurą odesłania prejudycjalnego przewidzianą w art. 267 TFUE;
- może naruszać art. 344 TFUE, gdyż nie wyklucza możliwości wnoszenia do ETPCz sporów między państwami członkowskimi lub między nimi a Unią dotyczących stosowania EKPCz w ramach przedmiotowego zakresu stosowania prawa Unii;
- nie przewiduje zasad funkcjonowania mechanizmu współpozwania i procedury zaangażowania Trybunału, które to zasady pozwalałyby zachować szczególne cechy Unii i jej praw oraz
- nie uwzględnia szczególnych cech prawa Unii w odniesieniu do kontroli sądowej aktów, działań lub zaniechań Unii w zakresie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, gdyż powierza kontrolę sądową niektórych tych aktów, tych działań lub zaniechań wyłącznie organowi zewnętrznemu w stosunku do Unii.

Większość ocen wskazywała na kompletne niedowierzanie i zaskoczenie. Trybunał pomimo wspólnego stanowiska wszystkich państw członkowskich, Komisji Europejskiej, Rady UE, Parlamentu UE zajął odmienne stanowisko co do zgodności umowy akcesyjnej z prawem Unii. Należy podkreślić, że także stanowisko Rzecznika Generalnego Juliane Kokott z 13 czerwca 2014 r. było pozytywne⁴⁶. Mówiąc najprościej, spodziewano się pozytywnej oceny, która w uzasadnieniu wskazywałaby na drobne niedociągnięcia umowy o przystąpieniu, tak by w wyniku kolejnej, relatywnie krótkiej i bezproblemowej rundy negocjacji, można było proces zamknąć. Równocześnie nie należy zapominać, że sytuacja jest patowa, gdyż kwestia przystąpienia do Konwencji została przesądzona art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej.

WNIOSKI

W przeciwieństwie do sytuacji kanadyjskiej orzeczenia ETPCz w sprawie *Demir i Baykara* oraz *Enerji* spotkały się z nieco innym odbiorem w literaturze. Analizowano je głównie jako narzędzie, którego będzie można użyć jako odpowiedź na Kwartet Laval⁴⁷. Moż-

⁴⁶ Stanowisko Rzecznika Generalnego Juliane Kokott z 13 czerwca 2014 r., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de4f6e8bdcf5e5461aa679ba48ec2d5bc8.e34KaxiLc3eQc-40LaxqMbN4ObxeLe0?text=&docid=160929&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=80727> [dostęp: 02.03.2016].

⁴⁷ Porównaj np. F. Dorsemont, *How the European Court of Human Right gave us Enerji to cope with Laval and Viking*, [w:] *Before and After the Economic Crisis. What Implications for the "European Social Models"*, red. M.E. Moreau, Cheltenham-Northampton 2011, s. 217.

na postawić tezę, że orzeczenia te generalnie spotkały się z pozytywnym oddźwiękiem⁴⁸. Paradoksalnie właśnie dlatego warto było przedstawić krytykę orzeczeń SN Kanady dokonaną przez Langille'a i Oliphanta. Krytyka ta jak w soczewce przedstawia potencjalne problemy dotyczące sposobu pojmowania prawa do rokowań zbiorowych oraz problemy dotyczące charakteru prawnego dorobku quasi-orzeczniczego MOP.

Sesja generalna MOP 2012 r. zapisała się jako sesja ponownego „ataku” ze strony International Organisation of Employers (dalej: IOE) na prawo do strajku jako prawo, które możemy odkodować z konwencji 87 MOP⁴⁹. IOE wskazało, że po pierwsze interpretacja konwencji 87 dokonywana przez Komitet Ekspertów i KWZ odbiega od intencji, które przyświecały jej zawarciu, jej interpretacja jest zbyt szeroka, a system nadzorczy MOP – Komitet Ekspertów i KWZ nadaje sobie uprawnienia, które nie wynikają z konstytucji MOP. Argumenty te były już wielokrotnie podnoszone, a wyłożone były na przykład w artykule A. Wisskierchena⁵⁰. Wskazuje on, że Komitet Ekspertów oraz KWZ zbudowały drobiazgową interpretację pozwalającą na bardzo nieliczne ograniczenia prawa do strajku. W ocenie autora nie są to ciała powołane do tworzenia wiążących interpretacji konwencji (może tego dokonać wyłącznie Sesja Generalna MOP). Co najważniejsze, zdaniem autora z art. 3 konwencji 87 MOP nie da się wyinterpretować prawa do strajku, a więc działania Komitetu Ekspertów oraz KWZ są sprzeczne z art. 31 i 32 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.⁵¹

W 2012 r. spór rozgorzał na bazie przygotowywanego przez Komitet Ekspertów opracowania *Giving Globalisation a Human Face*, które miało być opracowaniem stopnia prze-

⁴⁸ K.D. Edwin, J. Hendy, *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, „Industrial Law Journal” 2010, nr 39, s. 41.

⁴⁹ L. Swepston, *Crisis in the ILO Supervisory System: Dispute over the Right to Strike*, „The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2013, nr 29.

⁵⁰ A. Wisskierchen, *The Standard – Setting and Monitoring Activity of the ILO: Legal questions and Practical Experience*, „International Labour Review” 2005.

⁵¹ Art. 31 konwencji wskazuje, że traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Dla celów interpretacji traktatów kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami:

- a. Każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu.
- b. Każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu.

Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę:

- a. Każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień;
- b. Każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienia stron co do jego interpretacji;
- c. Wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami.

Specjalne znaczenie należy przypisywać wyrazowi wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron. Zgodnie z art. 32 można odwoływać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu lub okolicznościami jego zawarcia, aby potwierdzić znaczenie wynikające z art. 31 lub aby ustalić znaczenie, gdy interpretacja oparta na art. 31:

- a. pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym,
- b. prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego albo nierozsądnego.

strzegania ratyfikowanych i nieratyfikowanych przez poszczególne państwa konwencji, a więc miało za zadanie zarysowanie pełnego obrazu w zakresie przestrzegania międzynarodowych standardów pracy. IOE zażądało wyraźnego zaznaczenia, że publikacja wyraża poglądy Komitetu Ekspertów, a nie MOP-u jako takiego. Nie wchodząc w szczegóły debaty, zakończyła się ona „strajkiem” ze strony pracodawców, których obstrukcja po raz pierwszy w historii MOP uniemożliwiła wybranie przypadków łamania konwencji, które miały być przekazane pod obrady Komitetu Ekspertów⁵².

Zagrożenia wynikające z Kwartetu Lavalà moim zdaniem należy widzieć nie tyle w perspektywie zagrożenia prawa do strajku „jako takiego”, ale strajku (i innych akcji protestacyjnych) jako mechanizmów wspierających realne rokowania zbiorowe (realne, czyli zakładające pewną chociaż równowagę sił w przetargu między pracą a kapitałem). Zagadnienie to jest ważne chociażby z tego względu, że rokowania zbiorowe stanowią jeden z istotnych elementów europejskiego modelu społecznego⁵³. Tak więc uwagi dotyczące zagrożenia swobód akcji zbiorowych związków zawodowych należałoby „odczytywać” w powiązaniu z zagrożeniami, jakie tworzy to dla całej konstrukcji kompromisu europejskiego w sferze socjalnej, wypracowanego po II wojnie światowej.

Jak więc widać, rokowania zbiorowe (a należy podkreślić po raz kolejny, że efektywne rokowania zbiorowe mają miejsce tylko wówczas, gdy skorelowane są z efektywnym prawem do strajku) w obecnych uwarunkowaniach podlegają zagrożeniu niejako z dwóch stron. Po pierwsze, ze strony procesów zachodzących w MOP, po drugie, ze stanu niepewności prawnej wynikającej z orzeczeń ETS⁵⁴.

Jak wskazuje Albertine Veldman, brak spójności prawnej pomiędzy wizją prawa do strajku w orzecznictwie ETS a orzecznictwem ETPCz możemy zaobserwować w czterech płaszczyznach. Są nimi: płaszczyzna generalnego prawnego podejścia do prawa do strajku; natura dopuszczalnych ograniczeń prawa do strajku; możliwości wykorzystania testu proporcjonalności; sposób postrzegania relacji pomiędzy prawem do rokowań zbiorowych a prawem do akcji zbiorowych, w tym prawa do strajku⁵⁵.

Jak wskazuje Veldman, ETS i ETPCz wychodzą z zupełnie przeciwstawnych pozycji. Dla ETPCz strajk jako prawo fundamentalne chronione przez Konwencję może podlegać tylko ograniczeniom dokonany przez państwo czy system sądowniczy danego państwa, które będą w zgodzie z art. 11 ust. 2 a więc prawo nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi

⁵² K.D. Ewing, *Myth and Reality of the Right to Strike as a „Fundamental Labour Law”*, „The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2013, nr 29, s. 149.

⁵³ Z całą świadomością wieloznaczności terminu „europejski model społeczny”, por. M. Jensen, A. Serrano, *Unwrapping the European Social Model*, London 2006.

⁵⁴ Można pokusić się o jedną uwagę – dość powszechnie z zadowoleniem przyjęto holistyczne podejście ETPCz w orzeczeniu Demir i Baykara polegające na wszechstronnym odwołaniu się do dorobku MOP. Jest to korzystne z punktu widzenia rozwoju standardów pracy. Pytanie brzmi, co będzie, gdy owe standardy pracy zostaną zagrożone w samym MOP. Rozwinięcie takiego wątku wymagałoby odrębnego artykułu.

⁵⁵ A. Veldman, *The Protection of the Fundamental Right to Strike with the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR*, „Utrecht Law Review” 2013, nr 9 (1), s. 113.

na interes bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób⁵⁶. Z powodu fundamentalnej natury traktatowych swobód ETS wskazuje, że ponieważ swobodne świadczenie usług stanowi jedną z podstawowych zasad Wspólnoty, ograniczenie tej swobody może być dopuszczalne jedynie dla osiągnięcia słusznego celu zgodnego z traktatem i jeżeli jest uzasadnione nadrzędnymi wymogami interesu publicznego, jednakże tylko pod warunkiem, że jest właściwe do realizacji celu, któremu służy i nie wykracza poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia⁵⁷. W tym odmiennym podejściu widać jak na dłoni odmienną rolę obu sądów: ETPCz ocenia ewentualną dopuszczalność ograniczenia fundamentalnego prawa a ETS dopuszczalności zastosowania fundamentalnego prawa w sytuacji, gdy jego wykorzystanie stanowi ograniczenie traktatowej swobody.

ETPCz w swojej interpretacji ograniczeń, jak już wskazałam, szeroko odwołuje się do Europejskiej Karty Społecznej oraz dorobku Komitetu Ekspertów i Komitetu Wolności Związkowych dotyczącego konwencji 98 MOP. Jak wiadomo, Komitet Wolności Związkowych definiuje pojęcie niezbędnych usług publicznych w sposób wąski – w celu określenia sytuacji, w jakich strajk może zostać zakazany, niezbędne do ustalenia kryterium jest istnienie wyraźnego i bezpośredniego zagrożenia życia, bezpieczeństwa osobistego lub zdrowia wszystkich lub części mieszkańców kraju⁵⁸.

Trzecia płaszczyzna dotyczy testu proporcjonalności. Jak wskazuje Veldman, test proporcjonalności zaproponowany przez ETS wydaje się szczególnie trudny do pogodzenia ze standardami międzynarodowymi i tradycją konstytucyjną państw członkowskich. Jak już pisałam, w orzeczeniu Viking ETS wskazał, że musi zagadnienie dopuszczalności strajku rozstrzygnąć sąd krajowy, ale dał mu bardzo jasne „wytyczne”: strajk jest dopuszczalny jeśli następuje poważne zagrożenie dla istnienia miejsc pracy lub warunków pracy, a związki zawodowe wykorzystały wszystkie inne koncyliacyjne metody. W ten sposób sąd będzie musiał ocenić to, co dotychczas było elementem strategii związków zawodowych, w jaki sposób najbardziej skutecznie reprezentować interesy pracownicze⁵⁹.

Nie można jednak zapominać o szerszej perspektywie. Naukowcy piszący o przyszłości prawa pracy podkreślają kilka kwestii. Po pierwsze, prawo do rokowań zbiorowych staje się coraz bardziej irrelevantne dla pracowników – spada uzwiązkowienie, rośnie liczba „pracowników niezależnych”. Na dodatek, patrząc z perspektywy geograficznej, coraz większa liczba pracowników wykazuje swoją aktywność zawodową w państwach

⁵⁶ Dalsza część art. 11 ust. 2 wskazuje, że przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

⁵⁷ Laval pkt 101.

⁵⁸ Por. Przegląd z 1996, ust. 540, Raport nr 320, sprawa nr 1989, ust. 324; Raport nr 324, sprawa nr 2060, ust. 517; Raport nr 329, sprawa 2195, ust. 737; Raport nr 332, sprawa nr 2252, ust. 883; Raport nr 336, sprawa nr 2383, ust. 766; Raport nr 338, sprawa nr 2326, ust. 446, oraz sprawa 2329, ust. 1275.

⁵⁹ Nie dość przypominania, że w obu stanach faktycznych zarówno w sprawie Viking, jak i Laval związki zawodowe nie naruszyły żadnych norm materialnych lub proceduralnych dotyczących zasad prowadzenia sporów zbiorowych i strajku obowiązujących w ustawodawstwie danych państw członkowskich (fińskim i szwedzkim). Ten element nie był przedmiotem jakiegokolwiek sporu.

o minimalnym poziomie regulacji na rynku pracy⁶⁰. Autorzy wskazują, że dotychczasowa filozofia prawa pracy jako dziedziny prawa, która zakłada, że immanentną słabszą pozycję pracownika wobec pracodawcy można zlikwidować poprzez zbiorową reprezentację, a następnie prowadzenie rokowań zbiorowych, wyczerpuje się. Wskazuje się także na coraz poważniejsze wyczerpanie się idei trójstronności. Pogląd taki widać bardzo wyraźnie w analizach dotyczących przyszłości MOP⁶¹.

Bibliografia

- Achtsioglou E., Rocca M., *Trade unions, collective bargaining and Collective action beyond the EU and its Court of Justice. A tale of shrinking immunities and sparkling new competences from the land of the Lesser Depression*, "AdDS Working Papers" 2012, nr 1.
- Adamczyk S., *Kwartet Laval i stosunki przemysłowe w Unii Europejskiej*, „Polityka Społeczna” 2012, nr 2.
- Alston R. (red.), *Labour Rights as a Human Rights*, Oxford 2005.
- Bruun N., Bucker A., Dorsssemont F., *Balancing Fundamental Social Rights and Economic freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, "International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations" 2012, nr 3.
- Czarczasty J. (red.), *Rokowania zbiorowe w cieniu globalizacji. Rola i miejsce związków zawodowych w korporacjach ponadnarodowych*, Warszawa 2014.
- Dorsssemont F., Lörcher K., Schömann I. (red.), *The European Convention on Human Rights and The Employment Relations*, 2013.
- Ebert F.C., Walter M., *Cross-Border Collective Action: Jurisprudential Conflicts between European Courts over the right to Strike*, "Global Union Research Network. Discussion Paper" 2013, nr 16.
- Edwin K.D., Hendy J., *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, "Industrial Law Journal" 2010, nr 39.
- Edwing K.D., *The Draft Monti II Regulation – An Inadequate Response to Viking and Laval*, <http://www.ier.org.uk/sites/ier.org.uk/files/The%20Draft%20Monti%2011%20Regulation%20by%20Keith%20Ewing%20March%202012.pdf>;
- Ewing K.D., *Myth and Reality of the Right to Strike as a „Fundamental Labour Law”*, "The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations" 2013, nr 29.
- Ewing K.D., *The Human Rights Act and Labour Law*, "Industrial Law Journal" 1998, nr 27.
- Langille B. Oliphant B., *From the Fraying Pen to the Fire: Fraser and the Shift from International Law to International "Thought" in Charter Cases*, <http://www.labourlawresearch.net/Portals/0/Langille.pdf>
- Langille B. Oliphant B., *The Legal structure of freedom of Association*, http://www.upf.edu/gred-tiss/_pdf/2013-LLRNConf_LangilleOliphant.pdf
- Langille B., *Can we Rely on the ILO?*, "Labour & Employment Law Journal" 2009, nr 13.
- Langille B., Oliphant B., *From the Fraying Pen to the Fire: Fraser and the Shift from International Law to International "Thought" in Charter Cases*, <http://www.labourlawresearch.net/Portals/0/Langille.pdf>.

⁶⁰ Por. H. Arthurs, *Labour Law after Labour* oraz A. Hyde, *The Idea of the Idea of Labour Law: A Parable*, [w:] *The Idea of Labour Law*, red. G. Davidov, B. Langille, Oxford 2011.

⁶¹ P. Alston, *Facing Up to the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda*, "The European Journal of International Law" 2005, nr 16, s. 474; B. Hepple, *Labour Laws and Global Trade* 2005, s. 54.

Langille B., *The Freedom of Association Mess: How We Get into It and How We Can Get out of It*, "McGill Law Journal" 2009, nr 54.

Novitz T., *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford 2003.

Sanetra W., *Przedstawicielstwo związkowe w zakładzie pracy w świetle prawa unijnego*, [w:] Z. Hajn (red.), *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, Warszawa 2012.

Sanetra W., *Wyrok przeciwko Turcji a sprawa Polska*, PiZS 2009, 7.

Swepton L., *Crisis in the ILO Supervisory System: Dispute over the Right to Strike*, "The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations" 2013, nr 29.

Świątkowski A.M., *Kwartet Laval w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 12.

Veldman A., *The Protection of the Fundamental Right to Strike with the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR*, "Utrecht Law Review" 2013, nr 9 (1).

Wisskierchen A., *The Standard – Setting and Monitoring Activity of the ILO: Legal questions and Practical Experience*, "International Labour Review" 2005.

Streszczenie: Artykuł dotyczy różnic w podejściu do rokowań zbiorowych w liniach orzeczniczych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autorka wskazuje na inspirowanie się ETPCz dorobkiem quasi orzeczniczym organów kontrolnych MOP (Komitetu Wolności Związkowych oraz Komitetu Ekspertów). Podobne zjawisko inspiracji dorobkiem MOP widać w orzecznictwie Sądu Najwyższego Kanady. Zróznicowanie podejścia do rokowań zbiorowych jako prawa fundamentalnego ma szczególne znaczenie w obecnym okresie kryzysu ekonomiczno- społecznego w UE.

Słowa kluczowe: rokowania zbiorowe, związki zawodowe, prawo Unii Europejskiej, Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

DIFFERENT PERSPECTIVE ON THE RIGHT TO COLLECTIVE BARGAINING

Summary: The paper concerns differences in approach to collective bargaining in the case-laws of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. The author points to the inspiration of ECCHR by achievements of quasi-adjudicatory bodies of the ILO (the Freedom of Association Committee and the Committee of Experts). The similar phenomenon of inspiration by the achievements of the ILO can be seen in the jurisprudence of the Supreme Court of Canada. The diversity of approaches to collective bargaining as a fundamental right is particularly important in the current time of economic and social crisis in the EU.

Keywords: collective bargaining, trade unions, EU law, The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms