

DOSTOP PLATFORMNIH DELAVCEV V DEJAVNOSTI OGLAŠEVANJA DO KOLEKTIVNEGA DOGOVARJANJA

ALJOŠA POLAJŽAR

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
aljosa.polajzar@um.si

V prispevku so obravnavani pravni vidiki dostopa platformnih delavcev (v kontekstu dejavnosti oglaševanja) do kolektivnega dogovarjanja. Iz analize izhaja, da vezanost dostopa do kolektivnega dogovarjanja na zaposlitveni status (delavca v delovnem razmerju) ni ustrezna pravna rešitev. Pod določenimi kriteriji so tudi osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja, izvzete iz pojma podjetja oziroma omejitev konkurenčnega prava po 101. členu PDEU, ki sicer lahko predstavlja pravno oviro za dostop do kolektivnega dogovarjanja. Po Smernicah o uporabi konkurenčnega prava Unije za kolektivne pogodbe v zvezi z delovnimi pogoji samozaposlenih oseb brez zaposlenih je glavni kriterij dejstvo, da gre za samozaposleno osebo brez zaposlenih. Nadalje morajo biti te samozaposlene osebe brez zaposlenih ekonomsko odvisne od nasprotne pogodbene stranke ali pa opravljati delo preko digitalnih platform dela.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.6.2023.11](https://doi.org/10.18690/um.pf.6.2023.11)

ISBN
978-961-286-788-1

Ključne besede:
digitalna platforma dela,
samozaposleni,
kolektivno dogovarjanje,
platformno delo,
platformni delavci,
ekonomsko odvisni
samozaposleni



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.6.2023.11](https://doi.org/10.18690/um.pf.6.2023.11)

ISBN
978-961-286-788-1

Keywords:
digital labour platform,
self-employed,
collective bargaining,
platform work,
platform workers,
economically dependent
self-employed

ACCESS OF PLATFORM WORKERS IN THE ADVERTISING SECTOR TO COLLECTIVE BARGAINING

ALJOŠA POLAJŽAR

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenija
aljosa.polajzar@um.si

This paper discusses the legal aspects of access to collective bargaining for platform workers (in the context of the advertising sector). The analysis shows that linking access to collective bargaining solely to the employee status (employment relationship) is not an appropriate legal solution. Under certain criteria, persons performing work outside the employment relationship are also exempted from the concept of undertaking or the competition law restrictions under Article 101 TFEU, which may otherwise constitute a legal barrier to access to collective bargaining. According to the Guidelines on the application of Union competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons, the main criterion is that the person concerned is a solo self-employed person. Furthermore, these solo self-employed persons must be economically dependent on the counterparty or must be performing work through ‘digital labour platforms’.



1 Uvod

Vseobsežen tehnološki razvoj v 21. stoletju (širitev rabe interneta, mobilnih aplikacij ipd.)¹ je preobrazil tudi svet (vzorce in načine) opravljanja dela.² Pri tem še posebej izstopajo t. i. spletne platforme za opravljanje dela oziroma digitalne platforme dela³ (v obliki spletnih strani oziroma mobilnih aplikacij) prek katerih lahko (na eni strani) posamezniki in podjetja izrazijo povpraševanje za izvedbo določenega dela oziroma storitve, na drugi strani pa posamezniki, ki izvajajo delo, preko aplikacije povpraševanje po delu sprejmejo in ga opravijo. Izpostaviti gre predvsem enostavnost in množičnost (učinkovitost) povezovanja povpraševanja po delu in ponudbe dela, ki ga omogočajo pametne aplikacije.⁴ Prav uporaba pametnih aplikacij je pomembna novost v primerjavi s tradicionalnim poslovnim modelom, saj aplikacije obdelujejo množice podatkov in s tem postanejo upravljavci (organizatorji) delovnega procesa (delijo delovne naloge), določajo ceno storitev, nadzirajo pravilno izvedbo storitev itd.⁵

Srž delovnopravne problematike izvira iz dejstva, da digitalne platforme dela teh oseb praviloma ne zaposlujejo kot delavcev v delovnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi.⁶ Iz tega sledi, da gre pri platformnem delu za obliko dela, ki se praviloma opravlja izven delovnega razmerja (v sferi civilnega prava).⁷ Gre za

¹ Glej Ahtik in Hojnik, 2017.

² Glej De Stefano, 2016, stran 4; Tičar, 2016.

³ Podrobneje je (v luči njenega obsega in kompleksnosti) relevantna terminologija za okvir predmetnega prispevka (med drugim platformno delo, digitalne platforme dela, osebe, ki opravljajo platformno delo, platformni delavci itd.) opredeljena v 2. poglavju tega prispevka. Prav tako že na tem mestu pojasnjujemo, da bomo pojme platformni delavec (angl. platform worker), oseba, ki opravlja delo prek digitalne platforme dela (angl. persons working through digital labour platforms) in oseba, ki opravlja platformno delo (angl. person performing platform work) uporabljali kot sinonime, saj natančne ločnice med izrazi še niso ustaljene. Zaradi terminološke jedrnatosti bomo uporabljali predvsem termin platformni delavec, ki je tudi v literaturi praviloma uporabljen kot pojem, ki označuje vse osebe, ki opravljajo platformno delo – ne glede na njihov zaposlitveni status (več o tem v 2. poglavju).

⁴ Glej Todolí-Signes, 2017, stran 243; Ioannis, Countouris in De Stefano, 2019, stran 311. Slednji navajajo primer platforme za prevoze Uber, ki uporablja tehnologijo za povezovanje strank (naročnikov prevoza) z osebami, ki opravijo delo (platformnimi delavci). Za več o delovanju platforme Uber glej Todolí-Signes, 2017, strani 253–254.

⁵ Glej tudi Unterschütz, 2020, stran 82; Hauben, Lenaerts in Waeayaert, 2020, strani 17–18; Schubert in Hütt, 2019, stran 5.

⁶ Tudi Kresal poudarja, da zaradi izredne raznolikosti digitalnih platform dela ni mogoče podati enotnih zaključkov, da so vsi platformni delavci neodvisni ponudniki storitev ali delavci (to bo odvisno od vsakokratnih pogodbenih določil in dejanskega izvajanja dela (Kresal v Kresal Šoltes et al. (ur.), 2020, stran 121). Vprašanja obstoja delovnega razmerja med digitalno platformo dela in platformnim delavcem v okviru tega prispevka sicer ne bomo obravnavali. Za več o tej problematiki glej De Stefano et al., 2021, stran 31; Eurofound, 2018, strani 21–22; Hendricx, 2018, stran 201; Ales, 2019.

⁷ To izhodišče potrjujejo tudi podatki, saj Evropska Komisija, 2021a, v svoji študiji navaja, da velika večina platformnih delavcev pri platformi ni zaposlena. Studija navaja, da 79 % od vseh platform, ki delujejo v EU in predstavljajo 95 % vseh prihodkov platformnih delavcev v EU, ni zaposlovala niti enega delavca iz jedrne dejavnosti platforme (strani 64–65). Nadalje Evropska komisija, 2021c, navaja še, da 90 % platform svoje delavce označuje kot neodvisne pogodbenike, zunanje izvajalce ipd.

prepuščanje opravljanja del (iz temeljne oziroma glavne dejavnosti platform) zunanjim izvajalcem (angl. outsourcing), pri čemer zunanji izvajalci niso podjetja in pri njih zaposleni delavci, ampak posamezniki (t. i. mikro podjetniki).⁸ Tovrstne platforme pogosto zatrjujejo, da je njihova dejavnost samo posredovanje med strankami (naročniki storitev) in neodvisnimi pogodbeniki, ki dela izvedejo.⁹

Posledično je vprašljiv dostop platformnih delavcev do delovnopravnega varstva oziroma do pravice do kolektivnega dogovarjanja, saj je prav obstoj delovnega razmerja (status delavca) uveljavljen pogoj za vstop v sistem kolektivnih delavskih pravic.¹⁰ Prav tako je v nasprotnem primeru (ko osebe niso delavci v delovnem razmerju) pravna teorija¹¹ in praksa¹² zaznala problematiko, da se osebe, ki opravljajo delo kot podjetniki izven delovnega razmerja, štejejo za podjetja v smislu pravil konkurenčnega prava po 101. členu Pogodbe o delovanju EU (PDEU)^{13,14} S 101. členom PDEU so prepovedani sporazumi med podjetji, ki omejujejo konkurenco na notranjem trgu, zlasti če neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja.¹⁵ Tudi dejanske samozaposlene osebe, vključno s posamezniki, ki delajo sami, načeloma pomenijo podjetja v smislu 101. člena PDEU, ker svoje storitve odplačno ponujajo na nekem trgu in opravljajo dejavnosti kot neodvisni gospodarski subjekti^{16,17}

⁸ Fusco 2020, strani 2–3; Prassl, 2018, stran 4.

⁹ Todolí-Signes, 2017, stran 243; De Stefano, 2016, stran 13.

¹⁰ Glej med drugim poročilo OECD, 2019, strani 238–239; Franca, 2017; ter Senčur Peček in Franca v Kenner et al. (ur.), 2019, strani 128–131.

¹¹ Glej med drugim Biasi, 2018; Ioannis, Countouris, De Stefano, 2019; Gyulavári, 2020; Kresal Šoltes v Kresal Šoltes et al. (ur.), 2020, stran 36; Kresal Šoltes v Senčur Peček (ur.), 2018, strani 181–182; Kresal Šoltes, 2011, strani 136–146; Kresal Šoltes, 2018, stran 255

¹² Iz tega problema v praksi izvira tudi zadeva C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media, ECLI:EU:C:2014:2215 (*Kunsten*). Res pa je, da v kontekstu slovenske ureditve *Kresal* navaja, da do sedaj v slovenski praksi (s strani organov za varstvo konkurence) nobena kolektivna pogodba še ni bila problematizirana v luči uporabe njenih določb za samozaposlene. Kolektivne pogodbe tudi sicer ne določajo svoje veljavnosti za samozaposlene. Kot redko izjemo navaja Kolektivno pogodbo za poklicne novinarje (Uradni list RS, št. 31/91-I, 43/06 – ZKOlP, 61/08, 28/14, 72/18, 3/19, 81/19 – popr., 101/20 in 94/21), ki v 2. členu določa, da velja tudi za svobodne novinarje (kar je potrdila tudi komisija za razlago te kolektivne pogodbe). Kresal v Waas et al. (ur.), 2021, stran 227.

¹³ UL C 326, 26. 10. 2012, strani 47–390.

¹⁴ Podrobneje bodo ti pravni vidiki opisani in analizirani v 3. poglavju prispevka.

¹⁵ Smernice o uporabi konkurenčnega prava Unije za kolektivne pogodbe v zvezi z delovnimi pogoji samozaposlenih oseb brez zaposlenih, 29. 9. 2022, C(2022) 6846 final, UL 2022/C 374/02, strani 2–13 (Smernice 2022), točki 3 in 4. Zaradi pomembnosti pravnega vira navajamo tudi URL, na katerem je vir dostopen v slovenskem, angleškem ter drugih jezikih EU:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC0930%2802%29> (obiskano: 6. 1. 2023).

¹⁶ Na tem mestu Smernice 2022 v 8. opombi med drugim navajajo zadevo *Kunsten*, točka 27.

¹⁷ Smernice 2022, točka 6. Nadalje Smernice 2022 v 7. opombi navajajo še dodatno relevantno sodno prakso v zvezi s pojmom podjetja po 101. členu PDEU, med drugim zadevo C-41/90 Klaus Höfner in Fritz Elser proti Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:161, točka 21.

Tudi v tem kontekstu pravna teorija in normodajalci iščejo/preučujejo pravne rešitve, kako kljub navedenim pravnim oviram (med drugim omejitvam konkurenčnega prava) določenim skupinam samozaposlenih oseb¹⁸ zagotoviti dostop do kolektivnega dogovarjanja – da ne bi bili slednji izpostavljeni vsakokratnim tveganjem, da s kolektivnim dogovarjanjem kršijo konkurenčno pravo.¹⁹ Tudi Sodišče EU je v okviru upoštevanja socialnih ciljev EU določene omejitve konkurence, ki izhajajo iz kolektivnih pogajanj, izključilo iz področja uporabe 101. člena PDEU.²⁰ Za razumevanje osebnega dometa te izključitve so relevantni tudi kriteriji, postavljeni v zadevi *Kunsten*.²¹ Kljub navedenemu razvoju pa teorija in praksa še zmeraj zaznavata težave pri kolektivnem dogovarjanju samozaposlenih (platformnih) delavcev, ki izvira tudi iz njihove negotovosti, ali so sploh upravičeni do kolektivnega dogovarjanja.²²

Temeljni normativni pravni preboj na tem področju predstavljata aktualno Sporočilo Evropske komisije – Smernice 2022 ter primer Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP) *ICTU proti Irski*.²³ Oba pravna vira postavljata pomembne kriterije za presojo dostopa samozaposlenih oseb (oziroma oseb izven delovnega razmerja) do pravice do kolektivnega dogovarjanja.

Ključni cilj predmetnega prispevka je na podlagi analize relevantne²⁴ pravne ureditve EU (predvsem novih Smernic 2022) ter omenjene zadeve EOSP *ICTU proti Irski* izluščiti in analizirati kriterije, pod katerimi imajo osebe, ki opravljajo platformno delo, dostop do pravice do kolektivnega dogovarjanja ne glede na njihov zaposlitveni

¹⁸ Pravna znanost v tem smislu namenja pozornost predvsem skupini samozaposlenih, ki sami ne zaposlujejo delavcev, ki jih je tako v Sloveniji kot na ravni EU več kot dve tretjini (glej Senčur Peček v Kresal Šoltes et al. (ur.), 2020, stran 48). *Rodríguez* denimo navaja, da bi lahko bili šibki samozaposleni (angl. weak self-employed) upravičeni do dostopa do kolektivnih delavskih pravic (sindikalnega združevanja in kolektivnega dogovarjanja) (*Rodríguez*, 2020). Podobno tudi *Davidov* poudarja pomen omejenega obsega delovnopravnega varstva za odvisne pogodbenike (*Davidov*, 2016, strani 252–253).

¹⁹ Glej med drugim *Biasi*, 2018, stran 354; *Ioannis, Countouris, De Stefano*, 2019, stran 298.

²⁰ Smernice 2022, točka 5. Smernice 2022 se med drugim sklicujejo na sodno prakso v zadevah C-67/96 *Albany International BV*, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*) in *Kunsten*. Več o teh sodnih primerih v nadaljevanju v 3. poglavju.

²¹ Smernice 2022, točka 7.

²² *Aranguiz* in *Bednarowicz* denimo izpostavljata skoraj neobstoječe in težavno kolektivno delovanje platformnih delavcev (*Aranguiz, Bednarowicz*, 2018, stran 333). Nadalje tudi Poročilo Evropske Komisije opozarja na ovire samozaposlenih pri kolektivnem organiziranju v luči nacionalne zakonodaje (Poročilo Evropske Komisije, 2021a strani 78–79 in 82). Tudi iz podatkov iz prakse izhaja, da praktično nobena obravnavana platforma v pogojih poslovanja nima določb glede možnosti kolektivnih pogajanj za platformne delavce. Od tega zgolj platforme, ki predstavljajo 5 % prihodkov od vseh prihodkov platformnih delavcev (v okviru EU), vsebujejo vsaj nekatere določbe glede kolektivnega zastopanja interesov delavcev (Evropska komisija, 2021a, strani 79–80).

²³ EOSP, Irish Congress of Trade Unions (ICTU) proti Irski, zadeva št. 123/2016, 12. 12. 2018 (*ICTU proti Irski*).

²⁴ Posebej poudarjamo, da smo v luči omejenega obsega prispevka obravnavali zgolj najbolj relevantne pravne vidike naše tematike v okviru prava EU in Sveta Evrope.

status. Posebej velja poudariti, da imajo izsledki članka pomen tako za konkretne osebe, ki opravljajo platformno delo v povezavi z oglaševanjem, kot tudi širše za ostale platformne delavce, ki delajo v drugih dejavnostih (pravni izsledki tako niso omejeni zgolj/izključno na dejavnost oglaševanja). Nadaljnji cilj prispevka je umestitev izluščenih kriterijev v okvir slovenske pravne ureditve. Prav tako je namen prispevka prispevati k razvoju slovenske pravne terminologije na področju digitalnih platform dela – v luči še nepoenotenega in kompleksnega izrazja. Za doseg raziskovalnih ciljev so uporabljene predvsem klasične metode družboslovnih in pravnih znanosti, in sicer: normativno-dogmatična metoda, deskripcija, kompilacija ter analiza in sinteza.

Predmetni cilji so naslovljeni v sledeči strukturi. Najprej so v 2. poglavju predstavljena dodatna terminološka pojasnila, ki se nanašajo na kompleksno področje platformnega dela (oziroma digitalnih platform dela). Prav tako je podrobneje orisan dejanski kontekst obravnavane problematike s poudarkom na povezavi med delovanjem digitalnih platform dela in dejavnostjo oglaševanja (tudi s predstavitev primera digitalne platforme dela Clickworker). V 3. poglavju so predstavljeni normativni vidiki pravnega vprašanja dostopa oseb, ki opravljajo platformno delo, do kolektivnega dogovarjanja (v luči omejitev konkurenčnega prava). V ta namen so predstavljene temeljne odločbe Sodišča EU ter EOSP. Glavni poudarek pa je na predstavitvi in analizi Smernic 2022, ki podrobno urejajo vprašanje uporabe konkurenčnega prava EU za kolektivne pogodbe v zvezi z delovnimi pogoji samozaposlenih oseb brez zaposlenih. V zadnjem delu je kritično analiziran vpliv Smernic 2022, med drugim v luči slovenske delovnopravne ureditve in prispevka k razrešitvi pravne problematike dostopa platformnih delavcev (ne glede na zaposlitveni status) do kolektivnega dogovarjanja.

2 Terminološka pojasnila ter povezava med platformnim delom in dejavnostjo oglaševanja

2.1 Digitalna platforma dela

Uvodoma je na tem mestu treba pojasniti, da raziskave opredeljujejo različne vrste spletnih platform, pri čemer so izmed vseh vrst predmet delovnopravne regulacije in delovnopravnih znanstvenih analiz predvsem t. i. digitalne platforme dela. Iz temeljitega raziskovalnega poročila Mednarodne organizacije dela (MOD) izhaja, da je moč spletne platforme razvrstiti na različne kategorije, med drugim: digitalne

platforme dela (podrobneje opredeljene v nadaljevanju); socialne platforme (npr. Facebook, Tiktok); platforme za množično financiranje (npr. Kickstarter), platforme za druge storitve (npr. Skype za komuniciranje, Airbnb za kratkotrajni najem nastanitev) itd.²⁵ Pri tem posebej izpostavljamo, da čeprav lahko tudi delo, ki se opravi v okviru omenjenih drugih vrst platform,²⁶ odpira delovno in civilno/gospodarskopravna vprašanja, smo se v okviru tega prispevka osredotočili le na kontekst in osebe, ki opravljajo delo v okviru digitalnih platform dela (angl. digital labour platforms), saj so prav slednje predmet delovnopravne regulacije, ki jo obravnavamo v okviru tega prispevka. Posledično je opredelitev pojma digitalna platforma dela izjemnega pomena, saj se prav na tej podlagi razmejuje to vrsto platform od ostalih spletnih platform.

V pravnem okvirju EU je trenutno najpomembnejša opredelitev digitalne platforme dela vsebovana v predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o izboljšanju delovnih pogojev pri platformnem delu z dne 9. 12. 2021 (predlog Direktive o platformnem delu).²⁷ Za namene te Direktive digitalna platforma dela pomeni vsako fizično ali pravno osebo, ki zagotavlja komercialno storitev, ki izpolnjuje vse naslednje zahteve:

- a) vsaj delno se zagotavlja na daljavo z elektronskimi sredstvi, kot je spletno mesto ali mobilna aplikacija;
- b) zagotavlja se na zahtevo prejemnika storitve;
- c) kot nujno in bistveno sestavino vključuje organizacijo dela, ki ga opravljajo posamezniki, ne glede na to, ali se delo opravlja na spletu ali na določeni lokaciji.²⁸

²⁵ Mednarodna organizacija dela, 2021, stran 40.

²⁶ To pomeni v okviru platform, ki se ne uvrščajo pod digitalne platforme dela.

²⁷ COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD).

²⁸ Isto definicijo vsebujejo tudi Smernice 2022 (glej uvodno točko 2), kjer pa je v slovenski različici uporabljen pojem digitalna platforma za delo (v predlogu Direktive pa digitalna platforma dela). V angleški različici je v obeh dokumentih uporabljen isti pojem *digital labour platform*. Tudi predmetni primer tako nakazuje, da se slovensko izrazoslovje na tem področju še razvija in ni popolnoma poenoteno. V okviru tega prispevka bomo uporabljali izraz digitalna platforma dela. Za več glede slovenske terminologije na področju platformnega gospodarstva nasploh pa glej, Hojnik, 2018; Kresal, 2017.

Nadalje velja omeniti, da Smernice 2022 navajajo, da je pojem digitalna platforma za delo opredeljen v skladu s trenutnim predlogom Direktive o platformnem delu in da bo Evropska komisija preučila potrebo po posodobitvi opredelitve v teh smernicah, če se bo opredelitev tega pojma v končni sprejeti različici Direktive o platformnem delu bistveno razlikovala od te opredelitve po smernicah (Smernice 2022, uvodna točka 2, opomba 2).

Za razumevanje pojma digitalna platforma dela je še posebej pomembna točka (c), ki poudarja bistveno sestavino organizacije dela, ki ga opravljajo posamezniki. Predlog Direktive o platformnem delu nadalje izrecno določa, da v okvir digitalnih platform dela ne spadajo ponudniki storitev, katerih glavni namen je izkoriščanje ali delitev sredstev, ter tudi ponudniki storitev (platforme), pri katerih je organizacija dela, ki ga opravlja posameznik, le manjša in povsem pomožna komponenta.²⁹ Prav slednje pa je najpomembnejša ločnica med digitalnimi platformami dela (katerih temeljna komponenta je prav organizacija dela dostavljavcev hrane, voznikov, prevajalcev, grafičnih oblikovalcev, IT strokovnjakov ipd.) in med ostalimi platformami, kjer je organizacija dela s strani platforme zgolj pomožna komponenta (ali je sploh ni).

Nadalje tudi iz uvodne točke 18 predloga Direktive o platformnem delu izhaja,³⁰ da navedena organizacija dela pomeni najmanj to, da platforma prevzame ključno vlogo pri usklajevanju povpraševanja po storitvi in ponudbe dela posameznika, ki je v pogodbenem razmerju z digitalno platformo dela in je na voljo za opravljanje določene naloge, lahko pa vključuje tudi druge dejavnosti, kot je obdelava plačil. Posledično je navedeno, da se druge spletne platforme, ki ne organizirajo dela, ki ga opravljajo posamezniki, temveč zgolj zagotavljajo sredstva, s katerimi lahko ponudniki storitev dosežejo končnega uporabnika, na primer z oglaševanjem ponudb ali zahtev za storitve ali združevanjem in prikazovanjem razpoložljivih ponudnikov storitev na določenem področju/območju, brez nadaljnega posredovanja, ne bi smele šteti za digitalne platforme dela.³¹

2.2 Platformno delo, platformni delavec in oseba, ki opravlja platformno delo

Zgornja opredelitev pojma digitalna platforma dela je še posebej ključna, saj predlog Direktive o platformnem delu veže tudi ostale pojme, kot so platformno delo, oseba, ki opravlja platformno delo in platformni delavec, prav na dejstvo, da se delo, ki ga te osebe opravljajo, organizira/opravlja prek digitalne platforme dela. Tovrstno delo je poimenovano kot platformno delo. Osebe, ki to delo opravljajo, pa se delijo na: osebe, ki opravljajo platformno delo (gre za osebe, ki opravljajo platformno delo ne glede na zaposlitveni status) in na platformne delavce (to pa so zgolj osebe, ki

²⁹ Določba drugega odstavka 2. člena predloga Direktive o platformnem delu.

³⁰ Ista izhodišča za opredelitev digitalne platforme za delo vsebujejo tudi Smernice 2022 v uvodni točki 20.

³¹ Direktiva o platformnem delu, uvodna točka 18.

opravljajo platformno delo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi oziroma so v delovnem razmerju).³²

Predmetno izrazje sicer še ni dokončno sprejeto in uveljavljeno, saj literatura pod izrazom platformni delavec (angl. platform worker) praviloma zajema vse osebe, ki opravljajo platformno delo (ne glede na njihov zaposlitveni status).³³ Pojem platformni delavec po predlogu Direktive o platformnem delu je tako precej ožji, saj zajema le tiste osebe, ki opravljajo platformno delo in so v delovnem razmerju s platformo. Kot je bilo pojasnjeno že v uvodu tega prispevka (opomba 3), uporabljamo izraza platformni delavec in oseba, ki opravlja platformno delo kot sinonima, saj razlikovanje med pojmom še ni uveljavljeno niti v literaturi niti v okviru normativne pravne ureditve. Pod obema pojmom tako razumemo vse osebe, ki opravljajo platformno delo, ne glede na njihov zaposlitveni status.

2.3 Povezava digitalnih platform dela in dejavnosti oglaševanja

2.3.1 Klasifikacija digitalnih platform dela in dejavnost oglaševanja

Uvodoma je za razumevanje povezave bistveno poudariti, da raziskave in teorija klasificirajo digitalne platforme dela glede na lokacijo, kjer se delo opravi (prek spleta kjerkoli na svetu, ali na določeni lokaciji v realnem svetu). Prva je oblika platformnega dela, ki se opravi na zahtevo, lokalno, v realnem (fizičnem) svetu, t. i. platformno delo na lokaciji (angl. on-location platform work).³⁴ Pri tej obliki gre predvsem za sektorje storitev prevoza oseb oziroma potnikov (npr. platforma Uber), kurirskih storitev oziroma storitev dostave hrane in drugega blaga (npr. platforme Deliveroo, Wolt, Glovo) ter osebnih oziroma hišnih del, kot so čiščenje, varstvo otrok ipd. (npr. platforma Beeping).³⁵

³² Za opredelitve glej prvi odstavek, 2. člena predloga Direktive o platformnem delu.

³³ Denimo poročilo Evropske Komisije, 2021a, stran 88, platformne delavce (angl. platform workers) ali osebe, ki opravljajo delo prek platform (angl. people working through platforms) šteje kot sinonima. Podobno tudi avtorji študije Evropskega parlamenta *Hauben, Lenaerts in Waeyaert* pojem platformni delavci opredeljujejo kot posameznika (fizično osebo), ki opravlja platformno delo (Hauben, Lenaerts in Waeyaert, 2020, stran 13).

³⁴ Ta pojem uporabi predlog Direktive o platformnem delu v uvodni točki 5 (v kontekstu razlage).

³⁵ Za seznam aktivnih platform v posameznih panogah glej raziskovalno poročilo Evropske komisije, 2021b, strani 96–99.

Druga je oblika platformnega dela, ki se opravi prek spleta, neodvisno od lokacije, t. i. množično delo (angl. crowdwork)³⁶ oziroma spletno platformno delo (angl. online platform work).³⁷ Kot navaja *De Stefano*, je za to obliko značilno, da je preko spletne platforme dela lahko povezano nedoločeno število organizacij, podjetij in posameznikov, ki omogoča povezovanje strank in ponudnikov dela na globalni ravni. Delo se tako opravi prek spleta, iz katerekoli lokacije. Prav tako pa so lahko zelo različne tudi vrste del, ki se opravijo na ta način – od zelo enostavnih, do kompleksnejših dizajnerskih in programerskih del.³⁸

Poročilo MOD navaja, da gre pri spletnem platformnem delu za dela, kot so med drugim računalniško programiranje, oblikovalna analitika, prevajanje, pravne in računovodske storitve, oblikovanje logotipov, oblikovanje spletnih strani in aplikacij, oblikovanje knjig in revij itd. Poročilo MOD izrecno omenja tudi opravljanje del poslovnega in oglaševalskega oblikovanja.³⁹ Primeri digitalnih platform dela, ki sodijo v to kategorijo so med drugim Clickworker, Upwork in Microworkers.⁴⁰

Pomemben empirični prikaz, ki ponazarja podatke o tem, kolikšen delež digitalnih platform dela deluje v določeni dejavnosti, je vsebovan v poročilu Evropske komisije, ki se sklicuje na študijo COLLEEM. V študiji je bilo 516 v EU aktivnih digitalnih platform dela razvrščenih v različne dejavnosti. Iz rezultatov izhaja, da je 92 platform bilo razvrščenih v dejavnost spletno ustvarjalno in multimedijsko delo (angl. online creative and multimedia work), kamor spada npr. animacija, grafično oblikovanje in urejanje fotografij); 72 platform v spletno delo v podporo prodaji in trženju (angl. online sales and marketing support work), kamor spada npr. pridobivanje potencialnih strank, objavljanje oglasov, upravljanje družbenih medijev in optimizacija rezultatov iskalnikov; in 97 platform v spletno pisanje in prevajanje (angl. online writing and translation work), kamor spada npr. pisanje člankov, pisanje besedil, lektoriranje in prevajanje.⁴¹ Navedene so zgolj dejavnosti in podatki, ki so relevantni v kontekstu našega prispevka, tj. platformno delo v dejavnosti oglaševanja.

³⁶ Kot ga opredeljuje *De Stefano* v poročilu pripravljenega za Mednarodno organizacijo dela (*De Stefano*, 2016, strani 2–3).

³⁷ To pojem uporabi predlog Direktive o platformnem delu v uvodni točki 5 (v kontekstu razlage).

³⁸ *De Stefano*, 2021, strani 2–3.

³⁹ Mednarodna organizacija dela, 2021, strani 74–75.

⁴⁰ Prav tam, stran 40.

⁴¹ Evropska komisija, 2021a, stran 18 (opis dejavnosti) in stran 38 (številčni podatki).

Prav v tem poglavju navedena (med drugim za oglaševanje spremljevalna) dela oziroma storitve, ki jih ponujajo omenjene platforme, ki sodijo v kategorijo spletnega platformnega dela, so bistveno povezana z dejavnostjo oglaševanja.

2.3.2 Predstavitev primera digitalne platforme dela – Clickworker

Primer tovrstne digitalne platforme dela, katere storitve se v celoti opravljajo prek spleta in so povezane tudi z dejavnostjo oglaševanja, je Clickworker. Kot je navedeno na njihovi spletni strani, je v okviru te platforme povezanih več kot 4.5 milijonov delavcev na klik (angl. clickworkerjev⁴²), ki prihajajo iz 136 držav sveta. Delavci na klik so ekipa internetnih strokovnjakov, ki so registrirani na platformi. Delajo prek spleta in na platformi opravljajo mikro delo (angl. micro-tasks) z lastnim namiznim računalnikom, tabličnim računalnikom ali pametnim telefonom (prek aplikacije Clickworker). Platforma navaja še, da delavci na klik sodelujejo pri projektih kot samostojni izvajalci in po lastnem urniku.⁴³ Plačilo prejmejo neposredno prek platforme Clickworker na podlagi posamezne opravljene naloge.⁴⁴

Nadalje iz spletne strani izhaja, da je vsak registriran uporabnik platformi zaupal številne informacije o sebi in svojih veščinah, da bi mu lahko platforma ponudila ustrezne mikro spletne naloge (angl. small online jobs (microjobs)) na t. i. delovnem okolju platforme.⁴⁵ Prav tako platforma skrbi za zagotavljanje kakovosti na način, da so delavci na klik ocenjeni za vsako delo, ki ga opravijo za platformo. Za vsako novo delo na platformi so delavci na klik izbrani glede na rezultate usposabljanja in testiranja ter preteklo uspešnost.⁴⁶

⁴² Kot zanimivost naj omenimo, da je ZRC SAZU (Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša) že leta 2020 obravnaval vprašanje, kako v slovenski jezik ustrezno prevesti izraz *clickworking*. Kot izhaja iz mnenja, je predlagan prevod delo na klik. Glej Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU, 2020, URL: <https://isjfr.zrc-sazu.si/sl/terminologisce/svetovanje/delo-na-klik> (obiskano: 6. 1. 2023). Iz tega sledi, da bomo v okviru tega prispevka v tem kontekstu uporabljali poslovenjen izraz delavci na klik – platforma sicer v originalu uporablja izraz *clickworkers*.

⁴³ Navedene dikcije (samostojni izvajalci, po lastnem urniku ipd.) predstavljajo tipičen pristop digitalnih platform delo, ki teh oseb ne zaposlujejo kot delavcev na podlagi pogodbe o zaposlitvi, ampak te osebe opravljajo delo za platformo (oziroma uporabnike) kot samostojni ponudniki storitev (izven delovnega razmerja).

⁴⁴ Clickworker, URL: <https://www.clickworker.com/> (obiskano: 6. 1. 2023).

⁴⁵ Clickworker, Our Clickworker community, URL: <https://www.clickworker.com/clickworker-crowd/> (obiskano: 6. 1. 2023).

⁴⁶ Clickworker, Our Clickworker Concept, URL: <https://www.clickworker.com/how-it-works/> (obiskano: 6. 1. 2023).

Kot izhaja iz spletne strani, platforma deluje na različnih področjih, ki so povezana z oglaševanjem, denimo, storitve spletnega poslovanja, spletni marketing, multimedija itd. Platforma konkretnije po posameznih področjih ponuja najrazličnejše storitve (ki so lahko povezane tudi z dejavnostjo oglaševanja): optimizacija predstavitve oglaševanih izdelkov in iskanja oglaševanih izdelkov; priprava besedil v različnih jezikih glede oglaševanih izdelkov; pridobivanje in analize informacij glede stanja na trgu in vedenja potrošnikov; upravljanje podatkov različnih produktov; upravljanje spletnih trgovin z vidika opisa, kategorizacije in vizualne predstavitve izdelkov;⁴⁷ storitve digitalnega marketinga (ustvarjanje vsebin, upravljanje podatkov o produktih, raziskave)⁴⁸ itd.

Nazadnje pa je treba izpostaviti, da tako kot velja za druge platformne delavce, je tudi pri teh v dejavnosti oglaševanja problem njihovo kolektivno dogovarjanje v povezavi z omejitvami konkurenčnega prava po 101. členu PDEU.

3 Normativni vidik pravnega vprašanja dostopa platformnih delavcev do kolektivnega dogovarjanja

3.1 Sodna praksa Sodišča EU (zadevi *Albany* in *Kunsten*)

Zgodovinsko gledano je na tem področju temeljna zadeva *Albany*, v kateri je Sodišče EU navedlo, da kolektivne pogodbe med organizacijami, ki zastopajo delodajalce in delavce, vsebujejo določene omejitve konkurence. Vendar pa bi bili cilji socialne politike, ki jih zasledujejo takšni sporazumi, resno ogroženi, če bi za socialne partnerje veljal prvi odstavek 101. člena PDEU,⁴⁹ kadar bi želeli priti do soglasja glede ukrepov za izboljšanje pogojev dela in zaposlovanja. Zaradi tega izhaja iz teleološke in dosledne razlage določb (danes) PDEU kot celote, da je treba sporazume, sklenjene v okviru kolektivnih pogajanj med socialnimi partnerji v prizadevanju za doseganje takšnih ciljev, zaradi njihove narave in namena šteti za takšne, ki ne spadajo v področje uporabe (današnjega) prvega odstavka 101. člena PDEU.⁵⁰

⁴⁷ Clickworker, eCommerce Services – Solutions for your Online Business, URL:

<https://www.clickworker.com/e-commerce-services/> (obiskano: 6. 1. 2023).

⁴⁸ Clickworker, Digital Marketing – Services & Solutions, URL: <https://www.clickworker.com/online-marketing-solutions/> (obiskano: 6. 1. 2023).

⁴⁹ Od Lizbonske pogodbe naprej je ta vsebina urejena v 1. odstavku 101. člena PDEU.

⁵⁰ Zadeva *Albany*, točki 59–60.

Naslednja ključna zadeva na tem področju (ki je bila posledica vedno večje širitve različnih oblik opravljanja osebnega dela za drugega izven delovnega razmerja) je zadeva *Kunsten*, v kateri je Sodišče EU uvodoma potrdilo stališče iz zadeve *Albany*.⁵¹ Predmet spora v zadevi *Kunsten* je bila določba kolektivne pogodbe (ki je določala minimalne tarife tudi za samozaposlene ponudnike storitev), za katero je nizozemski organ za varstvo konkurence ugotovil, da ni izključena s področja uporabe 101. člena PDEU.⁵²

Je pa posebnost zadeve *Kunsten* v tem, da je bila zadevna (kolektivna) pogodba sklenjena med združenjem delodajalcev in delavskimi organizacijami z mešano sestavo, ki se v skladu z notranjimi predpisi niso pogajale samo v imenu zaposlenih (v delovnem razmerju) pomožnih glasbenikov, temveč tudi v imenu včlanjenih samozaposlenih pomožnih glasbenikov.⁵³ Glede slednjih je Sodišče EU zapisalo, da čeprav opravljajo enako dejavnost kot delavci – ponudniki storitev, kakršni so navedeni pomožni glasbeniki, načeloma pomenijo podjetja v smislu prvega odstavka 101. člena PDEU, ker svoje storitve odplačno ponujajo na nekem trgu in za svoje naročnike opravljajo dejavnost kot samozaposleni gospodarski subjekti.⁵⁴

Nadalje je Sodišče EU navedlo, da organizacija, ki predstavlja delavce, kadar se pogaja v imenu in za račun teh včlanjenih samozaposlenih ponudnikov storitev, ne deluje kot združenje sindikatov in posledično socialni partner, temveč dejansko deluje kot podjetniško združenje.⁵⁵ Sodišče EU je tako poudarilo, da določba predmetne kolektivne pogodbe, ker jo je sklenila delavska organizacija v imenu in za račun včlanjenih samozaposlenih ponudnikov storitev, ni rezultat kolektivnih pogajanj med socialnimi partnerji in je zaradi njene narave ni mogoče izključiti s področja uporabe prvega odstavka 101. člena PDEU.⁵⁶

Kot pomembno pa je Sodišče EU nadalje navedlo, da tudi ta ugotovitev ne more preprečevati, da bi bilo tako določbo kolektivne pogodbe prav tako mogoče šteti za rezultat dialoga socialnih partnerjev, če so navedeni ponudniki storitev, v imenu in za račun katerih se je sindikat pogajal, dejansko navidezno samozaposleni. To

⁵¹ Glej zadevo *Kunsten*, točki 22 in 23, kjer se Sodišče EU sklicuje na točki 59–60 zadeve *Albany*.

⁵² Zadeva *Kunsten*, točka 2.

⁵³ Prav tam, točka 24.

⁵⁴ Prav tam, točka 27.

⁵⁵ Prav tam, točka 28.

⁵⁶ Prav tam, točka 30.

pomeni ponudniki storitev v položaju, primerljivem s položajem delavcev.⁵⁷ To izhaja tudi iz dejstva, da v današnjem gospodarstvu ni vedno lahko ugotoviti, ali imajo nekateri samozaposleni ponudniki storitev, kakršni so predmetni pomožni glasbeniki, status podjetja.⁵⁸ Zato je Sodišče EU poudarilo, da (v smislu 101. člena PDEU) ponudnik storitev izgubi status samozaposlenega gospodarskega subjekta in posledično status podjetja, če ne določa samostojno svojega ravnanja na trgu, temveč je od svojega naročnika popolnoma odvisen, ker ne nosi nobenega finančnega in poslovnega tveganja glede njegove dejavnosti in deluje kot pomožni organ, ki je vključen v podjetje navedenega naročnika.⁵⁹

Sodišče EU je tako naložilo nacionalnemu sodišču, naj preveri, ali so po pravu EU predmetni samozaposleni pomožni glasbeniki delavci ali pa so dejanska podjetja (angl. *genuine undertakings*). Za presojo tega vprašanja (oziroma za ugotovitev, da niso delavci, temveč dejanska podjetja v smislu prava EU) ni bistvena pravna narava podjemne pogodbe (na podlagi katere opravljajo delo), ampak presoja kriterijev, zlasti da niso v razmerju, v katerem bi bili podrejeni zadevnemu orkestru med trajanjem pogodbenega razmerja, kar posledično pomeni, da imajo glede določanja delovnega časa, kraja in načina opravljanja zaupanih nalog, to je vaj in koncertov, na voljo več samostojnosti in fleksibilnosti kot delavci, ki opravljajo isto dejavnost.⁶⁰

Nazadnje tako Sodišče EU poudari, da je zaključek glede izključitve določil kolektivne pogodbe iz dometa konkurenčnega prava (po navedeni praksi iz zadeve *Albany*) upravičena samo, če predložitveno sodišče zadevnih pomožnih glasbenikov ne bi moglo šteti za podjetja (po 101. členu PDEU), temveč bi jih moralo šteti za navidezno samozaposlene.⁶¹ V tem primeru bi ureditev minimalnih tarif, uvedena z določbo priloge 5 h kolektivni pogodbi, neposredno prispevala k izboljšanju zaposlitvenih in delovnih pogojev navedenih pomožnih glasbenikov, ki se štejejo za navidezno samozaposlene.⁶²

⁵⁷ Prav tam, točka 31.

⁵⁸ Prav tam, točka 32.

⁵⁹ Prav tam, točka 33. Sodišče EU se v tem odstavku sklicuje na sodno prakso v zadevi C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, ECLI:EU:C:2006:784, točki 43 in 44.

⁶⁰ Zadeva *Kunsten*, točka 37.

⁶¹ Prav tam, točka 38.

⁶² Prav tam, točka 39.

3.2 Praksa EOSP (zadeva *ICTU proti Irski*)

Vzporedno z obravnavo pravnega vprašanja dostopa samozaposlenih oseb do kolektivnih pogajanj v okviru prava EU (v luči omejitev konkurence po 101. členu PDEU) se je s tovrstno pravno problematiko ukvarjal EOSP. Ta seveda nima pristojnosti za razlago prava EU (npr. 101. člena PDEU), ampak sprejema odločitve v okviru razlage določb Evropske socialne listine – spremenjene (MESL).⁶³ V tem okviru je pravica do kolektivnega dogovarjanja določena v 6. členu MESL. Omejitve kolektivnega dogovarjanja z vidika konkurenčnega prava pa so v okviru MESL lahko zajete v členu G, ki določa da so omejitve pravic po MESL lahko dopustne, če 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.

V temeljni zadevi *ICTU proti Irski* je EOSP obravnaval vprašanje varstva svobode kolektivnega dogovarjanja samozaposlenih (svobodnih novinarjev ter določenih glasbenikov in igralcev) v luči omejitev konkurenčnega prava.⁶⁴

V odločitvi je EOSP uvodoma navedel, da se svet dela hitro spreminja z različnimi novimi pogodbenimi dogovori, predvsem s ciljem izogibanja sklepanja pogodbe o zaposlitvi in prevrnitve tveganj z delodajalca na delojemalca. V luči teh sprememb vedno več delavcev opravlja delo izven dosega pojma odvisnega delavca, vključno z nizko plačanimi delavci oziroma ponudniki storitev, ki so *de facto* odvisni od enega ali več delodajalcev. Nadalje je navedel, da pri določanju vrste kolektivnega dogovarjanja, ki je zaščiten z MESL, ni dovolj, da se opiramo zgolj na razlikovanje med delavci in samozaposlenimi. Odločilen kriterij je, ali obstoji neravnovesje moči med delojemalci in delodajalci. V primerih, ko delojemalci nimajo občutnega vpliva na vsebino pogodbenih pogojev, morajo imeti možnost, da uravnovesijo neravnovesje moči skozi kolektivno dogovarjanje.⁶⁵

⁶³ Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene), Uradni list RS, št. 24/1999, Uradni list RS – MP, št. 7/99.

⁶⁴ EOSP je v predmetnem primeru ugotovil, da je bila irska konkurenčnopravna zakonodaja pred spremembami leta 2017 v nasprotju s 6. členom MESL, saj je bil pod pojem podjetja zajet preširok krog oseb. Kljub temu pa je EOSP večinsko odločil, da je leta 2017 spremenjena irska konkurenčnopravna zakonodaja skladna s 6. členom MESL. Za podrobnejši prikaz konteksta takratne problematizirane irske konkurenčnopravne zakonodaje na tem področju glej Doherty in Franca, 2020, strani 359–363. O vsebini zadeve *ICTU proti Irski* glej tudi Kresal, 2020, strani 431–433.

⁶⁵ Zadeva *ICTU proti Irski*, točki 37–38.

Nadalje je EOSP zavzel stališče, da ni ustrezno, da bi nadalje razzlogoval glede oblikovanja splošne definicije, kako so samozaposleni delavci zajeti z drugim odstavkom 6. člena MESL. Vendar je hkrati poudaril, da bi bila tudi brez oblikovanja natančnih kriterijev, na podlagi katerih kategorije samozaposlenih delavcev sodijo v okvir drugega odstavka 6. člena MESL, popolna prepoved kolektivnega dogovarjanja za vse samozaposlene delavce prekomerna, saj bi bila v nasprotju z vsebino in namenom te določbe.⁶⁶ Pravica samozaposlenih delavcev do kolektivnih pogajanj (tudi glede plačila za opravljene storitve) je skladno s členom G MESL lahko omejena samo z omejitvami, ki so predpisane z zakonom in so v demokratični družbi nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih.⁶⁷

Nadalje je EOSP tudi navedel, da prejšnja ureditev irske konkurenčne zakonodaje (pred spremembami leta 2017), čeprav je temeljila na zakonu in zasledovala legitimen cilj varstva konkurence – ni zadostovala kriteriju nujnosti v demokratični družbi, saj so bile kategorije oseb, ki so bile vključene pod pojem podjetja pretirano široko določene.⁶⁸ Za to presojo ni treba analizirati, ali so predmetne kategorije oseb v bistvu navidezno samozaposlene ali polno odvisno samozaposlene, saj že preliminarno izhaja, da se te osebe pretežno ne morejo kategorizirati kot pristno neodvisni samozaposleni (angl. genuine independent self-employed). Ta bi morali izpolnjevati vse ali večino izmed sledečih kriterijev: delo za več strank; avtoriteta/pristojnost za zaposlovanje delavcev; in pristojnost za sprejemanje pomembnih strateških odločitev glede delovanja podjetja. EOSP je tako zaključil, da samozaposleni delavci v predmetnem primeru očitno niso v položaju, da bi vplivali na pogoje plačila, po tem ko jim je bila onemogočena pravica do kolektivnega dogovarjanja.⁶⁹ Prav tako je zavzel stališče, da dovoljenje za kolektivna pogajanja in sklepanje kolektivnih pogodb za samozaposlene delavce, tudi glede plač, ne bi bistveno drugače vplivalo na konkurenco na trgu kot v primeru, ko bi bile kolektivne pogodbe sklenjene samo za odvisne zaposlene delavce (angl. employees).⁷⁰

Takšnim samozaposlenim delavcem, ki v primeru individualnih pogajanj nimajo substančnega (znatnega) vpliva na vsebino pogodbenih pogojev, je treba priznati pravico do kolektivnega dogovarjanja po drugem odstavku 6. člena MESL.⁷¹

⁶⁶ Prav tam, točka 40.

⁶⁷ Prav tam, točka 95.

⁶⁸ Zadeva *ICTU proti Irski*, točka 98.

⁶⁹ Prav tam, točka 99.

⁷⁰ Prav tam, točka 100.

⁷¹ Prav tam, točka 111.

3.3 Ureditev EU: Smernice o uporabi konkurenčnega prava EU za kolektivne pogodbe v zvezi z delovnimi pogoji samozaposlenih oseb brez zaposlenih

3.3.1 Temeljna izhodišča za sprejem Smernic 2022

Nazadnje in najpomembnejše pa normativni razvoj predmetne problematike (na podlagi vsega zgoraj opisanega razvoja pred Sodiščem EU in EOSP) predstavljajo že v uvodu omenjene Smernice 2022.

Smernice 2022 pomenijo nadgradnjo kriterijev razvitih v zadevah *Albany* in *Kunsten*, ki so lahko v praksi povzročali težave (v smislu nejasnosti/negotovosti) za dostop samozaposlenih oseb (ki bi sicer do tega bile upravičene) do kolektivnih pogajanj. Kot je (v luči meril iz zadeve *Kunsten*) navedla Evropska komisija v sprejetih Smernicah 2022, je dejstvo, da dokler sodišče ali upravni organ ne ugotovi, da je navidezno samozaposlena oseba delavec, ta nima pravne varnosti, da se bo pri njej uporabljala izjema na podlagi zadeve *Albany*. Šele če se ugotovi, da je oseba delavec (navidezno samozaposlena), ni tveganja, da bi s kolektivnimi pogajanjmi in sporazumi za izboljšanje delovnih pogojev kršila 101. člen PDEU.⁷²

Prav tako je pri oblikovanju Smernic 2022 Evropska komisija ob pravnih temeljih, ki jih je Sodišče EU postavilo v zadevah *Albany* in *Kunsten*, upoštevalo tudi dejanski kontekst razvoja v svetu dela. Kot navaja Evropska komisija, nekatere samozaposlene osebe težko vplivajo na svoje delovne pogoje, zlasti samozaposlene osebe brez zaposlenih, ki delajo samostojno in se za preživetje zanašajo predvsem na lastno delo. Nekatere samozaposlene osebe brez zaposlenih tako morda niso popolnoma neodvisne od svojega naročnika ali pa nimajo dovolj pogajalske moči (čeprav niso v celoti vključene v poslovanje svojega naročnika enako kot delavci). Na ta razvoj so vplivali nedavni razvoj trga (zlasti trend oddajanja dejavnosti poslovnih in osebnih storitev podizvajalcem in zunanjim izvajalcem), digitalizacija proizvodnih procesov ter vzpon platformnega gospodarstva. Kolektivna pogajanja so tako lahko pomembno sredstvo za izboljšanje delovnih pogojev teh samozaposlenih oseb brez zaposlenih.⁷³

⁷² Smernice 2022, točka 7.

⁷³ Prav tam, točka 8.

3.3.2 Vsebina, ki jo urejajo Smernice 2022

Uvodoma je navedeno, da so v Smernicah 2022 določena načela za oceno sporazumov med podjetji, sklepov podjetniških združenj in usklajenih ravnanj, sklenjenih na podlagi kolektivnih pogajanj med samozaposlenimi osebami brez zaposlenih in enim ali več podjetji (nasprotnimi strankami) v zvezi z delovnimi pogoji samozaposlenih oseb brez zaposlenih, v skladu s 101. členom PDEU.⁷⁴

Pri tem je za okvir Smernic 2022 samozaposlena oseba brez zaposlenih opredeljena kot oseba, ki nima pogodbe o zaposlitvi ali ni v delovnem razmerju in ki se pri opravljanju zadevnih storitev zanaša predvsem na lastno delo.⁷⁵ Nasprotna stranka pa je opredeljena kot podjetje, za katerega samozaposlene osebe brez zaposlenih opravljajo svoje storitve, in sicer njihove profesionalne stranke, vključno z združenji takih podjetij.⁷⁶

Smernice 2022 se uporabljajo za kolektivne pogodbe, ki so opredeljene kot sporazum, o katerem se dogovorijo v pogajanjih in ga sklenejo samozaposlene osebe brez zaposlenih ali njihovi zastopniki in njihove nasprotne stranke, če se po svoji naravi in namenu nanaša na delovne pogoje takih samozaposlenih oseb brez zaposlenih.⁷⁷

Prav tako se Smernice 2022 uporabljajo za vse različne nacionalne oblike kolektivnih pogajanj (brez poseganja v diskrecijsko pravico držav članic glede obsega in oblike kanalov kolektivnega zastopanja samozaposlenih oseb) – od pogajanj prek socialnih partnerjev ali drugih združenj do neposrednih pogajanj skupine samozaposlenih oseb brez zaposlenih z njihovimi nasprotnimi strankami ali združenji teh nasprotnih strank. Zajemajo tudi primere, ko želijo biti samozaposlene osebe brez zaposlenih

⁷⁴ Prav tam, točka 1.

⁷⁵ Smernice 2022 v točki 18 ta pojem opredeljujejo še natančneje, ko navajajo, da samozaposlene osebe brez zaposlenih za opravljanje svojega dela lahko uporabljajo določeno blago ali sredstva. Denimo, čistilec bo uporabljal pripomočke za čiščenje, glasbenik pa glasbeni instrument. Bistveno je, da se v teh primerih blago uporablja kot pomožno sredstvo za opravljanje končne storitve, zato se šteje, da se te osebe zanašajo predvsem na lastno delo. To pa ne drži (in se Smernice 2022 ne uporabijo) v primerih, ko je gospodarska dejavnost samozaposlene osebe zgolj delitev ali izkoriščanje blaga ali sredstev ali nadaljnja prodaja blaga oziroma storitev. Za to gre v primerih, kadar samozaposlena oseba, denimo, oddaja stanovanje ali nadalje prodaja avtomobilske dele. Tovrstne dejavnosti se nanašajo na izkoriščanje sredstev oziroma na nadaljnjo prodajo blaga, ne pa na opravljanje lastnega dela.

⁷⁶ Smernice 2022, točka 2.

⁷⁷ Prav tam, točki 2 in 13. Izrecno je poudarjeno, da ta opredelitev pojma kolektivna pogodba ne posega v opredelitev tega pojma, kot se uporablja v državah članicah v okviru socialnega dialoga.

zajete z obstoječo kolektivno pogodbo, sklenjeno med nasprotno stranko, za katero delajo, in skupino delavcev/samozaposlenih oseb brez zaposlenih.⁷⁸

Nadalje Smernice 2022 opredeljujejo tudi, kaj vključujejo delovni pogoji samozaposlenih oseb brez zaposlenih. To so vprašanja, kot so: plačilo, nagrade in dodatki, delovni čas in delovni vzorci, dela prosti dnevi, dopust, fizični prostori, v katerih se delo opravlja, zdravje in varnost, zavarovanje in socialna varnost ter pogoji, pod katerimi ima samozaposlena oseba brez zaposlenih pravico prenehati zagotavljati svoje storitve ali pod katerimi ima nasprotna stranka pravico prenehati uporabljati njene storitve.⁷⁹

Posebej je izpostavljeno, da Smernice 2022 ne zajemajo odločitev združenj ali sporazumov ali usklajenih ravnanj med podjetji, ki ne sodijo v okvir pogajanj (ali priprav na pogajanja) med samozaposlenimi osebami in njihovo nasprotno stranko, da bi se izboljšali delovni pogoji samozaposlenih oseb. Zlasti Smernice 2022 ne zajemajo sporazumov, ki presegajo ureditev delovnih pogojev ali določajo pogoje (zlasti cene), pod katerimi samozaposlene osebe brez zaposlenih ali nasprotna stranka zagotavljajo storitve potrošnikom.⁸⁰

3.3.3 Zajete skupine oseb samozaposlenih oseb brez zaposlenih, ki jih Smernice 2022 naslavljajo

Smernice 2022 določajo, da se za kolektivne pogodbe, ki jih sklenejo samozaposlene osebe brez zaposlenih, ki so v položaju, primerljivem s položajem delavcev, šteje, da ne spadajo na področje uporabe 101. člena PDEU.⁸¹ V luči tega izhodišča je Evropska komisija – ob upoštevanju razvoja dogodkov na trgu dela EU in na nacionalnih trgih dela, v smislu zakonodaje in sodne prakse – v okviru teh smernic določila kategorije samozaposlenih oseb brez zaposlenih, za katere meni, da so v položaju, primerljivem s položajem delavcev.⁸²

⁷⁸ Prav tam, točka 14.

⁷⁹ Prav tam, točka 15.

⁸⁰ Prav tam, točka 17.

⁸¹ Prav tam, točka 20.

⁸² Prav tam, točka 22.

V prvo skupino sodijo ekonomsko odvisne samozaposlene osebe brez zaposlenih. Komisija v obrazložitvi poudari, da takšne osebe svoje storitve opravljajo izključno ali pretežno za eno nasprotno stranko in na splošno svojega ravnanja na trgu ne določajo samostojno ter so v veliki meri odvisne od nasprotne stranke, saj so sestavni del njenega poslovanja in z njo tako tvorijo gospodarski subjekt. Prav tako je verjetneje, da prejemajo navodila v zvezi z opravljanjem svojega dela. Varstvo teh oseb (ureditev pravice do kolektivnih pogajanj) se je razvilo tudi v številnih nacionalnih ureditvah (npr. v Nemčiji, Španiji itd.).⁸³ Pri tem je Komisija zavzela stališče, da je samozaposlena oseba v položaju ekonomske odvisnosti, če vsaj 50 % svojega skupnega letnega dohodka, povezanega z delom, zasluži pri eni sami nasprotni stranki (v obdobju enega ali dveh let – pri čemer to velja tudi kadar se delo opravlja manj kot eno leto).⁸⁴ Zato kolektivne pogodbe v zvezi z izboljšanjem delovnih pogojev, sklenjene med ekonomsko odvisnimi samozaposlenimi osebami brez zaposlenih in nasprotno stranko, od katere so ekonomsko odvisne, ne spadajo na področje uporabe 101. člena PDEU.⁸⁵

V drugo skupino sodijo samozaposlene osebe brez zaposlenih, ki delajo 'z ramo ob rami' z delavci. Komisija navaja, da gre za samozaposlene, ki za isto nasprotno stranko opravljajo enake ali podobne naloge poleg delavcev. Posledično so v položaju primerljivem s položajem delavcev, saj svoje storitve opravljajo pod vodstvom svoje nasprotne stranke, ne nosijo poslovnih tveganj dejavnosti nasprotne stranke in niso neodvisne pri opravljanju zadevne gospodarske dejavnosti. Ob tem Komisija poudarja, da morajo pristojni nacionalni organi/sodišča odločiti, ali je treba pogodbeno razmerje samozaposlenih oseb, ki delajo 'z ramo ob rami' z delavci, prerazvrstiti v delovno razmerje. V vsakem primeru pa lahko imajo tudi samozaposlene osebe brez zaposlenih, ki niso prekvalificirane v delovno razmerje, koristi od kolektivnih pogajanj. Posledično kolektivne pogodbe, ki zadevajo te samozaposlene osebe, ne sodijo pod 101. člen PDEU (tudi če nacionalna sodišča teh oseb niso prekvalificirala v delavce).⁸⁶

⁸³ Prav tam, točka 23.

⁸⁴ Prav tam, točka 24.

⁸⁵ Prav tam, točka 25.

⁸⁶ Prav tam, točki 26 in 27. Komisija kot primer prakse, kjer kolektivne pogodbe (ali nekatere določbe takih pogodb) zajemajo delavce in samozaposlene osebe, dejavne v istem sektorju, navede tudi 2. člen slovenske Kolektivne pogodbe za poklicne novinarje (KPPN).

Tretja skupina so samozaposlene osebe brez zaposlenih, ki delajo prek digitalnih platform za delo. Kot navaja Komisija, se je s pojavom platformnega gospodarstva (opravljanja dela prek digitalnih platform za delo) zgodilo, da se številni samozaposleni pri opravljanju tega dela znajdejo v položaju, ki je primerljiv s položajem delavcev. Samozaposlene osebe so lahko odvisne od digitalnih platform, zlasti za doseganje strank, in se pogosto srečujejo s ponudbami za delo v smislu »vzemi ali pusti«, pri čemer imajo malo ali nič možnosti za pogajanja o svojih delovnih pogojih, vključno s plačilom. Digitalne platforme za delo lahko običajno enostransko določijo pogoje sodelovanja brez predhodnega obveščanja samozaposlenih oseb brez zaposlenih ali posvetovanja z njimi.⁸⁷ Tudi razvoji na nacionalni ravni (sodna praksa in zakonodajne spremembe) kažejo na primerljivost položaja teh samozaposlenih oseb z delavci.⁸⁸ Po mnenju Komisije kolektivne pogodbe med samozaposlenimi osebami brez zaposlenih in digitalnimi platformami za delo v zvezi z delovnimi pogoji ne spadajo na področje uporabe 101. člena PDEU.⁸⁹

3.4 Pravna analiza pomena Smernic 2022 ter zadeve *ICTU proti Irski* za pravni dostop platformnih delavcev do kolektivnega dogovarjanja

3.4.1 Pomen zadeve *ICTU proti Irski*

Iz zadeve *ICTU proti Irski* izhaja usmeritev EOSP, da pri določitvi kroga oseb, ki so upravičene do kolektivnega dogovarjanja, ni dovolj uporabiti zgolj formalni (binarni) razmejivni kriterij zaposlitvenega statusa (delavci ali samozaposleni).⁹⁰ Prav tako ni nujno potrebno, da bi bili do kolektivnega dogovarjanja upravičeni samo navidezno samozaposleni (kriterij, ki ga je razvilo Sodišče EU v zadevi *Kunsten*). EOSP je tako ubralo drugačen pristop in navedlo, da se bistvena analiza ne nanaša na vprašanje, ali so osebe, katerim je omejen dostop do kolektivnih pogajanj, ker se štejejo za podjetja po pravilih konkurenčnega prava, v resnici navidezno samozaposlene ali so polno odvisno samozaposlene. Bistveno je, da je omejitev kolektivnega dogovarjanja neustrezna, če že preliminarno izhaja, da se te osebe pretežno ne morejo kategorizirati kot pristno neodvisni samozaposleni (angl. *genuine independent self-employed*). Gre za osebe, ki ne bi dosegale vseh ali večino

⁸⁷ Smernice 2022, točka 28.

⁸⁸ Prav tam, točka 29.

⁸⁹ Prav tam, točka 31.

⁹⁰ Zadeva *ICTU proti Irski*, točki 37–38.

izmed sledečih kriterijev: delo za več strank; avtoriteta/pristojnost za zaposlovanje delavcev; in pristojnost za sprejemanje pomembnih strateških odločitev glede delovanja podjetja.⁹¹

Ob predstavljenih konkretnih kriterijih pa je temeljna ideja, ki jo zasleduje predmetna odločba, da v primerih, ko delojemalci nimajo občutnega vpliva na vsebino pogodbenih pogojev, morajo imeti možnost, da uravnesijo neravnovesje moči skozi kolektivno dogovarjanje. Bistven je torej obstoj neravnovesja moči, ne pa formalni zaposlitveni status.⁹²

3.4.2 Analiza kriterijev po Smernicah 2022 in povezava s slovensko pravno ureditvijo

Iz Smernic 2022 je dobro razvidna nadaljnja konkretizacija ideje, ki jo je postavil že EOOP v zadevi *ICTU proti Irski*. Prav tako Smernice 2022 konkretno nadgrajujejo zadevo *Kunsten* in kot temeljno izhodišče ne iščejo le navidezno samozaposlenih, ampak določajo kategorije samozaposlenih brez zaposlenih, ki so v položaju, primerljivem s položajem delavcev. Ponovno tako ni poudarek na izpolnjevanju pogojev za določen (formalni) zaposlitveni status, ampak se iščejo dejanske ranljivosti, ki te samozaposlene postavljajo v primerljiv položaj delavcu. Posledično so ravno za uravnoteženje neenakega položaja napram delodajalcu (nasprotni stranki) izbrane kategorije samozaposlenih brez zaposlenih deležne določenih delovnopравnih pravic, ki sicer pripadajo delavcem v delovnem razmerju (v našem primeru pravice do kolektivnega dogovarjanja).

Smernice 2022 določajo tri glavne kategorije teh oseb. Prva kategorija temelji na konceptu ekonomske odvisnosti (50 % svojega skupnega letnega dohodka, povezanega z delom, zasluži pri eni sami nasprotni stranki). Do določene mere bo ta kriterij sicer lahko povzročal nejasnosti na nacionalni ravni, saj številne države posebne kategorije ekonomske odvisnih samozaposlenih oseb sploh ne poznajo.⁹³ Nekaterne države pa to kategorijo poznajo v drugačni obliki, kar lahko privede do prekrivanja različnih konceptov in zmede na nacionalni ravni pri uresničevanju kolektivnih delavskih pravic v praksi. Denimo, v slovenskem pravnem redu je po

⁹¹ Prav tam, točka 99.

⁹² Prav tam, točki 37–38.

⁹³ Za pregled različnih konceptov ureditve elementa ekonomske odvisnosti v državah članicah EU glej Tičar in Bagari, 2019, strani 157–158.

Zakonu o delovnih razmerjih⁹⁴ (ZDR-1) ekonomsko odvisna oseba samozaposlena oseba, ki na podlagi pogodbe civilnega prava, osebno, za plačilo, samostojno in dlje časa opravlja delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti ter sama ne zaposluje delavcev. Ekonomska odvisnost pomeni, da oseba najmanj 80 % svojih letnih dohodkov pridobi od istega naročnika.⁹⁵ Kot je razvidno iz analize, se slovenski koncept razlikuje od koncepta po Smernicah 2022 v deležu zahtevanih prihodkov od ene stranke, ki upravičuje obstoj ekonomske odvisnosti in posledično dodatnega omejenega delovnopravnega varstva.⁹⁶

Za tematiko, obravnavano v tem prispevku, je še posebej pomembno, da kot drugo kategorijo Smernice 2022 uvajajo kategorijo samozaposlenih oseb brez zaposlenih, ki delajo prek digitalnih platform za delo. Pri tem bo v praksi še posebej relevantno vprašanje, katere platforme se bodo sploh štete za digitalne platforme dela. Kot je razvidno iz obsežne terminološke analize (glej 2. poglavje), so digitalne platforme dela zgolj tiste platforme, ki izpolnjujejo določene kriterije (predvsem, da gre za platforme, katerih glavna komponenta je organizacija dela). Definicije tako na nacionalni ravni kot na evropski ravni še niso dokončno izpeljane (tudi Direktiva o platformnem delu je še v fazi sprejemanja). Tako bo lahko oseba, ki v resnici opravlja platformno delo, pogosto (vsaj na trenutni stopnji normativnega razvoja) ostala v negotovosti in ne bo jasno vedela, ali jo Smernice 2022 zadevajo. Tudi v okviru slovenske (delovno)pravne ureditve za zdaj ni nobenih opredelitev digitalnih platform dela ali drugih pravnih podlag, ki bi razmejevale med digitalnimi platformami dela in ostalimi platformami.

Nadalje velja omeniti, da je ena izmed glavnih kritik (takrat še predloga) Smernic 2022, ki jo gre zaslediti v za zdaj objavljeni literaturi (*Brameshuber*), dejstvo, da so Smernice 2022 omejene zgolj na samozaposlene osebe brez zaposlenih. To pomeni, da je odsotnost zaposlenih vstopni pogoj, da so lahko samozaposleni potencialno (ob izpolnjevanju drugih že omenjenih kriterijev) izvzeti iz pojma podjetja po 101. členu PDEU. *Brameshuber* tako navaja, da bi v tem oziru veljalo razmisliti o drugih možnih kriterijih in slediti namenskemu pristopu, ki bi se osredotočal na dejansko ekonomsko odvisnost.⁹⁷ Tovrsten kriterij lahko predstavlja nevarnost, da bi bila

⁹⁴ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1.

⁹⁵ Določba 213. člena ZDR-1.

⁹⁶ Več glede slovenskega koncepta ekonomsko odvisne osebe glej Tičar v Kresal Šoltes et al. (ur.), 2020.

⁹⁷ *Brameshuber* v Miranda Boto et al. (ur.), 2022, strani 248–249.

ekonomsko odvisna samozaposlena oseba izvzeta iz teh smernic zgolj zaradi zaposlitve enega delavca (ki je lahko potencialno tudi s strani nasprotne stranke postavljen kot pogoj za poslovno sodelovanje – ravno z namenom zaobiti delovnopравни varstva). Smernice 2022 sicer navajajo, da je samozaposlena oseba brez zaposlenih opredeljena kot oseba, ki nima pogodbe o zaposlitvi ali ni v delovnem razmerju in ki se pri opravljanju zadevnih storitev zanaša predvsem na lastno delo. Zanimivo sicer je, da v dikciji ni izrecno omenjeno, da ta oseba ne sme imeti zaposlenih, kar je gramatikalno popolnoma jasno razvidno iz poimenovanja. Čas bo pokazal, kako se bo podrobneje razlagal koncept samozaposlene osebe brez zaposlenih po Smernicah 2022.

V vsakem primeru pa pravne rešitve vsebovane v Smernicah 2022 po svoji vsebini sledijo stališčem slovenske delovnopravne znanosti, ki je problematizirala zakonsko ureditev slovenskega kolektivnega delovnega prava. Na eni strani iz sistema slovenske ureditve kolektivnega delovnega prava izhaja, da so nosilci kolektivnih delavskih pravic delavci v delovnem razmerju (skladno z določbami ZDR-1), kar je v literaturi sicer pogosto problematizirano.⁹⁸ Tako, denimo, *Kresal Šoltes* poudarja, da uporaba ozkega pojma delavca v smislu ZDR-1 pri zakonodaji s področja sindikalne svobode ni ustrezna. Za namene te zakonodaje je treba pojem delavca razlagati avtonomno v smislu sodne prakse Sodišča EU ter prakse nadzornih organov MOD in EOSP.⁹⁹ Pri tem se *Kresal Šoltes* zavzema za takšno razlago in dopolnitev področne zakonodaje, da bi se pravica do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja priznavala tudi navideznim in odvisnim samozaposlenim oziroma tistim osebam, ki so v položaju, primerljivim s položajem zaposlenih delavcev.¹⁰⁰ Podobno tudi *Kresal* navaja, da so kolektivne delavske pravice (vključno s pravico do kolektivnega dogovarjanja) temeljne človekove pravice, ki morajo biti zato razlagane skladno z njihovim namenom in cilji. Nadalje poudari, da mora razlaga in uresničevanje pravice do kolektivnega dogovarjanja slediti spremembam v svetu dela ter tako zagotoviti dostojne delovne pogoje tudi samozaposlenim delavcem. V tem smislu izpostavi, da

⁹⁸ *Franca* navaja, da je problematično, da osebe zunaj delovnega razmerja nimajo dostopa do kolektivnih delavskih pravic po področni slovenski zakonodaji (*Franca*, 2017). O tej problematiki glej tudi Senčur Peček in *Franca*, 2019, strani 128–131; *Franca*, 2021, stran 223. S področja kolektivnega dogovarjanja je denimo temeljni Zakon o kolektivnih pogodbah (Uradni list RS, št. 43/06 in 45/08 – ZArbit; (ZKoIP).

⁹⁹ Glej tudi *Freedland* in *Kountouris*, ki poudarjata, da imajo nekatere države drugačno opredelitev pojma delavca za individualno in kolektivno delovno pravo, npr. Združeno kraljestvo (*Freedland* in *Kountouris*, 2017, strani 53–54).

¹⁰⁰ *Kresal Šoltes* v *Kresal Šoltes et al.* (ur.), 2020. *Kresal Šoltes* prav tako navaja, da takšno stališče potrjuje tudi odsotnost sklicevanja na pojem delavca po ZDR-1 v zakonodaji s področja kolektivnega delovnega prava (*Kresal Šoltes* v *Kresal Šoltes et al.* (ur.), 2020, strani 38 in 40). Enako tudi *Kresal Šoltes* v *Senčur Peček* (ur.), 2018, stran 184; in *Kresal Šoltes*, 2021, stran 267.

pojem delavca v ZKOLP ni definiran in da se ga mora razlagati v širšem smislu, tako da zajema tudi določene samozaposlene osebe.¹⁰¹

3.4.3 Sinteza: dostop platformnih delavcev v dejavnosti oglaševanja do kolektivnega dogovarjanja

Vse navedene zgornje ugotovitve veljajo enako pomembno tudi za platformne delavce v dejavnosti oglaševanja. Kot izhaja že iz zadeve *ICTU proti Irski*, vezanost dostopa (platformnega delavca v dejavnosti oglaševanja) do kolektivnega dogovarjanja zgolj na zaposlitveni status delavca v delovnem razmerju po ZDR-1 ni ustrezna pravna rešitev. Nadalje je ta problematika podrobneje naslovljena v okviru Smernic 2022, iz katerih izhaja, da so pod določenimi kriteriji tudi samozaposlene osebe brez zaposlenih, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja (npr. kot samozaposleni v dejavnosti oglaševanja ali kot osebe, ki opravljajo dela, povezana z oglaševanjem prek digitalnih platform dela), izvzeti iz pojma podjetja oziroma omejitev konkurenčnega prava po 101. členu PDEU.

S prvo kategorijo po Smernicah 2022 so iz pojma podjetja po 101. člen PDEU izvzete samozaposlene osebe brez zaposlenih, ki opravljajo platformno delo prek digitalnih platform dela, in sicer ne glede na dejavnost, v kateri deluje digitalna platforma dela ter ne glede ali se delo v celoti opravi prek spleta (spletno platformno delo) ali fizično na določeni lokaciji (platformno delo na lokaciji). Posledično so zajeti tako platformni delavci, ki opravljajo spletno platformno delo v dejavnosti oglaševanja, kot tudi tisti, ki opravljajo delo v drugih dejavnostih (npr. dostava blaga itd.). Pomembno je, da v tem primeru ni treba ugotavljati obstoja ekonomske odvisnosti platformnega delavca v dejavnosti oglaševanja od dohodka, ki ga prejema za delo prek platforme. Zadošča že dejstvo opravljanja dela prek digitalne platforme dela (ne glede na to, ali platformni delavec pomemben del dohodka pridobi tudi od drugih strank ipd.).

Je pa pri tem bistveno poudariti, da so s to kategorijo po Smernicah 2022 zajete zgolj osebe, ki opravljajo platformno delo prek digitalnih platform dela. Kot izhaja iz terminoloških pojasnil (gl. 2. poglavje), vsaka oseba, ki opravlja določeno delo prek spleta in v okviru določene digitalne platforme, še ne bo nujno zajeta z regulativo tega področja (saj ne bo šlo za opravljanje dela prek digitalne platforme dela).

¹⁰¹ Kresal v Waas, et al. (ur.), 2021, strani 223–224.

Zato je v tovrstnih primerih pomembno, da so v okviru druge kategorije po Smernicah 2022 iz pojma podjetja po 101. člen PDEU izvzeti tudi samozaposleni v dejavnosti oglaševanja (brez zaposlenih), ki so v položaju ekonomske odvisnosti od naročnika. Po Smernicah 2022 je ta prag postavljen pri 50 % od vseh letnih prihodkov, povezanih z delom. V praksi to v okviru slovenskega pravnega reda pomeni, da niso zajete zgolj tiste samozaposlene osebe v dejavnosti oglaševanja, ki bi izpolnjevale pogoje za status ekonomsko odvisne osebe po ZDR-1, ki najmanj 80 % svojih letnih dohodkov pridobijo od istega naročnika, ampak je zajet širši krog samozaposlenih oseb.

4 Zaključek

V predmetnem prispevku so obravnavani pravni vidiki dostopa platformnih delavcev (v kontekstu dejavnosti oglaševanja) do kolektivnega dogovarjanja. Dostop do kolektivnega dogovarjanja je še posebej problematiziran z vidika dejstva, da platformni delavci praviloma opravljajo delo kot samozaposleni oziroma samostojni izvajalci izven delovnega razmerja. Posledično se lahko štejejo za podjetja po 101. členu PDEU, kar lahko predstavlja pravno oviro za dostop do kolektivnega dogovarjanja. Prav tako je dostop do kolektivnih delavskih pravic (tudi kolektivnega dogovarjanja) praviloma vezan prav na zaposlitveni status delavca v delovnem razmerju. Z vidika opravljanja del, povezanih z dejavnostjo oglaševanja, pa smo predstavili primer digitalne platforme dela Clickworker, kjer različna spletna (mikro) dela opravljajo samostojni izvajalci (delavci na klik) iz različnih držav.

Iz celotne analize izhaja (tako zadeve *ICTU proti Irski* kot Smernic 2022), da vezanost dostopa do kolektivnega dogovarjanja zgolj na zaposlitveni status (delavca v delovnem razmerju) ni ustrezna pravna rešitev. Pod določenimi kriteriji so tudi platformni delavci oziroma osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja (npr. kot samozaposleni v dejavnosti oglaševanja, ali kot osebe, ki opravljajo dela, povezana z oglaševanjem prek digitalnih platform dela), izvzeti iz pojma podjetja oziroma omejitev konkurenčnega prava po 101. členu PDEU, ki sicer lahko predstavlja pravno oviro za dostop do kolektivnega dogovarjanja. Po Smernicah 2022 je glavni kriterij dejstvo, da gre za samozaposleno osebo brez zaposlenih. Nadalje morajo biti te samozaposlene osebe brez zaposlenih ekonomsko odvisne od nasprotne pogodbene stranke ali pa opravljati delo preko digitalnih platform dela. V zvezi s slednjim je razvidno, da so terminologija ter klasifikacije na področju

platformnega dela (tako na ravni EU kot tudi na nacionalni ravni) še v fazi razvoja ter še niso dokončno in jasno normativno ter znanstveno ustaljene.

Literatura

- Ahtik, M., Hojnik, J. (2017) Digitalna ekonomija: bitcoin, internet stvari in Uber. Podjetje in delo, 43(6-7), strani 1089–1095.
- Ales, E. (2019) Subordination at Risk (of Autonomisation): Evidences and Solutions from Three European Countries. Italian Labour Law e-Journal, 12(1), URL: <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/9697> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Aranguiz, A., Bednarowicz, B. (2018) Adapt or perish: Recent developments on social protection in the EU under a gig deal of pressure. European Labour Law Journal, 9(4), strani 329–345.
- Biasi, M. (2018) We will all laugh at gilded butterflies. The shadow of antitrust law on the collective negotiation of fair fees for self-employed workers. European Labour Law Journal, 9(4), strani 354–373.
- Bramshuber, E. (2022) (A Fundamental Right to) Collective Bargaining for Economically Dependent, Employee-Like Workers, v Miranda Boto J. M. et al. (ur.), Collective bargaining and the gig economy: a traditional tool for new business models (Oxford: Hart Publishing) strani 227–252.
- Clickworker, URL: <https://www.clickworker.com/> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Clickworker, Our Clickworker community, URL: <https://www.clickworker.com/clickworker-crowd/> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Clickworker, Our Clickworker Concept, URL: <https://www.clickworker.com/how-it-works/> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Clickworker, eCommerce Services – Solutions for your Online Business, URL: <https://www.clickworker.com/e-commerce-services/> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Clickworker, Digital Marketing – Services & Solutions, URL: <https://www.clickworker.com/online-marketing-solutions/> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Davidov, G. (2016) A Purposive Approach to Labour Law (Oxford: Oxford University Press).
- De Stefano, V. (2016) The rise of the "just-in-time workforce": on-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy" (Geneva: International Labour Organization) URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf (obiskano: 6. 1. 2023).
- De Stefano, V. et al. (2021) Platform work and the employment relationship, ILO Working Paper 27 (Geneva: International Labour Organization) URL: https://www.ilo.org/global/publications/working-papers/WCMS_777866/lang-en/index.htm (obiskano: 6. 1. 2023).
- Doherty, M., Franca, V. (2020) Solving the 'Gig-saw'? Collective Rights and Platform Work. Industrial Law Journal, 49(3), strani 352–376.
- Eurofound (2018) Employment and working conditions of selected types of platform work (Luxembourg: Publications Office of the European Union) URL: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2018/employment-and-working-conditions-of-selected-types-of-platform-work> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Evropska komisija (2021a) Digital labour platform in the EU, Mapping and business models - FINAL REPORT (Luxembourg: Publications Office of the European Union) URL: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8399&furtherPubs=no> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Evropska komisija (2021b) Commission staff working document, Analytical document, Accompanying the document – Consultation document, Second phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work C(2021) 4230 final, Brussels, SWD(2021) 143 final, z

- dne 15. junija 2021, URL:
<https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24095&langId=en> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Evropska komisija (2021c) Consultation document, Second phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work, Brussels, C(2021) 4230 final, SWD(2021) 143 final, z dne 15. junija 2021, URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24094&langId=en> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Franca, V. (2017) Negotova prihodnost kolektivnih delovnih razmerij. Podjetje in delo, 43(6-7), strani 1213–1222.
- Franca, V. (2021) Plačilo in druga delovnoppravna vprašanja platformskega dela v času epidemije – praksa tudi za naprej?. Delavci in delodajalci, 21(2-3), strani 221–236.
- Freedland, M., Countouris N. (2017) Some Reflections on the ‘Personal Scope’ of Collective Labour Law. Industrial Law Journal, 46(1), strani 52–71.
- Fusco, F. (2020) Rethinking the Allocation Criteria of the Labour Law Rights and Protections: A Risk-Based Approach. European Labour Law Journal, 11(2), strani 131–141.
- Gyulavári, T. (2020) Collective Rights of Platform Workers: The Role of EU Law. Maastricht Journal of European and Comparative Law, 27(4), strani 406–424.
- Hauben, H., Lenaerts, K., Waeyaert, W. (2020) The platform economy and precarious work, Publication for the committee on Employment and Social Affairs, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies (Luxembourg: European Parliament) URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652734/IPOL_STU\(2020\)652734_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652734/IPOL_STU(2020)652734_EN.pdf) (obiskano: 6. 1. 2023).
- Hendrickx, F. (2018) Regulating New Ways of Working: From the New ‘Wow’ to the New ‘How’. European Labour Law Journal, 9(2), strani 195–205.
- Hojnik, J. (2018) Sodelovalno gospodarstvo in delitvena ekonomija: pojmi in potreba po evropskem pristopu. Podjetje in delo, 44(6-7), strani 965–977.
- Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU (2020) Delo na klik, URL: <https://isjfr.zrc-sazu.si/sl/terminologisce/svetovanje/delo-na-klik> (obiskano: 6. 1. 2023).
- Ioannis L., Countouris N., De Stefano V. (2019) Re-Thinking the Competition Law/Labour Law Interaction: Promoting a Fairer Labour Market. European Labour Law Journal, 10(3), strani 291–333.
- Kresal, B. v Waas, B. et al. (ur.) (2021) Slovenia, v: Collective bargaining for self-employed workers in Europe: approaches to reconcile competition law and labour rights (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer) strani 217–230.
- Kresal, B. v Kresal Šoltes, K., et al. (ur.) (2020) Delo prek spletnih platform, v: Prekarno Delo: Multidisciplinarna Analiza (Ljubljana: Pravna fakulteta; Ekonomska fakulteta) strani 105–127.
- Kresal, B. (2020) Pomen Evropske socialne listine za varstvo delavskih pravic: novejša praksa Evropskega odbora za socialne pravice. Delavci in delodajalci, 20(4), strani 417–441.
- Kresal, B. (2017) Delo v času »delitvene ekonomije«, »sodelovalnega gospodarstva« in »spletnih platform«. Podjetje in delo, 43(6-7), strani 1161–1169.
- Kresal Šoltes, K. (2021) Veljavnost, kvorum in druga vprašanja glede pokritosti s kolektivnimi pogajanj. Delavci in delodajalci, 21(2-3), strani 251–272.
- Kresal Šoltes, K. v Kresal Šoltes, K., et al. (ur.) (2020) Vpliv prekarizacije dela na kolektivne pravice delavcev, v: Prekarno Delo: Multidisciplinarna Analiza (Ljubljana: Pravna fakulteta; Ekonomska fakulteta) strani 29–44.
- Kresal Šoltes, K. v Senčur Peček D. (ur.) (2018) Nestandardne oblike dela, prekarnost ter dostop do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja, v: Teorija in praksa, pravo in življenje: liber amicorum Etelka Korpič-Horvat (Maribor: Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba) strani 169–186.
- Kresal Šoltes, K. (2018) Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe. Delavci in delodajalci, 18(2-3), strani 253–266.
- Kresal Šoltes, K. (2011) Vsebina kolektivne pogodbe: pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev (Ljubljana: GV Založba).

- Mednarodna organizacija dela (2021) World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work, ILO flagship report, International Labour Office (Geneva: International Labour Organisation) URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf (obiskano: 6. 1. 2023).
- OECD (2019) Facing the future of work: How to make the most of collective bargaining, in *Negotiating Our Way Up: Collective Bargaining in a Changing World of Work* (Paris: OECD Publishing) strani 229–264.
- Prassl, J. (2018) *Humans As a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy* (Oxford: Oxford University Press).
- Rodríguez Rodríguez, E. (2020) The Right to Collective Bargaining of the Self-Employed at New Digital Economy. HUNGARIAN LABOUR LAW E-Journal, (2), strani 41–50, URL: http://www.hllj.hu/letolt/2020_2_a/04_Rodriguez_hllj_uj_2020_2.pdf (obiskano: 6. 1. 2023).
- Schubert, C., Hütt M.T. (2019) Economy-on-Demand and the Fairness of Algorithms. *European Labour Law Journal*, 10(1), stran 3–16.
- Senčur Peček, D. v Kresal Šoltes, K., et al. (ur.) (2020) Navidezni samozaposleni in prikrita delovna razmerja, v: *Prekarno Delo: Multidisciplinarna Analiza* (Ljubljana: Pravna fakulteta; Ekonomska fakulteta) strani 45–66.
- Senčur Peček, D., Franca V. v Kenner J. et al. (ur.) (2019) From student work to false self-employment: how to combat precarious work in Slovenia?, v: *Precarious Work: The Challenge for Labour Law in Europe* (Northampton: Edward Elgar) strani 114–132.
- Tičar, L., Bagari, S. (2019) Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb z vidika standardov MOD in primerjalnopravne ureditve. *Delavci in delodajalci*, 19(2-3), strani 153–172.
- Tičar, L. v Kresal Šoltes, K., et al. (ur.) (2020) Ekonomsko odvisne osebe, v: *Prekarno Delo: Multidisciplinarna Analiza* (Ljubljana: Pravna fakulteta; Ekonomska fakulteta) strani 67–81.
- Tičar, L. (2016) Delovno pravo v dobi informacijske tehnologije. *Podjetje in delo*, 42(6-7), strani 902–908.
- Todolí-Signes, A. (2017) The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection for Crowdworkers?. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 33(2), strani 241–268.
- Unterschütz, J. (2020) Collective Bargaining for Platform Workers: a Hope for new Developments?. HUNGARIAN LABOUR LAW E-Journal, (2), strani 80–94, URL: http://hllj.hu/letolt/2020_2_a/06_Unterschutz_hllj_uj_2020_2.pdf (obiskano: 6. 1. 2023).

SUMMARY

The present paper discusses the legal aspects of access to collective bargaining for platform workers (in the context of the advertising sector). Access to collective bargaining is particularly problematic in view of the fact that platform workers generally work as self-employed or independent contractors outside the employment relationship. Consequently, they may be considered as undertakings under Article 101 TFEU, which may constitute a legal barrier to access to collective bargaining. Also, access to collective labour rights (including collective bargaining) is generally linked precisely to the employment status of the employee in an employment relationship.

The key objective of this paper was to extract and analyse the criteria under which persons performing platform work have access to the right to collective bargaining, regardless of their employment status. The research was primarily based on the analysis of the relevant EU legislation (in particular the new *Guidelines on the application of Union competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons* (hereinafter: 2022 Guidelines)) and the ECSR case *ICTU v Ireland*. It is particularly worth noting that the findings of the research will have relevance both for specific persons performing platform work in relation to advertising – as well as more broadly for other platform workers working in other sectors (the legal findings will therefore not be limited to/exclusive to the advertising sector).

The further aim of the paper was to place the extracted criteria in the context of the Slovenian legal framework. Lastly, the paper aims to contribute to the development of Slovenian legal terminology in the field of digital labour platforms – in the light of the as yet non-unified and complex terminology. To achieve the research objectives, the following classical methods of social and legal sciences were used: normative-dogmatic method, description, compilation, analysis and synthesis.

It is clear from the analysis (of both *ICTU v Ireland* case and the 2022 Guidelines) that making access to collective bargaining conditional only on employment status (employee in an employment relationship) is not an appropriate legal solution. Subject to certain criteria, persons performing work outside the employment relationship (e.g. as self-employed in the advertising business or as persons performing advertising-related platform work) are also exempted from the notion of undertaking or competition law restrictions under Article 101 TFEU, which may otherwise constitute a legal barrier to access to collective bargaining.

In line with the 2022 Guidelines, the essential criterion is primarily that of being a solo self-employed person. The entire 2022 Guidelines are based on this concept, as they only cover this category of self-employed. Furthermore, this group of self-employed persons must meet other criteria which aim to identify categories of self-employed persons who are in a comparable situation to workers and should consequently be eligible for collective bargaining (and falling outside the scope of competition law restrictions under Article 101 TFEU). The first group consists of solo self-employed persons who are in a situation of economic dependence on the counterparty. Under the 2022 Guidelines, this threshold is set at 50% of total annual work-related income, which is, for example, much lower (or more inclusive) than the 80% threshold currently set as a condition under the national Slovenian Employment Relationships Act (ZDR-1) for recognition of economically dependent status. This criterion may thus be relevant for solo self-employed persons in the advertising sector – and also in other sectors/activities.

Moreover, the 2022 Guidelines also exempt from the competition law restrictions under Article 101 TFEU solo self-employed persons working through digital labour platforms. This is irrespective of the activity in which the digital labour platform operates and whether the work is carried out entirely online (online platform work) or physically at a specific location (on-site platform work). As a consequence, both platform workers performing online platform work in the advertising sector – as well as those performing work in other sectors (e.g. delivery of goods, etc.) are covered by this exemption.

However, it is essential to note that only persons performing platform work through digital labour platforms are covered by the 2022 Guidelines. As the terminological clarifications make clear, any person performing certain work online and on a particular digital platform will not necessarily be covered by regulation in this area (as the work will not be performed on a 'digital labour platform'). Even so, it is clear that the terminology and classifications in this area (both at the EU and national level) are still in a developmental phase and have not yet been definitively and clearly normatively and scientifically settled.