

Evropska socialna listina in varstvo pravice do organiziranja in kolektivnega pogajanja

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 349:342.7:341.1
349.2/.3:341.176(4)

Povzetek: Prispevek predstavlja pomen Evropske socialne listine (ESL) za izgrajevanje standardov sindikalne svobode na evropski ravni in se osredotoča na pravico do kolektivnega pogajanja za samozaposlene delavce. Predstavljene so odločitve in stališča Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP), ki jih je treba upoštevati v nacionalni zakonodaji in praksi.

Gljučne besede: Evropska socialna listina, pravica do sindikalnega združevanja, pravica do kolektivnega pogajanja, Evropski odbor za socialne pravice, samozaposleni delavci, konkurenčno pravo

The European Social Charter and the Protection of the Right to Organise and to Bargain Collectively

Abstract: The contribution presents the importance of the European Social Charter (ESC) in setting of international standards of freedom of association at european level and focuses on the right to bargain collectively in respect of self-employed workers. The contribution deals with the decisions and conclusions of the European Committee of Social Rights (ECSR), which have to be respected in the national legislation and practice.

Key words: European Social Charter, the right to bargain collectively, European Committee of Social Rights, self-employed workers, competition law

* 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

V Deklaraciji ob 60. letnici Evropske socialne listine je Odbor ministrov Sveta Evrope poudaril, da «izzivi kot so globalizacija, demografske spremembe, nove informacijske tehnologije in posledice pandemije covid-19 še naprej poudarjajo pomen močne in učinkovite Evropske socialne listine». ¹ Nedvomno gre za enega ključnih evropskih dokumentov za varstvo temeljnih človekovih pravic in izboljšanje življenja Evropejcev, kar izpostavljajo tudi številni ugledni strokovnjaki ob dogodkih, posvečenih 60. letnici sprejema Evropske socialne listine in 25. letnici njene spremenjene različice (v prispevku se za oba dokumenta uporablja pojem Listina ali kratica ESL).² Zato jo nekateri poimenujejo kar Socialna ustava Evrope.

Namen prispevka je predstaviti pomen ESL za varstvo standardov sindikalne svobode na evropski in nacionalni ravni, s posebnim poudarkom glede pravice do kolektivnega pogajanja za samozaposlene delavce. Pri razlagi relevantnih določb je v zvezi z obsegom teh pravic za samozaposlene delavce po stališču Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP) treba upoštevati »hitro spreminjajoč se svet dela in naraščanje pogodbenih razmerij, pogosto s ciljem izoginitve pogodbam o zaposlitvi v okviru delovnega prava, s prenosom rizika od ponudnika na izvajalca dela, kar vodi v naraščanje število delavcev, ki so izključeni iz definicije odvisnega zaposlenega (*dependent employee*), vključno nizko plačanih delavcev ali izvajalcev storitev, ki pa so dejansko odvisni od enega ali več ponudnikov dela«.³ Navedeno stališče lepo ilustrira dinamični pristop EOSP pri razlagi Listine v luči novih, spremenjenih okoliščin sfere dela. ESL je

¹ Declaration by the Committee of Ministers on the occasion of the 60th anniversary of the adoption of the European Social Charter, 13 October 2021. <https://rm.coe.int/20211018-decl-2021-13102021-2762-9476-5060-v-1/1680a4281c>

² »Listina je najbolj celovit instrument Sveta Evrope o ekonomskih in socialnih človekovih pravicah: pravicah, ki so bistvene in nepogrešljive v vsakdanjem življenju ljudi, za vsakega posameznika, tekom celotnega življenja, in ki vsebinsko napolnjujejo koncept človekovega dostojanstva.« (iz nagovora prof. Barbare Kresal, članice Evropskega odbora za socialne pravice) <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/barbara-kresal-the-welfare-state-cannot-be-taken-for-granted>.

»The Charter framework recognises the close and necessary link between social rights protection and equality« (iz nagovora prof. Karin Lukas, predsednice Evropskega odbora za socialne pravice) <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/the-european-social-charter-and-equality>.

³ European committee of social rights, *ICTU v. Ireland*, complaint no. 123/2916, decision on the merits of 12 September 2018 (v nadaljevanju: *ICTU v. Ireland*), tč. 37.

živ dokument in jo je treba razlagati tako, da »bodo temeljne socialne pravice zaživele in dobile smisel.«⁴

Slovenska ustava v 76. členu razglša sindikalno svobodo in določa, da so ustanavljanje in delovanje sindikatov ter včlanjevanje vanje svobodni. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da je eden od vidikov te svobode pravica do kolektivnega dogovarjanja, ki temelji na svobodnem in prostovoljnem sklepanju kolektivnih pogodb ter avtonomiji pogodbenih strank,⁵ konkretnije pa se z vprašanjem obsega te pravice za samozaposlene delavce zaenkrat še ni ukvarjalo. Tudi zakon, ki natančneje ureja slovenski sistem kolektivnih pogodb,⁶ izrecno ne ureja obsega pravice do kolektivnega pogajanja glede samozaposlenih delavcev, prav tako o tem vprašanju še niso odločala slovenska sodišča, se pa z njim že nekaj časa intenzivno ukvarja teorija.⁷

Ker morajo biti v Sloveniji na podlagi 8. člena ustave zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo ter se ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno, med njimi pa ima poleg konvencij Mednarodne organizacije dela (MOD) vodilno vlogo za varstvo sindikalne svobode in v njenem okviru pravice do kolektivnega pogajanja prav ESL, katere spremenjeno različico iz leta 1991 je sprejela in v svoj pravni red vnesla tudi Slovenija,⁸ je treba pri razlagi nacionalne ureditve in prakse slediti tudi stališčem in odločitvam EOSP v zvezi s 5. in 6. členom ESL.

V prispevku bo najprej predstavljena praksa EOSP glede razlage določb 5. in 6. člena ESL, s posebnim poudarkom na pravici do kolektivnega pogajanja, v povezavi s standardi MOD, na katere se praksa EOSP redno sklicuje, v nadaljevanju pa bo analizirana odločitev EOSP v postopku kolektivne pritožbe *ICTU v. Ireland*,⁹ v katerem je EOSP presojal skladnost irske pravne

⁴ European committee of social rights, decision on the merits, complaint No. 14/2003 *the International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, tč. 29.

⁵ Odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-61/06, št. U-I-159/07 in U-I-249/10-27.

⁶ Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKolP, Uradni list RS; št. 43/2006).

⁷ Kresal Šoltes, K., 2011, str. 244-248, 2018, str. 253-265. Kresal Šoltes, K., 2020, str. 30-44. Kresal, B., 2020, str. 431-433. Kresal, B., 2021 (I), str. 217-230. Končar, P., 2021, str. 242-245, 247-248.

⁸ Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS – Med. pogodbe št. 7/99).

⁹ Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland, complaint No. 123/2016, 12. september 2018 (Resolution CM/ResCh(2018)11, 12. december 2018).

ureditve kolektivnega pogajanja za samozaposlene delavce z določbami ESL. V zaključnem delu bodo stališča in odločitve EOSP aplicirane na slovensko nacionalno ureditev in prakso.

2. VARSTVO PRAVICE DO ORGANIZIRANJA IN KOLEKTIVNEGA POGAJANJA V ODLOČITVAH IN STALIŠČIH EOSP

2.1. Prepletenost in medsebojna pogojenost pravice do organiziranja in pravice do kolektivnega pogajanja

ESL ureja pravico do organiziranja v 5. členu in pravico do kolektivnega pogajanja v 2. odstavku 6. člena. Pravici sta v svojem bistvu prepleteni in se medsebojno dopolnjujeta, saj je pravica do kolektivnega pogajanja ena od bistvenih funkcij sindikalnih organizacij, zaradi katerih se delavci sploh organizirajo v sindikate. Na ravni MOD sta navedeni pravici predmet več konvencij, med njimi obeh temeljnih konvencij št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic in št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega pogajanja, ratificiranih s strani vseh držav članic EU, v okviru Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) pa sta varovani v okviru pravice do združevanja iz 11. člena.¹⁰ V uvodu je bilo že tudi omenjeno, da tudi iz slovenske ustavno sodne prakse izhaja, da je pravica do kolektivnega pogajanja bistveni element pravice do združevanja.

Iz prakse EOSP izhaja, da je predpogoj za učinkovito uresničevanje pravice do kolektivnega pogajanja iz 2. odstavka 6. člena polna usklajenost nacionalne zakonodaje in prakse z zahtevami iz 5. člena in obratno. Tako je na primer EOSP presodil, da je irska zakonodaja s tem, ko je pogojevala sposobnost za kolektivno pogajanje s prestrogimi, nesorazmernimi pogoji, kršila določbo 5. člena in s tem hkrati tudi določbo 2. odstavka 6. člena.¹¹ In obratno, ko je omejena temeljna

¹⁰ Podrobna analiza v Kresal Šoltes, K., 2011, str. 50-84.

¹¹ Conclusions XIII-3, p. 121, Conclusions XIV-1, vol. 2, p. 529; Addendum to Conclusions XV-1, p. 17. Podobno je bilo odločeno v primeru Malte, ki je kršila določbo 2. odst. 6. člena posledično zaradi prekomernih omejitev pravic policijskih sindikatov, ki so bili s strani EOSP presojeni kot kršitev določbe 5. člena (Conclusions XIII-3, p. 122, Conclusions XV-1, vol. 2, p. 406).

sindikalna pravica - kot je pravica do kolektivnih pogajanj - je to lahko enako kot prekršitev samega bistva sindikalne svobode iz 5. člena.¹² Od številnih primerov, v katerih je tako odločil EOSP, omenjam še primer Združenega kraljestva, ki je kršilo 5. člen listine s tem, ko ni preprečilo prakse delodajalca, da sklepa pogodbe o zaposlitvi z ugodnejšimi pravicami le s tistimi delavci, ki so se odrekli sindikalnemu organiziranju in s tem kolektivnim pogodbam, kar je predstavljalo hkrati tudi kršitev 2. odst. 6. člena ESL.¹³

2.2. Svobodno ustanavljanje delavskih in delodajalskih organizacij

Po ESL imajo vsi delavci in delodajalci pravico do svobodnega združevanja v organizacije na ravni države in v mednarodne organizacije zaradi varstva svojih ekonomskih in socialnih pravic (5. točka, I. del). Ta pravica se nanaša tako na delodajalce kot na delavce. Iz prakse EOSP izhaja, da pravico uživajo tako aktivni delavci, kot tudi osebe, ki uresničujejo pravice iz dela, kot so upokojenci ali brezposelni.¹⁴ Sindikalne in delodajalske organizacije se ustanovljajo svobodno, brez predhodne oblastne odobritve, formalnosti - kot so priglasitev in registracija - pa morajo biti preproste in enostavne za izpolnitev.¹⁵ Če je za registracijo predpisana pristojbina, mora ta biti razumna in le do višine kritja nujnih administrativnih stroškov,¹⁶ razumno in tako, da ne predstavlja ovire za formiranje organizacije, določeno mora biti tudi minimalno število članov, če se tak pogoj predpiše.¹⁷ Svoboda ustanavljanja pomeni tudi svobodno združevanje v federacije ter nacionalne in mednarodne organizacije, kar vključuje tudi prepoved, da država ne sme omejevati ravni organiziranja.¹⁸

¹² Conclusions IV, p. 39, Conclusions XI-2, p. 19, Dodatek – primer Irske;

¹³ Conclusions XIII-3, p.127, Conclusions XIV-1, vol. 2, p. 803.

¹⁴ Conclusions XVII-1 (2004), Poland, p. 375.

¹⁵ Conclusions 2010, Georgia.

¹⁶ Conclusions XV-1 (2000), UK. Conclusions XVI-1 (2002), UK.

¹⁷ Conclusions XIII-5 (1997), Portugal.

¹⁸ Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 5.

2.3. Svoboda biti in ne biti član sindikata ali delodajalske organizacije

Po ESL je varovan tako pozitiven kot negativen vidik pravice do organiziranja.¹⁹

Nacionalno pravo mora zagotoviti pravico do organiziranja ter učinkovite sankcije in sredstva, kadar je ta pravica kršena. Člani sindikata morajo biti zaščiteni pred vsemi oblikami škodljivih posledic za njihovo zaposlitev, ki bi lahko nastale zaradi njihovega sindikalnega članstva ali delovanja, kar se nanaša še zlasti na kakršnekoli povračilne ukrepe ali diskriminacijo pri dostopu do zaposlitve, glede odpovedi ali napredovanja, zato ker pripadajo sindikatu ali sodelujejo v njegovih aktivnostih.²⁰ Če pa že pride do takšne diskriminacije, pa mora nacionalna zakonodaja predvideti ukrepe za kompenzacijo, ki so ustrezni in sorazmerni glede na škodo, ki jo utrpí žrtev diskriminacije.²¹

Razen pozitivnega vidika varuje ESL tudi negativni vidik svobode združevanja. Iz prakse EOSP izhaja stališče, da pravica do organiziranja iz 5. člena MESL zagotavlja jamstvo, da noben delavec ne sme biti prisiljen, da se včlani ali ostane član sindikata, kar enako velja tudi za članstvo delodajalca v delodajalskem združenju. Da se zagotovi ta svoboda, mora iz nacionalnega prava jasno izhajati prepoved vsakega predhodnega ali naknadnega obveznega sindikalnega članstva za ohranitev zaposlitve (*pre-entry or post-entry closed shop*) in vseh drugih določb o varstvu sindikata (*union security clauses*; kot so avtomatični odtegljaji od plač vseh delavcev ne glede na to, ali so člani sindikata ali ne, da se financirajo sindikalne aktivnosti znotraj podjetja).²²

2.4. Avtonomnost sindikata in varstvo sindikalnih aktivnosti

Delavske in delodajalske organizacije morajo biti neodvisne in avtonomne v vsem, kar je v zvezi z njihovo organizacijo in delovanjem, svobodno odločajo o svojih članih in predstavnikih.²³

¹⁹ Analiza prakse EOSP, MOD in ESČP v zvezi z negativnim vidikom svobode združevanja ter primerjalnopravne ureditve v: Kresal Šoltes, K., 2011, str. 114 – 126.

²⁰ Conclusions 2010, Moldova.

²¹ Conclusions 2004, Bulgaria.

²² Conclusions VIII, Statement of Interpretation on Article 5, p. 77.

²³ Conclusions XIII-3 (1995), Združeno kraljestvo.

V skladu s stališči EOSP mora nacionalna zakonodaja zagotavljati ustrezno zaščito sindikata pred vmešavanjem s strani delodajalca kot tudi s strani države. EOSP je razvil bogato prakso v zvezi z varstvom avtonomije sindikalnih organizacij, kar na ravni MOD eksplicitno varuje 3. člen Konvencije MOD št. 87. Iz prakse EOSP izhaja, da vsaka zakonodaja, ki natančneje ureja notranje funkcioniranje sindikalnih organizacij, v sebi nosi resno tveganje, da gre za vmešavanje v nasprotju s 5. členom, ker lahko v praksi ovira razvoj sindikalnih organizacij.²⁴ Omenjen je že bil tudi primer Združenega kraljestva, v katerem je EOSP štel za kršitev 5. člena nacionalno zakonodajo, ki je dopuščala situacijo, da je bilo delodajalcu dovoljeno, da je ponudil boljše pogoje dela tistim, ki so se s pogodbo o zaposlitvi odrekli sindikalnemu zastopstvu in ureditvi iz kolektivnih pogodb. Takšna zakonodaja po presoji EOSP ni zagotavljala ustrezne zaščite sindikata pred vmešavanjem s strani delodajalca.²⁵

Iz stališč EOSP izhaja, da nacionalna zakonodaja lahko omeji sodelovanje v določenih postopkih posvetovanja in kolektivnega pogajanja samo za reprezentativne sindikate, vendar morajo biti izpolnjeni določeni pogoji, da je takšna ureditev v skladu s 5. členom ESL. Ti pogoji so naslednji: odločitve o reprezentativnosti ne smejo pomeniti direktne ali posredne ovire za ustanavljanje sindikatov;²⁶ področja delovanja, omejena le za reprezentativne sindikate, ne smejo vključevati ključnih sindikalnih pristojnosti;²⁷ kriteriji za priznanje reprezentativnosti morajo biti razumni, jasni, določeni vnaprej, objektivni, predpisani z zakonom in z možnostjo sodne presoje.²⁸ Za kršitev 2. odstavka 6. člena je na primer EOSP štel nacionalno ureditev, ki je omejevala pristojnost za kolektivno pogajanje samo za reprezentativni sindikat, ki predstavlja vsaj 33 % zaposlenih, na katere se kolektivna pogajanja nanašajo.²⁹

²⁴ EOSP je na primer štel za kršitev 5. člena listine angleško zakonodajo, ker je urejala možnost pritožbe člana sindikata na industrijski tribunal z možnostjo resnih finančnih kazni za sindikat, če bi bil član sindikata neutemeljeno disciplinsko sankcioniran s strani sindikata, kar bi na primer lahko bilo v primeru kršitve sindikalnih pravil v zvezi z udeležbo v stavki. »Takšna ureditev odteguje sindikatom pravico izražanja nezadovoljstva s svojimi člani, ki so zavrnili uresničevanje ali delovali v nasprotju z demokratičnimi odločitvami ostalih članov sindikata, da se izvede zakonita industrijska akcija. Odbor je zato sklenil, da takšna ureditev ni v skladu s 5. členom Listine.« (Conclusions XIII-1, p. 137; XIV-1, vol. 2, p. 796, Conclusions XV-1, vol. 1, p. 629).

²⁵ Conclusions XIII-3, p. 108.

²⁶ Conclusions 2014, Andora.

²⁷ Conclusions XV-1 (2000), Belgija.

²⁸ Conclusions XV-1 (2000), Francija.

²⁹ Conclusions XIX-3 (2010), Nekdanja jugoslovanska republika Makedonija.

2.5. Pravica do kolektivnega pogajanja in njen pomen za uresničevanje drugih pravic iz ESL

Iz 2. odstavka 6. člena listine izhaja pravica vseh delavcev in delodajalcev do kolektivnega pogajanja. Uresničevanje te temeljne pravice je pomembno za uresničevanje številnih drugih pravic iz listine, med katerimi EOSP izpostavlja še zlasti naslednje: pravico do pravičnih pogojev dela (2. člen), pravico do varnih in zdravih delovnih pogojev (3. člen), pravico do pravičnega plačila (4. člen), pravico do obveščanja in posvetovanja (21. člen), pravico do sodelovanja pri določanju in izboljšanju delovnih pogojev in delovnega okolja (22. člen), pravico do varstva v primerih prenehanja zaposlitve (24. člen), pravico delavcev do njihovih zahtevkov v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca (25. člen), pravico do dostojanstva pri delu (26. člen), pravico predstavnikov delavcev do varstva v podjetju in ugodnosti, ki jim pripadajo (28. člen), pravico do obveščanja in posvetovanja v postopkih kolektivnega odpuščanja (29. člen).³⁰

Po stališču EOSP ni dovolj, da države s svojo zakonodajo zgolj priznavajo to pravico, temveč se od držav zahteva, da spodbujajo sklepanje kolektivnih pogodb, če njihov spontani razvoj ni dovolj zadovoljiv in predvsem, da zagotovijo, da je vsaka stran pripravljena pogajati se z drugo stranjo, medtem, ko se obveznost državne intervencije ne zahteva tam, kjer je mehanizem prostovoljnega pogajanja spontano vzpostavljen.³¹

Pravica iz 2. odstavka 6. člena pripada vsem delavcem in delodajalcem. Iz stališč EOSP izhaja, da se iz ničesar v besedilu te določbe ne da sklepati, da države sprejmejo omejitve posebej za policijo ali oborožene sile, zato so lahko kakršnekoli takšne omejitve predpisane samo, če so v skladu z zahtevami iz G. člena ESL.³² Iz G. člena izhaja, da za pravice ne veljajo nobene omejitve, ki niso navedene že v listini, 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.

³⁰ Council of Europe, Digest, 2018, str. 98.

³¹ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/2, p. 35.

³² European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, Complaint no. 83/2012, Decision on the admissibility and merits of 2 December 2013, para. 159. European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France, complaint no. 101/2013, decision on the merits of 27 Januar 2016, para. 118.

V zvezi z institutom razširjene veljavnosti kolektivne pogodbe pa je pomembno stališče EOSP, da mora biti razširitev kolektivne pogodbe predmet tripartitne analize posledic, ki bi nastale na področju, za katerega naj bi razširitev veljala.³³

2.6. Avtonomija kolektivnega pogajanja v času gospodarskih kriz

Na G. člen se EOSP sklicuje tudi pri odločanju o (ne)skladnosti državnih enostranskih posegov v avtonomijo kolektivnega pogajanja zaradi interesov nacionalne stabilizacijske gospodarske politike v času gospodarskih kriz.³⁴ Zadržanost EOSP glede dopustnosti državnih intervencij v kolektivna pogajanja izražajo številne njegove odločitve in stališča, v skladu s katerimi se te štejejo za zelo resen ukrep, dopusten le pod pogoji iz G. člena, v primeru posebno resnih ekonomskih težav, ki se lahko uveljavi šele po obsežnih posvetovanjih z vsemi strankami, na katere se ukrep nanaša, zlasti s sindikalnimi in delodajalskimi organizacijami, pod pogojem, da je sorazmeren in omejenega trajanja le za čas, ki je potreben za normalizacijo razmer, ko naj bi se ponovno polno zagotovilo uresničevanje kolektivnega pogajanja,³⁵ ter da je dokazano, da noben drug ukrep ne more doseči enakih učinkov brez pomoči takšne državne intervencije.³⁶

Razen tega je EOSP zavzel stališče, da ekonomske krize ne bi smele imeti za posledico zmanjšanje varstva pravic, priznanih z listino, zato so vlade dolžne sprejeti vse potrebne korake, da zagotovijo učinkovito varstvo pravic iz listine v obdobju, ko upravičenci najbolj potrebujejo varstvo.³⁷ Iz prakse EOSP nadalje izhaja, da kar velja za pravico do zdravja in socialno varstvo, mora enako veljati za delovno pravo in da spremembe, ki so lahko razumne z vidika omejevanja javnih izdatkov in razbremenitve poslovanja podjetij, ne bi smele pretirano destabilizirati situacije tistih, ki uživajo pravice iz listine.³⁸

³³ Conclusions 2010, Statement of Interpretation on Article 6/2.

³⁴ Podrobnejša analiza teh stališč v Kresal Šoltes, K., 2011, str. 196–199; Kresal Šoltes, K., 2013, str. 18–22.

³⁵ Conclusions X-1, p. 72; Conclusions XII-1, p. 123.

³⁶ Conclusions IX-1, p. 53.

³⁷ Conclusions XIX-2 (2009) – general introduction.

³⁸ Kolektivna pritožba št. 65/2012 (Grčija) z dne 23. maj 2012, para. 16–17.

2.7. Napetost med pravico do kolektivnega pogajanja in gospodarskimi svoboščinami

Pomembna so tudi stališča in odločitve EOSP v zvezi z varstvom pravic iz 6. člena ESL v razmerju do konkurenčnega prava EU. EOSP je zavzel stališče, da je pristojen za presojo skladnosti nacionalne zakonodaje in prakse z ESL tudi takrat, če se z nacionalno zakonodajo zgolj prenašajo zahteve direktiv ali sodb Sodišča EU in zgolj to dejstvo, ne odvezuje držav podpisnic od izpolnjevanja obveznosti, ki jih imajo po ESL.³⁹ Spodbujanje prostega pretoka storitev in svobode ustanavljanja podjetij na teritoriju druge države članice EU je pomembna in vredna gospodarska svoboščina v okviru prava EU, vendar pa ne more imeti *a priori* večje vrednosti kot temeljne pravice iz ESL.⁴⁰ Ta pomembna stališča je EOSP zavzel pri odločanju o kršitvah več pravic iz ESL, vključno tudi pravice do kolektivnega pogajanja iz 2. odstavka 6. člena, s strani spremenjene švedske zakonodaje s področja čezmejne napotitve delavcev (t.i. *Lex Laval*), ki jo je Švedska sprejela zaradi in na podlagi sporne sodbe Sodišča EU v zadevi *Laval*.⁴¹

Napetost med pravico do kolektivnega pogajanja na eni strani ter pravom EU in nacionalnim pravom s področja varstva prepovedi konkurence na drugi strani, se odraža tudi v problematiki priznanja dostopa do kolektivnega pogajanja za samozaposlene delavce. V nadaljevanju je podrobneje predstavljena odločitev EOSP v zadevi *ICTU v. Ireland*, ki se nanaša prav na to problematiko.

³⁹ Odločitev EOSP z dne 3. julij 2013 v kolektivni pritožbi št. 85/2012, Swedish Trade Union Confederation (LO) and Sweden Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden, tč. 72-74.

⁴⁰ Kolektivna pritožba (Švedska) cit. op., tč. 122.

⁴¹ Sodba SEU, C-341/05 v zadevi *Laval un Partneri Ltd v. Byggettan*, z dne 18. decembra 2007. Podrobna analiza vpliva sodbe na spremembe švedske zakonodaje ter odzivov MOD in EOSP v: Kresal Šoltes, 2015, str. 271-275.

3. ODLOČITEV IN STALIŠČA EOSP V ZADEVI *ICTU V. IRELAND*

3.1. Opis zadeve

V postopku kolektivne pritožbe *ICTU v. Ireland*⁴² je EOSP presojal skladnost irske zakonodaje s področja varstva konkurence z ESL v delu, v katerem določa kategorije samozaposlenih, za katere izjemoma ne veljajo prepovedi iz zakona o varstvu konkurence in torej posledično uživajo pravico do kolektivnega pogajanja. Irska zakonodaja s področja varstva konkurence, novelirana leta 2017, izrecno določa kot take samo tri kategorije samozaposlenih in sicer sinhronizatorje (t.i. glasovne igralce, voice-over actors), studijske glasbenike (session musicians) in svobodne novinarje (freelance journalists), kar predstavlja zelo ozek segment samozaposlenih tudi v teh poklicnih skupinah. Vsi ostali samozaposleni uživajo pravico do kolektivnega pogajanja le pod pogojem, da padejo v eno od dveh kategorij samozaposlenih, ki sta v zakonu natančno opredeljeni - bodisi kot navidezni samozaposleni delavec (*false self-employed worker*) bodisi kot odvisni samozaposleni delavec (*fully dependent self-employed worker*) - in so pod pogojem priznanja tega statusa v posebnem postopku s strani pristojnega ministrstva izvzeti iz področja uporabe konkurenčnih pravil. Pritožbo so vložili irski sindikati (ICTU), ker naj bi bila po njihovem prepričanju takšna ureditev preveč restriktivna in naj bi mnogim samozaposlenim delavcem odrekala pravico do kolektivnega pogajanja v nasprotju z drugim odstavkom 6. člena ESL.

3.2. Sklicevanje na prakso nadzornih organov MOD

Pri odločitvi v tej zadevi se je EOSP oprl in skliceval tudi na relevantne določbe konvencij MOD, EKČP in pravo EU ter prakso drugih mednarodnih in evropskih nadzornih organov. Pobljže si oglejmo prakso nadzornih organov MOD, ki so razen EOSP zaenkrat še najbolj podrobno obravnavali navedeno problematiko.

Iz prakse Odbora za svobodo združevanja (CFA) in Odbora strokovnjakov (CEACR) kot nadzornih organov MOD za uresničevanje konvencij s področja sindikalne svobode, ki zavezujejo tako Slovenijo kot tudi vse druge države članice

⁴² Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland, complaint No. 123/2016, 12. september 2018 (Resolution CM/ResCh(2018)11, 12. december 2018).

EU, izhaja jasno stališče, da pravica do sindikalnega združevanja ne pripada le delavcem, ki imajo sklenjeno delovno razmerje (angl. *employment relationship*), ampak imajo po konvenciji (razen pripadnikov oboroženih sil in policije, za katere nacionalna ureditev določi obseg uresničevanja te pravice) vsi delavci (*all workers*) in delodajalci brez kakršnekoli izjeme (angl. *without distincion whatsoever*) pravico do ustanavljanja in včlanjevanja v sindikate (2. člen konvencije MOD št. 87). Merilo za določitev oseb, ki uživajo to pravico, ne sme temeljiti na obstoju delovnega razmerja (angl. *employment relationship*), ki pogosto niti ne obstaja, na primer v primeru kmetijskih delavcev, na splošno pri samozaposlenih delavcih in tistih, ki opravljajo svobodne poklice (angl. *liberal professions*), ki bi morali ne glede na to uživati pravico do sindikalnega združevanja.⁴³ Iz bogate prakse obeh nadzornih odborov MOD med drugim izhaja, da ta temeljna pravica pripada tudi začasnim delavcem,⁴⁴ delavcem na poskusnem delu,⁴⁵ vajencem in drugim osebam, ki imajo pogodbe o usposabljanju,⁴⁶ osebam, ki delajo po programih za zmanjševanje brezposelnosti,⁴⁷ osebam, ki delajo v kooperativah oziroma zadrugeth,⁴⁸ gospodinjiskim delavcem,⁴⁹ odpuščenim delavcem,⁵⁰ upokojenim delavcem,⁵¹ delavcem z več delodajalci,⁵² začasnim agencijskim delavcem, samozaposlenim, pogodbenim in podizvajalskim delavcem,⁵³ delavcem za krajši delovni čas idr. in da pogodbeni status, ki ga ima delavec z delodajalcem ne sme vplivati na dostop do učinkovitega uresničevanja te pravice, ki je tudi ni dopustno iz tega razloga omejevati nič bolj, kot se sicer sme omejevati tudi drugim delavcem.⁵⁴

⁴³ ILO, Digest of Decisions and principles of the Freedom of Association Committee, 5th (revised) edition, 2006, tč. 254; 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, 2013, str. 133-151. Pregled stališč nadzornih organov MOD v: ILO, 2016a, str. 209-215.

⁴⁴ ILO (2006), tč. 255. 324th Report, Case no. 2083, tč. 253; 330th Report, Case no. 2185, tč. 846.

⁴⁵ ILO (2006), tč. 256-257.

⁴⁶ ILO (2006), tč. 258-259.

⁴⁷ ILO (2006), tč. 260.

⁴⁸ ILO (2006), tč. 261-262.

⁴⁹ ILO (2006), tč. 267.

⁵⁰ ILO (2006), tč. 268.

⁵¹ ILO (2006), tč. 270.

⁵² ILO (2006), tč. 271.

⁵³ ILO (2006), tč. 255.

⁵⁴ ILO 2016a, str. 209-215.

V nacionalnih praksah pogosto najdemo številne primere omejevanja te pravice v nasprotju z zgoraj navedenimi stališči MOD,⁵⁵ med katerimi so zlasti pogoste prav prakse nacionalnih organov za varstvo konkurence, kot je tudi ta v zadevnem primeru *ICTU v. Ireland*, kolikor preširoko razlagajo področje uporabe pravil konkurenčnega prava tudi na področju, na katerem sicer velja kolektivno delovno pravo, katerega bistveni del tvorijo prav standardi sindikalne svobode.⁵⁶

3.3. Odločitev in stališča EOSP

Za obravnavano materijo so izrednega pomena predhodne ugotovitve, ki jih je EOSP podal v obrazložitvi odločitve in se nanašajo na vprašanje, ali določba 2. odstavka 6. člena velja tudi za samozaposlene delavce (*self-employed workers*). EOSP je pojasnil, da listina razen ene izjeme (10. odstavka 19. člena o pravicah zdomskih delavcev in njihovih družin) izrecno ne določa, ali se njene delovno-pravne določbe uporabljajo tudi za samozaposlene, vendar pa je sam vseskozi vztrajal, da *določbe II. dela ESL (med katerimi sta tudi določbi 5. in 6. člena o pravici do organiziranja in kolektivnega pogajanja) načeloma veljajo (tudi) za samozaposlene, razen če iz konteksta izhaja, da so omejene na zaposlene osebe*. Da pa v zvezi z drugim odstavkom 6. člena takega konteksta ni.⁵⁷

Na začetku je treba tudi pojasniti, da EOSP sicer niti v tej niti v katerikoli drugi zadevi doslej zaenkrat še ni oblikoval splošne opredelitve, kdaj so samozaposleni delavci pokriti z določbo 2. odstavka 6. člena ESL, je pa sprejel stališče, da bi bila vsesplošna prepoved kolektivnega pogajanja za vse samozaposlene nesorazmerna in bi bila v nasprotju s ciljem in namenom te določbe.⁵⁸ Spomnimo, da se lahko določijo posamezne omejitve pravice iz 2. odstavka 6. člena le v okviru pogojev iz G. člena.

Samozaposleni uživajo pravico do kolektivnega pogajanja preko organizacij, ki jih zastopajo, vključno tudi glede plačila za opravljene storitve, kar je lahko predmet zakonskih omejitev, ki zasledujejo legitimen cilj in so nujne v demokratični

⁵⁵ Pregled primerov v: ILO, 2016a, str. 209-215.

⁵⁶ Podrobneje o razmerju med konkurenčnim pravom EU in kolektivnim delovnim pravom v: Kresal Šoltes, K., 2020, str. 3638.

⁵⁷ *ICTU v. Ireland*, tč. 35.

⁵⁸ *Ibd.*, tč. 40, *European Organisation of Military Associations (EUROMIL) v. Ireland*, kolektivna pritožba št. 112/2014, odločitev z dne 12. septembra 2017, tč. 94.

družbi kot to izhaja iz G. člena ESL.⁵⁹ Zato se za zakonske omejitve, ki izhajajo iz konkurenčnega ali gospodarskega prava, ne more samodejno šteti, da nimajo legitimnega namena ali da niso nujne v demokratični družbi, na primer za zaščito pravic in svoboščin drugih.⁶⁰ Vendar pa je v zvezi s tem po mnenju EOSP treba upoštevati spremenjene razmere v sferi dela v smeri razgrajevanja delovnega razmerja in izločevanja vedno večjega števila delavcev iz opredelitve odvisnega delavca ter formiranja vedno večjega števila odvisnih ponudnikov storitev. Treba je upoštevati, da so kolektivni mehanizmi na področju dela upravičeni zaradi šibkejšega položaja posameznega ponudnika dela glede določanja pogojev njegove pogodbe, drugače kot konkurenčno pravo, na področju katerega združevanje interesov ponudnikov pomeni ogrožanje poštene cene za potrošnike. Da bi uravnotežili pogajalsko neravnovesje na individualni ravni, pravila o prepovedi kartelnega združevanja in dogovarjanja niso ustrezna za delovne pogodbe, kar naj bi načelno sprejelo tudi Sodišče EU v zadevi *Albany*.⁶¹ EOSP je s tem v zvezi zavzel stališče, da **za opredelitev vrste kolektivnega pogajanja, ki ga varuje Listina, ne zadostuje razlikovanje med delavcem in samozaposlenim, ampak je odločilno merilo, ali obstaja neravnovesje moči med ponudnikom in uporabnikom dela in če ponudniki dela nimajo znatnega vpliva na vsebino pogodbenih pogojev, morajo imeti možnost izboljšanja pogajalskega neravnovesja prek kolektivnih pogajanj**.⁶² EOSP med drugim tudi meni, da bi priznanje pravice do kolektivnega pogajanja za samozaposlene, vključno glede plačila, ne imelo bistveno drugačnega vpliva na konkurenco kot pa jo imajo kolektivne pogodbe, sklenjene samo za zaposlene delavce (*employees*).⁶³

Pri presoji relevantnih okoliščin v tem konkretnem postopku kolektivne pritožbe, je EOSP na koncu presodil, da bi bilo novelirano irsko zakonodajo iz leta 2017 zaenkrat še preuranjeno šteti za pretirano restriktivno, kolikor ni dokazov, ki bi kazali na to, da se pri njeni implementaciji v praksi odreka samozaposlenim opredelitev bodisi kot navideznih bodisi kot odvisnih samozaposlenih in s tem dostop do kolektivnega pogajanja, ter je z večino glasov odločil, da ne predstavlja kršitve 2. odstavka 6. člena ESL. Je pa ob tem jasno poudaril, da bi pretirano

⁵⁹ ICTU v. Ireland, tč. 95.

⁶⁰ Ibid., tč. 36.

⁶¹ Sodba SEU, C-67/96 v zadevi *Albany International BV* proti Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, z dne 21. 9. 1999.

⁶² Ibid., tč. 37-38.

⁶³ Ibid., tč. 100.

restriktivna interpretacija zakonodaje pri njeni uporabi v praksi predstavljala tveganje za kršitev 2. odstavka 6. člena ESL.⁶⁴ V odklonilnem ločenem mnenju sta dva člana EOSP podala svoje drugačno stališče glede presoje skladnosti irske zakonodaje z ESL in sicer, da irska zakonodaja predstavlja več kot le tveganje za kršitev 2. odstavka 6. člena ESL, da ostali samozaposleni, razen treh, v zakonu izrecno določenih poklicev, nimajo enakih možnosti za dostop do kolektivnega pogajanja, katerega realizacija je zanje pogojena in povsem odvisna oz. v rokah izvršilne oblasti, takšna omejitev pravice do kolektivnega pogajanja pa ni upravičena in ni sorazmerna, ker bi bili možni manj restriktivni ukrepi, zato takšna oblika ureditve ni v skladu z zahtevanimi ukrepi za spodbujanje kolektivnega pogajanja po 2. odstavku 6. člena ESL in je zato z njo v nasprotju.⁶⁵

4. ZAKLJUČNE UGOTOVITVE

Ob 60. letnici ESL in 25. letnici njene posodobljene različice je primeren čas za predstavitev njenega pomena na področju varstva svobode združevanja. Kar pomenita za razvoj standardov sindikalne svobode na mednarodni ravni CFA in CEACR kot nadzorna organa MOD, to pomeni na evropski ravni EOSP kot organ Sveta Evrope za nadzor nad uresničevanjem ESL v nacionalnih zakonodajah in praksah. Njegova bogata praksa predstavlja zakladnico stališč in argumentov, na katera naj se v prihodnje nacionalni organi in socialni partnerji še pogosteje sklicujejo in jih uporabljajo pri razvoju in razlagi nacionalne ureditve.

To velja tudi glede aktualnega vprašanja o pravici do kolektivnega pogajanja za samozaposlene osebe, o katerem je presojal EOSP v postopku kolektivne pritožbe v zadevi *ICTU v. Ireland*. Iz tega primera jasno izhaja, da je treba pravne institute razlagati v kontekstu spremenjenih razmer v sferi dela. Vedno več je odvisnih samozaposlenih ponudnikov dela, ki so v primerljivem položaju kot zaposleni na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Izhajajoč iz hitro spreminjajoče se sfere dela, po mnenju EOSP glede vprašanja obsega pravice do kolektivnega pogajanja za samozaposlene osebe po 2. odstavku 6. člena ESL, ne zadostuje več razlikovanje med zaposlenimi in samozaposlenimi, ampak je odločilno merilo to, da samozaposleni nimajo znatnega vpliva na pogodbeno dogovorjene pogoje, zato jim je treba za izboljšanje pogajalskega neravnovesja omogočiti

⁶⁴ Ibid., tč. 111.

⁶⁵ Joint dissenting opinion of Petros Stangos and Barbara Kresal, *ICTU v. Ireland*.

kolektivna pogajanja.⁶⁶ Kakršnakoli omejitev pravice do kolektivnega pogajanja za samozaposlene je lahko utemeljena le na pogojih iz G. člena ESL. Takšno stališče je v sozvočju s stališči nadzornih organov MOD, ki imajo prav tako jasno stališče o tem, da načeloma pripada pravica do kolektivnega pogajanja tudi samozaposlenim delavcem.⁶⁷

Ker slovenska zakonodaja in sodna praksa tega vprašanja še nista naslovili, je poznavanje stališč EOSP glede tega vprašanja še toliko bolj pomembno. Ob tem se spomnimo, da je v slovenski praksi že desetletja poznana praksa sklepanja Kolektivne pogodbe za poklicne novinarje (KPPN),⁶⁸ ki v drugem odstavku 2. člena osebno veljavnost izrecno razširja tudi na svobodne novinarje (*freelance journalists*). Komisija za razlago te kolektivne pogodbe je sprejela razlago, da je treba pri določitvi plačila za delo svobodnega novinarja upoštevati splošno pravilo iz 79. člena KPPN, da pogoji ne smejo biti slabši kot za redno zaposlene delavce ter da se morajo povrniti tudi materialni stroški za naročene prispevke, kar je treba razlagati tako, da se mora v ustrezni tarifi svobodnega novinarja upoštevati izplačila redno zaposlenega primerljivega delavca na letni ravni sorazmerno obsegu naročenega dela (2. točka Razlage v zvezi z 79. členom KPPN). Avtonomno dogovorjena določba 79. člena KPPN velja za svobodne novinarje neodvisno od tega, ali izpolnjujejo pogoje za zakonsko opredelitev ekonomsko odvisne osebe. Tisti svobodni novinarji, ki izpolnjujejo pogoje za opredelitev ekonomsko odvisne osebe v smislu 213. člena ZDR-1, pa imajo poleg pravice do primerljivega plačila kot redno zaposleni delavci po 79. členu KPPN, tudi zakonsko določeno dodatno omejeno delovnopravno varstvo po 214. členu ZDR-1 (prepoved diskriminacije, zagotavljanje minimalnih odpovednih rokov, prepoved odpovedi pogodbe v primeru neutemeljenih odpovednih razlogov, posebnosti glede odškodninske odgovornosti). V nasprotju s predstavljenimi stališči EOSP in MOD bi bilo, če bi v primeru spora o veljavnosti KPPN ali v postopkih kolektivnega pogajanja za njeno spremembo ali sklenitev nove kolektivne pogodbe kdorkoli odrekal oz. zanikal pravico svobodnih novinarjev do kolektivnih pogajanj in sklenitve kolektivne pogodbe, veljavne ne samo za zaposlene, ampak tudi za samostojne novinarje.

⁶⁶ Council of Europe, Digest 2018, str. 100, *ICTU v. Ireland*, tč. 38.

⁶⁷ ILO, Digest 2018, tč. 1285, 376th Report, Case no. 2786, tč. 349.

⁶⁸ Kolektivna pogodba za poklicne novinarje, Uradni list RS, št. 31/91-I, 43/06 – ZKoliP, 61/08, 28/14, 72/18, 3/19, 81/19 – popr., 101/20 in 94/21).

Pravico do svobode združevanja in kolektivnih pogajanj je v luči jasnih stališč EOSP in MOD treba zagotoviti tudi drugim samozaposlenim delavcem. Kjer so kolektivni mehanizmi v praksi razviti, kot v primeru KPPN, jih je treba ohranjati in krepiti. Kjer pa kolektivni mehanizmi v praksi niso razviti in je to potrebno in primerno, kot v primeru preštevilnih platformskih in drugih prekarnih delavcev, pa je v skladu z 2. odstavkom 6. člena ESL država dolžna sprejeti ustrezne ukrepe za spodbujanje kolektivnih pogajanj, s ciljem, da se tudi samozaposlenim delavcem omogoči kolektivno dogovarjanje pogodbenih pogojev dela.

LITERATURA

- Brunn, Niklas, Lörcher, Klaus, Schömann, Isabelle, Clauwaert, Stefan (eds./ur.): The European Social Charter and the Employment Relation. Oxford/ Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017.
- Council of Europe 2018. Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, December 2018, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/case-law> (14.11.2021).
- Council of Europe 2021. Declaration by the Committee of Ministers on the occasion of the 60th anniversary of the adoption of the European Social Charter, 13 October 2021. <https://rm.coe.int/20211018-decl-2021-13102021-2762-9476-5060-v-1/1680a4281c>.
- European Committee of Social Rights, Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland, complaint No. 123/2016, 12. september 2018 (Resolution CM/ResCh(2018)11, 12. december 2018).
- ILO, 2006. Digest of Decisions and principles of the Freedom of Association Committee, 5th (revised) edition, 2006.
- ILO, 2018. Freedom of Association. Compilation of Decisions of the Committee on Freedom of Association, International Labour Office – Geneve: ILO, 6th edition, 2018.
- ILO, 2016a. Non-standard employment around the world. International Labour office Geneve, Ženeva 2016.
- Končar, Polonca, 2010. Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2010/X, str. 151-164.
- Končar, Polonca, 2015. Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji?, v: Delavci in Delodajalci 2015/2-3, str. 171-186.
- Končar, Polonca, 2021. Ali nove oblike organizacije dela vplivajo na spremembo bistva stavke, v: Delavci in Delodajalci 2021/2-3, str. 237-250.
- Kresal, Barbara, 2020. Pomen Evropske socialne listine za varstvo delavskih pravic: novejša praksa Evropskega odbora za socialne pravice, v: Delavci in Delodajalci 2020/4, str. 417-440.
- Kresal, Barbara, 2021 (I). Slovenia, v: Waas, B. et al. (ur.), Collective bargaining for self-employed workers in Europe: approaches to reconcile competition law and labour rights, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021, str. 217-230.

- Kresal, Barbara, 2021 (II). 60 let Evropske socialne listine in 25 let Spremenjene Evropske socialne listine, 2021, dostop na:
<https://rm.coe.int/barbara-kresa-60-anniv-paper-final-slo/1680a44232> (14. 11. 2021).
- Kresal Šoltes, Katarina, 2011. Vsebina kolektivne pogodbe : pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopравnih ureditev. 1. natis. Ljubljana: GV založba, 2011.
- Kresal Šoltes, Katarina, 2013. Kršitev temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov, v: Delavci in Delodajalci 2013/1, str. 11-26.
- Kresal Šoltes, Katarina, 2015. Sindikalna svoboda z vidika omejevanja gospodarskih svobod in prepovedi diskriminacije – nazaj na začetek?, v: Delavci in Delodajalci 2015/2-3, str. 263-288.
- Kresal Šoltes, Katarina, 2018. Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe, v: Delavci in delodajalci 2018/2-3, str. 253-265. Franca, V., Končar, P., 2021, str. 237-250.
- Kresal Šoltes, Katarina, 2020. Vpliv prekarizacije dela na kolektivne pravice delavcev, v: Kresal Šoltes, Katarina, Strban, Grega, Domadenik, Polona (ur.), Prekarno Delo: Multidisciplinarna Analiza, Ljubljana: Pravna fakulteta; Ekonomska fakulteta, 2020, str. 29-44.
- Lukas, Karin, 2021. Taking Stock of the European Social Charter at 60. The European Social Charter and Equality,
<https://rm.coe.int/the-european-social-charter-and-equality/1680a3d8cc> (14.11.2021).
- Rubiano, C.: Precarious work and access to collective bargaining (What are the legal obstacles?), Meeting the challenge of precarious work: A workers' agenda, v: International Labour Office Geneva, 5 (2013) 1, str. 133-151.
- Senčur Peček D. (2019), Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejša sodna praksa Sodišča EU, Delavci in delodajalci, 2-3/2019, strani 407-440.

The European Social Charter and the Protection of the Right to Organise and to Bargain Collectively

Katarina Kresal Šoltes*

»...challenges such as globalisation, demographic changes, new information technologies and the consequences of the Covid-19 pandemic further highlight the importance of a strong and effective European Social Charter...«

(Declaration by the Committee of Ministers on the occasion of the 60th anniversary of the adoption of the European Social Charter, 13 October 2021)

Summary

On the occasion of the 60th anniversary of the ESC and the 25th anniversary of its update, it is a good time to point at its importance for the protection of freedom of association. What CFA and CEARC as ILO supervisory bodies are for the development of freedom of association standards on the international level, is at European level the ECSR as the Council of Europe's body for supervising the implementation of the ESC in national laws and practices. Its rich practice is a treasure trove of views and arguments that should be relied on more frequently by national authorities and social partners in the future and used in the development and interpretation of national legislation.

This also applies to the current issue of the right to collective bargaining for self - employed persons, which was assessed by the ECSR in the collective complaint procedure in the case of *ICTU v. Ireland*. It is clear from this example that legal institutes need to be interpreted in the context of a changed situation in the world of work. There is an increased number of dependent self-employed service providers whose work is comparable to that of the employees.

* 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

»It is not sufficient to rely on distinctions between a worker and the self-employed, the decisive criterion is rather whether there is an imbalance of power between the providers and engagers of labour. Where providers of labour have no substantial influence on the content of contractual conditions, they must be given the possibility of improving the power imbalance through collective bargaining. « (ECSR, *ICTU v. Ireland*, para. 38). Any restriction on the right to collective bargaining for the self-employed can only be justified on the ground of Article G of the ESC. Such a position is in line with the positions of the ILO supervisory bodies, which also have a clear position that, in principle, the right to collective bargaining also applies to self-employed workers (ILO, Digest 2018, para. 1285, 376th Report, Case no. 2786, para. 349).

As Slovenian legislation and case law have not yet addressed this issue, the case law of the ECSR on this issue is all the more important. It should be reminded that the practice of concluding the Collective Agreement for Professional Journalists (KPPN), which in Article 2 (2) explicitly extends its validity to freelance journalists has been known in Slovenian practice for decades. The Commission for the Interpretation of this Collective Agreement has adopted the Statement of Interpretation that in determining remuneration for the work of a freelance journalist, the general rule in Article 79 of the KPPN must be observed, according to which conditions for them must not be worse than those for the full-time employees and that material costs for the commissioned contributions must be remunerated. This interpretation requires that the freelance journalist's tariff must take into account the payments of a comparable regular employee on an annual basis, in proportion to the volume of the work commissioned (Item 2 of the Statement of Interpretation in relation to Article 79 of the KPPN).

The autonomously agreed provision of Article 79 of the KPPN applies to freelance journalists regardless of whether they meet the conditions for the legal definition of an economically dependent person. Those freelance journalists who meet the conditions for the status of an economically dependent person in the sense of Article 213 of the Employment Relationships Act (ERA-1) enjoy (in addition to the right to comparable pay as full-time employees under Article 79 of the KPPN), also statutory additional limited labour law protection under Article 214 of the ERA-1 (prohibition of discrimination, provision of minimum notice periods, prohibition of termination of the contract in case of unfounded grounds for termination, specifics regarding liability for damages). It would be contrary to the views of the ECSR and the ILO if, in the case of a dispute regarding the validity of the KPPN or in

collective bargaining procedures for its amendment or the conclusion of a new collective agreement, anyone refused or denied the right of freelance journalists to bargain collectively and to conclude a collective agreement valid not only for employees but also for freelance journalists.

In the light of the clear positions of the ECSR and the ILO, the right to organise and to bargain collectively must also be guaranteed to other self-employed workers. If these mechanisms already exist in practice, as in the case of freelance journalists according to the KPPN, they need to be maintained and strengthened. However, if these mechanisms have not yet been developed in practice and this is necessary and appropriate, as in the case of many platform and other precarious workers, in accordance with Article 6 (2) of the ESC, the state is obliged to take appropriate measures to promote collective bargaining and thus make it possible for the self-employed workers to collectively agree on contractual working conditions.