

**Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku
Pravni fakultet Osijek**

JEAN MONNET KATEDRA ZA PROCESNO PRAVO EU

**Europskopравни modul (5. godina)
Nastavni materijali za predmet
PRAVO UNUTRAŠNJEG TRŽIŠTA EU**

Nositelj:

doc.dr.sc. Tunjica Petrašević

O Jean Monnet katedri za procesno pravo EU

Ovaj predmet se izvodi u okviru Jean Monnet katedre za procesno pravo EU.

Jean Monnet program dio je Erasmus+ programa čija je svrha potpora institucijama i aktivnostima u području europskih integracija. Aktivnostima programa Jean Monnet promiče se izvrsnost u području avanju i istraživanju u području studija o Europskoj uniji diljem svijeta. Cilj je tih aktivnosti poticati i dijalog između akademskog svijeta i političara, posebno radi jačanja upravljanja politikama EU-a.

Pravni fakultet u Osijeku prijavio je u okviru Erasmus plus programa projekt "Jean Monnet katedra za procesno pravo EU-a". U konkurenciji je bilo 493 projektna prijedloga. Naš projekt je odobren i ocjenjen relativno visokom ocjenom (89/100 bodova). Smjestili smo se na 25 mjestu od ukupno odobrenih 138 projekata. Za nositelja projekta/katedre imenovan je doc.dr.sc. Tunjica Petrašević.

Naše stajalište je da u Republici Hrvatskoj još uvijek postoji opći nedostatak znanja o pravu EU, a posebno o procesnim aspektima njegove primjene. Između avanje prava EU nije dobilo odgovarajuću razinu važnosti u hrvatskom visokom obrazovnom sustavu. Predložene projektne aktivnosti imaju za cilj razviti i produbiti između avanje prava EU-a na Pravnom fakultetu Osijek. Projekt ima za cilj unaprijeđivanje postojećih i uvođenje potpuno novih EU predmeta u curriculum Pravnog fakulteta Osijek ali isto tako Katedra će organizirati i niz radionica za suce, odvjetnike i državne odvjetnike ali i za studente drugih fakulteta (koji nisu pravnici) te sve zainteresirane građane.

Cilj je nove Jean Monnet katedre pozicionirati Pravni fakultet Osijek u regionalni centar i referentnu točku za između avanje prava EU koji promiče izvrsnost u nastavi i znanstvenom istraživanju.

Svi članovi projektnog tima redom su mladi i dobro obrazovani znanstvenici iz područja europskog prava, a projekt će im omogućiti daljnje usavršavanje na polju prava EU i omogućiti im da sudjeluju u razvoju novih nastavnih sadržaja na Pravnom fakultetu Osijek.

Projekt će imati pozitivan utjecaj ne samo na nastavno osoblje i studente Pravnog fakulteta Osijek, već i za studente drugih fakulteta, pravne praktičare (suce, odvjetnike, državne odvjetnike itd.), na mlade znanstvenike i istraživače iz zemalja regije, na predstavnike civilnog društva kao i na sve zainteresirane građane.

Ciljevi predmeta

Ciljevi predmeta su: upoznati studente s ekonomskom i političkom pozadinom pravnog uređenja tržišnih sloboda i teorijama pozitivne i negativne integracije; pojasniti slobodu kretanja dobara općenito, a posebice moguća opravdanja ograničenja ove slobode te tumačenje tzv. mjera s izovrsnim uinkom količinski ograničenjima (MIUKO) te ih uputiti u praktičnu primjenu na elu proporcionalnosti; objasniti slobodu kretanja kapitala unutar EU te uspostavu i na in funkcioniranje monetarne unije (EMU); pojasniti ekonomske i socijalne aspekte slobode kretanja radnika u kontekstu unutarnjeg tržišta EU, a posebice ih uputiti u tumačenje pojma “radnik” u pravu; pojasniti opseg slobode kretanja radnika te im objasniti položaj članova obitelji radnika; pojasniti opseg slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana, moguća ograničenja, pojam obrnute diskriminacije te iznimku “službenih ovlasti”; objasniti odnos između temeljnih tržišnih sloboda i zaštite ljudskih prava u EU; pojasniti pojam europskog građanstva, prije svega pojam, stjecanje i prestanak, prava koja iz njega proizlaze te uvjete za protjerivanje građanina EU iz države domaćina, pojasniti položaj djeteta kao građanina EU in statu nascendi.

Sadržaj predmeta

1. Politički i ekonomski temelji EU – cilj ovoga uvodnog dijela predavanja je studentima objasniti ekonomsku i političku pozadinu pravnog uređenja tržišnih sloboda općenito, a posebno im pojasniti različite faze ekonomske integracije koje je EU prošla i čemu ona teži ubuduće.
2. Pozitivna i negativna integracija u EU – cilj je studentima objasniti tehnike gospodarske integracije: pozitivnu gdje je naglasak na usklađivanju, tj. približavanju ili potpunom ujednaavanju različitih nacionalnih propisa u određenim područjima donošenjem novoga jedinstvenog propisa na razini EU i negativnu koja se temelji na ukidanju postojećih prepreka slobodnom kretanju te na ideji zabrane diskriminacije temeljem državljanstva, odnosno podrijetla.
3. Sloboda kretanja roba/dobara - pojasniti doseg čl. 34 UFEU (ex čl. 28 UEZ) te promjene njegove interpretacije u praksi Europskog suda (Dassonville, Keck, Casis de Dijon) kao i pojasniti sustav opravdavanja mjera obuhvaćenih čl. 34 UFEU - legitimne ciljeve zaštite potrošača, okoliša, ljudskih prava itd. te praktičnu primjenu na elu proporcionalnosti na konkretnim primjerima iz sudske prakse Suda EU.
4. Sloboda kretanja radnika s posebnim osvrtom na pravo na spajanje obitelji – cilj ovoga dijela je studentima objasniti: ekonomske i socijalne aspekte slobode kretanja radnika u kontekstu

unutrašnjeg tržišta EU; koncept "radnik" u smislu čl. 45 UFEU (ex. čl. 39 UEZ); koji je opseg slobode kretanja radnika tj. koje situacije ona pokriva; pojmove "javni poredak, javna sigurnost i javno zdravlje" u pravu EU, razloge i situacije u kojima su ta opravdanja dopuštenja; izuzezak tzv "javne službe" te objasniti položaj članova obitelji radnika prema praksi Europskog suda, UFEU te Direktivi 2004/38!

5. Sloboda pružanja usluga i poslovni nastan – Sloboda pružanja usluga, uređena je u dvije zasebne cjeline: sloboda poslovnog nastana (dalje p.n.) i sloboda pružanja usluga u užem smislu. Cilj ovoga dijela predavanja je pojasniti opseg ovih dviju sloboda, moguća ograničenja, pojam obrnute diskriminacije te iznimku "službenih ovlasti"
6. Sloboda kretanja kapitala i Ekonomska i monetarna unija (EMU) – cilj je studente upoznati s opsegom ove slobode i mogućim opravdanjima te im pojasniti uspostavu monetarne unije općenito, a posebice tzv. kriterije konvergencije koji se uzimaju kao mjerodavni za ulazak određene članice u monetarnu uniju.
7. Odnos između temeljnih tržišnih sloboda i zaštite ljudskih prava u EU – cilj je studentima objasniti kako Sud EU balansiraju između temeljnih tržišnih sloboda i temeljnih ljudskih prava na primjerima na primjerima iz sudske prakse (predmeti: Omega, Schmidberger te S.P.U.C. v. Grogan)
8. Građanstvo EU – cilj ovoga dijela je studentima objasniti koncept građanstva EU (ideja, kada je uvedeno, kako se stječe, kako prestaje), koja prava iz njega proizlaze i objasniti važnost svakoga od njih; objasniti pod kojim uvjetima državljanin neke druge države članice može biti protjeran iz države domaćina.
9. Djeteta u pravu EU – cilj je studentima prikazati razvoj (evoluciju) prava djece od pukoga objekta i instrumenta za ostvarivanje slobode kretanja, preko pasivnih subjekata zaštite od nasilja i krijumčarenja, prema samostalnim pravima

Ishodi učenja

Nakon završenog kolegija student će moći:

1. Objasniti ekonomsku i političku pozadinu uređenja tržišnih sloboda u EU, nabrojati i opisati različite faze ekonomske integracije te razumjeti tehnike ekonomske integracije
2. Objasniti pojedinu tržišnu slobodu (njen opseg, moguća ograničenja i opravdanja te iznimke)
3. Staviti u korelaciju pojedine tržišne (ekonomske) sloboda i ljudska prava pozivanjem na relevantnu sudsku praksu Suda EU
4. Klasificirati pojedina prava koja proizlaze iz koncepta građanstva EU
5. Prikazati položaj prava djeteta u pravu EU
6. Primijeniti stečena znanja na rješavanje praktičnih problema (hipotetskih predmeta)

Organizacija predavanja

Nastava se održava u zimskom semestru kroz 9 tjedana, 5 sati tjedno, ukupno 45 sati nastave. Ne izvode se klasi na predavanja (frontalna nastava). Za svaki sat nastave navedena je zadaća (običajno su to određeni sluđajevi iz sudske prakse Suda EU, odabrani dijelovi udžbenika ili znanstveni radovi) koju je potrebno pročitati i pripremiti unaprijed. Studenti materijale za nastavu preuzimaju putem moodla. Priprema se sastoji od čitanja zadanih tekstova i promišljanja odgovora na postavljena pitanja. Sudjelovanje na satu sastavni je dio konačne ocjene. Na satu se raspravlja o pročitanim gradivima, i analizira sluđajeve iz sudske prakse. Studenti su podjeljeni u pet grupa. Svaka grupa detaljno obrađuje jednu temeljnu tržišnu slobodu odnosno građanstvo EU. To je tzv. problemska nastava.

Predavanja su interaktivna što znači da se studenti moraju pripremati za svaki sat i aktivno sudjelovati u raspravama na nastavi. Aktivno sudjelovanje u nastavi se bodoviti pri konačnoj ocjeni iz predmeta. Student je obvezan nazočiti 75% nastave.

Ispit

Konačna ocjena čine slijedeći elementi: redovito pohađanje nastave, sudjelovanje u raspravi na predavanjima i završni ispit. Završni ispit je pisani – studenti rješavaju hipotetske predmete iz prakse Suda EU. Student pokazuje sposobnost kritičkog promišljanja i primjene stečnog znanja na činjenice konkretnog predmeta.

Literatura

Obvezatna literatura

1. Rodin S., Čepeta T., Goldner Lang I.,: Izbor presuda Europskog suda – gradivo za nastavu prava EU, Novi informator, Zagreb, 2009.
2. Bodiroga-Vukobrat N et.al.: Zbirka presuda Europskog suda (Izbor recentne prakse), Inženjerski biro, Zagreb, 2011.
3. Bodiroga-Vukobrat N.; Horak H., Martinović Adrijana (ur.): Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji, Inženjerski biro, Zagreb, 2011,
4. Materijali s predavanja (distribuirani na web stranici)

Dopunska literatura

1. Goldner Lang I.; Sloboda kretanja ljudi u EU: Kontekst sporazuma o pridruživanju, Školskknjiga, Zagreb, 2007.
2. Petrašević T.: Dijete u pravu Europske Unije // Dijete i pravo / Rešetar, Branka (ur.), Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2009. Str. 273-295.
3. Craig, P. And De Burca, G., EU LAW, Text, Cases and Materials 4th ed., Oxford UP 2007.
4. Stephen Weatherill, Cases and Materials on EU Law, 8th edition Oxford UP 2007.
5. Catherine Barnard, The Substantive Law of the European Union – the Four Freedoms, Oxford University Press 2004.

Sillabus predmeta

Predmet ima 9 nastavnih cjelina ali 5 tematskih područja: sloboda kretanja ljudi, sloboda kretanja usluga i poslovni nastan, sloboda kretanja kapitala, sloboda kretanja roba i građanstvo EU.

I Ekonomska i politička pozadina pravnog uređenja tržišnih sloboda

Od samih začetaka, "EU" je gospodarski ali i politički projekt. Nakon II. svjetskog rata, u Francuskoj i Njemačkoj dolazi do objedinjavanja proizvodnje elementarnih resursa - ugljena i željeza. Tu je ideju 9. svibnja 1950. godine u dokumentu poznatom pod nazivom Schumanova deklaracija izrazio tadašnji francuski ministar vanjskih poslova Robert Schuman.

Kada se govori o ekonomskim integracijama, onda se u prvom redu misli na uređene oblike integracije u području trgovine dobrima i uslugama, ali i veće ili manje zajamčene slobode kretanja faktora proizvodnje (rada i kapitala). Ekonomska integracija je, prema riječi Williama Mollea, u osnovi integracija tržišta.

Integracija se može shvatiti:

- kao proces - podrazumijeva mjere kojima se ukida diskriminacija između gospodarstava različitih država,
- kao stanje stvari - podrazumijeva odsustvo različitih oblika diskriminacije između pojedinih nacionalnih gospodarstava

Temeljna ideja ekonomske integracije je sloboda kretanja robe, tj. slobodna razmjena i trgovina.

Tehnike gospodarske integracije? - Za stvaranje unutarnjeg tržišta bila je potrebna **prilagodba nacionalnih zakonodavstava**, ali i upravne i sudske prakse. Dva su glavna pristupa integraciji tržišta, tj. tehnike gospodarske integracije:

1. **pozitivna** - naglasak je na usklađivanju, tj. približavanju ili potpunom ujednažavanju različitih nacionalnih propisa u određenim područjima donošenjem novoga jedinstvenog propisa na razini Unije. Taj se proces naziva **harmonizacijom** propisa (**čl. 114. i 115. UFEU-a**)
2. **negativna integracija** - temelji se na ukidanju postojećih prepreka slobodnom kretanju te na ideji zabrane diskriminacije temeljem državljanstva, odnosno podrijetla, koja se u određenim područjima temeljnih gospodarskih sloboda kreće prema sveobuhvatnoj zabrani ograničenja

Za harmonizaciju propisa važna je i ovlast sadržana u tzv. generalnoj supsidijarnoj klauzuli iz sadašnjeg čl. 352. UFEU-a: *"Ukoliko je djelovanje Unije u okviru Ugovorom utvrđenih oblasti politika nužno radi postizanja nekog od ciljeva Ugovora, a Ugovorima nisu predviđene potrebna ovlaštenja, Vijeće jednoglasno na prijedlog Komisije i uz suglasnost Europskog parlamenta može usvojiti odgovarajuće propise. Ukoliko Vijeće donosi propise u skladu s posebnim zakonodavnim postupkom, također odlučuje jednoglasno na prijedlog Komisije i uz suglasnost Europskog parlamenta."*

Što je unutarnje tržište? - Unutarnje tržište je područje bez unutarnjih granica u kojem slobodno cirkuliraju ljudi, roba, usluge i kapital (vidi čl. 26 UFEU, ex čl. 14 UEZ).

Originalni naziv iz UEZ (1957.) govori o “**zajedni kom tržištu**” (“common market”). UEU govori o “**jedinstvenom tržištu**” EU (“single market”), a Lisabon o “**unutrašnjem tržištu**” (“internal market”). Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora uklonjena je dvojba oko različitih terminologije u osnivačkim ugovorima, tako da se sada u ugovorima koristi samo pojam unutarnjeg tržišta.

Europski sud je u predmetu 15/81 **Gaston Schul [1982] ECR 1409** zajedničko tržište definirao sljedeće: „*Pojam zajedničkog tržišta kako ga je tumačio Sud u kontinuiranom nizu presuda uključuje uklanjanje svih zapreka u trgovini unutar Zajednice zbog spajanja nacionalnih tržišta u jedinstveno tržište čiji uvjeti odgovaraju što je najviše moguće onima na pravom unutarnjem tržištu.*”

Koje su prednosti ulaska država u ekonomske integracije?

- jeftinija roba i usluge
- veći izbor roba i usluga na tržištu
- rast životnog standarda
- mir i sigurnost (primarni cilj) itd...

Teorija komparativnih prednosti? - države brzo uvijeraju da se svatko treba specijalizirati i proizvoditi ono što mu bolje ide, za što ima komparativne prednosti.

Koje su faze ekonomske integracije?

1. Područje slobodne trgovine - SSP, WTO...
2. Carinska unija
3. Zajedničko tržište
4. Ekonomska unija
5. Monetarna unija
6. Ekonomsko-monetarna unija (EMU) – faza u kojoj se EU trenutno nalazi
7. Potpuna ekonomska unija – perspektiva razvoj, praktički jedinstvena država, jeli to uopće realno očekivati?

Što danas (ne-) imamo u EU?

- nema carina između zemalja članica
- nema količinskih ograničenja između zemalja članica
- Ukidanje svih ostalih ograničenja u prometu roba, uslugama, ljudima i kapitalom
- Zajednička pravila u vezi konkurencije (tržišnog natjecanja)
- Zajednička vanjsko-trgovinska politika

II Sloboda kretanja roba (ili dobara)

Sloboda kretanja roba jedna je od temeljnih gospodarskih sloboda i okosnica unutarnjeg tržišta EU-a.

UEZ iz 1957. godine (tzv. Rimskim ugovorom) započeo je proces ukidanja carina i davanja s jednakim uinkom u međusobnoj trgovini između tadašnjih država članica EEZ te stvaranja Zajedničke carinske tarife (eng. CCT - Common Customs Tariff) za proizvode koji se uvoze iz trećih država. Do 1. srpnja 1968. godine dovršeno stvaranje Carinske unije. Svi propisi su konačno 1992. godine objedinjeni u jednom dokumentu - Carinskom kodeksu Zajednice koji je moderniziran 2008. godine kako bi se dodatno pojednostavila i ubrzala carinska procedura.

Sloboda kretanja robe pojava koja zabranjuje diskriminacije robe podrijetlom iz drugih država članica. Sloboda kretanja se odnosi na robu koja je proizvedena u drugoj državi ili stavljena na tržište (dakle roba iz neke treće zemlje npr. Kine uvezena u Njemačku mora moći i dalje slobodno cirkulirati).

2.1. Što se smatra robom?

Europski sud iznio je svoje shvaćanje ovoga pojma u predmetu *7/68 Commission v. Italy* [1968] ECR423: „Pod pojmom robe podrazumijevaju se proizvodi čija se vrijednost može izraziti u novcu i koji mogu biti predmet trgovačkih transakcija.”

Iz stajališta Suda proizlazi da su dobra:

- predmeti povijesne i umjetničke vrijednosti (predmet *7/68 Commission v. Italy* ECR [1968] 423),
- naftni derivati (predmet *72/83 Campus Oil* [1984] ECR 2727),...

Robom se ne smatra:

- televizijski signal (predmet *155/73 Sacchi* [1974] ECR 409) i
- različitne donacije u stvarima (predmet *C-318/07 Persche* [2009] ECR I-00359)...

Radi zaštite svoje vlastite proizvodnje država članice se pokušati ograničiti promet robe iz drugih država. Postoje 2 tipa ograničenja slobodne trgovine:

1. NOVANA – carine i diskriminatorni porezi (I. 25-27 UEZ, danas 30-32 UFEU)
2. NENOVANA: količinska ograničenja (dalje: KO) i mjere s istovrsnim uinkom (dalje: MIUKO) – I. 28-30 UEZ, danas 34-36

Carine i poreze kao i kvote vrlo je lako detektirati pa ni jedna država članica neće donijeti takvu lako prepoznatljivu mjeru. Države se pokušati ograničiti trgovinu putem mjera s istovrsnim uinkom količinskim ograničenjima (dalje: MIUKO).

Članak 34. UFEU (bivši I. 28 UEZ)

“Zabranjena su količinska ograničenja na uvoz i sve mjere s istim učinkom u inkomizme u državačlanica.”

Članak 35 UFEU (bivši I. 29 UEZ)

“Zabranjena su količinska ograničenja na izvoz i sve mjere s istim učinkom u inkomizme u državačlanica”.

Članak 36 UFEU (bivši I. 30 UEZ)

“Odredbe članka 34. i 35. ne isključuju zabrane ili ograničenja uvoza, izvoza ili roba u tranzitu, a koja su opravdana razlozima javnog morala, javne politike ili javne sigurnosti; zaštite zdravlja i života ljudi, životinja i biljaka; zaštite nacionalnih blaga umjetničke, povijesne ili arheološke vrijednosti; ili zaštite industrijskog i trgovačkog vlasništva”. “Takve zabrane ili ograničenja, međutim, ne smiju biti sredstvom samovoljnog diskriminiranja ili prikrivenog ograničavanja trgovine između državačlanica.”

2.2. Što bi sve mogla biti MUKO?

Davanjem s jednakim učinkom može se smatrati:

- naknada za vođenje statistike trgovanja (predmet 24/68 *Commission v. Italy* [1969] ECR 193);
- naknada za zdravstvenu inspekciju (predmet 132/80 *Abeele* [1981] ECR 995; predmet 39/73 *Rewe* [1973] ECR 1039; predmet 314/82 *Commission v. Belgium* [1984] ECR 1543);
- poštanska naknada (predmet 39/82 *Donner* [1983] ECR 19) i
- porez na izvoz umjetnina u drugu državu članicu (predmet 7/68 *Commission v. Italy* [1968] ECR 423).

Davanja s jednakim učinkom nisu:

- naknade koje se plaćaju za stvarno pruženu administrativnu uslugu uvozniku/izvozniku, ako su srazmjerne usluzi i posebno su korisne uvozniku/izvozniku i
- naknade za inspekciju provedenu sukladno pravu Unije, ukoliko ne premašuju stvarni trošak, obvezne su i jedinstvene za sve proizvode, propisane pravom Zajednice u općem interesu te promiču slobodan promet robe neutraliziraju i prepreke do kojih može doći uvođenjem jednostranih mjera (npr. predmet 18/87 *Commission v. Germany* [1988] ECR 5427 - naknada za veterinarsku inspekciju živih životinja sukladno Direktivi 81/389).

U nastavku analiziramo tri predmeta: Dassonville, Casis de Dijon, Keck. Kroz sva 3 slučaja se proteže isto pitanje; koje mjere ulaze u doseg čl. 28 (danas 34 UFEU)? Tumačenje ES-a se mijenjalo kroz ove 3 odluke.

o **Predmet: Dassonville, 1974 ECR-837**

Belgija je zakonom propisala obavezu da sva dobra koja se uvoze moraju imati potvrdu o porijeklu zemlje u kojoj su proizvedeni. Dassonville je uvezio Škotski whiskey u Belgiju preko Francuske i nije mogao pribaviti takvu potvrdu. Protiv njega je pokrenut kazneni postupak zbog prodaje robe bez certifikata. U svojoj obranu, on tvrdi da je belgijski zakon protivan slobodi kretanja robe.

ES je stao na stranu Dassonvillea i dao slijedeću definiciju MIUKO: „Sva trgovinska pravila koja donose države članice, a koja mogu otežati, izravno ili posredno, stvarno ili potencijalno, trgovinu unutar Zajednice, imaju se smatrati mjerama s u inkom istovrsnim količinski ograničenjem.”

To je vrlo ekstenzivna i apstraktna definicija!

Sva pravila - baš sva? Koja mogu - ili bi samo mogla? -Proizlazi da bi gotovo sve nacionalne mjere bile prikladne predstavljati ograničenje uvoza/izvoza roba/usluga.

Moguća opravdanja su taksativno navedena u čl. 30 UEZ (danas čl. 36 UFEU).

o **Predmet: Cassis de Dijon, 1979 ECR-649**

Njemačka je zabranila prodaju Francuskog alkoholnog pića u Njemačkoj jer nije imao dovoljno alkohola. U Njemačkoj likeri moraju imati najmanje 25% alkohola dok je C. de D. imao svega 15-20%. Mjera ne pogađa jednako sve likere jer njemački veći imaju najmanje 25% alkohola. Njemačka se poziva na zaštitu potrošača + zaštita zdravlja.

ES: Prepreke kretanju dobara u EZ koje proizlaze iz razlika u nacionalnim zakonima koji se odnose na prodaju proizvoda moraju se prihvatiti u mjeri u kojoj su one nužne kako bi se zadovoljili obavezni zahtjevi koji se odnose posebice na inkovitost fiskalnog nadzora, zaštitu javnog zdravlja, poštenje trgovinskih transakcija i zaštitu potrošača - tzv. mandatory requirements ili "viši obvezujuć i zahtjevi" ali oni mogu poslužiti kao opravdanje samo za jednako primjenjive mjere!!!

ES uvodi u primjenu načelo - uzajamnog priznanja – “proizvodi koji se zakonito prodaju u jednoj državi članici moraju se zakonito prodavati i u drugim državama članicama, osim ukoliko država uspješno ne pokaže da postoji jedan od obaveznih zahtjeva”.

Presumira se da je takva mjera u dosegu čl. 28, a država mora dokazati drugačije. Teret dokaza je sada na državi!

ES je dakle pojasnio i korigirao tumačenje MIUKO iz Dassonville. ES uvodi novinu - nacionalnu mjeru je moguće opravdati i sa MR (osim razlozima iz čl. 30 UEZ tj. čl. 36 UFEU)

Postoje dakle određeni **viši obvezuju i zahtjevi** koji opravdavaju uvođenje neke mjere jer se njome štiti i ostvaruje neki drugi opći interes koji ima prednost pred slobodom kretanja robe! No i za te više zahtjeve važi načelo proporcionalnosti.

Nakon presude u case Casis, EK je izdala posebno PRIOPĆENJE vezano uz posljedice te odluke u kojem daje upute za primjenu čl. 28 i 30 UEZ. Postavljeno je temeljno pravilo "svaki proizvod zakonito proizveden i stavljen na tržište u jednoj državi mora, u drugoj državi, biti dostupan i na tržištu druge države". Time je u promet robe između država uvedeno posebno pravilo o UZAJAMNOM PRIZNANJU (MUTUAL RECOGNITION) po kojem svaka država mora uvažavati činjenicu da je druga država dozvolila promet određenom robom sukladno svojim nacionalnim standardima.

To je imalo za posljedicu novu politiku donošenja zakona i promjenu pristupa regulacije unutaršnjeg tržišta kroz tzv. negativnu integraciju.

U casis postoji opravdani cilj (a to je zaštita potrošača i javnog zdravlja) ali mjera nije prikladna niti proporcionalna. Dovoljno je npr. staviti etiketu sa oznakom % alkohola pa nek svaku kupac odluči i koji će "napitak" kupiti.

Casis je vrlo važan predmet i za razvoj prava zaštite potrošača jer je ona jedna od "viših obvezujućih zahtjeva" i može poslužiti kao opravdanje određeni nacionalnih mjera. Izražena je potreba za boljim informiranjem potrošača tzv. *labelling doctrine* o označavanju proizvoda podacima o podrijetlu i sastavu.

○ **Predmet: Keck, 1993, ECR I-6097**

Gospoda Keck i Mithouard su kazneno gonjeni u Francuskoj zbog prodaje robe ispod nabavne cijene (tj. dumping). Razmislite zašto bi to bilo zabranjeno!? Oni tvrde da je takva mjera protivna slobodi kretanja robe.

Potaknut tendencijom da trgovci gotovo sve državne mjere proglašavaju preprekom slobodnoj trgovini, ES je znatno suzio tumačenje MIUKO iz Dassonville. Ograničava ih samo na one mjere koje ograničavaju promet robe između država.

Pri tome pravi razliku između mjera:

1. Product arrangements; kojima se prodaja robe uvjetuje posebnim obilježjima proizvoda (kvaliteta, sastav, težina, način pakiranja itd.)
2. Selling arrangements; mjere koje se odnose na način prodaje robe

Prvi tip mjera su izjednačene sa KO pa čak i kada su jednako primjenjive. Prvi tip nacionalnih mjera nameću uvezenim proizvodima dodatni teret u odnosu na domaće proizvode, dok drugi tip mjera u pravilu na jednak način pogađaju i domaće i uvozne proizvode.

Sud dakle znatno sužava tumačenje koje se mjere smatraju MIUKO. Tako; "nacionalne mjere kojima se ograničava ili zabranjuje određeni način prodaje robe sve dok te mjere:

1. JEDNAKO vrijede za sve trgovce doma e i strane koji posluju na nekom podru ju
2. NA ISTI NA IN, zakonski ili stvarno utje u na trgovinu kako doma im tako i stranim proizvodima... NE E SE SMATRATI MIUKO!

Trgovina izme u d se danas svodi na *uzajamno priznavanje* što je dovelo do zna ajne deregulacije od strane tijela EU. Time je ukinut nepotreban utjecaj prava EU na nacionalne poretke u onim slu ajevima koji nisu relevantni za uspostavu i funkcioniranje zajedni kog tržišta. Restriktivniji pristup l. 28 je utjecao na ve u slobodu d u ure ivanju svoga nacionalnog tržišta. Do Keck je prevladavalo mišljenje kako se zajedni ko tržište može ostvariti samo kroz op u kontrolu nacionalnih poredaka (danas je to napušteno). Keck donosi novi pristup te su se ovlasti EU svele na kontrolu postoje li možda u nacionalnom pravu mjere koje su diskriminatorne.

2.3. "Dvostruki i jednostruki teret"?

Pravila jednostrukog i dvostrukog tereta proizlazi iz pravila o me usobnom priznanju (koje se moglo iš itati iz presude Cassis de Dijon) a ija je temeljna ideja da ukoliko je proizvod zakonito proveden i u prodaji je u jednoj državi lanici, nema razloga da se isti proizvod ne bi mogao prodavati u nekoj drugoj državi lanici te s tim u svezi dovodimo pravila jednostrukog i pravila dvostrukog tereta.

Pravila dvostrukog tereta: Država name e odre ena pravila glede sadržaja proizvoda koja se primjenjuju na doma e ali i na uvozne proizvode jednako, proizlazi da uvozni proizvodi moraju udovoljiti i propisima države podrijetla i propisima države odredišta što bi rezultiralo dvostrukim teretom za takve proizvode.

Pravila jednostrukog tereta: ona koja na odre eni na in reguliraju trgovinu odre enog proizvoda, a primjenjuju se jednako na sve proizvode pri emu mogu utjecati na ukupni opseg trgovine, ali ne optere uju teže uvozne proizvode.

U predmetu "Keck" ES napravio je jasnu razliku izme u propisa koji se odnose na proizvode i na one koji se odnose na uvjete/na in prodaje.

2.4. Znatno ometanje pristupa tržištu?

Formula Keck: Nacionalni propis koji zabranjuje ili ograni ava odre ene na ine prodaje, koji se primjenjuje na sve trgovce koji posluju na teritoriju te države lanice i na jednak na in, pravno i fakti ki, utje e na prodaju doma ih i uvoznih proizvoda iz drugih država lanica ,ne predstavlja ograni enje slobode kretanja robe, jer po prirodi nije takav da bi mogao sprije iti pristup tržištu ili otežati ga više nego što to ini za doma e proizvode.

Ukoliko se mjera ne primjenjuje jednako na sve trgovce ili po svom pravnom ili tehni kom u inku diskriminira, odnosno teže optere uje inozemne trgovce, nije obuhva ena formulom Keck.

Prema ES proizlazi da je i pristup tržištu nerazdvojni dio formule Keck što zna i da mjera koja pravno i fakti ki utje e na sve trgovce mora pro i i test pristupa tržištu

Nema ograničenja, ako mjera samo regulira postupanje aktera na tržištu, ali ako mjera sprječava pristup tržištu, ograničenje postoji.

Kako smo esto puta spominjali kako mjera koju d poduzima mora proći test proporcionalnosti, smatramo važnim pojašniti praktičnu primjenu ovoga načela (pravila).

2.5. Praktična primjena načela proporcionalnosti?

Načelo razmjernosti ili proporcionalnosti jedno je od općih načela prava Unije, čija je postupovna komponenta izražena u čl. 5. st 4. UFEU-a te služi kao temelj za preispitivanje mjera tijela Unije (ali i državnih tijela). Sukladno načelu razmjernosti, sadržaj i oblik djelovanja Unije ne smiju biti izvan onoga što je nužno za ostvarivanje ciljeva Ugovora.

Test proporcionalnosti?

Pri ocjeni da li je neka mjera diskriminatorna, treba ispitati:

- ✓ Je li ona u dosegu čl. 34 UFEU?
- ✓ Ima li ona legitimni cilj kao opravdanje?
- ✓ Da li je ona proporcionalna (prikladna, nužna, proporcionalna stricto sensu)

Što se smatra mjerom? - zakon, uredba Vlade, pravilnik...

Tko u pravilu vrši test? - Nacionalni sud. Sudbena vlast sada dobiva sredstvo kojim može srušiti neku nac. mjeru

Otvorena lista opravdanja; zaštita potrošača, zaštita okoliša, ljudska prava, zdravlje ljudi...

Mjera je prikladna za postizanje legitimnog cilja ako se njome, makar i djelomično, pridonosi njegovom ostvarenju. Mora se provjeriti postoji li lakša mjera kojom se postiže isti cilj, a koja manje ograničava slobodno kretanje robe (nužnost mjere). Potrebno je odvagati između stupnja ograničenja trgovine unutar Unije i ostvarene koristi za zaštitu legitimnog cilja.

PRAVILO 1: Što je veće ograničenje, to važniji cilj mora biti!

PRAVILO 2: treba odabrati

- ✓ najmanje restriktivnu mjeru,
- ✓ nužna za postizanje legitimnog cilja,
- ✓ pri tome izbor između alternativa mora biti dosljedan, objektivan i nediskriminatoran

III Sloboda pružanja usluga i sloboda poslovnog nastana

Sloboda pružanja usluga je uređena u dvije zasebne cjeline: sloboda poslovnog nastana (dalje: sloboda p.n.) i sloboda pružanja usluga u užem smislu.

Bitan element razlikovanja je u privremenom karakteru pružanja usluga.

U nastavku najprije obrađujemo slobodu pružanja usluga u užem smislu.

3.1. Sloboda pružanja usluga

Sloboda kretanja odnosi se na kretanje davatelja i primatelja usluge ali i na kretanje same usluge. Dakle, sloboda pružanja usluga podrazumijeva u sebi i slobodu primanja usluge i pokriva slijedeće situacije:

- aktivna sloboda pružanja usluge u drugoj državi (kretanje pružatelja usluge)
- pasivna sloboda primanja usluge (kretanje primatelja usluge)
- kretanje same usluge - granicu prelazi samo usluga (pr. TV program, kupnja putem Interneta, usluga roaminga i sl.)

1. 56 UFEU st.1. određuje: „U okviru niže navedenih odredbi, zabranjeno je ograničenje slobode pružanja usluga unutar EU kada se radi o državljanima iz država koji su osnovali svoje poduzeće u državi koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene...

1. 57 UFEU određuje: „usluge u smislu ovog Ugovora su one usluge koje se obično daju uz naknadu, ukoliko nisu obuhvaćene odredbama vezanim uz slobodu kretanja roba, kapitala i osoba.

Usluge su osobito odnose na:

- a) aktivnosti industrijske prirode
- b) aktivnosti trgovačke prirode
- c) aktivnosti obrtništva
- d) strukovne aktivnosti

Da bi određena situacija bila u doseg prava EU mora zadovoljiti tri kriterija:

- i. Mora biti riječ o usluzi u smislu UFEU (1. 57 UFEU – uz naknadu ili plaćenu)
- ii. Mora postojati supstancijalno ograničenje slobode
- iii. Mora biti uključene najmanje dvije države (prekograničnost)

Ograničenja ove slobode se mogu opravdati samo iz nužnih razloga općeg interesa i ukoliko su prikladna i nužna za ostvarenje cilja kojem se teži.

U nastavku analiziramo predmete iz prakse Suda EU koji se tiču slobode pružanja usluga.

o **Predmet: Cowan**

Britanski turist Cowan je napadnut u pariškoj podzemnoj željeznici. Poštetelj nije pronađen i on traži naknadu štete iz Fonda za naknadu štete od strane nepoznatih poštetelja. Njegov zahtjev je odbijen uz obrazloženje da je naknada predviđena samo za Francuze. On se žalio na takvu odluku i francuski sudac uputio je prethodno pitanje Europskom sudu o tumačenju relevantnih odredbi ugovora. ES odgovara: ‘kada

pravo EZ garantira osobi slobodu kretanja u drugu d , njena zaštita mora biti jednaka kao i za doma e državljane” (vidi par. 17 presude). Dakle, ovdje se radi o diskriminaciji primatelja turisti kih usluga.

- **Predmet: Alpine Investment**

Nizozemsko zakonodavstvo zabranjuje tzv. cold-calling za financijske poslove za ciljem zaštite primatelja takvih usluga jer ponuditelj biva do ejan nespreman. Element prekograni nosti? – oni nazivaju i izvan Nizozemske (ovo je primjer situacije gdje se kre e sama usluga). ”A.I.” tvrdi da je to suprotno slobodi kretanja usluga. ES prihvatio opravdanje nizozemske vlade.

- **Predmet: Gourment International**

Švedski zakon zabranjuje reklamiranje alkohola osim u za to specijaliziranim asopisima sa ciljem zaštite javnog zdravlja. Nametnulo se pitanje: Je li to suprotno slobodi kretanja? Gdje je tu Element prekograni nosti? – kao oglašiva se može javiti netko iz druge d gdje to nije zabranjeno. ES prihva a opravdanje švedske vlade i zaklju uje kako je mjera nediskriminatoma jer se jednako primjenjuje na sve.

- **Predmet: Rezguia Adoui (spojeni predmeti 115 i 116/81) i Jany**

Francuske državljanke se bave prostitucijom u Belgiji zbog ega ih vlasti želi deportirati pozivanjem na zaštitu javnog poretka.

U predmetu ”Jany”, radi se o slova kim državjankama koje se bave prostitutcijom u Nizozemskoj. U to vrijeme Slova ka još nije bila u lanstvu ali je potpisala Sporazum o pridruživanju.

U oba slu aja je ES zaklju io kako niti Belgija niti Nizozemska ne brane prostituciju te se ne mogu pozivati na javni poredak u svrhu njihove deportacije: ”ako to ne branite vlastitim državjankama ne možete niti strancima”

Dakle, d imaju diskreciju odrediti što je moralno/legalno no ukoliko dopuštaju prostituciju, no ne smiju diskriminirati.

U predmetima koji slijede analizira se odnos temeljnih tržišnih sloboda i zaštite ljudskih prava.

- **Predmet: SPUC v. Grogan, C-159/90**

Irski Ustav zabranjuje poba aj. Zabranjeno je ak ženama da idu u druge d obaviti poba aj kao i reklamiranje mjesta gdje se poba aj može obaviti. Irski student Grogan i njegovi kolege studenti dijele letke s informacijama o klinikama u Velikoj Britaniji. Društvo za zaštitu prava nero enog djeteta (Society for the Protection of Unborn Children) ga tuži/prijavljuje. Namtenulo se najprije slijede e pitanje - Je li poba aj usluga? ES kaže da jest – medicinska usluga odnosno odre ena profesionalna aktivnost koja se obavlja uz naknadu i privremenog je karaktera.

Ovdje je ključno to što Grogana nisu angažirale klinike u V.B. pa se ne radi se dakle o ekonomskoj djelatnosti Grogana i dr. Nema poveznice između u Grogana i usluge pa ES kaže da Irci mogu zabraniti reklamiranje: „Nije suprotno pravu Zajednice da država članica u kojoj je medicinski prekid trudnoće i zabranjen, zabrani studentskim udrugama objavljivanje informacija o imenu i mjestu klinika u nekoj drugoj državi članici gdje se dobrovoljni prekid trudnoće zakonito obavlja, kao i na inozemne kontaktiranja tih klinika, gdje spomenute klinike nemaju nikakvog udjela u objavi spomenutih informacija”.

Predmet Grogan ukazuje na problem koji nastaje kada u sukob dođe u temeljna ljudska prava zajamčena ustavom jedne države članice i temeljne tržišne slobode zajamčene UEZ.

- **Predmet: Eugen Schmidberger v. Republike Austrije, C-112/00**

Ovaj predmet je također primjer sudske prakse Europskog suda vezane uz sukob temeljnih tržišnih sloboda i temeljnih ljudskih prava.

Udruga za zaštitu Alpa zatvorila autocestu na dulje do 30 sati. Demonstracije su bile zakonite prema austrijskom pravu - organizirane na dogovorenom mjestu i u dogovoreno vrijeme, uz dozvolu nadležnih vlasti. Schmidberger je podnio tužbu Landesgericht-u u Innsbrucku (Pokrajinskom sudu u Innsbrucku) (Austrija) i tražio odštetu u iznosu od ATS 140 000 protiv Republike Austrije jer njegovih 5 kamiona nije moglo koristiti autocestu Brenner tijekom četiri uzastopna dana.

Austrija smatra da zahtjev treba odbaciti jer je odluka da se demonstracije ne zabrane donesena poslije detaljnog ispitivanja činjenica, da su informacije o datumu zatvaranja autoceste Brenner oglašene unaprijed u Austriji, Njemačkoj i Italiji, i da demonstracije nisu dovele do velikih zastoja u prometu ili drugih incidenata.

ES: Ograničenje slobodnog kretanja zbog demonstracija dopušteno je ukoliko zapreka koja se time stvara nije stalna niti ozbiljna. Procjena uključujući interese trebala bi biti u korist slobode izražavanja i okupljanja, budući da se temeljna prava ne smiju kršiti u demokratskom društvu (proporcionalnost). Dakle, nema povrede niti odgovornosti Austrije.

- **Predmet: Omega. C-36/02**

Iz ovoga predmeta se vidi da standardi zaštite temeljnih prava koje se uzimati u obzir ne moraju biti jednaki u svim državama članicama, pod uvjetom da nacionalna mjera koja ide za zaštitom takvog temeljnog prava prolazi na testu proporcionalnosti.

U pitanju je zabrana igre u kojoj se simulira ubijanje ljudi (tzv. Lasedrome). Omega tvrdi da se time ograničava sloboda pružanja usluga. Element prekograničnosti je u tome da on opremu nabavlja od Pulsar International Ltd. (VB)

ES: “U ovom slučaju potrebno je primijetiti, prvo, da, prema navodima suda koji je uputio pitanje o komercijalnoj eksploataciji igara koje uključuju simulaciju akata nasilja prema ljudskim bićima, posebice na način da predstavljaju akte ubojstva, odgovara razini zaštite ljudskog dostojanstva koje nacionalni ustav

nastoji zajamiti na teritoriju Savezne Republike Njemačke... Također valja primjetiti da, zabranjuju i samo varijantu laserske igre čiji je cilj pucanje na ljudske mete, koji stoga oponaša ubijanje ljudi, osporavana naredba nije prekoračila ono što je nužno za zaštitu cilja koji žele ostvariti nadležne nacionalne vlasti..."

"U tim okolnostima, naredba od 14. rujna 1994. ne može se smatrati mjerom koja neopravdano potkopava slobodu pružanja usluga...Pravo zajednice ne zabranjuje da neka ekonomska aktivnost koja se sastoji od komercijalne eksploatacije igara koje simuliraju akte ubojstva bude podvrgnuta nacionalnoj zabrani koja je prihvaćena zbog razloga zaštite javnog interesa, stoga što takva aktivnost vrijeđa ljudsko dostojanstvo."

3.2. Sloboda poslovnog nastana

Poslovni nastan označava "Stvarno obavljanje gospodarske djelatnosti putem stalnog poslovnog nastana u drugoj državi tijekom određenog razdoblja." (Gebhard)

1. 49 UFEU (bivši 1.43 UEZ)

(1) U okviru niže navedenih odredbi, zabranjuje se ograničavanje slobode/prava poslovnog nastana za državljane jedne države članice na području druge države članice. Ta se zabrana odnosi i na ograničavanje osnivanja agencija, ogranaka ili podružnica poduzeća od strane državljanina bilo koje države članice koji su iskoristili pravo osnivanja na području neke druge države članice.

(2) Pravo poslovnog nastana uključuje pravo pokretanja i obavljanja samostalne djelatnosti te osnivanja i upravljanja poduzeća, osobito društvima ili tvrtkama u smislu članka 48., stavka 2., pod uvjetima koje zakon propisuje za vlastite državljane u zemlji u kojoj se takvo osnivanje izvrši, a koji podliježu odredbama iz poglavlja vezanog uz kapital.

1. 51 UFEU (bivši 1. 44 UEZ)

(1) Odredbe ovog poglavlja ne odnose se, bez obzira o kojoj državi članici je riječ, na djelatnosti koje su u toj državi povezane, makar i povremeno, s vršenjem službenih ovlasti.

(2) Vijeće može kvalificiranom većinom na prijedlog Komisije odlučiti da se odredbe ovog poglavlja ne odnose na određene djelatnosti.

1. 52 UFEU (bivši 1. 45 UEZ)

(1) Odredbe ovog poglavlja i mjere poduzete na temelju istih, nisu u suprotnosti s primjenom odredbi propisanih zakonom, propisom ili upravnim postupkom, koje predviđaju poseban tretman stranih državljanina iz razloga koji se tiču javne politike, javne sigurnosti ili javnog zdravlja.

(2) Vijeće, u skladu s postupkom iz članka 251., izdaje direktive za koordiniranje spomenutih odredbi

U nastavku analiziramo predmete iz prakse Suda EU-a, a koji se tiču ograničenja ove slobode.

○ **Predmet: Reyners, C-2/74**

Ovaj predmet tiče se iznimke službenih ovlasti.

Nizozemski državljanin koji je rođen i odrastao u Belgiji, stekao je belgijsku diplomu doktora prava. Prema belgijskim propisima samo belgijski državljanin može postati odvjetnik.

Je li ovom diskriminacija po državljanstvu? - Belgijska vlada tvrdi da odvjetništvo spada pod doseg čl. 45 UEZ (javne ovlasti).

ES nije prihvatio opravdanje i kaže kako pojam izvršavanja javnih ovlasti treba usko tumačiti te da se mora raditi o djelatnosti koja je na izravan i specifičan način povezana sa izvršavanjem javnih ovlasti. Iznimke treba tumačiti restriktivno. Ne radi se dakle o vršenju javne službe.

○ **Predmet: Thieffry, C-71/76**

Belgijski državljanin koji ima titulu doktora prava i radi kao odvjetnik u Belgiji. Nostrificirao je diplomu u Francuskoj i želi se registrirati u odvjetnički komori u Parizu kao odvjetnik ali je odbijen jer nema edukaciju iz francuskog prava.

ES kaže da se on može pozvati na čl. 43 odnosno da se odbijanje upisa ne može opravdati nepoznavanjem franc. propisa ako su svjedodžba i profesionalno iskustvo ocijenjeni jednakovrijednima.

○ **Predmet: Gebhard, C-55/94**

Ovdje ES pravi razliku između poslovnog nastana i pružanja usluga.

Radi se o njemačkom državljaninu, upisan u imenik odvjetnika u Stuttgartu koji je otvorio odvjetnički ured (pisarnicu) u Italiji. Ovdje se radi o pružanju usluga (ES: *"... To ne znači da se pružatelj usluga u smislu Ugovora u državi primateljici ne može opremiti nekom vrstom infrastrukture (uključujući i ured, poslovni prostor ili prostor za konzultaciju), u mjeri u kojoj je takva infrastruktura nužna u svrhu obavljanja usluga o kojima je riječ..."*)

Gebhard se imenom "avvocato", a nije član odvjetničke komore u Italiji te je protiv njega pokrenut stegovni postupak. ES kaže da se obavljanje određenih samostalnih zanimanja može uvjetovati ispunjavanjem određenih pretpostavki koje se mogu opravdati općim dobrom (general good), a primjer takvih pravila su ona koja se odnose na: organizaciju, kvalifikacije, titule, profesionalnu etiku, nadzor te odgovornost za uredno obavljanje djelatnosti.

ES: "ako je obavljanje određene djelatnosti uvjetovano ispunjavanjem određeni pretpostavki u D državi, državljanin druge D mora udovoljiti tim uvjetima ako se želi baviti tom djelatnošću"

Ovdje nema diskriminacije, svi moraju udovoljiti ove uvjete. Radi se o jednako primjenjivoj mjeri. ES je ovdje postavio 4 uvjeta kojima neka mjera mora udovoljiti kako ne bi bila protivna pravu Unije:

- ✓ mora biti nediskriminatorna (primjenjivati se na jednak na in prema domaćim i stranim državljanima)
- ✓ mora se moći opravdati imperativnim razlozima koji su od općeg interesa
- ✓ mora biti prikladna za postizanje cilja kojem teži (prikladnost)
- ✓ ne smiju ići preko onoga što je potrebno da bi se ostvario legitimni cilj (proporcionalnost)

ES je proširio doseg čl. 43 i na mjere koje nisu diskriminatorne ali otežavaju slobodu kretanja.

Zaključak: diskriminatorne mjere (d.m.) su u doseg čl. 43 i mogu se opravdati samo sa čl. 45 (javni poredak, javna sigurnost te javno zdravlje), a n.d.m. koje na neki način otežavaju pristup tržištu (*less attractive measures*) mora zadovoljiti test iz Gebharda (4 uvjeta). Ako mjera prošire test, ona je izvan dosega.

○ **Predmet: Klopp, C-107/83**

Njemački odvjetnik Klopp, član njemačke odvjetničke komore se želi upisati u imenik odvjetnika u Parizu. Odbijen je jer već ima ured u Njemačkoj. On želi u Francuskoj uspostaviti sekundarni poslovni nastan. Odredba pariške odvjetničke komore nije izravno diskriminatorna.

ES poručuje da se i odredbama koje nisu diskriminacijske može narušiti sloboda poslovnog nastana. Poslovni nastan u jednoj državi sprečava da nastane poslovni nastan u drugoj državi. Dakle, može imati dva ureda.

○ **Predmet: Knoors, C-115/78**

Ovaj predmet je primjer tzv. obrnute diskriminacije.

Nizozemski državljanin koji se školovao u Belgiji i ondje stekao određene kvalifikacije želi otvoriti vodoinstalaterski obrt u Nizozemskoj no nizozemske vlasti mu odbijaju dati dozvolu za rad. Može li se on pozvati na pravo zajednice jer se radi o internoj situaciji?

ES kaže da može, a za takvu odluku suda je ključno to što je Knoors stekao kvalifikacije u Belgiji (postoji taj prekogranični element)

U nastavku bi se kratko osvrnuli na slobodu kratkotrajne trgovine s drugim društvima. Ne bismo ulazili u detalje jer se ova materija izdvojava detaljnije u okviru predmeta "Pravo društava".

I. 54 UFEU (bivši I. 48 UEZ)

Radi primjene ovog poglavlja, sa društvima, osnovanim u skladu sa zakonom neke države članice, a koji se registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi unutar Unije, postupa se na isti način kao i s fizičkim osobama koje su državljani države članica.

Naziv "društva ili tvrtke" odnosi se na društva ili tvrtke koje su osnovane temeljem građanskog ili trgovačkog prava, uključujući i zadruge te ostale pravne osobe koje uređuje javno ili privatno pravo, osim onih koje su neprofitne.

o **Predmet: Daily Mail, C-81/87**

U ovome predmetu se nametnulo pitanje smije li država članica osnivanja ograničiti mogućnost prijenosa mjesta s kojega se upravlja društvom u drugu državu članicu uz istodobno zadržavanje pravne osobnosti u prvoj državi članici?

T.d. sa sjedištem u Londonu želi prenijeti sjedište u Nizozemsku iz poreznih razloga - radi prodaje dionica i izbjegavanja oporezivanja) kapitalne dobiti. Prema engleskom pravu je za promjenu sjedišta potrebna prethodna dozvola koju je britansko ministarstvo financija odbilo izdati.

ES ovdje nije dao za pravo Daily Mailu jer treba uzeti u obzir da pravo društava nije bilo harmonizirano područje pa države članice mogu na različite načine regulirati pitanje prebacivanja sjedišta društva Sloboda p.n. prema stajalištu ES-a ne jamči zaštitu od obveza koje postoje prema nacionalnom pravu društava.

o **Predmet: Centros, C-212/97**

U ovome predmetu se nametnulo pitanje smije li se društvu uskratiti sloboda poslovnog nastana ako koristi pravo Zajednice kako bi zaobišlo nepovoljne domaće propise?

Riječ je o danskim državljanima koji su najprije u UK osnovali društvo s ograničenom odgovornošću, pod tvrtkom Centros Ltd, za što prema tadašnjim propisima nije bilo potrebno uplatiti minimalni temeljni kapital, za razliku od Danske. Time su oni ostvarili **primarni poslovni nastan** u UK. Centros planira poslovati putem podružnice u Danskoj (sekundarni poslovni nastan).

Smatraju li da je riječ o zaobilaznji (restriktivnijih) danskih propisa, danski trgovački registar odbija provesti registraciju podružnice britanskog društva uz obrazloženje kako je svrha temeljnog kapitala zaštita vjerovnika. Nametnulo se pitanje - Je li zabrana upisa protivna pravu Zajednice?

ES kaže: *'suprotno je odbiti upis podružnice stranog TD koje je valjano osnovano po pravu neke druge države u kojoj i ima svoje registrirano sjedište, a posao obavlja isključivo putem podružnice...'*

Dakle, odbijanje registracije podružnice restriktivna je nacionalna mjera koja predstavlja prepreku izvršavanju te slobode.

Analiziraju i ova dva predmeta treba uočiti bitne razlike. Dok imigraciju trgovačkog društva u drugu državu članicu ES nedvojbeno smatra zaštićenom pravom poslovnog nastana, emigraciju trgovačkog društva putem prekograničnog prijenosa sjedišta, ne smatra zaštićenom pravom poslovnog nastana.

Dok u prvom slučaju ES smatra da država članica u koju se želi ući i treba poštovati činjenicu da je društvo valjano osnovano u drugoj državi članici i ne smije nametati dodatne uvjete kojima se ulazak u tu državu otežava (Inspire Art) ili pak sasvim sprečava (Centros, Überseering), u drugom slučaju Sud smatra da država članica osnivanja ima pravo zabraniti (Cartesio), odnosno ograničiti pravo prijenosa sjedišta (Daily Mail and General Trust).

V Sloboda kretanja radnika

Za slobodu kretanja radnika, relevantni su nam čl. 45. do 48. UFEU te:

- o Direktiva 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravak na teritoriju država članica propisuje načelo jednakosti postupanja za sve građane Unije
- o Uredba 492/2011 o slobodi kretanja radnika unutar Unije detaljnije određuje to načelo te je vrlo vjerojatno da će se Sud nastaviti pozivati na tu Uredbu prilikom razmatranja onih slučajeva koji se tiču radnika

Definicija pojma “radnik”?

čl. 45. UFEU (ex. čl. 39. UEZ):

- (1) Unutar Unije bitno osigurana sloboda kretanja radnika.
- (2) Takovo slobodno kretanje podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije izmeđ radnika država članica na temelju državljanstva u pogledu zapošljavanja, zarade, te ostalih uvjeta rada.
- (3) Uz iznimku opravdanih ograničenja iz razloga javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja, sloboda kretanja daje radnicima pravo:
 - prihvatiti stvarno učinjene ponude za zaposlenje,
 - u tu svrhu slobodno se kretati na teritoriju država članica,
 - boraviti u jednoj državi zaposlenja sukladno odredbama o zapošljavanju državljanata te države sadržanim u zakonima, uredbama i upravnim propisima,
 - zadržavati na teritoriju države nakon zaposlenja u toj državi, sukladno uvjetima koje Komisija utvrdi.
- (4) Odredbe ovog članka ne primjenjuju se na zapošljavanje u javnim službama.

Prilikom tumačenja pojma radnik moraju se imati u vidu ciljevi koji su formulirani u UFEU. Sukladno praksi ES-a značajke su:

- o za radnika: - obavljanje poslova (određene aktivnosti kao sadržaj posla), za poslodavca, tijekom određenog vremena.
- o za poslodavca: - isplativanje novčane prateće naknade (plaće) koja je predviđena.

U nastavku analiziramo predmete koji se tiču tumačenja pojma "radnik".

- o **Predmet: Levin, 53/81**

Britanska državljanka, živjela je u Nizozemskoj, bila je udana za južnoafričkog državljanina. Nizozemske vlasti odbile su joj izdati boravišnu dozvolu budući da nije bila zaposlena jednu godinu prije podnošenja zahtjeva.

Glavna Levin povremeno je radila kao kućna pomoćnica, imala je određenu imovinu te je tvrdila da je se može smatrati radnikom u smislu odredbi UEZ-a.

Može li se osoba koja zarađuje ispod određene razine, koja je određena domaćim zakonodavstvom, ipak smatrati radnikom Zajednice?

Sud je odlučio da pojam radnik u pravu Zajednice obuhvaća i osobu koja radi puno radno vrijeme i osobu koja radi pola radnog vremena, odnosno nepuno radno vrijeme, bez obzira na razinu prihoda određenu nacionalnim propisima.

- o **Predmet: Kempf, 139/85**

Sud je potvrdio svoju presudu iz slučaja Levin te definiciju proširio još jednim elementom. U predmetu je bila riječ o njemačkom državljaninu kojem su nizozemske vlasti odbile izdati boravišnu dozvolu.

U Nizozemskoj je radio nepuno radno vrijeme te je primao nizozemsku socijalnu pomoć kao dopunu svojih prihoda. Nizozemske vlasti tvrdile su da se ne može smatrati radnikom u smislu prava EZ.

ES je odlučio da se ima smatrati radnikom osoba koja ima prihode niže od određene razine, a nebitno je dolazi li dio njenih prihoda iz javnih fondova.

- o **Predmet: Lawrie-Blum, 66/85**

Britanska državljanka Deborah Lawrie-Blum zatražila je dozvolu za obavljanje pripravničkog staža, nakon uspješno završenog studija u Freiburgu. Njemačka odbija izdati dozvolu uz obrazloženje da je obavljanje pripravničkog staža pretpostavka za zasnivanje službeniškog radnog odnosa, koji se može zasnovati jedino s njemačkim državljaninom. Neovisno od prirode tog radnog odnosa ES je zauzeo stajalište da se radi o radnom odnosu koji pokriva tadašnji čl. 39. st. 1. UEZ (danas čl. 45. st. 1. UFEU).

o **Predmet: Steymann , 196/87**

U ovom predmetu Sud je odlučio da se i osoba koja ne prima novac kao naknadu za svoj rad može smatrati radnikom. Ovdje je bila riječ o njemačkom državljaninu koji je radio u Nizozemskoj u jednoj vjerskoj zajednici, u zamjenu za hranu i krov nad glavom. ES je smatrao da je dovoljno da osoba za svoj rad bude nagrađena "opipljivim koristima" kako bi se mogla pozvati na odredbu o slobodnom kretanju radnika.

o **Predmet: Bettray, 344/87**

Gospodin Bettray bio je njemački državljanin koji je podnio zahtjev za dodjeljivanje nizozemske dozvole boravka koja mu je bila potrebna zbog terapije za ovisnike o drogama. U okviru terapije dobio je posao u Nizozemskoj. Nizozemske su vlasti odbile zahtjev s obrazloženjem da se kod takvih djelatnosti ne radi o "radu" u smislu čl. 45. st. 1. UFEU (ex. čl. 39. st. 1. UEZ).

ES je dao za pravo nizozemskim vlastima uz obrazloženje da se takvu osobu ne može smatrati radnikom zbog toga što je svrha njezina rada rehabilitacija, odnosno reintegracija te zbog toga što nije riječ o "uinkovitoj i istinskoj gospodarskoj aktivnosti".

DOSTUPNOST TRŽIŠTA RADA DRŽAVA ČLANICA

čl. 45. st. 2. UFEU:

- tražiteljima poslodavac i se dostupnost suverenog teritorija države
- dostupnost ne smije biti otežana "opterećenjem im upravnim postupkom"

Uredba Vijeća 1612/68 o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice – svi državljani država članica imaju jednako pravo na dostupnost radnog mjesta

Posebno su zabranjeni:

- otežavanje postupaka natjecanja stranog posloprimca
- ograničavanje objavljivanja ponude radnih mjesta
- utvrđivanje kvota za pojedine poslove ili gospodarske djelatnosti

o **Predmet: Comission v. Belgium , 321/87**

Pri svakom ulasku u državu belgijske vlasti zahtijevaju predložavanje osobne iskaznice – imigrantski posloprimac koji ulazi u zemlju dokazuje svoje pravo boravka. Imigracijske vlasti vrše nadzor.

Zbog trenutne preopterećenosti ovakav upit trajao je barem 1 sat i 45 minuta, što znači da radnici prilikom svakog ulaska u zemlju moraju računati s ukupnim vremenom čekanja od barem 2 sata.

ES na elno je potvrdio dopuštenost kontrole, ali je istodobno utvrdio pravo kretanja europskih posloprimaca nezavisno od predo enja odre ene identifikacijske isprave.

PRAVO ODLASKA, ULASKA I BORAVKA

Uredba 1612/68 izmjenjena Direktivom 2004/38 radi osiguranja elementarnog i osobnoga prava slobodnog kretanja i boravka gra anina

3 vrste prava boravka:

- do 3 mjeseca
- od 3 mjeseca do 5 godina
- trajni boravak

BORAVAK DO 3 MJESECA

Jedini uvjet boravka u državi lanici do 3 mjeseca postavljen je u obliku posjedovanja valjane osobne iskaznice ili putovnice, analogno vrijedi i za lanove njihovih obitelji, ak i ukoliko nisu državljani države lanice

BORAVAK OD 3 MJESECA DO 5 GODINA

Ukoliko osoba obavlja samostalnu (samozaposleni ili nesamostalnu djelatnost (radnik) + dovoljno sredstava za sebe i lanove obitelji + pravo zadržavanja uslijed nesposobnosti za rad i strukovne izobrazbe

TRAJNI BORAVAK U DRŽAVI LANICI

Ozna ava boravak na teritoriju D neprekinuto 5 godina pri emu privremena odsustva nemaju utjecaj (max. 6 mjeseci). Mogu nost dužih odsustava zbog važnih razloga.

NA ELO JEDNAKOG POSTUPANJA

Uredba 1612/68: „...bilo koji državljaniin države lanice ima pravo prihvatiti djelatnost kao zaposlena osoba te obavljanje aktivnosti i zaposlenja unutar teritorija druge države lanice.“

UFEU I. 45 (ex. 39): „...sloboda kretanja podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva me u radnicima iz država lanica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja.“

IZRAVNA DISKRIMINACIJA - na radnike koji imaju državljanstvo države lanice primjenjuju se različite, manje pogodne mjere, od onih koje se primjenjuju na tuzemne državljane. Pr. Predmet Bosman, C-415/93

NEZRAVNA DISKRIMINACIJA - mjera koja na prvi pogled djeluje kao tuzemno neutralna, a ima snažniji i veći i utjecaj na državljane drugih država članica.

Primjeri:

- Groener (C-379/87) – zahtjevi u pogledu jezika
- Angonese (C-281/98) - uvjeti glede boravka ili jezika koje moraju dokazati radnici migranti, dok tuzemni državljani to uvijek ispunjavaju
- Graf (C-281/98)

NAJEDNAKOG POSTUPANJA GLEDE PROPISA I UVJETA ZAPOSŁJAVANJA

- **Predmet: Köbler, C-224/01**

Redoviti sveučilišni profesor u Innsbrucku, Austrija, Köbler zatražio je dodatak na plaću u prethodno radeći petnaest godina kao profesor ne samo na austrijskim sveučilištima već i u drugim državama članicama. Nametnulo se pitanje – je li zahtjev za petnaestogodišnjim stažom samo na austrijskim sveučilištima diskriminacija? ES je utvrdio da takav propis austrijskog prava ometa i sprječava slobodu kretanja radnika iz dva razloga: 1. Djeluje na štetu radnika migranata koji su državljani drugih država članica, 2. Obeshrabruje austrijske radnike u napuštanju svoje države kako bi radili u drugoj državi ako im se taj vremenski period neće uzeti u obzir kada se vrate u Austriju.

JEDNAKOST POSTUPANJA GLEDE POREZNIH OLAKŠICA

- **Predmet: Schumacker, C-279/93**

Belgijski državljani gospodin Schumacker s prebivalištem u Belgiji radi u Njemačkoj. Njegova plaća predstavlja jedini izvor prihoda obitelji Schumacker, a sukladno njemačkom Zakonu o porezu na dohodak, prihodi gosp. Schumackera ste oporezovani u Njemačkoj, podliježu oporezivanju u Njemačkoj i institut ograničene porezne obveze.

Na taj način tužitelj iz njegovoga rada u državi različitog od njegova prebivališta nastaju znatni porezni i gospodarski gubici. Europski sud smatra da tako SRNJ dovodi strane radnike u lošiji položaj. Gosp. Schumacker ima pravo na jednake socijalne i porezne povlastice kao i nacionalni, odnosno, tuzemni radnik.

POLOŽAJ OBITELJI RADNIKA?

Prema Direktivi 2004/38 o pravima građana Unije i članova njihovih obitelji na kretanje i slobodan boravak na teritoriju država članica i praksi Europskog suda: „*Da bi se pravo svih građana Unije na slobodu kretanja i boravka na teritoriju države članice moglo ostvarivati pod objektivnim uvjetima slobode i dostojanstva, treba ga odobriti i članovima njihove obitelji, bez obzira na njihovo državljanstvo.*“

Tko su korisnici prava?

- Primarni - državljani i državljani država članica
- Sekundarni - članovi obitelji

Europskim sporazumima i Sporazumima o stabilizaciji i pridruživanju navodi se da su sekundarni korisnici, brać i sestre i djeca radnika koji je zakonito zaposlen na teritoriju države članice, ako zakonito borave na njezinu teritoriju

Sekundarni korisnici prava prema Direktivi 2004/38 su:

- a. brać i sestre,
- b. partner s kojim građanin Unije ima registriranu istospolnu zajednicu temeljem zakonodavstva države članice, ako je po zakonodavstvu države članice doma ina registrirana istospolna zajednica izjednačena s brać i sestrama zajednicom,
- c. izravni potomci koji nisu navršili 21. godinu ili su uzdržavani članovi obitelji, kao i oni brać i sestara ili partnera u smislu točke (b).
- d. izravni srodnici po precima u uzlaznoj liniji koji su uzdržavani članovi obitelji, kao i oni brać i sestara ili partnera u smislu točke (b);

Sekundarnim korisnicima prava na spajanje obitelji zajamčena su prava na:

- ✓ ulazak
- ✓ boravak (predmet Carpenter)
- ✓ zaposlenja i samozaposlenja,
- ✓ jednako postupanje tj. ravnopravan tretman

U nastavku se analiziraju predmeti koji se tiču prava članova obitelji radnika.

o **Predmet: Carpenter, 60/00**

G. a. Carpenter, državljanka Filipina tražila je dozvolu boravka u VB na temelju toga što je njezin suprug, državljani VB povremeno pružao usluge u drugim državama. Dok je gosp. Carpenter zbog posla putovao, ona je uz njega uvela njegova djecu pa bi ga njezina deportacija ograničila u obavljanju posla.

Britanska su migracijska tijela smatrala da je gosp. Carpenter imao pravo da ga njegova supruga prati dok je putovao u druge države članice kako bi pružao usluge, no tijekom njegova boravka u VB nije se moglo smatrati da se koristi ikakvom slobodom kretanja koju popisuje Unija.

ES je ustanovio da bi rastava gosp. i g. e. Carpenter bila štetna za njihov obiteljski život, te zaključio da sloboda gosp. Carpentera ne bi bila potpuno ostvarena kad bi on bio spriječen u njezinu korištenju zbog prepreka koje bi se u državi njegova podrijetla postavile u pogledu ulaska i boravka njegove supruge.

Zadržavanje prava boravka članova obitelji u slučaju smrti? - smrt ili odlazak građanina Unije iz države članice domaćina ne utječe na pravo boravka članova njihovih obitelji:

- ✓ koji su državljani države članice,
- ✓ koji nisu državljani države članice, ako su boravili u državi članici domaćinu kao članovi obitelji najmanje godinu dana prije smrti građanina Unije.

Zadržavanje prava boravka članova obitelji u slučaju razvoda braka, poništenja braka ili raskida registrirane životne zajednice? - razvod građanina Unije, poništenje braka ili raskid registrirane istospolne zajednice ne utječu na pravo boravka članova njihovih obitelji koji su državljani države članice te za članove obitelji koji nisu državljani države članice ako:

- ✓ brak/zajednica trajala min.3 godine, od toga jednu godinu u državi članici domaćinu;
- ✓ braćni drug ili partner koji nema državljanstvo države članice ima skrbništvo nad djecom građanina Unije;

SPORT I SLOBODA KRETANJA RADNIKA

Od 1. prosinca 2009. godine – ulazak europskog prava u specifičnu i relativno novu granu prava – sportsko pravo.

I. 6. UFEU - Sport je uvršten u područje u kojemu Unija ima nadležnost poduzimanja mjera radi podupiranja, koordiniranja i dopunjavanja mjera država.

I.165 UFEU-a - „Unija će pridonijeti promociji europskih sportskih pitanja, uzimajući u obzir poseban karakter sporta, njegove strukture temeljene na dobrovoljnoj aktivnosti te njegove socijalne i obrazovne uloge“.

No treba napomenuti kako Unija još uvijek nema ovlasti harmonizacije organizacije sporta u Europi.

U nastavku analiziramo sudsku praksu Suda EU-a.

- **Predmet: Walrave & Koch, 36/74**

Nizozemci državljani, Walrave i Koch sudjelovali su u biciklističkim utrka na stazama koji posluju u cijelome svijetu zaključujući ili su ugovore kojima su se obvezali na različitim utrkama nastupati kao tzv. stajali (i izvan područja Unije). Zbog straha da neće dobiti odgovarajuće nagrade za sportske priredbe drugih država članica, njihovi prireditelji redovito predviđaju korištenje domaćih „stajali“, bore se protiv takvih restrikcija.

ES utvrdio je kako je djelatnost „stajali“ predstavlja „dio gospodarskog života“ u smislu I. 2. UEZ-a te da se zabrana diskriminacije primjenjuje i na uređivanje radnog odnosa, utvrdio je da zabrana diskriminacije mora vrijediti i za djelatnosti koje se privremeno obavljaju izvan područja Zajednice.

- **Predmet: Bosman, C-415/93**

Gospodin Bosman je prigovarao „pravilu 3+2“ i pravilima koja određuju sportske udruge, a prema kojima profesionalnog nogometaša, koji je državljanin jedne države članice, po isteku svog ugovora s klubom ne može zaposliti drugi klub, osim ukoliko potonji klub plati prethodnom klubu troškove transfera, treniranja i tzv. „naknadu za razvoj igrača“. Takve odredbe, prema mišljenju sportiskih udruženja i globalnih (FIFA), regionalnih (UEFA) i nacionalnih, nisu bile diskriminatorne.

ES je našao kako takva pravila direktno utječu na nogometašev pristup tržištu rada u drugim državama članicama, te zbog toga tvore „neopravdanu prepreku slobodi kretanja radnika“ te tako krše čl. 39. UEZ-a.

OPRAVDANJA OGRANIČENJA SLOBODE KRETANJA RADNIKA I IZNIMKE

Ograničenja slobodnom kretanju radnika možemo podijeliti u dvije kategorije:

- Opća ograničenja:
 - 1) javni poredak
 - 2) javna sigurnost
 - 3) javno zdravlje
- Posebna iznimka – zaposlenje u javnoj službi

JAVNI POREDAK, JAVNA SIGURNOST I JAVNO ZDRAVLJE

Ograničenja se tumače restriktivno; njihov obujam ne može jednostavno utvrditi sama zemlja članica bez nadzora institucija Europske unije i ograničenja se ne mogu koristiti u ekonomske svrhe.

- **Predmet: Orfanopoulos i dr. (C-482/01) i Olivari C-(C-493/01)**

Gospodin Orfanopoulos grčki je državljanin koji se nakon šestogodišnjeg boravka u SRNJ, 1978. godine vraća se u Grčku kako bi odradio vojni rok. Po njegovu završetku 1980. vraća se u Saveznu Republiku Njemačku gdje sklapa brak s njemačkom državljanicom. Obavljao je različite poslove kao zaposlena osoba. Ovisnik je o drogama radi čega je nekoliko puta osuđen zbog zlorabe opojnih sredstava i nasilja. Izvršni ured u Stuttgartu je naredio njegov izgon u Grčku.

Gospodin Olivari, talijanski državljanin, rođen je i živi u SRNJ od 1977. godine. Ovisnik je o opojnim drogama te je više puta osuđivan. Od tada služi kaznu zatvora te je napustio terapiju za odvikavanje. Izvršni ured u Stuttgartu mu je zaprijetio izgonom i deportacijom iz Njemačke u Italiju 2000. godine protiv koje je odluke Olivari izjavio tužbu. U međuvremenu je utvrđeno da ima HIV, te da mu u Italiji ne bi bila pružena adekvatna njega.

Europski sud je naglasio da nacionalni sud mora uzeti pri donošenju odluke u obzir sljedeće činjenice:

- a) Prirodu, ozbiljnost i učestalost prijestupa
- b) Vremensko razdoblje od posljednje osuđujuće presude
- c) Opseg njegove integracije u državljani domaćinu
- d) Obiteljske odnose u smislu problema uslijed izгона

U pogledu opravdanja ograničenja slobodi kretanja radnika iznimno je značajna odluka u predmetu **Van Duyn, 41/74**. Gospođi Van Duyn odbijen je zahtjev za ulazak u Englesku gdje je trebala raditi kao tajnica u Socijentaloškoj crkvi. Smatralo se da je njezino ponašanje „štetno po društvo“. Sud je u navedenom predmetu trebao utvrditi smatra li se članstvo u određenoj udruzi osobnim ponašanjem?

Europski sud je ustvrdio tada da: „*osobno ponašanje izvjesne osobe treba predstavljati opću, trenutnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju za jedan od osnovnih interesa društva. Ona opravdanja koja su izdvojena iz ovoga ili koja se oslanjaju na uzimanje u obzir opće prevencije ne mogu se primjenjivati*“.

o **Predmet: Bouchereau (30/77 (1977))**

Francuski državljanin Bouchereau, radio je u Engleskoj i bio je osuđen zbog posjedovanja droge. Šest mjeseci ranije izjasnio da je kriv zbog istog kaznenog djela i dobio je 12 mjeseci uvjetne kazne. Sud za prekršaje želio ga je deportirati na temelju zaštite javnog poretka. ES je odlučio da kaznena se presuda može uzeti u obzir samo do te mjere do koje su okolnosti koje su vodile do te presude bile dokaz „osobnog ponašanja koje predstavlja trenutnu prijetnju zahtjevima javnog poretka pokazuju i sklonost da kazneno djelo može biti ponovno učinjeno“.

Najstroža mjera može biti poduzeta je odbijanje ulaska u zemlju kao u predmetu Van Duyn ili protjerivanje.

Graničnici članovi njihovih obitelji koji imaju stalni boravak (duže od 5 godina) ne mogu biti protjerani osim ako nisu ozbiljna prijetnja javnom poretku i javnoj sigurnosti.

Detaljnije o protjerivanju vidi u poglavlju 6 „Građanstvo EU“.

JAVNA SLUŽBA KAO IZNIMKA

Države članice, u ostvarivanju prava na suverenitet mogu rezervirati određene poslove u javnoj službi za vlastite državljane. UFEU određuje da na elu slobode kretanja radnika i nediskriminacije na temelju državljanstva ne primjenjuju se na zapošljavanje u javnoj službi.

Za tumačenje pojma "javna služba" relevantan nam je predmet *Commission v. Belgium (355/98)* u kojem se ES priklonio funkcionalnom pristupu, a ne institucionalnom. Sud je ustvrdio da aktivnosti zaštitarskih tvrtki, tvrtki za izradu sigurnosnih sustava i službi unutarne sigurnosti nisu u izravnoj vezi s obavljanjem službene ovlasti.

Većina poslova za koje bi na prvi pogled pomislili da su "javna služba" ne potpadaju pod doseg čl. 45. kao npr.; poslovi nastavnika u državnoj školi, državne medicinske sestre, asistenti stranih jezika na visokim učilištima.

Kod slobode poslovnog nastana govorimo o "izvršavanju službenih ovlasti". Definicija „službene ovlasti“ razmatrana u predmetu *Reyners*; sud trebao utvrditi može li se profesiju odvjetnika obavljati samo državljanin određene zemlje i to na temelju činjenice da je njegov posao povezan s obavljanjem javne službe u pravosuđu. ES je rekao da čl. 45. mora biti usko tumačen i primjenjuje se samo na one aktivnosti koje su imale „izravnu i posebnu vezu sa službenim ovlastima“.

Bitno: ES 2011. godine usvojio tužbu Europske komisije protiv Belgije, Njemačke, Grčke, Francuske, Luksemburga i Austrije jer su ograničavale pravo na profesionalno bavljenje javnim bilježništvom samo za vlastite državljane, što predstavlja diskriminaciju temeljenu na državljanstvu.

VI Građanstvo EU

Koncept građanstva EU, uveden je Ugovor iz Maastrichta (1993.) - građani država članica postaju građani Unije. Ideja je postojala već 70-ih godina prošlog stoljeća (zajedničko tržište + zajednica građana).

Građani država članica time nisu izgubili svoje državljanstvo, ono je samo dopunjeno građanstvom Unije. Europsko građanstvo donosi određena prava i trebalo bi potaknuti osjećaj pripadnosti Uniji. Nakon pristupanja EU-u, građani RH postali su europski građani. Europsko građanstvo ne ugrožava hrvatski nacionalni identitet jer je Unija kao multikulturalna zajednica izgrađena na temelju „jedinstva u raznolikosti“. Ulazak u članstvo EU-a nijednoj državi nije oslabilo nacionalni identitet, već ga je ojačao.



Granstvo se uvijek dodaje državljanstvu države članice. Sud EU je objasnio da isključivo države članice mogu dodijeliti i oduzeti državljanstvo. Ipak, one ne mogu postavljati ograničenja ako je druga država članica već dodijelila državljanstvo.

I. 1 UEU (Maastricht)

“Ovim Ugovorom Visoke ugovorne strane međusobno osnivaju EU.

*Ovaj Ugovor označava novi stadij u procesu stvaranja **sve tješnje unije naroda Europe**, u kojoj se odluke donose na što otvoreniji način i na razini što je moguće bližoj građanima.*

Unija se temelji na Europskim zajednicama koje su dopunjene politikama i oblicima suradnje utvrđenim ovim Ugovorom. Njena je zadaća ustrojiti odnose između država članica i njihovih naroda na način koji pokazuje dosljednost i solidarnost.”

I. 2 UEU (Maastricht)

“Unija si postavlja sljedeće ciljeve: jačanje zaštite prava i interesa državljanima svojih država članica uvođenjem statusa građanina Unije...”

Simboli građanstva?



Prava građana EU

Prava građana Europske unije uređena su:

1. Ugovorom o funkcioniranju EU
2. Direktivom Europskog Parlamenta i Vijeća o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji o slobodi kretanja i boravka na teritoriju države članice 2004/38

Sloboda kretanja unutar EU

Relevantan nam je I. 21 UFEU (bivši I. 18 UEZ) prema kojem svaki državljanin Unije ima pravo slobodno se kretati i prebivati na području država članica, no podliježe ograničenjima i uvjetima utvrđenim ovim Ugovorom i mjerama usvojenim za provedbu istog.

Odnosi se na građane EU i članove njihovih obitelji koji ne moraju biti državljani države članice EU. Podrazumijeva pravo ulaska i izlaska iz države članice.

Pravo boravka u drugoj državi članici je 3 mjeseca, osim u slučaju ako:

- obavljaju nesamostalnu ili samostalnu djelatnost u državi članici domaćina;
- imaju dovoljno sredstava za sebe i svoju obitelj kako ne bi pali na teret socijalne pomoći države domaćina, te sveobuhvatno zdravstveno osiguranje te države;
- su upisani u privatnu ili javnu ustanovu koju opunomoćuje ili financira država članica domaćina temeljem svojih propisa ili upravne prakse, s glavnom svrhom školovanja, uključujući i strukovnu izobrazbu;
- su članovi obitelji građanina EU.

Ograničenja?

Ograničenja su prvenstveno financijske naravi: sredstva za uzdržavanje + zdravstveno osiguranje. Ekonomski neaktivni građani se mogu ograničiti

Neprekidni **legalni boravak** u trajanju od 5 godina daje pravo stalnog boravka za građane EU i njihove obitelji.

Sloboda boravka i kretanja može se ograničiti u svrhu zaštite javnog reda, javne sigurnosti ili javnog zdravlja.

Aktivno i pasivno biračko pravo na izborima za Europski parlament i na lokalnim izborima u drugoj državi članici, sukladno propisima te države članice

Ovo pravo uređeno je I.22. UFEU prema kojem svaki građanin koji boravi u nekoj državi članici u kojoj nije državljanin, ima u toj državi članici aktivno i pasivno biračko pravo na lokalnim izborima, pod jednakim uvjetima kao i državljani te države. Građani EU mogu izabrati da li će glasati u državi članici podrijetla ili u onoj u kojoj borave.

Pravo na diplomatsku i konzularnu zaštitu bilo koje države članice

Ovo pravo jam i jednaku zaštitu vlastitih državljana kada se nalaze u tre ojoj državi u kojoj njihova država nema diplomatsko-konzularno predstavništvo

I.23.UFEU + Zelena knjiga o diplomatskoj i konzularnoj zaštiti građana EU u tre im zemljama iz 2006.

Pravo podnošenja peticija Europskom parlamentu, predstavki Europskom ombudsmanu te pravo obraćanja institucijama i savjetodavnim tijelima Europske unije na svim službenim jezicima Europske unije, te pravo dobiti odgovor na istom jeziku

Sukaldno I.24. UFEU: Svaka fizi ka i pravna osoba imaju pravo podnijeti peticiju u vezi s pitanjem koje spada u podru je djelovanja Unije te koje neposredno utje e na podnositelja

EU ombudsman- ovlašten primiti pritužbe od svakog građanina EU u vezi s nepravilnostima u djelovanju institucija, tijela, ureda ili agencija Unije, s iznimkom Suda Europske unije u izvršavanju njegovih pravosudnih ovlasti.

Svaki državljanin Unije može pisati bilo kojoj instituciji ili tijelu iz ovog lanka, ili lanka 13 UEU., na jednom od jezika spomenutih u lanku 55/1 UEU i dobiti odgovor na istom jeziku.

Zabrana diskriminacije

I. 18 UFEU (bivši I. 12 UEZ) - Unutar opsega primjene ovog Ugovora i bez kršenja njegovih posebnih odredbi, zabranjena je svaka nacionalna diskriminacija.

Stjecanje i gubitak državljanstva EU?

Svaka osoba koja je državljanin neke od d EU je automatski i građanin EU. Svaka d samostalno odre uje uvjete za stjecanje i gubitak državljanstva. Nacionalno pravo ne dodjeljuje samo po sebi položaj građanina EU ve ga pojedinac stje e temeljem I. 20 UFEU.

Što se pak ti e gubitka državljanstva EU, on nije posebno reguliran ve se gubi gubitkom državljanstva d EU.

Perspektive razvoja?

Gra anstvo je koncept u razvoju. Lista prava nije kona na (taksativna).

Nedostatak je njegova ovisnost o nacionalnom konceptu državljanstva. Nužno je usklađivanje zakona o državljanstvu.

Ugovor iz Lisabona i građanstvo EU?

Prigovori EU; manjak demokracije, otuđenost građana od procesa donošenja odluka, nedovoljna informiranost o politikama Unije...

Lisabon donosi:

- ✓ Više demokracije kroz povećanje uloge Europskog parlamenta i nacionalnih parlamenata država članica;
- ✓ Pravo na informiranje se odnosi na novost transparentnosti odluka u Vijeću EU: doma i parlamenti i građani će imati uvid u svaku odluku u Vijeću i informaciju koji Ministar ju je donio- sva promišljanja u Vijeću će postati javna.
- ✓ Povelja temeljnih ljudskih prava postaje dio primarnog prava Unije

Lisabon donosi i novo pravo građana na zakonsku inicijativu: peticija sa najmanje 1 milijun potpisa građana iz znatnog broja država članica može biti upućena Komisiji kao legitiman način da Komisija poduzme zakonodavnu inicijativu u nekom području za koje građani smatraju da će pridonijeti provedbi Ugovora iz Lisabona.

Ograničenja prava kretanja i boravka

Države članice EU mogu nametnuti ograničenja gdje je to opravdano na temelju:

- ✓ javnog poretka,
- ✓ javne sigurnosti te
- ✓ javnog zdravstva.

Države članice EU mogu nametnuti ograničenja gdje je to opravdano na temelju javnog poretka, javne sigurnosti te javnog zdravstva.

Svako takvo ograničenje, kao što je uskraćivanje ulaska, odbijanje prebivališta ili mjera protjerivanja, mora udovoljavati uvjetima propisanim u Direktivi 2004/38.

Kada dolazi do pitanja javnog poretka i sigurnosti, mjere poduzete na tim temeljima moraju biti :

- **Proporcionalne** (protjerivanje je vrlo značajno miješanje u život neke osobe i mora biti razmjerna ozbiljnosti povrede javne politike ili javne sigurnosti)
- **Temeljiti se isključivo na osobnom ponašanju** pojedinca koji mora predstavljati pravu, sadašnju i dovoljno ozbiljnu prijetnju fundamentalnim interesima društva.
- Prijašnje kaznene osude ne stvaraju temelje za ograničenjem kretanja i pravo na slobodan život.

Prije donošenja odluke o protjerivanju na temelju javnog poretka ili javne sigurnosti, država doma in mora voditi računa o sljedećim stvarima:

- koliko dugo dotična osoba boravi na njenom teritoriju
- njegovu/njezinu dob, zdravstveno stanje te obiteljsku i ekonomsku situaciju
- njegovu/njezinu socijalnu i kulturnu integraciju u državi domaćinu
- opseg njegovih/njezinih veza sa zemljom podrijetla

EU građani i njihovi članovi obitelji koji imaju pravo trajnog prebivališta uživaju zaštitu protiv protjerivanja, te mogu biti protjerani isključivo na temeljima ozbiljnog ugrožavanja javnog poretka ili javne sigurnosti.

Kada dolazimo do EU građana koji prebivaju u zemlji domaćinu proteklih 10 godina, ili do maloljetnika, protjerivanje se temelji isključivo na temeljima javne sigurnosti.

Što se tiče javnog zdravlja, samo najozbiljnije infektivne bolesti mogu opravdati mjere koje ograničavaju slobodu kretanja.

Svako takvo ograničenje, kao što je uskraćivanje ulaska, odbijanje prebivališta ili mjera protjerivanja, mora udovoljavati uvjetima propisanim u Direktivi 2004/38.

Ukoliko država domaćin protjeruje ili odbija ulazak u zemlju mora se držati nekoliko uvjeta:

- osoba mora biti obaviještena pismenim putem, koje joj omogućava razumijevanje sadržaja; precizno objašnjenje razloga na temelju kojih se donosi odluka;
- obavijestiti osobu kojem se sudu ili drugoj administrativnoj službi može obratiti ukoliko želi podnijeti žalbu te vrijeme unutar kojega je to dopušteno.

Provođenje testa:

Odluka o protjerivanju iz države domaćina može biti izdana kao kazna ili kao pravna posljedica zatvorske kazne.

Ukoliko je odluka izdana s razlogom, ali se provela dvije godine nakon što je izdana država domaćin je obvezna:

- Provjeriti da li dotična osoba trenutno predstavlja opasnost po javni poredak ili javnu sigurnost prije nego bude protjerana;
- Procijeniti da li je došlo do bitne promjene u okolnostima prije protjerivanja njih ili njihovih članova obitelji.

Prije donošenja odluke o protjerivanju na temelju javnog poretka ili javne sigurnosti, država doma in mora voditi računa o sljedećim stvarima:



- koliko dugo dotična osoba boravi na njenom teritoriju
- njegovu/njezinu dob, zdravstveno stanje te obiteljsku i ekonomsku situaciju
- njegovu/njezinu socijalnu i kulturnu integraciju u državi domaćinu
- opseg njegovih/njezinih veza sa zemljom podrijetla

EU građani i njihovi članovi obitelji koji imaju pravo trajnog prebivališta uživaju zaštitu protiv protjerivanja, te mogu biti protjerani isključivo na temeljima ozbiljnog ugrožavanja javnog poretka ili javne sigurnosti.

Kada dolazimo do EU građana koji prebivaju u zemlji domaćinu proteklih 10 godina, ili kod maloljetnika, protjerivanje se temelji isključivo na temeljima javne sigurnosti.

Što se tiče javnog zdravlja, samo najozbiljnije infektivne bolesti mogu opravdati mjere koje ograničavaju slobodu kretanja.

Ukoliko država domaćin protjeruje ili odbija ulazak u zemlju mora se držati nekoliko uvjeta:

- osoba mora biti obaviještena pismenim putem, koje joj omogućava razumijevanje sadržaja;
- precizno objašnjenje razloga na temelju kojih se donosi odluka;
- obavijestiti osobu kojem se sudu ili drugoj administrativnoj službi može obratiti ukoliko želi podnijeti žalbu te vrijeme unutar kojega je to dopušteno.

Analiza sudske prakse Suda EU

○ Predmet: Chen and Zhu

Catherine Zhu je dijete kineskih roditelja koji su privremeno boravili i radili u Walesu. Catherine je rođena u Belfastu te je temeljem činjenice rođena na teritoriju Irske stekla irsko državljanstvo, a time i državljanstvo EU. Motiv njihova emigriranja nije bio samo ekonomski već su roditelji su na taj način zaobišli kontraverzno kinesko zakonodavstvo o pravu na samo jedno dijete.



Roditelji su pokušali iskoristiti status svoje kćerke kao državljanke EU da se stalno nastane u Cardiffu (Wales). Britanske vlasti odbijaju njihov zahtjev za stalnom dozvolom boravka. Jedan od prigovora britanskih vlasti je bio da se radi o zlouporabi prava (engl. abuse of rights), međutim Europski sud odbija taj argument.

Europski sud je odlučio da Catherine Chen, kao državljanka EU, ima sukladno čl. 18 UEZ pravo na slobodno kretanje širom EU te da bi odbijanje dozvole boravka njenim roditeljima, a prije svega majci bilo suprotno samom pravu Unije jer se Catherine nije sposobna, kao malodobno dijete, brinuti sama za sebe.

○ **Predmet: Maria Martinez Sala, (C-85/96)**

Maria Martinez Sala španjolske je nacionalnosti te živi u Njemačkoj od svibnja 1968. godine. U Njemačkoj je obavljala različite poslove u razdoblju od 1976. do 1986. Od listopada 1989. ona prima socijalnu pomoć od države. Do 1984. Martinez je imala razne boravišne dozvole koje su istekle, a nakon toga posjeduje samo dokumente koji potvrđuju njezino pravo na boravak u Njemačkoj. U siječnju 1993. (kada Martinez nema boravišnu dozvolu), ona podnosi zahtjev za dječji doplatkom za tek rođeno dijete. Vlasti joj odbijaju zahtjev iz razloga što nije njemačke nacionalnosti niti ima boravišnu dozvolu. Boravišna dozvola izdana joj je 1994.

Relevantni propisi:

- Uredba Vijeća br. 1612/68 o slobodi kretanja radnika unutar zajednice
- Uredba Vijeća br. 1408/71 o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe, samostalne djelatnike i članove njihovih obitelji koji se kreću unutar Zajednice
- Njemačko pravo: *“pravo na dječji doplatok ima njemački državljanin, osoba s pravom boravka ili boravišnom dozvolom”*

Europski sud odgovara sljedeće:

- Dozvola boravka ima samo deklaratornu i dokaznu snagu!
- Ona se ne može biti od konstitutivnog značenja za ostvarivanje prava.
- Stoga je diskriminatorno u smislu čl. 6. UFEU da država članica, u cilju davanja povlastica državljanima drugih država članica, od njih traži dokumente koje izdaju njeni organi, a da te iste dokumente ne traži od svojih državljanina.

○ **Predmet: Grzelczyk, (C-184/99)**

Rudy Grzelczyk je Francuz, koji je 3 godine studirao u Belgiji.

Za ekonomski neaktivne građane se mogu postaviti određena ograničenja, tako npr. za studente: sredstva za život + zdravstveno osiguranje + dokaz o upisu na studij.

Tijekom studija je i radio kako bi mogao financirati školovanje. Na četvrtoj godini studija prestao je raditi kako bi se više posvetio studiju. Tada podnosi zahtjev Belgiji za naknadu za životne troškove (tzv. „minimex“). Pravno na naknadu nije ostvario jer nije ispunjavao uvjete koje postavlja belgijsko pravo – nije bio Belgijanac, a niti radnik.

○ **Predmet: Adoui and Cornuaille, (C-115 and 116/81)**

Rezguia Adoui podnosi zahtjev za dozvolu boravka u Belgiji koji je odbijen iz razloga javne politike (radila je u baru koji je bio "u moralnom pogledu sumnjiv"). Dominique Cornuaille je također nekoliko puta bila kontaktirana od strane policije te je u konačnici po preporuci odbora za strance bila protjerana iz države.



Obje su se pretpostavljeno bavile prostitucijom. Prostitucija u Belgiji nije ilegalna. One odluke o deportaciji osporavaju pred belgijskim sudom. Nacionalni sudac odlučuje uputiti slijedeće prethodno pitanje Europskom sudu: "dozvoljava li pravo Zajednice da jedna država članica može protjerati državljanina druge države članice ako se on bavi nekim aktivnostima koje, da se njima bavio njen državljanin, ne bi izazivale nikakve represivne mjere, s obzirom da sama prostitucija u Belgiji nije bila zabranjena?" – ne mogu ih tj. ne smiju protjerati!

○ **Predmet: Jany, (C-268/99)**

Gospođica Jany i ostale 4 državljanke češke i 2 državljanke Poljske, bavile su se prostitucijom u Amsterdamu. Njihov zahtjev za dozvolom boravka koja bi im omogućila da rade kao samozaposlene prostitutke je odbijen od strane nizozemskih vlasti. Stoga su se pozvale na odredbe (dvaju) Sporazuma o pridruživanju između EU i češke, odnosno Poljske. One tvrde da imaju pravo poslovnog nastana, tj. da rade kao samozaposlene osobe, te da nisu pod dosegom odredbi koje se odnose na slobodu kretanja radnika (pravo traženja zaposlenja na tržištu rada).

Nizozemska kao obranu iznosi odredbe Okružnice o strancima: "državljanin država koje nisu države članice, s kojima su Europska zajednica ili njene države članice zaključile Sporazum o pridruživanju, kako bi dobili dopusnicu za poslovni nastan kao samozaposlene osobe u Nizozemskoj, moraju: ispuniti opće i posebne uvjete koji se tiču planirane aktivnosti; imati dostatne financijske resurse; ne smiju predstavljati opasnost za javni mir, javni poredak ili nacionalnu sigurnost."

Sporazum o pridruživanju između Zajednice i Poljske i Sporazum o pridruživanju između Zajednice i češke Republike treba protumačiti s uvidom da prostitucija jest ekonomska aktivnost koju obavlja samozaposlena osoba kako navode te odredbe, kada se ustanovi da je obavlja osoba koja pruža tu uslugu:

- izvan bilo kakvog odnosa podređenosti što se tiče izbora te djelatnosti, uvjeta rada i uvjeta stjecanja plaće
- pod osobnom odgovornošću te osobe; i
- u zamjenu za naknadu koja se toj osobi plaća izravno i u cijelosti.

Na nacionalnom je sudu da odredi u svakom pojedinom slučaju, u svjetlu podnesenih dokaza, jesu li ti uvjeti ispunjeni.

Europski sporazumi o pridruživanju mogu dakle imati izravni u inak, ukoliko su njihove odredbe dovoljno precizne i bezuvjetne. To stvara prava za pojedince iz država pristupnica da se u državi članici, primateljici mogu pozvati na sudovima.

o **Predmet: Donatella Calfa, (C-348/96)**

Donatella Calfa je talijanska državljanka u turističkom posjetu Grčkoj. Uhićena je zbog posjedovanja lakih droga za vlastite potrebe. Grčki sud osudio ju je na 3 mjeseca zatvora te joj doživotno zabranio ulazak u Grčku.

Grčki Zakon o drogama predviđao je obvezno izricanje mjere doživotnog protjerivanja stranim državljanima koji su osuđeni zbog počinjenja kaznenog djela, osim ako postoje posebni razlozi, primjerice obiteljski, koji opravdavaju nastavak boravka u zemlji.

S obzirom da je gospođa Calfa bila turistkinja u Grčkoj, Europski sud je u ovom predmetu razmatrao mjeru protjerivanja iz aspekta slobode državljanina Zajednice da kao turisti primaju usluge u drugim državama članicama. Sud je rekao da su grčki kaznenopravni propisi koji zahtijevaju da strani državljanin koji je osuđen zbog kaznenog djela u vezi droge bude automatski doživotno protjeran, ne uzimajući u obzir osobno ponašanje počinitelja ili opasnosti koje on predstavlja za javnu politiku, protivni odredbama Ugovora o slobodi kretanja radnika (čl. 39, bivši 48. UEZ) i slobodi pružanja usluga (čl. 49, bivši 59. UEZ) kao i odredbama Smjernice 64/221 (točk. 27. i 29).

o **Predmet: Bonsignore, (C-67/74)**

Talijanski državljanin na radu u Njemačkoj. Nesretnim slučajem, oružjem za koje nije imao dozvolu, ubije vlastitog brata. Dobio je kaznu za posjedovanje oružja i proglašen je krivim zbog nehaja. Sudac mu nije propisao zatvorsku kaznu. Njemačka ga želi deportirati zbog zaštite javnog poretka kao primjer drugima o tome koje su posljedice nezakonitog posjedovanja oružja.



U pitanju je bila Direktiva 64/211, čl. 3. st. 1. i 2. (Ukinuta Direktivom 38/2004! čl. 27. st. 2.) koja propisuje da se mjere poduzete iz razloga javnog reda ili javne sigurnosti ravnaju se po načelu razmjernosti i temelje se isključivo na osobnom ponašanju pojedinca. Postojanje ranije kaznene osude ne tvori samo po sebi povod za poduzimanje ovih mjera!

Prema tome, država članica ne može se koristiti protjerivanjem kao mjerom zastrašivanja, već svaka odluka o protjerivanju mora biti zasnovana isključivo na osobnom ponašanju.

VI Dijete u pravu EU

Cilj ovoga dijela predavanja je prikazati razvoj (evoluciju) prava djece:

- od pukoga **objekta i instrumenta** za ostvarivanje slobode kretanja parazitska i izvedena prava
- preko **pasivnih subjekata** zaštite od nasilja i krijumčarenja,
- prema **samostalnim pravima**

U tu se svrhu najprije dati prikaz razvoja prava djece u kontekstu odredbi o slobodi kretanja, a potom se prikazati pravna zaštita djeteta u području slobode, sigurnosti i pravde gdje se ja anjem nadležnosti Unije javila ideja zaštite djece od trgovanja, seksualnog iskorištavanja i nasilja. Nadalje se razmotriti položaj djeteta u kontekstu državljanstva (gra anstva) EU, te pokušati odgovoriti na pitanje jesu li djeca punopravni gra ani EU ili se na njih gleda samo kao na gra ane in statu nascendi i/ili kao na budu e radnike. U radu se se ujedno prikazati dijete u kontekstu zaštite ljudskih prava, sa središnjim interesom na Povelji o temeljnim pravima EU.

Premda nam je svima poznata sudbina Ustava za Europu, istaknut emo najvažnije odredbe koje se bilo izravno, bilo neizravno odnose na zaštitu prava djece iz razloga što su mnoga rješenja iz Ustava preslikana u novi Lisabonski ugovor.

Na samome kraju sagledati emo perspektive za razvoju prava djece s obzirom na novine koje donosi Lisabonski ugovor.

I Dijete u kontekstu slobode kretanja

Primarni naglasak na ekonomskim aspektima u osniva kim ugovorima ostavio je prava i interese djece zanemarenima. Radnici su bili percipirani isključivo kao jedinice radne snage

Sloboda kretanja nije u praksi zaživjela kako se to isprva o ekivalo. Naime, radnici su slabo koristili ovu slobodu kako zbog jezi nih tako i kulturnih barijera, me utim vrlo bitan razlog koji je utjecao na odluku o mobilnosti je bila mogućnost da radnik sa sobom povede svoju obitelj. Obitelj se dakle javljala kao prepreka mobilnosti radnika.

Na području slobode kretanja su tako prvi put dodijeljena odre ena prava djeci sa ciljem poticanja ve e mobilnosti radnika. Djeca su na taj na in bila samo instrument za postizanje slobode kretanja odnosno sredstvo za uspjeh projekta zajedni koga tržišta. Obitelj i djeca kao prepreka mobilnosti

Djeca se spominju u kontekstu odre enih *socijalnih prava (beneficija) kao i prava na spajanje obitelji*. Dje ja prava su samo incidentalna u razvoju prava njihovih roditelja radnika-migranata. Na dijete se gleda kao na **ovisnog lana obitelji** i **figuru** u igri tržišnog natjecanja. Djeca su **pasivni beneficijari** iji se status izvodi iz statusa njegovih roditelja (brak, zaposlenje i sl.)

Djeca izvanbra nih roditelja su imala manje prava jer je '*pojam supružnik je ograni en samo na bra nog druga*' predmet Reed (C-59/85).

Pravo na obrazovanje

- **Predmet: Echernach and Moritz**

Tako je ES u slu aju *Echernach and Moritz* zauzeo stav da postoji **pravo djeteta na obrazovanje** unato tome što su se roditelji vratili u matičnu državu, a opravdanje odluke je temeljio na socijalnoj pravdi. U protivnom bi se obitelj našla u nezavidnoj situaciji jer bi ovisila isključivo o ovom ponašanju i njegovoj odluci o

preseljenju. Radi se o djetetu koje se preselilo sa roditeljima iz Njemačke u Nizozemsku gdje pohađava i završava osnovnu i srednju školu. Vraća se sa roditeljima u Njemačku (kao matičnu državu) ali želi studirati u Nizozemskoj za što traži financijsku potporu ali ga Nizozemci odbijaju temeljem toga što ne udovoljava više uvjetu ovisnosti o radniku.

Odluka ES je nesumnjivo ojačala autonomiju prava djeteta na obrazovanje. No efekt presude je taj da dijete mora dokazati da je u određenom vremenu živjelo ondje u odnosu ovisnosti sa svojim roditeljem-radnikom. Ipak, ovaj predmet je važan jer je tu ES ustanovio **novi samostalan temelj** iz kojeg dijete može crpiti određena prava, u ovom slučaju pravo na obrazovanje. Premda odluka ima daleke dosege, ES je ipak ostao na argumentaciji kroz odredbe o slobodi kretanja

- **Predmet: Lubor-Gaal**

U ovom predmetu, ES je napustio oba uvjeta iz čl. 12 1612/68 Uredbe: a) godine (jer je dijete starije od 21 godine) i b) uvjet ovisnosti (jer su oba roditelja preminula). Ovdje je ES napustio formalistički pristup kriteriju ovisnosti i donekle korigirao koncept djeteta. Odluka u Lubor-Gaal značajno mijenja status djeteta u smjeru neovisnosti, no pozadina sudske odluke je opet poticanje mobilnosti i uklanjanje prepreka mobilnosti radnika. Radi se o djetetu, belgijskom državljaninu koji boravi u Njemačkoj nakon smrti oca-radnika o kojem je bio ovisan.

Gaal traži financijsku potporu u vidu stipendije za nastavak započeto studija u UK ali ga njemačke vlasti odbijaju da ne zadovoljava uvjete iz čl. 12 jer nije više ovisan o radniku i stariji je od 21 godine. Nezavisni odvjetnik Tesaurio tvrdi da je ozbiljan propust Uredbe 1612/68 kao i sudske prakse što ne daju definiciju pojma djeteta.

Zbog nedostatka definicije u čl. 12, njemačke vlasti su primijenile uvjet iz čl. 10 i time onemogućile dijete u ostvarivanju svojih prava, unatoč tome što članak 12 nema te dodatne uvjete (godine i ovisnost). ES rekao da dijete temeljem čl. 12 ima samostalno pravo samoinicijativno od radnika migranta (biological relations).

- **Predmet: Baumbast**

U slučaju **Baumbast**, ES je iz razloga obrazovanja djeteta dodijelio njegovom skrbniku produljenje prava boravka unatoč činjenici da je njegovo samostalno pravo boravka prestalo s ciljem završetka djetetova školovanja. Sud je smatrao da bi u protivnom bilo ugroženo pravo djeteta utemeljeno na pravu Zajednice. Zanimljivo je da je na taj način dijete koje je svoja prava izvorno crpilo iz statusa svoga oca-radnika postalo izvor prava boravka za svoju majku.

Čini se kako je ES pravo majke promatrao ipak odvojeno od slobode kretanja i poticanja mobilnosti unatoč tome što je obrazloženje temeljio na čl. 12 Uredbe 1612/68. Premda se dakle prava djece i dalje crpe iz slobode kretanja radije nego li iz pravila o zaštiti ljudskih prava, ipak **"Baumbast logika"** prelazi tradicionalan doseg *free movement* odredbi.

ES status majke temelji na pravu djeteta na obrazovanje jer kako sud zaključi u suprotno ne bi imalo smisla omogućiti djetetu pravo, a ne omogućiti majci da se može brinuti za njega.

II Dijete u području slobode, sigurnosti i pravde

1. 2 t. 4 UEU (Amsterdam) kao jedan od ciljeva Unije navodi njeno *razvijanje iz dotadašnjeg prostora bez unutarnjih granica u području slobode, sigurnosti i pravde*. Bio je to novi korak u razvoju Unije njenim prerastanjem iz pretežito ekonomske i monetarne Unije u zajednički pravni i politički poredak. U anjem nadležnosti unije na tom području javila se ideja zaštite djece od trgovanja djecom, seksualnog iskorištavanja i nasilja. Dakle *koncept djece kao ranjivih i pasivnih osoba koje trebaju zaštitu*

Prvi spomen djece u primarnom pravu Zajednice Ugovor iz Amsterdama:

- 1. 13 UEZ borba protiv diskriminacije (dob)
- 1. 29 UEU me uladne mjere za suzbijanje kriminala prema djeci

1. 61 i 65 UEZ omogućili su širenje nadležnosti na područje obiteljskog prava:

1. Uredba Bruxelles II (2000.g.)
2. Uredba Bruxelles II bis (2003.g.)

- o **Predmet: Humer**, C-255/99, ECR I-1205 [2004].

Austrijski sud odbio zahtjev djeteta za uzdržavanjem, s obzirom da dijete nakon razvoda braka svojih roditelja živi sa majkom u Francuskoj, a otac u Austriji. Naime, austrijsko zakonodavstvo kao uvjet za pravo na uzdržavanje postavlja prebivalište. Međutim ES je smatrao da unatoč tome što Uredba 1408/71 nema reference na djecu odnosno da unatoč tome što uredba ne spominje izričito naknadu za uzdržavanje djece, nema razloga da se ona ne podvede pod doseg uredbe.

Da je ES odbio ovaj zahtjev time bi zapravo negirao pravo na slobodu kretanja. ES je na taj način prepoznao probleme razvoda i posljedice koje on može imati po djecu. Ovdje je zapravo ES prepoznao pravo djeteta kao pojedinca, a ne više isključivo kao člana obitelji.

III Dijete u kontekstu državljanstva/građanstva EU

1. 20 UFEU (ex 1. 17/1 UEZ) *“Ovime se uspostavlja državljanstvo Unije. Svaka osoba koja nosi državljanstvo neke države članice državljanin je Unije...”*

Državljanstvo je tradicionalno povezano sa angažmanom pojedinca u društvenom i ekonomskom životu neke zemlje. Prava djece se stavlja u okvir prava njihovih roditelja ili obitelji, a na djecu se gleda kao građane u nastajanju.

Na odredbe o građanstvu Unije se pozivalo samo onda da bi se proširilo prava obitelji kao nedjeljivog entiteta - interesi djece i dalje potisnuti sa ekonomskim i radnim uvjetima odraslih radnika i podvedeni pod opći i pojam europske obiteljske politike.

Značajan preokret u jačanju prava djece kao građana EU je predmet **Chen and Zhu (C-200/02)**.

Catherine Zhu je dijete kineskih roditelja koji su privremeno boravili i radili u Walesu. Catherine je rođena u Belfastu te je temeljem činjenice rođenja na teritoriju Irske stekla irsko državljanstvo, a time i državljanstvo EU. Motiv njihova emigriranja nije bio samo ekonomski već su roditelji su na taj način zaobišli kontraverzno kinesko zakonodavstvo o pravu na samo jedno dijete. Roditelji su pokušali iskoristiti status svoje kćerke kao državljanke EU da se stalno nastane u Cardiffu (Wales). Britanske vlasti odbijaju njihov zahtjev za stalnom dozvolom boravka. Jedan od prigovora britanskih vlasti je bio da se radi o zluporabi prava (engl. abuse of rights), međutim ESP odbija taj argument.

ES odlučio da Catherine Chen, kao državljanke EU, ima sukladno čl. 18 UEZ pravo na slobodno kretanje širom EU te da bi odbijanje dozvole boravka njenim roditeljima, a prije svega majci bilo suprotno samom pravu Unije jer se Catherine nije sposobna, kao malodobno dijete, brinuti sama za sebe. Ova presuda je imala za posljedicu izmjene irskog zakonodavstva o stjecanju državljanstva

IV Dijete u kontekstu zaštite ljudskih prava u EU

Povelja o temeljnim pravima EU (Nica, 7.prosinca 2000.g.) po prvi puta u povijesti EU definira *građanska, politička, ekonomska i socijalna prava* građana EU i označava novi smjer razvoja prava EU. U pogledu prava obitelji i djece *novi značajna promjena pristupa Unije prema njenim građanima i njihovim privatnim životima.*

Povelja ponavlja prava zajamčena Konvencijom ali su neka od prava drugačije formulirana. U preambuli se navodi kako je cilj Povelje osigurati zaštitu temeljnih prava u svijetlu novih promjena u društvu. Povelja izričito jamči prava djece i predstavlja temelj za cjeloviti i napredniji sustav zaštite prava djece - **children policy**.

Dijete je prepoznato kao neovisni subjekt prava EU sa svojim individualnim interesima i potrebama. Uključivanje prava djece u povelju je potvrda uspjeha zaštite prava djece na međunarodnoj razini.

- pravo na obrazovanje (čl. 14/3)
- zabrana diskriminacije ...po dobi (čl. 21/1)
- pravo na izražavanje vlastitog mišljenja (čl. 24/1)
- najbolji interes djeteta (čl. 24/2)
- pravo na život s oba roditelja (čl. 24/3)
- zabrana rada djece (čl. 32)

- o jednakost pred zakonom (I. 20)
- o zabrana diskriminacije (I. 21)

Podrazumijevaju da se sva prava iz Povelje, a ne samo ona koja se izri to na njih i odnose, treba tuma iti tako da ona obuhva aju i djecu.

I. 7 zaštita privatnog i obiteljskog života

I. 33/1 pravna, socijalna i ekonomska zaštiti obitelji, odakle proizlaze i neka prava djece

I. 33/2 zaštita od otkaza, pravo na porodni i roditeljski dopust nakon ro enja ili posvajanja djeteta

Obitelj i djeca nisu više samo potroša i ili pripadnici (oca) radnika !!!

Povelja ne širi nadležnosti Unije ali e omogu iti *da se postoje e mjere tuma e (šire) tako da obuhvate prava djece.*

V Lisabonski ugovor

U I. 2 UFEU se navodi; *"Unija e promicati zaštitu prava djece. U svojim odnosima s ostatkom svijeta, Unija e doprinosti iskorjenjivanju siromaštva i zaštiti ljudskih prava, a posebice prava djece."*

Zna ajan zaokret u politici EU prema djeci - baza za usvajanje u inkovitim mjera koje e osigurati da prava djece odnosno najbolji interesi djeteta budu uzeti u obzir u svim politikama Unije. Ne stvaraju nove ovlasti za EU ve omogu ava da se u podru jima u kojima Unija ve ima nadležnosti, poduzmu odre ene mjere sa ciljem zaštite prava djece.

Kona no priznanje utjecaja pojedinih politika Unije na prava djece.

- o *borba protiv diskriminacije (I. 5 UFEU)*
- o *Borba protiv socijalne isklju enosti i postizanje visoke razine edukacije i zaštite ljudskih prava (I 5a UFEU)*

Communications from the Commission "Towards an EU Strategy on the Rights of the Child", (2006)

Strategija se temelji na 6 ciljeva pri emu je svaki od njih poduprt sa nizom akcija:

1. Izvu i maksimum od postoje ih aktivnosti i definirati nužne mjere
2. definirati prioritete za budu e akcije
3. oja ati prava djece u aktima EU
4. približavanje (koordinacija) nacionalnih organizacija koje se bave pravima djece
5. osigurati da svi oni koji se bave problemima djece uistinu i razumiju njihove potrebe
6. potaknuti svijest ljudi o pravima djece



The EU Agenda for the Rights of the Child (2011)

Ima za cilj ojačati punu predanost EU – kako je to zajamčeno Lisabonskim ugovorom i Poveljom o temeljnim pravima EU – promicanju, zaštiti i zadovoljenju prava djece u svim relevantnim politikama i aktivnostima EU. Agenda podrazumijeva 11 konkretnih aktivnosti kroz koje EU može pridonijeti da se uinkovito osigura dobrobit i sigurnost djece.

Zadaci za rad u grupama

TEMA : Uspostava unutrašnjeg tržišta EU i sloboda kretanja dobara

- rad u grupi od 5-7 studenata

- 1. Objasnite ekonomsku i političku pozadinu pravnog uređenja tržišnih sloboda općenito, a slobode kretanja dobara posebno.
- 2. Pojasnite doseg čl. 34 UFEU (ex čl. 28 UEZ) te promjene njegove interpretacije u praksi Europskog suda (Dassonville, Keck, Cassis de Dijon)
- 3. Objasnite pojmove:
 - 3.1. količinska ograničenja,
 - 3.2. "mjere s istovrsnim učinkom",
 - 3.3. "jednako primjenjive mjere" i "nejednako primjenjive mjere",
 - 3.4. "dvostruki" i "jednostruki teret",
 - 3.5. "znatno ometanje pristupa tržištu",
 - 3.6. "uzajamno priznanje (mutual recognition)".
 - 3.7. pozitivna i negativna integracija
- 4. Pojasnite studentima sustav opravdavanja mjera obuhvaćenih čl. 34 UFEU - legitime ciljeve zaštite potrošača, okoliša, ljudskih prava itd.
- 5. Objasnite praktičnu primjenu načela proporcionalnosti
- 6. Analizirajte relevantnu sudsku praksu ES-a, a naročito:
 - 8/74 *Dassonville*
 - 120/78 *Cassis de Dijon*
 - C-145/88 *Torfaen*
 - C-267/91 & C-268/91 *Keck*
 - C-470/93 *Mars*
 - C-2/90 *Commission v Belgium, "Walloon Waste"*
 - Mišljenje nezavisnog odvjetnika Jacobsa u *Preussen Elektra*, (par. 224-238)

II TEMA: Sloboda pružanja usluga i sloboda poslovnog nastana

- rad u grupi od 5-7 studenata

Usluge:

1. Bitni elementi slobode pružanja usluga?
2. Koje situacije pokriva sloboda pružanja usluga (aktivna, pasivna...)?
3. Da bi određena situacija bila u doseg prava EU mora zadovoljiti tri kriterija. Koji su to?
4. Jeli moguće ograničiti ovu slobodu i iz kojih razloga?
5. Objasnite koncept nacionalne mjere koja *'otežava ili čini manje privlačnom'* (hinder or make less attractive)
6. Objasnite kako sud balansira između temeljnih tržišnih sloboda i temeljnih ljudskih prava na primjerima slobode pružanja usluga (Omega, Schmidberger)
7. Analizirajte relevantnu sudsku praksu ES-a, a naročito:
 - Cowan
 - Alpine Investment
 - Gourment International
 - SPUC v. Grogan
 - Eugen Schmidberger v. Republik Österreich
 - Omega

Poslovni nastan:

8. Objasnite slobodu poslovnog nastana općenito!
9. Može li se ova sloboda ograničiti i iz kojih razloga?
10. Objasnite iznimku službenih ovlasti (slučaj Reyners)!
11. Objasnite koncept "obrnute diskriminacije" na primjeru iz prakse ES-a!
12. Smije li država članica osnivanja ograničiti mogućnost prijenosa mjesta s kojega se upravlja društvom u drugu državu članicu uz istodobno zadržavanje pravne osobnosti u prvoj državi članici?
13. Smije li se društvu uskratiti sloboda poslovnog nastana ako koristi pravo Zajednice kako bi zaobišlo nepovoljne domaće propise?
14. Analizirajte relevantnu sudsku praksu ES-a, a naročito:
 - Reyners (C-2/74)
 - Thieffry (C-71/76)
 - Gebhard (C-55/94)
 - Klopp (C-107/83)
 - Knoors (C-115/78)
 - Daily Mail (C-81/87)
 - Centros, C-212/97

III TEMA: Sloboda kretanja radnika i članova njihovih obitelji

- rad u grupi od 5-7 studenata

- 1. Objasnite ekonomske i socijalne aspekte slobode kretanja radnika u kontekstu unutrašnjeg tržišta EU?
- 2. Objasnite koncept "radnik" u smislu čl. 45 UFEU (ex. čl. 39 UEZ)
- 3. Koji je opseg slobode kretanja radnika tj. koje situacije ona pokriva?
- 4. Objasnite pojmove "javni poredak, javna sigurnost i javno zdravlje" u pravu EU, razloge i situacije u kojima su ta opravdanja dopuštena!
- 5. Objasnite izuzezak tzv. "javne službe"!
- 6. Objasnite položaj članova obitelji radnika prema praksi Europskog suda, UFEU te Direktivi 2004/38!
- 7. Objasnite razloge za uvođenje ograničenja za zapošljavanje radnika iz novih država članica u "starim" d!
- 8. Analizirajte relevantnu sudsku praksu ES-a, a naročito:
 - Levin (53/81)
 - Lawrie-Blum (66/85)
 - Kempf (139/85)
 - Steymann (196/87)
 - Bettray (344/87)
 - Bosman (415/93)
 - Angonese (281/98)
 - Antonissen (292/88)
 - Carpenter (60/00)
 - Akrich (109/07)
 - Carpenter
 - Diatta
 - Surinder Singh

IV TEMA: Građanstvo EU i položaj prava djeteta u pravu EU

- rad u grupi od 5-6 studenata

Građanstvo:

1. Objasnite koncept građanstva EU (ideja, kada je uvedeno, kako se stječe, kako prestaje...?)!
2. Koja prava iz njega proizlaze i objasnite važnost svakoga od njih!
3. Objasnite pod kojim uvjetima državljanin neke druge države može biti protjeran iz države domaćinala! Obrazložite to pozivanjem na Direktivu 2004/38 i relevantnu sudsku praksu ES-a! Kakav test je nužno provesti?
4. Analizirajte relevantnu sudsku praksu ES-a, a naročito:
 - Chen and Zhu
 - Maria Martinez Sala (C-85/96)
 - Grzybek
 - Adoui and Cornuaille (115 8 116/81)
 - Jany
 - Donatella Calfa
 - Bonsignore

Dijete u pravu EU:

1. Prikazite razvoj (evoluciju) prava djece od pukoga objekta i instrumenta za ostvarivanje slobode kretanja, preko pasivnih subjekata zaštite od nasilja i krijumčarenja, prema samostalnim pravima!
2. Analizirajte relevantnu sudsku praksu ES-a, a naročito:
 - Echemach and Moritz (C-390/87)
 - Lubor Gaal (C-7/94)
 - Baumbast (C-413/99),
 - Humer (C-255/99)
 - Chen and Zhu (C-200/02)

V TEMA : Sloboda kretanja kapitala u EU

- rad u grupi od 4-5 studenata

- 1. Objasnite povijesni pregled razvoja slobode kretanja kapitala!
- 2. Analizirate pojam i bitna obilježja slobode kretanja kapitala!
- 3. Objasnite odnos s drugim temeljnim gospodarskim slobodama!
- 4. Navedite moguće ograničenja slobode kretanja kapitala i opravdanja!
- 5. Jesu li tzv. "zlatne dionice" suprotne slobodi kretanja kapitala?
- 6. Analizirajte relevantnu sudsku praksu, a naročito:
 - C-367/98, Commission v Portugal
 - C-423/98 Alfredo Albore
 - Joined cases C-515/99, C-519/99 to C-524/99 and C-526/99 do C-540/99 Reisch
 - C-112/05, Commission v Germany (Volkswagen)
 - C-503/99 - C v Belgium
 - C-112/05 C v Germany, Volkswagen

Kratki CV predavača

Tunjica Petrašević je docent na Pravnom fakultetu u Osijeku, predstojnik je Katedre za europsko pravo. Završio je poslijediplomski doktorski studij iz europskog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu (2011.). Doktorirao je na temi "Prethodni postupak pred Europskim sudom i njegova implementacija u nacionalnim pravnim sustavima država članica". U sklopu svog znanstvenog i stručnog usavršavanja bio je vježbenik ("stagiaire") u uredu slovenskog suca Marka Ilešiča na Europskom sudu u Luxembourg (2010.). Kao stipendist OeAD (Austrian Agency for International Cooperation in Education and Research) boravio je 2 mjeseca kao istraživač na Pravnom fakultetu Sveučilišta Johannes Kepler u Linzu (2010.). U okviru Erasmus programa mobilnosti nastavnog osoblja, bio je gost predavač na Pravnom fakultetu Sveučilišta Johannes Kepler u Linzu (2013.) te na Sveučilištu Kazimieras Simonavičius u Vilniusu (2014.). Bio je član projektnog tima na Jean Monnet modulu "EU Law: Basic Introduction, Preliminary Ruling procedure, Legal Aspects and Regional and International cooperation in the EU" koji je istekao 31. kolovoza 2014. Od 1. rujna 2014. nositelj je Jean Monnet katedre za procesno pravo EU. Od 1. studeni 2014. obnaša dužnost prodekana za poslijediplomske studije