

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO**

Magistrsko delo

**PRAVICA DO PROSTEGA PRETOKA OSEB V
EU: TEORIJA IN SODNA PRAKSA**

Alma Ibričić

Ljubljana, marec 2014

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO

MAGISTRSKO DELO

PRAVICA DO PROSTEGA PRETOKA OSEB V EU:
TEORIJA IN SODNA PRAKSA

Kandidat/ka: Alma Ibričić
Vpisna številka: 04040273
Študijski program: magistrski študijski program Uprava druga stopnja
Mentor: izr. prof. dr. Alenka Kuhelj

Ljubljana, marec 2014

IZJAVA O AVTORSTVU MAGISTRSKEGA DELA

Podpisana Alma Ibričić, študentka magistrskega študijskega programa Uprava druga stopnja, upravno-pravna smer, z vpisno številko 04040273, sem avtorica magistrskega dela z naslovom »Pravica do prostega pretoka oseb v EU: Teorija in sodna praksa«.

S svojim podpisom zagotavljam, da:

- je priloženo delo izključno rezultat mojega lastnega raziskovalnega dela;
- sem poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev oz. avtoric, ki jih uporabljam v predloženem delu, navedena oz. citirana v skladu s fakultetnimi navodili;
- sem poskrbela, da so vsa dela in mnenja drugih avtorjev oz. avtoric navedena v seznamu virov, ki je sestavni element predloženega dela in je zapisan v skladu s fakultetnimi navodili;
- sem pridobila vsa dovoljenja za uporabo avtorskih del, ki so v celoti prenesena v predloženo delo, in sem to tudi jasno zapisala v predloženem delu;
- se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del, bodisi v obliki citata bodisi v obliki skoraj dobesednega parafraziranja bodisi v grafični obliki, s katerimi so tuje misli oz. ideje predstavljene kot moje lastne – kaznivo po zakonu (Zakon o avtorstvu in sorodnih pravicah, Uradni list RS, št. 21/95), kršitev pa se sankcionira tudi z ukrepi po pravilih Univerze v Ljubljani in Fakultete za upravo;
- se zavedam posledic, ki jih dokazano plagiatorstvo lahko predstavlja za predloženo delo in za moj status na Fakulteti za upravo;
- je elektronska oblika identična s tiskano obliko diplomskega dela ter soglašam z objavo dela v zbirki »Dela FU«.

Diplomsko delo je lektorirala: Eva Oven

Ljubljana, _____

Podpis avtorice:

POVZETEK

Maastrichtska pogodba je vnesla pravico do gibanja in prebivanja med pomembne pravice državljanov članic EU. Obseg teh pravic je povečala Amsterdamska pogodba iz leta 1999. Pogodba o Evropski uniji (PEU) notranji trg navaja med temeljnimi cilji EU, medtem ko Pogodba o delovanju EU (PDEU) določa natančnejše pravne temelje za njegovo delovanje. Pojem notranji trg razumemo kot območje brez notranjih meja, s katerim se zagotavljajo štiri temeljne (ekonomske) svoboščine: prosti pretok blaga, oseb, storitev in kapitala. Jedro pravnih pravil o temeljnih svoboščinah je prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva oziroma izvora. Prosti pretok oseb v okviru politike notranjega trga spada med tiste politike, kjer so za državljane prednosti članstva v EU najbolj vidne.

Prosto gibanje oseb in z njim tesno povezana odprava nadzora na mejah med državami članicami sta skupaj z drugimi temeljnimi svoboščinami del splošnejšega koncepta notranjega trga, na katerem ne sme biti notranjih meja in osebe ne smejo biti ovirane pri gibanju. V EU morata biti fizičnim osebam in podjetjem zagotovljeni pravica, da svobodno izbirajo kraj, kjer bodo opravljali ekonomsko dejavnost, in pravica, da ta kraj »premikajo« po celotnem ozemlju EU. Prosto gibanje oseb danes ne pomeni samo ekonomske svoboščine, saj pravo EU omogoča gibanje po EU tudi osebam, ki niso ekonomsko dejavne.

Prosti pretok oseb v širšem pomenu zajema področje migracije in schengenski sistem, medtem ko se v ožjem pomenu osredotoča na prost pretok delavcev.

V magistrskem delu želim ugotoviti koncept pravice do prostega pretoka oseb in kakšen je manevrski prostor držav članic pri omejevanju te svoboščine, s pregledom pomembnih sodb Sodišča EU, ki so bile obravnavane v širšem in ožjem pomenu prostega pretoka oseb.

Ključne besede: temeljne svoboščine, prosti pretok oseb, notranji trg, migracije, Sodišče EU.

SUMMARY

THE RIGHT TO THE FREE MOVEMENT OF PERSONS IN THE EU: THEORY AND THE LAW PRACTICE

The Treaty of Maastricht entered the right to movement and residence among of the important rights of citizens of the EU Member. The scope of these rights has increased The Amsterdam Treaty in 1999. The Treaty on European Union (TEU) sets out that the single market is the priority quotes of the EU, while the Treaty on the functioning of the European Union (TFEU) provides a more accurate basis for functioning. Under the concept of the single market, we understand the area without internal borders which provide the four fundamental (economic) freedoms: the free movement of goods, persons, services and capital. The core of the legal rules governing the fundamental freedoms is the prohibition of discrimination on the basis of nationality or origin. In the context policy of the single market the free movement of persons it belongs those policies, where they are for the citizens of membership in the EU the most visible.

The free movement of persons and the closely associated the abolition of controls at the borders between Member States is together with other fundamental freedoms part of the more general concept of the single market, on which there must be no internal borders and the persons should not have an obstacle in motion of theirs movement. In the EU has to be for the persons and enterprises guaranteed the right to freely choose the place to carry out the economic activity and the right to this place "on the move" throughout the entire territory of the EU. The free movement of persons today does not mean the only economic freedoms because the EU law allows also the movement of persons across the EU that's not economically active.

The free movement of persons in the wider sense is covering area of migration and the Schengen system while in the narrow sense it focuses on the free movement of workers.

In the Master's degree I want to figure out the concept of the right to free movement of persons and what kind of protection to this fundamental freedom are having the Member States in a review of the relevant judgments of the European Court of Justice that have been discussed in the wider and narrow sense of the meaning of the free movement of persons.

Key words: fundamental freedoms, the free movement of persons, the single market, the migration, the European Court of Justice (ECJ).

KAZALO

IZJAVA O AVTORSTVU MAGISTRSKEGA DELA.....	III
POVZETEK.....	V
SUMMARY.....	VI
KAZALO PONAZORITEV	X
SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC.....	XI
1 UVOD.....	1
2 ZAČETKI EVROPSKEGA ZDRUŽEVANJA IN TEMELJNE SVOBOŠČINE.....	6
2.1 ZAČETKI EVROPSKEGA ZDRUŽEVANJA – PRIMARNI VIRI.....	6
2.2 ŠTIRI TEMELJNE (EKONOMSKE) SVOBOŠČINE IN ČLOVEKOVE PRAVICE.....	11
2.2.1 VZPOSTAVITEV NOTRANJEGA TRGA	13
2.2.2 NAČELA NOTRANJEGA TRGA EU	14
2.2.3 NEPOSREDNA IN POSREDNA DISKRIMINACIJA	15
2.3 PODROČJE PROSTEGA PRETOKA OSEB V EU	16
2.3.1 CILJI IN OMEJITVE PROSTEGA PRETOKA OSEB	17
2.3.2 SVOBODA GIBANJA EKONOMSKO (NE)AKTIVNIH OSEB.....	19
3 ZAKONODAJA EU NA PODROČJU PROSTEGA PRETOKA OSEB	21
3.1 PRAVO EU IN NACIONALNO PRAVO	21
3.1.2 DELOVNO PRAVO IN PROST PRETOK OSEB.....	23
3.2 ZAKONODAJA, SPREJETA NA OSNOVI 45. ČLENA PDEU – SEKUNDARNI VIRI.....	24
4 MIGRACIJSKA POLITIKA EU	27
4.1 MIGRACIJSKE PRAVICE NA PODROČJU PROSTEGA GIBANJA DELAVCEV	28
4.1.2 EKONOMSKE IMIGRACIJE DRŽAVLJANOV TRETJIH DRŽAV	29
4.1.3 (I)MIGRACIJSKA POLITIKA V SLOVENIJI	30
5 SODNA PRAKSA S PODROČJA PROSTEGA PRETOKA OSEB IN DRUGIH SKUPIN	35
5.1 SODIŠČE EU	36
5.2 SKUPINE OSEB V SKLOPU PROSTEGA GIBANJA DELAVCEV	37
5.2.1 POJEM DELAVCA V SMISLU PDEU	38
5.2.1.1 Zadeva 75/63 Hoekstra proti Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten.....	39

5.2.2	DELAVCI IN EKONOMSKO-SOCIALNI VIDIK	40
5.2.2.1	Zadeva 66/85 Lawrie-Blum proti Land Baden-Wurttemberg.....	40
5.2.2.2	Zadeva 196/87 Steymann proti Staatsecretaris van Justitie	41
5.2.2.3	Zadeva 139/85 Kempf proti Staatsecretaris van Justitie	41
5.2.3	KONCEPT NAMENA ZAPOSLOTITVE.....	42
5.2.3.1	Zadeva 344/87 Bettray proti Staatsecretaris van Justitie	42
5.2.3.2	Zadeva 197/86 Steven Malcolm Brown proti The Secretary of State for Scotland	42
5.2.4	KONCEPT ISKALCA ZAPOSLOTITVE IN DRUŽINSKI ČLANI DELAVCA	43
5.2.4.1	Zadeva 53/81 Levin proti Staatssecretaris van Justitie	43
5.2.4.2	Zadeva C-292/89 The Queen proti Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen.....	44
5.3	PREPOVED DISKRIMINACIJE	44
5.3.1	POSREDNA IN NEPOSREDNA DISKRIMINACIJA	45
5.3.1.1	Zadeva C-415/93 Bosman	46
5.3.1.2	Zadeva 152/73 Sotgiu proti Deutsche Bundespost.....	46
5.3.2	VERTIKALNI IN HORIZONTALNI NEPOSREDNI UČINEK.....	47
5.3.2.1	Zadeva C-281/98 Angonese proti Cassa di Riparmio di Bolzano SpA.....	48
5.3.3	IZJEME OD 45. ČLENA PRI OMEJEVANJU PROSTEGA PRETOKA OSEB	48
5.3.3.1	Zadeva 149/79 Komisija proti Belgiji	49
5.3.3.2	Zadeva Bonsignore proti Oberstadtdirektor der Stadt Koln	50
5.3.3.3	Zadeva 41/74 Yvonne Van Duyn proti Home Office	50
5.6	DRŽAVLJANSTVO UNIJE/EVROPSKO DRŽAVLJANSTVO	51
5.6.1	TEMELJNI KONCEPT DRŽAVLJANSTVA UNIJE.....	51
5.6.1.1	Zadeva C-58/96 Mario Martinez Sala proti Freistaat Bayern.....	52
5.6.1.2	Zadeva C-184/99 Rudy Grzelczyk proti Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve (CPAS).....	53

5.6.1.3	Zadeva C-413/99 Baumbast proti Secretary of State for the Home Department	54
5.6.2	PRAVICE ŠTUDENTA KOT EVROPSKEGA DRŽAVLJANA.....	55
5.6.2.1	Zadeva C-209/03 Dany Bidar proti London Borough of Ealing	56
5.6.3	DOPUSTNI SISTEMI ŠTIPENDIRANJA.....	57
5.6.3.1	Zadeva C-308/8 Carmina di Leo proti Land Berlin.....	57
5.6.4	VPISNI POGOJI	58
5.6.4.1	Zadeva C-147/03 Komisija proti Avstriji z dne 7. julija 2005	58
5.7	SVOBODA USTANAVLJANJA SEDEŽA IN GIBANJE SAMOZAPOSLENIH OSEB..	60
5.7.1	IZJEME IZ SISTEMA SOCIALNE VARNOSTI ZA SAMOZAPOSLENE.....	60
5.7.2	PRIZNAVANJE POKLICNIH KVALIFIKACIJ.....	62
6	PRAVICA DO VSTOPA V REPUBLIKO SLOVENIJO.....	64
6.1	SPREMEMBE V ZAKONODAJI OB VSTOPU REPUBLIKE SLOVENIJE V EU	65
6.1.1	POGODBA O PRISTOPU IN UREDITEV PREHODNEGA OBDOBJA ZA GIBANJE DELAVCEV	65
6.1.2	KOORDINACIJA SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI	67
6.2	REGULACIJA NA TRGU DELA V REPUBLIKI SLOVENIJI.....	68
6.3	EURES.....	69
6.4	PRIMERJAVA MED DRŽAVO REPUBLIKO SLOVENIJO IN HRVAŠKO OB VSTOPU V EU NA PODROČJU PROSTEGA PRETOKA OSEB.....	71
7	PREVERITEV HIPOTEZ IN PRISPEVEK RAZISKOVANJA.....	74
8	ZAKLJUČEK.....	76
	LITERATURA IN VIRI	82

KAZALO PONAŽORITEV

KAZALO GRAFIKONOV

Grafikon 1: Delovna dovoljenja od leta 2008 do 2012	33
---	----

KAZALO TABEL

Tabela 1: Število delovnih dovoljenj v letih od 2001 do 2003	32
Tabela 2: Državljeni, ki so se zaposlili v Sloveniji od 2009 do 2012.....	70

SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC

ES	Evropska skupnost
EU	Evropska unija
EGS	Evropska gospodarska skupnost
ESPJ	Evropska skupnost za premog in jeklo
EEA	Enotni evropski akt
PES	Pogodba o Evropski skupnosti
PDEU	Pogodba o delovanju Evropske unije
PEU	Pogodba o Evropski uniji
SES	Sodišče Evropske skupnosti
SEU	Sodišče Evropske unije
ESČP	Evropsko sodišče za človekove pravice
EGP	Evropski gospodarski prostor
RS	Republika Slovenija
ZZDT	Zakon o zaposlovanju in delu tujcev
RH	Republika Hrvaška

1 UVOD

Evropa je po svojih geografskih in ekonomskih značilnostih zelo razgibana in raznolika. Tako imamo na različnih koncih različne možnosti za življenje in zato tudi različne potrebe ljudi. Dejstvo pa je, da ljudje vsak po svoje stremimo k čim večjemu zadovoljstvu in blaginji. Če nam zaradi neustreznih pogojev to ne uspeva, smo se zaradi upanja na boljše pripravljeni preseliti ali vsaj oditi na delo v drugo državo. Moderna tehnologija nam omogoča lažje zbiranje informacij in lažje prehajanje med državami. V novi državi pričakujemo več možnosti za zaposlitev, boljše delovne razmere, večje plačilo in posledično lepše življenje. S tem ko delavci odidejo na delo v tujino, postanejo tam tuja delovna sila.

Leta 1957 je šest evropskih držav (Nemčija, Francija, Italija, Belgija, Luksemburg in Nizozemska) s podpisom Rimske pogodbe ustanovilo gospodarsko skupnost (EGS). Eno izmed načel te pogodbe je med drugim določalo prosto gibanje ljudi med državami podpisnicami pogodbe, kar je imelo za posledico, da se je povečalo preseljevanje znotraj teh držav. V tem obdobju je bilo podpisanih tudi več dvostranskih dogovorov med posameznimi državami. Ti sporazumi so državam sprejemnicam omogočali, da so ohranjale stopnjo gospodarske rasti, podjetja v teh državah pa so tako prišla do poceni delovne sile. Potrebe po delovni sili so se kazale predvsem na tistih področjih zaposlovanja, na katerih delovne razmere in dohodki niso bili več privlačni za domače delavce. Za tuje delovne migrante, ki so bili vajeni slabših razmer iz matičnih držav, pa je to pomenilo možnost zaslužka in boljšega življenja kot v matičnih državah (Garson v: Medica, 2011, str. 9).

Na področju človekovih pravic in svoboščin je smiselno ohranjanje razlik, pogojenih s specifičnostmi posamezne države ter z zgodovinskimi izročili in razvojem človekovih pravic v njej. Nesprejemljivo bi bilo zniževanje ravni varstva človekovih pravic in svoboščin zaradi poenotenja tega varstva na neki poprečni ravni, nižji, kot jo je sposobna uveljaviti posamezna članica Evropske unije na določenem področju (Ribičič, 2007, str. 228).

Področje prostega gibanja oseb v Evropski skupnosti (v nadaljevanju Skupnost) je bila vedno kontroverzna tema. Tudi pravila tega področja so nastajala s strani več akterjev in ne moremo trditi, da zakonodaja Skupnosti rešuje vse težave. Še zdaleč ne. Glede na to, da je pravica delavcev in ostalih posameznikov, koristnikov prava Skupnosti, odvisna predvsem od državnih organov in sodišč, je neposreden učinek prava Skupnosti prispeval večji delež k razvoju tudi tega področja, kot to zgleda na prvi pogled (Knez, 2004, str. 407).

Pravica do svobode gibanja je že v 20. stoletju in prej predstavljala naravnost osebnih in skupinskih svoboščin, ko so bile meje, primeroma držav, strogo zastražene in je bila

omejitev na zahod ne le skrajno nadzorovana s politično in kriminalno ljudsko policijo, temveč je bil tudi že sam namen gibanja čez mejo socializmov lahko politično sumljiv.

V 21. stoletju je ena izmed najpomembnejših pravic državljanov Evropske unije, da lahko nemoteno in prosto potujejo po celotni Skupnosti: omenjena pravica predstavlja temeljno državljansko pravico, ki je pomembno zaznamovala prvo desetletje 21. stoletja in ob koncu 20. stoletja pomen evropskega združevanja. Ko govorimo o pravici do svobode gibanja, govorimo o pravici do vstopa, bivanja in dela v drugi državi, članici Evropske unije. Svobodno gibanje oseb predpostavlja potemtakem pojme, kot so viza, azil, imigracije in druge politike; za svobodno gibanje oseb velja v EU Schengenski sporazum, kot so dogovor in konvencija o prostem pretoku oseb, blaga in storitev.

V smislu 21. člena PDEU¹ ima vsak državljan EU pravico, da se giblje in biva na ozemlju držav članic pod pogoji, opredeljenimi v pogodbi, in ob ukrepih, sprejetih za njihovo izvajanje. Pravica do svobode gibanja oseb je hkrati del širšega koncepta enotnega trga, ki ga sestavljajo še tri druge svoboščine, in sicer prosti pretok kapitala, blaga in storitev.

O vedno večjem odpiranju evropskega prostora, ki se kaže v povečanju prostega pretoka ljudi, blaga, kapitala in storitev, je veliko razprav v javnih medijih. V času gospodarske krize je opaziti čedalje večje omejevanje delavcev, ki je lahko diskriminatorno.

Prosti pretok oseb v okviru politike notranjega trga spada med tiste politike, kjer so za državljane prednosti članstva v EU najbolj vidne, saj njeni prebivalci čutijo posledice v vsakdanjem življenju. Za svobodno gibanje se je zavzel scela po svojih pristojnostih tudi Evropski parlament (Gajšek, 2013).

V zadnjih letih se povečuje mobilnost in širitev trgov dela, na katerih posamezniki iščejo delo oziroma zaposlitev. Tudi ekonomski razvoj v mnogih državah ustvarja razmere, ko domači delavci ne morejo zadovoljiti domačega povpraševanja po delu in so potrebni tuji delavci, ki prihajajo za krajši ali daljši čas iz različnih držav (Malačič, 2010, str. 8).

Države se za zaposlovanje tuje delovne sile oziroma odprtje svojih trgov dela odločajo iz različnih razlogov, zlasti pa zaradi domače neusklajenosti med ponudbo in povpraševanjem po določenih profilih dela, zaradi relativno nižje cene tujih delavcev, zaradi višje relativne produktivnosti oziroma usposobljenosti tuje delovne sile ipd. Z namenom, da zaposlovanje tujcev ne uide nadzoru, si nekatere države članice, tudi Slovenija, glede na večletne izkušnje, oblikujejo kvotni sistem oziroma druge omejitve, s katerimi skušajo ugotoviti, koliko dovoljenj lahko tujcem izdajo.

¹ Prejšnji 18. člen PES.

V Ustavo Republike Slovenije (RS) smo vnesli ob vključevanju v EU abstraktni 3. a člen, ki v prvem odstavku pravi, da Slovenija lahko z mednarodno pogodbo, ki jo ratificira državni zbor z dvotretjinsko večino vseh poslancev, prenese izvrševanja dela suverenih pravic na mednarodne organizacije, ki temeljijo na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, načel demokracije in pravne države ter vstopi v obrambno zvezo z državami, ki temeljijo na spoštovanju teh vrednot, v tretjem odstavku pa, da se pravni akti in odločitve, sprejete v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanja suverenih pravic, v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij.

Republika Slovenija se je z osamosvojitvijo znašla v novem položaju v sistemu meddržavnih selitev in urejanja tokov delovnih migracij. Med prvimi zakoni po osamosvojitvi je bil sprejet Zakon o zaposlovanju tujcev (v nadaljevanju ZZDT). Kasneje dopolnjeni zakon ZZDT-1 podrobneje ureja vse vrste delovnih dovoljenj za zaposlovanje in delo tujcev, daje pravno osnovo za vodenje evidence delovnih migrantov, za zaščito slovenskega trga dela in za nadzor, ki ga opravlja Inšpekcija RS za delo. Cilj ZZDT-1 je omogočiti zaposlovanje in delo tujcev, v kolikor delodajalcem ni možno zagotoviti ustreznih slovenskih delavcev, omogočiti zaščito slovenskega trga dela in v prvi vrsti nadzor nad zaposlovanjem in delom tujcev v Sloveniji, krepitev pravne varnosti delavcev migrantov, vzpostavitev pravne podlage za izdajo podzakonskega predpisa nastanitve tujcev ter odpravo nekaterih administrativnih ovir v zvezi z zaposlovanjem tujcev.

Temeljna določba primarnega pravnega vira EU glede prostega pretoka oseb in eno od načel, na katerih je bila leta 1957 ustanovljena Evropska skupnost, je bila določena v 39. členu Pogodbe o Evropski skupnosti (PES) in je temeljna pravica delavcev, danes je ta koncept utemeljen na 45. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).

Namen magistrske naloge je raziskati, kako se je pravica do prostega pretoka oseb v EU razvijala skozi zakonodajo. V skladu s tem je moj namen prikazati, kako se je skozi sodno prakso to področje razvijalo in kako so sodbe Sodišča EU učinkovale na pravni red v državah članicah EU. S tem namenom bom raziskala področje prostega pretoka oseb s pregledom posameznih primerov, ki so bili obravnavani pri reševanju in tolmačenju problematike na tem področju.

Pri izdelavi magistrske naloge mi bodo v pomoč naslednja raziskovalna vprašanja:

- Ali obstajajo primeri odločitev Sodišča ES, ki bi ekonomsko prizadela države članice?
- Ali so nacionalna pravila, ki omejujejo dostop na trg dela prepovedana, pa čeprav so (ne)diskriminatorna?

Cilji in podcilji magistrske naloge so:

- prikazati pravice in možnosti, ki nam jih prinaša pravica do prostega pretoka oseb v EU, slednje temelji na splošnem konceptu utemeljenega na 45. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU);
- podcilj raziskovanja bo analizirati prednosti, a hkrati tudi slabosti tega področja zaradi vedno večjega odprtega evropskega prostora. Pri tem podcilju bo v ospredju predvsem ugotavljanje, kakšen je manevrski prostor držav članic pri omejevanju svoboščine koncepta prostega pretoka delavcev;
- prikazati tolmačenje problematike skozi primere sodne prakse Sodišča EU, ki so bili obravnavani v širšem in ožjem pomenu prostega pretoka oseb;
- pregled skozi sodno prakso, kako so se države članice soočale z dejavniki, ki jih je prinašal prosti pretok oseb;
- prikazati spremembe v zakonodaji Republike Slovenije ob vstopu v EU, a hkrati ukrepe, ki smo jih sprejeli na področju prostega pretoka oseb (v ta namen bom na kratko opravila primerjavo z drugo državo članico).

Pri nalogi bo uporabljena deskriptivna metoda s študijo domače in tuje literature ter virov s spleta, metoda kompilacije, s katero bom uporabila navedbe in citate avtorjev in primerjalna metoda, ki bo uporabljena za primerjalni prikaz.

Za doseg ciljev mi bodo v pomoč služile naslednje postavljene hipoteze:

H1: *Sodna praksa Sodišča EU v smislu evropskega prava na področju prostega pretoka oseb ne odpravlja prepovedi prikrite omejitve.*

H2: *Države članice EU omejujejo zaposlovanje državljanov EU.*

Hipoteze bom potrdila ali zavrgla s preučevanjem zakonodaje in literature na tem področju.

V uvodu je opredeljen namen in cilj diplomskega dela, vključno z raziskovalnimi vprašanji ter hipotezami in uporabljenimi metodami dela. Temu sledi struktura diplomskega dela.

Drugi del zajema opis začetka evropskega združevanja (omenjene so vse pogodbe, ki so temelj za EU) in temeljne svoboščine. Ta naslov je razdeljen na podpoglavja: začetki evropskega združevanja – primarni viri, štiri temeljne (ekonomske) svoboščine in človekove pravice, vzpostavitev notranjega trga, načela notranjega trga, neposredna in posredna diskriminacija. Drugi del zaključujem s poglavjem opisa področja prostega pretoka oseb, ki je razdeljeno na podpoglavja: cilji in omejitve prostega pretoka oseb, svoboda gibanja ekonomsko (ne)aktivnih oseb.

V tretjem delu je opisana zakonodaja EU na področju prostega pretoka oseb. To poglavje je razdeljeno še na podpoglavja: pravo EU in nacionalno pravo, delovno pravo in prost pretok oseb. Tretji del zaključujem z opisom sekundarnih virov sprejetih na osnovi 45. člena PDEU.

V četrtem delu magistrskega dela je opisana migracijska politika Evropske zveze. Ta naslov je razdeljen na podpoglavja: Migracijske pravice na področju prostega gibanja delavcev, Ekonomske migracije državljanov tretjih držav in zaključno poglavje Opis (i)migracijske politike v Sloveniji.

Peti del magistrskega dela je jedro magistrske naloge. Tu je s primerjalnim prikazom izbranih primerov iz sodne prakse Sodišča ES po sklopih prikazan razvoj področja prostega pretoka oseb.

Šesti del opisuje, kako je urejeno področje prostega vstopa v Sloveniji, kakšne so bile spremembe ob vstopu v EU na tem področju. Kot primerjavo sem opisala razlike ob vstopu Republike Slovenije in naše sosede Hrvaške na področju prostega pretoka oseb.

V sedmem delu sledi preveritev postavljenih hipotez in odgovori na postavljeni raziskovalni vprašanji ter ključne ugotovitve oziroma prispevek raziskovanja.

V zadnjem delu magistrske naloge je poleg zaključka navedena še uporabljena literatura in viri.

2 ZAČETKI EVROPSKEGA ZDRUŽEVANJA IN TEMELJNE SVOBOŠČINE

2.1 ZAČETKI EVROPSKEGA ZDRUŽEVANJA – PRIMARNI VIRI

Starejša zgodovinska ozadja in dogodke je težko odpraviti z ugotovitvijo, da se v stoletjih pred ustanovitvijo evropskih gospodarskih integracij pravzaprav ni zgodilo nič, kar bi veljalo posebej omeniti. Večina povezuje evropske integracijske procese, posebej tistega, ki je privedel do današnje EU, z obdobjem po drugi svetovni vojni in z željo zavarovati mir med evropskih narodi (Grilc et al., 2001, str. 12).

Leta 1957 je šest evropskih držav (Nemčija, Francija, Italija, Belgija, Luksemburg in Nizozemska) s podpisom Rimske pogodbe ustanovilo gospodarsko skupnost (EGS). Eno izmed načel te pogodbe je med drugim določalo prosto gibanje ljudi med državami podpisnicami pogodbe, kar je imelo za posledico, da se je povečalo preseljevanje znotraj teh držav. V tem obdobju je bilo podpisanih tudi več dvostranskih dogovorov med posameznimi državami. Ti sporazumi so omogočali državam sprejemnicam, da so ohranjale stopnjo gospodarske rasti, njihova podjetja pa so tako prišla do poceni delovne sile. Potrebe po delovni sili so se kazale predvsem na tistih področjih zaposlovanja, katerih delovne razmere in dohodki niso bili več privlačni za domače delavce. Za tuje delovne migrante, ki so bili vajeni slabših razmer iz matičnih držav, pa je to pomenilo možnost zaslužka in boljšega življenja kot v matičnih državah (Garson v: Medica, 2011, str. 9).

- *USTANOVITEV EVROPSKIH SKUPNOSTI (1952 IN 1958)*

Prvi korak na poti k združeni Evropi je bila Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti za premog in jeklo (v nadaljevanju ESPJ), sklenjena 18. aprila 1952, z začetkom veljavnosti 25. julija 1952. Takrat je šest zahodnoevropskih držav (države Beneluksa ter Francija, Nemčija in Italija) podpisalo Pogodbo o ustanovitvi ESPJ in s tem je bila spočeta prva od evropskih skupnosti. Ustanovitev ESPJ je bil šele začetek poti k tesnejši in precej obsežnejši povezani skupnosti. Ustanovna pogodba je bila podpisana 25. marca 1957 v Rimu in je začela veljati 1. januarja 1958.² Evropska gospodarska skupnost (v nadaljevanju EGS) je bila nadaljnji integracijski korak na poti v obsežnejšo politično unijo. V preambuli je bilo zapisano, da je EGS sredstvo, prek katerega naj bi prišli do »vse tesnejše zveze med narodi Evrope«. Cilj EGS pa je bil zagotavljanje miru, svobode in blaginje (Ferčič et al., 2011, str. 24).

Pariška pogodba, s katero je bila ustanovljena ESPJ, je določala tudi svobodo gibanja delavcev. Zato so se že leta 1953 začele priprave za sklenitev Evropske konvencije o

² Pravimo ji tudi Rimska pogodba, ker je bila podpisana v Rimu.

socialni varnosti delavcev migrantov v premogovniški in jeklarski industriji, ki naj bi nadomestila dvostranske pogodbe o socialni varnosti med državami članicami. Obe pogodbi, Pariška in Rimska, sta imeli enak socialnopolitični cilj – omogočiti svobodo gibanja (zlasti) delavcev (Strban, 2013, str. 23).

- *ENOTNI EVROPSKI AKT (EEA – 1987) – prva sprememba*

V državah članicah je v sedemdesetih letih veljala kopica različnih nacionalnih predpisov, npr. varnostnih in tehničnih norm, ki so sicer varovali iste ali podobne interese, a so kljub temu ovirali prosti pretok blaga. Podobno zaradi razlik v zakonodaji držav članic na področju šolstva, pogojev za ustanavljanje dejavnosti in podobnega ni bilo mogoče uvesti prostega pretoka delavcev in storitev ter svobode ustanavljanja sedeža. Nato je leta 1985 Komisija izdala belo knjigo,³ v kateri je bilo navedenih 300 ukrepov, s katerimi naj bi bil notranji trg vzpostavljen do konca leta 1992. Poleg tega je bil tudi pripravljen časovni načrt, po katerem bi ti ukrepi morali biti izvedeni. Na podlagi bele knjige je bil 17. in 28. februarja 1986 podpisan Enotni evropski akt (v nadaljevanju EEA). Ta je vseboval spremembe ustanovnih pogodb, ki so začele veljati 1. junija 1987. V preambuli EEA je bila izražena volja držav članic, da se vzpostavi notranji trg. Poleg tega je bila v njem prvič omenjena Evropska unija kot cilj evropskega integracijskega procesa (Ferčič et al., 2011, str. 26).

Najpomembnejši cilj EEA je bila vzpostavitev notranjega trga. Preimenovanje skupnega trga v notranji trg je bilo samo površinski ukrep, ki naj bi vsaj deloma prikril neuresničene cilje, postavljene ob ustanovitvi EGS, in dal integracijskemu procesu nov zagon⁴ (Ferčič et al., 2011, str. 26).

- *POGODBA IZ MAASTRICHTA (1993) – druga sprememba*

Iz ciljev PEGS⁵ in EEA je bilo jasno, da skupni oziroma notranji trg ni bil zastavljen kot končni cilj integracije, temveč le kot pomemben korak na poti k *Evropski uniji* (v nadaljevanju EU), ki nikoli ni bila natančneje opredeljena. Bila naj bi neke vrste (kon)federacija, podobna ZDA ali Nemčiji, v kateri bi bile države članice tesno povezane na gospodarskem, denarnem, socialnem in političnem področju. Prvič pa je bila EU opredeljena v Pogodbi iz Maastrichta, ki je bila sklenjena 7. februarja 1992 in je začela veljati 1. novembra 1993.

³ White paper, Completing the International Market, COM (1985).

⁴ Današnja Pogodba o delovanju EU uporablja samo pojem notranji trg.

⁵ Pogodba o Evropski gospodarski skupnosti.

Čeprav se Pogodba iz Maastrichta uradno imenuje Pogodba o ustanovitvi Evropske unije (v nadaljevanju PEU), še ni pomenila zadnje stopnje evropske integracije. To izhaja tudi iz 1. člena PEU, ki določa, da ta pogodba označuje novo stopnjo v procesu vzpostavljanja vse tesnejše povezave med narodi Evrope, v kateri se odločitve sprejemajo čim bližje državljanom. PEU ne pomeni zgolj spremembe PEGS (tako kot EEA), temveč vsebuje tudi določila o sodelovanju med državami članicami na področju skupne zunanje in varnostne politike ter na področju pravosodja in notranjih zadev (Ferčič et al., 2011, str. 27).

Pogodba je uvedla strukturo EU, ponazorjeno s t. i. Evropskim templjem, ki stoji na treh stebrih in predstavlja zgradbo EU pred Lizbonsko pogodbo.

PEGS je s pogodbo iz Maastrichta doživela pomembne spremembe. Cilji pogodbe so se razširili s skupno socialno, okoljsko in regionalno politiko. Zato je bilo ime skupnosti preozko in je bil črtan pridevnik gospodarska. S tem se je PEGS s 1. novembrom 1993 uradno preimenovala v Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju PES). Pogodba iz Maastrichta je prinesla institut državljanstva Unije. Državljanji Unije so državljanji vseh držav članic imajo med drugim pravico do sodelovanja na občinskih volitvah in volitvah v Evropski parlament, ne glede na to, v kateri državi članici bivajo. Imajo tudi pravico, da zahtevajo diplomatsko zaščito katerekoli države članice, lahko vložijo peticijo pri Evropskem parlamentu, v primeru spora u institucijami EU pa imajo pravico, da se obrnejo na ombudsmana⁶ (Ferčič et al., 2011, str. 28).

- *POGODBA IZ AMSTERDAMA (1999) – tretja sprememba*

Leta 1996 se je sklicala konferenca predstavnikov držav članic, da bi se ugotovilo, koliko je treba PEU spremeniti. Konferenca se je začela marca 1996 v Torinu in je privedla do konference voditeljev držav in vlad 16. in 1. junija 1997 v Amsterdamu. Tam je bila 7. oktobra 1997 sklenjena Amsterdamska pogodba, ki je začela veljati 1. maja 1999. Pogodba je prinesla vsebinske spremembe skupnih določil PEU in določil v vseh treh stebrih (torej tudi PES, PESPJ in PESAE) ter preštevilčenje njenih členov.⁷ Najpomembnejša področja, ki so bila predmet pogajanj pred Amsterdamsko pogodbo, so bila (Ferčič et al., 2011, str. 29–30):

- širitev Unije (10 vzhodno- in srednjeevropskih držav ter Ciper in Malta),
- demokracija in temeljne pravice,
- delovanje institucij in
- sodelovanje na področju pravosodja in notranjih zadev.

⁶ Varuh človekovih pravic.

⁷ Lizbonska pogodba je nato še drugič preštevilčila člene PEU in PDEU.

Zaradi dejstva, da imajo vzhodno- in srednjeevropske države mlade demokracije, je bilo v 6. člen PEU dodano določilo, da »Unija temelji na načelih svobode, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščinah ter pravne države, ki so skupni državam članicam«. Države kandidatke morajo ta načela in pravice spoštovati ter v skladu s tem tudi podpisati Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (Ferčič et al., 2011, str. 30).

Na splošno lahko ugotovimo, da so bila pričakovanja glede Amsterdamske pogodbe večja od rezultatov, ki jih je prinesla (Chalmers v: Ferčič et al., 2011, str. 30).

- *POGODBA IZ NICE (2003) – četrta sprememba*

Pogodba iz Amsterdama je pustila vrsto vprašanj, kot so sestava Komisije in odločanje v Svetu po naslednji širitvi članstva. Ta vprašanja so bila obravnavana na medvladni konferenci (*Intergovernmental Conference – IGC*) voditeljev držav in vlad od 7. do 11. decembra 2000 v Nici, ki je privedla do sklenitve Pogodbe iz Nice. Sklenjena je bila 26. februarja 2001 in je začela veljati 1. februarja 2003. Na konferenci so bila obravnavana najpomembnejša institucionalna vprašanja v povezavi z naslednjo širitvijo. Rezultati pogajanj so povzeti predvsem v Protokolu o širitvi EU in dodanih deklaracijah, v katerih so določena skupna pogajalska stališča do pristopnih pogajanj. Sprejeta je bila Listina EU o temeljnih pravicah, ki izhaja iz EKČP in ustavnopravne dediščine, ki je skupna državam članicam. Zaradi nasprotovanja Velike Britanije Listina ni postala zavezujoča, temveč so bila določena skupna pogajalska stališča do pristopnih pogajanj (Ferčič et al., 2011, str. 31).

- *OD KONVENIJE O PRIHODNOSTI EVROPE PREK USTAVNE POGODBE DO LIZBONSKE POGODBE OZIROMA REFORMNE POGODBE*

Na podlagi Izjave o prihodnosti EU je bila na konferenci Evropskega sveta v Laeknu 15. decembra 2001 ustanovljena Konvencija o prihodnosti Evrope. Gre za posebno telo, ki je začelo delovati februarja 2002. Konvencija je 20. junija 2003 v skladu z nalogo predstavila osnutek nove ustavne pogodbe,⁸ ki naj bi zagotavljala, da bi institucije tudi po širitvi leta 2004 delovale učinkovito, bolj demokratično in bliže državljanom. Pogodbo so voditelji držav članic podpisali oktobra 2004 in nato poslali v nacionalne ratifikacije, vendar so jo maja 2005 na referendumu o tem vprašanju v Franciji in na Nizozemskem zavrnili. Zaradi zavrnitve pogodbe te dveh ustanovnih članicah EU je sledilo obdobje premisleka, saj njihovo zavrnitev pogodbe vodilo do ustavitve vseh ratifikacijskih postopkov v preostalih državah članicah. V prvi polovici leta 2005 se je politična kriza končala šele z nemškim predsedovanjem EU. Nemška kanclerka Angela Merkel je sprožila vnovično diskusijo o prihodnosti Evrope in voditelje držav članic prepričala, da podprejo projekt, po katerem bi

⁸ Uradni naslov je Pogodba o Ustavi za Evropo.

iz Ustavne pogodbe izbrisali najbolj sporne dele, preostale spremembe pa vendarle ratificirali (Berlinska deklaracija, podpisana 25. marca 2007, ob petdeseti obletnici podpisa Rimske pogodbe). Temu je polet 2007 pod portugalskim predsedovanjem EU sledila nova medvladna konferenca, na kateri so se države članice in institucije EU dogovorile za bolj sprejemljivo različico PES in PEU, ki je bila podpisana 13. decembra 2007 v Lizboni ⁹ (Ferčič et al., 2011, str. 33–34).

Po ratifikaciji v vseh državah članicah (ki je zahtevala dva referendumna na Irskem, presojo Ustavnih sodišč v Nemčiji in na Češkem ter žgočo razpravo v vrsti držav članic) je Lizbonska pogodba začela veljati 1. decembra 2009. Čeprav Ustavna pogodba nikoli ni veljala, je Lizbonska pogodba prevzela veliko večino v njej predvidenih novosti. Zavrtnjeni so bili samo tisti deli, ki so po oceni udeležencev na medvladni konferenci najočitneje nakazovali, da se EU od mednarodne organizacije premika k federaciji (Ferčič et al., 2011, str. 33–34).

Lizbonska pogodba,¹⁰ ki je začela veljati 1. decembra 2009, spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, vendar ju ne nadomešča, kot je predvidevala Ustavna pogodba. PEU in PES tako veljata še naprej, vendar se je Lizbonska pogodba PEU spremenila 61-krat, PES pa kar 295-krat; najvidnejša sprememba je ta, da se je PES preimenovala v Pogodbo o delovanju EU (kratica PDEU). Spremembe Lizbonske pogodbe lahko opredelimo na štiri temeljne cilje, ki jim je sledila (Ferčič et al., 2011, str. 35–38):

1. Bolj demokratična in preglednejša EU (odprava tristebne strukture EU, večja vloga Evropskega parlamenta in nacionalnih parlamentov, državljanska pobuda, jasnejše pristojnosti, izstop iz EU).
2. Učinkovitejša EU (učinkovito odločanje, vzpostavlja položaj predsednika Evropskega sveta z dveipolletnim mandatom ter okrepljene pristojnosti na področjih, ki neposredno zagotavljajo boljše življenje Evropejcev).
3. EU pravic in vrednot (s tem namenom Lizbonska pogodba uvaja demokratične vrednote, državljanske pravice in Listino EU o temeljnih pravicah ter solidarnost med državami članicami).
4. Boljša prepoznavnost EU (k temu cilju vodijo: nova funkcija visokega predstavnika EU za zunanje zadeve in varnostno politiko, nova evropska služba za zunanjepolitično delovanje ter pravna osebnost EU).

Za članstvo v EU lahko zaprosi vsaka država članica, ki izpolnjuje pogoje za pristop. Država, ki se želi pridružiti EU, vloži pri Svetu prošnjo za članstvo, Svet pa nato zaprosi Komisijo za oceno o zmožnosti prosilke, da izpolni pogoje za pridobitev članstva. Temeljni

⁹ Od tod tudi ime Lizbonska pogodba.

¹⁰ Uradno: Pogodba o reformi PES in PEU, zato tudi Reformna pogodba.

pogoji za članstvo so, da gre za evropsko državo, ki spoštuje človekove pravice, ima vzpostavljeno tržno gospodarstvo ter svoj pravni red prilagodi pravnemu redu EU (Ferčič et al., 2011, str. 39).

Širitev pristojnosti Evropske skupnosti in Evropske unije (EU) označuje vsebinsko integracijo EU. Poleg vsebinske integracije se je EU krepila tudi geografsko, tako da je do leta 2012 združevala 27 držav članic. S 1. julijem 2013 pa se ji je priključila država kandidatka Hrvaška, ki je pričela s pristopnimi pogajanji leta 2004

2.2 ŠTIRI TEMELJNE (EKONOMSKE) SVOBOŠČINE IN ČLOVEKOVE PRAVICE

Štiri svoboščine, ki jih PDEU ureja v tretjem delu, so ekonomski temelji EU oz. izjemno pomembni instrumenti, s katerimi se zagotavlja notranji trg (Barnard v: Ferčič et al., 2011, str. 124):

- prosti pretok blaga (od 28. člena do 37. člena PDEU),
- prosto gibanje delavcev (od 45. člena do 48. člena PDEU),
- prosti pretok storitev in svoboda ustanavljanja (od 49. člena do 62. člena PDEU),
- prosti pretok kapitala in plačil (od 63. člena do 66. člena PDEU).

Svoboščine so delno primerljive s temeljnimi pravicami. Gre za pravice, na katere se posamezniki, to so državljani držav članic in pravne osebe (zlasti gospodarske družbe), s sedežem v državah članicah, lahko sklicujejo tako proti nacionalnim institucijam kot proti organom EU. Ker so praviloma neposredno izvršljiva pravila, lahko posameznik trdi, da predpis države članice, ki se nanaša na njegov primer, krši eno od temeljnih svoboščin. Če se pristojno sodišče strinja, se sporni nacionalni predpis ne sme uporabiti (Ferčič et al., 2011, str. 124).

Človekove pravice in temeljne svoboščine so se globalizirale, ko je »svetovna vas« določila tudi svetovno medsebojnost in sporazumevanje ter tvorno sodelovanje. Pravice, ki segajo ne le na območje prava, marveč v osebno in občestveno življenje, torej v družbene prakse držav, so temelj za medsebojno sporazumevanje povsod, kjer so osebe in stvari v medsebojnih, vsaj pravno določenih razmerjih, ali kjer si prizadevajo za odružbljeno razumno reševanje vprašanj. Pravice državljanov in človekove pravice v EU spadajo celinsko na območje, kjer države članice živijo v različnih kategorijah in nacionalnih zgodovinah ali kulturah, ali jih družijo tudi pravno določeno skupno sožitje oziroma politični konsenz skupnega in meddržavnega, denarnega, socialnega, pravnega ter drugega urejanja (Gajšek, 2013).

Poenotenje pravnih standardov, ki se zdi tako samoumevno, ko gre za urejanje gospodarskih, finančnih ali monetarnih vprašanj v okviru Evropske unije, bi na področju

človekovih pravic in svoboščin ne vodilo le do poenotenja, temveč obenem tudi do škodljivega zniževanja ravni njihovega varstva. Na področju človekovih pravic in svoboščin je smiselno ohranjanje razlik, pogojenih s specifičnostmi posamezne države ter z zgodovinskimi izročili in razvojem človekovih pravic v njej. Nesprejemljivo bi bilo zniževanje ravni varstva človekovih pravic in svoboščin zaradi poenotenja tega varstva na neki poprečni ravni, nižji, kot jo je sposobna uveljaviti posamezna članica Evropske unije na določenem področju. Mednarodne pogodbe in drugi akti, ki urejajo varstvo človekovih pravic, ne morejo in ne smejo imeti za posledico zniževanja že dosežene ravni varstva v katerikoli državi članici. Seveda pa je sprejemljivo in koristno, kadar mednarodni akti od držav zahtevajo, da spremenijo tisto ureditev in prakso na področju varstva človekovih pravic, ki zaostaja za uveljavljenimi standardi tega varstva v Evropski uniji (Ribičič, 2007, str. 228).

Naj ilustriramo s primerom varstva pravic manjšinskih narodnosti v Sloveniji: Dvojna volilna pravica pripadnikov italijanske in madžarske narodne skupnosti, osebno zastopstvo v občinskih svetih in nacionalnem parlamentu in veto pri sprejemanju aktov, ki zadevajo zgolj uresničevanje ustavnih pravic te skupnosti, so elementi slovenske pravne ureditve, ki presegajo standarde, določene v mednarodnih dokumentih s področja varstva narodnih manjšin, in v glavnem tudi standarde, uveljavljene v večini držav, članic Evropske unije in Sveta Evrope. Seveda pa obstajajo področja, kjer recimo Slovenija zaostaja za evropsko ravnijo varstva človekovih pravic in svoboščin in na katerih ji uveljavljanje skupnih standardov lahko povzroča težave, za ljudi pa pomeni dvigovanje ravni varstva njihovih pravic. Zaradi takšnega zaostajanja je bila Slovenija v zadnjih letih v številnih primerih obsojena pred Evropskih sodiščem za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), ki je ugotovilo kršitev konvencijske pravice do sojenja v razumnem roku. Podobno velja za posamezne primere policijskega nasilja, katerih žrtve v okviru slovenskega pravnega sistema niso našle ustreznega pravnega varstva, pač pa šele pred ESČP (Ribičič, 2007, str. 228–229).

Čeprav PEU in PDEU ne vsebujeta kataloga temeljnih pravic, kakršen je pogosto v nacionalnih ustavah, vsebujeta določila, ki lahko služijo varstvu tovrstnih pravic. Kot prvo je treba omeniti prepoved diskriminacije v vrsti določil PDEU (18., 19. in 157. člen PDEU), ki zagotavljajo načelo enakega obravnavanja, še posebno pomembno za vse štiri temeljne (ekonomske) svoboščine prava EU, ki so podrobneje obravnavane v devetem poglavju. Čeprav niso temeljne svoboščine v klasičnem (ustavnopravnem) pomenu besede, za države članice pomenijo trdne obveznosti in zagotavljajo posameznikom pravice in svoboščine, ki jih lahko uveljavljajo tako pred nacionalnimi kot pred organi EU (Ferčič et al., 2011, str. 120).

Amsterdamska pogodba je okrepila zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin tako, da lahko EU v postopku sankcioniranja omeji pravice države članice, ki jih krši. Tu gre predvsem za diskriminacijo na osnovi nacionalne, spolne, rasne, verske in starostne

pripadnosti. Še posebej je poudarjena enakost med spoloma, zato je EU sprejela različne politike z namenom, da se dosežejo enake možnosti za moške in ženske. Vprašanje ženske političnosti v 21. stoletju je očitno globalna vsebina javnosti, ki velja tudi za EU – docela je v sporu primeroma s šeriatskim pravnim urejanjem med spoloma, kjer ženska nima nikakršnih javnih pravic (Gajšek, 2013).

Poglavitna razlika med temeljnimi pravicami in svoboščinami v ustavnopravnem smislu in temeljnimi svoboščinami prava EU je v naravi njihovega varstva. Medtem ko temeljne pravice in svoboščine pomenijo negativno varstvo, saj prepovedujejo javnopravnim institucijam (zlasti državam) kršenje svobode posameznika, pomenijo štiri temeljne ekonomske svoboščine pozitivno jamstvo, ki zagotavlja dodatni prostor za individualno ekonomsko dejavnost (Ferčič et al., 2011, str. 120).

Prosto gibanje oseb v EU nima več samo ekonomskega predznaka, ampak se lahko pod določenimi pogoji svobodno gibljejo osebe, ki ne opravljajo ekonomske dejavnosti. Območje brez notranjih meja skuša doseči ES tako, da zagotavlja prosti pretok blaga, oseb, storitev in kapitala. Govorimo o t. i. štirih temeljnih svoboščinah, s katerimi se skuša zagotoviti popolna svoboda državljanov. Državam članicam prinaša določene spremembe njihove ureditve, saj gre za dolgotrajen in zapleten proces, težko je namreč najti pravno pravilo, ki bi ustrezalo vsem državam članicam in bilo hkrati v korist ES kot celoti.

2.2.1 VZPOSTAVITEV NOTRANJEGA TRGA

Pogodba o EU notranji trg navaja med temeljnimi cilji EU,¹¹ Pogodba o delovanju EU pa določa natančnejše pravne temelje za njegovo delovanje. Slednja vzpostavlja carinsko unijo med državami članicami: carine in dajatve z enakim učinkom so med državami članicami prepovedane, poleg tega je vzpostavljena tudi skupna carinska tarifa. Določila o carinski uniji dopolnjuje prepoved diskriminatorne notranje obdavčitve. PDEU zagotavlja prosti pretok proizvodnih faktorjev: prepoveduje količinske omejitve in ukrepe z enakim učinkom na pretok blaga, zagotavlja prosto gibanje delavcev¹² ter svobodno ustanavljanje in opravljanje storitev (Hojnik, 2010, str. 47).

V 3. odstavku 3. člena PEU je določena temeljna naloga EU, da vzpostavi notranji trg ter ekonomsko in monetarno unijo. Ta isti člen dodatno določa, da si EU prizadeva za trajnostni razvoj Evrope, ki temelji na uravnoteženi gospodarski rasti in stabilnosti cen, za visoko konkurenčno socialno tržno gospodarstvo, usmerjeno v polno zaposlenost in socialni napredek, ter za visoko raven varstva in izboljšanje kakovosti okolja. Vendar samo notranji trg ne zagotavlja doseganja zastavljenih ciljev. Zaradi velikih ekonomskih in socialnih razlik med državami članicami je nujno usklajevanje njihovih ekonomskih politik,

¹¹ 3. odstavek 3. člena PEU.

¹² 45.–48. člen PDEU, prejšnji 39–42. člen.

kar je drugi temeljni instrument. Čeprav so po Lizbonski pogodbi v ospredje stopili neekonomski cilji EU (krepitev miru, vrednot in blaginje narodov EU, zagotavljanje območja svobode, varnosti in pravice), je notranji trg še vedno jedro integracije EU (Ferčič et al., 2011, str. 121).

Hojnikova (2011, str. 111) ugotavlja, da notranji trg ostaja predmet diskusij različnih raziskovalcev, in čeprav je načeloma zgrajen, so te razlage razlog za zahteve po povečani učinkovitosti pravnih dokumentov EU.

Tratnik (2011) pa ugotavlja, da je močan porast civilnih in gospodarskih pravnih razmerij, ki zadevajo pravo držav članic EU, vzpostavilo notranji trg, a hkrati pomeni povečanje sporov med pravnimi subjekti v posameznih državah članicah. Slednje zahteva tesno sodelovanje na področju civilnega in gospodarskega prava med pravosodnimi organi držav članic EU.

Ko je integracija že dosegla stopnjo carinske unije s prostim pretokom blaga in storitev, je naslednja razvojna stopnja oblikovanje skupne zunanjetrgovinske politike do tretjih držav ter pogojev za prosti pretok delovne sile in kapitala. Ko je ta cilj dosežen, je mogoče govoriti o ekonomski skupnosti oziroma skupnem (notranjem) trgu (Ferčič et al., 2011, str. 123).

Zaradi upoštevanja socialnih in okoljskih vprašanj se je vzpostavil enotni trg. Enotni evropski akt je postavil temelje za institucionalne in vsebinske spremembe, ki so se zgodile takrat, kljub temu pa so prisotne stalne napetosti med gospodarskimi in družbenimi razsežnostmi enotnega trga. Vzročnosti v mednarodnih zadevah je namreč težko določiti. Dejstvo pa je, da Maastrichtske pogodbe ne bi bilo, če se notranji trg ne bi vzpostavil (Craig in De Burca, 2011, str. 609).

Pojem notranjega trga razumemo kot gospodarski prostor brez notranjih meja, v katerem blago, storitve in kapital krožijo brez ovir in nadzora. Notranji trg je nekaj več kot carinska unija. Poleg prostega pretoka blaga ponuja prosti pretok dela, prosti pretok kapitala in plačil, prosti pretok storitev in svobodo ustanavljanja sedeža podjetij v drugi državi članici. Govorimo o prostem pretoku produkcijskih faktorjev, ki so trdo jedro gospodarskopravne ureditve EU.

2.2.2 NAČELA NOTRANJEGA TRGA EU

Najpomembnejši koraki pri vzpostavljanju notranjega trga so bili (Ferčič et al., 2011, str. 121–122):

- harmonizacija predpisov držav članic oziroma njihovo medsebojno priznavanje,
- določitev enotnih tehničnih norm,
- odprava nacionalnih zunanjetrgovinskih politik do tretjih držav,

- harmonizacija posrednih davkov (zlasti DDV),
- liberalizacija javnih naročil,
- prosti pretok delavcev, storitev in kapitala.

Prosti pretok oseb v okviru politike notranjega trga gotovo spada med tiste politike, kjer so za državljane prednosti članstva v Evropski uniji najbolj vidne, saj njeni prebivalci čutijo posledice v vsakdanjem življenju. Za svobodno gibanje ljudi se je zavzel scela po svojih pristojnostih tudi Evropski parlament (Gajšek, 2013).

Temeljno načelo evropskega gospodarskega sistema je, da je opravljanje vseh gospodarskih dejavnosti svobodno. Države članice načeloma ne smejo sprejemati ukrepov, s katerimi bi se ta svoboda omejila. Izjemoma lahko omejevalne ukrepe sprejema EU in posamezne države članice, če se z njimi varujejo vrednote, kot so javno zdravje, javna varnost, javni red in podobno. Mejo med prepovedanimi protekcionističnimi ukrepi in dopustnimi omejitvami temeljnih ekonomskih svoboščin določajo PDEU in sodna praksa Sodišča EU (Ferčič et al., 2011, str. 124).

2.2.3 NEPOSREDNA IN POSREDNA DISKRIMINACIJA

Jedro pravnih pravil o temeljnih svoboščinah je prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva oziroma izvora. Tu gre za posebne programe (*leges speciales*), glede na splošno prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva v 18. členu PDEU. Države članice morajo obravnavati proizvodne dejavnike (blago, storitve, delavce, podjetnike in kapital) iz drugih držav članic enako kot domače blago, storitve, delavce, podjetnike in kapital. Položaj v EU je tako podoben položaju v nacionalnih državah. Prav tako kot mariborska občina ne sme diskriminirati delavcev iz Kranja ali izdelkov iz Ljubljane, Slovenija kot država članica EU ne sme diskriminirati vina iz Francije ali delavcev s Poljske (Ferčič et al., 2011, str. 124–125).

Pravila o temeljnih svoboščinah prepovedujejo tako neposredno kot posredno diskriminacijo. **Neposredna diskriminacija** pomeni, da država članica različno obravnava enake položaje. To je tedaj, ko izrecno razlikuje med proizvodnimi dejavniki iz drugih držav in domačimi, na primer ko se izdelek iz druge države članice lahko prodaja v neki državi članici samo, če je bil opravljen poseben pregled, ki pa se ne zahteva za domače izdelke. Korak dlje je naredilo Sodišče EU pri interpretaciji določil PDEU o temeljnih svoboščinah. Prepoved diskriminacije je razširilo tudi na posredno diskriminacijo. Za **posredno diskriminacijo** gre, ko predpis države članice enako obravnava različne položaje. To je v primeru, ko predpis države članice enako velja za domače proizvodne dejavnike kot za tiste iz drugih držav članic, vendar ima diskriminatoren praktični učinek. Posredno diskriminatoren je na primer predpis, da mora imeti oseba za pridobitev neke pravice prebivališče v državi članici. To zahtevo državljani te države praviloma izpolnjujejo, državljani drugih držav članic pa ne, zato jih v primerjavi z državljani tiste

države članice postavlja v neenakopraven položaj. Temeljno načelo pri prepovedi posredne diskriminacije je, da lahko enako obravnavanje različnih položajev prav tako ovira prost pretok proizvodnih dejavnikov kot različno obravnavanje enakih položajev (Ferčič et al., 2011, str. 125).

2.3 PODROČJE PROSTEGA PRETOKA OSEB V EU

Prosto gibanje oseb in z njim tesno povezana odprava nadzora na mejah med državami članicami sta skupaj z drugimi ekonomskimi svoboščinami del splošnejšega koncepta notranjega trga, na katerem ne sme biti notranjih mej in osebe ne smejo biti ovirane pri gibanju. V EU morata biti fizičnim osebam in podjetjem zagotovljeni pravica, da svobodno izbirajo kraj, kjer bodo opravljali ekonomsko dejavnost, in pravica, da ta kraj »premikajo« po celotnem ozemlju EU. Prosto gibanje oseb danes ne pomeni samo ekonomske svoboščine, saj pravo EU omogoča gibanje po EU tudi osebam, ki niso ekonomsko dejavne. Pravila o gibanju oseb imajo zato dve temeljni komponenti (Ferčič et al., 2011, str. 142):

- gibanje ekonomsko aktivnih oseb, ki obsega svobodno gibanje delavcev,¹³ svobodno gibanje samozaposlenih in pravnih oseb,¹⁴
- gibanje ekonomsko neaktivnih oseb, ki obsega gibanje državljanov EU, ki niso ekonomsko aktivni (študenti, upokoјenci, turisti itd.)¹⁵ in gibanje družinskih članov ekonomsko aktivnih oseb.

Temeljna določba primarnega pravnega vira EU glede prostega pretoka oseb je sedanji 45. člen Lizbonske pogodbe¹⁶ (Lampe, 2013, str. 18):

(1) V EU se zagotovi prosto gibanje delavcev.

(2) Prosto gibanje vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji.

(3) Ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, obsega pravico:

a) sprejeti ponujeno delovno mesto;

b) se v ta namen na območju držav članic prosto gibati;

c) bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države;

d) ostati na ozemlju države članice po prenehanju zaposlitve v tej državi pod pogoji, zajetimi v predpisih, ki jih pripravi Komisija.

(4) Določbe tega člena se ne uporabljajo pri zaposlovanju v državni upravi.

¹³ 45. člen PDEU

¹⁴ 49. člen PDEU – svoboda ustanavljanja in 56. člen – prosti pretok storitev

¹⁵ 21. člen PDEU

¹⁶ Lizbonska pogodba je pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni 13. decembra 2007, več v poglavju 2.1.6.

Prosti pretok oseb je treba razumeti kot splošno svoboščino, ki zajema prosti pretok dela na splošno v EU in prosti pretok delavcev ter njihovih družinskih članov. V širšem pomenu prosti pretok zajema tudi t. i. *schengenski režim* v EU in nadzor nad notranjimi mejami v EU, skupno politiko glede viz, enotno obravnavo prošenj za azil, sodelovanje med policijami in pravosodnimi organi, izmenjavo informacij, ločevanje oseb, ki potujejo na schengenskem območju, od tistih, ki pridejo iz držav zunaj njega, na letaliških terminalih in ko je mogoče, v pristaniščih (Lampe, 2013, str. 18).

Prosti pretok oseb je treba razumeti kot splošno svoboščino, ki zajema prosti pretok dela na splošno v EU in prosti pretok delavcev ter njihovih družinskih članov. Tudi v Lizbonski pogodbi je moč čutiti »socialni duh« EU, novost v evoluciji EU, ki je doslej večjo težo dajala ustvarjanju nemotenega delovanja liberalnega kapitalizma z nadvladano zakonodajo, ki je omogočala prosti pretok blaga, storitev in kapitala gospodarskim subjektom.

2.3.1 CILJI IN OMEJITVE PROSTEGA PRETOKA OSEB

Cilji prostega gibanja so bili predmet diskusij še preden je bila podpisana Rimska pogodba. Temeljnim interesoma – ekonomskemu in socialnemu – se niso mogli izogniti že tedaj in še danes je to težka naloga Sodišča ES, ki mora krmariti med resolucijo spora (*dispute resolution*) in javnim delovanjem (*public action*). Na eni je cilj notranjega trga stvaritev prostorne cone ekonomskih politik, na drugi strani socialni cilji. Hkrati ne gre zanemariti delodajalskih interesov racionalne rabe delovne sile. Tedanji 3. člen PES določa med drugim vzpostavitev notranjega trga, na katerem ne bo ovir glede prostega pretoka blaga, kapitala, storitev in gibanja delavne sile. Ta cilj je bil omenjen že v originalni Rimski pogodbi, vendar pa ga je pozneje poudarila Bela knjiga o vzpostavitvi notranjega trga. Enotni evropski akt (v nadaljevanju EEA) je to idejo in cilj prav tako poudarjal. EEA je nastal ravno zaradi učinkovitejše evropske integracije k notranjemu trgu. V tako poudarjenem ekonomskem cilju je bilo seveda Sodišče ES pod pritiskom upoštevati tudi druge cilje in okoliščine svobodnega gibanja oseb. Kar zadeva sodno prakso Sodišča ES, ta predstavlja na eni strani delavce, samozaposlene in ponudnike storitev kot mobilne enote (*mobile units*) trga, ki pomagajo ustvarjati/oblikovati notranji trg oziroma brez katerih notranjega trga ne bi bilo. Hkrati tako omogočajo ekonomsko blaginjo po vsej Evropi. Ta pogled je tradicionalni pogled Sodišča ES in omogoča učinkovito razporeditev (*efficient allocation*) delovne sile (Knez, 2004, str. 410–411).

Na drugi strani pa Sodišče ES omenjene posameznike smatra tudi ljudi, ki se preselijo zato, da si izboljšajo svoj ekonomski položaj oziroma, da si izboljšajo življenjski položaj družine. Predvsem države, od koder so emigracijski tokovi veliki (npr. Italija v zgodnjih letih EGS), so bili zainteresirani, da se njihovim državljanom omogoči enak način obravnave v drugi državi, kamor so emigrirali. K temu vidiku, ki ga je zaslediti pri odločitvah Sodišča ES, pa spadajo predvsem odločitve, ki zadevajo vprašanja socialnih, pa tudi drugih pravic, ki so tesno povezane z migracijo. Eden izmed odmevnejših tovrstnih

primerov je primer Stanton proti INASTI, kjer gre za primer, ki se nanaša na izjeme iz sistema socialne varnosti za samozaposlene. Tu je Sodišče ES odločilo, da imajo določbe PES, ki se nanašajo na prosto gibanje oseb, za cilj (Craig in De Burca v: Knez, 2004, str. 411):

*»olajšati izvajanje poklicnih dejavnosti državljanom članic po vsej Skupnosti in da zato preprečujejo učinkovanje pravil nacionalnega prava, ki bi državljana članice postavljale v slabši položaj, če bi hotel svojo dejavnost opravljati izven le ene države«.*¹⁷

Že v istem obdobju je Sodišče EU v primeru *Lawrie Blum* trdilo, da bi *»restriktivna interpretacija prostega gibanja pomenila zgolj instrument ekonomske integracije in bi bila nasprotna širšemu cilju vzpostavitve območja, kjer bi državljani držav Skupnosti uživali svobodo gibanja (Knez, 2004, str. 412).«*¹⁸

Podobno tudi v zadevi *Cowan* Sodišče EU trdi, da mora biti oseba, ki odide iz ene države članice v drugo, varna pred škodo, ki ji je lahko prizadejana, oziroma ima pravico do odškodnine.¹⁹ Če povzamemo zadevo, je moral biti po mnenju Sodišča EU, britanski državljan William Cowan, ki je bil med svojim kratkim postankom v Parizu napaden na postaji podzemne železnice, popolnoma enako obravnavan kot francoski državljan in je moral prejeti odškodnino iz javnih sredstev, ker napadalec ni bil znan. Sodišče je v obrazložitvi zapisalo, da je *»pravica prebivanja v državi posledica prostega gibanja«* in tako v bistvu pravica ni vezana na ekonomsko aktivnost. Ne glede na trditve posameznih avtorjev, da gredo pravice, ki jih je Sodišče EU pripisovalo posledici prostega gibanja, preko meje določene v PES, je vendarle tudi v najbolj *»humanih«* odločitvah Sodišče EU vedno našlo *»smisel za ekonomski element«*. Sodišče EU nikoli ni izgubilo občutka za države članice in njihovega strahu, oziroma vsaj prizadevanja, da izdatki iz javnih blagajn za delavce migrante ne bi bili znatni (Knez, 2004, str. 412–413).

Prosti pretok je treba v duhu 45. člena PDEU in relevantne prakse Sodišča EU razumeti kot obveznost držav članic, da zagotovijo enake pogoje za zaposlovanje drugih državljanov EU. Primarno načelo, na katerem temelji prosti pretok oseb, je načelo diskriminacije oziroma načelo enakopravnosti. Slednje načelo je podaljšana roka osnovne ideje EU, ki jo določata 8. člen PDEU, ki pravi, da si Unija v vseh svojih dejavnostih prizadeva odpraviti neenakosti in spodbujati enakost med moškimi in ženskami, in 10. člen PDEU, s katerim si Unija pri opredeljevanju in izvajanju svojih politik in dejavnosti prizadeva za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.

Seveda tako kot vse druge ekonomske svoboščine tudi prosti pretok oseb pomeni velik konflikt med interesi EU na eni strani in interesi držav članic na drugi. Zato je prosti pretok

¹⁷ Zadeva 143/87, Stanton v INASTI (1988) ECR 3877.

¹⁸ Zadeva 66/85, Deborah Lawrie Blum v Land Baden-Württemberg.

¹⁹ Zadeva 1986/87, Ian William Cowan proti Tresor Public.

oseb v pravnem smislu prej normativa omejevanja te svoboščine, v okviru katere imajo države članice razmeroma širok manevrski prostor za izvajanje svojih interesov. Že 45. člen predvideva dve splošni omejitvi prostega pretoka ose (Lampe, 2013, str. 18):

- Prva, ki bi jo lahko imenovali kar splošna omejitev, se nanaša na omejitve svoboščine z elastičnimi standardi – javni red, javna varnost in javno zdravje (3. odstavek 45. člena).
- Druga omejitev pa uokvirja prosti pretok oseb praviloma na zasebni sektor zaposlovanja in tako izključuje pravila prostega pretoka oseb pri zaposlovanju v državni upravi (4. odstavek 45. člena). Pravila zaposlovanja v državni upravi ostajajo v izključni domeni držav članic. To diktira njihov interes po zaposlovanju praviloma lastnih državljanov v javni upravi, državnih institucijah in lokalni upravi.

Lizbonska pogodba je še eden izmed primarnih pravnih virov, ki urejajo področje prostega pretoka oseb. V 3. poglavju bodo opisani najpomembnejši sekundarni pravni viri, in sicer uredbe in direktive na tem področju.

2.3.2 SVOBODA GIBANJA EKONOMSKO (NE)AKTIVNIH OSEB

Pojem prostega gibanja oseb je od takrat, ko so bile sklenjene ustanovne pogodbe, do danes doživel precejšnje spremembe. Prva določila PEGS, ki so zagotavljala prosto gibanje oseb, so se nanašale samo na tiste osebe, ki so bile ekonomsko aktivne. To so bili bodisi delavci bodisi ponudniki storitev. Prosto gibanje oseb naj bi tako zagotavljalo prožno, dobro usposobljeno in zlasti mobilno delovno silo, s čimer so bili mišljeni zlasti delavci iz južnejših držav članic na začasnem delu v bogatejših severnejših državah (Ferčič et al., 2011, str. 159).

Ko govorimo o gibanju ekonomsko aktivnih oseb, ciljamo na državljane EU. Za svobodo gibanja namreč ne velja pravilo s področja pretoka blaga, ki prosto kroženje omogoča tudi blagu, ki izvira iz tretjih držav, potem ko so bile plačane carine in izpolnjeni drugi predpisani pogoji.

Evropski sporazum o predpisih, ki se nanašajo na gibanje oseb med državami članicami Sveta Evrope, je bil sprejet že leta 1957, Slovenija pa ga je ratificirala šele leta 2001. Sporazum med drugim dokazuje, kako so se temeljne ideje, ki se danes uresničujejo znotraj EU, že zelo zgodaj začele uveljavljati v okviru Sveta Evrope. Namen sporazuma je olajšati državljanom članic Sveta Evrope potovanje po Evropi. Sporazum olajšuje gibanje državljanov članic Sveta Evrope in njihovo nastanitev v drugih državah, ki traja manj kot tri mesece. Za takšen primer ni potrebno imeti potnega lista ali vize za prehod meje ali bivanje v tuji državi, pač pa zadošča eden od dokumentov, navedenih v prilogi k sporazumu (Ribičič, 2004, str. 29).

Za gibanje oseb, ki niso državljani EU, ima EU posebna pravila.²⁰ Ker so delavci in samozaposleni državljani EU, je treba poudariti, da se gibljejo na podlagi pravil o ekonomskih svoboščinah (pretok delavcev, storitev in svoboda ustanavljanja), saj imajo zaradi tega več pravic kot na podlagi 21. člena PDEU. Na podlagi tega člena se tako gibljejo samo tisti državljani EU, ki niso ekonomsko aktivni. Družinski člani ekonomsko aktivnih oseb, ki sami niso ekonomsko aktivni, pa imajo pravice do gibanja izvedene iz pravic ekonomsko aktivne osebe, ki jo spremljajo v drugi državi članici EU (tj. delavca ali izvajalca storitev). Zaradi tega med drugim ni treba, da imajo družinski člani državljanstvo EU (Ferčič et al., 2011, str. 142–143).

Postopoma se je svoboščina prostega gibanja oseb začela širiti tudi na tiste osebe, ki niso ekonomsko aktivne. Najprej je praksa Sodišča EU prosto gibanje oseb razširila na svobodo prejemanja storitev, torej na možnost, da oseba iz ene države članice svobodno vstopi v drugo državo članico, da bi uporabila storitve, ki jih ponuja tamkajšnji ponudnik (na primer operacijo).

Prek sekundarne zakonodaje²¹ se je prosto gibanje oseb najprej razširilo na družinske člane ekonomsko dejavnih, na začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja tudi na študente,²² upokoјence in nato načeloma na vse državljane držav članic. Vendar te ureditve povezujejo omenjeno svoboščino z izpolnjevanjem nekaterih finančnih pogojev (dovolj sredstev za preživetje, urejeno zdravstveno zavarovanje). Z Maastrichtsko pogodbo pa je bila pravica do bivanja dodana tudi v PDEU. V prvem odstavku 21. člena PDEU je določeno (Ferčič et al., str. 159):

»Vsak državljan Unije ima pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju države članice ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbama in ukrepi, ki so bili sprejeti za njuno uveljavitev«.

Prosto gibanje oseb je ena izmed štirih temeljnih, zakonsko zagotovljenih svoboščin v ES, vključno s pravico do prebivanja in dela v državi članici. Pri prostem gibanju oseb mislimo na splošno na vse ljudi. V širšem smislu obsega prosti pretok ljudi poleg delavcev še študente, upokoјence oziroma na splošno vse državljane EU, hkrati pa pravico do prostega opravljanja storitev in ustanovitve sedeža. Pri slednji gre za pravico, ki jo imajo tako fizične kot pravne osebe. Govorimo morda o najpomembnejši pravici, ki jo ES in njena zakonodaja zagotavlja posameznikom, saj je bistvena sestavina tako notranjega trga kot državljanstva Unije oziroma evropskega državljanstva.

²⁰ Npr. Direktiva Sveta 2003/109/ES o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas.

²¹ Na podlagi Uredbe Sveta 1612/68 (EGS) z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti.

²² Direktiva Sveta 93/96/EGS z dne 29. oktobra 1993 o pravici do prebivanja za študente.

3 ZAKONODAJA EU NA PODROČJU PROSTEGA PRETOKA OSEB

3.1 PRAVO EU IN NACIONALNO PRAVO

Pravila o prostem pretoku veljajo samo v prometu med državami članicami, ne pa v internih situacijah. Ta problematika je zlasti pomembna za delavce, samozaposlene ter ponudnike in prejemnike zaposlitve, ki so v domači državi lahko obravnavani strože kot v drugih državah članicah. Če je na primer italijanskemu delavcu po italijanskih predpisih v Italiji naložena prepoved opravljanja poklica, se ne more sklicevati na morebitno neskladnost teh predpisov s pravili o prostem gibanju delavcev. Ker gre v tem primeru za interno situacijo, velja za italijanskega delavca samo italijansko notranje pravo, če pa bi šlo za francoskega delavca, bi čezmejni element obstajal in ta delavec bi se lahko skliceval na pravila o prostem gibanju delavcev. Kar pa ne pomeni, da se posameznik nikoli ne more sklicevati na temeljne svoboščine proti svoji državi. Če slovenski državljani pridobi poklicne kvalifikacije v Avstriji, ne gre več za interno situacijo. Zato se lahko v zvezi s priznavanjem teh kvalifikacij v Sloveniji sklicuje na pravila EU o prostem gibanju oseb (Ferčič et al., 2011, str. 169).

Pri pravu EU lahko govorimo o posebnem, avtonomnem pravu, ki se razlikuje od klasičnega, mednarodnega (javnega) prava. Poglavitne značilnosti tega posebnega prava (glede na pravo držav članic) so najbolj razvidne skozi prizmo štirih temeljnih načel prava EU²³ (Ferčič et al., 2011, str. 83):

- a) avtonomnost,
- b) primarnost (prednostno načelo),
- c) neposredna uporabnost in
- d) neposredni učinek.

a) Načelo avtonomnosti pomeni, da pravo EU nastaja, velja, se razlaga in uporablja izključno v skladu s pravili samega prava EU, neodvisno od kateregakoli sistema nacionalnega in mednarodnega prava. Lahko bi torej govorili o načelu neodvisnosti od (zlasti) prava držav članic in mednarodnega prava. Takoj, ko pravilo primarnega ali sekundarnega prava EU začne veljati, se mora uporabljati, ne glede na to, kaj določajo ustavni predpisi držav članic ali mednarodno pravo (Ferčič et al., 2011, str. 83).

Posledica specifične narave prava EU je tudi, da med državami članicami ne velja več zgolj mednarodno pravo. Tako se na primer v primeru sporov glede vprašanj, urejenih s pravom EU, ne morejo uporabljati mehanizmi, ki so del mednarodnega prava, temveč se

²³ Ta načela je uveljavilo Sodišče EU.

mora uporabiti pravni instrument, ki ga predvideva pravo EU. Na podlagi navedenega lahko sklenemo, da sta logična posledica oziroma izpeljava načela avtonomnosti prav načeli primarnosti in neposredne uporabnosti oziroma učinka.

b) Načelo primarnosti daje odgovor na vprašanje, katero pravno pravilo moramo uporabiti, če pride do neskladja oziroma kolizije med pravilom prava in praviloma nacionalnega prava. Pri tem ne gre za klasično vprašanje hierarhije. V odločbi zadeve *Costa proti Enel* je sodišče ES zapisalo, da bi pravo Skupnosti izgubilo skupnostno naravo in bi bila načeta pravna podlaga Skupnosti, če bi se pravilo prava Skupnosti moralo umakniti predpisom nacionalnega prava, kar danes velja za EU. Načelo primarnosti ne velja samo za starejše nacionalne predpise, temveč tudi za tiste, ki so sprejeti po uveljavitvi pravila prava EU (Ferčič et al., 2011, str. 85).

Načelo primarnosti velja tako za primarno pravo EU kakor za sekundarne predpise.

Tretji odstavek 3. člena Ustave Republike Slovenije pa je ključnega pomena za uporabo oziroma učinek prava EU v slovenskem pravnem sistemu, in to zlasti v kontekstu načela primarnosti in neposredne uporabnosti oziroma učinkovitosti. Določa namreč:

»(3) pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, se v Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij.«

c) Načelo neposredne uporabnosti in načelo neposrednega učinka pomeni, da so viri oziroma akti prava EU neposredno, to je brez posredovanja zakonodajnih ali katerih drugih organov, od njihovega sprejema naprej del nacionalnega prava in se lahko neposredno uporabljajo v državah članicah. Pravo EU je zato »posvojeno« pravo držav članic in je zajeto v okvir načela sodišče pozna pravo ali *iura novit curia*, torej prava, ki ga morajo nacionalna sodišča in drugi organi poznati in uporabljati. Posameznik se lahko pred sodiščem v državi članici (tako v domači državi kot v drugih) neposredno sklicuje na pravna pravila prava EU, ne glede na to, kaj v konkretnem primeru predpisuje pravo te države članice. Sodišče EU je načelo neposrednega učinka prvič (izrecno) priznalo v znameniti odločbi zadeve *Van Gend en Loos*, kjer je zapisalo, da Evropska skupnost »... predstavlja nov pravni red mednarodnega prava, v korist katerega so države članice, čeprav na omejenem področju, omejile svoje suverene pravice in znotraj katerega niso upravičene le države članice, temveč tudi njihovi državljani« (Ferčič et al., 2011, str. 86–87).

Razlikovati je treba vertikalni in horizontalni neposredni učinek. O vertikalnem neposrednem učinku govorimo v primeru, ko se posameznik sklicuje na svojo pravico proti javni oblasti (državi, občini, pokrajini, departmaju, provinci itd.). Horizontalni neposredni

učinek pa ima pravilo prava EU v razmerju med dvema posameznikoma (na primer med zasebnim delodajalcem in delavcem). Obstoj tega učinka pomeni, da pravo EU posameznikom ne podeljuje samo pravic (tožnik), temveč tudi obveznosti (toženec) (Ferčič et. al., 2011, str. 87).

Neposredni učinek pravnega pravila EU tako pomeni pravico posameznika, da se na takšno pravno pravilo EU sklicuje, nacionalna sodišča in upravni organi pa mu jo morajo priznati. Velja omeniti, da so pravila o neposrednem učinku tudi močno odvisna od vrste akta, v katerem je zapisano pravilo.

3.1.2 DELOVNO PRAVO IN PROST PRETOK OSEB

Delovno pravo EU, če bi tovrstno pravno panogo uvrščali med pravne discipline, zaokroža regulacijo EU, ki vključuje dve temeljni področji (Lampe, 2013, str. 18):

1. delovne pogoje, skupaj z delovnim časom, delo s krajšim ter določenim delovnim časom in napotitev delavcev in
2. obveščanje in posvetovanje z delavci, tudi ob kolektivnem odpuščanju in prenosu podjetja.

Nacionalno delovno pravo je zakonodaja, ki določa pravice in obveznosti delavca in delodajalca na delovnem mestu, evropsko delovno pravo oziroma delovno pravo EU pa izhaja iz temeljnega cilja delovanja EU – zagotavljanja temeljnih ekonomskih svoboščin. Ena od njih je poleg prostega pretoka blaga, storitev in kapitala tudi prosti pretok oseb. Tudi v Lizbonski pogodbi je moč čutiti »socialni duh« EU, novost v evoluciji EU, ki je doslej večjo težo dajala ustvarjanju nemotenega delovanja liberalnega kapitalizma z nadnacionalno zakonodajo, ki je omogočala prosti pretok blaga, storitev in kapitala gospodarskim subjektom. PDEU pa v 9. členu dodaja popravke (*korigende*), saj socialno blaginjo (*social welfare*) določa kot enega od svojih ciljev delovanja: Pri opredeljevanju in izvajanju svojih politik in dejavnosti Unija upošteva zahteve, ki so povezane s spodbujanjem visoke stopnje zaposlenosti, zagotavljanjem ustrezne socialne zaščite, bojem proti socialni izključenosti in visoko stopnjo izobraževanja in usposabljanja ter varovanjem človekovega zdravja (Lampe, 2013, str. 18).

3.2 ZAKONODAJA, SPREJETA NA OSNOVI 45. ČLENA PDEU – SEKUNDARNI VIRI

Prosto gibanje delavcev urejajo člani PDEU, tj. od 45. do 48. člena, ter več direktiv in uredb. Osrednja določba glede prostega gibanja delavcev je 45. člen PDEU, v katerem vsebino te svoboščine določata predvsem drugi in tretji odstavek. Ta isti člen ima tako dot druge določbe PDEU, ki zagotavljajo notranji trg, neposredni učinek (Ferčič et al., 2011, str. 145).

V skladu s 46. členom morajo biti nekateri vidiki navedenih pravic podrobneje razčlenjeni v sekundarnih pravnih virih. Osrednjega pomena sta zlasti Direktiva 2004/38 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki je nadomestila več aktov iz šestdesetih let prejšnjega stoletja in Uredba 1612/68 o pogojih in dostopu do zaposlitev (Ferčič et al., 2011, str. 145).

Migracijske pravice so natančneje opredeljene v Direktivi 2004/38 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in bivanja delavcev ter njihovih družin, tako da odpravlja omejitve in natančno določa, katere formalnosti so potrebne ob vstopu v državo članico. Direktiva se nanaša izključno na tiste delavce, ki so državljani držav članic, medtem ko so lahko člani njihovih družin tudi državljani tretjih držav. Domača država članica mora delavcu omogočiti, da lahko zapusti državo ter da lahko živi in dela v drugi državi članici na podlagi identifikacijskega dokumenta ali potnega lista, ki velja najmanj za celotno območje EU. Direktiva odpravlja dovoljenja za bivanje za državljane EU, lahko pa države članice zahtevajo, da se registrirajo pri pristojnih oblasteh v obdobju, ki ne sme biti krajše od treh mesecev prihoda v državo. Za zapustitev države se ne sme zahtevati izstopni vizum (Knez in Hojnik, 2009, str. 96).

Delavci lahko ostanejo na ozemlju druge države članice tudi po tem, ko se upokojijo. Njihove pravice natančneje določa še ena uredba, in sicer Uredba 1251/70 o pravici ostati na ozemlju države po končani zaposlitvi.²⁴ V skladu s 1. odstavkom 2. člena uredbe ima delavec, ki je državljan države članice in biva ter je zaposlen v drugi državi članici, pravico, da tam ostane po upokojitvi (Ferčič et al., 2011, str. 151):

- ko doseže za upokojitev predpisano starost ali
- če mu preneha zaposlitev zato, ker je postal trajno nesposoben za delo.

V obeh primerih mora izpolnjevati minimalne pogoje glede bivanja in trajanja zaposlitve v državi članici, kjer naj bi po upokojitvi ostal. V drugi državi članici imajo pravico ostati tudi družinski člani delavca. Gre za družinske člane, ki so navedeni v 10. členu Uredbe

²⁴ Uredba Komisije (EGS) 1252/70, Ur.l. EGS, L 142, 30.6.1970, str. 24–26.

1612/68, torej delavčevega zakonca in njune krvne sorodnike, mlajše od 21 let, ki so od upokojenega delavca odvisni.

Da se lahko državljan ene države članice preseli in nastani v drugi državi članici kot evropski državljan, mora izpolnjevati dva pogoja, ki sta predpisana z Direktivo 90/364 (Avbelj, 2009, str. 224):

- da ima sam in njegovi družinski člani, če jih ima, urejeno zdravstveno zavarovanje, ki pokriva vsa tveganja v državi članici gostiteljici,
- da ima zadostna sredstva, ki zagotavljajo, da med prebivanjem ne obremenjuje (preveč) sistema socialne pomoči države članice gostiteljice.

To sta hkrati tudi edina pogoja, s katerima lahko država članica omejuje to pravico posameznikov, pri čemer ju mora uveljavljati sorazmerno v skladu s cilji, ki jih skuša doseči.²⁵

Na področju prostega gibanja oseb je mogoče opaziti, da zakonodaja poskuša natančno rešiti vrsto vprašanj – to je sicer bolj ali manj resnica tudi za ostala področja prava Skupnosti, vendar pa področje prostega gibanja oseb izstopa. To je posledica pomembne vloge Sodišča EU (več v poglavju 5.1) in nacionalnih sodišč pri razvoju in varstvu pravic posameznika, ki je načeloma delovala v korist svobodnemu gibanju oseb in s tem postopoma priznavala tudi povezane pravice ter socialne in davčne ugodnosti. Drugi razlog za takšno stanje pa je tudi latentni interes, ki je prisoten pri vsakem zakonodajalcu in ki ga je težko doumeti, kaj šele dokazati.

Tudi evropski zakonodajalec pri tem ni izjema. Na področju prostega gibanja, tako kot na drugih področjih, se odraža v vztrajnem razvoju zakonodaje. Takšen je recimo primer direktive o pravici prebivališča za študente (študentska direktiva).²⁶ Sicer je kasneje Evropski parlament uporabil tožbo po 230. členu PES in izpodbijal študentsko direktivo zaradi napačne pravne podlage, a se Evropska komisija v sporu ni pridružila.²⁷ Evropska komisija seveda ni želela tvegati, kar je gradila več kot deset let in se vrniti korak nazaj pri izgradnji mozaika določb o prostem gibanju. Evropski parlament je sicer razveljavil direktivo, a je hkrati odločil, da se njeni učinki vzdržijo v veljavi. Tako ni veliko spornega v trditvi, da zakonodajna ideologija v Skupnosti ni enaka tisti v državah članicah. Če to povežemo s pomanjkanjem demokratičnosti v zakonodajnih postopkih in z dejstvom, da zakonodajo v Skupnosti sprejemajo (sicer s pomočjo Evropskega parlamenta) predstavniki izvršilne veje oblasti v vseh državah članicah (Svet EU), latentnost interesov lahko

²⁵ Glej zadevo C-413/99 Baumbast.

²⁶ Direktiva Sveta 93/96/EGS z 20. oktobra 1993 o pravici prebivališča študentov.

²⁷ Primer C-295/90, Evropski parlament proti Svetu.

povzroči ne le dolgih postopkov, ampak tudi abstraktno zakonodajo (Knez, 2004, str. 409–410).

Področje prostega pretoka oseb urejajo sekundarni pravni viri. Te lahko razvrstimo v štiri sklope: 1. direktive s področja individualnega delovnega prava, 2. direktive s področja kolektivnega delovnega prava, 3. direktive s področja enakosti moških in žensk in 4. direktive s področja varnosti in zdravja pri delu (Lampe, 2013, str. 18).

Zaradi ekonomičnosti omenjam le najpomembnejše – uredbe in direktive (Lampe, 2013, str. 18–19):

- Direktiva 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic;
- Uredba 1612/68/EGS o prostega gibanju delavcev – deloma razveljavljena z Direktivo 2004/38/ES, Uredbo o pogojih in dostopu do zaposlitve;
- Uredba 1408/71/EGS o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti;
- Direktiva 2006/54/ES o uresničevanju načela enake možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu;
- Direktiva 2000/42/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb glede na raso ali narodnost;
- Direktiva 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu;
- Direktiva 2001/23/ES o ohranjanju pravice delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij;
- Direktiva 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev;
- Direktiva 2002/14/ES o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v ES
- Direktiva 62/221 o izjemah iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja.

Če povzamemo razlago pojma prostega pretoka oseb in pojma delavec, duh primarnih ter sekundarnih virov in sodne prakse Sodišča EU, pridemo do zaključka, da pojem delavca (med drugim) opredeljuje pravo Skupnosti in ne pravo države članice.

4 MIGRACIJSKA POLITIKA EU

Načela migracijske politike držav članic EU, z ozirom na pričakovane posledice priseljevanja izven območja EU, uvaja in sprejema načelo svobodnega pretoka ljudi (predvsem v smislu delovne sile), poleg blaga, kapitala ter storitev. Načelo je v bistvu globalno in v skladu s tradicijo mnogih držav članic EU, vendar so omejitve mobilnosti manjše znotraj skupnega območja članic EU kot za priseljene iz tretjih držav. V večini držav članic EU delovno in bivalno dovoljenje ni potrebno za državljane EU, ker jim pripada po skupnem sporazumu od leta 1992. Maastrichtska pogodba, pozneje dopolnjena z Amsterdamsko (1999), navaja vrsto socialnih pravic in pravic iz dela, ki naj jih države članice spoštujejo za vse priseljene iz drugih držav članic ter jim tako omogočijo enakopravnost z državljani in socialno integracijo (Verlič Christensen, 2000, str. 1122).

Pri zaposlovanju veljajo pravila prednostne hierarhije: prednost imajo državljani, slede jim državljani drugih članic EU – čeprav je to bolj razvidno iz izvedbene zakonodaje posameznih držav (torej priseljenih iz držav, ki niso članice EU in imajo stalno bivanje v eni od držav članic, vendar so brez državljanstva države članice EU), se »naj v čim večji meri približujejo« pravicam državljanov, kot navaja zadnji sporazum iz Tampreja leta 1999. Te razlike so lahko bistvene od izvedbene zakonodaje in politike vsake nacionalne države posebej (OECD v. Verlič Christensen, 2000, str. 1122–1123).

Pogoj za migracijo,²⁸ ki mora biti izpolnjen v prvi vrsti, je volja delavcev, da migrirajo. Za EU je potrebno odmisлити politične vzvode za migracijo. Za EU je precej bolj pomembno dejstvo, kakšne so možnosti zaposlitve v drugi državi članici in kakšni so pogoji na trgu delovne sile ter storitev. Zgolj dejstvo, da ni notranjih kontrol na meji, samo po sebi ni dovolj za migracijo, tudi če se osredotočimo na nepravne razloge za migracije. Iz statistike Eurostata izhaja, da so migracije v prvih šestih državah članicah EGS znašale leta 1960 približno pol milijona, leta 1968 pa 830.000 delavcev, ki so migrirali. Tja do osemdesetih let se je migracija povečevala, potem pa ne več. V Italiji je bil na primer upad migracije najvidnejši: od skoraj 50 % leta 1960, na 16 % leta 1973. Leta 1974 je bilo približno 20 % vseh državljanov takratnih držav članic migrantov, vendar je leta 1994 od 369 milijonov prebivalcev v EU migriralo samo 18 milijonov, kar je manj kot 5 % (Knez, 2004, str. 413).

Druge ovire, ki prav tako niso pravne, se kažejo v nepredvidljivosti zaposlitve, višini plačila, asimilaciji, kulturni in socialni raznolikosti, varnosti zaposlitve itd., prav tako spodbujajo k pomanjkanju migracijskega interesa. Če k temu dodamo dejstvo, da so prizadevanja držav članic po doseganju konvergenčnih kriterijev (da so lahko vstopile v

²⁸ Migracije so dogodki in selitve med različnimi okolji (mesta, podeželje) ali med nacionalnimi enotami. Lahko so notranje ali zunanje, glede na državne meje (Verlič, 2000, str. 1117).

sistem evra oziroma monetarne unije) povzročila približevanje BNP po državah članicah, recesije na prenasičenem trgu dela, ter dejstvo, da tradicionalne »izvoznice« delovne sile (Italija, Španija, Irska) to niso več, je mogoče z veliko mero gotovosti trditi, da so se migracijski tokovi spremenili in da ni samo od pravnih pravil odvisno, v kolikšni meri bo obstajalo prosto gibanje na notranjem trgu. Na drugi strani smo priča, da države članice ne pripisujejo manjšega pomena pravnim pravilom – poleg težnje po restriktivnem tolmačenju pravic in omejevalnih kriterijev po PES, je takšen pristop držav članic viden tudi pri pridružitvenem procesu (Knez, 2004, str. 414).

4.1 MIGRACIJSKE PRAVICE NA PODROČJU PROSTEGA GIBANJA DELAVCEV

Migracije so v svetu prisotne že od nekdaj, ko so države odpirale ali zapirale svoje meje za delavce migrante, glede na stanje ekonomije oziroma potreb trga dela. Neurejen položaj delavcev migrantov in njihova odvisnost od delodajalcev oziroma od države gostiteljice sta vodila k diskriminaciji tujih delavcev migrantov glede njihovega vstopa na ozemlje države gostiteljice in dela (Radak, 2009, str. 93).

Najvišjo svobodo mobilnosti državljanov in delovne sile je doseglo 5 članic Skandinavske skupnosti po medsebojnem sporazumu izpred desetletij: enakopravno kandidirajo na razpisih za delovna mesta brez dodatnih pogojev (nostrifikacije izobrazbe, znanje jezika), lahko izbirajo kraj bivanja ali se vpisujejo v izobraževalne ustanove, zanje veljajo enake socialne in politične pravice kot za državljane države, kamor se priselijo. Ohranjajo se razlike v nacionalni politiki. Danska je na primer izvzeta iz skupne imigracijske politike EU (dosežen odlog) in uveljavlja mnogo bolj selektiven izbor priseljevanja: za zaposlitev vsakega tujca je na Imigracijskem uradu potrebno dokazovati, da ni bilo možno zaposliti domačina. Sicer države članice želijo predvsem omogočiti prosti pretok delovne sile med nacionalnimi okolji, zato za notranje migracije veljajo mnogo milejši pogoji kot za zunanje. Dovolj je najava stalnega bivališča, poroka, dokazila o preživljanju, dokazilo o začasni zaposlitvi, ustanovitev podjetja ali vpis v izobraževalno ustanovo. Bivanje brez prijave bivališča je dovoljeno za 6 mesecev, za državljane tretjih držav brez vize je bivanje omejeno na tri mesece (Verlič Christensen, 2000, str. 1123).

Na ravni EU načelo prostega gibanja delavcev državam članicam preprečuje, da bi neposredno ali posredno razlikovale med delavci EU in njihovimi družinami na podlagi državljanstva v zadevah, povezanih z zaposlovanjem. Zagotavlja tudi enako obravnavo glede nastanitev ter davčnih in socialnih ugodnosti. Prosto gibanje delavcev je bilo tudi eden od prvih ciljev, za uresničitev katerega so si prizadevali utemeljitelji evropskih integracij. Že v Rimski pogodbi iz leta 1957 je bil princip prostega gibanja delavcev eden od štirih temeljev prostega trga: prosti pretok blaga, storitev, kapitala in oseb. Prosto gibanje oseb pa ni bilo uveljavljeno čez noč. Vlade držav članic EU so se bale takojšnjega

odpiranja nacionalnih trgov dela za delavce migrante tudi zaradi ohranjanja socialnega miru. Korak za korakom so načelo prostega gibanja delavcev dokončno uresničili leta 1968, s sprejetjem Uredbe Sveta 1612/68/EGS o svobodnem gibanju delavcev znotraj Skupnosti. Strah pred takojšnjim odpiranjem nacionalnih trgov dela držav članic je bil prisoten pri vseh nadaljnjih širitvah EU, še posebej pri vstopu novih, manj razvitih držav (Grčija, Španija in Portugalska). Takrat so države članice uveljavile 5-letno predhodno obdobje, ki pa ni veljalo pri vključevanju bogatih držav (Anglija, Irska, Danska, Švedska in Avstrija). V času izvajanja predhodnega obdobja so države članice lahko ohranile omejitve glede prostega pretoka državljanov novih držav članic, niso pa smele omejitev zaostri (Radak, 2009, str. 93–94).

Princip prostega gibanja delavcev je bil dejansko uveljavljen s sekundarno zakonodajo, in sicer z Uredbo 1612/68/EGS o svobodnem gibanju delavcev znotraj Skupnosti in Uredbo 1408/71/EGS o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti. Direktiva 68/360/EGS pa je uzakonila pravico zapustiti ozemlje svoje države, pravico vstopiti v drugo državo članico in pravico bivanja v drugi državi članici na podlagi dovoljenja za prebivanje za državljane države članice. Določbe navedenih predpisov morajo spoštovati vse države članice. Noben akt državnega parlamenta jih ne more preklicati. Pri tem je treba poudariti, da se zakonodaja EU na področju prostega gibanja oseb nenehno spreminja in nadgrajuje (Radak, 2009, str. 94).

4.1.2 EKONOMSKE IMIGRACIJE DRŽAVLJANOV TRETJIH DRŽAV

Cilj vseh politik na področju notranjih zadev iz prvega stebra »vizumi, azil, priseljevanje in druge politike v zvezi s prostim gibanjem oseb«²⁹ bo v prihodnosti njihova medsebojna povezanost in sodelovanje, celovit pristop, vzpostavitev njihove zunanje dimenzije ter večji poudarek na solidarnosti, pravični delitvi odgovornosti vključno s finančnimi posledicami in na tesnejšem praktičnem sodelovanju med državami članicami. V okviru razvoja navedenih politik je Evropski svet 5. novembra 2004 v petletnem strateškem Haaškem programu za krepitev svobode, varnosti in pravice v EU 2004–2009 poudaril pomen celovitega upravljanja mednarodnih migracij. Glede migracij se Haaški program osredotoča predvsem na zakonito priseljevanje, boj proti nezakonitemu zaposlovanju, vključevanju priseljencev, partnerstvo s tretjimi državami, vračanje nezakonitih priseljencev in ponovni sprejem, kontrolo meja in boj proti nezakonitemu priseljevanju (Radak, 2009, str. 111).

²⁹ Naslov IV Pogodbe o ustanovitve Evropske skupnosti.

Kot prvi resnejši poskus vzpostavljanja enotnejše migracijske politike na ravni Evropske skupnosti lahko štejeemo predlog direktive o ekonomskem priseljevanju iz leta 2001,³⁰ ki jo je Evropska komisija predlagala zaradi urejanja pogojev vstopa in bivanja vseh državljanov tretjih držav, ki opravljajo plačane dejavnosti na področju samozaposlitev. Predlog je bil splošen okvir za vse tipe ekonomskih migrantov, vendar pa zaradi različnih pogledov in interesov držav ni dobil zadostne podpore v Svetu, čeprav je formalna ureditev sprejema ekonomskih migrantov eden od temeljev vsake migracijske politike. Trenutno pogoje vstopa in prebivanja tretjih državljanov urejajo naslednje direktive (Radak, 2009, str. 111–112):

- Direktiva Sveta 2003/86/ES o združitvi družine,
- Direktiva Sveta 2003/109/ES o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas,
- Direktiva Sveta 2004/114/ES o pogojih za sprejem državljanov tretjih držav za namen študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela,
- Direktiva Sveta 2005/71/ES o posebnem postopku za dodelitev vstopa državljanom tretjih držav za namene znanstvenega raziskovanja,
- Direktiva 2009/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta o minimalnih standardih glede sankcij in ukrepov zoper delodajalce, ki zaposlujejo nezakonito prebivajoče državljanke tretjih držav in
- Direktiva Sveta 2009/50/ES o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene visokokvalificirane zaposlitve.

V obliki predloga oziroma delovnega gradiva Komisije pa so še naslednje direktive (Radak, 2009, str. 112):

- Splošna okvirna direktiva o pravicah priseljencev iz tretjih držav in enotnem dovoljenju za delo in prebivanje,
- Direktiva v zvezi s pogoji vstopa in prebivanja sezonskih delavcev,
- Direktiva v zvezi s postopki urejanja vstopa ter bivanja premeščencev znotraj podjetja,
- Direktiva v zvezi s pogoji vstopa in prebivanja plačanih pripravnikov.

4.1.3 (I)MIGRACIJSKA POLITIKA V SLOVENIJI

Z Resolucijo o imigracijski politiki Republike Slovenije,³¹ ki jo je Državni zbor Republike Slovenije (v nadaljevanju RS) sprejel 14. maja 1999, so bili prvič določeni temelji imigracijske politike RS kakor tudi najnujnejši splošni ukrepi za doseganje uresničevanja

³⁰ Proposal for a Council Directive on the conditions of entry of third-country nationals for the purpose of paid employment and self-employed economic activities, COM (2001) 286 final.

³¹ Ur. l. RS, št. 40/99.

stališč resolucije na področju pravnih sredstev. Resolucija je določila, da je treba zakon, s katerim se urejajo pogoji za delo tujih državljanov ali oseb brez državljanstva v RS, spremeniti tako, da ga bo kot temeljni in procesni predpis mogoče uporabiti za zaščito domačega trga dela in uravnavanja novega pritoka delovne sile. Zakonske spremembe v posameznih področnih zakonih naj bi omogočile izvajanje sprejete resolucije. Na tej podlagi in v skladu z Državnim programom RS za prevzem pravnega reda EU do konca leta 2002 je bil 14. julija 2000 v Državnem zboru sprejet nov sistemski zakon o zaposlovanju in delu tujcev (v nadaljevanju ZZDT),³² s čimer je bil realiziran tudi sprejeti resolucijski ukrep na zakonodajnem področju urejanja zaposlovanja in dela tujcev (Radak, 2009, str. 98).

Z novim sistemskim zakonom so bili uzakonjeni predvsem naslednji resolucijski cilji na zakonodajnem področju (Radak, 2009, str. 98–99):

- sistemska povezanost zakona o zaposlovanju in delu tujcev z zakonom o tujcih,
- regulacija dostopa do trga dela v odvisnosti od vrste oziroma namena dela in trajanja dejavnosti (z različnimi vrstami delovnih dovoljenj: osebno delovno dovoljenje, dovoljenje za zaposlitev, dovoljenje za delo, prijava dela),
- selektivnost pri omejevanju dostopa do zaposlitve in dela, odvisno od narave dela in razmer na trgu dela,
- prioriteta obravnava že priseljenih tujcev pred novimi iskalci zaposlitve in dela,
- združevanje pravice do zaposlitve in dela s pravico do bivanja (rezidenti, tujci, ki že dalj časa bivajo v državi, begunci, potomci slovenskih državljanov, družinski člani),
- možnost uravnavanja ekonomske imigracije z zakonsko določenimi omejitvenimi instrumenti (kvote, prepovedi in omejitve, ki jih lahko sprejme Vlada RS pod pogoji in na način, določen z ZZDT).

ZZDT je kot glavni instrument za regulacijo priliva tuje delovne sile uvedel kvotni sistem (prag je 5 % aktivnega prebivalstva). Omejitev s kvoto je namenjena kategorijam tujcev, ki na novo oziroma letno prihajajo v državo z namenom zaposlitve ali izvajanja drugih občasnih oblik dela na različnih pogodbenih osnovah. Poleg kvote ima zakon tudi druge instrumente za uravnavanje razmer na trgu dela, ki so v pristojnosti Vlade RS. Vlada jih lahko sprejme, kadar bi prevelik priliv tuje delovne sile v okviru različnih oblik lahko vplival na poslabšanje stanja zaposlenosti na domačem trgu dela. ZZDT je v skladu s pravom EU definiral vrste in pogoje za čezmejno delo in izvajanje storitev z napotenimi delavci, ki sicer formalno med opravljanjem dela v RS še naprej ostajajo v delovnem razmerju v tujini. Na novo so bili uzakonjeni tudi posebni, manj zahtevni postopki in pogoji za opravljanje storitev tujih izvajalcev, omejenih na kratko časovno obdobje. ZZDT je določil, da so državljani držav članic EU do sprostitev trgov dela za slovenske državljane

³² Ur. l. RS, št. 66/00.

obravnnavani enako kot tujci iz tretjih držav, če prihajajo v državo z namenom zaposlitve ali dela (Radak, 2009, str. 99).

Porast števila delovnih dovoljenj in dovoljenj za delo je bila posledica novih določb ZZDT. Pri osebnih delovnih dovoljenjih je ZZDT uvedel osebna delovna dovoljenja z veljavnostjo treh let, za katera so lahko ožji družinski člani zaprosili slovenskega državljan ali tujca z osebnim delovnim dovoljenjem za zaposlitev za nedoločen čas, slovenski izseljenci do tretjega kolena v ravni črti, tujci, ki so bili pet let neprekinjeno zaposleni pri istem delodajalcu in samozaposleni tujci, ki so bili tri leta neprekinjeno samozaposleni.

Statistični podatki v tem obdobju kažejo konstanten porast osebnih delovnih dovoljenj, padec števila dovoljenj za zaposlitev ter porast števila dovoljenj za delo. V skupnem številu se je število delovnih dovoljenj od konca leta 2001 do konca leta 2003 povečalo za 5.595 delovnih dovoljenj kar prikazuje Tabela 1.

Tabela 1: Število delovnih dovoljenj v letih od 2001 do 2003

Datum: 31/12	Osebna delovna dovoljenja	Dovoljenja za zaposlitev	Dovoljenja za delo	Skupaj
2001	15.090	16.434	2408	33.932
2002	17.995	13.580	4484	36.059
2003	20.794	12.382	6352	39.527

Vir: Radak (2009, str. 99).

Pri dovoljenjih za delo pa je ZZDT prinesel 5 novih vrst dovoljenj za delo, in sicer za (Radak, 2009, str. 99):

- delo z napotnimi tujci,
- usposabljanje in izpopolnjevanje,
- sezonsko delo tujcev,
- delo tujih poslovodnih delavcev in
- individualne storitve tujcev.

Delovno dovoljenje je dokument, ki tujcu omogoča, da se v Sloveniji zaposli, samozaposli, opravlja storitve ali druga pogodbeno dela v skladu z določbami ZZDT-1. Delovno dovoljenje se izda kot (Zavod RS za zaposlovanje, 2013):

- osebno delovno dovoljenje,
- dovoljenje za zaposlitev,
- dovoljenje za delo.

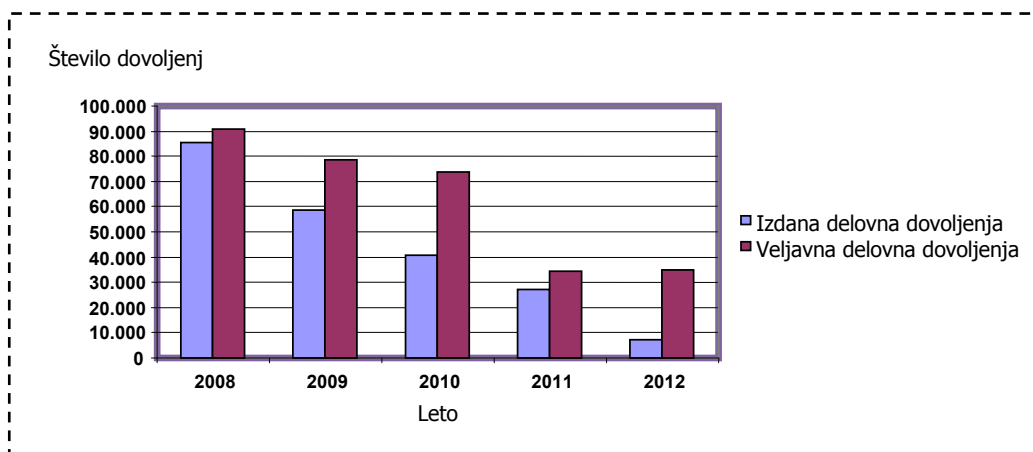
Za isto časovno obdobje je tujcu lahko izdano eno delovno dovoljenje. Vlogo za izdajo delovnega dovoljenja vloži tujec, delodajalec, tuji delodajalec, pravna ali fizična oseba, registrirana za opravljanje dejavnosti, ki s tujcem sklepa pogodbo o delu.

Dejstvo je, da večina držav želi imigracije omejiti glede na potrebe trga delovne sile, ki jih ne more zapolniti z lastnimi kadri. V tem okviru je možno razumeti restriktivno slovensko zakonodajo o zaposlovanju in delu tujcev. Upoštevajoč tudi pragmatično spoznanje, da je povsem težko podrediti imigracije ozkim interesom, kot je recimo, da z daljšim bivanjem delavci pridobijo mnogo širše pravice od pravice do dela ter da etnična identifikacija priseljenih ne izgine v procesu delovnega prilagajanja, kot so napovedale klasične migracijske teorije (Verlič Christensen, 2000, str. 1128).

V petih letih, med letoma 2008 in 2012, so na statističnem uradu (v nadaljevanju SURS) zabeležili skoraj 40.000 meddržavnih selitev slovenskih državljanov, od tega okoli 25.000 odselitev in 14.000 priselitev. Statistični podatki o meddržavnih selitvah kažejo, da se je v tem obdobju povprečno vsak stoti državljan Slovenije vsaj enkrat selil iz države in v državo. Na SURS-u ugotavljajo, da so bolj izobraženi državljani Slovenije bolj mobilni kot drugi prebivalci in da se pogosteje odseljujejo. Vendar pa velja enako tudi za njihove priselitve iz tujine. Po podatkih tujih statističnih uradov več kot 22.000 slovenskih državljanov prebiva v Nemčiji, 8.300 v Avstriji, 3.400 v Italiji, 2.650 v Švici in 2.000 na Hrvaškem. Skoraj 28.000 tujih državljanov se je v tem obdobju priselilo v Slovenijo, od tega jih je v začetku leta pri nas še vedno prebivalo 56.000 (Delo, 2013, str. 2).

V nadaljevanju prikazujem z Grafikonom 1 podatke delovnih dovoljenj od leta 2008 do 2012.

Grafikon 1: Delovna dovoljenja od leta 2008 do 2012



Vir: Zavod RS za zaposlovanje (2012, str. 23).

Grafikon 1 kaže, da je bilo v letu 2008 skupaj izdanih 85.302 delovnih dovoljenj, v letu 2009 pa 58.750 delovnih dovoljenj, kar predstavlja 31,13 % manj izdanih dovoljenj glede na leto 2008. V letu 2010 je bilo skupaj izdanih 40.688 delovnih dovoljenj, kar predstavlja 52,30 % manj izdanih dovoljenj glede na leto 2008 in 30,74 % manj izdanih dovoljenj glede na leto 2009. V letu 2011 je bilo skupaj izdanih 27.010 delovnih dovoljenj, kar predstavlja 68,34 % manj izdanih dovoljenj glede na leto 2008, 54,03 % manj izdanih

dovoljenj glede na leto 2009 in 33,62 % manj izdanih dovoljenj glede na leto 2010. Iz navedenega lahko trdimo, da je vsako leto za približno 30 % manj izdanih delovnih dovoljenj glede na preteklo leto.

V letu 2008 je bilo skupaj veljavnih 90.749 delovnih dovoljenj, v letu 2009 je bilo veljavnih 78.424 delovnih dovoljenj, kar predstavlja 13,58 % manj izdanih dovoljenj glede na leto 2008. V letu 2010 je bilo skupaj veljavnih 73.962 delovnih dovoljenj, kar predstavlja 18,50 % manj veljavnih dovoljenj glede na leto 2008 in 5,69 % manj veljavnih dovoljenj glede na leto 2009. V letu 2011 je bilo skupaj veljavnih 34.266 delovnih dovoljenj, kar predstavlja 62,24 % manj veljavnih dovoljenj glede na leto 2008, 56,31 % manj veljavnih dovoljenj glede na leto 2009 in 53,67 % manj veljavnih dovoljenj glede na leto 2010.

Zaposlovanje tujcev na domačem trgu je povezano z mednarodnimi migracijami.³³ Te so zapleten proces, ki ga je statistično težko zajeti. Zato so podatki o zaposlovanju tujcev/tujcih pomanjkljivi in težko primerljivi v času ter med državami. Podatki o zaposlovanju tujcev v Sloveniji po izbruhu gospodarske krize kažejo, da se prilagajamo spremembam v gospodarski aktivnosti. Kriza je v začetnem obdobju bolj prizadela domače delavce, medtem ko delodajalci še zmeraj povprašujejo po delu tujcev. Snovne značilnosti zaposlenih tujcev v Sloveniji se spreminjajo počasi. Nekoliko hitreje se je na spremembe odzvala vlada, ki je za leto 2009 znižala kvoto delovnih dovoljenj za tujce in sredi leta 2009 sprejela še druge omejitve³⁴ (Malačič, 2010, str. 6).

Pravna ureditev v Sloveniji in v EU omogoča zadovoljevanje potreb po tujih delavcih na trgu dela, ki jih ne morejo zadovoljiti domači delavci oziroma delavci iz drugih držav EU, z delavci iz tretjih držav. Vendar delavci, ki tako pridejo v Slovenijo, ne postanejo avtomatično tudi imigranti. To velja za dve vrsti delovnih dovoljenj od treh, ki jih pozna slovenska zakonodaja, saj sta časovno omejeni na eno leto ali manj in ju je treba obnavljati. Taki dovoljenji sta dovoljenje za zaposlitev in dovoljenje za sezonsko delo, ki ga zakon imenuje, nekoliko neustrezno, kar delovno dovoljenje (Malačič, 2010, str. 8).

Tudi na ravni EU si države članice prizadevajo vzpostaviti boljši pravni red na področju ekonomskih migracij iz t. i. tretjih držav in med njimi je tudi Republika Slovenija. Eden izmed razlogov v dobro politike selektivnega odpiranja Slovenije za imigracije je nefleksibilnost trga delovne sile. Podatki o delovnih dovoljenjih tujcev v letu 2009 kažejo, da se naš trg le počasi prilagaja spremembam v gospodarstvu in da je glede na rastoče emigracije in negativni naravni prirast prebivalstva pričakovati zmanjševanje aktivnega dela prebivalstva in bo nujnost »uvažanje« delovne sile.

³³ Mednarodne migracije so opredeljene z definicijo prebivalstva in s spremembo običajnega bivališča, tako kot velja po mednarodnih statističnih standardih za migracije sploh. Kljub jasni opredelitvi so podatki v različnih državah zaradi nacionalnih posebnosti med seboj slabo primerljivi (Thierry v. Malačič, 2010, str. 6).

³⁴ Več o kvotnem sistemu in omejitvah v 6. poglavju: Pravica do vstopa v RS.

5 SODNA PRAKSA S PODROČJA PROSTEGA PRETOKA OSEB IN DRUGIH SKUPIN

Velik pomen ima za področje prostega pretoka oseb sodna praksa Sodišča EU. V tem poglavju bodo prikazane zadeve oziroma primeri sodb, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča EU, ki je oblikovalo evolucijo tega instituta. Razumevanje in interpretacije prostega pretoka oseb na podlagi 45. člena PDEU so rezultat sodne prakse, ki je v zadnjih 40 letih ustvarila evropsko in na podlagi evropskega tudi nacionalno pravo (Lampe, 2013, str. 19).

19. člen PEU od Lizbonske pogodbe najprej določa, da *Sodišče Evropske unije* sestavljajo Sodišče (prej Sodišče Evropskih Skupnosti³⁵), Splošno sodišče (prej Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti) in specializirana sodišča (za zdaj samo Sodišče za uslužbence). Poglavitni razlog za preimenovanje Sodišča prve stopnje je v tem, da z ustanovitvijo specializiranih sodišč poimenovanje Sodišča prve stopnje ni bilo več ustrezno, saj sodniki Sodišča prve stopnje ne sodijo več le na prvi stopnji, ampak so v nekaterih primerih celo zadnja instanca. Sodišče ima sedež v Luksemburgu. Prvotno je pravo Skupnosti poznalo samo Sodišče E(G)S. Ker je bilo breme tega sodišča z leti vse večje, je bilo leta 1989 ustanovljeno Sodišče prve stopnje, ki je imelo nalogo, da razbremeni Sodišče ES. Sodišče prve stopnje je bilo sprva mišljeno kot nekakšno pomožno sodišče, z omejenimi pristojnostmi. Tako je najprej na prvi stopnji razsojalo o neposrednih tožbah tako imenovanih nepriviligiranih tožnikov (posameznikov), v antidumpinških in konkurenčnih zadevah ter glede zahtevkov uslužbencev Skupnosti (osebnih zadevah). Pogodba iz Nice je na novo razdelila pristojnosti med evropskimi sodišči, tako da je Sodišče prve stopnje postalo neodvisna sodna institucija z lastnimi pristojnostmi. Pogodba iz Nice je omogočila tudi ustanavljanje specializiranih senatov. Tako je bilo doslej ustanovljeno samo Sodišče za uslužbence EU, ki deluje od konca leta 2005 in gre za specializirano sodišče (Ferčič et al., 2011, str. 65–66).

Sodišče EU = Sodišče + Splošno sodišče + specializirana sodišča

Naloga sodišča EU je zagotavljanje upoštevanja prava pri razlagi in uporabi PEU in PDEU. S tem je Sodišče EU zavezano uresničevanju načela vladavine prava, ki velja za temeljno načelo prava EU. Ker struktura stebrov, ki je bila uvedena z Maastrichtsko pogodbo, ne obstaja več, se pristojnosti Sodišča EU razširjajo na pravo EU in ne veljajo več samo za pravo ES. To vlogo Sodišče EU uresničuje v različnih postopkih, ki tečejo pred njim.

PEU med nalogami Sodišča EU navaja (Ferčič et al., 2011, str. 67):

³⁵ V magistrskem delu bo uporabljen pretežno izraz Sodišče EU, odvisno od konkretne zadeve pa Sodišče Evropskih Skupnosti ali pa samo Sodišče.

- a) odločanje o tožbah, ki jih vloži država članica, institucija, fizična ali pravna oseba – neposredni postopek, pri katerem se tožba vloži neposredno na Sodišče EU:
 - tožbo zoper državo članico lahko na podlagi 258. člena in 259. člena PDEU vložita Komisija ali druga država članica; posamezniki te pristojnosti nimajo;
 - institucije EU lahko tožijo države članice, druge institucije in posamezniki; poglavitni razlog za tožbo bo očitok, da so izdale nezakoniti akt (ničnostna tožba) ali da niso izdale akta, čeprav bi ga morale (molk organa); mogoča je tudi odškodninska tožba zoper EU;
- b) na predlog nacionalnih sodišč predhodno odločanje o vprašanih glede razlage prava EU ali veljavnosti aktov, ki so jih sprejele institucije – posredni postopek predhodnega odločanja, ki se sicer začne pred nacionalnim sodiščem, pred Sodiščem EU pa poteka samo vmesna faza.

5.1 SODIŠČE EU

Kot prejemnik velikega števila primerov za predhodno odločanje s strani nacionalnih sodišč je bilo Sodišče Evropskih Skupnosti (v nadaljevanju Sodišče ES) soočeno z dvojno nalogo: reševati posamezne primere in o njih odločiti (*dispute resolution*) in skrbeti za druge interese, ki so se pri posameznih primerih pojavljali (*public action*). Gre npr. za interese držav članic, ki jih skrbi predvsem (pre)široko tolmačenje osnovnih pravic oziroma svoboščin prostega gibanja, ki posegajo na področje nacionalnih ugodnosti in s tem plačila iz javnih sredstev; pa nadalje za interese institucij Skupnosti, ki normalno delovanje notranjega trga pogojujejo s svobodnim gibanjem oseb itd. Sodišče ES je tako moralo nemalokrat prekoračiti ovire individualnega spora in upoštevati tudi socialno in politično življenje in položaj držav članic. Ne gre za to, da bi sodišče kršilo načelo *iudex non calculat*, ki pomeni, da sodnikova odločitev temelji na moči argumentov in ne na številu le-teh, vendar pa situacije seveda niso identične internim situacijam posamezne države. Ravno obratno je moralo Sodišče ES zato, da bi prosto gibanje oseb vključilo v enakovreden segment notranjega trga ostalih svoboščin, previdno in utemeljeno razvijati to področje, da ne bi prišlo do blokad ali drugačnih zastojev znotraj Skupnosti s strani članic. Zato se ne gre čuditi, da so sodni postopki, v katerih se je odločalo o pravici gibanja oseb – pa naj si bodo to delavci, pravne osebe ali ponudniki storitev, so bili zanimivi za države članice, ki sicer niso bile stranke postopka, pa so kot sospornice aktivno sodelovale in zagovarjale stališča, ki so jim bila v prid. Sodišče ES je bilo tako soočeno ne le z argumenti strank, ampak tudi z argumenti držav članic (na katere bi se učinki sodb prav tako raztezali zaradi t. i. proti vsem ali *erga omnes* učinka), ki praviloma zasledujejo njihov javni interes. Prav tako so bili nekateri primeri razsojeni pred celotnim sodiščem (*full chamber*) in ne pred senati, kar prav tako kaže na pomembnost tega področja³⁶ (Knez, 2004, str. 408–409).

³⁶ Npr. 23. marca 2004 razsojen primer C-138/02 (neobjavljen, dosegljiv na <http://curia.eu.int/en/>), kjer državljan države članice želi v drugi državi, v kateri je nazadnje priložnostno delal pred 17 leti, pridobiti socialno pomoč, je bil razsojen s

Poglavitne postopke Sodišča EU delimo na neposredne in predhodno odločanje, kar v nadaljevanju na splošno opisujem.

Medtem ko prvi štirje postopki potekajo pred Sodiščem in/ali Splošnim sodiščem (neposredni postopki; tožba se vloži neposredno na Sodišče EU), pri zadnjem postopku sodelujejo nacionalna sodišča in Sodišče EU (posredni postopek; tožba se vloži pred nacionalno sodišče).

Sodišče EU zagotavlja spoštovanje prava pri razlagi in uporabi PEU in PDEU ter na splošno prava EU. Z besedo pravo je mišljeno (zavezujoče) pravo EU, vključno z mednarodnimi pogodbami, ki jih je EU sklenila s tretjimi državami in mednarodnimi organizacijami, ter splošnimi mednarodnopravnimi načeli in mednarodnimi običaji. PDEU predvideva več vrst postopkov, od katerih so najpomembnejši (Ferčič et al., 2011, str. 95):

- tožba zaradi kršitve prava EU (258. člen in 259. člen PDEU),
- ničnostna tožba (263. člen PDEU),
- tožba zaradi nedelovanja (265. člen PDEU),
- odškodninska tožba (268. člen v zvezi s 340. členom PDEU) in
- postopek v zvezi s predhodnimi vprašanji (267. člen).

Sodišča EU ne moremo primerjati z nacionalnimi sodišči. Če sodišče EU obravnava kršitev ustanovnih pogojev pri državah članicah ali predhodna vprašanja, deluje podobno kot ustavna sodišča. Kadar se izreka o veljavnosti odločb institucij EU, deluje podobno kot upravna sodišča. Če odloča o odškodninskih zahtevkih, je še najbolj podobno civilnim sodiščem in če odloča o denarni kazni, je podobno kazenskemu sodišču.

5.2 SKUPINE OSEB V SKLOPU PROSTEGA GIBANJA DELAVCEV

Decembra 1991 je Evropski svet v Maastrichtu sprejel Listino skupnosti o osnovnih socialnih pravicah, ki navaja pravice vseh delavcev v Evropski uniji: prosto gibanje, pošteno plačilo, izboljšane delovne pogoje, socialno zaščito, pravico do ustanavljanja združenj in kolektivnega nastopanja, pravico do poklicnega izobraževanja, enako obravnavo moških in žensk, obveščanje delavcev, svetovanje in sodelovanje, zdravstveno zaščito in varnost na delovnem mestu, zaščito otrok, starostnikov in invalidov. Ta listina je postala sestavni del Amsterdamske pogodbe in jo morajo izvrševati vse države članice (Vukovič in Miglič, 2006, str. 181).

strani velikega senata, saj je od njegove sodbe odvisno, ali bodo tudi »le potencialni« delavci imeli pravico do socialne pomoči. Gre za vprašanje, ali lahko nekdo pridobi denarno pomoč zgolj zato, ker v neki državi išče delo. Pri tem seveda lahko izbere katerokoli članico EU in lahko bi se, v bistvu, selil iz članice v članico ter v vsaki zahteval denarno pomoč (t. i. *benefit tourism* oz. socialni turizem, ki se mu države članice želijo izogniti).

Razumevanje in interpretacije prostega pretoka oseb na podlagi 45. člena PDEU so rezultat sodne prakse, ki je v zadnjih 40 letih oblikovala evropsko in na podlagi evropskega tudi nacionalno pravo. Tipični primer razsežnosti sodne prakse in evolucije na tem področju je pojmovanje pojma »delavec«. Na začetku uveljavljanja prostega pretoka delavcev je bil pojem namreč interpretiran zelo ozko – delavec je bila oseba, zaposlena v drugi državi. Zdaj je seveda interpretiran dosti širše – na podlagi sodne prakse velja za delavca (Lampe, 2013, str. 19):

- vsakdo, ki opravlja dejansko in resnično dejavnost, razen dejavnosti, ki imajo tako majhen obseg, da so zgolj podrejene in pomožne;
- vsakdo, ki v določenem času v korist druge osebe in pod njenim vodstvom opravi storitve, za katere dobi kot protidajatev plačilo.

5.2.1 POJEM DELAVCA V SMISLU PDEU

PDEU uporablja besedno zvezo »delavci držav članic«, pri čemer ne daje odgovora na vprašanje, ali so s tem mišljeni le delavci, ki imajo državljanstvo ene od držav članic, ali pa tudi državljani tretjih držav, ki živijo in delajo v eni od držav članic. Uredba 1612/68 pa prosto gibanje izrecno omejuje na tiste delavce, ki imajo državljanstvo ene od držav članic. Medtem ko državljani tretjih držav, tudi če bivajo in so zaposleni v eni od držav članic, ne uživajo pravic iz naslova prostega gibanja delavcev, kar predvsem pomeni, da nimajo pravice, da odidejo v drugo državo članico in si tam poiščejo zaposlitev. Če gredo iskat zaposlitev v drugo državo članico, zanje veljajo predpisi druge države o vstopu na njeno ozemlje in o zaposlovanju tujcev, ki prihajajo iz tretjih držav. Tudi dejstvo, da že bivajo in so že (bili) zaposleni v eni od držav članic, zanje ne pomeni nobene prednosti pri pridobitvi dovoljenja za bivanje oziroma pri zaposlitvi v drugi državi članici. Položaj je enak, kot če bi v to drugo državo članico prihajali iz tretje države. Posebni status so si pridobili rezidenti za daljši čas, to so tisti državljani tretjih držav, ki so pet let zakonito in nepretrgano bivali na ozemlju države članice EU. Ko državljan tretje države pridobi status dolgoročnega rezidenta, pridobi tudi pravico do dela, študija in bivanja v drugih državah članicah. Direktiva 2003/109 namreč določa, da lahko dolgoročni rezident biva na ozemlju druge države članice za obdobje, ki je daljše od treh mesecev, če opravlja ekonomsko aktivnost kot zaposlena ali samozaposlena oseba, če tam študira ali biva iz drugega razloga (Ferčič et al., str. 144–145).

PDEU in tudi sekundarna zakonodaja pojma delavca torej ne opredeljujeta. V nadaljevanju bomo pri opisanem primeru *Hoekstra* videli, da je takratno Sodišče ES odločilo, da je ta pojem treba opredeliti s pravom EU in ne v skladu z nacionalnim pravom posameznih držav.

Tako se je v odločbah Sodišča EU izoblikoval pojem delavca, za katerega je bistveno, da se delo opravlja v delovnem razmerju, ki ima ključne elemente (Ferčič et al., 2011, str. 145):

- opravljanje dela za drugega in po navodilih drugega (razmerje nadrejenosti in podrejenosti),
- traja neko določeno obdobje in
- prejetje plačila v zameno za delo.

Delo mora biti pristno in učinkovito ter ne sme biti obrobne in pomožne narave. Vprašanje, ali so ti pogoji izpolnjeni, se postavlja v vrsti primerov, zlasti pa tedaj, ko delavec dela le del običajnega delovnega časa in zato tudi prejema plačilo, ki je nižje od običajnega in ne zadostuje za stroške preživljanja, ali ko na primer namesto plačila prejema dajatve v naravi. Tako bi lahko mejne primere, ki jih je obravnavalo Sodišče EU, razvrstili v kategorije (Ferčič et al., 2011, str. 145–146):

- zaposlitev za skrajšani delovni čas (zadeva *Levin*),
- nizko plačilo (zadeva *Kempf*),
- dajatve v naravi (zadeva *Steymann*),
- delo in študij – pripravništvo, staž ipd. (zadeva *Brown*),
- revalidacija (zadeva *Bettray*),
- poklicni šport (zadeva *Bosman*).

V nadaljevanju bomo vsako od navedenih kategorij ponazorili z najpomembnejšimi primeri iz prakse Sodišča EU.

5.2.1.1 Zadeva 75/63 Hoekstra proti Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten

Skozi sodno prakso Sodišča EU je bil pojem delavca, v luči potrebe po ekonomski aktivnosti, vedno zanimiv. Vprašanje ekstenzivne ali restriktivne razlage tega pojma je bilo, za razliko od vprašanja, ali gre za koncept prava Skupnosti ali ne, vedno kontroverzna. Nedvomno torej posamezne države članice ne morejo samosvoje razlagati tega pojma. Postavlja pa se vprašanje, kaj po pravu Skupnosti v različnih okoliščinah ta pojem pravzaprav pomeni in kakšna je njegova vsebina. Če bi lahko koncept delavca določilo nacionalno pravo, bi države članice lahko razvodenele varstvo, ki ga PES nudi posebnim kategorijam oseb. Tako je v primeru **Hoekstra**³⁷ takratno Sodišče ES odločilo, da mora Skupnost avtonomno določiti pojem delavca in da se nacionalna zakonodaja pri tem ne sme spreminjati. Skupnost je definicijo oblikovala tako z ekonomskega kot tudi s socialnega vidika (Craig in de Burca v: Knez, 2004, str. 415).

Na prosto gibanje delavcev se lahko sklicujejo delavci, pa tudi delodajalci – sicer bi lahko država obšla 45. člen PDEU tako, da bi omejitve naslovila na delodajalce. Tako iz precedenčne odločitve v primeru *Hoekstra* izhaja pravilo, da je pojem delavca potrebno

³⁷ Zadeva 75/63, Hoekstra proti Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (1964) ECR 177,184.

opredeliti skladno s pravom Skupnosti in ne zadostuje oziroma ni ustrezno pojma delavca opredeljevati skladno z nacionalnim pravom posameznih držav. To mora biti monopol Skupnosti, sicer bi se kaj lahko zgodilo, da bi vsaka država članica imela svojo definicijo tega pojma (Craig in De Burca v: Lampe, 2013, str. 20).

Veliko število primerov je zadevalo medsebojno povezanost ekonomskega vidika prostega gibanja delavcev in socialnega aspekta, ki prav tako tvori del politike prostega gibanja, kar bo v nadaljevanju tudi opisano.

5.2.2 DELAVCI IN EKONOMSKO-SOCIALNI VIDIK

Prosto gibanje delavcev v PDEU ima dve temeljni sestavini. Prva so migracijske pravice, druga pa je prepoved vsake diskriminacije na podlagi državljanstva glede dela, plačila in drugih pogojev dela.

5.2.2.1 Zadeva 66/85 Lawrie-Blum proti Land Baden-Wurttemberg

Pomemben precedens na tem področju je sodba Sodišča EU v zadevi **Lawrie-Blum**.³⁸ Pritožnica je bila državljanica Velike Britanije, ki se je po opravljenem izpitu učitelja prijavila v Nemčiji na pripravljalno delo, ki je bil pogoj za opravljanje državnega izpita. To ji je bilo onemogočeno, saj učiteljsko pripravništvo državljanom iz drugih držav članic ni bilo dovoljeno. Takratno Sodišče ES je v tem primeru podalo tako imenovani tristopenjski test ugotavljanja, s katerim je ugotavljalo, ali gre za delavca, ki je zaščiten s prostim pretokom delavcev, če je na podlagi objektivnih meril mogoče ugotoviti, ali gre za delovno razmerje. Iz tega je razbrati tri pogoje (Craig in De Burca v: Knez, 2004, str. 416):

- (i) opravljati mora »ekonomsko« storitev oziroma storitev, ki ji je mogoče drugače pripisati neko ekonomsko vrednost;
- (ii) mora biti pod nadzorstvom drugega (delodajalca) in
- (iii) za to dobi plačilo.

Se pravi, oseba opravlja delo (za določen ali nedoločen čas) po navodilih in pod nadzorstvom druge osebe, za to pa je plačana. Velja torej za pristno ekonomsko dejavnost in se zanjo pridobi plačilo, katerega višina pa ni pomembna. Tako učitelj, ki se uvaja, izpolnjuje prej navedene pogoje in s je tem tudi delavec (po takratnem 39. členu PES – sedanjem 45. členu PDEU) (Craig in De Burca v: Lampe, 2013, str. 19).

Zelo pomembno vprašanje, ki se pojavlja v zvezi s prostim pretokom oseb, je, kdo je odpošiljatelj določil prostega pretoka oseb. Na prvem mestu so to države članice, katerih pravo, čigar primarni viri imajo neposredni efekt in morajo svojo notranjo zakonodajo

³⁸ Zadeva 66/85, Lawrie-Blum v Land Baden-Wurttemberg (1986) ECR 2121.

uskladiti v skladu s sekundarnimi pravnimi viri (upoštevaje neposredni efekt uredb) in tudi v skladu s sodno prakso Sodišča EU (Lampe, 2013, str. 20).

5.2.2.2 Zadeva 196/87 Steymann proti Staatsecretaris van Justitie

Pristop kot v zadevi *Lawrie-Blum* je viden tudi v primeru **Steymann**.³⁹

Gospod *Steymann* je bil nemški državljan, ki je za kratek čas opravljal delo na Nizozemskem kot inštalater. Potem pa se je pridružil t. i. Bhagwan Community, religijski skupnosti, ki je za svoje člane tudi materialno skrbela. V zameno je g. *Steymann* izvrševal razna hišna opravila na objektu, ki je pripadal skupnosti. Nizozemska mu je zavrnila podaljšanje dovoljenja za bivanje.

Tudi delo v religioznih skupnostih ne sodi izven pristojnosti PES, če gre za ekonomsko aktivnost, v smislu 2. člena PES. Zato takratno Sodišče ES ni zavrnilo možnosti, da delo gospoda *Steymanna* ni po načelu milo za drago, torej *quid pro quo* za njihovo delovanje in bi se lahko odmerilo tudi ekonomsko. Dejstvo torej, da delo samo ni nagrajeno z denarjem, še ne pomeni, da ne gre za pristno ekonomsko naravo dela. Takšno delo bi, če ne bi bilo g. *Steymanna*, moral opraviti nekdo drug in skupnost bi ga morala plačati. G. *Steymannu* je skupnost pač nudila materialne pogoje za življenje in je tako v bistvu izvajala plačilo za njegovo delo (Craig in De Burca v: Knez, 2004, str. 417).

5.2.2.3 Zadeva 139/85 Kempf proti Staatsecretaris van Justitie

V primeru **Kempf**,⁴⁰ je takratno Sodišče ES naredilo še korak naprej.

Nemškemu učitelju glasbe, g. *Kempfu*, ki je učil približno 12 ur tedensko na Nizozemskem, je njihova vlada odrekla pravico do dovoljenja za bivanje. Tako nizozemska kot belgijska vlada sta v sodnem sporu trdili, da v primeru, ko oseba ne doseže minimalno potrebnega plačila in zahteva socialni dodatek iz javnih sredstev, ne moremo govoriti o resničnem in pristnem delu.

Za Sodišče EU pa ni bilo relevantno, kje oseba dobi razliko, ki je potrebna za doseženi življenjski minimum – ali iz svojih zasebnih sredstev, zasebnih sredstev koga drugega ali iz javnih sredstev kot socialno pomoč. Splošni svetovalec Evropskega sodišča, Slynn, je v tem primeru predlagal, da v kolikor oseba namerno ali brez pravnega razloga ostaja samo pri delu s polovičnim ali delnim delovnim časom, ko bi lahko imela polni delovni čas, to lahko glede na nacionalna pravila omeji njeno pravico do socialne pomoči (Craig in De Burca v: Knez, 2004, str. 416).

³⁹ Zadeva 196/87, Udo Steyman proti Staatssecretaris van Justice (1988) ECR 6159.

⁴⁰ Primer 139/85, Kempf proti Staatsecretaris van Justitie (1986) ECR 1741.

5.2.3 KONCEPT NAMENA ZAPOSLOTITVE

Namen, zaradi katerega se določeno delo opravlja, za definicijo delavca ni pomemben. Namen, zaradi katerega se delo opravlja, ni pomemben, pomembnejše je objektivno presojati ekonomsko naravo dela. A vendar obstajajo primeri, kjer je tudi namen zaposlitve potrebno do določene mere upoštevati.

5.2.3.1 Zadeva 344/87 *Bettray* proti *Staatsecretaris van Justitie*

V nizozemskem primeru **Bettray**⁴¹ je moralo takratno Sodišče ES odločiti, ali je delavec tudi oseba, ki dela v okviru terapijskega dela v programu rehabilitacije od drog. Namen programa, v katerem je delavka delala, je bil usposobiti se za določeno delo. Plačilo za delo je bilo minimalno.

Sodišče EU je ugotovilo, da se je delo opravljal pod nadzorstvom druge osebe in za plačilo ter da samo nizko plačilo še ne pomeni, da ne bi šlo za definicijo delavca. Sodišče ES je torej preverjalo namen dela in v tem primeru je zavzelo stališče, da rehabilitacijsko delo ne more šteti za delo, ki bi imelo pristno ekonomsko naravo. Namen dela je, da se za delo nesposobne osebe rehabilitirajo, da bodo lahko skrbele same zase. Sodišče ES pa je v 17. odstavku sodbe v primeru *Bettray* trdilo, da to ni učinkovito in resnično delo (*effective and genuine economic activity*), zato mu ni priznalo statusa delavca. Sodba Sodišča ES je naletela na kritike, med drugim tudi zato, ker ni bilo jasno, ali takšna odločitev velja za vsa dela, ki jih opravljajo razna zavetišča, ali pa šteje resnično samo goli namen, da se določeno osebo reintegrira za delo. Literatura opozarja, da je potrebno tudi takšna dela šteti za pristne ekonomske narave ali da bi vsaj kombinacija dela v zavetiščih z delom, ki bi bilo pristne ekonomske narave, lahko zadostovalo za potrebe definicije delavca (Craig in De Burca v: Knez, 2004, str. 417–418).

5.2.3.2 Zadeva 197/86 *Steven Malcolm Brown* proti *The Secretary of State for Scotland*

Tudi v primeru **Brown**⁴² je takratno Sodišče ES presojalo namen zaposlitve oziroma dela.

Brown je bil francoski državljan v Veliki Britaniji, ki je delal v neki družbi na Škotskem. Potem je začel s študijem na Univerzi v Cambridgeu, da bi pridobil diplomu električnega inženirja.

Sodišče EU mu, kljub temu da je priznalo, da je devet mesecev bil delavec,⁴³ ni priznalo pravice do socialne pomoči in štipendije. Trdilo je, da je bilo delo samo postranskega

⁴¹ Primer 344/87, *Bettray* v *Staatsecretaris van Justitie* (1989) ECR 1621.

⁴² Zadeva 197/86 *Steven Malcolm Brown* proti *The Secretary of State for Scotland* (1988) ECR 3205.

pomena (*ancillary*), za študij. Sodišče ES ga ni diskvalificiralo kot delavca, ampak mu je omejilo pravice. Tako je Sodišče ES sledilo zaskrbljenosti držav članic, da bi zloraba pravice do prostega gibanja ogrozila izplačila raznih javnih sredstev socialnega karakterja, kot so recimo štipendije, socialne pomoči ipd. (Craig in De Burca v: Knez, 2004, str. 418).

Po odločitvi v zadevi *Brown* je Pogodba o EU v Pogodbo ES uvedla državljanstvo Unije in v njen tretji del, VIII, dodala tudi poglavje 3, ki je namenjeno predvsem izobraževanju in poklicnemu izobraževanju. Tako spremenjeno besedilo Pogodbe⁴⁴ ne omogoča sklepanja, da bi bili študenti, ki so državljani Unije, kadar se zaradi študija nastanijo v drugi državi članici, prikrajšani za pravice, ki jih državljanom Unije zagotavlja Pogodba. Poleg tega je Svet naknadno sprejel Direktivo 93/96, ki določa, da države članice študentom, državljanom drugih držav članic, ki izpolnjujejo določene pogoje, priznavajo pravico do prebivanja. Dejstvo, da državljan Unije študira na univerzi v drugi državi članici in ne v tisti, katere državljan je, ga torej samo po sebi ne more prikrajšati za možnosti sklicevanja na prepoved vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva, kot določa 6. člen Pogodbe. To prepoved je v obravnavanem primeru treba razumeti v povezavi s 1. odstavkom 8. a člena, ki določa »pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s to pogodbo in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev (Avbelj, 2009, str. 228).

5.2.4 KONCEPT ISKALCA ZAPOSLOTITVE IN DRUŽINSKI ČLANI DELAVCA

Delavec ima pravico, da odide v drugo državo članico, da tam išče in sprejme delo ter da tam prebiva. Iskalcem zaposlitve je načeloma dovoljeno, da v drugi državi članici bivajo do šest mesecev. Če v tem času ne dobijo dejanskih možnosti, da najdejo zaposlitev, jih lahko država članica izžene.⁴⁵

5.2.4.1 Zadeva 53/81 Levin proti Staatssecretaris van Justitie

Sekundarni pravni viri in sodna praksa so zaščito prostega pretoka delavcev razširili tudi na iskalce zaposlitve in družinske člane delavca. Slednji imajo tako enake pravice kot delavec. Precedenčni primer na tem področju je zadeva **Levin**.⁴⁶ Gospa Levin je bila britanska državljanica, ki je živela na Nizozemskem in tamkajšnji upravni organ ji je zavrnil zahtevo za bivanje z obrazložitvijo, da ne opravlja pridobitne dejavnosti in je tako ni mogoče opredeliti kot delavko po takratnem 39. členu PES. Zoper to odločbo se je stranka pritožila, v pritožbi pa je navedla, da se lahko sama preživlja in da se je zaposlila za polovični delovni čas kot sobarica. Nizozemski organ je utemeljeval tudi, da se to ne more

⁴³ Glej kriterije v zadevi Lawrie-Blum.

⁴⁴ Pogodba o delovanju EU in Pogodba o Evropski uniji sta temeljni pogodbi Unije. Za ti pogodbi, ki imata enako pravno veljavnost, se uporablja poimenovanje »Pogodbi«.

⁴⁵ Več o migracijskih pravicah v poglavju 3.2, kjer na koncu poglavja opisujem Direktivo 2004/08, ki natančneje opredeljuje migracijske pravice.

⁴⁶ Zadeva 53/81 Levin v Staatssecretaris van Justitie (1982) ECR 1035.

upoštevati, saj njeni dohodki ne dosegajo najnižjega predpisanega dohodka, ki omogoča preživljanje.

Takratno Sodišče ES je v tem primeru odločilo, da je delavec tudi oseba, ki dela s krajšim delovnim časom, in oseba, katere plačilo ne doseže minimalne plače za polni delovni čas. Obrazložitev Sodišča ES je v tem primeru pomembna tudi, ker so pravila o prostem gibanju oseb temeljna pravila in jih je treba razlagati široko, razlaga pa mora zajemati tudi posredno povezana vprašanja. Prav tako je pravica do prostega gibanja pomembna tudi s socialnega vidika, ne samo ekonomskega. To pomeni, da delavcem in njihovim družinskim članom pomaga pri višanju življenjskega standarda. Ko želi delavec pridobiti dovoljenje za bivanje, je dovolj, da pokaže resničen in pristen namen opravljati delo, torej ekonomsko aktivnost (Knez v: Lampe, 2013, str. 19–20).

5.2.4.2 Zadeva C-292/89 The Queen proti Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen

Pravico do gibanja v drugi državi članici imajo tudi tisti delavci, ki šele iščejo zaposlitev. V zadevi **Antonissen**,⁴⁷ ki je bil belgijski državljan in je leta 1984 prispel v Veliko Britanijo, kjer je po dolgem času neuspešno iskal službo. Po svoji odsluženi zaporni kazni, povezani z drogami, so izdale oblasti nalog za deportacijo. Po njegovi pritožbi je bil primer obravnavan pred Sodiščem ES, ker je bilo rečeno, da so samo državljani Skupnosti, ki imajo potrjeno o zaposlitvi, upravičeni do pravice prebivanja v drugi državi članici. Sodišče EU je v zadevi odločilo, da nimajo samo tisti delavci, ki lahko izkažejo, da imajo zaposlitev oziroma da jim je ponujena zaposlitev, pravice bivati v drugi državi članici, temveč imajo to pravico tudi iskalci zaposlitve. V nasprotnem primeru bi bile ogrožene dejanske možnosti, da bi državljan ene države članice dobil zaposlitev v drugi državi članici, kar bi pomenilo, da bi poslalo določilo 45. člena PDEU neučinkovito. Za učinkovito izvrševanje pravic iz tega člena je namreč zelo pomembno, da ima delavec v času, ko še išče zaposlitev, pravico, da biva v drugi državi članici (Craig in De Burca, 2011, str. 727).

5.3 PREPOVED DISKRIMINACIJE

Prepoved diskriminacije v 45. členu PDEU pomeni posebno določbo (*lex specialis*), glede na splošno prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva, ki je določena v 18. členu PDEU. Poleg tega je prepoved diskriminacije natančneje opredeljena v Uredbi 1612/68 o svobodi gibanja delavcev v Skupnosti. Na podlagi te uredbe se prepoved diskriminacije nanaša na vsa področja, ki so kakorkoli povezana z opravljanjem dela. Tako delavci iz

⁴⁷ Zadeva C-292/89 The Queen proti Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen (1991) ECR I-745.

drugih držav ne smejo biti drugače obravnavani kot domači državljani, zlasti glede (Ferčič et al., 2011, str. 243):

- sindikalnih pravic,
- pravic do poklicnega izobraževanja,
- pravic do posredovanja zaposlitve na zavodih za zaposlovanje,
- davčnih olajšav,
- otroških, družinskih dodatkov in podobno,
- olajšav glede najema ali nakupa stanovanj (subvencije, ugodna posojila in podobno),
- popustov na železnici in
- socialnih dajatev invalidom in neprostovoljno brezposelnim.

Omenjene pravice ne veljajo samo za delavce, temveč tudi za njihove družinske člane, in sicer zakonca in njihove potomce, ki so mlajši od 21 let, ali njune potomce, ki so odvisni od delavca, ne glede na njihovo starost, ter njune prednike, ki so odvisni od delavca. Čeprav zunajzakonski partner ni izenačen z zakoncem, se lahko delavec glede svojega zunajzakonskega partnerja sklicuje na 2. odstavek 7. člena uredbe, ki govori o socialnih ugodnostih, če so takšne ugodnosti priznane zunajzakonskim partnerjem domačih delavcev in enako velja za istospolne partnerje.

5.3.1 POSREDNA IN NEPOSREDNA DISKRIMINACIJA

Prepovedani sta tako posredna kot neposredna diskriminacija na podlagi državljanstva. Neposredna diskriminacija pomeni, da predpis države članice razlikuje med domačimi državljani in državljani drugih držav članic. Neposredno diskriminatoren je na primer predpis, ki določa, da imajo pravico do nadomestila za ločeno življenje le tisti delavci, ki imajo državljanstvo določene države članice. Na drugi strani gre za posredno diskriminacijo v primeru, ko neka določba kot pogoj za pridobitev pravice ne predpisuje, da mora oseba imeti državljanstvo določene države članice, ampak postavlja drug pogoj, ki ga državljani domače države članice navadno izpolnjujejo, državljani drugih držav članic pa ne ali pa veliko težje. Kot primer posredne diskriminacije na podlagi državljanstva lahko navedemo pogoj, da mora imeti oseba prebivališče v določeni državi članici ali da mora (odlično) obvladati določeni jezik. Ti dve zahtevi državljani te države praviloma izpolnjujejo, državljani drugih držav članic pa ne (ali pa nezadostno) in so zato v primerjavi z državljani tiste države članice postavljeni v neenakopraven položaj. Za posredno diskriminacijo gre tudi v primeru, če se kot pogoj za zaposlitev postavi potrdilo o znanju jezika, ki ga izdaja institucija iz kraja delodajalca.⁴⁸ Ovire, ki pomenijo posredno diskriminacijo, so izjemoma dovoljene, vendar le, če se zanje lahko najde objektivna utemeljitev. Zahteva po odličnem obvladanju slovenskega jezika se na primer lahko

⁴⁸ Zadeva C-282/98, Roman Angonese proti Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, ZOdl. 2000, str. I-4139.

postavi za delovno mesto učitelja slovenščine, ne pa za delovno mesto snažilke (Ferčič et al., 2011, str. 150).

5.3.1.1 Zadeva C-415/93 Bosman

Jean-Marc **Bosman**⁴⁹ je bil profesionalni igralec nogometa za nogometni klub Liege RC. Po njegovem prestopu v drug klub je prejšnji klub zanj zahteval odškodnino v višini 11.743.000 BFR oz. 291.101 evrov za njegov prestop.

V skladu z odločbo v zadevi *Bosman* lahko preidejo v spekter prepovedi iz 45. člena PDEU tudi pravila, ki niso posredno diskriminatorna, če kakorkoli ovirajo prosti pretok delavcev.

Sodišče je bilo mnenja, da pravila, ki zagotavljajo odškodnino po izteku pogodbe, niso v skladu z načeli prostega gibanja delavcev, zato je Sodišče EU odločilo, da je bil prenosni (transforni) sistem v poklicnem nogometu, v skladu s katerim je moral novi klub, v katerega je po izteku pogodbe s starim klubom prestopil nogometaš, staremu klubu plačati določeni znesek odškodnine, v nasprotju s pravom EU. To pravilo se je uporabljalo tako ob prestopu v drug klub v isti državi kot tudi ob prestopu v drug klub iz druge države, pri čemer državljanstvo nogometaša ni bilo pomembno. Kljub temu pa je prenosni (transforni) sistem *Bosmanu* preprečeval dostop do zaposlitve v drugi državi članici (Ferčič et al., 2011, str. 150).

Po tem primeru so za spodbujanje razvoja mladih igralcev domačega rodu nekatere nogometne zveze omejile število tujih igralcev v posameznih klubih. Sodišče je tudi razsodilo, da je omejitev števila profesionalnih igralcev, ki so državljani držav članic, izključena s pogodbo.

5.3.1.2 Zadeva 152/73 Sotgiu proti Deutsche Bundespost

Gospod **Sotgiu**,⁵⁰ državljan Italije, je kot delavec pri nemški Bundespost (Zvezna pošta) prejemal dnevno 7.50 tedanjih nemških mark iz naslova oddaljenosti od doma (plačilo zaradi ločitve), saj je njegova družina živela v Italiji. V letu 1965 se je plačilo delavcem, ki delajo v kraju, različnem od kraja prebivališča, v Zvezni republiki Nemčiji povečalo na 10 nemških mark na dan. Po drugi strani je za delavce, ki so imeli prebivališče v tujini, znesek ostal nespremenjen. V tem je *Sotgiu* videl nedovoljeno diskriminacijo v skladu z Uredbo Sveta 1612/68, z dne 15. oktobra 1968, v zvezi z prostim gibanjem delavcev v Skupnosti.

⁴⁹ Zadeva C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL proti Jean-Marc Bosman, ROyal club liegeois SA proti Jean-Marc Bosman in drugi in UEFA proti Jean-Marc Bosman, ZOdl. 1995, str. I-4921.

⁵⁰ Zadeva 152/73 Sotgiu v Deutsche Bundespost (1974) ECR 153.

V okviru postopka predhodnega odločanja je Sodišče EU odločilo, da takratni 39. člen v svojem 4. odstavku dopušča možnost, da se prepoved iz tega člena ne uporabi pri zaposlovanju državljanov drugih držav članic v državni upravi oziroma v javnem sektorju (v nadaljevanju JS). V primeru, da je državljan druge države članice že v delovnem razmerju v JS, pa ni dopustno sprejeti diskriminatornih ukrepov, ki bi te delavce postavljali v slabši položaj kot državljane domače države članice, saj je ta odstavek namenjen temu, da prepreči dostop do zaposlitve v JS in ne kot podlaga za postavitev teh delavcev v slabši položaj, potem ko je delovno razmerje že sklenjeno.

Delavci države članice, zaposleni v JS v drugi državi članici, morajo biti s strani države dejansko in pravno enako obravnavani kot njeni državljani. Ugodnosti, dane lastnim državljanom, mora država dati tudi državljanom druge države članice. PES in uredba preprečujeta ne samo neposredno diskriminacijo, temveč tudi skrito (posredno) diskriminacijo, ki lahko glede na okoliščine pripelje do enakega rezultata. Država pa ima možnost ukrep opravičiti na podlagi objektivnih razlogov, ob izpolnjevanju pogoja sorazmernosti (Craig in De Burca, 2011, str. 730).

5.3.2 VERTIKALNI IN HORIZONTALNI NEPOSREDNI UČINEK

Prepoved diskriminacije velja v prvi vrsti za države članice, lokalne skupnosti in javnopravne institucije, ki državljanov drugih držav članic torej ne smejo obravnavati drugače kot domačih državljanov (na primer na področju davkov ali socialne ugodnosti). Ker gre tu za razmerje med posameznikom na eni strani in oblastnimi organi na drugi, govorimo o vertikalnem učinku. Prepoved diskriminacije pa bi imela omejen učinek, če ne bi veljala tudi v odnosu med dvema posameznikoma, to je v horizontalni smeri. Tu mislimo zlasti na odnos med zasebnimi delodajalci in delavci. V skladu z odločbami Sodišča EU v zadevah, kot so *Walrave, Koch, Bosman* in *Angonese* ima prepoved diskriminacije v 45. členu ne le vertikalni, ampak tudi horizontalni neposredni učinek. V konkretnih primerih je šlo za pravila športnih zvez in banke (Ferčič et al., 2011, str. 151).

Prepoved diskriminacije torej velja za vse primere, v katerih pravila v zvezi z zaposlovanjem ali pogoji dela niso določena le v zakonskih in podzakonskih aktih, ampak tudi v pogodbah in drugih podobnih aktih, ki jih sklenejo oziroma sprejmejo zasebni subjekti. S tem so mišljene predvsem kolektivne in individualne pogodbe o zaposlitvi. V nadaljevanju opisujem primer posredne diskriminacije na osnovi državljanstva iz leta 2000.

5.3.2.1 Zadeva C-281/98 Angonese proti Cassa di Riparmio di Bolzano SpA

Angonese⁵¹ je bil italijanski državljan, čigar mati je bila nemškega rodu. Po 4 letih študija v Avstriji se je prijavil na delovno mesto v banki Cassa di Riparmio di Bolzano v Italiji. Pogoji za zasedbo delovnega mesta pa je bil, da kandidat zna italijanski in nemški jezik. Potrdilo o znanju nemškega jezika je kandidat lahko pridobil samo od oblasti v Bolzanu, torej samo v tem mestu, po opravljenem izpitu. *Angonese* je bil dvojezični kandidat, ki je obvladal oba jezika, vendar so bili nerezidenti Bolzano soočeni z dejstvom, da certifikata o opravljenem izpitu ni možno pravočasno pridobiti, kot se je v omenjenem primeru tudi zgodilo, in zaradi tega ni bil sprejet na delovno mesto. Ker Angonese ni sprejel zavrnitve in je začel spor pred Sodiščem EU zaradi pogoja (potrdilo o pridobitvi znanja nemškega jezika), ker ta ni bil v skladu s pravom EU oziroma je bil v tem primeru v neskladju z 48. členom PDEU (Craig in De Burca, 2011, str. 717).

Sodišče EU je odločilo, da je pogoj pridobitve potrdila o opravljenem izpitu v neskladju s pravom EU. V obrazložitvi sodbe je med drugim zapisalo, da je načelo nediskriminacije zapisano v 48. členu PDEU in ni specifično naslovljeno na državo članico. Da bi bila pravica do prostega gibanja oseb oziroma delavcev nevtralizirana z ukrepi, ki bi jih država članica izvrševala prek organizacij ali združenj, ki niso osebe javnega prava, bi pomenilo oviro temeljnih svoboščin ne glede na to, da so določbe PDEU o svoboščinah naslovljene na države članice, vendar pa to ne pomeni, da državljanji EU ne bi smeli koristiti pravic, ki jim jih prinašajo temeljne svoboščine (Craig in De Burca, 2011, str. 718).

5.3.3 IZJEME OD 45. ČLENA PRI OMEJEVANJU PROSTEGA PRETOKA OSEB

V 45. členu PDEU sta v 3. in 4. odstavku predvideni dve kategoriji izjem od prepovedi diskriminacije. 3. odstavek predvideva, da se lahko prosto gibanje delavcev omeji s sklicevanjem na varovanje javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. V skladu s 4. odstavkom pa se določila o prostem gibanju ne uporabljajo za zaposlene v javnih službah. Ker so to izjeme ene od temeljnih svoboščin, Sodišče EU obe možnosti razlaga zelo ozko.

V 3. odstavku 45. člena so torej predvidene možnosti, da se s sklicevanjem na varovanje javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja delavcu zavrne vstop v državo članico, da se mu omeji čas bivanja ali se ga iz države izžene. Natančnejše določbe o uporabi te izjeme vsebuje Direktiva 2004/38. Ta direktiva je bila sprejeta na podlagi 21. člena PDEU, tako da se nanaša na gibanje vseh državljanov EU, vključno z delavci, samozaposlenimi in prejemniki storitev. Direktiva usklajuje ukrepe v zvezi z vstopom v državo in izgonom, ki jih izvajajo države članice v zvezi z državljanji EU.⁵² Direktiva določa, da ti ukrepi ne morejo služiti ekonomskim ciljem.⁵³ To predvsem pomeni, da države članice ne morejo

⁵¹ C-281/98 Angonese proti Cassa di Riparmio di Bolzano SpA (2000) ECR I-4139.

⁵² 1. člen Direktive 2004/38.

⁵³ 27. člen Direktive 2004/38.

omejevat vstopa bivanja oziroma zaposlovanja državljanov drugih držav članic, na primer s sklicevanjem na visoko brezposelnost.

V skladu s 27. členom Direktive 2004/38 in sodno prakso Sodišča EU lahko opredelimo omejitve glede dopustnosti ukrepov držav članic (Ferčič et al., 2011, str. 152):

- ukrepi lahko temeljijo izključno na osebnem vedenju posameznika (primer *Bonsignore*),
- ukrepov ne upravičuje zgolj kazenska obsodba v preteklosti,
- zavrnitev vstopa in izgon državljanov drugih držav članic sta dopustna samo, če se za enako ravnanje lastnih državljanov predvideva podobno težka sankcija,
- izgona ne upravičuje prenehanje veljavnosti identifikacijskega dokumenta in
- država članica, ki je izdala identifikacijski dokument, mora njegovemu imetniku vedno dovoliti vstop.

5.3.3.1 Zadeva 149/79 Komisija proti Belgiji

Prepoved diskriminacije se ne uporablja za zaposlene v javnih službah, kar pomeni, da za te funkcije države članice lahko kot pogoj zahtevajo, da ima kandidat njihovo državljanstvo. Kaj se šteje za javno službo, se določa v skladu s pravom EU.

Sodišče EU je v zadevi **Komisija proti Belgiji**⁵⁴ odločilo, da gre za delovno mesto v javni službi, če sta izpolnjena dva pogoja (Ferčič et al., 2011, str. 153):

- delo mora vsebovati sodelovanje pri izvrševanju pooblastil, podeljenih z javnopravnimi predpisi (*ex iure imperii*), in
- mora vsebovati obveznosti, ki so potrebne za zagotavljanje splošnih interesov države.

Če opišemo omenjeno zadevo, ugotovimo, da je Komisija Evropske skupnosti (ES) sprožila spor proti Belgiji, ker naj ta ne bi spoštovala prava ES, in sicer takratnega 48. člena PES oziroma današnjega 45. člena PDEU in Uredbe št. 1612/68, saj Belgija postavlja belgijsko državljanstvo kot pogoj za določeno delovno mesto, ki sicer ne pomeni izjeme po 3. odstavku 45. člena. Belgija je namreč za različna delovna mesta, kot npr. tehnični nadzornik, nadzornik železniškega prometa, nočni čuvaj, arhitekt in podobno, določila pogoj belgijskega državljanstva, kajti smatrala je, da so to službe, ki so povezane z javno varnostjo in da je sicer lahko ogrožena varnost države. Sodišče EU je očitalo Belgiji, da je svoje zagovore utemeljevala na hipotetičnih argumentih, ki nimajo povezave z vsebino 3. odstavka 45. člena (tedanji 4. odstavek 39. člena PES) in je odločilo, da omenjene službe tehničnega nadzora, nočnega čuvaja, arhitekta in podobno ne spadajo v izjemo po 3. odstavku 45. člena (povzeto po Craig in De Burca, 2011, str. 736–737).

⁵⁴ Zadeva 149/79, Commission v Belgium, 1980, ECR 3881.

Praviloma so to funkcije, ki so za državo vitalnega pomena, in sicer zlasti višja delovna mesta v vojski, policiji, pravosodju in davčnih oblasteh. Državljanstvo države članice se torej ne more predpisati za delovno mesto občinskega vrtnarja, nočnega čuvaja, kretničarja, medicinske sestre, učitelja, zdravnika in podobno (Knez in Hojnik, 2009, str. 302).

5.3.3.2 Zadeva *Bonsignore* proti Oberstadtdirektor der Stadt Koln

Pomembno vlogo pri interpretaciji sicer elastičnih pravnih standardov – javne varnosti, javnega reda in zdravja ima ponovno praksa Sodišča EU. Precedenčni primer, ki je hkrati zelo plastičen, je zadeva **Bonsignore**.⁵⁵ Gospod *Bonsignore* je bil državljani Italije, ki je delal v Nemčiji. Nekaj let po prihodu v Nemčijo je iz malomarnosti smrtno ranil brata s strelnim orožjem, za katerega ni imel dovoljenja. Obsojen je bil zaradi nezakonite posesti orožja in smrti brata. Izgon kot stransko kazen po prestani glavni kazni odvzema prostosti so nemške oblasti utemeljile z interesi generalne preprečitve oz. prevencije (vzgojno naj bi vplival na potencialne storilce podobnih dejanj). Urad za tujce je zato zoper njega izdal nalog za deportacijo, zoper katerega se je pritožil. Odločitev Sodišča je bila, da direktiva ne dopušča deportacije zaradi generalne preprečitve. Le-ta lahko temelji na osebnem obnašanju, zato je Sodišče razsodilo, da je sklep o izgonu nezakonit, ker nasprotuje določbi o prostem gibanju delavcev. Menilo je, da je treba izjeme iz 3. odstavka tedanjega 48. člena PES razlagati restriktivno. Če pa je razlaga utesnjujoča, je treba pojem osebnega obnašanja razumeti kot zahtevo, da je izgon dopusten le, če obstoji nevarnost, da bi storilec sam ogrožal javni red in varnost, torej če bi bil utemeljen na načelu specialne, ne pa generalne preprečitve (Lampe, 2013, str. 20).

V primeru *Bonsignore* je nemško upravno sodišče tako postavilo dve predhodni vprašanji v zvezi z interpretacijo prvega in drugega odstavka 3. člena Direktive 64/22, ki sta izhajali iz pravde o odločbi o izgonu delavca, ki je bival v Nemčiji.

5.3.3.3 Zadeva 41/74 *Yvonne Van Duyn* proti Home Office

Nizozemska državljanka **Yvonne Van Duyn**⁵⁶ je želela sprejeti zaposlitev, ki so ji jo ponujali pri verski organizaciji (Scientološki cerkvi) v Veliki Britaniji. Britanska vlada je bila mnenja, da je dejavnost te scientološke cerkve sociološko škodljiva in v nasprotju z javnim redom države, a njenega delovanja ni prepovedala. Problem je nastopil, ko so začeli prihajati tuji državljani in preko nje delovali. Prošnjo za vstop v Veliko Britanijo so gospe *Van Duyn* na imigracijskem uradu zavrnil. Gospa *Van Duyn* se s tem ni strinjala in se je pritožila, ker je bila mnenja, da je taka odločitev v nasprotju s pravico do prostega gibanja delavcev in se opirala na tedanji 39. člen PES ter Direktivo 64/221. Odločbo imigracijskega urada je zato izpodbijala vse do vrhovnega sodišča, tj. High Court of

⁵⁵ Zadeva 67/74 Carmelo Angelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Koeln, 1975, ECR, str. 297.

⁵⁶ Zadeva 41/74 Yvonne van Duyn v. Home Office, 1974, ECR, str. 1337.

Justice. Slednje je zaprosilo takratno Sodišče ES na podlagi predhodnega vprašanja glede neposrednega učinka direktive in določil PES. Šlo je za vprašanje neposredne učinkovitosti, ki zadeva koordinacijo pri posebnih ukrepih glede bivanja in gibanja tujih državljanov.

O predhodnem vprašanju glede neposrednega učinka, tako predmetne direktive Sveta ES št. 64/221 kot določil tedanje PES, je Sodišče EU odločilo, da se posamezniki pod določenimi pogoji lahko sklicujejo na določbe direktive, medtem ko v primeru, da imajo direktive neposredni učinek, ni izključeno niti sklicevanje pred nacionalnimi sodišči držav članic. Vsako določbo je namreč potrebno pretehtati, da bi bila z vidika pravic posameznika neposredna in nedvoumna. V omenjenem primeru je bil namen omejiti diskrecijsko pristojnost državnih organov pri zavračanju tujih državljanov, ki se želijo zaposliti v državi članici. Čeprav so določbe zapisane v aktu, ki sam po sebi ni neposredno uporaben, se je nanje možno sklicevati, ker so te določbe direktive vsebinsko brezpogojne in dovolj natančne (Knez, 2004, str. 549).

5.6 DRŽAVLJANSTVO UNIJE/EVROPSKO DRŽAVLJANSTVO

Državljanstvo EU je uvedla Maastrichtska pogodba leta 1993. V skladu z 20. členom PDEU so državljani »vse osebe z državljanstvom ene od držav članic, državljanstvo Unije pa se doda nacionalnemu državljanstvu ter ga ne nadomesti«. Sodišče EU je odločilo, da je po mednarodnem pravu pristojnost samih držav članic, da z dolžnim upoštevanjem prava Skupnosti opredelijo pogoje za pridobitev in izgubo državljanstva. Vendar pa ni dovoljeno, da bi zakonodaja države članice omejevala učinke podelitve državljanstva s strani druge države članice, z naložitvijo dodatnih zahtev za priznanje tistega državljanstva, sklicujoč se na izvrševanje temeljnih pravic iz pogodbe. Koncept državljanstva EU torej ni avtonomen, ampak temelji na obstoju državljanstva katere od držav članic EU, pri tem pa imajo države članice izključno pristojnost, da odločajo o podelitvi državljanstva, na podlagi kateregakoli pogoja želijo, na primer kot je dedno načelo (*ius soli, ius sanguinis*).⁵⁷ Poleg tega morajo države članice vzajemno priznavati podeljena državljanstva (Ferčič et al., 2011, str. 160).

5.6.1 TEMELJNI KONCEPT DRŽAVLJANSTVA UNIJE

Državljanstvo Unije *dopolnjuje, in ne nadomešča* državljanstva domače države. Državljanstvo EU pa omogoča *prosto gibanje in prebivanje na ozemlju držav članic EU* (ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s PES). Pri teh sicer jasno zapisanih določbah pa je vendarle treba opozoriti, da je država članica omejena s predpisi, ki jih je Unija

⁵⁷ Latinski izraz *Ius Sanguinis* pomeni dedno načelo, ki določa, da se državljanstvo prenaša na otroka, čigar so starši državljani določene države članice. Temu sledi besedna zveza *Ius Soli*, ki pomeni načelo po mestu rojstva v pravnem sestavu in od tod sledi poleg državljanstvo po mestu rojstva še po dednem načelu državljanstva enega od staršev, kot je recimo v Franciji.

sprejela, ali seveda s tistimi, ki jih vsebuje sama PES. Tako je Unija sprejela direktivo 90/366 (nadomeščena z direktivo 93/96), ki določa pogoje za prosto gibanje študentov, direktivo 90/365, ki določa pogoje za prosto gibanje oseb (zaposlenih in samozaposlenih), ki so prenehali delati in so se preselili v drugo državo članico EU, direktivo 90/364 za vse kategorije oseb, ki sicer niso uživale pravice do prostega gibanja oseb. Te direktive zavezujejo države članice EU k zagotavljanju pravice do prebivališča, ki jo morajo osebe iz naštetih kategorij in njihovi družinski člani dokazati z dovoljenjem za prebivanje. Ta pogoj pa je vezan na dokaz o tem, da imajo te osebe lastna sredstva za preživljanje, tako da ne postanejo breme države članice EU, v katero so se preselile. Prav tako morajo imeti sklenjeno zdravstveno zavarovanje. Tako so spoštovani finančni interesi držav članic EU. Čeprav torej dovoljenje za prebivanje ne more biti več pogojevano s samo definicijo delavca oziroma ekonomsko aktivnostjo, pa je odvisno od tako imenovanega samopreživljanja. Omejitve iz prejšnjega 18. člena PES oziroma današnjega 21. člena PDEU so finančni in drugi pogoji, tako da migranti, ki so sicer evropski državljani, nimajo pravice do dovoljenja za prebivanje, če nimajo dovolj velikih lastnih finančnih sredstev (Knez, 2004, str. 428–429).

Prvi pomemben primer sodne prakse na področju državljanstva, ki ga v nadaljevanju opisujem, je *Maria Martinez*, ker v njem Sodišče EU prvič uporabi določbo o državljanstvu Unije. Institut državljanstva Unije, ki je bil uveden s Pogodbo iz Maastrichta, pomeni, da vsi državljani držav članic avtomatično pridobijo tudi status državljan Unije. Slednje dopolnjuje nacionalno državljanstvo in ga ne nadomešča.⁵⁸ Pravo EU na status evropskega državljanstva veže kar nekaj pravic, a tudi dolžnosti.

5.6.1.1 Zadeva C-58/96 Mario Martinez Sala proti Freistaat Bayern

Sodišče EU je do podeljevanja pravic na podlagi evropskega državljanstva zelo previdno. Tako je v primeru **Martinez Sala**,⁵⁹ ki je kot španska državljanica v letih med 1976 in 1986 prebivala v Nemčiji in je v tem obdobju imela različne zaposlitve. Kasneje je bila znova zaposlena od 12. septembra 1989 do 24. oktobra 1989. Odtlej je prejela socialno pomoč. Kasneje ji je bilo 19. aprila 1994 izdano dovoljenje za bivanje, ki ji je poteklo 18. aprila 1995 in bilo nato podaljšano za nadaljnje leto. Januarja 1993, torej v obdobju, ko ni imela dovoljenja za bivanje, je *Martinez Sala* pri Freistaat Bayern zaprosila za dodatek za vzgojo svojega otroka, rojenega tega meseca. Ker *Martinez Sala* kot tuja državljanica v času vložitve prošnje za družinski dodatek ni imela pravice do bivanja niti dovoljenja za bivanje, je njeno prošnjo upravni organ zavrnil, ista usoda pa je doletela tudi tožbo na sodišču. Ko je zadeva prišla pred pritožbeno sodišče, je to ustavilo postopek, in na Sodišče EU naslovilo več vprašanj za predhodno vprašanje. Med drugim je nacionalno sodišče spraševalo, ali je v skladu s pravom Skupnosti, da se za dodelitev

⁵⁸ 17. člen PDEU.

⁵⁹ Zadeva C-58/96 Mario Martinez Sala proti Freistaat Bayern(1998)ECR I-2691.

odatka za vzgojo otroka od državljanov držav članic zahteva uradno dovoljenje za bivanje, čeprav lahko prebivajo v Nemčiji (Avbelj, 2009, str. 217–218).

Vendarle je nemški zakon določal, da mora imeti nedržavljan, vključno z državljani drugih držav članic, za dodelitev omenjenega dodatka v nasprotju z nemškimi državljani določeno vrsto dovoljenja za bivanje. Običajno je, da dokument, ki samo potrjuje, da je bila vložena prošnja za dovoljenje za bivanje, ni dovolj, čeprav tak dokument potrjuje, da oseba lahko ostane v državi. Zato Sodišče odloči, da se tako dejanje šteje za neenako obravnavanje in je v nasprotju s 6. členom Pogodbe.⁶⁰ Odloči, da se lahko državljan Unije, kot je tožeča stranka v postopku, ki zakonito prebiva na območju države članice gostiteljice, v vseh primerih z vsebinskega področja uporabe prava Skupnosti sklicuje na 6. člen Pogodbe, tudi v primeru, ko mu ta država članica zadrži ali zavrne dodelitev ugodnosti, zagotovljene vsem, ki zakonito prebivajo na območju te države, na podlagi dejstva, da prosilec nima dokumenta, ki ga državljani iste države ne potrebujejo in katerega izdajo zavlačuje ali zavrača uprava te države (Avbelj, 2009, str. 218–219).

5.6.1.2 Zadeva C-184/99 Rudy Grzelczyk proti Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve (CPAS)

Tri leta pozneje pa je moralo Sodišče ES odločati v primeru **Grzelczyk**,⁶¹ ko je moralo vprašanje evropskega državljanstva razvijati naprej.

Grzelczyk je bil francoski državljan, ki je študiral v Belgiji. Prva 3 leta študija si je stroške preživljanja in nastanitev za študij kril iz lastnih sredstev, ki jih je pridobil z opravljanjem dela s polovičnim delovnim časom, 4. leto pa je moral delo opustiti in se povsem posvetiti študiju. Prosil je za tako imenovani minimex od CPAS, vrsto javne dajatve – prispevka posamezniku, ki bi mu omogočil dokončanje študija. Čeprav so mu le-tega najprej dodelili, so mu oblasti nato prispevek odvzele, češ da ni belgijski državljan. Ko je namreč CPAS od države Belgije zahteval povrnitev zneska minimalnih sredstev preživetja oz. t. i. dajatve minimex⁶², je pristojni minister to zavrnil, z obrazložitvijo, da niso izpolnjeni pogoji za njeno dodelitev, še posebej ne pogoj državljanstva. Zato je CPAS *Grzelczyk* kot državljanu EU, ki je imel status študenta, minimalna sredstva preživetja prenehal izplačevati.

Takratno Sodišče ES je obravnavalo primer z vidika, da *Grzelczyk* ni delavec in je uporabilo evropsko državljanstvo kot podlago za uporabo PES kot *ratione personae* – torej, da je posamezniku, ki ni delavec ali družinski član, nudeno varstvo pravic, ki izhajajo iz evropskega državljanstva. A tudi glede *ratione materiae*, torej glede vprašanja, katere

⁶⁰ Državljan Unije, ki zakonito prebiva na ozemlju države članice gostiteljice, se lahko sklicuje na prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva v vseh položajih, za katere se *ratione materiae* uporablja pravo Skupnosti.

⁶¹ Zadeva C-184/99 Rudy Grzelczyk proti CPAS (2001) ECR I-6193.

⁶² Dajatev minimex je socialna dajatev v sistemu, pri katerem se ne plačuje prispevek, kot so minimalna sredstva za preživetje.

sploh so pravice iz evropskega državljanstva, je Sodišče ES odločilo, da je pravica do štipendije pravica, ki izhaja iz Uredbe 1612/68 in je torej del prava Skupnosti. Ker takšne pravice, ki spadajo na področje, ki ga ureja PES, pripadajo vsem, ki že imajo pravico do prebivališča v državi članici EU, ki je gostiteljica, je tudi *Grzelczyk* pridobil pravico do nje – tokrat torej kot evropski državljan. Odločilo je namreč, da na podlagi 17. člena PES pravica do štipendije, ki tujim študentom omogoča prebivanje v državi članici EU, ne sme določati pogojev, ki jih ne določa tudi za lastne študente. Resnici na ljubo pa je treba poudariti, da je Sodišče ES pri tem vendarle upoštevalo, da Direktiva 93/96 v nasprotju z drugimi direktivami ne določa natančnega zneska finančnih sredstev, ki bi jih študentje morali imeti za preživljanje, in da določa, da študentje ne smejo postati čezmerno breme države, v kateri študirajo. Gre za tako imenovano študentsko finančno solidarnost med državami članicami EU (Craig in De Burca, 2011, str. 837–839).

V izjemnih in nepredvidljivih okoliščinah, takšnih kot v primeru *Grzelczyk*, ko je finančno stanje gostujočega študenta kritično samo začasno in hkrati ni preveč finančno obremenjujoče za državo članico, ima gostujoči študent, tako kot domači, pravico do vzdrževalnine, ki jo omogoča država članica, in mu samo zaradi začasnega pomanjkanja sredstev ni mogoče odreči dovoljenja za bivanje.

5.6.1.3 Zadeva C-413/99 Baumbast proti Secretary of State for the Home Department

Zadeva *Baumbast* je po zadevi *Martinez Sala*, ki je pokazala prve obrise nove pravne usmeritve, vezane na pomen državljanstva Unije, ključna in vsekakor precedenčna odločitev Sodišča EU. V njej je Sodišče kljub nasprotovanju držav članic in celo negativnemu stališču Komisije odločilo, da je 1. odstavek 18. člena, ki daje posamezniku kot državljanu EU pravico do prostega gibanja ter prebivanja na ozemlju države članice, neposredno uporaben.

Baumbast⁶³ je bil nemški državljan, poročen s kolumbijsko državljanjo, dveh otrok. Delal in prebival je z družino v VB dobra tri leta in potem odšel na delo v Azijo in Afriko. Ne glede na to, da niso prebivali skupaj kot družina, je zagotavljal finančno skrb družini, ki se je odločila ostati v VB in imela urejeno zdravstveno zavarovanje v Nemčiji. V postopku odločanja o izdaji dovoljenja za prebivanje so *Baumbasta* in njegove družinske člane zavrnil. Zatem je angleški pritožbeni tribunal poslal na Sodišče EU predlog za predhodno vprašanje.

⁶³ Zadeva C-413/99 *Baumbast and R proti Secretary of State for the Home Department* (2002) ECR I-7091.

Tretje vprašanje v predlogu se je glasilo: »Ali ima lahko državljan Evropske unije, ki v državi članici gostiteljici nima več pravice do prebivanja kot delavec migrant, kot državljan Unije pravico do prebivanja ob neposredni uporabi 1. odstavka 18. člena PDEU?«. ⁶⁴

Sodišče je najprej opozorilo, da je v skladu z njegovo ustaljeno sodno prakso pravica državljanov države članice, da vstopijo na ozemlje druge države članice in da tam prebivajo, pravica, ki jo neposredno podeljuje Pogodba, v določenih primerih pa določbe, sprejete za njeno izvajanje. Pred začetkom veljavnosti PEU je sicer veljalo, da je pravica do prebivanja podvržena pogoju izvajanja gospodarske dejavnosti v smislu 48., 52. in 59. člena Pogodbe. Ko pa je bilo s Pogodbo uvedeno državljanstvo Unije, ki naj bi postalo temeljni status državljanov držav članic, je pravica do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic pripadla vsem državljanom EU (Craig in De Burca, 2011, str. 825).

Gospod *Baumbast* ima torej pravico, da se kot državljan države članice, in torej kot državljan Unije, sklicuje na 1. odstavek 18. člena. Sodišče je odločilo, da je določba tega člena PDEU neposredno uporabna.

Omejitve in pogoji iz 18. člena Pogodbe in Direktive 90/364, sodeč po besedah Sodišča EU, izhajajo iz zamisli, da je pravica državljanov Unije do prebivanja lahko podrejena legitimnim interesom držav članic. Uporabiti jih je treba ob upoštevanju meja, ki jih postavlja pravo Skupnosti, in v skladu s splošnimi načeli tega prava, zlasti z načelom sorazmernosti. To pomeni, da morajo biti nacionalni ukrepi, ki omejujejo pravico do prebivanja, primerni in nujni za doseg zastavljenega cilja. In ker je gospod *Baumbast* razpolagal z zadostnimi sredstvi v smislu Direktive 90/364; saj je več let delal in torej tudi zakonito prebival v državi gostiteljici; ker je v tem obdobju v državi članici gostiteljici prebivala tudi njegova družina in je tam ostala tudi po prenehanju zaposlitve ali samozaposlitve v tej državi; ker niti *Baumbast* niti njegovi družinski člani niso obremenili javnih financ države članice gostiteljice, in ker so imeli on in njegova družina popolno zdravstveno zavarovanje v drugi državi članici Unije, je Sodišče EU odločilo, da bi v opisanih okoliščinah zavrnitev dovoljenja za prebivanje samo zato, ker njegovo zdravstveno zavarovanje ne bi pokrivalo nujnega zdravljenja, ki se izvaja v državi članici gostiteljici, pomenila nesorazmeren poseg v izvrševanje te pravice (Avbelj, 2009, str. 223–224).

5.6.2 PRAVICE ŠTUDENTA KOT EVROPSKEGA DRŽAVLJANA

Študenti iz ene države članice so v drugi državi članici upravičeni do pomoči pri kritju življenjskih stroškov v času študija pod enakimi pogoji kot domači študenti le, če izkažejo, da so do določene stopnje vključeni v družbo države svojega gostovanja. Pri tem pa

⁶⁴ Prvi odstavek 18. člena Pogodbe je neposredno uporaben, kar pomeni, da ima vsak državljan Unije pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s to pogodbo in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev.

zahteva po določeni stopnji vključenosti ne sme biti nesorazmerna, tako da bi jo bilo nemogoče ali le zelo težko izpolniti (Avbelj, 2009, str. 232).

5.6.2.1 Zadeva C-209/03 Dany Bidar proti London Borough of Ealing

Francoski državljani **Dany Bidar**⁶⁵ se je v letu 1999 pri svojih šestnajstih letih v trpkih družinskih okoliščinah preselil v Veliko Britanijo. Tam je po smrti matere živel pri babici, ki ga je vzdrževala, in obiskoval gimnazijo v Londonu. Leta 2001 je izpolnil vpisne pogoje za študij na univerzi, zato je na posebnem uradu v Londonu zaprosil za pomoč pri financiranju stroškov študija. Urad mu je skladno z zahtevami prava Skupnosti odobril pomoč pri šolnini, zavrnil pa je njegovo prošnjo za pomoč pri kritju življenjskih stroškov v času študija. Slednja je bila rezervirana samo za tiste, ki so bili ustaljeni v Veliki Britaniji v smislu britanskega imigracijskega zakona.⁶⁶ *Bidar* se je zoper to odločitev pritožil in med sodnim postopkom se je Višje sodišče Anglije in Walesa obrnilo na Sodišče EU z več vprašanji.

Sodišče EU se je odločilo, da pomoč, ki je bodisi v obliki subvencioniranih posojil bodisi v obliki štipendij priznana študentom, ki zakonito prebivajo v državi članici gostiteljici, in je namenjena kritju njihovih stroškov za vzdrževanje, spada na področje uporabe Pogodbe z namenom prepovedi diskriminacije iz 1. odstavka njenega 12. člena. Prvi odstavek tega člena je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, ki pravico do pomoči za kritje stroškov za vzdrževanje podeljuje le študentom, ki so nastanjeni v državi članici gostiteljici, pri čemer izključuje, da bi državljani druge države članice kot študent pridobili status nastanjene osebe, četudi ta državljani tam zakonito prebivajo in je opravil znaten del svojega srednješolskega izobraževanja v državi članici gostiteljici ter je posledično vzpostavil dejansko povezavo z družbo te države.

Sodišče spozna zakonsko ureditev v Veliki Britaniji za posredno diskriminatorno glede na državljanstvo, saj so britanski državljani merila ustalitve že po naravi mnogo lažje izpolnili. Za posredno diskriminacijo namreč gre, kadar uporaba drugih meril razlikovanja, ki niso utemeljena na državljanstvu, dejansko privede do enakega izida, kot bi šlo za neposredno diskriminacijo na podlagi državljanstva.⁶⁷ Razlika je ta, da država članica posredno diskriminacijo lahko opraviči, če dokaže, da je utemeljena na določenih objektivnih merilih, ki imajo legitimen cilj v luči prava Skupnosti, medtem ko v primeru neposredne diskriminacije na podlagi državljanstva to ni mogoče (Avbelj, 2009, str. 234–235).

⁶⁵ Zadeva C-209/03 Dany Bidar proti London Borough of Ealing, z dne 15. marca 2005.

⁶⁶ V skladu s tem britanskim zakonom iz leta 1971 izpolnjuje pogoje ustaljenosti (*being settled*) v Veliki Britaniji, (a) kdor redno biva v Angliji in Walesu prvi dan šolskega leta; (b) kdor je redno bival v Veliki Britaniji in otokih tri leta pred tem dnevom in (c) njegovo bivanje v Veliki Britaniji in otokih v teh treh letih ni bilo nikdar v celoti pretežno za namene rednega izobraževanja (*full-time education*). Pogoji morajo biti izpolnjeni kumulativno.

⁶⁷ Sodišče se je sklicevalo na svoje sodbe v zadevi, kot je npr. Sotgiu; C-57/96.

5.6.3 DOPUSTNI SISTEMI ŠTIPENDIRANJA

Vsakršni razpisi štipendij držav članic EU – bodisi za študij doma ali v tujini – ki so dostopni samo študentom, ki so državljani države, ki štipendije razpisuje, ne pa tudi študentom iz drugih držav članic EU, na prvi pogled oz. *prima facie* kršijo pravo EU. V kontekstu razširjene Unije je namreč to vprašanje zaradi izjemoma dogovorjenih prehodnih obdobj na področju prostega pretoka ljudi (delavcev) nekoliko bolj zapleteno. Vendar nedvomno drži, da vse povedano velja vsaj za študente iz tistih držav članic EU, med katerimi ne obstajajo nikakršni posebni dogovori glede predhodnih obdobj (Avbelj, 2009, str. 240).

5.6.3.1 Zadeva C-308/8 Carmina di Leo proti Land Berlin

Carmina di Leo,⁶⁸ italijanska državljanka, katere starši so že petindvajset let živeli in delali v Nemčiji, se je prijavila na razpis za štipendijo, ki jo je v skladu s posebnim zakonom ponujala nemška država za namen nadaljnjega usposabljanja in izobraževanja. Do štipendije so bili po črki nemškega zakona najprej upravičeni le nemški državljani, osebe brez državljanstva ter tujci, ki so bili po nemški zakonodaji upravičeni do azila. Ker so nemške obrasti ugotovile, da so takšni zakonski pogoji za pridobitev štipendije v nasprotju z evropskim pravom, so že leta 1988 spremenile zakon tako, da so med upravičence do štipendije dodale še osebe, ki se prijavljajo za izobraževanje in usposabljanje in tiste, ki kot otroci državljanov države članice EU uživajo svobodo gibanja ali imajo pravico do prebivanja v Nemčiji na podlagi prava Skupnosti. Pri tem pa je zakon izrecno določal, da ti t. i. tuji študenti, ki so upravičenci na izpeljani osnovi, ne morejo zaprositi za štipendije za namene študija v državi svojega lastnega državljanstva. In prav zaradi tega, ker se je *Carmina di Leo* prijavila na razpis za štipendijo nemške države za študij v rodni Italiji na Univerzi v Sienni, je bila njena vloga zavržena. Po njeni pritožbi je upravno sodišče prekinilo postopek, Sodišče EU pa je naslovila s predhodnim vprašanjem: »*Ali je nemška ureditev v skladu s pravom Skupnosti*« (Avbelj, 2009, str. 240–241).

Sodišče EU je odločilo, da je potrebno 12. člen Uredbe Sveta št. 1612/68 razlagati tako, da morajo biti otroci, ki spadajo pod okrilje te določbe, za namene štipendiranja s strani države svojega gostovanja obravnavani enako kot državljani te države, in to ne le kadar izobraževanje ali usposabljanje poteka v tej državi, ampak tudi ko poteka v državi, katere državljani so. Sodišče je poudarilo, da na podlagi primarne in sekundarne zakonodaje prava Skupnosti ter na podlagi ustaljene sodne prakse ni moč skleniti, da bi bila pravica tujih študentov do enake obravnave, kot so jo deležni domači študenti, odvisna od kraja, ki si ga upravičeni študent izbere za svoj študij. Namen svoboščine prostega pretoka delavcev, ki se mora uresničevati v skladu z načelom svobode in dostojanstva, je namreč zagotoviti najboljše možne pogoje za integracijo družine zaposlenega delavca v državi

⁶⁸ Zadeva C-308/8 Carmina di Leo proti Land Berlin, dne 13. novembra 1990.

njegovega gostovanja. Če naj bo takšna integracija res uspešna, je po mnenju Sodišča ključno, da ima otrok, ki skupaj s svojimi zaposlenimi starši živi v tej državi gostovanja, pravico izbrati izobraževanje pod enakimi pogoji kakor državljani te države (Avbelj, 2009, str. 241).

Vsekakor vsakršni razpisi štipendij držav članic EU – bodisi za študij doma bodisi v tujini, ki so dostopni samo študentom, ki so državljani države, ki štipendije razpisuje, ne pa tudi študentom iz drugih držav članic EU, na prvi pogled (*prima facie*) kršijo pravo Skupnosti.

5.6.4 VPISNI POGOJI

Država članica za druge dijake iz drugih držav članic ne sme predpisati drugačnih, predvsem pa ne strožjih, pogojev za vpis na visokošolski študij od tistih, ki jih morajo izpolniti domači dijaki.

5.6.4.1 Zadeva C-147/03 Komisija proti Avstriji z dne 7. julija 2005

36. člen avstrijskega zakona o univerzitetnem študiju (v nadaljevanju UniStg), ki je opredeljeval pogoje za dostop do visokošolskega ali univerzitetnega izobraževanja v Avstriji, je predpisoval, da morajo imetniki srednješolskih diplom, prejetih v drugih državah članicah, poleg izpolnjevanja splošnih pogojev za dostop do visokošolskega ali univerzitetnega študija dokazati, da izpolnjujejo posebne pogoje za dostop do izbranega programa, ki jih določa država, ki je podelila te diplome, in ki omogočajo takojšen sprejem na ta študij v tej državi članici.

Ker je **Komisija** menila, da takšna ureditev, ki za posameznike s srednješolsko izobrazbo do univerzitetnega izobraževanja kot za tiste, ki so srednješolsko izobraževanje končali v Avstriji, krši obveznosti iz 12.,⁶⁹149.⁷⁰ ter 150.⁷¹ člena Pogodbe, je proti Avstriji vložila tožbo pred Sodiščem (Avbelj, 2009, str. 247–248).

⁶⁹ »Kjer se uporablja ta pogodba in ne da bi to vplivalo na njene posebne določbe, je prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo.«

⁷⁰ »1. Skupnost prispeva k razvoju kakovostnega izobraževanja s spodbujanjem sodelovanja med državami članicami ter po potrebi s podpiranjem in dopolnjevanjem njihovih dejavnosti, pri čemer v celoti upošteva odgovornost držav članic za vsebino poučevanja in organizacijo izobraževalnih sistemov, pa tudi njihovo kulturno in jezikovno raznolikost.

2.»Cilji dejavnosti Skupnosti so:

(...) spodbujanje mobilnosti študentov in profesorjev, med drugim s spodbujanjem akademskega priznavanja diplom in študijskih obdobj

3. Skupnost in države članice podpirajo sodelovanje s tretjimi državami in pristojnimi mednarodnimi organizacijami na področju izobraževanja, zlasti s Svetom Evrope«.

⁷¹ »1. Skupnost izvaja politiko poklicnega usposabljanja, ki podpira in dopolnjuje dejavnost držav članic, pri čemer v celoti upošteva njihovo odgovornost za vsebino in organizacijo poklicnega usposabljanja.

2. Cilji dejavnosti Skupnosti so:

(...) olajševanje dostopa do poklicnega usposabljanja ter spodbujanje mobilnosti izobraževalcev in udeležencev usposabljanja, zlasti mladih (...).«

Sodišče je odločilo, da Republika Avstrija s tem, da ni sprejela potrebnih ukrepov, s katerimi bi imetnikom diplom srednješolskega izobraževanja, pridobljenih v drugih državah članicah, zagotovila dostop do visokošolskega in univerzitetnega izobraževanja, ki ga organizira, pod enakimi pogoji kot imetnikom diplom srednješolskega izobraževanja, pridobljenih v Avstriji, ni izpolnila obveznosti iz 12., 149. in 150. člena Pogodbe. Sodišče je moralo ugotoviti, ali izpodbijana avstrijska ureditev diskriminira na podlagi državljanstva. Sodišče ponovi, da v skladu z ustaljeno sodno prakso, načelo enakega obravnavanja prepoveduje ne le očitno diskriminacijo na podlagi državljanstva, ampak tudi vse prikrite oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih razlikovalnih meril dejansko pripeljejo do enakega rezultata.⁷²

Po presoji Sodišča, ki jih Pogodba ponuja na področju prostega pretoka, nimajo polnega učinka, če je posameznik prikrajšan že zaradi njihovega uveljavljanja. S sodno prakso je poleg tega določeno, da je namen statusa državljan Unije, da postane temeljni status državljanov držav članic, ki omogoča tistim državljanom, ki so v enakem položaju, da so neodvisno od njihovega državljanstva in brez poseganja v izjeme, ki so izrecno predvidene v zvezi s tem, enako pravno obravnavani.

Sodišče ugotovi tudi, da zadevna zakonodaja v manj ugoden položaj postavlja imetnike diplom srednješolskega izobraževanja, pridobljenih v državi članici, ki ni Republika Avstrija, saj ti do avstrijskega visokošolskega izobraževanja nimajo dostopa pod enakimi pogoji kot imetniki enakovredne avstrijske diplome. Tako je posledica različnega obravnavanja, uvedenega s to določbo, posredna diskriminacija. Ne glede na sklicevanje Avstrije na mednarodni konvenciji iz leta 1953 in 1977, tu Sodišče poudari, da na podlagi ustaljene sodne prakse velja, da državam članicam Pogodba omogoča upoštevanje obveznosti do tretjih držav, ki izhajajo iz mednarodnih sporazumov, sprejetih pred Pogodbo, jim ni dovoljeno uveljavljanje pravic iz teh sporazumov v odnosih znotraj Skupnosti (Avbelj, 2009, str. 248–251).

V skladu s predstavljenimi zadevo velja, da vpisni pogoji za univerze spadajo v funkcionalno imuniteto *ratione materiae* prava Skupnosti in da država članica za dijake iz drugih držav članic ne sme predpisati drugačnih, predvsem pa ne strožjih pogojev za vpis na visokošolski študij, od tistih, ki jih morajo izpolniti domači dijaki.

⁷² Sodišče se sklicuje na svoje sodbe v zadevah Sotgiu in Bidar.

5.7 SVOBODA USTANAVLJANJA SEDEŽA IN GIBANJE SAMOZAPOSLENIH OSEB

Poleg delavcev v delovnem razmerju so se določila o prostem gibanju oseb, ki jih je vsebovala že prvotna PEGS, nanašala tudi na ponudnike storitev. Tu gre tako za osebe, ki opravljajo dejavnost kot samostojni podjetniki, kot za gospodarske družbe (zlasti delniške družbe in družbe z omejeno odgovornostjo). Svoboda ustanavljanja sedežev je urejena od 45. člena do 55. člena PDEU. Za ustanavljanje sedeža v smislu navedenih določil gre v primeru, da (fizična ali pravna) oseba za nedoločen čas opravlja svojo dejavnost iz nekega stalnega centra v drugi državi članici. Če gre le za začasno prestavitev opravljanja dejavnosti v drugi državi (na primer, če italijansko podjetje gradi avtocesto v Sloveniji), ne gre za ustanavljanje sedeža, temveč za opravljanje storitev v drugi državi članici. Podobno kot pri delavcih velja svoboda ustanavljanja sedeža samo za državljane držav članic kot fizične osebe oziroma pravne osebe s sedežem v državah članicah. Tako lahko na primer slovenski odvetnik preseli pisarno iz Slovenije v Avstrijo (primarna pravica ustanavljanja sedeža) ali pa obdrži pisarno v Sloveniji in odpre še eno v Avstriji (sekundarna pravica ustanavljanja sedeža). Pravica ustanavljanja sedeža ne velja samo za premestitev ali ustanovitev drugega sedeža iz ene države članice v drugo, temveč tudi na primer, ko slovenski odvetnik, ki opravlja dejavnost na Hrvaškem, ustanovi sedež v Sloveniji ali v katerikoli drugi državi članici. Torej velja za vse pravice, ki so povezane z ustanavljanjem sedeža (Ferčič, 2011, str. 153–154).

Podobno kot pri prostem gibanju delavcev je tudi pri svobodi ustanavljanja prepovedana neposredna in posredna diskriminacija. Tako je bilo v zadevi *Choquet*⁷³ odločeno, da država članica od državljanov druge države članice ne sme zahtevati, da vnovič opravljajo vozniški izpit, če so ga že opravili v domači državi članici (Ferčič, 2011, str. 154).

5.7.1 IZJEME IZ SISTEMA SOCIALNE VARNOSTI ZA SAMOZAPOSLENE

Tudi po ustanovitvi sedeža države članice ne smejo upravičenca v ničemer diskriminirati. Tako veljajo zlasti za družinske člane upravičenca enake pravice kot za družinske člane delavcev. V 52. členu PDEU je glede svobode ustanavljanja sedeža tudi določeno, da se ta svoboščina lahko izjemoma omejuje iz razlogov javnega reda. Obravnavana Direktiva 2004/38 o svobodi gibanja državljanov pa velja tudi glede samozaposlenih in njihovih družinskih članov (Craig in De Burca, 2010, str. 774).

⁷³ Zadeva 16/78, Kazenski postopek proti Michel Choquet, Zdl. 1978, str. 2293.

5.7.1.1 Zadeva Stanton proti INASTI (Institut national d' assurances sociales pour travailleurs indépendants)

Gospod **Stanton**⁷⁴ je opravljal v Veliki Britaniji plačano zaposlitev, v okviru katere je plačeval prispevke v britansko shemo socialnega zavarovanja za delojemalce. Na podlagi 2. odstavka 12. člena Belgijskega Kraljevega odloka št. 38 o socialnopravnem statusu samozaposlenih oseb (Moniteur belge, z dne 29. julija 1967) pa zahteva oprostitev plačevanja zadevnega prispevka. V skladu s to določbo samozaposlena oseba ni dolžna plačevati prispevkov, če njeni dohodki iz plačane zaposlitve ne dosežajo določene meje ter če poleg te dejavnosti običajno in v glavnem opravlja drugo poklicno dejavnost.

Inasti⁷⁵ je trdilo, da se »druga poklicna dejavnost« v smislu navedenega člena, kot jo nadalje opredeljuje 35. člen Kraljevega odloka, nanaša le na plačano dejavnost, ki spada v belgijski sistem socialne varnosti. Sodišču sta bili postavljeni dve predhodni vprašanji. Vzrok v glavni stvari je izhajal iz nacionalne ureditve, ki brez razlike velja za vse samozaposlene osebe, ki opravljajo poklicno dejavnost v Belgiji, ne da bi pri tem obstajala kakršna koli diskriminacija glede na državljanstvo teh delavcev. Čeprav je res, da so samozaposlene osebe, ki plačano dejavnost kot glavni poklic opravljajo v neki drugi državi članici in ne v Belgiji, postavljene v neugodnejši položaj, pa ni bilo Sodišču predloženo nič takega, kar bi navajalo na to, da so prikrajšane samozaposlene osebe izključno ali pretežno tuji državljanji. Tako tudi ni mogoče reči, da povzroča izpodbijana nacionalna ureditev posredno diskriminacijo glede na državljanstvo. Zato v teh okoliščinah 7. člena Pogodbe v nadaljevanju ni treba upoštevati.

Svoboda ustanavljanja se ne omejuje na pravico do ustanovitve enega samega sedeža v okviru Skupnosti, ampak ob upoštevanju zadevnih poklicnih pravil na ozemlju Skupnosti zajema tudi možnost vzpostavitve in ohranjanja več kot enega delovnega mesta za opravljanje dejavnosti. Te ugotovitve veljajo tudi za osebo, ki opravlja plačano dejavnost v eni državi članici, poleg tega pa želi delati v drugi državi članici kot samozaposlena oseba (EUR-lex, 2013).

Na vprašanji za predhodno odločanje je torej treba odgovoriti, da je treba 48. in 52. člen Pogodbe razlagati v tem smislu, da država članica samozaposlenim osebam, ki delajo na njenem ozemlju, ne sme zavrniti oprostitve plačevanja prispevkov, predvidenih v nacionalni ureditvi o socialnopravnem statusu samozaposlenih oseb, le zaradi tega, ker se plačana dejavnost, iz katere bi lahko izhajala pravica do oprostitve, izvaja na ozemlju druge države članice.

⁷⁴ Zadeva 143/87 Stanton v. INASTI (1988) ECR 3877.

⁷⁵ Državni zavod za socialno zavarovanje samozaposlenih oseb.

5.7.2 PRIZNAVANJE POKLICNIH KVALIFIKACIJ

Svoboda ustanavljanja sedeža lahko dobi pravo vsebino samo, če države članice priznavajo poklicne kvalifikacije, ki so jih koristniki te svoboščine pridobili v domači državi članici. Kar bi pomenilo, da morajo biti pogoji za pridobitev spričeval in drugih poklicnih kvalifikacij v različnih državah članicah med seboj večinoma usklajeni. V preteklosti je to usklajevanje potekalo po sektorjih. Tako so bile sprejete posamezne direktive, ki so določale usklajene pogoje za pridobitev poklicnih kvalifikacij za zdravnike, zobozdravnike, veterinarje, babice, medicinske sestre, odvetnike in arhitekte. V navedenih sektorjih so države članice uskladile izobraževalni sistem, kar je omogočilo samodejno priznavanje tako pridobljenih kvalifikacij. Ker je bilo dogovarjanje o usklajenih izobraževalnih programih dolgotrajno, je konec osemdesetih let EU spremenila pristop in sprejela splošni sistem priznavanja kvalifikacij.⁷⁶ Ta se nanaša na vse regulirane poklice, za katere se zahteva usposabljanje na univerzitetni ravni v trajanju najmanj treh let, ti poklici pa niso zajeti s posebnimi direktivami. Direktiva predpisuje splošni sistem priznavanja spričeval, pridobljenih v višjem in poklicnem izobraževanju (Ferčič et al., 2011, str. 154–155).

Temeljno pravilo je, da se spričevalo, pridobljeno v eni državi članici, prizna v vseh drugih državah članicah. Če je čas šolanja v državi članici, kjer je bilo spričevalo pridobljeno, (bistveno) krajši kot v državi članici, kjer naj bi se priznalo, se lahko zahteva opravljanje dodatnih izpitov ali več delovnih izkušenj. Pozneje sta bili izdani še Direktiva 92/51, ki se nanaša na izobrazbo in usposabljanje, ki ne spada v triletno izobraževanje v smislu Direktive 89/84, in Direktiva 99/42, ki zajema široko področje industrijskih in poklicnih dejavnosti. Pri zadnji direktivi vzajemno priznavanje temelji na delovnih izkušnjah in usposobljenosti, ne na formalni kvalifikaciji ali spričevalu (Ferčič et al., 2011, str. 155).

Priznavanje poklicnih kvalifikacij je pomembna svoboščina tako za prosto gibanje storitev, delavcev ali blaga. To področje je bilo tako urejeno že zakonodajno in tudi pred Sodiščem EU je bilo malo zadev s tega področja. Vendar je bil hkrati z razvojem sodne prakse Sodišča EU vrsto let prisoten tudi aktivni zakonodajni program za priznavanje poklicnih kvalifikacij. Postopoma je EU za utrditev predhodne zakonodaje celotno zakonodajo EU s področja priznavanja kvalifikacij leta 2005 konsolidirala v Direktivi 2005/36⁷⁷ (Craig in De Burca, 2011, str. 809).

Za boljše funkcioniranje trga dela ter učinkovitejše ujemanje ponudbe in povpraševanja na trgu dela, za čim boljši prenos modela vseživljenjskega učenja v prakso, za lažje prehode iz enega poklica v drugega in iz ene stopnje izobrazbe v druge, EU med seboj povezuje šolske sisteme. Šolstvo je resda v pristojnosti posameznih držav članic EU, vendar pa je zaradi mobilnosti profesorjev, učencev, dijakov in študentov in nasploh ljudi

⁷⁶ Splošni sistem priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnem izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta, je sprejet z Direktivo Sveta z dne 21. decembra 1988.

⁷⁷ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij.

na trgu dela povezovanje izobraževanja s trgom dela nujno, tako na svetovni ravni, na kateri se povezujejo znanstveniki in študentje iz različnih kontinentov (na primer v programu Skupnosti Erasmus Mundus), kot na evropski ravni, na kateri se poleg programov študijskih izmenjav in drugih programov (kot sta programa Erasmus in Leonardo da Vinci) gradi tudi Evropski kvalifikacijski okvir, ki bo zagotovil enoten sistem kvalifikacij, tako da se bodo posamezne kvalifikacije priznavale, čeprav so bile pridobljene v različnih državah članicah EU. Poleg tega je že uveljavljen projekt Europass, s katerim lahko izkazujemo svoje znanje v Evropi. Takšno povezovanje izobraževanja s trgom dela na evropski ravni med študijem je pomembno predvsem zaradi percepcije dojemanja širšega trga in trga dela. Nekatere države, na primer Luksemburg, kjer mora vsak študent vsaj eno leto preživeti v tujini, se zelo zavedajo, da študij v tujini pomeni bistveno širše dojetje razvoja komponent, ki posamezniku na delovnem mestu omogočijo širše dimenzije razmišljanja in povezovanja, institucijam pa prinaša veliko dodano vrednost in podlago za razvoj (Drobnič, 2009, str. 50).

Na konferenci Slovenija 2030 se je izpostavilo zapleteno zaposlovanje tujih profesorjev in tudi zdravnikov. Tujih profesorjev namreč sploh ni mogoče zaposliti, saj je pogoj za zaposlitev znanje slovenskega jezika, pa čeprav bi ta predaval v angleškem jeziku. Na Ljubljanski Ekonomski fakulteti recimo pojasnjujejo, da imajo zato s tujimi profesorji podpisane dolgoročne pogodbe o sodelovanju in se tako izognejo omejevalnim določbam zakona. V študijski proces tuje profesorje vključujejo prek izmenjave Erasmus. Navzočnost tujih profesorjev pri izvedbi študijskih programov je ob velikem številu tujih študentov nujen pogoj za mednarodnost študija in hkrati zahteva za ohranjanje akreditacij. Po drugi strani v tujini na številnih fakultetah in univerzah takšnih omejitev ni. Ker taki profesorji prinesejo v Slovenijo dodatno znanje in večajo ugled fakultet in univerz, je takšna zahteva (znanje slovenskega jezika) prej birokratska ovira, ki bi se jo dalo odpraviti (Dakić et al., 2013, str. 4).

6 PRAVICA DO VSTOPA V REPUBLIKO SLOVENIJO

Slovenija je 1. 5. 2004, skupaj še z devetimi državami, postala polnopravna država članica Evropske unije. Slovenija je takoj odprla svoj trg dela, kar je pomenilo, da je v Slovenijo lahko prišel na delo katerikoli državljan EU, medtem ko so nekatere države EU izkoristile možnost prehodnega obdobja in so začasno odprle svoj trg dela za državljane Republike Slovenije. V prehodnem obdobju se lahko uvedejo različne omejitve za zaposlovanje delavcev iz držav novink, trg delovne sile pa se je moral v celoti sprostiti najkasneje leta 2011. Prvi dve leti po pristopu Slovenije k EU so države EU-15 (države članice pred letom 2004) lahko ohranile nacionalne ukrepe zaposlovanja slovenskih državljanov, vsaka država članica EU pa je lahko z notranjimi pravnimi ukrepi te pravice povečala, vključno s polnim dostopom do trga dela že z dnem pristopa Slovenije k EU.

Slovenija je v pogajalskih izhodiščih uveljavila načelo vzajemnosti. To je pomenilo, da lahko tudi Slovenija v sedemletnem prehodnem obdobju do vsake sedanje države članice EU, ki uveljavlja nacionalne ukrepe glede prostega gibanja delavcev, uveljavlja enakovredne ukrepe. Po prvih dveh letih članstva v EU, 25. maja 2006, pa se je Vlada Republike Slovenije odločila, da ukinja vzajemnost in uveljavi prosto gibanje delavcev iz držav članic EU in Evropskega gospodarskega prostora (EGP). Na takšno odločitev vlade je vplivala predvsem ocena, da ukinitve vzajemnosti ne bo ogrozila slovenskega trga dela in da bo Republika Slovenija s to odločitvijo potrdila svoja prizadevanja za uveljavitev prostega pretoka oseb znotraj držav EU (Drobnič, 2009, str. 47–48).

Statistični podatki za Evropsko unijo (v nadaljevanju EU) so pred širitvijo 1. maja 2004 kazali, da pravila prostega gibanja delavcev znotraj držav članic EU-15 bistveno ne povečujejo mobilnosti delavcev med državami članicami. Od takratnega skupnega števila 370 milijonov prebivalcev v EU, jih je le 5 milijonov (1,35 %) živel v drugi državi članici, dodatna 2 milijona oseb (0,5 %) pa sta živela v svoji državi in delala v drugi državi članici (čezmejni delavci). V zadnjih letih pa je prišlo do postopnega povečanja mobilnosti. Število mobilnih delavcev v EU-15 se je povečalo do okrog 470.000 oseb leta 2000 na okrog 610.000 leta 2005⁷⁸ (Raziskava o evropski delovni sili v: Radak, 2009, str. 100).

Glede na opravljene raziskave in trende Slovenija ob polnopravnem članstvu v EU na področju prostega gibanja delavcev ni pričakovala bistvenih sprememb, oziroma povečanja migracijskih gibanj. Večja migracijska gibanja smo pričakovali le na obmejnih področjih s sosednjimi državami (Italija, Avstrija in Madžarska), po uveljavitvi prostega gibanja delavcev (Radak, 2009, str. 100–101).

⁷⁸ Vpliv priključitve novih držav članic je prav tako obravnavan v » Poročilu o delovanju prehodnih ureditev, določenih v pristopni pogodbi iz leta 2003 (obdobje od 1. maja 2004 do 30. aprila 2006)« Komisije, COM (2006) 48, 8. 2. 2006.

Selitev v drugo okolje, premajhno poznavanje socialnih in drugih pravic, ki jim v drugi državi pripada, vsakodnevno ali tedensko potovanje, jezikovne ovire in podobno so razlogi za nizko mobilnost. Tudi višja plača v drugi državi članici nekaterim delavcem, ki so nižje plačani v svoji državi, ne prepriča k odhodu na delo v drugo državo.

6.1 SPREMEMBE V ZAKONODAJI OB VSTOPU REPUBLIKE SLOVENIJE V EU

Sodobni dokumenti o varstvu človekovih pravic, sprejeti na nacionalni ali mednarodni ravni, pogosto vsebujejo takšno ali drugačno omejitev, ki naj preprečuje njihovo zožujočo razlago in/ali uporabo, ki bi lahko vodila do zoževanja že dosežene ravni varstva človekovih pravic. Takšno vlogo ima v Ustavi Republike Slovenije določba 5. odstavka 15. člena (Ribičič, 2007, str. 229):

»Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri«.

Ustava Republike Slovenije je človekove pravice uredila zgledno. V preambuli so človekove pravice in svoboščine (poleg Temeljne ustavne listine in načela narodove samoodločbe) opredeljene kot najpomembnejše izhodišče celotne ustavne ureditve. V normativnem delu Ustave zavzemajo pravice in svoboščine osrednje mesto. Mislimo na posebno poglavje Človekove pravice in temeljne svoboščine, ki je uvrščeno v Ustavo takoj za uvodnimi splošnimi določbami. Posamezne določbe o človekovih pravicah pa najdemo tudi izven tega poglavja, ki zajema 52 členov, zlasti znotraj poglavja o gospodarskih in socialnih razmerjih in v okviru že omenjenih splošnih določb. Po obsegu, pomenu in položaju so človekove pravice najpomembnejša sestavina Ustave. Dr. Kaučič ocenjuje, da primerjava s sodobnimi ustavnimi ureditvami evropskih držav in ključnimi mednarodnimi dokumenti o človekovih pravicah » priča o tem, da slovenska ustava vsebuje celovito in dovolj popolno ureditev človekovih pravic in svoboščin (Kavčič v: Ribičič, 2007, str. 230).

6.1.1 POGODBA O PRISTOPU IN UREDITEV PREHODNEGA OBDOBJA ZA GIBANJE DELAVCEV

S podpisom Pogodbe o pristopu 10 držav članic k EU v Atenah 16. 4. 2003 so se zaključila pogajanja s 15 starimi⁷⁹ državami članicami o pogojih pristopa. Prosti pretok oseb vključuje prosto gibanje delavcev, priznavanje poklicnih kvalifikacij, koordinacijo sistemov socialnih varnosti in državljske pravice. Prehodno obdobje je veljalo oziroma velja le za prosto gibanje delavcev, medtem ko se je za priznavanje poklicnih kvalifikacij, koordinacijo sistemov socialnih varnosti in državljske pravice od prvega dne pristopa

⁷⁹ Stare države članice so predhodne države članice, ki so že pristopile k EU, torej stare članice v tistem obdobju.

Republike Slovenije v EU uporabljal evropski pravni red. V skladu s Pogodbo o pristopu, od 16. aprila 2003, ni smela nobena stara država članica uvajati novih omejevalnih ukrepov v svojo nacionalno zakonodajo, zoper državljane novih držav članic niti niso smele nove države članice nasproti državljanom sedanjih držav članic (Radak, 2009, str. 101).

Prvi dve leti po pristopu, od 1. maja 2004, stare države članice niso uporabljale prvih 6 členov Uredbe 1612/68, ki določajo prosto gibanje delavcev med državami članicami, temveč nacionalno zakonodajo ali ukrepe iz dvostranskih sporazumov, ki urejajo dostop slovenskih državljanov do njihovega trga dela, z možnostjo, da uvedejo večjo svobodo prostega gibanja na dan pristopa, vključno s popolnim dostopom na trg dela. Pred iztekom prvih 2 let oziroma pred začetkom naslednjega triletnega obdobja je morala vsaka država članica, glede na stanje na svojem trgu dela, Komisiji sporočiti, ali bo še naprej uporabljala nacionalno zakonodajo. V nasprotnem primeru bi veljalo prosto gibanje delavcev. Zadnji dve leti prehodnega obdobja lahko sedanje države članice uporabljajo svojo nacionalno zakonodajo le v primeru resnih motenj ali grožnje le-teh na trgu dela (Radak, 2009, str. 101).

Republika Slovenija (v nadaljevanju RS) je v pogajalskih izhodiščih uveljavila načelo vzajemnosti. To pomeni, da bi lahko Slovenija v času 7-letnega prehodnega obdobja nasproti stare države članice, ki uveljavlja nacionalne ukrepe v zvezi z gibanjem delavcev, uveljavljala enakovredne ukrepe. Zakon o zaposlovanju in delu tujcev iz leta 2000 je v 3. odstavku 3. člena določal, da se določbe tega zakona ne uporabljajo za državljane držav članic EU, če so z mednarodnim sporazumom vzajemno omogočeni: prosti dostop do trga dela in zaposlovanja ter prosti pretok storitev, ki se izvajajo z napotenimi delavci, ter druge oblike dela po tem zakonu. V kolikor posamezna država članica EU ne bi liberalizirala dostopa na svoj trg dela za slovenske državljane in bi za njihovo zaposlovanje uporabljala svojo nacionalno zakonodajo, bi se tudi njeni državljani v RS obravnavali po določbah Zakona o zaposlovanju in delu tujcev (ZZDT). Vlada RS je po zaključku dvoletnega prehodnega obdobja na podlagi lastnih in skupnih pobud z novimi državami članicami EU za odpravo prehodnega obdobja in glede na podatke o nizkem številu državljanov starih držav članic EU na slovenskem trgu dela dne, 25. maja 2006, sprejela ukrep o ukinitvi vzajemnosti do starih držav članic EU in tako od tega dne odprla trg dela za vse državljane EU. Po zaključku (triletno) faze prehodnega obdobja, ki je trajala do 30. aprila 2009, sta le še dve članici EU (Republika Avstrija in Zvezna republika Nemčija) uveljavljali prehodno obdobje. Zadnja faza prehodnega obdobja je lahko trajala največ dve leti oziroma do 30. aprila 2011 (Radak, 2009, str. 101–102).

Četudi bi katerakoli stara država članica uveljavljala prehodno obdobje, Pogodba o pristopu določa, da imajo slovenski državljani dostop do trga dela stare države članice, če so na dan pristopa (1. maja 2004) zakonito delali v tej državi članici in imeli dovoljenje za neprekinjeno 12 mesecev ali več. Isto bi veljalo tudi za slovenske državljane, ki bi pridobili

delovno dovoljenje v stari državi članici za čas 12 mesecev ali več po 1. maju 2004. Če jim je izdano dovoljenje za čas krajši od 12 mesecev, ne uživajo pravice dostopa do trga dela te države članice. Pravico dostopa na trg dela stare države članice bi slovenski državljani izgubili, če bi prostovoljno zapustili trg dela stare države članice (Radak, 2009, str. 102).

Zakonec in nepreskrbljeni otroci do starosti 21 let, ki so na dan pristopa prebivali z delavcem na ozemlju stare države članice, so imeli po pristopu neposreden dostop na trg dela te države članice, če je delavcu dovoljen dostop na trg dela dotične države za čas 12 mesecev ali več. Zakonec in nepreskrbljeni otroci do starosti 21 let, ki so pridobili dovoljenje za zakonito prebivanje z delavcem na ozemlju stare države članice po dnevu pristopa, so imeli dostop na trg dela te države članice po 18 mesecih zakonitega prebivanja v njej, ali od tretjega leta od dneva pristopa, glede na to, kar je za družinskega člana ugodneje (Radak, 2009, str. 102–103).

Med novimi državami članicami je ob vstopu v EU (1. maj 2004) veljalo prosto gibanje delavcev, z možnostjo, da so lahko takoj po polnopravnem članstvu v EU uvedle varnostno klavzulo nasproti katerikoli novi državi članici. Varnostno klavzulo lahko nova država članica uvede nasproti katerikoli novi državi članici v času 7-letnega prehodnega obdobja, če katerikoli stara država članica uporablja nacionalno zakonodajo oziroma nacionalne ukrepe nasproti katerikoli novi državi članici (Radak, 2009, str. 103).

Za vzpostavitev sistema priznavanja reguliranih poklicev prehodno obdobje ni veljalo, zato je Slovenija pričela izvajati postopke priznavanja kvalifikacij za opravljanje reguliranih poklicev oziroma reguliranih poklicnih dejavnosti z dnem polnopravnega članstva v Evropski uniji (Radak, 2009, str. 104).

6.1.2 KOORDINACIJA SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI

Pravila koordinacije sistemov socialne varnosti določata Uredba Sveta (EGS) 1408/71 z dne, 14. junija 1971, o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo znotraj Skupnosti ter Uredba Sveta 574/72 (EGS) z dne, 21. marca 1972, o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo znotraj Skupnosti. Oba predpisa sta direktno uporabna v pravnem redu držav članic EU, kar pomeni, da Sloveniji ni bilo treba sprejemati zakonodaje za prenos njunih določb v pravni red, ampak so te določbe za Slovenijo začele veljati z dnem polnopravnega članstva v EU. Uredba Sveta št. 1408/71 omogoča gibanje delavcev in njihovih družinskih članov znotraj skupnosti s pravili koordinacije sistemov socialne varnosti. Z Uredbo so med drugim zajeta naslednja področja socialne varnosti (Radak, 2009, str. 104):

- dajatve za bolezni in materinstvo;

- dajatve za invalidnost, vključno s tistimi za vzdrževanje in izboljšavo zmožnosti ustvarjanja dohodka;
- dajatve za starost;
- dajatve preživelim družinskim članom;
- dajatve za nesreče pri delu in poklicne bolezni;
- posmrtnine;
- dajatve za brezposelnost in
- družinske dajatve.

6.2 REGULACIJA NA TRGU DELA V REPUBLIKI SLOVENIJI

Prost pretok oseb je poleg prostega pretoka blaga, kapitala in storitev ena temeljnih svoboščin notranjega trga EU. Pravica do prostega gibanja znotraj EU se nanaša na delavce, študente, upokojence, skratka na vse državljane EU ter njihove družinske člane (ne glede na državljanstvo).

Pravico do prostega dostopa na slovenski trg dela imajo po 9. členu ZZDT-1:

- družinski člani slovenskega državljana, ki svojo pravico dokazujejo z dovoljenjem za začasno prebivanje za družinskega člana,
- državljani držav članic EU, EGP in Švicarske konfederacije, ki svojo pravico dokazujejo z državljanstvom države članice EU, EGP ali Švicarske konfederacije,
- družinski člani državljanov iz druge alineje, ki nimajo državljanstva države članice EU, EGP ali Švicarske konfederacije in imajo dovoljenje za začasno prebivanje za družinskega člana ali vizum za dolgoročno bivanje, s katerim tudi dokazujejo svojo pravico do prostega dostopa na trg dela,
- tujci z dovoljenjem za stalno prebivanje v Republiki Sloveniji,
- begunci, ki svojo pravico dokazujejo z dokumentom, izdanim na podlagi zakona, ki ureja mednarodno zaščito,
- tujci, ki imajo status rezidenta za daljši čas v drugi državi članici EU, po enem letu prebivanja v Republiki Sloveniji, dokler imajo v Republiki Sloveniji veljavno dovoljenje za začasno prebivanje, s katerim tudi dokazujejo svojo pravico do prostega dostopa na trg dela,
- tujci slovenskega rodu do tretjega kolena v ravni vrsti, ki svojo pravico dokazujejo z dovoljenjem za začasno prebivanje za tujca slovenskega rodu.

Zaradi svetovne gospodarske krize in števila brezposelnih oseb, ki je naraščalo od septembra 2008, ko je bilo 59.303 brezposelnih oseb, konec leta 2008 jih je bilo 66.239, konec maja 2009 se je njihovo število povečalo na 84.519, konec leta 2009 pa že na 96.672 brezposelnih oseb, je Vlada 11. junija 2009 sprejela Uredbo o omejitvah in

prepovedi zaposlovanja in dela tujcev.⁸⁰ Uredba je bila izdana na podlagi 7. odstavka 5. člena ZZDT, ki določa, da lahko Vlada RS poleg kvote določi tudi omejitve in prepovedi zaposlovanja in dela tujcev po regijah, področjih dejavnosti, podjetjih in poklicih, kakor tudi omeji ali prepove pritek novih tujih delavcev v celoti ali iz določenih regionalnih področjih, kadar je to utemeljeno z javnim ali splošnim gospodarskim interesom. Uredba je stopila v veljavo 13. junija 2009 in je uvedla naslednje omejitve in prepovedi (Radak, 2009, str. 108):

- Prepoved sezonskega zaposlovanja, razen v kmetijstvu in gozdarstvu. Tujci se lahko zaposlujejo tudi v drugih dveh gospodarskih panogah (gradbeništvo ter gostinstvo in turizem, v katerih je z ZZDT sicer omogočeno sezonsko zaposlovanje), vendar na podlagi dovoljenja za zaposlitev, ki se izda na kontroli trga dela, oziroma po preverjanju, ali so v evidenci brezposelnih oseb ustrezne domače ali z njimi izenačene osebe.
- Prepoved izdajanja novih dovoljenj za delo za zastopnike mikro in majhnih podjetjih in za zastopnike podružnic, tujcem s prebivališčem na območju Republike Kosovo, ki nimajo dovoljenja za prebivanje v RS.

Tako imenovani slovenski trg dela po vstopu Slovenije v EU ni več le slovenski trg dela, ampak je odprt za vse državljane držav članic EU, zato morata biti trg dela in tudi trg izobraževanja v Sloveniji kompatibilna z drugimi trgi dela posameznih držav članic.

6.3 EURES

Slovenija je v Evropske službe za zaposlovanje (EURES) vstopila s polnopravnim članstvom v EU, 1. maja 2004. V Evropske službe za zaposlovanje je vključen Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje (ZRSZ). EURES je bil zaradi zagotavljanja prostega gibanja delavcev ustanovljen leta 1993 s posebno Odločbo Evropske Komisije. Predstavlja skupno omrežje Komisije, javnih služb za zaposlovanje in njihovih nacionalnih partnerjev iz držav, ki obsegajo skupni Evropski gospodarski prostor (v nadaljevanju EGP). Njegova temeljna naloga je posredovanje in izmenjava informacij o prostih delovnih mestih, prosilcih za zaposlitev ter o življenjskih in delovnih razmerah v posameznih državah članicah (Radak, 2009, str. 103–104).

Selitveni prirast slovenskih državljanov je že sedmo četrletje zapored negativen, kot ugotavljajo statistiki; iz države se je namreč odselilo 1.528 državljanov Slovenije več, kot se jih je vanjo priselilo. Kljub temu je naša država očitno še vedno zanimiva za druge, saj je selitveni prirast tujih državljanov pozitiven; od zadnjih statističnih meritev jih je bilo več, natančno 1.646, glede na zadnje četrletje leta 2011 se je skupno število odseljenih ljudi (tako državljanov Slovenije kot tujcev) povečalo za 28 odstotkov (Eurostat, 2013).

⁸⁰ Ur. l. RS, št. 37/08.

V nadaljevanju prikazujem za ponazoritev s Tabelo 2 podatke državljanov EU, zaposlenih v Sloveniji po letih.

Tabela 2: Državljeni, ki so se zaposlili v Sloveniji od 2009 do 2012

Države EU	2009	2010	2011	2012
AVSTRIJA	55	58	72	18
BELGIJA	14	2	16	
BOLGARIJA	1.655	2.794	3.713	1.195
CIPER	2	1		
ČEŠKA REPUBLIKA	107	111	72	9
DANSKA	4	2	5	2
ESTONIJA	4	5	5	3
FINSKA		11	8	1
FRANCIJA	45	40	54	15
FRANCIJA, EVROPSKI DEL				
GRČIJA	7	6	10	1
IRSKA	5	10	5	1
ITALIJA	263	246	308	108
LATVIJA	12	13	6	3
LITVA	62	78	25	9
LUKSEMBURG			1	
MADŽARSKA	224	409	561	164
MALTA	2	1	3	
NEMČIJA	66	72	60	11
NIZOZEMSKA	18	24	25	6
POLJSKA	200	235	175	60
PORTUGALSKA	7	11	19	33
ROMUNIJA	542	590	567	158
SLOVAŠKA	678	802	741	101
ŠPANIJA	22	17	26	5
ŠVEDSKA	10	15	19	1
ZDRUŽENO KRALJESTVO (VB)	57	61	66	7
Skupaj EU	4.061	5.614	6.562	1.911

Vir: Zavod RS za zaposlovanje (2012, str. 5).

Tabela 2 prikazuje, če povzamemo primerjavo med letoma 2011 in 2012, da je bilo v letu 2011 v Sloveniji zaposlenih 6.562 tujcev iz držav EU, od tega največ 3.713 oziroma 56,58 %, tujcev iz Bolgarije. V letu 2012 (v času od januarja do aprila) je bilo zaposlenih 1.911 tujcev iz držav EU, od tega največ 1.195 oziroma 62,53 %, tujcev iz Bolgarije.

Institucionalno in informacijsko pomoč je EU ustvarila s pomembno mrežo zavodov za zaposlovanje oziroma drugih relevantnih državnih institucij, povezanih v sistem EURES.⁸¹ Gre za zaposlitveni portal, katerega glavni cilji so (Lampe, 2013, str. 20–21):

- usklajeno delovanje za uresničevanje prostega pretoka delavcev;
- zagotavljanje odprtosti evropskega trga dela za vse;
- mednacionalno, regijsko in čezmejno izmenjavanje informacij o prostih, delovnih mestih in iskalcih zaposlitve;
- zagotavljanje in izmenjava informacij o delovnih in življenjskih razmerah, trgih dela in pridobivanju poklicnih kvalifikacij;
- ugotavljanje ovir za večjo mobilnost delavcev;
- posredovanje dela.

Tujci držav članic EU, EGP in Švicarske konfederacije imajo prost dostop na trg dela, razen če mednarodna pogodba, ki zavezuje Slovenijo, določa drugače. Tujci iz držav članic EU, EGP in Švicarske konfederacije morajo za zaposlitev v Sloveniji izpolnjevati enake pogoje kot domači delavci. Za zaposlitev ne potrebujejo ne delovnega dovoljenja ne dovoljenja za prebivanje. Potrebno je le, da sklenejo delovno razmerje na podlagi pogodbe o zaposlitvi, delodajalec pa tujca prijavi v socialno zavarovanje.

6.4 PRIMERJAVA MED DRŽAVO REPUBLIKO SLOVENIJO IN HRVAŠKO OB VSTOPU V EU NA PODROČJU PROSTEGA PRETOKA OSEB

Če je do pred kratkim veljalo za največjo razliko med Republiko Slovenijo (RS) in Hrvaško (RH) dejstvo, da slednja še ni bila članica EU, se je z vstopom Hrvaške v EU, 1. julija 2013, to spremenilo. Po vstopu je omejitev v pretoku oseb ostala prisotna, kot potniki bomo podvrženi preverjanju pogojev pri prehajanju meje med RS in RH. Šele po vključitvi v schengenski prostor ne bo več potrebne kontrole. Ob vstopu naše sosede v EU ostajajo pomisleki zlasti pri omejevanju prostega pretoka delovne sile na trg delovne sile v RS. Ekonomist Jože P. Damijan pravi, da bi bilo neprimerno, če bi Slovenija poskušala omejiti prosti pretok delovne sile med državama po vstopu Hrvaške v EU. Enakega mnenja je sindikalist Andrej Zorko, ki pravi, da bi bilo dvolično, če bi Slovenija, potem ko je nasprotovala avstrijskemu omejevanju pretoka delovne sile, zdaj zaprla meje za hrvaške delavce. Medtem, ko je trenutna opozicija mnenja, da bi imel neoviran dostop do

⁸¹ European Employment Services Network.

slovenskega trga dela negativne učinke in se zavzema za uvedbo omejitve, pa so nekatere koalicijske stranke so mnenja, da za omejitve ni ekonomskih razlogov. Iskalo se bo ravnotežje med uspešno vključitvijo nove države članice v EU in negativnimi posledicami njene vključitve za sosednje države (Konda, 2013, str. 6).

Prosta mobilnost hrvaških delavcev bi morala biti v interesu slovenskega gospodarstva, sploh ko gre za defititarne poklice, pravijo podjetniki in ekonomisti. V smeri sprejetja prehodnega obdobja so podali svoja mnenja. Pri zaposlovanju tujcev – tako državljanov EU kot državljanov tretjih držav, so mnenja, da še vedno obstajajo nepotrebne birokratske ovire. Recimo v primeru selitve neke družbe na Ciper so bili pri zaposlovanju programerja, ki ni bil državljan EU, vsi potrebni dokumenti za njegovo zaposlitev urejeni le v nekaj urah, medtem ko je podaljševanje zahtev po izdaji delovnih dovoljenj za državljane novih članic smiselno le v primerih, ko obstaja veliko kratkoročno tveganje za lokalno gospodarstvo, zato hrvaški vstop v EU za Slovenijo ne predstavlja tovrstnih ovir in posledic. Lahko pa cenejša delovna sila poveča konkurenčnost slovenskega gospodarstva. Upoštevajoč ta vidik, je odločitev za prehodno obdobje slaba, ker so hrvaški delavci in obrtniki trenutno cenovno konkurenčni slovenskim. O prehodnem obdobju razmišljajo tudi druge države, kot sta recimo Avstrija in Nemčija, kjer brezposelnost dosega nižje stopnje kot v Sloveniji (Ugovšek, 2013, str. 4–5).

Ne glede na mnenja in pozitivne predznake pri ne sprejetju prehodnega obdobja za hrvaške delavce pri zaposlitvi je Vlada RS junija 2013 sprejela predhodno obdobje zaposlovanja hrvaških delavcev. Tako se bodo hrvaški državljani po 1. juliju v Sloveniji še dve leti zaposlovali pod enakimi pogoji kot doslej, torej kot državljani držav nečlanice EU na podlagi delovnega dovoljenja. Zavedajoči se, da je prosti pretok oseb ena temeljnih svoboščin v EU, je položaj v Sloveniji trenutno tako zaskrbljujoč, da je prehodno obdobje nujno potrebno. V Sloveniji se namreč beleži najvišje število brezposelnih po letu 1993. Za prehodno obdobje hrvaških državljanov se je odločila tudi Avstrija, kjer je stopnja brezposelnosti s 4,7 odstotka najnižja v vsej EU, v to smer pa gredo tudi Nemčija, Velika Britanija in nekatere druge države. Prehodno obdobje za slovenske državljane je po vstopu Slovenije v EU v Avstriji trajalo kar sedem let. Nekateri poslanci so omejitve označili kot protekcionističen ukrep, ki bi bil sprejemljiv v izjemnih okoliščinah, saj prosti pretok oseb predstavlja eno temeljnih vrednot EU. V kolikor se stanje na trgu delovne sile ne bo spremenilo, bo potrebno razmisliti o podaljšanju prehodnega obdobja. Slovenija ga sicer lahko najprej ob soglasju Evropske komisije podaljša za tri leta, nato pa še za dve leti (Mladina, 2013).

V Republiki Sloveniji so še pred nedavnim morali državljani EU z začasnim prebivališčem v Sloveniji prebivati v državi 5 let, da bi se sploh lahko udeležili lokalnih volitev in referendumov ter kandidirali za člana občinskega sveta oziroma župana. Takšno spremembo zakona o lokalnih volitvah je predlagala vlada, da bi slovenski pravni red uskladila z evropskim. Direktiva EU namreč na tem področju zahteva izenačitev pravic državljanov EU s pravicami slovenskih državljanov, kar pomeni, da bodo državljani EU, ki

so pet let pred tem bivali v kateri drugi državi EU, s prijavo začasnega bivališča v Sloveniji dobili tudi pasivno in aktivno volilno pravico na lokalnih volitvah. Volitve in referendumi na državni ravni bodo ostali omejeni na slovenske državljane. Evropska komisija je takšno razširitev volilne pravice utemeljila z besedami, da vsakodnevne odločitve lokalnih organov neposredno vplivajo na položaj državljanov na gospodarskem, socialnem in kulturnem področju. Kljub temu pa vlada ni predlagala razširitve volilne pravice na državljane iz držav, ki niso članice EU. Razširitev volilne pravice na tuje državljane je predvsem stvar "dobre volje države". Volilna pravica je ena zadnjih, za katero je še mogoče trditi, da je vezana na državljanstvo. Res pa je, da se s pridobitvijo volilne pravice avtomatično povečajo možnosti posameznika za sodelovanje v javnem življenju in odločanje v zadevah, ki ga zadevajo, četudi nima dovoljenja za stalno prebivanje pri nas. Z vidika političnega sodelovanja in vključevanja v družbo bi bilo tako smiselno odpreti razpravo tudi o podelitvi volilne pravice državljanom tretjih držav (Dnevnik, 2012).

Načelo nediskriminacije je bilo sicer tudi argument Bruslja za postopek proti Sloveniji zaradi vinjet. Komisija je oktobra 2008 uvedla postopek proti Sloveniji, ker je ocenila, da tedanje slovenske letne in polletne vinjete po 55 oziroma 35 evrov niso bile v skladu s pravnim redom EU-ja, ker so diskriminirale državljane EU-ja, ki slovenskih cest ne uporabljajo tako pogosto kot Slovenci. Potem ko je slovenska vlada po pripombah komisije predlagala uvedbo tedenske vinjete za 15 evrov, ukinitve polletne vinjete in podražitev letne vinjete s 55 na 95 evrov, nazadnje pa še uvedbo mesečnih vinjet za 30 evrov, je Bruselj januarja 2010 postopek proti Sloveniji ustavil (Dnevnik, 2010).

V RS je pravni položaj tujcev urejen v dveh zakonih (ZTUJ-2 in ZZDT-1), medtem ko sta zaposlovanje in bivanje na Hrvaškem enotno urejeni z Zakonom o tujcih (Zakon o strancima, Narodne novine 153/05). Zahtevo za izdajo delovnega dovoljenja poda delodajalec pri pristojni policijski upravi oziroma postaji glede na sedež podjetja, kjer bo opravljal zaposlitev. Pri nas vodi postopek in vse v zvezi z postopkom za izdajo delovnih dovoljenj Zavod za zaposlovanje RS. V RS poznamo tri vrste delovnih dovoljenj, na Hrvaškem pa le delovno in poslovno dovoljenje. Razlika je še pri določitvi kvot delovnih dovoljenj. In sicer, RS kvoto delovnih dovoljenj omejuje po številu, torej Vlada določi skupno višino delovnih dovoljenj tujcev, medtem ko RH določi pri kvoti tako dejavnosti kot poklice in pri tem število za izdajo delovnih dovoljenj posamezne dejavnosti.

Poleg delovne sile bo za RH zagotovo pomembna politika na področju delovnih vizumov, prav tako pogoji zaposlovanja in nenazadnje tudi davčni sistem. Zato bi morali v Sloveniji vzpostaviti bolj zdravo in stimulatивно poslovno okolje, ki bo v državi zadržalo podjetja, ki pri nas že poslujejo, in hkrati spodbudilo nastanek novih podjetij ter pritegnilo tuje investicije. Pri slednjem bi morali zmanjšati birokratske ovire, ki nastajajo pri zaposlovanju tako državljanov EU kot državljanov tretjih držav članic oziroma novih držav članic.

7 PREVERITEV HIPOTEZ IN PRISPEVEK RAZISKOVANJA

Na podlagi raziskovalnega problema sem v svojem magistrskem delu preverjala hipotezi, ki sem ju postavila na začetku raziskovanja:

H1: *Sodna praksa Sodišča EU v smislu evropskega prava na področju prostega pretoka oseb ne odpravlja prikritih omejitev.*

V magistrskem delu sem skušala ugotoviti, kakšno vrsto diskriminacije odpravlja Sodišče EU skozi sodno prakso na področju prostega pretoka oseb. Na podlagi obravnavanih primerov je razvidno, da Sodišče EU ne prepoveduje le odkrite oziroma neposredne diskriminacije, temveč tudi prikrito ali posredno diskriminacijo. Jedro pravnih pravil o temeljnih svoboščinah je bilo prvotno prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva oziroma izvora, ki se je najprej nanašala na neposredno diskriminacijo. Korak dlje je naredilo Sodišče EU, ko je prepoved diskriminacije razširilo tudi na posredno diskriminacijo. Podlaga za to razširitev je bilo spoznanje, da lahko enako obravnavanje različnih položajev prav tako ovira prosti pretok proizvodnih dejavnikov kot različno obravnavanje enakih položajev.

Tako je recimo skozi sodno prakso prihajalo do različnih primerov, kot je recimo, ko je Sodišče EU odločilo, da v primeru, ko je državljan druge države članice že v delovnem razmerju v javnem sektorju, ni dopustno sprejeti diskriminatornih ukrepov, ki bi te delavce postavljali v slabši položaj kot državljane domače države članice, saj je 4. odstavek 45. člena namenjen temu, da prepreči dostop do zaposlitve v državni upravi in ne kot podlaga za postavitve teh delavcev v slabši položaj, potem ko je delovno razmerje že sklenjeno. Pri posredni diskriminaciji na osnovi državljanstva je recimo Sodišče EU utemeljilo, da je načelo nediskriminacije zapisano v 48. členu PDEU in ni specifično naslovljeno na državo članico.

Hipoteza, da sodna praksa Sodišča EU v smislu evropskega prava na področju prostega pretoka oseb ne odpravlja prikritih omejitev, se je pokazala kot nepravilna.

H2: *Države članice EU omejujejo zaposlovanje državljanov EU.*

PDEU uporablja izraz »delavci držav članic«, pri čemer ne daje odgovora na vprašanje, ali so s tem mišljeni le delavci, ki imajo državljanstvo ene od držav članic, ali pa tudi državljani tretjih držav, ki živijo in delajo v eni od držav članic. Uredba 1612/68 pa prosto gibanje izrecno omejuje na tiste delavce, ki imajo državljanstvo ene od držav članic. Ne glede na to, da PDEU in sekundarna zakonodaja pojma delavec ne opredeljujeta, se je ta pojem skozi sodno prakso izoblikoval do te mere, da ga je treba opredeliti s pravom EU in ne v skladu z nacionalnim pravom posameznih držav. Sodišče EU skozi sodno prakso pravi, da mora Skupnost oziroma Unija avtonomno določiti pojem delavca in da ga

nacionalna zakonodaja pri tem ne sme spreminjati. Definicija se je oblikovala tako z ekonomskega kot tudi s socialnega vidika.

Ker so izobraževalni sistemi držav članic zelo raznoliki, je vidno največ problemov pri priznavanju kvalifikacij pridobitne izobrazbe, zlasti zaradi razlik med državami članicami na področju izvedbene zakonodaje skupnih sporazumov. Raziskave kažejo, da v praksi priznavanje izobrazbe v zasebnem sektorju ni toliko zahtevno za državljane držav članic EU, medtem ko je v javnem sektorju za daljši čas zaposlitve še kako obvezna in zahtevana v večini držav in zlasti državna uprava je pri zaposlovanju nedržavljanov restriktivna. Pri omejitvah glede dopustnosti ukrepov države članice sta predvideni le dve kategoriji izjem, in sicer sklicevanje na varovanje javnega reda, varnosti in zdravja, ter da se določila o prostem gibanju ne uporabljajo za zaposlene v državni upravi.

Hipoteza, da države članice EU omejujejo zaposlovanje državljanov EU, se je izkazala za nepravilno, ker četudi države članice skušajo prek nacionalne zakonodaje omejiti zaposlovanje za zaščito svojih domačih delavcev, s tem kršijo enakopravno zaposlovanje državljanov EU.

Pri raziskovalnem problemu sta mi pomagali naslednji dve postavljeni vprašanji:

- Ali obstajajo primeri odločitev Sodišča ES, ki bi ekonomsko prizadela države članice?
- Ali so nacionalna pravila, ki omejujejo dostop do trga dela prepovedana, pa čeprav so (ne)diskriminatorna?

Pri razvoju svoboščin, ki zadevajo prosto gibanje oseb, tako fizičnih kot pravnih, je Sodišče EU osrednja inštitucija EU. Tudi pravila, ki niso diskriminatorna, so lahko prepovedana, če jih sprejme ena država članica, medtem ko druga ne bo sprejela pogoja za sprejem, ampak mora biti ta ukrep objektivno upravičen. Vendar so torej ne glede na nacionalna pravila, ki bi omejila dostop do trga dela, pa čeprav nediskriminatorno, prepovedana. Pri tem je prisotna optimalna regulacija notranjega trga. Primeri, kot so recimo *Stanton*, *Betray*, *Steymann* in *Brown*, ko bi odločitev Sodišča EU ekonomsko prizadela države članice, prinašajo tudi socialne in etične odločitve. Vendar Sodišče EU pravila črpa iz nacionalnih pravnih sistemov in zadnje desetletje tudi iz Evropske konvencije za človekove pravice. Zavedati se je treba, da Sodišče EU mora ocenjevati sorazmernost nacionalnih ukrepov. Sodišče bo torej imelo vse niti v rokah, ko bo šlo za interpretacijo vsebine in dometa splošnih pravic prostega gibanja.

Vlaganje v ljudi ter razvijanje aktivne in dinamične socialne države je ključno za katerokoli gospodarstvo, ki sloni na znanju. Države članice morajo stremeti k povečanju vlaganj v človeške vire in dajati največjo prednost vseživljenjskemu učenju, saj razvoj spretnosti poveča zaposljivost. Vrednoto, kot je prost pretok oseb, ki je za evropske državljane zelo pomembna, je treba ohranjati in varovati.

8 ZAKLJUČEK

Pravico do prostega gibanja in prebivanja vnese med pomembne pravice že Maastrichtska pogodba in obseg teh pravic je kasneje povečala amsterdamska pogodba iz leta 1999. Danes tako lahko državljani članic vstopimo, prebivamo in ostanemo na ozemlju druge države članice tri mesece brez posebnih dovoljenj – zadostujeta potni list ali nacionalna osebna izkaznica. Znotraj schengenskega območja so tudi potovanja med državami enostavna in hitrejša, saj ni mejnega nadzora in z njim povezanega preverjanja dokumentov. Še pomembnejša je pravica do dela v drugih državah EU, in sicer za zaposlene ali samozaposlene osebe z izdanim dovoljenjem za prebivanje; za pridobitev zadostujeta osebni dokument in dokazilo o zaposlenosti/samozaposlenosti. Razlikovanje med državljani članic EU in priseljenci je strogo prepovedano.

V svojem tretjem delu Pogodba o delovanju EU ureja štiri temeljne svoboščine, ki so ekonomski temelji EU. Gre za pomembne instrumente, s katerimi se zagotavlja notranji trg, ti so: prosti pretok blaga, oseb, storitev in kapitala. S tem, da lahko EU v postopku sankcioniranja omeji pravice države članice, ki jih krši, je Amsterdamska pogodba okrepila zaščito tako človekovih pravic kot temeljnih svoboščin.

Pogodba o EU notranji trg navaja med temeljnimi cilji EU, Pogodba o delovanju EU pa določa natančnejše pravne temelje za njegovo delovanje. Pojem notranji trg razumemo kot gospodarski prostor brez notranjih meja, v katerem temeljne svoboščine krožijo brez ovir. Prost pretok oseb v okviru politike notranjega trga spada med tiste politike, ki so za državljane prednosti članstva v EU najbolj vidne, saj njeni prebivalci čutijo posledice v vsakdanjem življenju.

Jedro pravnih pravil o temeljnih svoboščinah je prepoved diskriminacije. Države članice morajo obravnavati proizvodne dejavnike (blago, storitve, kapital, delavce, podjetnike) enako kot domače. Pravila o temeljnih svoboščinah prepovedujejo tako neposredno ali odkrito kot posredno ali prikrito diskriminacijo.

Prosto gibanje oseb danes ne pomeni samo ekonomske svoboščine, saj pravo EU omogoča gibanje po EU tudi osebam, ki niso ekonomsko dejavne. Ko odidemo na delo v drugo državo članico, lahko s seboj pripeljemo družinske člane, ki prav tako dobijo dovoljenje za prebivanje, ne glede na njihovo državljanstvo. Pojem družinski član zakonodaja razume kot zakonca, mladoletno osebo, mlajšo od 21 let, vzdrževane otroke in prednike. Če družinski člani niso državljani EU, bomo morali zanje morda pridobiti vstopni vizum, ki jim ga bo brezplačno zagotovila država članica.

Področje prostega pretoka oseb urejajo sekundarni pravni viri. Te lahko razvrstimo v štiri sklope: 1. direktive s področja individualnega delovnega prava, 2. direktive s področja

kolektivnega delovnega prava, 3. direktive s področja enakosti moških in žensk in 4. direktive s področja varnosti in zdravja pri delu.

Mednarodne migracije so povezane zlasti z mednarodno mobilnostjo proizvodnega dejavnika, z delom. To pomeni, da jih moramo povezati z zaposlovanjem in delom tujcev na trgu dela, v konkretnem delu pri nas. Slovenija si je po osamosvojitvi nabrala bogate izkušnje pri regulaciji dela in zaposlovanja tujih delavcev na svojem trgu dela. V zadnjih letih je doživela tudi zelo hitro rast in še do nedavnega veliko število tujih delavcev, ki so v Slovenijo prišli večinoma začasno. Zaposlovanje tujcev povečuje raznolikost delovne sile v podjetjih in pomeni nove izzive za vodstva podjetij in kadrovske službe. Mnoge dejavnosti se v Sloveniji brez zaposlovanja tujcev preprosto ne bi mogle več izvajati (gradbeništvo, sezonsko delo v kmetijstvu, gostinstvo itd.). Mnogi delodajalci se raje kot za domače iskalce zaposlitve odločajo za zaposlovanje tujih delavcev, predvsem zaradi nižjih stroškov dela in večje motiviranosti tujih delavcev.

Na področju prostega gibanja oseb je mogoče opaziti, da zakonodaja poskuša natančno rešiti vrsto vprašanj kot tudi za ostala področja prava Skupnosti, vendar pa področje prostega gibanja oseb izstopa. To je posledica pomembne vloge Sodišča EU in nacionalnih sodišč pri razvoju in varstvu pravic posameznika.

Razumevanje in interpretacije prostega pretoka oseb na podlagi 45. člena PDEU so rezultat sodne prakse, ki je v zadnjih 40 letih oblikovala evropsko in na podlagi evropskega tudi nacionalno pravo. Tipični primer razsežnosti sodne prakse in evolucije na tem področju je pojmovanje pojma »delavec«. Na začetku uveljavljanja prostega pretoka delavcev je bil ta pojem namreč interpretiran zelo ozko – delavec je bila oseba, zaposlena v drugi državi. Danes je pojem delavca seveda interpretiran dosti širše.

V magistrskem delu sem po sklopih oseb na področju prostega gibanja predstavila primere sodb, s katerimi se je izoblikovala sodna praksa Sodišča EU. V odločbah Sodišča EU se izoblikoval tudi pojem delavca, za katerega je bistveno, da se delo opravlja v delovnem razmerju. Delavec je tisti, ki opravlja delo za drugega in po navodilih drugega, njegovo delo traja določeno obdobje in v zameno prejema plačilo.

Mejni primeri izraza »delavec« v smislu Pogodbe o delovanju EU, ki jih je obravnavalo Sodišče EU, so: zadeva *Levin* (zaposlitev za skrajšani delovni čas, zadeva *Kempf* (nizko plačilo, zadeva *Steymann* (dajatev v naravi), zadeva *Brown* (delo in študij), zadeva *Bettray* (revalidacija) in zadeva *Bosman* (primer iz poklicnega športa).

Pogodba o EU in Uredba 1612/68 preprečujeta, ne samo neposredno diskriminacijo, temveč tudi posredno (prikrito) diskriminacijo, ki lahko glede na okoliščine pripelje do enakega rezultata. Država članica ima možnost ukrep opravičiti na podlagi objektivnih razlogov, ob izpolnjevanju pogoja sorazmernosti. V zadevi *Sotgiu* je šlo za primer, ko je državljani druge države članice prejel manjše plačilo iz naslova oddaljenosti, ker je imel

prebivališče v tujini. Delodajalec je na podlagi 4. odstavka 45. člena zaradi napačnega tolmačenja izjeme iz prepovedi diskriminacije postavil gospoda v slabši položaj. Pri 4. odstavku 45. člena ne gre za podlago za postavitve teh delavcev v slabši položaj, potem ko je delovno razmerje že sklenjeno, kot je šlo v omenjeni zadevi.

V 3. odstavku 45. člena so predvidene možnosti s sklicevanjem na varovanje javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, da se delavcu zavrne vstop v državo članico in se mu omeji čas bivanja ali da se ga iz države izžene. Primer, ki ga lahko izpostavimo na tem področju, je zadeva *Komisija proti Belgiji*. Komisija je v tem primeru sprožila postopek proti Belgiji, ker je ta postavljala belgijsko državljanstvo kot pogoj za določeno delovno mesto, ki pa sicer ne pomeni izjeme po 3. odstavku 45. člena. Belgija je recimo za različna delovna mesta kot npr. nočni čuvaj, nadzornik železniškega prometa ipd. smatrala, da so to službe, ki so povezane z javno varnostjo. Sodišče EU je v zadevi odločilo tako, da je postavilo dva pogoja, ko bi se odločilo za zaposlitve v državni upravi. Tako delo mora vsebovati sodelovanje pri izvrševanju pooblastil, podeljenih z javnopravnimi predpisi, in vsebovati obveznosti, ki so potrebne za zagotavljanje splošnih interesov države.

Vsi državljani držav članic imamo poleg državljanstva svoje države tudi državljanstvo EU. Gre za koncept, ki ga je leta 1993 uvedla Maastrichtska pogodba kot dopolnitev in ne nadomestilo nacionalnega državljanstva. Tako iz državljanstva EU izhajajo nekatere dodatne pravice in priložnosti, ki jih lahko uresničujemo znotraj evropskega prostora, nekatere pa tudi zunaj Unije.

Primer *Martinez Sala* stoji čisto na začetku sodne prakse Sodišča EU s področja državljanstva Unije. Čeprav je zato nekoliko nedoločen, vseeno že kaže temeljne obrise doktrine, na kateri bo Sodišče EU gradilo v prihodnje. Ta je razmeroma preprosta: državljani drugih držav članic, ki bivajo na njenem ozemlju, zgolj zaradi njihovega državljanstva ne smejo obravnavati drugače kot svojih prebivalcev na področjih, ki spadajo v pristojnost Unije. V omenjeni zadevi je šlo prav za takšen primer, saj je pritožnica kot državljanka druge države članice, ki pa je že zakonito bivala v Nemčiji, za pridobitev socialne ugodnosti morala izpolnjevati drugačne pogoje, kot so bili predpisani za nemške državljane.

V zadevi *Grzelczyk* je Sodišče odločilo, da interpretacija 12. in 18. člena Pogodbe zahteva, da je študent evropski državljan v drugi državi članici, enako kot študenti državljani te države, upravičen do minimalne socialne pomoči za kritje stroškov preživljanja v zadnjih letih študija, če se je njegovo finančno stanje poslabšalo prav zaradi študija.

Z uvedbo evropskega državljanstva in s sodbo v zadevi *Baumbast* so posamezniki pridobili neposredno pravico gibanja in prebivanja v drugih državah članicah, ne da bi morali pri tem izvrševati katero od štirih temeljnih svoboščin po pravu Skupnosti. Ta pravica poslej ni več pogojena z opravljanjem ekonomske aktivnosti, kar prida sodbi edinstven simbolni pomen. Posameznik zdaj tudi po pravu Skupnosti postane popolni politični subjekt in ne nastopa

več kot goli ekonomski subjekt, kot zgolj eden od produkcijskih faktorjev na skupnem trgu Unije. V tem pogledu je bila zadeva Baumbast precedenčna ne le v ožjem pravnem pomenu, ampak je postala referenčna zadeva za vse sodbe s področja državljanstva EU, ki so sledile.

Po odločitvi *Bidar* velja, da se študenti državljani ene države članice lahko odpravijo na študij v drugo državo članico ter se tam nastanijo za namene študija, pod pogojem, da so sprejeti na priznano izobraževalno ustanovo in da imajo večino časa, ne pa nujno ves čas, zadostna sredstva za kritje stroškov bivanja in potrebne zdravstvene oskrbe, tako da ne postanejo preveliko breme za socialni sistem države, v kateri gostujejo. Pri tem so upravičeni do enake obravnave kot domači študenti v odnosu do vpisnih stroškov in šolnine, medtem ko so do pomoči pri kritju življenjskih stroškov v času študija upravičeni le, če izkažejo, da so dovolj integrirani v družbo države svojega gostovanja.

Vsa predstavljena sodna praksa, ki se nanaša na položaj študentov kot neekonomskih akterjev in na njihove pravice do svobode gibanja, je bila prelita v Direktivo Sveta 93/36/EEC.⁸² Ta določa, da se študentje lahko naselijo v drugi državi članici, če izkažejo, da so vpisani na priznano izobraževalno institucijo z namenom študirati, da imajo zadostna sredstva za svoje vzdrževanje in ustrezno zdravstveno zavarovanje, tako da ne obremenjujejo sistema socialnega varstva države članice EU, v kateri gostujejo. Toda omenjena direktiva je bila sprejeta v času, ko Skupnost praktično ni imela še nobenih pristojnosti na področju izobraževanja in ko, razen na deklarativni ravni, še ni obstajalo evropsko državljanstvo. Ker se je oboje s kasnejšimi spremembami ustanovnih pogodb korenito spremenilo, se je Sodišče kmalu začelo srečevati z novimi dejanskimi stanji, ki so zahtevala drugačne, manj rigidne rešitve, kot jih je predvidevala zlasti obstoječa sekundarna zakonodaja.

Sodba v primeru *Carmina di Leo* je bila izdana že v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja in torej še pred uvedbo državljanstva Unije. Pomembna je, ker odgovarja na vselej aktualno vprašanje, ali država članica EU, kadar sama ali prek svoji javnih študentskih skladov razpisuje štipendije za podiplomske študije doma ali v tujini, te lahko omeji samo na svoje državljane. Sodišče je v zadevi odločilo, da prosti pretok delavcev in iz njega izhajajoče pravice družinskih članov teh delavcev na področju izobraževanja med drugim ne dopuščajo, da bi bili razpisi za štipendije, ki jih daje država ali od nje ustanovljeni subjekti, dostopni samo njenim lastnim državljanom, niti ni mogoče teh štipendij omejevati glede na kraj študija.

Za boljše razumevanje primera v zadevi *Komisija proti Avstriji* je treba osvetliti širši kontekst, iz katerega je zadeva izšla. Čeprav Avstrija ni razlikovala med dijaki na podlagi državljanstva, ampak zgolj na podlagi kraja dokončanja srednješolskega izobraževanja, je

⁸² Ta Direktiva je sicer prenehala veljati 30. aprila 2006, ko je začela veljati Direktiva EP in Sveta št. 2004/38/EC.

šlo za posredno diskriminatoren ukrep in Sodišče je ugotovilo, da je taka avstrijska ureditev v nasprotju s pravom Skupnosti.

Določbe Pogodbe o Evropski skupnosti, ki se nanašajo na prosto gibanje, imajo cilj olajšati izvajanje poklicnih dejavnosti državljanom članic po vsej Uniji in da zato preprečujejo učinkovanje pravil nacionalnega prava, ki bi državljana članice postavljale v slabši položaj, če bi hotel svojo dejavnost opravljati izven le ene države. Pri tem lahko izpostavimo primer *Stanton v. INASTI*. V omenjeni zadevi je poudarek, da je namen vseh določb Pogodbe, ki se nanašajo na prosti pretok oseb, olajšati državljanom Skupnosti opravljanje vseh vrst poklicnih dejavnosti na celotnem ozemlju Skupnosti oziroma Unije, pri čemer Pogodba prepoveduje nacionalno ureditev, na podlagi katere bi bili državljani Skupnosti v neugodnejšem položaju, če bi želeli razširiti svojo dejavnost onstran ozemlja ene same države članice.

Če povzamemo primere, ki smo jih predstavili, opazimo, da Sodišče EU vpliva na pravna pravila EU. Ne samo, da jih sprejema, ampak jih tudi sprejema skozi sodno prakso. Zato je za pravni red EU sodna praksa EU izjemnega pomena. Ne glede na to, da je vsaka zadeva ali primer individualen, se sodišče pri sprejemanju odločitev sklicuje in opira na predhodne odločitve in te odločitve so vir prava. Države članice zavezuje in pomaga pri tolmačenju uporabe prava EU. Pri sodni praksi Sodišča bi lahko trdili, da dopolnjuje pravni vir prava EU. Da bi se države članice izognile pritožbam, ki pridejo na Sodišče EU, bi morale pri pripravi nacionalne zakonodaje bolj povzemati pravo EU, če bi se recimo nacionalno sodišče v neki zadevi sklicevalo na odločitev Sodišča EU, še preden bi o njej samo(stojno) odločilo.

Med novimi državami članicami je ob vstopu Slovenije v EU (1. maj 2004) veljalo prosto gibanje delavcev, z možnostjo, da so lahko takoj po polnopravnem članstvu v EU uvedle varnostno klavzulo nasproti katerikoli novi državi članici. Varnostno klavzulo lahko nova država članica uvede nasproti katerikoli novi državi članici v času 7-letnega prehodnega obdobja, če katerikoli stara država članica uporablja nacionalno zakonodajo oziroma nacionalne ukrepe nasproti katerikoli nove države članice. Glede na opravljene raziskave in trende, Slovenija ob polnopravnem članstvu v EU na področju prostega gibanja delavcev ni pričakovala bistvenih sprememb oziroma povečanja migracijskih gibanj. Večja migracijska gibanja smo pričakovali le na obmejnih področjih s sosednjimi državami (Italija, Avstrija in Madžarska), po uveljavitvi prostega gibanja delavcev.

Slovenski trg dela po vstopu Slovenije v EU ni več le slovenski trg dela, ampak je odprt za vse državljane držav članic EU, zato morata biti trg dela in tudi trg izobraževanja v Sloveniji skladna z drugimi trgi dela posameznih držav članic. Za delo v drugi državi članici državljani EU ne potrebujemo delovnega dovoljenja (izjeme so nekatera delovna mesta v državni upravi, ki jih država članica lahko sprejme). Seznam prostih delovnih mest lahko najdemo na spletnem portalu EURES. Ob vstopu naše sosede Hrvaške v EU ostajajo pomisleki zlasti pri omejevanju prostega pretoka delovne sile na trg delovne sile v RS.

Hrvaški državljani se bodo po 1. juliju v Sloveniji še dve leti zaposlovali pod enakimi pogoji kot doslej, torej kot državljani držav nečlanic EU, na podlagi delovnega dovoljenja. Zavedajoč se, da je prosti pretok oseb ena temeljnih svoboščin v EU, je položaj v Sloveniji trenutno tako zaskrbljujoč, da je bilo prehodno obdobje nujno potrebno.

Jedro pravnih pravil o temeljnih svoboščinah je bila prvotno prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva oziroma izvora, ki se je najprej nanašala na neposredno diskriminacijo. Korak dlje je naredilo Sodišče EU, ko je prepoved diskriminacije razširilo na posredno diskriminacijo. Podlaga za to razširitev je bilo spoznanje, da je lahko enako obravnavanje različnih položajev prav tako ovira pretok proizvodnih dejavnikov kot različno obravnavanje enakih položajev.

Evropske institucije so leto 2013 razglasile za evropsko leto državljanov, saj je pred 20 leti maastrihtska pogodba uvedla državljanstvo EU, ki je državljanom prineslo številne pravice. Vsekakor je pomembno, da se svojih pravic tako kot tudi dolžnosti zavedamo in jih v praksi tudi uporabljamo, da tudi pri izvajanju ne naletimo na ovire.

Danes je eden izmed največjih izzivov v EU brezposelnost v celotni EU, ki je nesprejemljivo visoka. Eden izmed ciljev je, recimo, da noben mlad državljan ne bo brez zaposlitve ali usposabljanja več kot štiri mesece. Resničen evropski trg dela se še vedno pogreša. S prostim pretokom storitev, blaga in kapitala ter skupno valuto v območju evra je težko imeti enoten trg v EU brez popolnega prostega pretoka delovne sile. Cilj je, da lahko državljani EU svobodno iščejo zaposlitev v državah članicah EU, ne da bi jih skrbelo za položaj, če zaposlitve ne bodo našli hitro. Posledica tega je, da so državljani EU prikrajšani za priložnost zaposlitve v drugih državah.

Da bi državljanstvo EU postalo tudi realnost v vsakdanjem življenju, se bo moralo omogočiti državljanom EU, da pridejo do lažje zaposlitve, izobraževanja in usposabljanja v drugih državah članicah EU. Zato je za državljane EU nedvomno najpomembnejša pravica svoboda gibanja. Ta nam omogoča, da se prosto gibljemo znotraj schengenskega prostora brez kakršnihkoli ovir in nadlog pri preverjanju dokumentov ob prehodu mej. Tej pravici sledi enoten trg EU, evropske direktive pa državljane EU ščitijo in zagotavljajo standard.

LITERATURA IN VIRI

LITERATURA

1. AVBELJ, Matej (2009). *Izbrane sodbe Sodišča Evropskih skupnosti s komentarjem*. GV založba, Ljubljana.
2. BARNARD, Catherine (2004). *The Substantive law of the EU: The four Freedoms*. Oxford University press, 3rd edn, Oxford.
3. BORCHARDT, Klaus-Dieter (2011). *Osnove prava EU*. Mediateka Evropske komisije, Luxembourg.
4. BELL, Mark (2002). *Anti-Discrimination Law and the European Union*. Oxford University press, Oxford.
5. BURIAN, Dušan (1999). *Schengen v praksi*. Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Ljubljana.
6. BUČAR, Bojko, BRINAR, Irena (2002). *Nekateri pre(po)misleki ob vstopanju v EU*. Teorija in praksa, letnik 39, št. 4, str. 654–668.
7. BRKAN, Maja (2004). *Trendi v spremembah tujskih zakonodaj izbranih držav EU*. Javna uprava, 40, št. 1, str. 167–187.
8. CRAIG, Paul, DE BURCA, Grainne (1999). *EU Law (Text, cases and materials)*. 2th edition., Oxford University press, Oxford.
9. CRAIG, Paul, DE BURCA, Grainne (2011). *EU Law (Text, cases and materials)*. 5th edition., Oxford University press, Oxford.
10. ČEBULJ, Janez (2002). 32. Člen (svoboda gibanja). V: ŠTURM, Lovro (ur.): *Komentar Ustave Republike Slovenije*. FPDES, Ljubljana, str. 337–340.
11. DAKIĆ, Lana, MIHAJLOVIĆ, Novica, ŠIMAC, Jurij (2013). *Da se zaposliti tuje profesorje in zdravnike*. Finance, št. 80., str. 4–5.
12. DEBELAK, Slavko (1998). Slovenski prispevek k približevanju skupni evropski vizni politiki. V: KOCIJANČIČ, Rudi (ur.): *Zbornik znanstvenih razprav*. Visoka upravna šola, Ljubljana, str. 167–182.
13. DROBNIČ, Robert (2009). *Slovenski trg dela danes in jutri: kritičen pogled na trg dela in razvojne možnosti s primeri dobrih praks*. Planet GV, Ljubljana.
14. FRIEDL, Weiss, WOOLDRIDGE, Frank (2007). *Free Movement of Persons within the European Community*. Pravna fakulteta, Ljubljana.
15. FERČIČ, Aleš, HOJNIK, Janja, TRATNIK, Matjaž (2011). *Uvod v pravo Evropske unije*. GV Založba, Ljubljana.
16. GRILC, Peter, ILEŠIČ, Tomaž, KNEZ, Rajko (2001). *Pravo Evropske unije – Prva knjiga*. Pravna fakulteta, Ljubljana.
17. GRILC, Peter... [et al.] (2004). Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Portorož, 21.–23. april: *Širitev članstva, ekonomske svoboščine, konkurenca*. Pravna fakulteta, Ljubljana, str. 379–392.

18. GUILD, Elspeth (2005). *Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*. Kluwer Law International, The Hague.
19. HARTLEY, C. Trevor (2004). *European Union Law in a global context (Text, Cases and Materials)*. University press, Cambridge.
20. HOJNIK, Janja (2010). *Prost pretok blaga v EU*. GV založba.
21. JANDL, Dunja (2004). *Pravna ureditev tujcev v nekaterih državah Evropske unije (primerjalna študija)*. Javna uprava, 40, št. 1, str. 111–133.
22. KOCJANČIČ, Rudi, VLAJ, Stane, KUHELJ, Alenka, RAKAR, Iztok (2004). *Pravno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin v Republiki Sloveniji s poudarkom na področju uprave: zaključno poročilo o rezultatih opravljenega raziskovalnega dela na internem projektu za leto 2002/2003*. Ljubljana, Fakulteta za upravo.
23. KONDA, Uroš (2013). *Kako bo vstop Hrvaške v EU vplival na slovenski trg dela*. Finance, št. 69, str. 6.
24. KUHELJ, Alenka (2005). *Uvod v pravo : (študijsko gradivo za I. letnik)*. Ljubljana, Fakulteta za upravo.
25. KUHELJ, Alenka (2003). Nacionalno in nadnacionalno državljanstvo v razmerah demokracije: pravno-politični diskurz o evropskem državljanstvu. V: KOCJANČIČ, Rudi (ur.). *Zbornik referatov*. Fakulteta za upravo, Ljubljana, str. 223–233.
26. KNEZ, Rajko (2003). *Prosto gibanje oseb*. Evro PP, št. 4, str. 19–23.
27. KNEZ, Rajko (2004). *Odločitve Sodišča Evropskih skupnosti in Sodišča prve stopnje: s pojasnili*. Nebra, Ljubljana.
28. KNEZ, Rajko... [et al.] (2004). Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Portorož, 21.–23. april: *Prosto gibanje oseb in storitev – ideja, evolucija, resničnost*. Pravna fakulteta, Ljubljana, str. 407–433.
29. LAMPE, Rok (2013). *Evropsko delovno pravo in prosti pretok oseb*. Revija HRM, letnik II, št. 54, str. 17–21.
30. LOVŠIN, Tanja (2004). *Pravica tujcev do dela v izbranih evropskih državah*. Javna uprava, letnik 40, št. 1, str. 159–165.
31. MEDICA, Karmen (2011). *Evropski migracijski procesi – refleksije preteklosti in dileme prihodnosti*. Monitor ISH, letnik XIII, št. 2, str. 7–28.
32. MALAČIČ, Janez (2010). *Tuji delavci na trgu dela v Sloveniji*. Revija HRM, 33, št. 8, str. 6–11.
33. NOVAK, Mitja ... [et al.] (2003). *Slovensko pridruževanje Evropski uniji in prost pretok oseb: 2. dnevi delovnega prava in socialne varnosti*. Pravna fakulteta, Ljubljana, str. 301–316.
34. OBESTAR, Jože (2002). *Harmonizacija slovenskega pravnega reda s pravnim redom EU na področju migracij*. Pravna praksa, št. 37/38, str. 23–33.
35. RIBIČIČ, Ciril (2007). *Evropsko pravo človekovih pravic: izbrana poglavja*. Pravna fakulteta, Ljubljana.
36. ROGERS, Nicola (2005). *Free movement of persons in the enlarged European Union*. Sweet and Maxwell, London.

37. RADAK, Radivoj (2009). *Ekonomске migracije v Republiko Slovenijo*. Revija Uprava, Letnik VII, št. 4, Fakulteta za upravo, Ljubljana, str. 93–118.
38. STRBAN, Grega (2013). *Koordinacija sistemov socialne varnosti v EU*. Revija HRM, letnik II, št. 54, str. 22–27.
39. SHAW, Jo (2007). *The Transformation of Citizenship in the European Union : electoral rights and the restructuring of political space*. Cambridge University Press, Cambridge.
40. UGOVŠEK, Jure (2013). *Prost prehod hrvaških delavcev bi bil dober za naše gospodarstvo*. Finance, št. 112, str. 4–5.
41. VUKOVIČ, Goran, MIGLIČ, Gordana (2006). *Zagotavljanje kadrovskih virov*. Moderna organizacija, Kranj.
42. VERLIČ CHRISTENSEN, Barbara (2000). *Migracijska politika evropske skupnosti in Slovenija*. Teorija in praksa, 37, št. 6, str. 1117–1131.
43. WEISS, Friedl, WOOLRIDGE, Frank (2007). *Free Movement of Persons within the European Community*. 2nd edn., Kluwer Law International, New York.
44. WHITE, Robin (2004). *Workers, Establishment and Services in the European Union*. Oxford University press, Oxford.

VIRI

1. Ustava Republike Slovenije (URS). Ur. list RS, št. 331/1991. Spremembe: Ur.l. RS, št. 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006.
2. (1999). Zakon o tujcih (ZTuj-1). Ur. list RS, št. 61/1999. Spremembe: Ur.l. RS, št. 9/2001-ZPPreb, 87/2002 (96/2002 popr.), 108/2002-UPB1, 93/2005, 112/2005-UPB2, 79/2006, 107/2006-UPB3, 111/2007-ZPPreb-B, 44/2008, 71/2008-UPB5, 41/2009, 64/2009-UPB6, 26/2011 Odl.US: Up-456/10-22, U-I-89/10-16, 50/2011-ZTuj-2 (57/2011 popr.).
3. (2007). Zakon o zaposlovanju in delu tujcev (ZZDT). Ur. list RS, št. 76/07.
4. (2007). Zakon o mednarodni zaščiti (ZMZ). Ur. list RS, št. 111/2007. Spremembe: Ur.l. RS, št. 111/2008 Odl.US: U-I-95/08-14, Up-1462/06-39, 30/2009 Odl.US: U-I-50/08-16, Up-2177/08-16, 58/2009, 37/2010 Odl.US: Up-958/09-18, U-I-199/09-6, 99/2010, 11/2011-UPB2, 26/2011 Odl.US: Up-456/10-22, U-I-89/10-16, 98/2011 Odl.US: U-I-292/09-9, Up-1427/09-16, 83/2012.
5. (1999). Resolucija o imigracijski politiki Republike Slovenije (ReIPRS). Ur. list RS, št. 40/1999.
6. (2002). Resolucija o migracijski politiki Republike Slovenije (ReMPRS). Ur.l. RS, št. 106/2002.
7. (2000). Uredba o vodenju in vzdrževanju centralnega registra prebivalstva ter postopku za prebivanje in posredovanje podatkov. Ur. list, št. 70/2000.
8. (2010). Uredba o določitvi kvote delovnih dovoljenj za leto 2010, s katero se omejuje število tujcev na trgu dela. Ur. list RS, št. 8/2010.

9. (2001). Uredba Sveta (ES) št. 539/2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve z dne 15. marca 2001.
10. (2009). Uredba (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik). Ur. list EU, št. L 243/1, 15.9.2009.
11. (2006). Uredba (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta o Zakoniku Skupnosti, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah). Ur. list EU, L 105/1, 15.3.2006.
12. (2009). Pravilnik o načinu izdaje, vsebini in obliki dovoljenj za prebivanje za državljane Švicarske konfederacije in njihove družinske člane. Ur. list RS, št. 60/2009. Spremembe: Ur.l. RS, št. 50/2011-ZTuj-2 (57/2011 popr.).
13. (2010). Pogodba o delovanju Unije (PDEU). Ur. list EU, št. C 83/47, 30.3.2010.
14. APAP, Joanna (2008). *Prost pretok oseb*. Dostopno 19.1.2013 na: http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/citizen/freedom/article_717_5_sl.htm.
1. CVRIA (2013). *Iskanje zadeve: sodna praksa*. Dostopno 10.1.2013 na: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/.
2. DELO (2013). *Slovenija izgubila tisoč izobraženih*. Dostopno 16.12.2013 na: <http://www.delo.si/novice/slovenija/slovenija-izgubila-tisoc-izobrazenih.html>.
3. DNEVNIK (2012). *Državljeni EU takoj na lokalne volitve v Sloveniji*. Dostopno 27.6.2012 na: <http://www.dnevnik.si/slovenija/v-ospredju/1042538402>.
4. DNEVNIK (2010). *Vinjete so v skladu z zakonodajo: Evropska komisija je ustavila postopek proti Sloveniji*. Dostopno 29.10.2010 na: <http://www.dnevnik.si/svet/1042333849>.
5. EUR-LEX (2010). *Pogodba o delovanju EU*. Dostopno 19.10.2013 na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:en:PDF>.
6. EUR-LEX (2013). *Zadeva 143/87 Stanton v. INASTI*. Dostopno 23.11.2013 na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0143:EN:PDF>.
7. EURES (2012). *The European Job Mobility Portal*. Dostopno 2.12.2012 na <http://ec.europa.eu/eures/home.jsp>.
8. GAJŠEK, Vladimir. *Magna Charta Libertatum (1215) v 21.stoletju - človekove pravice in državljsanske pravice (2013)*. Dostopno 15.1.2013 na: http://www.intelyway.com/druzba/politika/vladimir_gajsek-magna_charta_libertatum_v_21_stoletju.pdf.
9. GENERALNA POLICIJSKA UPRAVA (2012). *Pogoji za vstop in bivanje tujcev*. Dostopno 18.11.2012 na: <http://www.policija.si/index.php/generalna-policijska-uprava/1032>.
10. KAMMERHOFER, Christa (2008). *Prosti pretok delavcev*. Dostopno 19.1.2013 na http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/market/market/article_7192_sl.htm.

11. MMC RTV SLO (2012). *Naraščajoča diskriminacija nad Vzhodnoevropejci "uničuje temelj Evropske unije"*. Dostopno 29.10.2012 na <http://www.rtv slo.si/evropska-unija/narascajoca-diskriminacija-nad-vzhodnoevropejci-unicuje-temelj-evropske-unije/282025>.
12. MMC RTV SLO (2006). *Migracije – svetovni izziv 21. Stoletja*. Dostopno 2.12.2012 na: <http://www.rtv slo.si/svet/migracije-svetovni-izziv-21-stoletja/57840>.
13. O'NEILL, Aidan (2011). *The EU and the Four Freedoms*. Dostopno 10.1.2013 na: <http://eutopialaw.com/2011/10/12/the-eu-and-the-four-freedoms-2/>.
14. MINISTRSTVO ZA DELO, DRUŽINO IN SOCIALNE ZADEVE (2013). *Prost pretok delavcev in storitev v EU*. Dostopno 10.1.2013 na: http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/trg_dela_in_zaposlovanje/delovne_migracije/prost_pretok/.
15. MLADINA (2013). *Potrdilo prehodno obdobje za hrvaške delavce*. Dostopno 12.6.2013 na: <http://www.mladina.si/145157/potrdili-prehodno-obdobje-za-hrvaske-delavce/>.
16. SPLETNA STRAN EUROPA.EU (2013). Dostopno 10.1.2013 na: http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_sl.htm.
17. SPLETNA STRAN WIKIPEDIA (2014). Dostopno 22.1.2014 na: http://en.wikipedia.org/wiki/Jus_sanguinis.
18. SPLETNA STRAN FAKULTETE ZA UPRAVO (2014). Navodila za pisanje diplomskega in magistrskega dela. Dostopno 8.10.2012 na: http://www.fu.uni-lj.si/fileadmin/usr-files/Referat/Pravilniki_in_navodila/NavodilaPisanjeDiplomskegaMagistrskegaDela_spremembe_5_12_2012_RK_3_.pdf.
19. STATISTIČNI URAD RS (2011). *Selitve, Slovenija, 1. januar 2011 – končni podatki*. Dostopno 5.12.2012 na: http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4430.
20. ZAVOD RS ZA ZAPOSLOVANJE (2013). *Prost dostop do trga dela*. Dostopno 15.2.2013 na: http://www.ess.gov.si/delodajalci/zaposlovanje_in_delo_tujcev/prost_dostop_na_trg_dela.