

Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.106.24:331.1
349.2:347.9:061.1EU

Povzetek: Prispevek se osredotoča na vprašanje sindikalne svobode in avtonomije kolektivnega pogajanja v primerih, ko se odvisno delo opravlja v nestandardnih oblikah dela zunaj delovnega razmerja. Avtorica se zavzema za široko opredelitev pojma delavca in avtonomije kolektivnega pogajanja tudi v teh primerih.

Ključne besede: nestandardno delo, delovno razmerje, delavec, kolektivne pogodbe, avtonomija kolektivnega pogajanja, sodna praksa SEU, evropsko pravo, MOD

Non-Standard Work and Collective Agreements

Abstract: The contribution focuses on the question of the freedom to establish, operate, and join trade unions and the autonomy of the collective bargaining in case when dependent work is performed in non-standard forms outside of the standard employment relationship. The author is committed to a broad interpretation of the concept of a »worker« and the autonomy of collective bargaining including in case of new forms of dependent work outside of the standard employment relationship.

Key words: Non-standard work, employment relationship, worker, collective agreement, autonomy of collective bargaining, CJEU case-law, European law, ILO

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

1. UVOD

Eden od glavnih izzivov delovnega prava je, kako nasloviti *neenako pogajalsko pozicijo med delavcem in delodajalcem*. To neenakost blaži *pravica delavcev, da se sindikalno združujejo z namenom kolektivnega pogajanja za boljše delovne pogoje*. Priznanje sindikalnih pravic delavcev, kot so svobodno ustanavljanje sindikatov in včlanjevanje vanje, kolektivna pogajanja in sklepanje kolektivnih pogodb ter izvajanje kolektivnih akcij, vključno s stavko, je bil v prejšnjem stoletju eden najpomembnejših mejnikov za razvoj delovnega prava, dostojnih delovnih in življenjskih pogojev in s tem uresničitev koncepta človekovega dostojanstva v praksi. Danes govorimo o sindikalnih pravicah kot temeljnih človekovih pravicah, ki jih varuje ustavno, evropsko in mednarodno pravo.

Rezultat tega razvoja je bil, da je velika večina delavcev pokritih s kolektivnimi pogodbami in njihovi pogoji dela niso predmet neomejene pogodbene svobode v okviru svobodne gospodarske pobude. Od osemdesetih let dalje pa narašča nasprotni negativni trend. Narašča najemanje zunanjih delavcev oz. izvajalcev (outsourcing), nadomeščanje lastnih zaposlenih z najemanjem agencijskih delavcev, tujih napotenih delavcev, samozaposlenih in drugih izvajalcev v nestandardnih oblikah dela, za katere je značilno, da praviloma niso sindikalno organizirani. Tehnološki razvoj in digitalizacija omogočata nove nestandardne oblike dela zunaj tradicionalnih zaposlitev, kamor sindikalno združevanje tradicionalno ni segalo in se delovni pogoji oz. pogoji poslovanja niso določali na kolektivni ravni s kolektivnimi pogajanja, ampak so prepuščeni neomejeni pogodbeni svobodi in neenaki pogajalski poziciji.

Prispevek obravnava vprašanje svobode in avtonomije kolektivnega pogajanja tudi v teh, nestandardnih oblikah dela. Razprave o nestandardnih oblikah dela otežuje dejstvo, da gre za širok in neenotno definiran pojem, ki zajema raznovrstne oblike dela, ki se bodisi po enem ali več elementih (delovnih pogojih) razlikujejo od standardne zaposlitve bodisi se sploh ne opravljajo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, ampak na drugih pravnih podlagah.¹

¹ Glede opredelitve pojma glej: ILO (2016) Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office – Geneva: ILO: http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm
ILO website on nonstandard forms of employment with various publications:
<http://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/lang--en/index.htm>
Eurofound (2015) New Forms of Employment, Publishing Office of the European Union, Luxembourg: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/>

Prispevek se osredotoča le na slednje (ki se ne opravljajo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi oz. *zunaj delovnega razmerja, a na podoben in primerljiv način*). V praksi se te nestandardne oblike dela pogosto uporabljajo le za nezakonito prikrivanje delovnega razmerja, kar pa ni predmet tega prispevka.² Vendar pa naraščanje slednjih otežuje razpravo in iskanje rešitev tudi za zakonite nestandardne oblike dela. Nepreglednost različnih oblik dela poskuša naslavljati tudi Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih,³ kar je podrobneje predstavljeno v enem od prispevkov v tej reviji.

Predmet pričujočega prispevka je sicer tesno povezan z vprašanjem opredelitve *pojma delavca*⁴, *delodajalca*,⁵ *kolektivne pogodbe* in *polja avtonomije kolektivnega pogajanja*.⁶ Kolektivne pogodbe, ki urejajo razmerja med delavci in delodajalci, so namreč po veljavnem evropskem in slovenskem pravu izključene iz uporabe pravil o prepovedi omejevanja konkurence in ne predstavljajo prepovedanih kartelnih sporazumov. Iz določbe 6. člena zakona o preprečevanju omejevanja konkurence izhaja, da so »prepovedani in nični sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij (v nadaljnjem besedilu: sporazumi), katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije«, vendar se ta prepoved ne nanaša na »*razmerja med delodajalci in delavci*«. ⁷ Kar pomeni, da je urejanje delovnih pogojev oz. standardov za opravljanje dela in storitev na kolektivni ravni v okviru

working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment.

Broughton, A, Green, M, Rickard, C. (2016) Precarious Employment in Europe: Patterns, Trends and Policy Strategies. Brussels: European Parliament: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL_STU\(2016\)587285_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL_STU(2016)587285_EN.pdf).

² O tem glej prispevke iz kongresa XV. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti, Portorož 2016: Senčur Peček D.: Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 189-216, Kresal B., Obsto delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 217-240. Tičar L.: Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 241-256; Končar P., Digitalizacija – izzivi za delovno pravo, Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 257-268.

³ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union. O tem glej v prispevku Končar, Polonca: Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih razmerjih.

⁴ Glej dela iz opombe 2.

⁵ Glej prispevek v tej reviji na strani 209: Langille Brian, How to Think (as Labour Lawyers) About Supply Chains.

⁶ Glej: Kresal Šoltes, Katarina. Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba, Ljubljana 2011.

⁷ Glej 4. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1; Ur.l. RS št. 36/08 in naslednji). O primerjalnopravnem vidiku in pravu EU glej v: Kresal Šoltes, Katarina, cit op. št. 6, str. 136-146.

kolektivnega pogajanja načeloma v skladu z veljavnim pravom vse dokler gre za razmerja med *delodajalci in delavci*. Rešitev se zdi na prvi pogled enostavna, gre le za to, da ustrezno pravilno široko interpretiramo omenjene pojme, v skladu z razvojem nestandardnih oblik dela na trgu dela. Vendar v praksi to opredeljevanje še zdaleč ni enostavno. Kje potegniti razmejitveno črto, kdaj še gre za *urejanje razmerij med delavci in delodajalci*, kdaj pa za prepovedane kartelne sporazume, ki omejujejo svobodno gospodarsko poslovanje med *podjetji*? Kdaj samozaposlene ponudnike storitev, ki svojo dejavnost izvajajo v svojem imenu in za svoj račun, z namenom pridobivanja dobička, kot podjetja na trgu, šteti za navidezno samozaposlene (false-self employed), ki potrebujejo delovnopravno varstvo? Kdaj organizacija, ki predstavlja delavce in samozaposlene prekarne delavce ter se pogaja v njihovem imenu, ne deluje več kot združenje sindikatov oz. socialni partner, temveč kot podjetniško združenje? Kdaj je urejanje tarif in drugih delovnih pogojev za samozaposlene ponudnike storitev rezultat kolektivnega pogajanja in torej socialnega dialoga, kdaj pa kolektivne pogodbe zaradi takšnih določb spremenijo svojo naravo in posledično niso več izključene iz področja uporabe člena 101(1) PDEU in člena 6 (1) ZPOMK-1 o prepovedi omejevalnih sporazumov?

2. UREJANJE DELOVNIH POGOJEV (OZ. POGOJEV POSLOVANJA) ZA DELAVCE ZUNAJ DELOVNEGA RAZMERJA S KOLEKTIVNIMI POGODBAMI

2.1. Pojem delavca z vidika pravice do sindikalnega združevanja

Delovnoppravna stroka že dolgo opozarja, da legalizacija nestandardnih oblik dela zahteva redefinicijo pojma *delavca* (worker), ki mora biti širši od pojma *zaposlenega delavca*, tj. delavca, ki delo opravlja na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi (employed worker; employee) in posledično širitev delovnopravnega varstva na vse oblike odvisnega dela, ki takšno varstvo potrebujejo, vključno tudi na nestandardne oblike dela izven rednega delovnega razmerja. Zagotavljanje dostojnih delovnih pogojev za vse odvisne delavce je eden od sodobnih izzivov trga dela. Temu izzivu se mora prilagoditi tudi veljavno kolektivno delovno pravo.

Stališče Mednarodne organizacije dela (MOD) je, da je treba zagotoviti pravico do sindikalnega združevanja vsem delavcem (all workers) - z edino izjemo glede vojske in policije - in da kriterij za določitev oseb, ki uživajo to pravico ne temelji

na obstoju delovnega razmerja (employment relationship), ki pogosto ne obstaja, na primer v primeru kmetijskih delavcev, na splošno pri samozaposlenih delavcih in tistih, ki opravljajo svobodne poklice (liberal professions), kateri bi morali kljub temu uživati pravico do sindikalnega združevanja.⁸ Takšno stališče je razumljivo, glede na to, da iz besedila Konvencije MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah izhaja, da ta ne naslavlja pravice do sindikalnega združevanja le na delavce, ki imajo sklenjeno delovno razmerje (employment relationship) ampak imajo po konvenciji (razen pripadniki oboroženih sil in policije, za katere nacionalna ureditev določi obseg uresničevanja te pravice) vsi delavci in delodajalci, brez kakršnekoli izjeme (*without distincion whatsoever*) pravico do ustanavljanja in včlanjevanja v sindikate (2. člen konvencije). Čeprav se pravica do sindikalnega združevanja in delovanja po Konvenciji MOD št. 87 brez dvoma nanaša na širši pojem delavca od pojma delavca, ki je zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi, pa obseg in domet tega širšega pojma ostaja nedoločen.⁹

Z vidika kolektivnega delovnega prava je pomembno vprašanje, pod kakšnimi pogoji in kako zagotoviti delavcem, ki opravljajo odvisno delo zunaj delovnega razmerja, na primer kot prekarni samozaposleni delavci, pravico do sindikalnega združevanja, do sklepanja kolektivnih pogodb, do stavke, ipd.. Kako ločevati prekarne samozaposlene delavce od (bolj ali manj uspešnih) podjetnikov oz. odvisno delo samozaposlenih od svobodnega podjetniškega delovanja, za katerega v principu velja prepoved omejevanja konkurence in prepoved sklepanja kartelnih dogovorov. Razmejevanje otežuje tudi terminološka zmeda pojmov, ki se uporabljajo v dokumentih, sodni praksi in teoriji (na primer prekarni samozaposleni delavci, navidezno samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe, zaposlenim podobni ali primerljivi delavci ipd.). Pojmi in kriteriji niso poenoteni in se v praksi prepletajo.

Slovenska zakonodaja opredeljuje pojem delavca v 5. členu, pojem delovnega razmerja v 4. členu in pojem ekonomsko odvisne osebe v 213. členu zakona

⁸ See: ILO, Digest of Decision and principles of the Freedom of Association Committee, 4th (revised) edition, 1996, para. 235; ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 326, Case No. 2013 (Mexico); ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 343, Case No. 2430 (Canada). Glej tudi: Rubiano Camilo, Precarious work and access to collective bargaining (What are the legal obstacles?), str. 133–151, Meeting the challenge of precarious work: A workers' agenda, ILO, 2013, vol. 5, Issue 1.

⁹ Tako ugotavlja tudi: McCrystal Shae, Designing Collective Bargaining Frameworks for Self-Employed Workers: Lessons from Australia and Canada, v: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 2 (2014): 217–242.

o delovnih razmerjih¹⁰, medtem ko je pojem delavca po pravu EU izoblikovala obširna sodna praksa Sodišča EU in je lahko širši od pojma delavca po nacionalnem pravu.¹¹ Iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da na priznanje statusa delavca po pravu EU ne more vplivati dejstvo, da ima oseba po nacionalnem pravu status samozaposlenega ponudnika storitev in ne delavca. ZDR-1 ozko opredeljuje pojem delavca z navezavo na opravljanje dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi, medtem ko zakon o varnosti in zdravju pri delu¹² širi pojem tudi na osebe, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravljajo delo za delodajalca, ali delo opravljajo zaradi usposabljanja. Menim, da je slednji pristop ustrežnejši in da ozka interpretacija pojma delavca v smislu ZDR-1 lahko povzroča resne težave tudi pri interpretaciji pojmov iz zakonodaje s področja kolektivnih pogodb, reprezentativnosti sindikatov in stavke, kolikor bi jo uporabljali tudi na teh področjih.

Sama menim, da z vidika zakonodaje s področja sindikalne svobode uporaba ozkega pojma delavca v smislu ZDR-1 ni ustrezna, ampak je treba pojem za namene te zakonodaje samostojno širše interpretirati v smislu zavezujočega mednarodnega prava (glej zgoraj Konvencijo MOD št. 87). Zakoni s področja sindikalne svobode tudi izrecno ne napotujejo na uporabo ozkega pojma delavca v smislu ZDR-1, *de lege ferenda* pa bi kazalo pojem ustrezno široko definirati že v sami zakonodaji, podobno kot je to za namene ZVZD-1.¹³ Z ustrezno interpretacijo pojmov je povezano namreč temeljno vprašanje, kdaj priznati združenju prekarjih samozaposlenih delavcev naravo sindikata in kdaj naravo podjetniškega ali poklicnega združenja ter posledično pravico do kolektivnega delovanja kot so kolektivno pogajanje in uporaba stavk in drugih kolektivnih ukrepov. V slovenski praksi je na primer poznan primer nastopanja zdravniške zbornice kot poklicne organizacije kot socialnega partnerja in podpisnika kolektivne pogodbe za zdravnike in zobozdravnike na strani delodajalcev (zdravnikov zasebnikov).

¹⁰ ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji.

¹¹ Pojem delavca v smislu prava Unije je treba opredeliti glede na objektivna merila, ki so značilna za delovno razmerje, ob upoštevanju pravic in dolžnosti zadevnih oseb in glede tega je v skladu z ustaljeno sodno prakso bistvena značilnost tega razmerja okoliščina, da oseba nek čas v korist druge osebe in po njenih navodilih opravlja delo, v zameno za katero prejme plačilo (glej sodbi L.N., C-46/12, EU:C:2013/97, točka 40; Heralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185, točka 28; FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, točka 34-36). Glej tudi: Senčur Peček, Darja, cit. op., št. 2.

¹² ZVZD-1, Uradni list RS št. 43/11 in nasledji.

¹³ Glede podrobnejše argumentacije tega stališča glej: Kresal Šoltes, Katarina, 2011, str. 247.

Pred časom je bil ustanovljen Sindikat prekarcev, ki deluje samostojno v okviru ZSSS in v katerega se včlanjujejo v skladu s pravili delovanja sindikata predvsem delavci, ki niso v rednem delovnem razmerju (praviloma samozaposleni, ki sami ne zaposlujejo drugih delavcev). Prav tako je znan primer kolektivne pogodbe za poklicne novinarje, ki ureja delovne pogoje ne samo za redno zaposlene, ampak tudi za svobodne novinarje. Tudi v primerjalnopравниh ureditvah poznajo urejanje kolektivnih pravic tudi za delavce zunaj delovnega razmerja bodisi na podlagi izrecne zakonske ureditve (na primer 12.a člen nemškega zakona o kolektivnih pogodbah, ki je bil uveljavljen z novelo iz leta 1974, eksplicitno določa, da se delovni pogoji lahko določajo s kolektivnimi pogodbami tudi za osebe, ki imajo podoben položaj kot delavci – Arbeitnehmerähnliche Person, Employee-like Person) bodisi na podlagi sodne prakse (na primer v Nemčiji je pred omenjeno zakonsko ureditvijo takšna možnost obstajala na podlagi opredelitve tega pojma v sodni praksi delovnih sodišč).¹⁴

Heterogenost pojma in narave samozaposlenih zahteva, da rešitve ne morejo biti za vse enake in da enotni režim verjetno ni možen, temveč je treba upoštevati razen dejanskih okoliščin tudi posamezne tradicionalne značilnosti posameznih dejavnosti, svobodnih poklicev in druge kriterije, ki jih bo treba še izdelati.

Vprašanje je zahtevno, zato niso možne poenostavljene rešitve ali interpretacije zakonodaje.¹⁵ Kot že rečeno zgoraj, sama nasprotujem z mednarodnim pravom neskladni ozki definiciji pojma delavca na področju zakonodaje s področja sindikalne svobode v smislu zgolj zaposlenega delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi, saj bi na podlagi takšne razlage nacionalnega prava izključili a priori vse delavce, ki opravljajo odvisno delo v novih oblikah dela zunaj delovnega razmerja, kar pa je v nasprotju s Konvencijo MOD št. 87. Poleg že zgoraj omenjenih stališč MOD na problem navidezno samozaposlenih (false self-employment) in odvisnih samozaposlenih (dependent self-employment) opozarjajo tudi institucije EU. Med drugimi tudi Evropski parlament v Resoluciji z dne 14. 1. 2014 (2013/2111(INI)), ki poziva države članice, Komisijo in socialne partnerje, »da naj na dnevni red vključijo vprašanja, povezana z delovnopравниimi

¹⁴ Več o primerjalnopravnem vidiku glej: Kresal Šoltes, Katarina, 2011, str. 246-247.

¹⁵ Tudi Franca Valentina in Rakovec Janja (čeprav razlagata pojem delavca v zvezi s pravico do sindikalnega združevanja ozko v smislu zaposlenega delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi), izpostavljata problematičnost take interpretacije (Sindikalno organiziranje prekarnih delavcev, Pravna praksa (priloga) št. 5, leto 36 (2017) – 10. februar). Tako tudi Franca, Valentina, 2017, str. 1217.

pravici in socialnim varstvom samozaposlenih, ...ter naj analizirajo, ali in kako bi morali biti samozaposleni delavci vključeni v kolektivna pogajanja....« (para. 35). Tudi iz novejše sodne prakse Sodišča EU lahko povzamemo nekaj izhodišč, ki so predstavljena v nadaljevanju.

2.2. Sodba SEU v zadevi C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, z dne 4. 12. 2014: Določanje minimalne tarife za »navidezno samozaposlene« (»false self-employed«) s kolektivnimi pogodbami ne nasprotuje pravu EU

V zadevi FNV (C-413/13) se je Sodišče EU ukvarjalo z vprašanjem, ali določba kolektivne pogodbe, ki določa minimalne tarife za samozaposlene ponudnike storitev, ni izključena iz področja uporabe člena 101(1) PDEU, tj iz področja pravil o prepovedi omejevanja konkurence. Ugotovilo je, da določanje minimalne tarife za »navidezno samozaposlene« (»false self-employed«) s kolektivnimi pogodbami ne nasprotuje pravu EU.

Gre za nizozemski primer; nizozemski zakon o konkurenci ustreza besedilu člena 101(1) PDEU in določa, da so prepovedani sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na nizozemskem trgu ali na njegovem delu (člen 6/1 Mededingingswet), ta prepoved pa se ne uporablja za kolektivno pogodbo v smislu zakona o kolektivnih pogodbah. Sodišče EU je izhajalo iz ugotovitve, da imajo nizozemski samozaposleni ponudniki storitev pravico, da se včlanijo v združenje sindikatov ali delodajalcev ali poklicno združenje, delavska in delodajalska združenja pa imajo v skladu z zakonom možnost, da kolektivnih pogodb ne sklenejo le v imenu in za račun delavcev, temveč tudi samozaposlenih, ki so člani teh organizacij.

Zveza sindikatov FNV in nizozemsko združenje glasbenikov ter združenje delodajalcev (zveza društev pomožnih glasbenikov v nizozemskih orkestrih) so sklenili kolektivno pogodbo za glasbenike, ki nadomeščajo člane orkestra (pomožni glasbeniki). Ta kolektivna pogodba je določala tudi minimalne tarife ne samo za *zaposlene pomožne glasbenike*, temveč tudi za *samozaposlene pomožne glasbenike, ki svojo dejavnost opravljajo na podlagi podjemne pogodbe*.

Nizozemski organ za varstvo konkurence je bil na stališču, da takšna kolektivna pogodba ni izključena s področja uporabe pravil o konkurenci v smislu sodbe

Albany (SEU, C-67/96) in da ima kolektivna pogodba, ki ureja podjemne pogodbe spremenjeno pravno naravo in pridobi značilnosti medpanožnega sporazuma. Na podlagi tega mnenja organa sta delodajalski združenji odpovedali to kolektivno pogodbo in se nista hoteli dogovoriti za tarife samozaposlenih pomožnih glasbenikov. FNV je zato tožil pred nizozemskim sodiščem, da se sporno stališče organa za varstvo konkurence popravi, kar je prvostopno sodišče zavrnilo, pritožbeno sodišče pa se je obrnilo na SEU.

SEU je oprlo svojo odločitev na ugotovitev, da ponudniki storitev kot so samozaposleni pomožni glasbeniki načeloma pomenijo »podjetja« v smislu člena 101(1) PDEU, ker svoje storitve odplačno ponujajo na nekem trgu in za naročnike opravljajo dejavnost kot samozaposleni gospodarski subjekti (para. 27), zato tudi sindikat, ki se pogaja v imenu in za račun včlanjenih samozaposlenih ponudnikov storitev, ne deluje kot združenje sindikatov in posledično socialni partner, temveč dejansko deluje kot podjetniško združenje (para. 28), takšna kolektivna pogodba pa posledično ni rezultat kolektivnih pogajanj med socialnimi partnerji in je zaradi njene narave ni mogoče izključiti s področja uporabe člena 101(1) PDEU (para. 30), *vendar pa to ne preprečuje, da bi bilo tako določbo kolektivne pogodbe prav tako mogoče šteti za rezultat dialoga socialnih partnerjev, če so navedeni ponudniki storitev dejansko »navidezno samozaposleni« (»false self-employed«), torej ponudniki storitev v položaju, primerljivem s položajem zaposlenih delavcev (»service providers in a situation comparable to that of employees«) (para. 31)*, kar pa mora preveriti nacionalno predložitveno sodišče (para. 42).

S tega vidika je SEU že pojasnilo, da status »samozaposlenega ponudnika storitev« po nacionalnem pravu ne izključuje, da je treba neko osebo opredeliti kot »delavca« v smislu prava Unije, če je njena neodvisnost le fiktivna, tako da gre dejansko za prikrito delovno razmerje (para. 35, kjer se sodišče sklicuje na zadevo Allonby, C-256/01). To preverjanje pa mora opraviti nacionalno sodišče, upoštevajoč kriterije za opredelitev delavca po pravu Unije, ki jih je sodišče razvilo v svoji praksi in na katero se sklicuje tudi v tej zadevi. Ta primer odpira vrsto pravnih vprašanj, ki pa presegajo okvir tega prispevka.

2.3. Urejanje tarif za svobodne novinarje po Kolektivni pogodbi za poklicne novinarje

Tudi v slovenski praksi je najti podoben primer in sicer Kolektivna pogodba za poklicne novinarje¹⁶ v 2. členu določa, da velja tudi za *svobodne novinarje*. Ker kolektivna pogodba ni natančneje opredelila, katere pravice in delovni pogoji po kolektivni pogodbi se nanašajo na poklicne novinarje, ki opravljajo delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, katere pravice pa tudi na svobodne novinarje, ki opravljajo delo zunaj delovnega razmerja, je to vprašanje uredila Komisija za razlago kolektivne pogodbe, upoštevajoč pri tem *pogodbeno voljo strank* kolektivne pogodbe in *naravo* posameznih pravic in delovnih pogojev.¹⁷ Odločitev Komisije je temeljila na ugotovljeni volji pogodbenih strank, da se plačilo za delo svobodnih novinarjev določi s posebno pogodbo, pri čemer *pogoji ne morejo biti slabši kot za redno zaposlene novinarje* ter da se tudi svobodnim novinarjem *povrnejo materialni stroški* za naročene prispevke. Navedeno kolektivno pogodbo je Komisija razlagala tako, da obseg pravic svobodnega novinarja sicer določita pogodbeni stranki z ustrežno tarifo oziroma pogodbeno ceno v konkretni pogodbi civilnega prava, vendar je njuna svobodna pogodbeno volja omejena tako, da morata v ustrezni tarifi oziroma pogodbeni ceni upoštevati višino izplačil redno zaposlenega primerljivega delavca (na primer s primerljivo izobrazbo in delovnimi izkušnjami ter s primerljivim opisom del in odgovornostjo delovnega mesta) na letni ravni, sorazmerno obsegu naročenega dela. Komisija je razlagala, da svobodnim novinarjem po kolektivni pogodbi pripada tudi povračilo dejanskih materialnih stroškov, ki so jih imeli v zvezi z opravljanjem dela po naročilu naročnika in sicer v ekvivalentni višini pravice do povračila prevoznih stroškov in stroškov za prehrano, lahko tudi v pavšalnem znesku, kar natančneje opredelita pogodbeni stranki v pogodbi, upoštevajoč pri tem tudi sorazmernost obsega naročenega dela glede na primerljivega redno zaposlenega delavca. Prav tako bi morali pogodbeni stranki pri določanju tarife oziroma pogodbene cene za svobodnega novinarja upoštevati tudi ekvivalenten znesek regresa za letni dopust, ki sicer pripada primerljivemu delavcu v delovnem razmerju.

¹⁶ Ur. l. RS/I, št. 31-1281/91 in nasl.

¹⁷ Komisija je sprejela razlago na svoji 6. seji dne 7. novembra 2005.

3. ZAKLJUČEK

Sodobnemu razvoju delovnih razmerij mora slediti tudi razvoj institutov kolektivnega delovnega prava in sodne prakse, če želimo ohraniti učinkovito kolektivno pogajanje tudi v spremenjenih razmerah. Menim, da je treba široko razlagati pojem »delavca« v smislu pravice do sindikalnega združevanja in urejanja delovnih pogojev s kolektivnimi pogodbami, tako, da vključuje tudi odvisne delavce v novih oblikah dela, ki dela sicer ne opravljajo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, vendar pa kljub temu na podoben in primerljiv način. Široko je treba razlagati tudi pojem delodajalca, ki naj pod določenimi pogoji in kriteriji, ki jih določajo predpisi, sodna praksa in delovnopravna stroka, vključuje tudi razne posrednike dela (kot so na primer zaposlitvene agencije ali organizatorji spletnih platform), dobavne verige ipd.. Prav tako je treba široko razlagati polje avtonomije kolektivnega pogajanja in dopustiti, da se s kolektivnimi pogodbami urejajo tudi delovni pogoji, tarife, kvote in drugi standardi izvajanja dela oz. storitev s strani zunanjih izvajalcev, če delo oz. storitve opravljajo na enak ali primerljiv način kot delavci v standardnem delovnem razmerju. Pod kakšnimi pogoji in v kakšnem obsegu ostaja odprto vprašanje. Gre za zahtevno razvojno vprašanje, ki z naraščanjem prekarnega dela zunaj reguliranega delovnega razmerja, postaja vedno bolj pereče tudi za družbo kot celoto.

LITERATURA

- Blanpain Roger & Hendrickx (ed.): *New Forms of Employment in Europe*. Kluwer Law International.
- Belopavlovič Nataša, Kresal Barbara, Kresal Šoltes Katarina, Senčur Peček Darja (urednice) 2016. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, IUS Software (GV Založba).
- Broughton, A, Green, M, Rickard, C. (2016) *Precarious Employment in Europe: Patterns, Trends and Policy Strategies*. Brussels: European Parliament: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL_STU\(2016\)587285_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL_STU(2016)587285_EN.pdf).
- De Stefano Valerio, 2016. *The rise of the »just-in-time workforce«: On-demand work, crowdwork and labour protection in the »gig-economy«*. International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. Geneva: ILO, 2016, *Conditions of work and employment series No. 71*.
- Franca, Valentina, Rakovec, Janja (2017). *Sindikalno organiziranje prekarne delavce, Pravna praksa (priloga) št. 5, leto 36 (2017) – 10. februar*.
- Franca, Valentina (2016). *Negotova prihodnost kolektivnih delovnih razmerij, Podjetje in delo 6-7/2017/XLIII, str. 1213-1222*.

- ILO, Digest of Decision and principles of the Freedom of Association Committee, 4th (revised) edition, 1996.
- ILO (2016) Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office – Geneva: ILO: http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm.
- ILO website on nonstandard forms of employment with various publications: <http://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/lang--en/index.htm>.
- Eurofound (2015) New Forms of Employment, Publishing Office of the European Union, Luxembourg: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>.
- Končar, Polonca. Digitalizacija – izzivi za delovno pravo, Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 257-268.
- Kresal, Barbara. Obstoje delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 217-240.
- Kresal Šoltes, Katarina. Vsebina kolektivne pogodbe: pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev, GV Založba, Ljubljana 2011.
- McCrystal Shae, Designing Collective Bargaining Frameworks for Self-Employed Workers: Lessons from Australia and Canada, v: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 2 (2014): 217–242.
- Novak Mitja, Končar Polonca, Bubnov Škoberne Anjuta (uredniki), 2006. Konvencije mednarodne organizacije s komentarjem, več avtorjev, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Rubiano Camilo, Precarious work and access to collective bargaining (What are the legal obstacles?), str. 133–151, Meeting the challenge of precarious work: A workers' agenda, ILO, 2013, vol. 5, Issue 1.
- Senčur Peček, Darja.: Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 189-216.
- Tičar, Luka.: Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 241-256.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017SC0479>
- Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1; Uradni list RS št. 36/08 in naslednji).
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Uradni list RS št. 43/11 in naslednji).
- ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 326, Case No. 2013 (Mexico).
- ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 343, Case No. 2430 (Canada).
- Sodba SEU, v zadevi L.N., C-46/12, EU:C:2013/97.
- Sodba SEU, v zadevi Heralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185.
- Sodba SEU, v zadevi FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411.

Non-Standard Work and Collective Agreements

Katarina Kresal Šoltes*

Summary

One of the main challenges of labour law is how to address the unequal negotiating position of the worker and the employer. This inequality is mitigated by the right of the workers to unite within the trade union with the view to collective bargaining for better working conditions. In the past century, recognition of trade union rights of workers, such as free establishment of trade unions and freedom to join them, collective bargaining and concluding collective agreements as well as the implementation of collective actions, including the strike, were one of the most important milestones for the development of labour law, decent work and living conditions, and hence the realisation of the concept of human dignity in practice. Today we understand trade union rights as fundamental human rights protected by constitutional, European and international law. An important result of this development is that a vast majority of workers was covered by the collective agreements. Consequently, regulation of their working conditions was not left to free contractual will within the framework of free economic initiative.

Since the 1980s, a negative trend can be observed. There has been an increase of outsourcing that is substituting of the employees by hiring agency workers, foreign posted workers, the self-employed and other workers *who are not unionized*. New forms of work are emerging; technological development and digitalisation encourage workers to be hired outside of traditional employment, where trade unionism traditionally has not reached and where working conditions and terms of business were not defined on a collective level by collective bargaining. These non-standard forms of work would like to adress workers as service providers. One of the fundamental developmental issues is how to ensure a system of collective bargaining also in cases where dependent work is performed outside the standard employment relationship, and which conditions of such work can be regulated by a collective agreement. Current development in the non-

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

standard organisation of work should be followed also by the development of the collective labour law and case law if we want to uphold effective collective bargaining also under changed conditions. I think that the term “worker” should be broadly interpreted in terms of the right to trade unionism and regulation of working conditions through collective agreements, including dependent workers in new forms of employment outside employment relationship. Equally broad interpretation should be used for *autonomy of collective bargaining*. It should be allowed that the collective agreements regulate working conditions, tariffs and the quotas also for the self employed and others who perform work in the same or comparable way as the workers in standard employment relationships. Under what conditions and to what extent this should be done remains open. This is a demanding developmental issue which is becoming increasingly acute due to the increase of precarious work outside of the employment relationship.