

# *I. Organizacija in struktura EU*

## *4. Pravno varstvo v EU pred Sodiščem EU*

### *4.1. Postopek predhodnega odločanja po 267. členu PDEU*

#### 4.1.1. Splošno

Eden najpomembnejših sodnih postopkov pred SEU je postopek predhodnega odločanja po 267. členu PDEU (ex. 234 PES, preliminary ruling). Gre za zelo pogost postopek v praksi in je zelo pomemben tako za države članice (v nadaljevanju dč) kot za samo EU. Postopek predhodnega odločanja je postopek sodelovanja med sodišči dč in Sodiščem EU (v nadaljevanju SEU) glede vprašanj veljavnosti in razlage prava EU. Ob tem je treba dodati, da SEU le razlaga pravo, v sami zadevi pa vedno odloči nacionalno sodišče. Poročilo SEU za 2011 kaže, da je največ vprašanj vložila Nemčija, aktivne so tudi Avstrija, Belgija, Italija, Francija VB in Nizozemska. Slovenija je zahtevo za predhodno vprašanje vložila med zadnjimi v skupini t.i. novih dč. Področja, kjer se vprašanja za predhodno odločanje postavljajo so bolj ali manj ista. To so okolje, potrošniške zadeve, davki, socialna politika in kmetijstvo.

Pravna podlaga za odločanje je v 267. členu PDEU, ki določa

#### *267. člen PDEU*

*Sodišče Eu je pristojno za predhodno odločanje o vprašanjih glede:*

- razlage Pogodb*
- veljavnosti in razlage aktov institucij, organov, uradov in agencij Unije*

*Kadar se takšno vprašanje postavi kateremu koli sodišču države članice in če to sodišče meni, da je treba glede vprašanja sprejeti odločitev, ki mu bo omogočila izreči sodbo, lahko to vprašanje predloži v odločanje Sodišču.*

*Kadar je takšno vprašanje postavljeno v postopku, ki teče pred sodiščem države članice, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, je to sodišče dolžno predložiti zadevo Sodišču.*

*Kadar je takšno vprašanje postavljeno v postopku, ki teče pred sodiščem države članice glede osebe, ki ji je odvzeta prostost, Sodišče odloča v najkrajšem možnem roku.*

Kadar se takšno vprašanje postavi kateremu koli nacionalnemu sodišču in če to meni, da je treba glede vprašanja sprejeti odločitev, ki bi mu omogočila izreči sodbo, lahko to vprašanje predloži v odločanju SEU.

Kadar pa je takšno vprašanje postavljeno v postopku pred nacionalnim sodiščem, zoper katerega odločitev po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, je to sodišče dolžno predložiti zadevo SEU.

Pred uveljavitvijo Lizbonske pogodbe (v nadaljevanju LP) je veljal takratni 68. člen PES, v skladu s katerim so lahko nacionalna sodišča postavila tudi vprašanja za predhodno odločanje s področja naslova IV PES (azil, vizumi, ...). Takratni 68. člen je vseboval tudi omejitev, da je lahko vprašanja zastavilo samo sodišče dč, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva.

Z LP je bil ta člen razveljavljen, vzrok za to pa je v dodatnem poenotenju sodne prakse na tem področju. Z LP je bil prav tako razveljavljen 35. člen PEU, ki je predvideval možnost predhodnega odločanja na področju policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah.

Danes velja, da vprašanja za predhodno odločanje na področju policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah lahko postavijo vsa sodišča v dč.

#### 4.1.2 Pojem "sodišče" v smislu 267. člena PDEU

Vprašanje za predhodno odločanje lahko SEU predložijo samo nacionalna sodišča, ki odločajo v konkretni zadevi v dč. PDEU ne opredeli pojma sodišče, zato je bil ta pojem že večkrat sporen in ga je v sodni praksi večkrat obravnavalo tudi SEU. Pomembno je poudariti, da opredelitev nekega organa kot sodišča na podlagi nacionalnega prava ni pomembna za opredelitev nekega organa kot sodišča po pravu EU oz. 267. členu PDEU. Da bi določilo, ali je nek organ sodišče, kot ga opredeljuje 267. člen PDEU, SEU upošteva več dejavnikov, npr.:

- ali je organ ustanovljen na podlagi zakona
- ali je stalen
- ali je njegova pristojnost obvezna
- ali postopek pred njim poteka med strankami (je kontradiktoren)
- ali uporablja pravna pravila
- ali je neodvisen

Ob tem je potrebno dodati, da SEU vsakokrat posebej odloča o obstoju sodišča v konkretni zadevi in ni nekega splošnega pravila, kdaj bi organ lahko štel za sodišče in kdaj ne. Ta status se prizna samo organom, ki dejansko izdajajo odločitve sodne narave.

Nasprotno pa v skladu s sodno prakso SEU sodišče po 267. členu PDEU na primer nista sodni register ali zemljiška knjiga, vprašanja za predhodno odločanje pa prav tako ne morejo neposredno postaviti niti stranke same ali njihovi zagovorniki, odvetniška zbornica ali institucije EU. Tega ne morejo storiti tudi sodišča, ki niso iz dč, vendar SEU odloča o vprašanjih, ki jih zastavijo sodišča čezmorskih ozemelj (seznam teh ozemelj se nahaja v prilogi II k PEU in PDEU).

Sodišče novih dč z vidika *ratione temporis* (temporal jurisdiction) SEU ne morejo zastaviti vprašanj za predhodno odločanje v sporih, ki potekajo pred nacionalnimi sodišči in so se začeli odvijati še pred vstopom dč k EU. SEU pa obravnava zadeve, v katerih je se dejansko stanje sicer začelo pred pristopom, končalo pa se je po njem, vendar je bila sporna odločba, ki se je izpodbijala v postopku v glavni stvari, sprejeta po pristopu k EU, poleg tega pa je ta odločba urejala položaj za naprej (*ex nunc*).

#### 4.1.3. Možnost in dolžnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje

PDEU v 267. členu PDEU razlikuje med sodišči, ki imajo možnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje in tistimi, ki imajo dolžnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje.

##### 4.1.3.1. Možnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje

Nacionalno sodišče, ki ima možnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje, ga postavi, če meni, da mu bo odločitev SEU o razlagi ali veljavnosti prava EU omogočila izreči sodbo. Sodišče samo presodi, kdaj je predhodna odločitev SEU potrebna. Stranke v postopku sicer lahko postavitev vprašanja zgolj predlagajo, vendar je končna odločitev o tem vedno v rokah nacionalnega sodišča. Če nacionalno sodišče vprašanja ne postavi in odloči v nasprotju s pravom EU, pa lahko stranke to kršitev prava EU na posebnem obrazcu prijavijo Komisiji, ki lahko proti dč sproži postopek zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. členu PDEU.

SEU lahko preveri, ali bo odgovor na vprašanje za predhodno odločanje dejansko pripomoglo k reševanju spora in pri sami odločitvi nacionalnega sodišča. Tako lahko zavrne odločanje o vprašanju za predhodno odločanje, če to nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora oziroma če gre za hipotetičen problem. Prav tako lahko zavrne odločanje o vprašanju za predhodno odločanje, kadar mu nacionalno sodišče ne da na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, za ustrezen odgovor na vprašanje za predhodno odločanje.

V pravu EU ni določenega roka, do kdaj se v nacionalnem postopku lahko postavi vprašanje za predhodno odločanje. Vprašanje se lahko postavi kadar koli v teku postopka, pomembno je le, da je postopek v še teku. V nasprotnem, torej ko bi se tako vprašanje postavilo ko bi bil spor pred nacionalnim sodiščem že končan, bi sodba SEU izgubila na svojem pomenu, saj je mišljena kot pomoč nacionalnim sodiščem, ki se pri odločitvi opirajo na tako sodbo SEU.

Za postavitev vprašanja za predhodno odločanje ni pomembno, za kakšno vrsto postopka gre oziroma na katerem materialnopravnem področju se odvija in odloča. Vprašanje se lahko postavi tudi v postopkih pred ustavnim sodiščem dč, vendar pa so v praksi ustavna sodišča do tega zelo zadržana, saj bi s tem pokazala, da ne znajo ali ne zmorejo pravilno interpretirati prava EU. Možnost nacionalnega sodišča, da na SEU naslovi vprašanje za predhodno odločanje ni mogoče omejiti z nacionalnimi določbami procesnega prava. Prav tako z 267. členom PDEU ni združljivo, da nacionalno pravo določa obvezno predhodno kontrolo ustavnosti, preden nacionalno sodišče SEU zastavi vprašanje za predhodno odločanje, če predhodna narava te kontrole ustavnosti predložitvenemu sodišču onemogoči predložitev vprašanja za predhodno odločanje (zadeva C-188/10 in C-189/10, Melki in Abdeli).

#### 4.1.3.2. Dolžnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje

---

Dolžnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje imajo na podlagi 267/III PDEU sodišča, zoper katerega odločitve po nacionalni zakonodaji ni pravnega sredstva. To se presoja v vsakem primeru posebej, zato ni nujno, da gre vedno za vrhovna ali ustavna sodišča, lahko gre tudi za nižja. Kot primer konkretne presoje lahko navedemo zadevo C-403/09 PPU, Detiček, v katerem je bilo kot sodišče, zoper katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, priznано Višje sodišče v Mariboru.

Za opredelitev pravnega sredstva, kot je določeno v 267/III PDEU, načeloma ni pomembno, ali gre za redno ali izredno pravno sredstvo. Pomembno je le, ali lahko sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, znova odloči o pravnih vprašanjih v konkretni zadevi. V Sloveniji bi bil primer pravnega sredstva po 267/III PDEU npr. revizija. Poleg tega naj bi pri ugotavljanju potrebno upoštevati, ali je vložitev pravnega sredstva v dispoziciji strank ali pa mora pravno sredstvo vložiti državni organ; če stranke pravnega sredstva ne morejo vložiti same, potem praviloma ne moremo govoriti o pravnem sredstvu v smislu 267/III PDEU. V Sloveniji v tak pojem ne bi sodila zahteva za varstvo zakonitosti. Kot pravna sredstva tudi ne bi mogli šteti tista, ki jih je mogoče vložiti le v izjemnih okoliščinah ali v primeru novih dejstev. V Sloveniji bi kot tako lahko izpostavili obnovo postopka, ob tem pa bi lahko dodali tudi ustavno pritožbo.

#### 4.1.4. Posledice nespoštovanja obveznosti predložitve ali napačne odločitve nacionalnega sodišča

Možnosti je več in poudariti je treba, da veljajo, če je imelo nacionalno sodišče le dolžnost predložiti vprašanje za predhodno odločanje, vendar to ni storilo in tudi, če je vprašanje predložilo, nato pa odločilo v nasprotju s pravom EU.

Prva možnost je, da Komisija proti dč sodišča, ki bi moralo predložiti vprašanje za predhodno odločanje ali je odločilo v nasprotju s pravom EU, vložiti tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti. To lahko Komisiji predlagajo tudi stranke v postopku ali druge osebe, kar pa je v praksi manj verjetno. Poleg tega vložitev take tožbe v ničemer ne koristi strankam v postopku. Ustreznejša in učinkovitejša je možnost vložitve odškodninske tožbe stranke (če je bila oškodovana) proti dč, sodišče katere ni izpolnilo svoje dolžnosti predložitve vprašanja za predhodno odločanje ali pa je odločilo v nasprotju s pravom EU. Velja dodati, da je pri tem pomembno upoštevati pomen sodbe v zadevi C-224/01, Köbler, v kateri se zastavi vprašanje, ali je dč lahko odškodninsko odgovorna, če so za kršitev prava EU odgovorna njena sodišča? V sodbi je SEU dne 30.9.2003 v velikem senatu odločilo, da se načelo, na podlagi katerega morajo dč posameznikom povrniti škodo, povzročeno z kršitvami prava EU, uporablja tudi, kadar je pravo EU kršeno z odločbo sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

- kršeno pravno pravilo posameznikom podeljuje pravice
- kršitev je dovolj huda
- podana je vzročna zveza med to kršitvijo in škodo, ki je nastala oškodovancu

#### 4.1.5. Odločanje o razlagi in veljavnosti aktov institucij Unije

##### 4.1.5.1. Odločanje o razlagi aktov Unije

SEU v postopku predhodnega odločanja v večini primerov odloča o razlagi aktov Unije. Za te akte ima razlagalni monopol. Predmet razlage je lahko najprej primarno pravo Unije, torej določbe PEU in PDEU, vključno s prilogami, protokoli in drugimi dodatki. Del primarnega prava Unije je po uveljavitvi LP tudi Listina EU o temeljnih pravicah. Med primarno pravo spadajo tudi temeljna načela, kakor jih je v sodni praksi izoblikovalo SEU. Predmet razlage so lahko še akti institucij, organov, uradov ali agencij Unije, torej sekundarno pravo Unije; gre za uredbe, direktive, mnenja, sklepe in priporočila (zadeva C-489/07, Messner).

Predmet razlage v postopku predhodnega odločanja so lahko tudi sodbe SEU in mednarodni sporazumi, ki jih je sklenila Unija, ter sklepi za izvajanje teh mednarodnih sporazumov. Nacionalno sodišče se mora, ko mu ni jasen pomen sodbe SEU, izdane pri predhodnem odločanju, obrniti na SEU z novim predlogom za sprejetje predhodne odločbe. Ob tem je potrebno dodati, da mora nacionalno sodišče, ki je zastavilo vprašanje za predhodno odločanje, to razlago upoštevati v konkretnem sporu, v katerem odloča. Pri tem mora bodisi pravo dč razlagati v skladu s pravom EU, ne uporabiti nacionalnega predpisa, če je ta neskladen s pravom EU, ali pa neposredno uporabiti predpis EU, če je to v konkretnem primeru mogoče.

##### 4.1.5.2. Odločanje o veljavnosti aktov Unije

SEU lahko v postopku predhodnega odločanja odloča tudi o veljavnosti aktov institucij, organov, uradov ali agencij Unije, torej o veljavnosti sekundarnega prava Unije. Odloča torej o veljavnosti uredb, direktiv, sklepov, priporočil in mnenj. Merilo za presojo veljavnosti so primarno pravo Unije, splošna načela prava Unije in mednarodne pogodbe, ki so nadrejene sekundarnemu pravu. Predmet presoje so lahko tudi predpisi, ki izvajajo sekundarno pravo oziroma so sprejeti na podlagi akta sekundarnega prava.

V odnosu med odločanjem o veljavnosti aktov Unije v okviru vprašanja za predhodno odločanje na podlagi 267. člena PDEU in ničnostno tožbo na podlagi 263. člena PDEU se pojavita dva problemska sklopa, ki ju je potrebno podrobneje omeniti.

Prvič, mogoče je, da je ničnostna tožba proti določenemu aktu Unije vložena v istem časovnem obdobju kot vprašanje za predhodno odločanje. Če bo o ničnostni tožbi odločalo Splošno sodišče EU (v nadaljevanju SpSEU), hkrati pa bo o veljavnosti tega akta SEU predloženo vprašanje za predhodno odločanje, bo praviloma SpSEU prekinilo postopek in počakalo na odločitev SEU; če so SpSEU in SEU predložene zadeve, v katerih se odloča o veljavnosti istega akta – SpSEU postopek prekine do odločitve SEU ali pa se izreče za nepristojno. Lahko pa se zgodi tudi, da SEU prekine postopek in prepusti, da o zadevi odloči SpSEU.

Drugič, v skladu s 263/VI PDEU je treba ničnostno tožbo vložiti najkasneje v devh mesecih od objave akta, njegovega uradnega obvestila tožniku ali dneva, ko je tožnik zanj izvedel. Ker za predložitev vprašanja za predhodno odločanje o veljavnosti akta Unije ni predviden noben rok, bi lahko stranke, ki so zamudile rok za vložitev ničnostne tožbe, to obšle z vložitvijo tožbe pred nacionalnim sodiščem, ki bi mu predlagale predložitev vprašanja za predhodno odločanje o veljavnosti. To je problematično predvsem v primeru vložitve tožbe s strani fizičnih ali pravnih oseb, za katere veljajo zelo stroga pravila aktivne legitimacije.

#### 4.1.6. Vsebina in oblikovanje vprašanja za predhodno odločanje

Nacionalno sodišče vprašanje za predhodno odločanje postavi v uradnem jeziku, v katerem posluje, to v praksi pomeni, da slovenska sodišča vprašanja za predhodno odločanje zastavijo v slovenščini. Vprašanja se na SEU prevedejo v francoski jezik, nato pa tudi v druge uradne jezike EU.

V času, ko naslovijo vprašanje na SEU, sodišče prekine odločanje v nacionalnem postopku. Postopka predhodnega odločanja se udeležijo stranke v postopku pred nacionalnim sodiščem, lahko pa se ga udeleži tudi dč, iz katere je predložitevno sodišče, in Komisija kot intervenienta kakor tudi druge dč. Evropska centralna banka, Svet in Parlament se ga lahko udeležijo, če gre za vprašanje razlage ali veljavnosti akta te institucije oziroma ECB.

SEU v postopku predhodnega odločanja odloči s sodbo ali s sklepom. Ta dva akta sta obvezna, ne gre le za mnenje. Obvezna sta v vseh dč, velja torej erga omnes.

#### 4.1.7. Hitri in nujni postopek predhodnega odločanja ter prednostno obravnavanje zadeve

SEU lahko odloči tudi po hitrem postopku ali po nujnem postopku, ki je novost in je mogoč le izjemoma glede zadev iz tretjega dela naslova V PDEU, ki ureja območja svobode, varnosti in pravice.

##### 4.1.7.1. Hitri postopek predhodnega odločanja

O zadevi lahko odloči sodišče po hitrem postopku, če iz dejanskih okoliščin izhaja izredna nujnost za sprejetje predhodne odločbe. Odločanje po hitrem postopku mora predlagati predložitevno sodišče, o utemeljenosti predloga pa odloči predsednik SEU na podlagi predloga sodnika poročevalca in po opredelitvi generalnega pravobranilca. Odločanje po hitrem postopku je lahko dopuščeno le izjemoma.

#### 4.1.7.2. Nujni postopek predhodnega odločanja

---

Pogoji za uvedbo nujnega postopka predhodnega odločanja (urgent preliminary ruling procedure) so drugačni od pogojev za uvedbo hitrega postopka. Prva razlika je v tem, da se ta postopek uvede samo na določenem področju (območje svobode, varnosti in pravice). Druga razlika je v tem, da se nujni postopek lahko uvede bodisi na predlog nacionalnega sodišča bodisi po uradni dolžnosti. SEU lahko torej samo odloči, da je v neki zadevi treba odločiti po nujnem postopku, kadar je očitno, da je treba uporabiti ta postopek. Če je uvedbo nujnega postopka predlagalo nacionalno sodišče, mora to v predložitveno odločbi navesti pravne in dejanske okoliščine, ki zahtevajo nujno odločitev in upravičujejo uporabo tega postopka. Odločitev o uvedbi nujnega postopka sprejme pristojni senat, v praksi pa je to razvidno iz opravilne številke zadeve, ki se ji v takem primeru na koncu doda kratica PPU, npr. C-403/09 PPU, Detiček. Ta zadeva je tudi primer odločanja po nujnem postopku v zadevi, ki jo je predložilo slovensko (nacionalno) sodišče.

#### 4.1.7.3. Prednostno obravnavanje zadeve

---

Razlike med rednim in prednostnim obravnavanjem zadeve so predvsem v krajšem roku za prevode dokumentov SEU, hitrejši razpis obravnave in da se na splošno zadeva obravnava prednostno, hkrati pa za to ni potrebno izdati posebnega sklepa predsednika SEU. Prednostno obravnavanje se uvede tedaj, kadar to zahtevajo okoliščine zadeve, ki pa niso jasno definirane.

#### 4.1.8. Doktrina "acte clair"

Doktrina acte clair (jasen predpis) pomeni izjemo od obveznosti sodišč, zoper odločitev katerih po nacionalnem pravu ni pravnih sredstev, za predložitve vprašanja za predhodno odločanje. Ta doktrina pomeni, da je pravilna uporaba prava Unije tako očitna, da ne dopušča nobene možnosti za dvom o odgovoru na vprašanje za predhodno odločanje. Če je rešitev nekega pravnega problema tako očitna – in pod pogojem, da bi bila enako očitna za druga sodišča dč in za SEU – nacionalnemu sodišču torej ni treba predložiti vprašanja za predhodno odločanje.

To doktrino je SEU razvilo v zadevi 283/81, CILFIT: nacionalno sodišče, zoper katerega odločitev po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, nima obveznosti predložitve vprašanja za predhodno odločanje v treh primerih:

- če ugotovi, da postavljeno vprašanje ni bistveno
- če je SEU že obravnavano določbo prava EU že razložilo
- če je pravilna uporaba prava EU tako očitna, da ne dopušča nobenega dvoma, kar mora nacionalno sodišče presoditi glede na posebnosti prava EU

Nacionalno sodišče mora pri tej presoji upoštevati več dejavnikov:

- mora upoštevati, da so predpisi Unije prevedeni v več jezikov in da so vse jezikovne različice verodostojne
- mora upoštevati, da je v pravu Unije uporabljena posebna, zanj značilna terminologija in da imajo lahko pravni pojmi v pravu Unije drugačno vsebino kot v nacionalnih pravnih redih
- mora določbo prava Unije postaviti v njeno sobesedilo in jo razlagati glede na celoto tega prava, na njegove cilje in glede na stopnjo razvoja v trenutku, v katerem je treba to določbo uporabiti

#### 4.1.9. Koga zavezuje sodba SEU

##### 4.1.9.1. Nacionalno sodišče, ki je predložilo vprašanje

Odločitev SEU glede razlage ali veljavnosti prava EU zavezuje v prvi vrsti nacionalno sodišče, ki je tako vprašanje zastavilo SEU. To sodišče mora slediti odločitvam SEU v okviru vprašanja za predhodno odločanje in pri odločitvi v konkretni zadevi upoštevati razlago, ki jo je v svoji sodbi podalo SEU. Včasih mora nacionalno sodišče zagotoviti skladnost s pravom EU tudi na podlagi načela skladne razlage (glej zadevo C-404/06, *Quelle*).

##### 4.1.9.2. Drugi organi v državi članici, iz katere izhaja vprašanje

Sodba SEU, izdana pri predhodnem odločanju ne zavezuje le nacionalnega sodišča, ki odloča o konkretni zadevi, temveč tudi vse organe v tej dč, zlasti zakonodajalca in upravne organe. Če je SEU v sodbi odločilo, da zakonodaja dč ni v skladu s pravom EU, mora zakonodajalec poskrbeti, da spremeni zakonodajo.

##### 4.1.9.3. Učinek sodb: erga omnes in ex tunc

###### Učinek erga omnes

Učinek erga omnes pomeni, da razlaga prava EU zavezuje vse organe v neki dč in tudi vse državljane, torej velja za pribl. 500 mio. evropskih državljanov. Pomen sodb je zato velik ne le za dč, iz katere je bilo vprašanje poslano temveč tudi za vse druge dč. Vpliv učinka erga omnes se vidi na primer takrat, ko nacionalno sodišče umakne vprašanje za predhodno odločanje, ker je bilo o njem že odločeno. Vpliv učinka erga omnes se vidi tudi tedaj, ko nacionalno sodišče na SEU naslovi vprašanje za predhodno odločanje, ker SEU v drugi zadevi odloča o istem ali podobnem vprašanju (primer zadeva C-168/00, *Leitner* v povezavi z tožbo slo. Turistov zoper turistično agencijo zaradi neustrezne kakovosti izvedbe počitnic)

###### Učinek ex tunc

Sodbe imajo praviloma učinek ex tunc, ker razlaga nekega pravnega pravila pojasnjuje in natančneje določa pomen in obseg tega pravila, kot bi se moralo razumeti in uporabljati vse od začetka njegove veljave. Učinek ex tunc imajo lahko sodbe glede razlage le izjemoma, če sta izpolnjena dva pogoja:

- dobra vera zainteresiranih
- nevarnost resnih motenj

V skladu z ustaljeno sodno prakso ima sodba SEU, s katero se v postopku za sprejetje predhodne odločbe ugotovi neveljavnost akta Skupnosti, učinek ex tunc, enako kot sodba, izdana na podlagi ničnostne tožbe. Vendar pa lahko SEU v postopku predhodnega odločanja glede veljavnosti aktov Unije po analogiji uporabi možnost omejitve časovnih učinkov sodbe v skladu z 264/II PDEU. Kadar razglasi akt za ničn, lahko SEU v skladu s tem členom določi, če meni, da je potrebno, tiste njegove učinke, ki jih je potrebno šteti za dokončne.

#### 4.1.10. Ovire za postavljanje predhodnih vprašanj

Za postavitev vprašanja za predhodno odločanje lahko obstajajo tudi številne ovire. Stranke nimajo interesa, saj zaradi tega postopek traja dlje, kar je lahko tudi morebitna ovira za sodnika, poleg te pa še nepoznavanje prava EU, tako pri sodniku kot pri strankah. Ovire za odločitev SEU nastanejo tudi po predložitvi vprašanja za predhodno odločanje, saj je mogoča situacija, ko nacionalno sodišče umakne predlog za predhodno odločanje.

#### 4.1.11. Slovenija in vprašanja za predhodno odločanje

Do konca avgusta 2012 so bila iz Slovenije postavljena štiri vprašanja za predhodno odločanje. To so:

- C-403/09, *Detiček*, posebnost tega postopka je, da je bilo postavljeno kot nujno vprašanje za predhodno odločanje po 104.b členu Poslovnika SEU. Taka vprašanja so mogoča glede zadev iz naslova V, tretji del, PDEU ki ureja vprašanja območja svobode, varnosti in pravice.
- C-536/09, *Omejc*
- C-603/10, *Pelati*
- C-541/11, *Grilc*

#### 4.1.12. Druge zadeve, pomembne za Slovenijo

- C-140/05, *Valeško*
- C- 176/11, *HIT in HIT LARIX*

### **4.2. Tožba zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi 258. do 260. člena PDEU**

#### 4.2.1. Splošno

Tožba zaradi neizpolnitve obveznosti (action for failure to fulfil an obligation) je mehanizem nadzora nad izpolnjevanjem obveznosti, ki jih imajo dč na podlagi prava Unije. Tožbo proti dč lahko vloži bodisi Komisija (258. in 260. člen PDEU) bodisi druga dč (259. člen PDEU), ki meni, da druga dč ne izpolnjuje svojih obveznosti na podlagi prava EU. Do tožbe pride šele na podlagi predhodnega postopka komisije, v katerem ta dč opozori na kršitev najprej s pisnim opominom, nato pa še z obrazloženim mnenjem.

Postopek s tožbo zaradi neizpolnitve ima dve fazi:

- postopek, v katerem SEU (praviloma) izda ugotovitveno sodbo (258. in 259. člen PDEU)
- postopek, v katerem SEU dč naloži finančne sankcije (260. člen PDEU)

#### 4.2.2. Tožba Komisije proti državi članici na podlagi 258. člena PDEU

Pravno podlago za tožbo Komisije proti državi članici najdemo v 258. členu PDEU

#### **Čl. 258 PDEU** (ex čl. 226 PES)

*Če Komisija meni, da katera od DČ ni izpolnila neke obveznosti iz Pogodb, poda o zadevi obrazloženo mnenje, potem ko je tej državi omogočila, da predloži svoje pripombe.*

*Če zadevna DČ ne ravna v skladu z mnenjem v roku, ki ga določi Komisija, lahko slednja zadevo predloži Sodišču*



#### 4.2.2.2. Aktivna legitimacija

---

Če dč ne izpolni svojih obveznosti na podlagi prava EU, lahko komisija proti njej vložil tožbo zaradi neizpolnjevanja obveznosti po 258. členu PDEU. Aktivna legitimacija za vložitev tožbe torej pripada Komisiji, saj ta nadzira dč pri njihovem izvajanju prava EU in pri tem deluje v splošnem interesu. Tožba zaradi neizpolnitve obveznosti varuje splošni interes spoštovanja prava EU.

Komisija lahko kršitev prava Eu razkrije sama, lahko pa jo nanjo opozori vsaka fizična ali pravna oseba, pritožba se lahko vložijo na Evropski komisiji v Bruslju, lahko pa tudi na predstavništvo Evropske komisije v Sloveniji. Fizične in pravne osebe kljub temu ne morejo same vložiti tožbe proti dč. Vložitev tožbe diskrecijska pravica Komisije.

#### 4.2.2.3. Pasivna legitimacija

---

Pasivno legitimirana za vložitev tožbe na podlagi 258. člena PDEU je vedno določena dč. Ta odgovarja za delovanje ali opustitve vseh svojih funkcionalnih in regionalnih delov. Prav tako odgovarja za kršitev ali opustitev zakonodajne, izvršilne ali sodne veje oblasti.

#### 4.2.2.4. Postopek pred Komisijo

---

Postopek pred Komisijo ima več faz. Najprej mora Komisija dč dati možnost, da o zadevi poda svoje pripombe. Pošlje ji pisni opomin (letter of formal notice) na katerega lahko dč odgovori in pojasni, zakaj neke obveznosti na podlagi prava Eu ni izpolnila. Če kršitev prava EU ne odpravi, Komisija nanjo naslovi obrazloženo mnenje (reasoned opinion), v katerem ji določi rok za izpolnitev obveznosti. Če dč tudi v tem roku ne izpolni svojih obveznosti, lahko Komisija proti njej vložijo tožbo. Komisija sama presodi, ali bo vložila tožbo ali ne, in o tem, koliko časa po poteku roka, določenega v obrazloženem mnenju, bo vložila tožbo. Tožbe ne sme širiti preko zatrjevanje neizpolnitve obveznosti v obrazloženem mnenju.

#### 4.2.2.5. Postopek pred SEU

---

Pred SEU se dč skušajo v odgovoru na tožbo braniti z različnimi strategijami, vendar nekatere od njih SEU sistematično zavrača. Tako se dč ne more sklicevati na svoje notranje težave (primer zadeva C-265/95, Španske jagode), prav tako ne na ekonomske razloge in na interne institucionalne reforme.

SEU v postopku po 258. členu PDEU izda ugotovitveno sodbo. Izjema je primer, ko dč ni izpolnila obveznosti o obvestilu glede ukrepov o prenosu direktive. Takrat ji lahko že v tem postopku naloži finančne sankcije, kar je novost, uvedena z LP. V nobenem primeru pa SEU dč ne more naložiti, naj na primer razveljavi predpis, ki krši pravo EU. Dč mora v primeru obsodilne ugotovitvene sodbe vzpostaviti stanje, ki je skladno s pravom EU.

Obstoj neizpolnitve obveznosti mora SEU presojati glede na zakonodajo Unije, ki je veljala ob koncu roka za izpolnitev obveznosti, določenega v obrazloženem mnenju. Dopustno je, da Komisija predlaga ugotovitev neizpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz prvotne različice pozneje spremenjenega ali razveljavljenega akta skupnosti in ki so bile ohranjene v določbah novega akta. Vendar pa tožbe ni mogoče razširiti na obveznosti, ki izhajajo iz določb novega akta in glede katerih prejšnji akt ne vsebuje ustrežajoče obveznosti.

	Akt	Država članica
Predsodni postopek: Komisija	Pisni opomin	Odgovor na pisni opomin
Predsodni postopek: Komisija	Obrazloženo mnenje	Odgovor na obrazloženo mnenje
Sodni postopek: SEU	Tožba Komisije	Odgovor na tožbo
Sodni postopek: SEU	Ugotovitvena sodba	Izvršitev sodbe

Faze postopka s tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti – postopek na podlagi 258. člena PDEU

#### 4.2.2.6 Sodna praksa SEU

V tem delu se osredotočamo na tožbene razloge za tožbo po 258. členu PDEU. Najbolj klasičen primer so tožbe za neizpolnitev obveznosti v zvezi z direktivami. Najpogostejši so primeri zaradi neprenosa direktive v nacionalni pravni red v roku, ki ga določa ta direktiva (npr. C-402/08, Comm. v Slo.).

V zvezi z direktivami lahko Komisija vloži tožbo proti dč tudi zaradi nepravilnega ali nepopolnega prenosa direktive v nacionalni pravni red dč npr. C-52/00, Comm. v Fra.). poleg tega je v zvezi z direktivami mogoča tudi tožba zaradi neizvajanja direktive v praksi (npr. C-416/07, Comm. v Gre.).

Predmet tožbe za neizpolnitev obveznosti je lahko tudi to, da dč sprejme zakonodajo, ki je v nasprotju s pravom EU (npr. C-147/03, Comm. v Aus.). predmet tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti pa je lahko tudi opustitev države članice (ne le opustitev prenosa direktive). Kot dober primer opustitve dolžnostnega ravnanja lahko izpostavimo zadevo C-265/95, Comm. v Fra., t.i. Španske jagode.

Država članica pa je lahko odgovorna tudi za ravnanje svojih lokalnih skupnosti oziroma občin (npr. C-20/01 in C-28/01, Comm. v Ger.). v praksi bo morala dč sprejeti ukrepe, s katerimi bo zagotovila skladnost s pravom EU. Tako bo morala npr. spremeniti zakonodajo, razvezati pogodbe, ki kršijo predpise o javnih naročilih, ali zagotoviti spoštovanje predpisov EU v praksi. Če dč tega ne bo storila, lahko Komisija proti njej znova vloži tožbo, tokrat na podlagi 260. člena PDEU.

#### 4.2.3. Tožba komisije proti državi članici: postopek na podlagi 260. člena PDEU – naložitev finančnih sankcij

##### 4.2.3.1. Splošno

Če dč ne izpolni svojih obveznosti iz prve sodbe, izdane v postopku na podlagi 258. člena PDEU, lahko Komisija proti njej sproži postopek na podlagi 260. člena PDEU, v katerem so lahko dč naložene finančne sankcije zaradi nespoštovanja prve sodbe. Komisija ima popolno diskrecijsko pravico glede odločitve, ali bo vložila drugo tožbo.

#### **Člen 260 PDEU**

*1. Če Sodišče ugotovi, da katera od držav članic ni izpolnila neke obveznosti iz Pogodb, mora ta država sprejeti ukrepe, potrebne za izvršitev sodbe Sodišča.*

*2. Če Komisija meni, da zadevna država članica ni sprejela potrebnih ukrepov za izvršitev sodbe Sodišča, lahko pred Sodiščem vloži tožbo, potem ko je tej državi dala možnost za predložitev stališča. Pri tem določi višino pavšalnega zneska ali denarne kazni, ki naj jo plača zadevna država članica in ki je po njenem mnenju primerna glede na okoliščine zadeve.*

*Če Sodišče ugotovi, da zadevna država članica ni izvršila njegove sodbe, ji lahko naloži plačilo povprečnine ali denarne kazni. Ta postopek ne posega v člen 259.*

3. Če Komisija pred Sodiščem vložiti tožbo v skladu s členom 258, ker zadevna država članica ni izpolnila obveznosti o obvestilu glede ukrepov o prenosu direktive, sprejete v skladu z zakonodajnim postopkom, lahko Komisija, kadar meni, da je ustrezno, določi višino pavšalnega zneska ali denarne kazni, ki jo šteje za ustrezno v danih okoliščinah in katero naj zadevna država članica plača.

Če Sodišče ugotovi kršitev lahko naloži zadevni državi članici plačilo pavšalnega zneska ali denarne kazni, ki ne presega zneska, ki ga je določila Komisija. Obveznost plačila učinkuje od dneva, ki ga Sodišče določi v svoji sodbi.

#### 4.2.3.2. Faze postopka po 260. členu PDEU

Tudi ta postopek ima več faz. Komisija najprej, če meni, da neka dč ni sprejela potrebnih ukrepov za izvršitev ugotovitvene sodbe SEU, nanjo naslovi pisni opomin in ji da možnost, da se izjavi in pojasni, zakaj ugotovitvene sodbe ni izvršila. Če obrazložitev, ki jo predloži dč, Komisije ne prepriča, se lahko odloči, da vložiti tožbo na podlagi 260. člena PDEU, v kateri SEU-u že predlaga znesek finančnih sankcij, lahko pa predlaga tudi kumulativne kazni (pavšal in denarna kazen). SEU na predlog Komisije o znesku finančnih sankcij ni vezano.

	Akt	Država članica
Predsodni postopek: Komisija	Pisni opomin	Odgovor na pisni opomin
Sodni postopek: SEU	Tožba Komisije	Odgovor na tožbo
	Možnost finančnih sankcij: pavšalni znesek in/ali denarna kazen	

*Faze postopka s tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti – postopek po 260. členu PDEU*

#### 4.2.3.3. Vrste in višina sankcij

Poznamo dve različni vrsti sankcij. V tretjem odstavku 260. člena PDEU je sicer omenjena alternativna možnost naložitve teh dveh vrst sankcij, vendar ju lahko na podlagi sodne prakse naloži tudi kumulativno in sicer:

- pavšalni znesek (lump sum)
- denarna kazen (penalty payment)

Višina finančnih sankcij se določi po posebni formuli. Denarna kazen je lahko dnevna ali mesečna. Denarna kazen se izračuna po formuli, ki upošteva resnost, trajanje in plačilno zmožnost dč:

$$Dk = (\text{Podk} \times \text{Kr} \times \text{Kt}) \times n^{1144}$$

Dk – denarna kazen (dnevna, mesečna)

Podk – pavšalna osnova denarne kazni

Kr – koef. Resnosti

Kt – koef. Trajanja

n – faktor plačilne zmožnosti dč (določen vnaprej, za Slo je npr. 1.01, za Nemčijo pa 25,40 in je najvišji)

Tudi višina pavšalnega zneska se izračuna po posebni formuli, ki prav tako upošteva resnost in trajanje kršitve ter plačilno zmožnost dč.

$$Pz = \text{Popz} \times \text{Kr} \times n \times \text{dn}^{1148}$$

Pz – pavšalni znesek

Popz – pavšalna osnova pavšalnega zneska

Kr – koef. Resnosti

Kt – koef. Trajanja

n – faktor plačilne zmožnosti dč

dn – število dni trajanja kršitve

Glede na besedilo PDEU, v skladu s katerim lahko SEU dč naloži "plačilo pavšalnega zneska *ali* denarne kazni", bi na prvi pogled lahko sklepali, da je naložitev ene ali druge sankcije alternativna, vendar temu ni tako, kar SEU potrdi v sodbi v zadevi C-304/02, Comm. v Fra., kjer dopusti kumulativno naložitev obeh vrst finančnih sankcij. SEU besedo *ali* razlaga zelo široko in pravi, da ta beseda zajema bodisi alternativen bodisi kumulativen pomen in jo je treba brati glede na sobesedilo, v katerem je uporabljena. SEU je kazen torej določilo na podlagi razlage, pri kateri je uporabilo več metod razlage in posebno težo dalo teleološki razlagi, ko je sledilo namenu oziroma cilju konkretnega člena.

#### 4.2.3.4. Sodna praksa SEU

---

SEU finančnih sankcij ne naloži vedno, včasih izda tudi zavrnilno sodbo, včasih pa celo v postopku po 260. členu PDEU izda samo ugotovitveno sodbo brez finančnih sankcij.

#### 4.2.3.5. Novosti, uvedene z Lizbonsko pogodbo

---

Postopek za naložitev finančnih sankcij dč je bil z LP deloma poenostavljen oziroma je bila uvedena izjema, ko lahko SEU dč finančne sankcije naloži že v postopku na podlagi 258. člena PDEU v zvezi z neprenosom direktive. Pred uveljavitvijo Lp je morala Komisija za naložitev finančnih sankcij vedno sprožiti drug postopek po 260. členu PDEU. Veljavni tretji odstavek 260. člena PDEU pa določa, da lahko Komisija takrat, ko vloži tožbo na podlagi 258. člena PDEU, ker je dč ni obvestila o prenosu direktive, sprejete po zakonodajnem postopku, takoj zahteva naložitev finančnih sankcij. Če SEU ugotovi kršitev, lahko v skladu s tretjim odstavkom 260. člena dč naloži plačilo take finančne kazni, vendar ta ne sme presegati zneska, ki ga zahteva Komisija. Novost v LP je tudi to, da v postopku na podlagi 260. člena Komisiji ni več potrebno podati obrazloženega mnenja. Kljub temu pa mora Komisija dč še vedno dati možnost, da pred vložitvijo tožbe predloži svoje pripombe in da se izjasni o okoliščinah zadeve in razlogih za neizvršitev prve sodbe SEU.

#### 4.2.4. Tožbe Komisije proti Sloveniji

Do leta 2012 je bilo vloženih šest tožb Komisije proti Sloveniji

- C-402/08, Comm. v Slo.; vložena septembra 2008, ker Slovenija ni sprejela predpisov za uskladitev z direktivo s področja okoljske odgovornosti v zvezi s preprečevanjem in sanacijo okoljske škode.
- C-267/07, Comm. v Slo.; vložena junija 2007, ker Slovenija ni sprejela potrebnih predpisov za uskladitev z direktivo s področja interoperabilnosti vseevropskega železniškega sistema za visoke hitrost. Postopek je bil zaradi sprejetja potrebnih predpisov ustavljen.
- C-49/10, Comm. v Slo.; v tožbi je Komisija zatrjevala, da Slovenija ni izpolnila svojih obveznosti iz direktive 2008/1/ES o celovitem preprečevanju in nadzorovanju onesnaževanja, saj ni sprejela potrebnih ukrepov glede izdaje dovoljenj industrijskim obratom, tako da bi ti delovali v skladu z zahtevami iz te direktive.
- C-365/10, Comm. v Slo.; tožba je bila vložena julija 2010, v njej pa Komisija zatrjuje, da Slovenija ni izpolnila svojih obveznosti iz direktiv, ki urejajo mejne vrednosti trdnih delcev v zraku oziroma kakovosti zraka, saj so bile mejne vrednosti letne in dnevne koncentracije trdnih delcev v zraku presežene v več zaporednih letih.
- C-627/10, Comm. v Slo.; tožba je bila vložena decembra 2010, v njej pa Komisija zatrjuje, da slovenija ni izpolnila svojih obveznosti iz dveh direktiv s področja železnic. SEU o zadevi še ni odločilo.
- C-185/11, Comm. v Slo.; Komisija v njej zatrjuje, da Slovenija ni izpolnila svojih obveznosti s tem, ko ni v nacionalni pravni red pravilno in popolno prenesla dve direktivi glede neživljenskega zavarovanja in da krši določbe primarnega prava o svobodi opravljanja storitev in prostega kapitala.

#### 4.2.5. Tožba države članice proti državi članici (259. člen PDEU)

##### **Člen 259 PDEU**

*Država članica, ki meni, da druga država članica ni izpolnila neke obveznosti iz Pogodb, lahko zadevo predloži Sodišču.*

*Preden država članica vloži tožbo proti drugi državi članici zaradi domnevne kršitve obveznosti iz Pogodb, mora zadevo predložiti Komisiji.*

*Komisija poda obrazloženo mnenje, potem ko je bila obema državama dana možnost, da se v kontradiktornem postopku ustno in pisno izrečeta.*

*Če Komisija v treh mesecih po datumu vložitve zadeve ne da svojega mnenja, to ni ovira, da zadeva ne bi bila predložena Sodišču.*

#### 4.2.5.1. Aktivna in pasivna legitimacija

---

Zaradi neizpolnjevanja obveznosti na podlagi prava EU lahko dč vloži tožbo tudi druga dč po postopku iz 259. člena PDEU. Vendar pa dč tožbe ne more vložiti brez predhodnega posredovanja Komisije, saj mora pred vložitvijo tožbe zadevo predložiti Komisiji, ki dč najprej da možnost, da se v kontradiktornem postopku ustno in pisno izrečeta, nato pa poda obrazloženo mnenje v treh mesecih od dne, ko ji je dč predložila zadevo, lahko pa s eodloči, da takega mnenja ne poda. To se najpogosteje zgodi tedaj, ko gre za politično zelo občutljive zadeve ali ko Komisija zaradi očitne neutemeljenosti tožbe ne bo želela izdati takega mnenja. Tudi če obrazloženo mnenje ni podano, lahko dč vloži tožbo.

#### 4.2.5.2. Sodna praksa SEU

---

Tožbe na podlagi 259. člena PDEU so bolj redke, do zdaj jih je bilo vloženih le pet, od tega sta bili dve umaknjeni. Za tožbe dč proti dč na podlagi 259. člena PDEU je pristojno SEU. Treba je še dodati, da ima vsak državljan Unije, ki prebiva v neki dč, nima pa njenega državljanstva, pravico, da v tej državi voli in je voljen na volitvah v Evropski parlament.

### **4.3. Ničnostna tožba na podlagi 263. člena PDEU**

#### **Člen 263 PDEU** (prejšnji člen 230 PES)

*Sodišče nadzira zakonitost zakonodajnih aktov, ter aktov Sveta, Komisije in Evropske centralne banke razen priporočil in mnenj, pa tudi zakonitost aktov Evropskega parlamenta in Evropskega sveta s pravnim učinkom za tretje osebe. Nadzira tudi zakonitost aktov organov, uradov ali agencij Unije s pravnim učinkom za tretje osebe.*

*V ta namen je Sodišče pristojno za odločanje o tožbah, ki jih vloži država članica, Evropski parlament, Svet ali Komisija zaradi nepristojnosti, bistvene kršitve postopka, kršitve Pogodb ali katerega koli pravnega pravila, ki se nanaša na njeno uporabo, ali zaradi zlorabe pooblastil.*

*Sodišče je pod enakimi pogoji pristojno za tožbe, ki jih zaradi varovanja svojih prerogativ vložijo Računsko sodišče, Evropska centralna banka in Odbor regij.*

*Fizične ali pravne osebe lahko pod pogoji iz prvega in drugega odstavka vložijo tožbe zoper nanje naslovljene akte ali zoper akte, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo, in zoper predpise, ki se nanje neposredno nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov.*

*V aktih o ustanovitvi organov, uradov in agencij Unije se lahko določijo posebni pogoji in podrobnosti glede tožb fizičnih ali pravnih oseb zoper akte teh organov, uradov in agencij, ki imajo zanje pravni učinek.*

*Postopki iz tega člena se glede na posamezni primer sprožijo v dveh mesecih od objave akta ali njegovega uradnega obvestila tožniku, če tega ni bilo, pa od dneva, ko je zanj izvedel.*

#### 4.3.1. Splošno

---

Namen ničnostne tožbe na podlagi 263. člena PDEU (action for annulment) je nadzor zakonitosti aktov Unije. V okviru tega postopka SEU presoja skladnost aktov institucij Unije s primarnim pravom in s temeljnimi načeli prava Unije. V skladu z ustaljeno sodno prakso so lahko akti, zoper katere je mogoče vložiti ničnostno tožbo, samo ukrepi z zavezujočimi pravnimi učinki, ki lahko posegajo v interes tožeče stranke s tem, da na določen način spremenijo njen pravni položaj. Zavezujoča narava aktov se presoja na podlagi njihove vsebine. Rok za vložitev ničnostne tožbe je dva meseca od objave akta ali njegovega uradnega obvestila tožniku oziroma ko je tožnik zanj izvedel.

#### 4.3.2. Aktivna legitimacija

Aktivno legitimacijo za vložitev ničnostne tožbe po 263. členu PDEU imajo tri kategorije tožnikov:

##### 4.3.2.1. Privilegirani tožniki

---

Glede teh tožnikov PDEU ne predpisuje posebnih pogojev za vložitev tožbe. Za vložitev jim tako ni treba izkazati pravnega interesa, saj se njihov pravni interes za vložitev tožbe domneva. Sem spadajo dč, Parlament, Svet in Komisija. Za ničnostne tožbe privilegiranih tožnikov je praviloma pristojno SEU, razen v primeru, ko dč vloži tožbo proti Komisiji – tedaj je pristojno SpSEU.

##### 4.3.2.2. Polprivilegirani tožniki

---

Tudi njim ni potrebno izkazati pravnega interesa, vendar pa lahko vložijo ničnostno tožbo le za varovanje svojih pravic. Taki tožniki so Računsko sodišče EU, ECB in od uveljavitve Lp tudi Odbor regij. Pristojno za tožbe polprivilegiranih tožnikov je SEU.

##### 4.3.2.3. Neprivilegirani tožniki

---

V to skupino sodijo fizične in pravne osebe, ki ne morejo vložiti ničnostne tožbe proti splošnim normativnim aktom in morajo za vložitev tožbe izkazati pravni interes v skladu s 263/IV PDEU. Fizične in pravne osebe lahko ničnostno tožbo vložijo le zoper nanj naslovljene akte ali zoper akte, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov. Z LP je bila dopuščena možnost tožbe zoper akte organov, uradov ali agencij Unije, a je bila hkrati relativizirana z možnostjo omejitve v aktih teh organov. Za ničnostne tožbe neprivilegiranih tožnikov je pristojno SEU.

LP je deloma spremenila pogoje aktivne legitimacije fizičnih in pravnih oseb za vložitev ničnostne tožbe po 263. členu. V skladu s četrtem odstavkom lahko pravne in fizične osebe vložijo ničnostno tožbo zoper tri kategorije aktov:

- zoper nanje naslovljene akte
- zoper akte, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo
- zoper predpise, ki se nanje neposredno nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov

*Akti, ki so nanje naslovljeni*

LP v primerjavi s prejšnjo ureditvijo uporablja splošnejši izraz akt (act), medtem ko je bil v PES uporabljen izraz odločba (decision). V primeru pravnih oseb, npr. podjetij, ki imajo hčerinska podjetja, so za izpodbijanje na materinsko podjetje naslovljenih aktov aktivno legitimirana tudi hčerinska podjetja.

*Akti, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo (niso pa nanje direktno naslovljeni)*

Na podlagi sodne prakse je neposredno zadevanje lahko dokazati, težje pa je to pri pojmu posamičnega zadevanja, saj ga SEU razlaga zelo restriktivno. To se zlasti pokaže v zadevi 25/62, Plaumann, kjer SEU odloči, da: „osebe, ki niso naslovniki odločbe, lahko trdijo, da jih odločba zadeva posamično, samo če nanje učinkuje zaradi nekaterih lastnosti, ki so njihova posebnost, ali na podlagi okoliščin, ki jih ločujejo od vseh drugih in jih na podlagi tega posamično določajo na podoben način kot tiste, na katere je odločba naslovljena.“ Iz te zadeve izhaja tudi t.i. Plaumannov test, s katerim se ugotovi, ali ima pravna oziroma fizična oseba upravičen zahtevek do vložitve ničnostne tožbe zoper akt, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo, niso pa nanje neposredno naslovljeni.

Kot primer lahko navedemo še zadevo C-309/89, Cordoniu, T-177/01 ter zadevo Jego-Quere proti Komisiji.

*Predpisi, ki se nanje neposredno nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov*

Z uveljavitvijo Lp so bili pogoji aktivne legitimacije deloma spremenjeni in razširjeni. Novost je tako tudi možnost vložitve ničnostne tožbe zoper predpise, ki se nanje (fizične in pravne osebe) neposredno nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov. Ta novost vsebuje dve spremembi:

- po eni strani v zvezi s "predpisi" (regulatory acts) fizičnim in pravnim osebam ne bo več treba izpolniti težavnega pogoja posamičnega zadevanja. Vendar pa se v zvezi s tem zastavlja vprašanje, za katere akte gre v tem primeru. Ali so lahko "predpisi" le zakonodajni ali tudi nezakonodajni akti?

- po drugi strani je v skladu s to novostjo mogoče izpodbijati predpis, ki ne potrebuje izvedbenih ukrepov. Če na nacionalni ravni niso sprejeti nobeni izvedbeni ukrepi, posameznik nima možnosti, da bi pred nacionalnim sodiščem izpodbijal take nacionalne ukrepe, zato mu mora biti dana možnost izpodbijanja pred SEU.

#### 4.3.3. Pasivna legitimacija

Pasivno legitimacijo v primeru ničnostne tožbe imajo Svet, Komisija, ECB, Parlament, Evropski svet in organi, uradi ali agencije Unije. LP je uvedla dve novosti glede pasivne legitimacije. Ker je Evropski svet postal institucija Unije, lahko SEU po novem nadzira tudi zakonitost njegovih aktov, ki imajo pravni učinek za tretje osebe. Poleg tega je mogoče na podlagi nove ureditve ničnostno tožbo vložiti tudi zoper akte organov, uradov ali agencij Unije s pravnim učinkom za tretje osebe, vendar pa se lahko skladno z 263/V za to določijo posebni pogoji in podrobnosti glede tovrstnih tožb.

#### 4.3.4. Akti, ki se izpodbijajo z ničnostno tožbo

V vsakem primeru je ničnostno tožbo mogoče vložiti zoper zakonodajne akte. To so akti, sprejeti po (rednem ali posebnem) zakonodajnem postopku, ki jih sprejemata Parlament in Svet; sem sodijo načeloma uredbe, direktive in sklepi, možno pa jo je vložiti tudi zoper akte Sveta, Komisije in ECB, razen priporočil in mnenj, saj ti akti niso zavezujoči. Ničnostno tožbo je mogoče vložiti tudi zoper akte Parlamenta in Evropskega sveta s pravnim učinkom za tretje osebe. Prav tako jo je mogoče vložiti zoper akte organov, uradov ali agencij Unije s pravnim učinkom za tretje osebe.

#### 4.3.5. Pravne posledice ničnostne tožbe

Pravne posledice ničnostne tožbe so opredeljene v 264. členu PDEU:

- če je tožba utemeljena, SEU razglasi izpodbijani akt za ničen. Ničnost je tako edina mogoča pravna posledica tožbe na podlagi 263. člena PDEU, vendar pa ni nujno, da SEU za ničen razglasi celoten akt, to lahko stori tudi za posamezen del akta, vendar mora biti del akta, ki se izpodbija, ločljiv od preostalega akta. Delna ničnost pa ni mogoča, če bi bila posledica delne razveljavitve akta sprememba njegovega bistva.

- SEU v sodbi določi tudi časovne učinke razglasitve ničnosti. Skladno s sodno prakso ničnost velja retroaktivno (ex tunc), vendar pa lahko SEU na podlagi 264/II PDEU omeji časovne učinke sodbe tako, da ničnost deluje le ex nunc.



#### 4.3.6. Ničnostne tožbe Slovenije

Slovenija je do zdaj vložila eno ničnostno tožbo proti odločbi Komisije. Gre za zadevo T-197/09, Slo. v Comm., v zvezi z odhodki iz kmetijskih skladov. V tožbi je predlagala, naj se za nično razglasi odločba Komisije, s katero je ta za finančni leti 2005 in 2006 zaradi pomanjkljivega nadzora in nepravilne kontrole ter orodij nekatere odhodke Slovenije izključila iz financiranja EU, kar bi pomenilo, da mora Slovenija vrniti del prejetih sredstev. SEU je tožbo Slovenije zavrnilo.

#### 4.4. Tožba zaradi nedelovanja na podlagi 265. člena PDEU

##### **Člen 265 PDEU** (prejšnji člen 232 PES)

*Če Evropski parlament, Evropski svet, Svet, Komisija ali Evropska centralna banka z opustitvijo ukrepanja krši Pogodbi, lahko države članice in druge institucije Unije vložijo pri Sodišču tožbo za ugotovitev kršitve. Ta člen se pod enakimi pogoji uporablja tudi za organe, urade in agencije Unije zaradi opustitve ukrepanja.*

*Tožba je dopustna le, če je bila zadevna institucija predhodno pozvana k ukrepanju. Če v dveh mesecih po tem pozivu zadevna institucija, organ, urad ali agencija ne oblikuje svojega stališča, se lahko tožba vložijo v nadaljnjih dveh mesecih.*

*Fizične ali pravne osebe se lahko pod pogoji, določenimi v prejšnjih odstavkih, pritožijo pri Sodišču glede tega, da neka institucija, organ, urad ali agencija Unije nanje ni naslovila nobenega drugega akta razen priporočila ali mnenja.*

#### 4.4.1. Splošno

Tožba zaradi nedelovanja po 265. členu PDEU (action for failure to act) je pravna možnost, ki jo imajo dč institucije EU, ko druge institucije ali organi EU opustijo svoje dolžno ravnanje. Namen tožbe zaradi nedelovanja je ugotovitev, ali so institucije ali organi EU s tem, ko so opustili dolžno ukrepanje, ravnali v nasprotju s pravom EU. Pravno podlago za tožbo zaradi nedelovanja vsebuje 265. člen PDEU.

Dopustnost tožbe je odvisna od tega, ali so bili zadevna institucija, organ, urad ali agencija predhodno pozvani k ukrepanju. Organ oziroma institucijo, ki bi morala sprejeti neki akt, je torej treba najprej pozvati k ukrepanju. Po pozivu mora ta organ oziroma institucija oblikovati svoje stališče v dveh mesecih. Če tega ne storita, je mogoče vložiti tožbo v nadaljnjih dveh mesecih. Če sta organ ali institucija akt sprejela po vložitvi tožbe, vendar pred izdajo sodbe, ni več predmeta spora.

#### 4.4.2. Aktivna legitimacija in pasivna legitimacija

Aktivno legitimirane za vložitev tožbe so dč, vse institucije Unije in tudi fizične ter pravne osebe. Dč in institucije Unije – razen sodišč Unije – lahko tožbo vložijo v vseh primerih opustitve delovanja in so torej privilegirani tožniki, nepriviligirani tožniki pa so fizične in pravne osebe, ki lahko tožbo vložijo le takrat, kadar neka institucija, organ, urad ali agencija Unije nanje niso naslovili nobenega drugega akta, razen priporočila ali mnenja. Za tožbe fizičnih in pravnih oseb je pristojno SpSEU, za tožbe dč in institucij Unije pa SEU.

Pasivno legitimacijo imajo institucije Unije (Parlament, Komisija, Svet, ECB, Evropski svet) in organi, uradi ali agencije Unije. Med tožniki ni posebej omenjeno Računsko sodišče, vendar pa naj bi po teoriji lahko prav tako toženo, saj sodi med organe Unije.

#### 4.4.3. Značilnosti sodbe SEU

Sodba SEU v postopku po 265. členu PDEU je ugotovitvena. Če SEU ugotovi, da so institucija, organ, urad ali agencija opustili ukrepanje, mora v skladu s 266/I sprejeti ukrepe, potrebne za izvršitev sodbe tega sodišča. Ugotovitvena sodba ne izključuje nepogodbene odškodninske odgovornosti Unije na podlagi 340/II PDEU. Nasprotno, je lahko podlaga za odškodninsko tožbo proti Uniji na podlagi 268. in 340. člena PDEU.

#### 4.4.4. Razmerje med tožbo zaradi nedelovanja in ničnostno tožbo

Razmerje med tožbo zaradi nedelovanja in ničnostno tožbo je razmerje podrejenosti: tožbe zaradi nedelovanja ni mogoče vložiti, če sta institucija ali organ sprejela akt, četudi je ta v nasprotju z drugimi določbami prava EU. Razlika je tudi v tem, da je sodba, izdana na podlagi tožbe zaradi nedelovanja, ugotovitvena, medtem ko se s sodbo v primeru ničnostne tožbe pravni akt lahko razglasi za ničn.

### 4.5. Odškodninska tožba na podlagi 268. in 340. člena PDEU

#### Člen 268 (prejšnji člen 235 PES)

*Sodišče je pristojno v sporih glede nadomestila škode, ki ga predvidevata drugi in tretji odstavek člena 340.*

#### Člen 340 (prejšnji člen 288 PES)

*Pogodbena odgovornost Unije določa pravo, ki se uporablja za zadevno pogodbo. V primeru nepogodbene odgovornosti pa Unija v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic, nadomesti kakršno koli škodo, ki so jo povzročile njene institucije ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti.*

*Z odstopanjem od drugega odstavka Evropska centralna banka v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim redom držav članic, nadomesti kakršno koli škodo, ki jo je povzročila sama ali so jo povzročili njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti.*

*Osebnost odgovornost uslužbencev do Unije urejajo določbe njihovih kadrovskih predpisov ali zanje veljavnih pogojev za zaposlitev.*

#### 4.5.1. Splošno

Z odškodninsko tožbo na podlagi 268. člena in 340. člena PDEU (action for compensation of damages) lahko tožniki od EU zahtevajo odškodnino za škodo, ki so jo povzročile njene institucije ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti. Pri tem gre za odškodninsko tožbo na podlagi nepogodbene odgovornosti Unije (ex delicto), PDEU pa sicer ureja tudi pogodbena odgovornost, vendar za odločanje o njej ni pristojno SEU. Za odločanje po 268. členu PDEU pa je pristojno izključno SEU.

Odškodninsko tožbo zaradi nepogodbene odgovornosti Unije je treba razlikovati od odškodninske tožbe, ki jo je pred sodišči dč mogoče vložiti proti dč, ki so kršile pravo Unije. Slednja možnost ni posebej predvidena v nobenem pravnem aktu Unije, temveč jo je SEU prvič dopustilo v združenih zadevah C-6/90 in C-9/90, Frankocivh in Bonifaci.

#### 4.5.2. Aktivna in pasivna legitimacija

Aktivno legitimacijo za vložitev odškodninske tožbe po 268. in 340. členu PDEU ima vsakdo, ki je zaradi ravnanja institucij Unije ali njenih uslužbencev pretrpel škodo. Praviloma so to fizične ali pravne osebe, lahko pa tudi javnopravne korporacije (npr. občine).

Pasivno legitimacijo ima Unija, vendar se v praksi odškodninske tožbe praviloma vložijo zoper posamezne institucije Unije. Pojma institucija iz tega člena ne smemo razlagati restriktivno, temveč široko.

#### 4.5.3. Pogoji za dodelitev odškodnine

Pogoji za dodelitev odškodnine so na podlagi 340/II PDEU naslednji:

- nezakonitost ravnanja, ki se očita institucijam
- obstoj dejanske škode
- obstoj vzročne zveze med zatrjevanim ravnanjem in uveljavljeno škodo.

Ti pogoji morajo biti izpolnjeni kumulativno, sicer se tožba zavrne v celoti. Če so ti pogoji izpolnjeni, SEU oškodovani stranki dodeli odškodnino. Ker v Uniji odškodninsko pravo ni enotno urejeno, se odškodnina dodeli v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam dč.

### 4.6. Pravna sredstva

#### 4.6.1. Pritožbeni postopek po 256/I,II,III PDEU

##### **Člen 256**

(prejšnji člen 225 PES)

*1. Splošno sodišče je pristojno za obravnavanje in odločanje na prvi stopnji o tožbah ali postopkih iz členov 263, 265, 268, 270 in 272, razen o tistih, ki so dodeljeni specializiranemu sodišču, ustanovljenemu po členu 257, in tistih, ki so v statutu pridržani za Sodišče. Statut lahko predvidi, da ima Splošno sodišče pristojnost za druge vrste tožb ali postopkov.*

*Zoper odločitev Splošnega sodišča iz tega odstavka se lahko vloži pritožba na Sodišče zgolj glede pravnih vprašanj ter v skladu s pogoji in v mejah, določenih v statutu.*

*2. Splošno sodišče je pristojno za obravnavanje in odločanje o tožbah ali postopkih, sproženih proti odločitvam specializiranih sodišč. Sodišče lahko izjemoma preverja odločitve Splošnega sodišča, sprejete po tem odstavku, pod pogoji in v mejah, določenih v statutu, če obstaja resno tveganje, da bosta prizadeti enotnost ali doslednost prava Unije.*

##### 4.6.1.1. Pritožba proti odločitvi SpSEU

V skladu s prvim in drugim odstavkom 258. člena PDEU se lahko zoper odločitve SpSEU vloži pritožba (appeal) na SEU. Vložiti jo je mogoče zgolj glede pravih vprašanj (points of law), kar pomeni, da je SpSEU pristojno za ugotavljanje in presojo dejstev ter presojo dokazov. SEU v odločanju o pritožbi za to ni pristojno, lahko pa presoja, ali ugotovitve SpSEU pomenijo izkrivljanje dejstev (distortion of the facts).

Pritožbeni razlogi so:

- nepristojnost SpSEU
- kršitev postopka pred SpSEU, ki škoduje interesom tožnika
- kršitev zakonodaje Unije s strani SpSEU

Pritožbe pa ni mogoče vložiti glede odločitve o tem, katera stranka naj nosi stroške postopka in glede višine stroškov. S pritožbo se lahko predlaga, da se odločba SpSEU v celoti ali deloma razveljavi ali da se v celoti ali deloma ugotovi predlogom, postavljenim na prvi stopnji, vendar z njo ni dopustno spremeniti predmeta postopka pred SpSEU.

Predmet pritožbe so lahko:

- končne odločitve (sodbe ali sklepi) SpSEU
- delne odločitve tega sodišča o vsebinskih vprašanjih
- odločitve tega sodišča o procesnih vprašanjih glede nepristojnosti ali nedopustnosti

Teorija poudarja, da je treba pojem odločitve razlagati široko. Sem ne spadajo le dokončne odločitve o materialnopравниh vprašanjih, temveč npr. tudi zamudne sodbe, pod pojem delne odločitve pa spadajo npr. vmesne sodbe.

Aktivno legitimacijo za vložitev pritožbe ima katerakoli stranka, ki v celoti ali delno ni uspela s svojimi predlogi. Tudi dč in institucije Unije, ki so bile udeležene v postopku ter tudi tiste, ki to niso bile, lahko vlagajo pritožbe. Drugi udeleženci v postopku lahko vložijo pritožbo samo tedaj, ko jih odločitev SpSEU neposredno prizadeva.

Rok za vložitev pritožbe je dva meseca po uradnem obvestilu o odločbi, proti kateri je bila pritožba vložena. Jezik pritožbenega postopka je tisti, ki je bil jezik postopka pred SpSEU.

#### 4.6.1.2. Pritožba proti odločitvam Sodišča za uslužbence po 257/III PDEU

---

Pritožbo je mogoče vložiti samo glede pravnih vprašanj in sicer zaradi nepristojnosti Sodišča za uslužbence EU (SUEU), zaradi kršitve postopka pred tem sodiščem, ki škoduje interesom pritožnika, pa tudi zaradi kršitve zakonodaje Unije s strani SUEU. S pritožbo lahko pritožnik predlaga razveljavitev (v celoti ali deloma) odločbe SUEU ali pa ugotitev (v celoti ali deloma) predlogom, postavljenim na prvi stopnji.

Rok za vložitev pritožbe je dva meseca po uradnem obvestilu o odločbi, proti kateri je pritožba vložena. Jezik pritožbenega postopka je isti kot jezik postopka pred SEUE.

#### 4.6.2. Izredna pravna sredstva

---

##### 4.6.2.1. Ugovor tretjega

---

Pravna podlaga za ugovor tretjega (third-party proceedings) je v 42. členu Statuta SEU, podrobneje pa je urejen v 97. členu Poslovnika SEU oz. v 123. do 134. členu Poslovnika SPSEU. Tretja oseba, v pravice katere posega sodba SEU ali SpSEU, lahko proti tej sodbi vloži ugovor. Ta se lahko vloži v dveh mesecih od objave sodbe v UL EU. Če se ugovoru ugotovi, se izpodbijana sodba spremeni v delu, ki se mu ugotovi. Prav tako lahko SEU oz. SpSEU, preden sprejme končno odločitev o ugovoru, izvršitev sodbe preloži ( zadeva T-284/08 TO).

#### 4.6.2.2. Obnova postopka

Obnova postopka (revision) je urejena v 44. členu Statuta SEU in 98. do 100. členu Poslovnika SEU. Obnova se lahko zahteva samo, če s odkrije novo dejstvo odločilnega pomena, ki je bilo pred izrekom sodbe SEU in stranki, ki zahteva obnovo, neznano. Če ugotovi obstoj novega dejstva in meni, da je to dejstvo lahko podlaga za obnovo postopka, izda odločbo, s katero odloči, da je zahteva za obnovo postopka dopustna. V postopku obnove SEU odloči s sodbo. Zastaralni rok za vložitev zahteve za obnovo postopka je 10 let od izreka sodbe.

### **4.7. Mnenje na podlagi 218/XI PDEU**

#### **Člen 218** (prejšnji člen 300 PES)

*11. Država članica, Evropski parlament, Svet ali Komisija lahko pridobijo mnenje Sodišča glede združljivosti predvidenega sporazuma s Pogodbama. Kadar je mnenje Sodišča odklonilno, lahko predvideni sporazum začne veljati le, če se spremeni ali če se spremenita Pogodbi.*

#### 4.7.1. Splošno

Mnenje (opinion) je poseben postopek, na podlagi katerega SEU preverja, ali je mednarodni sporazum, ki ga namerava skleniti Unija, v skladu s PEU in PDEU. Namen tega postopka je preprečiti, da bi bil v nasprotju s Pogodbama, s čimer bi bile kršene njune določbe. Pravna podlaga za izdajo mnenja je urejena v enajstem odstavku 218. člena PDEU.

#### 4.7.2. Kdo je upravičen zahtevati izdajo mnenja

Lahko ga zahtevajo dč, Parlament, Svet ali Komisija. Parlamentu je bila ta možnost zagotovljena šele s Pogodbo iz Nice. Posamezniki nimajo pravice vložiti zahteve za izdajo mnenja.

#### 4.7.3. Odločanje o mnenju in zavezujoča narava

SEU mora pri presoji skladnosti upoštevati vse določbe PEU in PDEU, torej ne le določb, ki urejajo pristojnosti Unije. Pomembno je tudi, da lahko SEU presoja skladnost mednarodnega sporazuma z določbami PEU in PDEU, dokler sporazum še ne začne veljati, torej tudi po njegovem podpisu. Če SEU presodi, da predvideni sporazum ni v skladu s PEU ali PDEU, je treba za veljavnost tega sporazuma spremeniti Pogodbi. Mnenje zato nikakor ni le svetovalno, temveč zavezujoče.

## 4.8. Drugi postopki

### 4.8.1. Začasne odredbe

SEU lahko izda tudi začasno odredbo (interim measure). Predlog za izdajo začasne odredbe mora vložiti stranka v zadevi pred SEU in nanašati se mora na to zadevo. O predlogu za izdajo začasne odredbe odloči praviloma predsednik SEU, lahko pa ga tudi predloži v odločanje SEU-u. o predlogu se odloči z obrazloženim sklepom, proti kateremu ni mogoče vložiti pravnega sredstva. Sklep pa se lahko zaradi spremenjenih okoliščin kadar koli spremeni ali razveljavi.

### 4.8.2. Revizija

SEU lahko odloča tudi v postopku revizije (review); Poslovnik SEU ta postopek imenuje ponovni preizkus odločb SpSEU. Postopek revizije je namenjen kontroli enotnosti sodne prakse, ko SpSEU odloča o pritožbah specializiranih sodišč.

Revizijo sodbe SpSEU lahko predlaga prvi generalni pravobranilec (AG), če meni, da obstaja resno tveganje za enotnost ali doslednost prava Unije. SEU o reviziji odloča po hitrem postopku. Če ugotovi, da odločitev SpSEU škoduje enotnosti ali doslednosti prava Unije, zadevo vrne v odločanje SpSEU; to je glede pravnih vprašanj vezano na odločitev SEU.

### 4.8.3. Razlaga sodbe

Na SEU se lahko vloži tudi predlog za razlago sodbe (application for interpretation of a judgement). V predlogu za razlago sodbe je potrebno poleg klasičnih sestavin pisne vloge navesti še zadevno sodno in besedilo, katerega razlaga se predlaga. Predlog za razlago je treba vložiti zoper vse stranke v zadevi, v kateri je bila izdana sodba, razlaga katere se predlaga. SEU mora strankam omogočiti, da glede tega predložijo svoja stališča, do tega pa se mora opredeliti tudi AG.

### 4.8.4. Ugovor nezakonitosti

SEU lahko odloča tudi o ugovoru o nezakonitosti (exception of illegality) na podlagi 277. člena PDEU

#### Člen 277 (prejšnji člen 241 PES)

Ne glede na iztek roka iz petega odstavka člena 263 lahko vsaka stranka v sporu, v katerem gre za pravni akt, ki se splošno uporablja in ga je sprejela institucija, organ, urad ali agencija Unije, pred Sodiščem Evropske unije uveljavlja, da se ta akt iz razlogov, navedenih v drugem pododstavku člena 263, ne uporablja.

V skladu s tem členom lahko tudi po izteku dvomesečnega roka za vložitev ničnostne tožbe vsaka stranka v sporu, v katerem gre za pravni akt, ki se splošno uporablja in so ga sprejeli institucija, organ, urad ali agencija Unije, pred SEU uveljavlja, da se ta akt iz istih tožbenih razlogov kot v primeru ničnostne tožbe ne uporablja. Bistvo ugovora nezakonitosti je torej v tem, da prepreči, da bi bila sodba sprejeta na podlagi protipravnega akta. Ugovora nezakonitosti ne more vložiti stranka, ki je bila aktivno legitimirana za vložitev ničnostne tožbe proti določenemu aktu, vendar tega ni storila ali pa je zamudila rok (primer zadeva C-188/92, Textilwerke Deggendorf).

## **4.9 Razmejitev pristojnosti med SEU in SpSEU**

Tabela je na strani 355 v knjigi

### **4.10. Metode razlage, značilne za pravo Unije**

#### **4.10.1. Načelo skladne razlage**

Načelo skladne razlage (principle of consistent interpretation) se nanaša na razlago prava dč in pomeni, da je nacionalno pravo treba razlagati v skladu s pravom EU. Če je neko pravno normo nacionalnega prava mogoče razlagati na več načinov, je treba zaradi načela skladne razlage izbrati tisto razlago, ki je v skladu s pravom EU. Če nacionalno sodišče ugotovi, da je besedilo nekega predpisa v nasprotju s pravom Unije, mora najprej skušati razlagati ta predpis v skladu s pravom Unije. Seveda pa se načelo skladne razlage ne more uporabiti kot podlaga za razlago nacionalnega prava contra legem ( primer: zadeva C-404/06, Quelle).

#### **4.10.2. Samostojna (avtonomna) razlaga**

Samostojna (avtonomna) razlaga (autonomous interpretation) pomeni, da je treba pojme v pravu Unije razlagati samostojno in neodvisno od prava dč. V skladu z ustaljeno sodno prakso tako iz zahtev po enotni uporabi prava kot iz načela enakosti izhaja, da je treba izraze določbe prava Unije, ki se za opredelitev svojega smisla in pomena ne sklicuje na pravo dč, običajno razlagati samostojno in enotno v celotni EU in sicer ob upoštevanju okvira, v katerega je določba umeščena ter cilja, ki mu sledi zadevna ureditev (npr. zadeva C-536/09, Omejc)

#### **4.10.3. Razlaga prava EU s stališča jezikovnih različic**

##### **4.10.3.1. Upoštevanje jezikovnih različic predpisov EU**

Vse jezikovne različice predpisov EU, torej jezikovne različice vseh uradnih jezikov Unije, so verodostojne. Prvi sklop vprašanj o razlagi in jezikovnih različicah prava Unije se zastavlja v povezavi s tem, katero jezikovno različico je treba upoštevati pri razlagi predpisa Unije. Tu je pomembna zadeva 283/81, CLIFIT, v kateri je SEU poudarilo, da je treba pri razlagi predpisov Unije upoštevati, da so prevedeni v več jezikov in da so vse jezikovne različice verodostojne, zato razlaga določbe prava Unije vključuje primerjavo jezikovnih različic. Poleg tega je v tej sodbi poudarilo da je v pravu Unije uporabljena posebna, zanj značilna terminologija in da imajo lahko pravni pojmi v pravu Unije drugačno vsebino kot v nacionalnih pravnih redih.

##### **4.10.3.2. Problematika učinkov neprevedenih predpisov EU**

Pogosto, zlasti po pristopu novih dč v letih 2004 in 2007, pa se glede razlage prava EU postavlja vprašanje, ali je predpis prava EU v neki dč zavezujoč, če ni preveden v jezik te dč. Za razlago glej knjigo str 360, zadevi C-161/06, Skomna-Lux in zadevo C-410/09, Polska Telefonia Cyfrowa.

#### 4.10.4. Druge metode razlage

SEU v sodni praksi poudarja, da je treba določbo prava Unije postaviti v njeno sobesedilo in jo razlagati glede na celoto tega prava, njegove cilje in stopnjo razvoja v trenutku, v katerem je treba to določbo uporabiti. SEU pri razlagi uporablja tudi druge metode razlage, na primer jezikovno metodo razlage, teleološko metodo razlage, sistematično metodo razlage in zgodovinsko metodo razlage.

Kot prvo in izhodiščno uporablja jezikovno, v okviru katere skuša poiskati običajni pomen besed, pri čemer je seveda treba upoštevati, da pojme iz prava EU razlaga samostojno (avtonomno). Če jezikovna razlaga ne vodi do jasnega rezultata, se SEU opre na teleološko in sistematično razlago. Pri sistematični razlagi skuša najti pomen norme iz njene sistematike, pri teleološki razlagi pa skuša najti namen, ki ga je imel zakonodajalec ob sprejetju norme. Primer, kjer je SEU uporabilo več vrst razlag, je zadeva C-404/06, *Quelle*.



## ***II. Notranji trg***

### ***1. Skupni in notranji trg***

Razvoj in obstoj notranjega trga je temelj EU in ostaja njena poglobitna naloga. Najprej je potrebno pojasniti pojme skupni trg (common market), notranji trg (internal market) in enotni trg (single market).

Skupni trg je prvič omenjen v prvi različici Pogodbe EGS, vendar pa v njej ni bil opredeljen. Je pa mogoče razbrati, da ta pojem vključuje poleg štirih temeljnih ekonomskih svoboščin tudi druga področja, npr. kmetijsko politiko, jedrski skupni trg ali konkurenčno politiko. Po spremembi z Enotnim evropskim aktom je Pogodba EGS uporabljala pojem notranji trg, ki je v PDEU uporabljen še danes in je opredeljen kot „območje brez notranjih meja, na katerem je v skladu z določbami Pogodb zagotovljen prost pretok blaga, storitev, oseb in kapitala.“ Pojma skupni in notranji trg se konceptualno deloma razlikujeta. Pojem skupni trg je širši od pojma notranji trg, saj prvi vključuje tudi skupno trgovinsko politiko in konkurenčno politiko, vendar SEU konceptualno med tema dvema pojmomoma ne razlikuje.

Skupni trg naj bi bil vzpostavljen do 1.1.1970. v prvih letih so bili na nekaterih področjih zaradi velike gospodarske rasti rezultati vidni zelo hitro, saj je bila carinska unija uvedena pred rokom. Za nadaljnji razvoj notranjega trga je bilo na zasedanju Evropskega sveta v Københavnu leta 1982 odločeno, da bodo sprejeti dodatni ukrepi za ustvarjanje notranjega trga. Leta 1985 je komisija sprejela belo knjigo z naslovom dokončanje notranjega trga. V njej je Komisija opredelila program, na podlagi katerega naj bi se odstranile vse ovire za delovanje notranjega trga do konca leta 1992. v beli knjigi so bile ovire prostega pretoka blaga razdeljene v tri kategorije:

- fizične ovire
- tehnične ovire
- davčne ovire

Notranji trg se v EU dosega na tri načine:

- z negativno integracijo
- s pozitivno integracijo
- z zagotavljanjem svobodne konkurence

Negativna integracija pomeni odpravo carin in drugih dajatev ter odpravo ovir za prost pretok temeljnih ekonomskih dejavnikov (blaga, oseb, storitev, kapitala). Pozitivna integracija vključuje predvsem sprejetje direktiv, s katerimi se spodbuja delovanje notranjega trga. Ti ukrepi se sprejemajo predvsem na podlagi 115. člena PDEU. Zagotavljanje proste konkurence kot element notranjega trga pomeni, da podjetja delujejo tako, da ne pride do izkrivljanja konkurence.

## ***2. Temeljne svoboščine***

PDEU v drugem odstavku 26. člena določa, da notranji trg zajema območje brez notranjih meja, na katerem je skladno z določbami PEU in PDEU zagotovljen prost pretok blaga, storitev, oseb in kapitala. Gre za štiri temeljne svoboščine, ki so temelj notranjega trga in s tem tudi temelj prava EU. Bistvo skupnega trga je torej, da v primeru teh štirih svoboščin ni meja med državami članicami oziroma ni ovir pri njihovem svobodnem pretoku. Med vsemi temeljnimi svoboščinami ima poseben pomen prost pretok blaga.

## ***3. Prosti pretok blaga***

### ***3.1. Pojem***

Prosti pretok blaga (free movement of goods) je ena od štirih temeljnih svoboščin prava EU, hkrati pa tudi eden od temeljnih instrumentov vzpostavitve notranjega trga. Bistvo je v tem, da dč odstranijo kakršne koli trgovinske ovire v Uniji. Te ovire so lahko tarifne (npr. obvezno plačilo carine ob uvozu blaga) ali netarifne (npr. dopustitev uvoza ali izvoza samo določene količine blaga).

PDEU svoboščino prostega pretoka blaga ureja v 28. do 37. členu. Prosti pretok blaga se v Uniji zagotavlja s tremi instrumenti:

- vzpostavitev carinske unije (30.-32. člen PDEU)
- prepoved količinskih omejitev in ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam (34.–37. člen PDEU)
- prilagoditev državnih monopolov tržne narave (37. člen PDEU)

### ***3.2. Pojem blaga v smislu določb PDEU o prostem pretoku blaga***

Blago v smislu 34. člena PDEU so v skladu s sodno prakso SEU „proizvodi, ki se jih lahko oceni v denarju in ki so lahko kot taki predmet poslovnih transakcij“. Tako so blago tudi odpadki in elektrika, po mnenju teorije tudi voda in plin ter blago, ki ima kulturno, zgodovinsko, arheološko ali etnografsko vrednost, celo kri za transfuzijo, ne pa npr. plačilna sredstva, razen če gre za (npr.) kovance, ki niso več uradno plačilno sredstvo oz. niso več v plačilnem prometu.

Poudariti je treba, da opredelitve pojma blaga v smislu 34. člena PDEU ni mogoče nujno prenesti na primere, ko se ta pojem uporablja v sekundarni zakonodaji, temveč je treba pri razlagi sekundarne zakonodaje upoštevati njen poseben namen in sistematiko določbe, ki se razlaga. Problem se lahko pojavi npr. pri elektriki in plinu, ki so v okviru prostega pretoka blaga štejeta za blago, v okviru sekundarne zakonodaje pa je to lahko sporno.

Določbe o carinski uniji in prepovedi količinskih omejitev med dč se uporabljajo tako za izdelke s poreklom iz dč kot tudi za izdelke, ki so v dč v prostem prometu. Poreklo blaga za uporabo določb PDEU o prostem pretoku blaga torej ni pomembno; bistveno je, da se blago na notranjem trgu nahaja v prostem prometu. A contrario, če blago nima porekla iz dč in ni v prostem prometu, ne gre za blago v smislu prava Unije. To blago se obravnava kot blago iz tretje države.

### 3.3. Carinska unija

**Člen 28**  
(prejšnji člen 23 PES)

1. Unija vključuje carinsko unijo, ki zajema vso blagovno menjavo in med državami članicami prepoveduje carine pri uvozu in izvozu ter vse dajatve z enakim učinkom, poleg tega pa uvaja skupno carinsko tarifo v odnosih s tretjimi državami.

2. Določbe člena 30 in poglavja 3 tega naslova se uporabljajo za izdelke s poreklom iz držav članic in za izdelke, ki prihajajo iz tretjih držav in so v državah članicah v prostem prometu.

Carinska unija jev EU vzpostavljena s tremi instrumenti:

- prepoved carin pri uvozu in izvozu (30. člen PDEU)
- prepoved dajatev z enakim učinkom kot carine pri izvozu in uvozu (30. člen PDEU)
- uvedba skupne carinske tarife (31. člen PDEU)

Prepoved carin in dajatev z enakim učinkom iz 30. člena PDEU ima neposreden učinek; posameznik se lahko na to določbo sklicuje pred sodišči. Naslovnik prepoved so dč oziroma vsi oblastni organi.

Zunanji in notranji učinki carinske unije so:

- navzven je območje carinske unije enako območju z enako carinsko stopnjo
- navznoter gre za območje brez carin oz. ekvivalentnih dajatev

Carinska unija ima enotno carinsko območje, urejeno v Carinskem zakoniku EU. Carinsko območje Unije obsega ozemlje dč z nekaterimi izjemami ( knjiga, str 372/opomba 1467).

#### 3.3.1. Odprava notranjih carin in dajatev z enakim učinkom

Prvi in najbolj klasičen instrument vzpostavitve carinske unije je odprava notranjih carin med dč; temu je dodan še drugi instrument – prepoved dajatev z enakim učinkom kot carine.

*30. člen PDEU*

*Carine pri uvozu in izvozu ter vse dajatve z enakim učinkom kot carine so med državami članicami prepovedane. Te prepovedi se uporablja tudi za carine fiskalne narave.*

Iz sodne prakse SEU izhaja, da so carine in dajatve z enakim učinkom prepovedane, ne glede na namen, zaradi katerega so bile uvedene, in ne glede na namembnost prihodkov, ki iz njih izvirajo. Gre torej za absolutno in nepogojno prepoved carin in dajatev z enakim učinkom. Carine ali dajatve z enakim učinkom pa niso prepovedane le pri uvozu in izvozu blaga, temveč tudi pri njegovem tranzitu znotraj Unije. Prav tako so prepovedane dajatve znotraj dč.

Carina je vsaka dajatev, ki jo dč uvede zaradi uvoza ali izvoza blaga, ne da bi obstajala ustrezna dajatev za istovrstno blago, ki ne prečka meje.

Dajatev z enakim učinkom kot carina je vsaka denarna dajatev, še tako majhna, ki se enostransko naloži, ne glede na njeno poimenovanje oz. način uporabe, in s katero je obremenjeno domače ali tuje blago zaradi prehoda meje in ni carina v ožjem smislu pomena, npr. pristojbine za kontrolo kvalitete blaga ali stroški sanitarne inšpekcije.

Pri carinah in dajatvah z enakim učinkom gre za denarne dajatve, ki jih je treba plačati zato, ker blago prečka mejo, pri količinskih omejitvah in ukrepih z enakim učinkom kot količinske omejitve pa gre za druge omejitve prostega pretoka blaga. Pri odpravi carin in dajatev z enakim učinkom gre torej za odpravo kakršnih koli tarifnih omejitev prostega pretoka blaga (količinske omejitve in ukrepi z enakim učinkom pa so netarifne omejitve)

Vseeno pa je treba dodati, da so nekatere tarifne dajatve tudi dopustne. Kot dajatve z enakim učinkom kot carine ne morejo biti opredeljeni davki, ki jih država članica naloži v okviru splošnega sistema notranjega obdavčenja in so enaki za domače blago in blago drugih dč. Tak primer je lahko DDV.

Davki se presojujejo na podlagi 110. člena PDEU, ki prepoveduje se neposredno ali posredno uvedbo notranjih davkov na izdelke drugih držav članic, ki bi bili višji kod davkov na enakovrstne domače izdelke; prav tako se prepoveduje uvedbo takih davkov na izdelke drugih dč, s katerimi bi neposredno zaščitila druge izdelke. Poleg tega dajatve z enakim učinkom kot carine ne morejo biti dajatve, ki pomenijo plačilo za dejansko opravljeno storitev, v znesku, ki je sorazmeren s storitvijo. To izjemo SEU v sodni praksi razlaga zelo ozko in strogo. Seveda pa dajatev z enakim učinkom kot carina ne more biti dajatev, katere plačilo se zahteva na podlagi prava Unije.

Pravna posledica za nedopustno pobrane carine ali dajatve z enakim učinkom je vrnitev plačane dajatve.

### 3.3.2. Uvedba in uporaba skupne carinske tarife

Skupno carinsko tarifo določi Svet na predlog Komisije in poudariti je treba, da ima Unija izključno pristojnost za določitev carinske tarife. Carine, ki jih Unija pobere pri uvozu blaga v EU, so del njenih lastnih sredstev in so namenjene za proračun EU. Komisija mora vsako leto z uredbo sprejeti carinsko nomenklaturu (ki se prilagaja vsako leto) in v njej določiti carinske stopnje. Skupna carinska tarifa je razlikovalni element med območjem proste trgovine in carinsko unijo.

## ***3.4. Uvodno o prepovedi količinskih omejitev in ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam med državami članicami***

### 3.4.1. Prepoved količinskih omejitev

Prostega pretoka blaga ne omejuje zgolj tarifne ovire temveč tudi netarifne, ki so lahko bodisi količinske omejitve bodisi omejitve z enakim učinkom količinskim omejitvam. Količinske omejitve pri uvozu ali izvozu so ukrepi, ki popolnoma ali deloma omejujejo uvoz, izvoz ali tranzit blaga. Prepoved količinskih omejitev pri uvozu in izvozu PDEU ureja v 34. in 35. členu PDEU, zadeva netarifne omejitve prostega pretoka blaga.

Člen 34  
(prejšnji člen 28 PES)

Med državami članicami so prepovedane količinske omejitve pri uvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom.

Člen 35  
(prejšnji člen 29 PES)

Količinske omejitve pri izvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom so med državami članicami prepovedani.

Primeri količinskih omejitev so npr. kvote ali kontingenti na uvoz ali izvoz blaga.

V sodni praksi SEU se vprašanja količinskih omejitev ne pojavljajo pogosto, saj je večina količinskih omejitev odpravljena že v okviru Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj.

Primer sodbe, v kateri je SEU obravnavalo količinsko omejitev pri uvozu je zadeva 34/79, Henn & Darby, pri kateri je sicer šlo za količinsko omejitev pri uvozu, ki pa je bila upravičena na podlagi javne morale.

#### 3.4.2. Ukrepi z enakim učinkom količinskim omejitvam

Pojem ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam je bil prvič uporabljen v Pogodbi ESPJ zato, ker so dč poleg količinskih omejitev za omejitev uvoza uporabljale tudi druge ukrepe. Prepoved teh ukrepov je urejena v 34. in 35. členu PDEU. V skladu s sodno prakso SEU imata tako 34. kot 35. člen neposredni učinek.

Razlika med količinskimi omejitvami in ukrepi z enakim učinkom kot količinske omejitve:

Količinske omejitve uvoz in izvoz blaga deloma ali povsem onemogočajo, ukrepi z enakim učinkom kot količinske omejitve pa ga le otežujejo. V vsakem primeru je prost pretok blaga oviran. Prost pretok blaga pa ne zadeva le možnosti, da blago prosto prečka mejo, temveč tudi možnost, da mejo prečka potrošnik in v drugi dč kupuje pod enakimi pogoji kot potrošnik iz tiste dč.

Za zagotovitev učinkovitosti določb o ukrepih z enakim učinkom kot količinske omejitve ne skrbi le SEU, temveč tudi nacionalna sodišča; če morajo odločati na podlagi določbe nacionalnega prava, ki nasprotuje predpisom EU, take določbe ne smejo uporabiti.

Prepoved ukrepov z enakim učinkom kot količinske omejitve pri uvozu in izvozu načeloma zadeva ukrepe dč, dejanja podjetij pa urejajo določbe o konkurenci. Pri tem ni pomembno, ali gre za neposredno državno oblast, temveč so zajeti tudi ukrepi "posredne" državne oblasti (npr. javnopravne ustanove). Ni pomembno, ali so ukrepi sprejeti na državni, regionalni ali lokalni ravni ter ali so zakonodajne ali upravne narave.

Tudi dejanja posameznikov lahko ovirajo prost pretok blaga. V tem primeru je lahko dč odgovorna, ker je opustila dolžno ukrepanje oz. ni preprečila ovir prostega pretoka blaga, ki so jo povzročili posamezniki (primer zadeva C-265/95, Comm. v Fra.; Španske jagode).

Pomembno je poudariti tudi, da se določbe o količinskih omejitvah in ukrepih z enakim učinkom uporabljajo načeloma samo v zadevah s čezmejnimi elementom. Vendar pa obstaja razprava, ali je mogoče te določbe uporabiti tudi v primerih, ko zadeva ne vsebuje čezmejnega elementa. Ena prvih takih sodb SEU v združenih zadevah C-321/94, C-322/94 in C-323/94 in C-324, Pistre in drugi, v kateri je SEU določbe o prostem pretoku blaga uporabilo kljub povsem interni situaciji, čeprav je AG SEU svetoval drugače. Vendar pa ob tem poudarjamo, da SEU te določbe uporabi le tedaj, ko gre za pozitivno diskriminacijo, torej ko dč blago iz drugih dč obravnava ugodneje od domačega blaga.

Poudariti je treba še razmerje med primarnim pravom in sekundarno harmonizacijo. Če na določenem področju obstaja predpis sekundarnega prava (npr. direktiva), ki to področje harmonizira, potem na harmoniziranem področju ni več mogoče uporabiti primarnega prava, torej določb o prostem pretoku blaga, zlasti izjem – to je v sodni praksi večkrat poudarilo tudi SEU. To velja samo v primeru popolne harmonizacije. V primeru minimalne harmonizacije morajo biti ukrepi dč, ki presegaajo raven minimalne harmonizacije, v skladu s primarnim pravom.

### **3.5. Prepoved ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu.**

#### **3.5.1. Opredelitev: sodna praksa SEU**

Ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu je SEU prvič opredelilo v zadevi 8/74, Dassonville, v kateri je odločilo, da te ukrepe vključujejo " vsi trgovinski predpisi dč, ki lahko neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno ovirajo trgovino znotraj Skupnosti (Unije) ". S tem je prišlo do nastanka t.i. formule Dassonville. Res pa je, da je SEU s to opredelitvijo odstopilo od opredelitve, ki jo je pred tem predlagala Komisija; ta je namreč zajemala predvsem ukrepe, ki so ločevali med domačimi in uvoženimi proizvodi.

Razlaga ukrepov z enakim ukrepom količinskim omejitvam, ki jo je SEU podalo v zadevi Dassonville, je zelo široka in zajema vse ukrepe, ki kakor koli ovirajo trgovino znotraj Unije. Merilo torej ni, da ukrep razlikuje med domačimi in uvoženimi proizvodi (*distinctly applicable measure*), temveč lahko spadajo pod to opredelitev tudi ukrepi, ki med domačimi in uvoženimi proizvodi ne razlikujejo (*indistinctly applicable measure*). Slednji ukrepi torej ne razlikujejo med domačimi in uvoženimi proizvodi, vendar za uvožene proizvode vseeno vsebujejo omejitev za uvoz iz drugih dč. Kot primer naj služi belgijski ukrep (zadeva 261/81, Rau), ki je določal, da se lahko margarina prodaja le v v obliki kocke, s čimer naj bi se preprečilo zamenjevanje proizvoda z maslom. Za uvoznika, ki margarino ne proizvaja v taki obliki, je taka zahteva velika ovira pri uvozu velika ovira.

Poleg tega iz formule Dassonville izhaja, da ni treba, da je oviranje trgovine znotraj Unije dejansko, dovolj je že, da lahko ukrepi trgovino v uniji ovirajo zgolj potencialno. Prav tako ni upoštevan namen omejevanja pretoka blaga in poleg tega za uporabo te formule ni treba, da je omejitev občutna. SEU se torej ni odločilo za pravilo *de minimis*, temveč je v opredelitev zajelo tudi ukrepe, ki imajo povsem majhen učinek na trgovino v Uniji.

Navedimo nekaj primerov, ki kažejo na to, kako široka je opredelitev po formuli Dassonville:

- a.) že omenjena zadeva 261/81, Rau, kjer gre za obliko embalaže
- b.) sestava hrane in pijače (odstotek sestavin, aditivi, ...) zadevi 298/87, Smanor in 178/84, Comm. v Ger., Rhein heitsgebot für Bier, kjer je SEU obravnavalo skladnost z določbami o prostem pretoku nemškega predpisa, ki je v pivu prepovedoval kakršne koli aditive.
- c.) Promocija domačih izdelkov s strani dč; velja omeniti zadevo 249/81, Comm. v Ire., Buy Irish

- d.) možnost omejitev prostega pretoka blaga z ukrepi, ki prenašajo direktive EU; zadeva C-28/09, Comm. v Aus., v kateri je Komisija v tožbi zatrjevala, da Avstrija ni izpolnila svojih obveznosti iz členov 34. in 35. PDEU s tem, da je za del avtoceste A12 določila prepoved vožnje za tovorna vozila, katerih skupna teža presega 7,5 t in ki prevažajo določeno blago. Komisija je trdila, da gre za ukrep z enakim učinkom količinskim omejitvam, čeprav se z njim prenašajo direktive EU s področja varstva okolja. Avstrija je torej uvedla prepoved vožnje za določeno blago, ki ga prevažajo tovorna vozila s skupno težo preko 7,5 t, na enem odseku avtoceste A12. ukrep je sporen in tako gre za ukrep z enakim učinkom količinskim omejitvam, čeprav ga je sicer mogoče utemeljiti z nujnimi okoljevarstvenimi razlogi, vendar pa ti niso v skladu z načelom sorazmernosti. Glede presoje skladnosti z načelom sorazmernosti je SEU ugotovilo, da je sektorska prepoved vožnje sicer primerna, vendar pa presega to, kar je potrebno za doseg tega cilja, saj bi bilo mogoče ta cilj doseči že s stalno omejitvijo hitrosti na 100 km/h.
- e.) zahteva, da se živilo prodaja kot zdravilo; zadeva C-319/05, Comm. v Ger., česen (str. 386)

### 3.5.2. Omejitve "formule Dassonville" v sodni praksi SEU: izvzetje nekaterih načinov prodaje ( Keck)

Obdobje negotovosti (do 1993) . opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam iz formule Dassonville pri uvozu je bila zelo široka, saj je lahko zajela katero koli nacionalno pravilo, ki se je navezovalo na prodajo. SEU je bilo dolgo časa negotovo glede vprašanja, ali bo iz opredelitve ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu izvzelo način prodaje ali ne. V tem obdobju negotovosti je izdalo precej spornih in nasprotujočih si sodb, npr. primer glede omejitve prodaje videokaset ali glede prepovedi prodaje v nedeljo (zadeve Sunday-trading).

Tu omenimo dve zadevi in sicer zaedvo 60 in 61/84, Cinetheque ter zadevo 145/88, Torfaen, kjer so pristojni britanski organi denarno kazen naložili prodajalcu, ki je imel trgovino odprto v nedeljo (str. 388,389).

Odločitev (1993). Izvzetje nekaterih načinov prodaje; v tem sklopu je prelomna zadeva C-267/91 in C-268/91, Keck in Mithouard. V teh zadevah je SEU dokončno odločilo, da bo iz opredelitve ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu izvzelo način prodaje. V nasprotju s dotedanjo sodno prakso je odločilo, da **" uporaba nacionalnih določb za izdelke iz drugih držav članic, ki omejujejo ali prepovedujejo določene načine prodaje, ne ovira, neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno trgovine med državami članicami v smislu sodbe Dassonville..., pod pogojem, da se uporabljajo za vse zadevne trgovce, ki delujejo na nacionalnem ozemlju in da vplivajo na enak način, pravno ali dejansko, na trženje domačih in uvoženih izdelkov "**.

Med načine prodaje spadajo na primer ukrepi glede določitve cen, oglaševanja, odpiralnega časa ali krajev prodaje. Taki ukrepi ne pomenijo ukrepov z enakim učinkom kot količinske omejitve, če izpolnjujejo dva pogoja:

- a. uporabljajo se za vse trgovce, ki delujejo na nacionalnem ozemlju
- b. enako vplivajo, pravno ali dejansko, na trženje drugih izdelkov in tistih iz drugih držav članic

med zahteve glede proizvodov spadajo na primer predpisi glede označbe, oblike, velikosti, teže, sestave,... ukrepi, ki vsebujejo zahteve glede proizvodov, so torej ukrepi z enakim učinkom kot količinske omejitve, razen če ih je mogoče utemeljiti z javnim interesom, ki ima prednost pred prostim pretokom blaga.

Čeprav je "formula Keck" zožila široko definicijo ukrepov z enakim učinkom kot količinske omejitve iz formule Dassonville, je v teoriji še vedno ostala predmet burnih teoretičnih razprav. Eden izmed glavnih pomislekov je povezan s tem, da še ni jasno opredeljeno, kaj točno pomenijo "načini prodaje".

### 3.5.3. Za notranji trg omejujoča dejanja posameznikov

Ukrepev z enakim učinkom količinskimi omejitvami pri uvozu ali izvozu pa ne pomenijo le ukrepi dč, temveč so lahko dč odgovorne tudi za ukrepe posameznikov, zaradi katerih je oviran prost pretok blaga, če ne spoštujejo svojega dolžnega ravnanja za preprečitev takega ravnanja posameznikov.

V tem delu velja izpostaviti zadevo C-265/95, Comm. v Fra., Španske jagode. Tu je SEU odločilo, da je država članica lahko odgovorna tudi za dejanja posameznikov, ki ovirajo prost pretok blaga, če ni sprejela vseh potrebnih in sorazmernih ukrepov za preprečitev teh dejanj posameznikov (dejansko stanje na str. 392). Ob tem velja dodati še zadevo C-112/00, Schmidberger (dejansko stanje na str. 394).

## 3.6. Prepoved ukrepov z enakim učinkom količinskimi omejitvami pri izvozu

### 3.6.1. Uvodno o pojmu

Prepoved ukrepov z enakim učinkom količinskimi omejitvami pri izvozu je antipod (nasprotje) tovrstnim ukrepom pri uvozu. Prepoved teh ukrepov PDEU ureja v 35. členu.

#### 35. člen PDEU

*Količinske omejitve pri izvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom količinskimi omejitvami so med državami članicami prepovedani.*

### 3.6.2. Opredelitev: sodna praksa SEU

Logično bi bilo pričakovati, da bo SEU pojem ukrepov z enakim učinkom količinskimi omejitvami pri izvozu razlagalo enako kot pri ukrepih pri uvozu. V zgodnjih sodbah so se kazale te usmeritve, vendar pa je SEU kasneje to opredelitev zožilo v zadevi C-15/79, Groenveld, v kateri je vprašanje za predhodno odločanje zastavilo nizozemsko sodišče College van Bedrijfsleven (konjsko meso). Najpomembnejše glede zadeve Groenveld je, da je SEU **opredelilo pojem ukrepov z enakim učinkom količinskimi omejitvami pri izvozu** in odločilo, da 29. člen PES (zdaj 35. člen PDEU) zajema "*ukrepe, katerih namen ali učinek je specifično omejevanje izvoznih tokov in s tem ustvarjanje razlik v obravnavanju notranje trgovine v državi članici in njenih izvoznih trgovinskih tokov, tako da se nacionalni proizvodnji ali notranjemu trgu zadevne države zagotovijo posebne ugodnosti, v škodo proizvodnje ali trgovine iz drugih držav članic (formula Groenveld).*"

Na podlagi te zadeve obstajajo trije kriteriji za obstoj ukrepa z enakim učinkom količinskimi omejitvami pri izvozu in sicer:

- specifično omejevanje izvoznih tokov
- različno obravnavanje notranje trgovine in izvoza
- posebne ugodnosti za nacionalno proizvodnjo ali notranji trg države članice izvoznice v škodo drugih držav članic

V tem sklopu velja omeniti zadeve C-293/02, Jersey Produce, C-12/02 Grill ter zadevo 155/80, Oebel.



Generalni pravobranilci in teoretiki so to formulo ostro kritizirali zaradi njene restriktivnosti. Kritika je bila naperjena predvsem proti temu, da je formula preozka in da onemogoča konvergentno (vedno bolj podobno) razlago temeljnih svoboščin. Vendar jo je SEU v kasnejši sodni praksi potrdilo, med drugim tudi v zadevi C-205/07, Gysbrechts, ki se je navezovala na vprašanje, ali določbe prava EU o prostem pretoku blaga nasprotujejo določbi belgijskega zakona, ki v primeru prodaje na daljavo prepoveduje, da prodajalec od potrošnika pred iztekom sedemdnevnega roka za odstop od pogodbe zahteva predplačilo ali kakršno koli plačilo, oziroma razlaga te določbe v belgijski praksi, v skladu s katero je prepovedano, da prodajalec pred iztekom sedemdnevnega roka za odpoved zahteva številko potrošnikove plačilne kartice.

V tej zadevi je SEU odločilo, da 29. člen PES (zdaj 35. člen PDEU) ne nasprotuje nacionalni določbi, po kateri ne sme prodajalec od potrošnika zahtevati kakršno koli predplačilo ali plačilo med trajanjem sedemdnevnega odpovednega roka za odstop od pogodbe, saj je ta določba sorazmerna s ciljem varstva potrošnikov. Kljub temu pa razlaga belgijske določbe, po kateri prodajalec v tem času ne sme zahtevati številke plačilne kartice potrošnika, ni sorazmerna s ciljem varstva potrošnikov in zato ji 29. člen PES (zdaj 35. člen PDEU) nasprotuje.

V argumentaciji je SEU poudarilo, da je prepoved zahtevati predplačilo ali kakršno koli plačilo pred iztek sedemdnevnega obveznega roka za odstop od pogodbe sorazmerna s dosego cilja, ki ga želi Belgija doseči. Nasprotno pa prepoved ponudniku, da od potrošnika zahteva številko njegove plačilne kartice, ni sorazmerna s dosego cilja, ki ga želi doseči.

### ***3.7. Izjeme od omejitev prostega pretoka blaga***

Izjeme od prepovedi prostega pretoka blaga so:

- izjeme na podlagi 36. člena PDEU
- izjeme, ki jih je v svoji sodni praksi razvilo SEU

Pri tem moramo upoštevati, da se (tako kot večina izjem) te razlagajo zelo ozko ter da področje uporabe 36. člena PDEU ni mogoče širiti na področja, ki niso navedena v samem členu. Poudariti pa je treba, da mora vsak preizkus omejitve prostega pretoka blaga (ter drugih temeljnih svoboščin) vsebovati preizkus sorazmernosti ukrepa.

#### **3.7.1. Izjeme na podlagi 36. člena PDEU**

#### **Člen 36** (prejšnji člen 30 PES)

*Določbe členov 28 in 29 ne izključujejo prepovedi ali omejitev pri uvozu, izvozu ali blagu v tranzitu, če so utemeljene z javno moralno, javnim redom ali javno varnostjo, varovanjem zdravja in življenja ljudi, živali ali rastlin, varstvom nacionalnih bogastev z umetniško, zgodovinsko ali arheološko vrednostjo ali z varstvom industrijske in poslovne lastnine. Vendar te prepovedi ali omejitve ne smejo biti sredstvo za samovoljno diskriminacijo ali prikrito omejevanje trgovine med državami članicami.*

#### 3.7.1.1. Javna morala

---

Pravo Unije pojma javne morale ne opredeljuje. Dč je dana možnost, da do neke mere same poimensko zapolnijo ta pojem s svojimi vrednostnimi merili. To pomeni, da dč lahko prepovejo uvoz blaga, ki je nemoralen po mnenju večine prebivalstva. V tem delu naj omenimo dve zadevi in sicer C34/79, Henn & Darby, kjer je šlo za vprašanje, ali prepoved uvoza pornografskega gradiva v VB pomeni količinsko omejitev pri uvozu. SEU je na to vprašanje pritrdilo, da gre za omejitev uvoza, vendar da je količinsko omejitev mogoče upravičiti na podlagi javne morale. Nasprotno pa SEU ni sprejelo sklicevanja na javno moralo v zadevi 121/85, Conegate, v kateri so carinski organi VB prepovedali uvoz napihljivih lutk iz Nemčije, ki naj bi služile za erotične namene, saj je bilo v VB tovrstno blago dopustno proizvajati in prodajati.

#### 3.7.1.2. Javni red

---

Izjema glede javnega reda (public policy) varuje državne interese temeljnega pomena. Omenimo zadevo 7/78, Thompson, ki se je navezovala na prepoved izvoza srebrnih kovancev iz VB. SEU je odločilo, da je prepoved izvoza srebrnih kovancev, ki v času odločanja niso več bili plačilno sredstvo, lahko utemeljena na podlagi javnega reda. V zadevi C-426/92, Deutsches Milch-Kontrol, SEU dovoljuje npr. tudi mejne inšpekcije blaga, namenjenega izvozu z namenom kontrole kakovosti in sestave blaga za izvozna nadomestila, pod pogojem, da so takšni pregledi občasni in ne običajni oz. redni.

#### 3.7.1.3. Javna varnost

---

Izjema javne varnosti zadeva varnost dč in državne interese temeljnega pomena, ko bi lahko bilo ogroženo ne le gospodarstvo, temveč tudi institucije neke dč, bistvene javne službe ali celo preživetje njenih državljanov. V tem sklopu velja kot prvo omeniti zadevo 72/83, Campus Oil (sodbe eu, knjiga str. 405).

#### 3.7.1.4. Varovanje zdravja in življenja ljudi, živali in rastlin

---

Ta izjema ima v pravu EU poseben pomen, saj zadeva občutljivo področje varovanja zdravja in življenja ljudi, živali in rastlin. Poleg tega se dč pogosto sklicujejo na to izjemo in je SEU dč glede te izjeme dalo določeno mero diskrecije, saj je dopustilo, da lahko dč same določijo, katero raven zdravstvene varnosti želijo zagotoviti svojim državljanom.

Izjema varovanja zdravja in življenja ljudi, živali ali rastlin je po naravi zelo široka, a jo je potrebno kljub temu razmejiti od varstva potrošnikov ali okolja (te sodijo med t.i. obvezne zahteve oz. nujne razloge v splošnem interesu, torej izjeme, ki jih je SEU razvilo skozi svojo sodno prakso). Izjema iz 36. člena PDEU zajema namreč le tiste ukrepe, ki se neposredno nanašajo na varovanje zdravja in življenja.

Poudarimo tudi, da so bili na področju varovanja zdravja in življenja ljudi, živali in rastlin sprejeti že številni predpisi sekundarnega prava za harmonizacijo tega področja. Zaradi sekundarno pravne harmonizacije se na primarno pravo zato pogosto ne bo mogoče sklicevati.

### 3.7.1.5. Varstvo nacionalnih bogastev z umetniško, zgodovinsko ali arheološko vrednostjo

---

Pomen izjeme je majhen in zato je SEU v sodni praksi le redko obravnava. Omenimo zadevo 7/68, Comm. v Ita., kjer je obravnavalo vprašanje, ali je davek, ki ga je Italija naložila na izvoz blaga, ki ima umetniško ali zgodovinsko vrednost, dopusten. SEU pravi, da ne v tem primeru ne gre za ukrep z enakim učinkom količinskim omejitvam, temveč za ukrep z enakim učinkom kot carine in da zato ni dopusten. Vidimo, da se na izjeme iz 36. člena PDEU ni mogoče sklicevati v primeru uvedbe carin ali dajatev z enakim učinkom carinam, temveč le v primeru količinskih omejitev in dajatev z enakim učinkom.

Teorija poudarja, da se je na to izjemo mogoče sklicevati le, če sta izpolnjena dva pogoja:

- če gre za omejitev trgovanja z nacionalnim blagom
- če ima to blago umetniško, zgodovinsko ali arheološko vrednost.

### 3.7.1.6. Varstvo industrijske in poslovne lastnine

---

Ta izjema zajema varstvo industrijske in poslovne lastnine (protection of industrial and commercial property). Zadeva blago, na katerem obstajajo pravice industrijske in poslovne lastnine, kar pomeni, da države članice lahko omejijo prost pretok blaga, na katerem obstajajo pravice take narave. V smislu te izjeme so zajete npr. avtorska pravica, znamka, patent, model, označba porekla, geografska označba in varstvo rastlinskih vrst. Na področju prava intelektualne lastnine v okviru EU obstaja obsežna harmonizacija. Na ravni EU so urejene znamke, modeli, nekateri vidiki avtorske pravice, geografske označbe in označbe porekla ter zajamčene tradicionalne posebnosti kmetijskih proizvodov in živil. V tem delu velja omeniti zadevo 12/74, Comm. v Ger., Sekt, Weinbrand (sodbe eu, knjiga str 408).

### 3.7.1.7. Prepoved biti sredstvo za samovoljno diskriminacijo ali prikrito omejevanje trgovine

---

V skladu s 36. členom PDEU navedene prepovedi ali omejitve ne smejo biti sredstvo za samovoljno diskriminacijo oz. prikrito omejevanje trgovine med dč. Teorija poudarja, da to pomeni, da mora biti ukrep sorazmeren s ciljem. Ta možnost pomeni absolutno mejo za izjeme, ki jih vsebuje 36. člen PDEU. Namen te omejitve je preprečiti zlorabe, diskriminacijo in protekcionizem. Tu omenimo zadevo C-432/03, Comm. v Por., v kateri je SEU odločilo, da je Portugalska, s tem da je v postopku odobritve določene vrste cevi, uvoženih iz drugih dč, ni upoštevala certifikatov o odobritvi tipa, izdanih v drugih dč, neutemeljeno omejila prost pretok blaga.

3.7.2. Izjeme, ki jih je razvilo SEU v svoji sodni praksi: obvezne zahteve oz. nujni razlogi v splošnem interesu
--

Izjem od ukrepov z enakim učinkom omejitvam pri uvozu pa ne vsebuje le PDEU, temveč jih je v svoji sodni praksi razvilo tudi SEU. Te izjeme imenujemo tudi obvezne zahteve (mandatory requirements). V okviru drugih temeljnih svoboščin in včasih tudi v okviru prostega pretoka blaga se ta vrsta izjem pogosto imenuje tudi nujni razlogi v splošnem interesu (overriding reasons in the public interest), včasih pa tudi nujne zahteve.

### 3.7.2.1. Cassis de Dijon

---

Za zožitev formule Dassonville je pomembna zadeva 120/78, Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, zaradi dejanskega stanja znana kot Cassis de Dijon (dejansko stanje beri v sodbah eu oz. v knjigi, str 410). V zadevi Cassis de Dijon je SEU dopustilo dodatne izjeme od 34. člena PDEU, poleg tistih, ki so predvidene v 36. členu PDEU.

Najpomembnejši del sodbe iz t zadeve se nanaša na ustvarjanje dodatne izjeme od prepovedi z enakim učinkom količinskimi omejitvam pri uvozu in sicer gre za t.i. obvezne zahteve (mandatroy requirements). SEU je odločilo, da je mogoče ukrepe z enakim učinkom količinskimi omejitvam pri uvozu upravičiti z eno od teh obveznih zahtev:

- učinkovitost davčnega nadzora
- varovanje javnega zdravja
- poštenost tržnih transakcij
- varstvo potrošnikov

### 3.7.2.2. Razlika med obveznimi zahtevami in izjemami na podlagi 36. člena PDEU

---

Na obvezne zahteve se je mogoče sklicevati samo v primeru ukrepov, ki ne razlikujejo med domačimi in uvoženimi proizvodi (indistinctly applicable measures). Vendar pa je SEU v več zadevah dopustilo možnost sklicevanja na obvezne zahteve tudi v primerih, da je ukrep dč (vsaj prikrito) razlikoval med domačimi in uvoženimi proizvodi.

### 3.7.2.3. Posamezne obvezne zahteve

---

Obvezne zahteve, ki jih je SEU razvilo v zadevi Cassis de Dijon, niso izčrpne. SEU v tej zadevi jasno govori o tem, da gre "zlasti" za navedene obvezne zahteve, zato je v svoji sodni praksi dopustilo tudi druge obvezne zahteve. Tako je SEU kot obvezno zahtevo priznalo npr. tudi varstvo okolja, ogrožanja finančnega ravnotežja sistemov socialne varnosti ali zagotovitev pluralizma medijev.

- a.) Učinkovitost davčnega nadzora; namen te obvezne zahteve je zagotoviti učinkovitost nacionalnega davčnega nadzora dč, kamor sodijo tudi učinkoviti postopki izvršbe na tem področju, vendar se stranke nanjo ne sklicujejo ravno pogosto.
- b.) Varovanje javnega zdravja; to obvezno zahtevo je mogoče primerjati s pozitivnopravno urejeno izjemo varovanja zdravja in življenja ljudi, živali in rastlin in 36. člena PDEU.
- c.) Varstvo potrošnikov; obvezna zahteva varstva potrošnikov varuje povprečnega, torej potrošnika, ki je razumno dobro obveščen in razumno pazljiv in previden, namen pa je predvsem preprečiti zavajanje potrošnika. Gre za najpomembnejšo obvezno zahtevo, na katero se stranke pogosto sklicujejo. Vendar pa je to obvezno zahtevo treba razlikovati od poštenosti tržnih transakcij, saj se varstvo potrošnikov nanaša le na potrošnike, poštenost tržnih transakcij pa na vse udeležence na trgu. Kljub pogostemu sklicevanju na to obvezno zahtevo pa SEU le redko sprejme sklicevanje na to zahtevo.
- d.) Poštenost tržnih transakcij, namen je preprečiti nepošteno tržno ravnanje.

- e.) Varstvo okolja; to izjemo je SEU razvilo v nadaljnji sodni praksi, ni pa izrecno omenjena v zadevi Cassis de Dijon. Izrecno jo je kot obvezno zahtevo priznalo leta 1988 v zadevi 302/86, Comm. v Den. Po danskem zakonu je morala biti embalaža za pivo in gazirane pijače vračljiva pri prodajalcih, določen del te embalaže pa je moral biti ponovno uporaben. Embalažo in njeno skladnost z zakonom je presojala Danska agencija za okolje. Zahtevam niso bile podrejene količine do 3000 hl, ki so bile namenjene testiranju trga. Agencija je dovolila izjemo in odobrila uporabo nevračljive embalaže le proti plačilu depozita; izjeme niso veljale za kovinsko embalažo. Agencija je restriktivno izdajala odločbe za odobreno embalažo, ker sicer prodajalci na drobno, ki so jo morali sprejemati nazaj, ne bi sodelovali v sistemu. Z zakonom so želeli vzpodbuditi ponovno uporabo surovin in zmanjšati število pločevink, ki so onesnaževale okolje. Ukrepi so zmanjšali delež tujih pijač, katerih embalaža v državi izvora ni bila prepovedana. Možnost njihove univerzalne prodaje v skupnosti se je zmanjšala ali se je zaradi depozita podražila. Komisija je trdila, da so danski ukrepi nesorazmerni. Sodišče ugotavlja, da danski sistem zagotavlja največjo stopnjo ponovne uporabnosti in varstva okolja, saj lahko potrošnik odobreno embalažo vrne v katerikoli trgovini na drobno. Neodobreno embalažo lahko vrne le prodajalcu, ki mu je pijačo prodal: „sistem neodobrene embalaže sicer pripomore k varovanju okolja, vendar gre le za majhne količine v primerjavi s celotno potrošnjo na Danskem, kar je ukrep, ki ni sorazmeren.“ Sodišče je zato odločilo, da Danska z omejevanjem prodaje količine pijač v neodobreni embalaži ( 3000 hl letno) ne izpolnjuje zahtev, ki jih nalaga 30. (28.) člen PES.

### **3.8. Preizkus sorazmernosti**

Vsaka omejitev prostega pretoka blaga, ki jo je mogoče upravičiti z razlogi iz 36. člena PDEU oz. z obveznimi zahtevami, mora biti v skladu z načelom sorazmernosti. Test sorazmernosti ima tri stopnje.

- primernost ukrepa
- nujnost ukrepa
- sorazmernost ukrepa v ožjem pomenu

Primernost ukrepa za zagotavljanje nekega cilja pomeni, da ukrep resnično zagotavlja, da se ta cilj doseže dosledno in sistematično. Nujen je ukrep, ki je med več ukrepi, primernimi za dosego cilja, najmanj obremenjujoč za zadevni interes ali zadevno pravno varovano pravico. Sorazmernost ukrepa v ožjem pomenu (sorazmernost *stricto sensu*) pa pomeni tehtanje med prizadetimi interesi. Dejstvo pa je, da SEU le redko sledi tridelni shemi, temveč le prvim dvema kriterijema.

### **3.9. Nediskriminatorno preoblikovanje državnih tržnih monopolov**

Prost pretok blaga obsega tudi preoblikovanje državnih monopolov tržne narave.

#### **Člen 37** (prejšnji člen 31 PES)

*1. Države članice prilagodijo vse državne monopole tržne narave, s čimer zagotovijo, da je odpravljena vsakršna diskriminacija glede pogojev nabave in trženja blaga med državljani držav članic. Določbe tega člena se uporabljajo za vse organe, s katerimi država članica pravno ali dejansko, neposredno ali posredno nadzoruje, določa ali občutno vpliva na uvoz ali izvoz med državami članicami. Te določbe se uporabljajo tudi za monopole, ki jih država prenese na druge.*

*2. Države članice ne uvajajo novih ukrepov, ki so v nasprotju z načeli iz odstavka 1 ali ki omejujejo področje uporabe členov o prepovedi carin in količinskih omejitev med državami članicami.*

*3. Če državni monopol tržne narave vsebuje pravila, ki naj olajšajo prodajo kmetijskih proizvodov ali pridobitve kar najboljšega izkupička zanje, je treba pri uporabi pravil iz tega člena storiti vse potrebno za zagotovitev enakovrednih zaščitnih ukrepov glede zaposlovanja in življenjske ravni posameznih proizvajalcev.*

Namen tega preoblikovanja je (z odpravo diskriminacije glede pogojev nabave in trženja blaga med državljani dč) odpraviti škodljive učinke državnih monopolov za prost pretok blaga med dč. 37. člen vsebuje dve vrsti dolžnosti za dč.:

- dolžnost prilagoditve državnih monopolov (37/I)
- dolžnost opustitve uvajanja novih državnih monopolov (37/II)

37. člen PDEU ima neposredni učinek. Za monopol gre tedaj, ko je neki udeleženec na trgu edini ponudnik, uvoznik ali prodajalec blaga. Zajeti so samo tržni monopoli, ki imajo učinek na trgovino med državami članicami. Taki monopoli so npr. proizvodni monopol, uvozni, izvozni in prodajni monopol.

## **4. Prosto gibanje delavcev (45. do 48. člen PDEU)**

### **4.1. Pojem**

Prosto gibanje delavcev (free movement of workers) je ena od štirih temeljnih svoboščin v pravu EU, katere namen je prispevati k oblikovanju trga. Bistvo prostega gibanja delavcev je v tem, da se zagotovi svoboda zaposlovanja državljanov EU v drugi dč, kot je država njihovega izvora, da bi se s tem zagotovila vzpostavitev notranjega trga.

Določbe o prostem gibanju delavcev se uporabljajo, če delavec svoje delo opravlja v korist druge osebe in pod njenim vodstvom. Bistvena je torej vezanost delavca na navodila, ki mu jih daje delodajalec. V tem smislu se razlikuje od svobode ustanavljanja, pri kateri podobna vezanost ni podana.

Državljanstvo Unije daje njenim državljanom pravico do prostega gibanja, vendar pa se določbe o prostem gibanju delavcev kot *lex specialis* uporabljajo, če državljani opravljajo ekonomsko dejavnost. Opozoriti je treba, da se prosto gibanje študentov presoja na podlagi določb o državljanstvu in ne na podlagi prostega gibanja delavcev. Ob tem nudi ta svoboščina tudi določene spremljevalne pravice, npr. pravice socialne varnosti ali pravice družinskih članov delavca.

## 4.2. Vsebina prostega gibanja delavcev

### Člen 45 (prejšnji člen 39 PES)

1. V Uniji 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, zajema 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 zakonov ali drugih predpisov, 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.

Poudariti je treba, da pravica prostega gibanja delavcev obsega dva elementa:

- po eni strani prepoved diskriminacije
- po drugi pa prepoved omejevanja prostega gibanja delavcev

#### 4.2.1. Prepoved diskriminacije

PDEU v drugem odstavku 45. člena določa, da prosto gibanje delavcev vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva glede zaposlitve, plačila ter drugih delovnih in zaposlitvenih pogojev.

Razmerje med splošnim načelom prepovedi diskriminacije glede na državljanstvo (18/I PDEU) oz. med splošno določbo 10. člena PDEU, ki od Unije zahteva prizadevanje za boj proti različnim vrstam diskriminacije, ter med prepovedjo diskriminacije delavcev na podlagi državljanstva v skladu z 45/II PDEU: slednje (45/II PDEU) je *lex specialis* v primerjavi s prvima dvema. Splošno načelo prepovedi diskriminacije glede na državljanstvo se torej uporablja samo, če ni mogoče uporabiti specialnih določb, med katere sodi tudi 45/II PDEU. Poleg tega SEU šteje prepoved diskriminacije za splošno načelo prava EU.

Prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva je bistvo prostega gibanja delavcev in pomeni, da državljani drugih dč ne smejo biti obravnavani slabše od lastnih državljanov, razen če za to obstaja objektivna utemeljitev. Prepovedana je tako neposredna kot posredna diskriminacija. Pri neposredni diskriminaciji gre za neposredno razlikovanje na podlagi državljanstva, pri posredni pa na podlagi drugih kriterijev. Ob tem dodajmo, da po mnenju dela teorije razlikujemo med neposredno in posredno diskriminacijo zato, ker je mogoče ukrepe pri neposredni diskriminaciji utemeljiti samo na podlagi izrecnih, v PDEU določenih razlogov, medtem ko je ukrepe pri posredni diskriminaciji mogoče utemeljiti tudi na podlagi obveznih zahtev (*mandatory requirements*).

V skladu s sodno prakso SEU je treba določbo nacionalnega prava šteti za neposredno diskriminatorno, če lahko že samo zaradi svoje narave bolj vpliva na državljane drugih dč kot na državljane te dč in ker lahko tako postavi v slabši položaj zlasti državljane drugih dč.

Primeri neposredne in posredne diskriminacije:

- neposredna: zahteva, da morajo biti učitelji državljani dč, kjer je šola; pridržanje brezobrestnih kreditov zgolj domačim državljanom;...
- posredna: stalno prebivališče kot pogoj za dodelitev podpore ob rojstvu otroka; zahteva za znanje jezika za nekatere zaposlitve; tudi slabšo obravnavo državljanov drugih dč glede na odmero davka ali glede pomoči za vzdrževanje in izobraževanje,...

Prepoved diskriminacije delavcev podrobneje ureja *Uredba 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti*.

#### 4.2.2. Prepoved omejevanja

Prosto gibanje delavcev je sprva vključevalo le prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva, kasneje pa ga je SEU v sodni praksi razširilo še na prepoved omejevanja te svoboščine. V zadevi 96/85, *Comm. v Fra.*, je SEU odločilo, da je Francija kršila svoje obveznosti iz določb o prostem gibanju oseb in svobodi ustanavljanja s tem, da je od zdravnikov in zobozdravnikov iz drugih dč zahtevala, naj se odpovejo registraciji v svoji dč, če se želijo zaposliti v Franciji.

V združenih zadevah 154 in 155/87, *Wolf*, je SEU obravnavalo belgijsko zakonodajo, na podlagi katere so bile dolžnosti plačila prispevkov za socialno varnost izvzete osebe, ki so bile poleg zaposlitve še samozaposlene. Belgija je to zakonodajo razlagala tako, da so bile iz dolžnosti plačila prispevkov za socialno varnosti izvzete samo tiste osebe samozaposlene osebe, ki so imele glavno zaposlitev v Belgiji, ne pa tudi tiste, ki so imele glavno zaposlitev v drugih dč. SEU je odločilo, da določbe o prostem gibanju delavcev in svobodi ustanavljanja taki praksi nasprotujejo.

V zadevi C-415/93, *Bosman*, kot neskladno z določbami o prostem gibanju delavcev spoznalo pravilo športnega društva, v skladu s katerimi se profesionalni nogometaš, ki je državljan ene dč, ob poteku pogodbe s klubom ne sme zaposliti v klubu druge dč, razen če slednji klub prvemu ne plača odškodnine (več v sodbah eu).

#### 4.2.3. Sekundarna zakonodaja

Na podlagi 46. člena PDEU lahko Parlament in Svet sprejmeta sekundarno zakonodajo na področju prostega gibanja oseb. Ta sekundarna zakonodaja se lahko nanaša na več različnih vsebinskih sklopov.

Za vzpostavitev prostega gibanja delavcev je v okviru sekundarne zakonodaje najpomembnejša Uredba Sveta 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti. Ta uredba ureja pravice delavcev iz drugih dč in njihovih družinskih članov glede dostopa do zaposlitve, enakega obravnavanja, ukrepe za nadzorovanje ravnovesja na trgu delovne sile in sodelovanja med dč in Komisijo glede zaposlovanja.

Poleg že navedene uredbe Sveta je zelo pomembna tudi Direktiva 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic. Njen namen je določiti pogoje, ki urejajo uresničevanje pravice državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju dč; urediti pravico do stalnega prebivališča na ozemlju dč za državljane Unije in njihove družinske člane in predvideti omejitve teh pravic. Glede pravice do prebivanja državljanov Unije na ozemlju druge dč, predvideva direktiva tri različna časovna obdobja:



- v obdobju do treh mesecev imajo državljani Unije in njihovi družinski člani pravico prebivati na ozemlju druge dč brez kakršnih koli pogojev ali formalnosti, razen zahteve, da imajo veljavno osebno izkaznico ali potni list
- v obdobju, daljšem od treh mesecev, imajo državljani Unije pravico prebivati na ozemlju druge dč, če so delavci ali samozaposlene osebe, če imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, če študirajo v drugi dč in so zdravstveno zavarovani ali pa so če so družinski člani ene od navedenih kategorij oseb (Direktiva 2004/38, 7/I)
- če pa državljan Unije nepretrgoma zakonito prebivajo nepretrgano pet let v dč gostiteljici, imajo pravico do stalnega prebivališča v tej državi (Direktiva 2004/38, 16/I).

Nekaj pomembnih sodb glede pogojev za pridobitev stalnega prebivališča v drugih dč:

- zadeva C-162/09, Lassal; vprašanje za predhodno odločanje je zastavilo Court of Appeal (England & Wales). Problem zadeve je bil, ali prvi odstavek 16. člena Direktive 2004/38 dovoljuje, da se pri presoji dolžine bivanja za pridobitev stalnega prebivališča gostujoče države članice upošteva tudi bivanje pred potekom roka za uveljavitev te direktive. Dejansko stanje je sledeče: gospa Lassal je imela franc. drž., leta 1999 je prišla v VB kot delavka in imela tak status do februarja leta 2005. Nato je leta 2005 VB zapustila za 10 mesecev, po tem pa se je tja spet vrnila. SEU je odločilo, da je treba direktivo razlagati tako, da je treba obdobje petih let nepretrganega bivanja, ki je bilo sicer pred rokom za prenos direktive, vendar v skladu s tedanjimi predpisi Unije, upoštevati za namen pridobitve pravice do stalnega prebivališča po 16/I te direktive in da odsotnosti iz dč gostiteljice, ki trajajo manj kot dve zaporedni leti in do katerih je prišlo po petih letih zakonitega in nepretrganega bivanja, ne morejo vplivati na pridobitev pravice do stalnega prebivališča po prvem odstavku 16. člena direktive.

### 4.3. Področje uporabe prostega gibanja delavcev

#### 4.3.1. Uporaba *ratione personae*

##### 4.3.1.1. Kdo se lahko sklicuje na določbe o prostem gibanju delavcev

Določbe *ratione personae* o prostem gibanju delavcev se uporabljajo za državljane EU, ki imajo status delavca v smislu 45. člena PDEU, določene pravice pa pripadajo tudi njihovim družinskim članom delavca. Državljan tretjih držav nimajo posebnih pravic prostega gibanja delavcev, razen z nekaterimi izjemami in v določenih situacijah.

#### Pojem delavca

PDEU in sekundarni akti EU pojma delavca ne opredeljujejo, temveč je meje tega pojma začrtalo SEU v svoji sodni praksi. SEU pojem delavca opredeljuje na podlagi objektivnih kriterijev. Za opredelitev pojma delavca je bistveno delovno razmerje, katerega značilnost je v skladu s sodno prakso SEU, da oseba v določenem času v prid drugi osebi in pod njenim vodstvom opravlja storitve, za katere prejme plačilo (glej zadeve 66/85, Llawrie-Blum in C-3/90, Bernini v sodbah eu). **Delavec je vsakdo, ki opravlja dejansko in resnično dejavnost, z izjemo dejavnosti tako omejenega obsega, da jih je mogoče opredeliti zgolj kot podrejene in pomožne.** Za obstoj delovnega razmerja mora obstajati ekonomska aktivnost, ob tem pa mora biti delavec tudi državljan katere od dč.

Pojem delavec po prejšnji opredelitvi je v pravu EU avtonomen in tako neodvisen od opredelitve pojma delavec v nacionalni zakonodaji ali v mednarodnih instrumentih. Za obstoj delovnega razmerja v smislu 45. člena PDEU ni pomembno, katero vrsto dela delavec opravlja, kakor tudi ne, ali delavec dela s polnim, skrajšanim ali polovičnim delovnim časom ali če opravlja le sezonska dela. Skladno s sodno prakso SEU je pravna narava *sui generis* delovnega razmerja v nacionalnem pravu, večja ali manjša produktivnost delavca, izvor sredstev za plačilo ali omejena raven plačila ne morejo vplivati na lastnost delavca v smislu prava Unije, prav tako na to lastnost ne morejo vplivati razlogi, zaradi katerih se je delavec odločil, da bo izrabil svojo pravico do prostega gibanja. Na določbe o prostem gibanju delavcev se lahko sklicujejo tudi delavci, ki zaposlitev šele iščejo. Vendar pa bodo lahko v takem primeru v neki dč prejeli nadomestilo za brezposelnost samo, če so pred tem v tej dč že bili zaposleni.

### **Družinski člani**

Določene pravice imajo na podlagi prava EU tudi družinski člani delavca, in sicer zgolj zaradi svojega statusa družinskega člana, pri čemer ni pomembno, ali so družinski člani državljani Unije. Pravice družinskih članov ureja Uredba 1618/68 in Direktiva 2004/38/ES. Pojem družinskega člana obsega štiri kategorije oseb:

- zakonec
- partner
- otroki in drugi potomci, mlajši od 21 let
- predniki delavca in predniki zakonca ali partnerja, ki ga vzdržuje

### **Državljeni tretjih držav**

Državljeni tretjih držav se načeloma ne morejo sklicevati na določbe o prostem gibanju oseb, saj ne spadajo na področje *ratione materiae* teh določb (*tudi begunci, azilanti iz tretjih držav ter apatridi*). Veljajo pa tudi izjeme in sicer tedaj, ko tretja država sklene pridružitveni sporazum, ki je del prava Unije in imajo kot taki neposreden učinek, vendar pa so te pravice običajno veliko bolj omejene. Določene pravice glede prostega gibanja pa imajo tudi državljani tretjih držav, ki so podpisnice Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in katerih državljani imajo enake pravice kot delavci državljani dč EU.

#### **4.3.1.2. Koga zavezujejo določbe o prostem gibanju delavcev**

---

Določbe PDEU o prostem gibanju delavcev imajo neposreden učinek in v prvi vrsti zavezujejo državo kot delodajalca, hkrati pa veljajo tudi za vse kolektivne ukrepe (npr. kolektivne pogodbe). Vendar pa te določbe ne zavezujejo le države ali državnih podjetij, temveč tudi zasebne delodajalce, kar je SEU že večkrat potrdilo v svoji sodni praksi. Razlog za to je zahteva, da mora pravo EU veljati enotno na celotnem ozemlju Unije.

#### **4.3.2. Uporaba *ratione loci***

---

##### **4.3.2.1. Splošno in zahteva po čezmejnem elementu**

---

Določbe o prostem gibanju delavcev se načeloma uporabljajo na ozemlju Unije. Vendar pa se te določbe v določenih primerih lahko uporabljajo tudi, ko delavec ne dela na ozemlju Unije, npr. ko je delavec zaposlen na ladji, ki pluje pod zastavo določene države članice. SEU je v tej sodni praksi poudarilo, da se lahko določbe prava Skupnosti (Unije) uporabljajo za poklicne dejavnosti, ki se izvajajo zunaj njenega ozemlja, če delovno razmerje ohrani dovolj tesno povezavo s tem ozemljem

Določbe o prostem gibanju delavcev se uporabljajo samo, če v dejanskem stanju zadeve obstaja čezmejni element. Za obstoj čezmejnega elementa ne zadostuje le to, da gre potencialno za čezmejni element, temveč mora ta tudi dejansko obstajati, npr. delavec mora dejansko delati v drugi dč, kot je tista, v kateri ima stalno prebivališče. Delavci se v svoji domači državi članici v povsem interni situaciji ne morejo sklicevati na določbe o prostem gibanju delavcev.

Tipičen primer, kjer čezmejni element ni bil podan, je zadeva 180/83, Moser; dežela Baden-Württemberg je nemškemu državljanu gospodu Moder zavrnila možnost podiplomskega izobraževanja z utemeljitvijo, da je bil član komunistične stranke. Nacionalno sodišče je menilo, da bi zavrnitev gospodu Moserju lahko onemogočala izvajanje svojega poklica v drugih dč, zato je na SEU naslovilo vprašanje za predhodno odločanje. SEU je odločilo, da se določbe o prostem gibanju delavcev ne uporabljajo v primeru povsem interne situacije, če delavec nikoli ni delal ali živel v drugi dč.

Se pa določbe o prostem gibanju delavcev uporabijo tedaj, ko dč svojemu državljanu preprečuje, da bi zapustil svojo dč z namenom, da bi v drugi dč izvrševal svojo pravico do prostega gibanja. SEU je že v zadevi C-415/93, Bosman, poudarilo, da bi bile določbe o prostem gibanju delavcev brez pomena, če bi lahko dč omejevale svobodo gibanja državljanom ene dč, ki se želi zaposliti v drugi dč.

#### 4.3.2.2. Prepoved obrnjene diskriminacije

---

Ker se za uporabo določb o prostem gibanju delavcev zahteva obstoj čezmejnega elementa, teh določb načeloma ni mogoče uporabiti v zgolj internih situacijah. Kljub temu pa dč ne smejo ohranjati situacije, ki bi privedla do obrnjene diskriminacije (reverse discrimination). Obrnjena diskriminacija je stanje, ko dč slabše obravnava svoje državljane kot državljane drugih dč. Primer take diskriminacije bi lahko bil priznanje diplome državljanom drugih dč, ki so študirali v svoji dč, ne bi pa priznala diplom, ki so jih njeni državljani pridobili v drugih državah članicah.

Pravo Unije velja se torej v internih situacijah uporabljati za državljane neke dč, ki so na podlagi svojega ravnanja v razmerju do svoje države izvora v položaju, ki je primerljiv s tistim, v katerem je vsaka druga oseba, ki uživa pravice in svoboščine, zagotovljene s Pogodbo.

Kot primer obrnjene diskriminacije lahko navedemo zadevo C-19/92, Kraus, ki se je nanašala na nemškega državljana, ki je v VB opravil podiplomsko izobraževanje na področju prava. Nemški predpisi so zahtevali predhodno odobritev nazivov, ki so jih nemški državljani pridobili v drugih dč, če bi jih hoteli uporabljati v Nemčiji. SEU je najprej preverilo, ali se pravo Unije sploh uporablja v tej interni situaciji in ugotovilo, da se, ker je Kraus glede na svojo državo izvora (Nemčija) v situaciji, ki jo je mogoče izenačiti s situacijo drugih oseb, ki uživajo pravice in svoboščine, zagotovljene s pogodbo, saj mu diploma, pridobljena v tujini, olajšuje dostop do pravniškega poklica. SEU je odločilo, da je treba določbe o svobodi ustanavljanja in o prostem gibanju delavcev razlagati tako, da te določbe dč ne preprečujejo, da svojemu državljanu, ki ima akademski podiplomski naziv, pridobljen v drugi dč, prepove uporabo tega naziva na svojem ozemlju brez pridobitve upravnega dovoljenja, pod pogojem, da je postopek pridobitve dovoljenja namenjen le temu, da se ugotovi, ali je bil akademski podiplomski naziv podeljen pravilno, da je postopek zlahka dostopen in da ne zahteva plačila čezmernih upravnih taks (na kratko: za potrebe dokazovanja). SEU torej dopušča uporabo temeljnih svoboščin v zgolj internih situacijah, če bi te vodile do obrnjene diskriminacije.

#### **4.4. Spremljevalne pravice: socialna varnost delavca**

Za zagotavljanje učinkovitosti prostega gibanja delavcev je bistveno, da je poskrbljeno tudi za njihove pravice socialne varnosti. Pravice socialne varnosti delavcev migrantov so urejene v 48. členu PDEU.

##### **Člen 48** (prejšnji člen 42 PES)

*Evropski parlament in Svet sprejmeta po rednem zakonodajnem postopku takšne ukrepe na področju socialne varnosti, kakršni so potrebni za zagotovitev prostega gibanja delavcev; v ta namen vzpostavita ureditev, ki zaposlenim in samozaposlenim delavcem migrantom in njihovim vzdrževancem zagotavlja:*

- a) seštevanje vseh dob, ki se upoštevajo po zakonodajah posameznih držav, za pridobitev in ohranjanje pravice do dajatev ter za izračun višine dajatev;*
- b) izplačevanje dajatev osebam s prebivališčem na ozemlju držav članic.*

*Kadar član Sveta izjavi, da bi osnutek zakonodajnega akta iz prvega odstavka posegal na bistvene vidike njegovega sistema socialne varnosti, vključno z njegovim obsegom, stroški ali finančno strukturo, ali da bi vplival na finančno uravnoteženost sistema, lahko zahteva, da se zadeva predloži Evropskemu svetu. V tem primeru se redni zakonodajni postopek začasno prekine. Po razpravi Evropski svet v štirih mesecih od tečasne prekinitve bodisi:*

- a) vrne osnutek Svetu, s čimer se začasna prekinitve rednega zakonodajnega postopka konča, ali*
- b) ne ukrepa ali od Komisije zahteva, da predloži nov predlog; v tem primeru se šteje, da prvotno predlagani akt ni bil sprejet.*

Na podlagi 48. člena PDEU je delavcem omogočeno seštevanje vseh dob, ki se upoštevajo po zakonodajah posameznih držav, za pridobitev in ohranjanje pravice do dajatev ter za izračun višine dajatev in izplačevanje dajatev osebam s prebivališčem na ozemlju dč.

Namen sekundarne zakonodaje je koordiniranje sistemov socialne varnosti in zagotovitev doseganja ciljev iz 48. člena PDEU. Ob tem velja v okviru sekundarne zakonodaje omeniti Uredbo št. 1408/71, ki je bila leta 2004 razveljavljena z Uredbo št. 883/2004 ter Uredbo št. 574/72. Nazadnje je leta 2010 začela veljati zakonodaja, ki posodablja in vključuje Uredbo 883/2004 ter izvedbeno Uredbo 987/2009.

Uredba 883/2004 se uporablja za državljane dč, osebe brez državljanstva in begunce, ki stalno prebivajo v dč, ter za njihove družinske člane in preživele osebe, pa tudi za preživele osebe tistih oseb, za katere velja zakonodaja ene ali več dč.

#### **4.5. Izjeme glede prostega gibanja delavcev**

##### **4.5.1. Izjeme iz PDEU**

Izjeme so primerljive z izjemami, ki jih PDEU določa za omejitve prostega pretoka blaga, vendar so ožje in omejene samo na tri primere. Te izjeme so konkretizirane tudi v Direktivi 2004/38/ES.

#### 4.5.1.1. Javni red in javna varnost

---

Direktiva 2004/38/ES v prvem odstavku 27. člena določa, da lahko dč omejijo svobodo gibanja in prebivanja državljanov Unije in njihovih družinskih članov ne glede na državljanstvo zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja in da se na te razloge ni mogoče sklicevati zaradi ekonomskih ciljev. Določeno je, da morajo biti ukrepi, sprejeti zaradi javnega zdravja ali javne varnosti, v skladu z načelom sorazmernosti in da morajo temeljiti na osebnem obnašanju vsakega posameznika. Omenimo, da kazenske obsodbe same po sebi še niso razlog za omejitev prostega gibanja delavcev na podlagi javnega reda ali javne varnosti. Osebno obnašanje vsakega posameznika mora pomeniti resnično, sedanjost in dovolj resno grožnjo.

Zadeva 41/74 Van Duyn; SEU je v tej zadevi VB priznalo možnost, da se sklicuje na izjemo javnega reda, ko je zavrnilo vstop nizozemski državljanke, ki se je hotela zaposliti kot tajnica v scientološki cerkvi. Pristojni organi VB so menili, da so dejavnosti scientološke cerkve socialno škodljive. SEU je odločilo, da dč, ko določa omejitve na podlagi javnega reda, lahko upošteva dejstvo, da je posameznik povezan z organizacijo, katere dejavnosti dč šteje za socialno škodljive, ki pa v dč niso prepovedane, čeprav za državljanke te dč ne veljajo nobene omejitve, če se želijo zaposliti v taki organizaciji. Vseeno pa se mora pojem javnega reda kot utemeljitev omejevanja prostega gibanja delavcev razlagati ozko.

#### 4.5.1.2. Javno zdravje

---

Direktiva 2004/38/ES v drugem odstavku 29. člena določa, da omejitev svobode gibanja upravičujejo samo bolezni z možnostjo epidemije, ki so opredeljene v pravnih dokumentih Svetovne zdravstvene organizacije, in druge infekcijske bolezni ali kužne parazitske bolezni, če so predmet zaščitnih določb, ki se uporabljajo za državljanke dč gostiteljice. Pri tem ni mogoče upoštevati tistih bolezni, ki se pojavijo po treh mesecih od datuma prihoda. DČ lahko od oseb zahtevajo, da v treh mesecih od prihoda opravijo brezplačen zdravniški pregled, vendar samo kadar to upravičujejo resni namigi.

#### 4.5.2. Nujni razlogi v splošnem interesu

Podobno kot omejitve prostega pretoka blaga se lahko tudi omejitve prostega gibanja delavcev utemeljijo na podlagi nujnih razlogov v splošnem interesu, vendar le tiste omejitve, ki niso diskriminatorne. V zadevi C-55/94, Gebhard je SEU razširilo možnost utemeljitve na podlagi nujnih razlogov za vse svoboščine. V argumentaciji v tej zadevi je podarilo, da morajo nacionalni ukrepi, ki omejujejo temeljne pravice, izpolnjevati štiri pogoje:

- uporabljati se morajo nediskriminatorno
- biti morajo utemeljene z nujnimi razlogi v splošnem interesu
- biti morajo primerne za doseg cilja, ki si ga prizadevajo doseči
- ne smejo iti čez to, kar je potrebno, da se ta cilj doseže

Z nujnimi razlogi je torej mogoče utemeljiti le tiste ukrepe, ki niso diskriminatorni. Del teorije pa zastopa stališče, da je mogoče z nujnimi razlogi utemeljiti ne le ukrepe, ki niso diskriminatorni, temveč tudi ukrepe, ki so posredno diskriminatorni.

Obstajajo sodbe, v katerih je SEU obravnavalo sklicevanje na obvezne zahteve tudi, ko je šlo za posredno diskriminacijo. Kot primer lahko navedemo zadevo C-111/91, Comm. v Lux., kjer je SEU obravnavalo luksemburško zakonodajo, na podlagi katere je bil pogoj za pridobitev otroškega dodatka prebivališče v Luksemburgu. SEU je ugotovilo, da gre za posredno diskriminacijo, vendar je vseeno analiziralo, ali jo je mogoče utemeljiti na podlagi javnega zdravja. Ugotovilo je, da te diskriminacije ni mogoče utemeljiti na podlagi javnega zdravja.

#### 4.5.3. Izjema glede državne uprave

### **Člen 45** (prejšnji člen 39 PES)

#### **1. V Uniji 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, zajema 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 zakonov ali drugih predpisov, 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.**

Na podlagi 45/IV se določbe o prostem gibanju delavcev ne uporabljajo pri zaposlovanju v državni upravi (public service). Vsebino pojma državne uprave določi SEU in ne dč same. Zato tudi ni pomembno, da je delavec zaposlen kot uradnik ali da njegovo delovno razmerje ni podvrženo zasebnemu, temveč javnemu pravu ter da se te oznake lahko razlikujejo v nacionalnih zakonodajah dč in zato ne morejo biti merilo za razlago prava Skupnosti.

Bistveno za sklicevanje na to izjemo je, da funkcija v državni upravi vključuje izvrševanje javnopravnih (oblastnih) nalog in zaščito splošnih interesov države. To pomeni, da so na podlagi te izjeme izvzeta le področja s tipičnimi oblastnimi nalogami: policija, vojska, sodstvo, davčna uprava, diplomacija ali druge zaposlitve v državni upravi, če so povezane z izvajanjem oblastnih nalog. Niso pa v to izjemo vključene funkcije, pri katerih ne gre za izvajanje oblastnih nalog, na primer zaposlitve pri javnih železnicah, na področju javnih telekomunikacij, javnem zdravstvu, javnem šolstvu, vključno z univerzami in druga področja.

V zadevi C-371/04, Comm. v Ita., je SEU obravnavalo tožbo Komisije zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi 226. člena PES (zdaj 258. člen PDEU). Komisija je v tožbi zatrjevala, da Italija s tem, da pri delavcu Skupnosti (Unije), ki se je zaposlil pri italijanski javni upravi, ni upoštevala delovnih izkušenj in delovne dobe, ki jih je pridobil delavec v drugi dč, ni izpolnila obveznosti iz 10. in 39. člena PES (zdaj 4/III PDEU in 45. člen PDEU) ter iz Uredbe 1612/68. SEU je tožbi ugodilo in odločilo, da Italija z nepriznavanjem prej pridobljenih izkušenj in delovne dobe, ni izpolnila obveznosti iz 39. člena PES in Direktive 1612/68. navedlo je, da v primeru, če javni subjekt dč v postopku zaposlovanja na delovna mesta, ki ne spadajo pod izjemo državne uprave, navede, da bo upošteval prejšnje izkušnje kandidatov, ne more obravnavati različno tistih državljanov Skupnosti (Unije), ki so si pridobili delovne izkušnje v tej državi in tistih, ki so si jih pridobili v drugi dč.

V zadevi C-4/91, Bleis, se je zastavilo vprašanje, ali poklic profesorja na javnem srednješolskem zavodu pomeni zaposlitev v državni upravi v smislu 39/IV PES (45/IV PDEU). Gospa Bleis je hotela v Franciji na srednji šoli poučevati nemški jezik. V ta namen je od francoskih organov zahtevala izdajo certifikata o sposobnostih opravljanja profesorskega poklica na srednjih šolah. Njena zahteva je bila zavrnjena, zato je sprožila sodni postopek. V okviru postopka je nac. sodišče SEU zastavilo vprašanje za predhodno odločanje, ali je poklic profesorja v srednji šoli v javnih zavodih v Franciji zaposlitev v državni upravi. SEU je odločilo, da ne gre za zaposlitev v javni upravi v smislu 39/IV PES (45/IV PDEU).

V zadevi C-406/08, Comm. v Gre., je Komisija tožila Grčijo na podlagi 226. člena PES (258. člen PDEU). Komisija je vložila tožbo proti Grčiji, ker je kot pogoj za delovno mesto kapitana in častnika na ladjah zahtevala grško državljanstvo. Po mnenju Komisije je Grčija s tem omejevala prosto gibanje oseb in ni izpolnila obveznosti iz 39. člena PES (45. člen PDEU). SEU je tožbi Komisije ugodilo in navedlo, da izjeme iz 39/IV PES ne velja za zaposlitve, ki sicer spadajo na področje države ali drugih organov javnega prava, a ne vključujejo nalog, ki spadajo na področje javne uprave v pravem smislu besede.

## 4.6. Pomembnejše odločitve SEU na področju prostega gibanja delavcev

### 4.6.1. 66/85, Lawrie-Blum

Lawrie-Blum je bil po pridobitvi pedagoške diplome na poučevanje zavrnen dostop do pripravništva, ki se konča s preizkusom usposobljenosti, ki ponuja možnost za učiteljsko kariero na gimnazijah. Na podlagi zakonodaje dežele Baden-Württemberg je za opravljanje pripravništva potrebno nemško državljanstvo v skladu z ustavo, razen v primeru, izrecne odobritve ministrstva za notranje zadeve. Lawrie-Blum, britanska državljanica, je proti tej odločbi sprožila postopek pred nemškimi sodišči. Predložitveno sodišče je SEU zastavilo vprašanje za predhodno odločanje, kjer v bistvu sprašuje, ali je treba učitelja pripravnika, ki ima status uradnika in opravlja pripravništvo za poklic učitelja, v okviru katerega poučuje za plačilo, šteti za delavca v smislu 45. člena PDEU in ali je treba to pripravništvo šteti za zaposlitev v državni upravi v smislu 45/IV PDEU.

SEU je odločilo da učitelja pripravnika, ki po navodilih in pod nadzorom šolskih organov opravlja pripravništvo za poklic učitelja, med katerim izvaja storitev poučevanja in zanj prejema plačilo, ne glede na pravno naravo delovnega razmerja treba šteti za delavca v smislu 45. člena PDEU. Bistvena je značilnost delovnega razmerja, da oseba določeno obdobje za plačilo opravlja storitve v prid in po navodilih drugega. Poleg tega je SEU odločilo, da takega delavca ni mogoče šteti z kot zaposlitev v državni upravi na podlagi 45/IV PDEU, saj se ta določba omejuje na to, kar je nujno za varovanje interesov, ki so podlaga za to določbo, in da dostop do nekaterih delovnih mest ne sme biti omejen zato, ker imajo v posamezni dč osebe, ki lahko zasedajo ta delovna mesta, status uradnika.

### 4.6.2. C-415/93, Bosman

Bosman, poklicni nogometaš z belgijskim državljanstvom, je bil na podlagi pogodbe zaposlen pri klubu RCL, belgijskem prvligašu. Ko mu je pogodba potekla, je hotel biti premeščen v francoski klub Dunkerque. RCL Bosmanu ni pustil oditi, ne da bi francoski klub za to plačal denarno nadomestilo za prestop (odškodnino, transfer fee). Klub Dunkerque tega ni želel storiti, zato je bil Bosman prestop onemogočen. Bosman je sprožil postopek pred nacionalnim sodiščem, pred katerim je zatrjeval, da mu je bilo s tem onemogočeno izvrševati njegovo pravico do prostega gibanja delavcev. Menil je, da je treba sistem spremeniti tako, da lahko delavci, ki jim poteče pogodba s klubom, prestopijo v drug klub brez nadomestila. Sporna sta dva sklopa pravil:

- a.) po eni strani so bila sporna pravila, ki so jih določila športna združenja in v skladu s katerimi se profesionalni nogometaš, ki je državljan ene dč, ne more zaposliti v klubu druge dč, razen če slednji prvemu ne plača znesek prestopa ali treniranja.
- b.) Po drugi strani pa so bila sporna pravila, ki so jih prav tako določila športna združenja, v skladu s katerimi lahko na tekmah in tekmovanjih, ki jih organizirajo nogometni klubi, igra le določeno število profesionalnih nogometašev, ki so državljani drugih dč.

Nacionalno sodišče je na SEU naslovilo dve bistveni vprašanji za predhodno odločanje o razlagi 45. člena PDEU. Po eni strani je vprašalo, ali je treba te člene razlagati tako, da nogometnemu klubu prepovedujejo, da zahteva in prejme vsoto denarja, kadar enega od njegovih igralcev, ki mu je potekla pogodba, zaposli nov klub iz druge dč. Po drugi strani pa je vprašalo, ali ti členi nacionalnim in mednarodnim športnim zvezam prepovedujejo, da v svoja pravila vnesejo določbe, ki omejujejo dostop igralcev iz drugih dč do tekmovanj, ki jih te organizirajo.

SEU je glede prvega vprašanja odločilo, da 45. člen PDEU nasprotuje uporabi pravil športnih zvez, v skladu s katerimi lahko klub ene dč zaposli poklicnega nogometaša, ki je državlján druge dč in čigar pogodba s klubom je potekla, samo če nekdanjemu klubu plača nadomestilo za prestop, podporo ali usposabljanje.

Glede drugega vprašanja pa je SEU odločilo, da 45. člen PDEU nasprotuje uporabi pravil športnih zvez, v skladu s katerimi lahko klubi na tekmovanje, ki jih organizirajo te zveze, uvrstijo le omejeno število poklicnih nogometašev in drugih dč.

#### 4.6.3. C-265/03, Simutenkov

Špansko sodišče je vložilo predlog v okviru spora med nogometnim igralcem Simutenkovom ter španskim ministrstvom za izobraževanje in špansko nogometno zvezo glede športne ureditve, ki omejuje število igralcev iz tretjih držav, ki lahko nastopajo na državnih tekmovanjih. Igor Simutenkov je ruski državlján, ki je na podlagi dovoljenja za prebivanje in delovnega dovoljenja prebival v Španiji. Z nogometnim klubom Deportivo Tenerife je imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi in imel licenco za igralca, ki ni državlján EU. Leta 2001 je Simutenkov pri španski nogometni zvezi vložil zahtevo, naj se njegova licenca zamenja z licenco, ki jo imajo igralci EU in se skliceval na sporazu, o parstnerstvu Skupnosti-Rusija. Zveza je njegovo zahtevo zavrnila s sklicevanjem na svoja splošna pravila, v skladu s katerimi je pogoj za izdajo licence špansko državljánstvo ali državljánstvo druge dč ali države evropskega gospodarskega prostora (EGP). Poleg tega lahko v skladu s temi pravili klubi na tekmovanja, organizirana na državni ravni, uvrstijo le omejeno število igralcev iz tretjih držav, ki niso sopogodbence EGP. Simutenkov je menil, da je razlikovanje med državljáni dč ali EGP in državljáni tretjih držav v nasprotju s sporazumom Skupnosti-Rusija, natančneje s prvim odstavkom 23. člena tega sporazuma, zato je proti odločbi o zavrnitvi pridobitve licence vložil tožbo na špansko sodišče.

Postopek je potekal na več stopnjah in špansko sodišče Audiencia Nacional je na SEU naslovilo vprašanje za predhodno odločanje in vprašalo, ali omenjeni prvi odstavek 28. Člena sporazuma nasprotuje temu, da se za poklicnega športnika z ruskim državljánstvom, ki je zakonito zaposlen pri klubu s sedežem v dč, uporabi pravilo športne zveze iz iste dč, v skladu s katerimi lahko klubi na tekmovanja, organizirana na državni ravni, uvrstijo le omejeno število igralcev iz tretjih držav, ki niso pogodbence EGP.

SEU je odločilo, da omenjeni prvi odstavek 28. Člena sporazuma nasprotuje temu, da se za poklicnega športnika z ruskim državljánstvom, ki je zakonito zaposlen pri klubu s sedežem v dč, uporabi pravilo športne zveze iz iste dč, v skladu s katerim lahko klubi na tekmovanja, organizirana na državni ravni, uvrstijo le omejeno število igralcev iz tretjih držav, ki niso sopogodbence sporazuma EGP. Ob tem seu doda, da ima sporazum Skupnosti-Rusija neposreden učinek in se zato lahko nanj osebe neposredno sklicujejo.



Vv tej zadevi je SEU obravnavalo vprašanja o skladnosti uradnega potrdila o znanju lokalnega jezika z določbami o prostem gibanju delavcev, natančneje s 45. členom PDEU.

Angonese, italijanski državljan, katerega materni jezik je nemščina in ima stalno prebivališče v provinci Bolzano, je med letoma 1993 in 1997 študiral v Avstriji. Avgusta 1997 se je prijavil na javni natečaj za delovno mesto v zasebni banki v Bolzanu. Eden od pogojev je bil predložitev potrdila o dvojezičnosti, ki ga izdajo javni organi v provinci Bolzano po opravljenem izpitu, ki ga jre mogoče opraviti samo v tej provinci. Banka je nato g. Angoneseja obvestila, da na javnem natečaju ni bil izbran, ker ni predložil potrdila. Angonese je sprožil sodni postopek, ker je menil, da je zahteva za predložitev potrdila v nasprotju s 45. členom PDEU. Nacionalno sodišče je v tem postopku vprašalo SEU, ali 45. člen PDEU in določbe Uredbe 1612/68 nasprotujejo temu, da delodajalec sodelovanje kandidatov na javnem natečaju v družbi zasebnega prava pogojuje s predložitvijo uradnega potrdila o dvojezičnosti, ki ga izda javni organ neke dč le v enem izpitnem centru v eni provinci.

SEU je odločilo, da 45. člen PDEU temu nasprotuje. V argumentaciji je poudarilo, da se od kandidata za delovno mesto lahko zahteva, da ima določeno stopnjo jezikovnega znanja, ki ga dokazuje z diplomo kot potrdilom o znanju. Dejstvo, da je nemogoče predložiti dokazilo o potrebnem znanju jezika na kakršen koli drug način, z enakovrednimi kvalifikacijami, pridobljenimi v drugih dč, pa se šteje za nesorazmerno glede na zastavljen cilj.

## ***5. Svoboda ustanavljanja (49. do 55. člen PDEU)***

### ***5.1. Pojem***

Svoboda ustanavljanja (Freedom of establishment, Niederlassungsfreiheit, 805 liberie' d'etablissement), ki je prav tako kakor preostale temeljne svoboščine eden od temeljev notranjega trga, spada med štirimi temeljnimi svoboščinami, navedenimi v drugem odstavku 26. člena PDEU, pod prosto gibanje oseb. Teorija poudarja, da je prosto gibanje oseb osebna svoboščina, kamor poleg svobode ustanavljanja spadajo tudi prosto gibanje delavcev in prosto opravljanje storitev. Smisel svobode ustanavljanja je v tem, da imajo bodisi fizične osebe, ki so samozaposlene, bodisi pravne osebe svobodno izbiro svojega sedeža.

Pomembno je poudariti, da se določbe PDEU o svobodi ustanavljanja uporabljajo tako za fizične osebe (samozaposlene osebe) kot tudi za pravne osebe (na primer gospodarske družbe), upoštevati pa je treba posebnosti, ki veljajo v sistemu common law, po katerem pravna oseba ni osnovna statusna oblika; zato so opredelitve pojmov v PDEU lahko tudi širše od opredelitev na podlagi nacionalnega prava posameznih držav članic.

Glede fizičnih oseb sta torej relevantni dve svoboščini:

- prosto gibanje delavcev
- svoboda ustanavljanja, odvisno od tega, ali je oseba v delovnem razmerju ali pa je samozaposlena. če je fizična oseba v delovnem razmerju, se zanjo uporabljajo določbe o prostem gibanju delavcev, če pa je samozaposlena, pa določbe o svobodi ustanavljanja.

Namen določb o svobodi ustanavljanja je, da lahko fizične ali pravne osebe iz ene dč svojo dejavnost opravljajo v drugi dč pod enakimi pogoji kot fizične ali pravne osebe iz te druge dč in da lahko torej prosto izbirajo, v kateri dč bodo opravljale svojo dejavnost. Poleg tega se lahko na določbe o svobodi ustanavljanja sklicujejo tudi osebe, ki se želijo iz drugih dč vrniti v »domačo« dč. Svoboda ustanavljanja torej pomeni dejansko in stalno opravljanje gospodarske dejavnosti v drugi dč, ki ni časovno omejeno.

## Člen 49

(prejšnji člen 43 PES)

*V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo. Ta prepoved se uporablja tudi za omejitve pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb državljanov katere koli države članice s sedežem na ozemlju katere koli države članice.*

*Pravica do ustanavljanja zajema pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, zlasti družb ali podjetij iz drugega odstavka člena 48, pod pogoji, ki jih ob upoštevanju določb poglavja o kapitalu za svoje državljane določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede.*

V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene dč na ozemlju druge dč prepovejo. Ta prepoved se uporablja tudi za omejitve pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb državljanov katere koli dč s sedežem na ozemlju katere koli dč.

Pravica do ustanavljanja zajema:

- pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba
- pravico do ustanovitve in vodenja podjetij

PDEU v prvem odstavku 49. člena prepoveduje kakršne koli omejitve pravice do ustanavljanja, tako za fizične kakor tudi za pravne osebe. PDEU v drugem odstavku 49. člena PDEU ureja vsebino svobode ustanavljanja. Ta člen določa, da pravica do ustanavljanja zajema:

- pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba
- pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, pod pogoji, ki jih ob upoštevanju določb poglavja o kapitalu za svoje državljane določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede.

Pod svobodo ustanavljanja tako spada na primer to, da samozaposlena oseba začne opravljati svojo dejavnost v drugi dč ali da gospodarska družba v drugi dč ustanovi podružnico. Tako lahko na primer francoski arhitekt svojo dejavnost začne opravljati v Sloveniji in se pri tem sklicuje na določbe o svobodi ustanavljanja. Slovenski frizer lahko začne svojo dejavnost opravljati na Irskem, nemški proizvajalec avtomobilov pa lahko na podlagi teh določb ustanovi podružnico v Sloveniji. Poudariti je treba, da ima 49. člen PDEU neposredni učinek. SodiSCe EU je to priznalo že v sodbi v zadevi 2/74, Reyners in kasneje v sodni praksi še večkrat potrdilo.

Teorija poudarja, da je treba razlikovati med primarno in sekundarno svobodo ustanavljanja:

- Primarna svoboda ustanavljanja (prvi stavek prvega odstavka 49. člena PDEU) pomeni, da fizična ali pravna oseba ustanovi ali prenese svoj sedež v drugo državo. Za primarno svobodo ustanavljanja gre tudi v primeru čezmejnih združitvev in prevzemov. Tako lahko na primer slovensko gradbeno podjetje svoj sedež prenese v Avstrijo in posluje v Avstriji.
- Sekundarna svoboda ustanavljanja (drugi stavek prvega odstavka 49. člena PDEU) pa pomeni ustanovitev enote v drugi državi članici, ki je v pravnem ali ekonomskem smislu odvisna od druge enote (na primer družbe matere). Gre na primer za ustanovitev agencij (agencies, Agenturen, agences), podružnic ali hčerinskih družb v drugi dč. Poudariti je treba, da so primeri, navedeni v drugem stavku prvega odstavka 49. člena PDEU, naštetih le eksemplifikativno (in ne taksativno), zato je treba o razmejitvi med primarno in sekundarno svobodo ustanavljanja odločati v vsakem posameznem primeru.

Primer sekundarne svobode ustanavljanja je, če slovensko gradbeno podjetje ohrani svoj sedež v Sloveniji, a ustanovi hčerinsko družbo v Avstriji. Čeprav so v PDEU navedene le tri oblike sekundarnega ustanavljanja (ustanovitev agencij, podružnic ali hčerinskih družb), pa lahko gre dejansko tudi za drugačne oblike ustanavljanja (npr. tudi, ko gre za združitve, pri katerih se ustanovi nova družba, ali pa v primeru prevzema ene družbe s strani druge družbe).

## **5.2. Vsebina svobode ustanavljanja**

Svoboda ustanavljanja zajema tako prepoved diskriminacije kakor tudi pre-poved omejevanja ustanavljanja.

### **5.2.1. Prepoved diskriminacije**

Prvi vidik svobode ustanavljanja je prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva. To pomeni, da mora dč gostiteljica fizične in pravne osebe iz drugih dč, ki želijo izrabiti svojo pravico do ustanavljanja, obravnavati enako kot domače fizične in pravne osebe. Na podlagi ustaljene sodne prakse Sodišča EU diskriminacija pomeni uporabo različnih pravil za primerljive položaje ali uporabo istega pravila za različne položaje. Diskriminacija ni dovoljena, razen če je objektivno upravičena in sorazmerna z želenim ciljem.

Tudi v okviru svobode ustanavljanja je - podobno kot pri prostem gibanju delavcev - treba razlikovati neposredno in posredno diskriminacijo. Pri neposredni diskriminaciji gre za različno obravnavanje fizičnih ali pravnih oseb neposredno na podlagi državljanstva oziroma dč sedeža. Primeri neposredne diskriminacije so: državljanstvo dč kot pogoj za sodelovanje v javnem razpisu ali višja obdavčitev dividend, ki jih družbe izplačajo družbam iz tujih dč kot družbam iz domačih dč.

Pri posredni diskriminaciji pa gre za različno obravnavanje na podlagi drugih dejavnikov, vendar to v praksi de facto privede do razlikovanja na podlagi državljanstva. Sodišče EU v sodni praksi poudarja, da načelo prepovedi diskriminacije ne prepoveduje zgolj neposredne ali očitne diskriminacije na podlagi državljanstva, ampak tudi vse prikritke oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih razlikovalnih meril dejansko povzročijo enak rezultat. Po mnenju SEU je treba določbo nacionalnega prava, če ni objektivno upravičena in sorazmerna z želenim ciljem, šteti za posredno diskriminatorno, ker lahko že samo zaradi svoje narave bolj vpliva na državljane drugih dč kot na domače državljane in ker lahko zato zlasti državljane drugih držav postavi v slabši položaj. Primeri posredne diskriminacije so: pogoj prebivanja v državi članici za vpis v register (na primer zobozdravnikov) ali določitev najnižje davčne osnove le za davčne zavezance nerezidente.

### **5.2.2. Prepoved omejevanja**

V zgodnji sodni praksi SEU je bila kršitev določb o svobodi ustanavljanja omejena na diskriminatorne nacionalne ukrepe. Postopoma je SEU kot kršitev teh določb priznalo tudi omejevanje svobode ustanavljanja z nacionalnimi predpisi, ki se uporabljajo brez razlikovanja za domače ali tuje fizične ali pravne osebe. Tako je na primer v zadevi 107/83, Klopp, SEU kot kršitev določb o svobodi ustanavljanja štelo prepoved ustanavljanja za odvetnike, ki že opravljajo dejavnost v drugi državi članici. Čeprav se je ta nacionalna določba uporabljala enako tako za domače kot za tuje državljane, je SEU vseeno štelo, da ni v skladu z določbami o svobodi ustanavljanja.

Svoboda ustanavljanja torej ne vključuje le prepovedi neposredne in posredne diskriminacije, temveč tudi vsakršno omejevanje te svoboščine. V skladu z ustaljeno sodno prakso SEU 49. člen PDEU nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi - tudi če se uporabi brez razlikovanja glede na državljanstvo - lahko oviral ali zmanjšal privlačnost izvrševanja svobode ustanavljanja s strani državljanov Skupnosti, ki je zagotovljena s Pogodbo. Splošno za temeljne svoboščine je SEU to priznalo na primer v zadevi C-55/94, Gebhard, v kateri je v argumentaciji priznalo, da so lahko s temi določbami zajeti tudi nacionalni ukrepi, ki izvajanje temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja Pogodba, ovirajo ali lahko naredijo manj privlačno.

### ***5.3. Področje uporabe svobode ustanavljanja***

V skladu s sodno prakso SEU svoboda ustanavljanja zajema vse predpise, ki dovoljujejo ali pa celo samo olajšujejo dostop do dč, ki ni država, v kateri se ustanovitev izvede, in izvajanje gospodarske dejavnosti v tej državi, tako da omogočijo dejansko sodelovanje zadevnih gospodarskih subjektov pri gospodarstvu te dč, pod enakimi pogoji, kot so ti, ki veljajo za nacionalne subjekte.

#### **5.3.1. Uporaba ratione personae**

Pojem svobode ustanavljanja je zelo širok in državljanom Unije omogoča, da stalno in kontinuirano sodelujejo v gospodarskem življenju države gostiteljice. Svoboda ustanavljanja velja za dve kategoriji oseb: za fizične in pravne osebe.

##### **5.3.1.1. Fizične osebe (samozaposlene osebe)**

Med fizičnimi osebami se lahko na določbe o svobodi ustanavljanja sklicujejo državljani Unije, ki svojo dejavnost opravljajo kot samozaposlene osebe. Pri tem ni pomembno, ali ima državljan Unije poleg državljanstva države članice se državljanstvo tretje države. Pomembno je poudariti tudi, da se na določbe o svobodi ustanavljanja lahko sklicuje tudi oseba, ki bi želela začeti opravljati samostojno dejavnost kot samozaposlena oseba v neki državi članici in je že na ozemlju te dč, na primer kot delavec ali njegov družinski član. Kot primer zadeve, v kateri se je na določbe o svobodi ustanavljanja sklicevala fizična oseba, ki je bila samozaposlena, lahko navedemo zadevo C-383/05, Talotta, glede dohodnine v povezavi z določbami o svobodi ustanavljanja.

Pravice družinskih članov osebe, ki je v drugi dč na podlagi svobode ustanavljanja, so urejene v Direktivi 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic. Družinskim članom oseb, ki se gibljejo na podlagi svobodi ustanavljanja, pripadajo enake pravice kot družinskim članom delavcev, ki so zaposleni v drugi dč. Podobno kot pri prostem gibanju delavcev se tudi v okviru svobode ustanavljanja državljani tretjih držav lahko na to svoboscino sklicujejo samo, če so družinski člani državljana Unije, ki ima pravico, da se sklicuje na to svoboščino.

##### **5.3.1.2. Pravne osebe (družbe ali podjetja)**

Svoboda ustanavljanja velja tudi za pravne osebe (PDEU v tem okviru govori o družbah ali podjetjih), ki sicer niso enako opredeljene v vseh državah članicah, PDEU pa glede tega pojma v okviru prava EU daje enotno opredelitev. PDEU namreč v prvem odstavku 54. člena pravne osebe glede svobode ustanavljanja izenačuje s fizičnimi osebami. Pojem družbe ali podjetja je opredeljen v 54. členu PDEU, ki v drugem odstavku določa, da pojem družbe ali podjetja (companies or firms, Gesellschaften, societis) pomeni družbe ali podjetja, ustanovljena po civilnem ali gospodarskem pravu, vključno z zadrugami, in druge pravne osebe javnega ali zasebnega prava z izjemo neprofitnih.

Pojem družbe ali podjetja je torej zelo širok. Izvzete so nepridobitne organizacije, kot na primer verske, karitativne, filozofske ali umetniške organizacije. Seveda pa se lahko na svobodo ustanavljanja sklicujejo tudi pravne osebe, ustanovljene na podlagi prava EU. Sem spadajo na primer evropska delniška družba (societas europaea - SE); evropsko gospodarsko interesno združenje ali evropska zadruga.

**Člen 54**  
(prejšnji člen 48 PES)

*Družbe ali podjetja, ustanovljena v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v Uniji, se v tem poglavju obravnavajo enako kakor fizične osebe, ki so državljani držav članic.*

*"Družbe ali podjetja" pomeni družbe ali podjetja, ustanovljena po civilnem ali gospodarskem pravu, vključno z zadrugami, in druge pravne osebe javnega ali zasebnega prava z izjemo neprofitnih.*

Na določbe o svobodi ustanavljanja se v skladu s prvim odstavkom 49. člena PDEU lahko sklicujejo le družbe s sedežem na ozemlju ene od dč. Poleg tega morajo biti družbe ustanovljene na podlagi prava ene od dč. Sedež na ozemlju ene od dč je primerljiva kategorija kot državljanstvo fizične osebe in služi temu, da je mogoče določiti pripadnost družbe določenemu pravnemu redu. Teorija poudarja, da se na določbe o svobodi ustanavljanja ne morejo sklicevati niti pravne osebe, ki so ustanovljene na podlagi prava tretje države, čeprav imajo sedež v eni od dč, niti družbe, ustanovljene na podlagi prava ene od dč, ki imajo sedež v tretjih državah.

**5.3.2. Uporaba racione loci**

Svoboda ustanavljanja se uporablja samo za fizične osebe, ki so državljani Unije, in za pravne osebe, ki imajo sedež na ozemlju katere od dč. Poudariti je treba, da ni treba, da ima fizična ali pravna oseba, ki se sklicuje na svobodo ustanavljanja, sedež le v eni dč, temveč je mogoča tudi ustanovitev v več dč hkrati. Prav tako svoboda ustanavljanja velja za države članice Evropskega gospodarskega prostora, torej za Norveško, Islandijo in Lichtenstein.

Pomembno je poudariti tudi, da se na svobodo ustanavljanja ni mogoče sklicevati v primerih, ki nimajo nobenega čezmejnega elementa. Podobno kot pri drugih temeljnih svoboščinah lahko seveda pride tudi pri svobodi ustanavljanja do situacije, ko se domači državljani obravnavajo slabše od državljanov drugih držav članic, ki se lahko sklicujejo na to svoboščino (obrnjena diskriminacija). SEU tudi v okviru te svoboščine ne dopušča obrnjene diskriminacije. Tako je na primer SEU dopustilo sklicevanje na svobodo ustanavljanja v primeru, da je oseba pridobila diplomu ali poklicne kvalifikacije v drugi dč in skuša doseči priznanje te diplome ali kvalifikacij v domači dč. Prav tako določbe o svobodi ustanavljanja ne dopuščajo, da bi dč prepovedala svojim državljanom oziroma družbam ustanovitev v drugih državah članicah.

**5.3.3. Razmerje med svobodo ustanavljanja in drugimi svoboščinami**

V primeru fizičnih oseb je mogoče, da oseba, ki opravlja dejavnost v drugi dč, to opravlja na treh različnih podlagah: bodisi v okviru prostega gibanja delavcev, bodisi v okviru svobode ustanavljanja, bodisi na podlagi svobode opravljanja storitev. Poudariti je treba, da se te tri svoboščine izključujejo in da se oseba torej ne more sklicevati na več svoboščin hkrati. Tako bo na primer slovenska šivilja, ki je zaposlena v tekstilnem podjetju s sedežem v Sloveniji, lahko izrabila svojo pravico do prostega gibanja delavcev in se zaposlila v tekstilnem podjetju s sedežem v Italiji. Če bo šlo za samostojno šiviljo, se bo lahko preselila v Italijo in tam opravljala svojo samostojno dejavnost, pri tem pa se bo sklicevala na svobodo ustanavljanja. Če pa bo imela samostojna slovenska šivilja le stranke v Italiji, ki jim bo šivala obleke, se bo lahko sklicevala na svobodo opravljanja storitev, ne glede na to, ali se bo za pomerjanje oblek sama odpravila v Italijo ali pa bodo njene stranke prišle v Slovenijo.

Pravne osebe se lahko sklicujejo bodisi na svobodo ustanavljanja bodisi na svobodo opravljanja storitev. Tako lahko v okviru svobode ustanavljanja slovensko tekstilno podjetje prenese svoj sedež v Italijo ali pa tam ustanovi podružnico ali hčerinsko družbo. Če pa to tekstilno podjetje le sprejema naročila od italijanskih shrank, se bo lahko sklicevalo na svobodo opravljanja storitev. Zato je pomembno poznati merila, na podlagi katerih je mogoče te svoboščine razlikovati.

#### 5.3.3.1. Svoboda ustanavljanja in prosto gibanje delavcev

Od prostega gibanja delavcev se svoboda ustanavljanja razlikuje po tem, da oseba, ki se lahko sklicuje na svobodo ustanavljanja, opravlja samostojno dejavnost, oseba, ki se sklicuje na prosto gibanje delavcev, pa je v delovnem razmerju. Razlika med prostim gibanjem delavcev in svobodo ustanavljanja je torej v tem, da se prosto gibanje delavcev nanaša na zaposlene osebe, torej osebe, ki so v delovnem razmerju, medtem ko se svoboda ustanavljanja nanaša na samozaposlene osebe, na primer obrtnike ali osebe, ki opravljajo svobodne poklice, in seveda na gospodarske družbe. Medtem ko se prosto gibanje delavcev nanasa le na fizične osebe, pa se na svobodo ustanavljanja torej lahko sklicujejo tako fizične kot tudi pravne osebe. Tako se bo na primer samostojni podjetnik lahko skliceval na svobodo ustanavljanja, medtem ko se bo delavec, zaposlen v njegovem podjetju, skliceval na svoboščino prostega gibanja delavcev. Kriteriji za to, ali oseba opravlja samostojno dejavnost, so na primer neodvisnost od navodil drugih in svobodno določanje delovnega časa, udeležba pri dobičku in izgubi in svobodna izbira sodelavcev.

#### 5.3.3.2. Svoboda ustanavljanja in svoboda opravljanja storitev

Razlika med svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev pa je v tem, da pri svobodi opravljanja storitev v drugi dč ne pride do ustanovitve sedeža družbe oziroma do samozaposlitve fizične osebe (na primer ustanovitve s. p.) v drugi dč; poleg tega opravljanje storitev v drugi dč ni stalne narave, temveč je časovno omejeno. V okviru svobode ustanavljanja ima fizična ali pravna oseba možnost, da v drugi dč ustanovi sedež, medtem ko v primeru svobode opravljanja storitev fizična ali pravna oseba 1c v omejenem časovnem obdobju opravlja storitve v drugi dč, njen sedež pa ostane v domači dč. SEU je že v sodbi C-55/94, Gebhard, poudarilo, da gre pri svobodi ustanavljanja za to, da na primer samozaposlena oseba začne opravljati svojo dejavnost v drugi državi članici ali da se ustanovi družba v drugi državi članici ali da se v drugi državi članici ustanovi agencija, podružnica ali hčerinska družba, pri svobodi opravljanja storitev pa gre za to, da oseba opravlja storitev v drugi državi članici začasno. Pojem svobode ustanavljanja torej državljanom Unije omogoča, da stalno in kontinuirano sodelujejo v gospodarskem življenju države gostiteljice. To pomeni, da je lahko (fizična ali pravna) oseba ustanovljena v več dč hkrati. Vendar pa je SEU v tej sodbi poudarilo tudi, da je treba v okviru svobode opravljanja storitev začasno naravo dejavnosti določiti ne le na podlagi trajanja opravljanja storitev, temveč tudi na podlagi rednosti, periodnosti in kontinuitete. Razmejitev med svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja je treba presojati v vsakem posameznem primeru.

### ***5.4. Spremljevalne pravice: priznavanje poklicnih kvalifikacij***

V okviru svobode ustanavljanja je zelo pomembno tudi priznavanje poklicnih kvalifikacij, ki samozaposlenim osebam omogoča oziroma olajšuje njihovo opravljanje dejavnosti. V skladu s prvim odstavkom 53. člena PDEU Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku sprejmeta direktive za vzajemno priznavanje diplom, spričeval in drugih dokazil o formalnih kvalifikacijah, da bi samozaposlenim osebam olajšali začetek in opravljanje njihove dejavnosti. Področje priznavanja poklicnih kvalifikacij v EU ureja Direktiva 2005/36/ES o priznavanju poklicnih kvalifikacij. Direktiva 2005/36/ES sicer govori o priznavanju »poklicnih kvalifikacij«, medtem ko Direktiva 89/48/EGS govori o »priznavanju diplom«, zato je treba pojasniti odnos med pojmom »priznavanje poklicnih kvalifikacij« in »priznavanje diplom«.

V skladu z Direktivo 2005/36/ES so »poklicne kvalifikacije« kvalifikacije, ki se izkazujejo med drugim z dokazili o formalnih kvalifikacijah, med »dokazila o formalnih kvalifikacijah« pa med drugim spadajo diplome. Vprašanja priznavanja poklicnih kvalifikacij so pomembna tako glede priznavanja pravnih poklicnih kvalifikacij kakor tudi glede poklicnih kvalifikacij na drugih področjih študija.

Kot primer s področja priznavanja poklicnih kvalifikacij lahko omenimo zadevo C-118/09, Roller, v kateri je SEU odločalo na podlagi vprašanja za predhodno odločanje avstrijske Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission. V zadevi je SEU razlagalo Direktivo 89/48 glede vprašanj dostopa do odvetniškega poklica, in sicer je Koller, avstrijski državljani, končal študij prava v Avstriji in tam pridobil naziv magister pravnih znanosti (Magister der Rechtswissenschaften), nato pa je bil na eni od univerz v Madridu ta naziv priznan kot enakovreden španskemu nazivu licenciado en derecho. Roller je nato v Španiji na podlagi tega (španskega) naziva pridobil še naziv abogado in v Španiji začel opravljati odvetniški poklic. Ko je na podlagi španskega naziva abogado hotel začeti opravljati odvetniški poklic tudi v Avstriji in je zahteval neposredno pripustitev k preizkusu poklicne usposobljenosti, je bil ta predlog s strani pristojnih organov zavržen, ker ni imel opravljene prakse, zato je sprožil sodni postopek. V okviru tega sodnega postopka je nacionalno sodišče SEU predložilo dve vprašanji za predhodno odločanje. Po eni strani je želelo izvedeti, ali je v obravnavani zadevi Roller pridobil diplomu v smislu Direktive 89/48, po drugi strani pa je vprašalo, ali Direktiva 89/48 nasprotuje nacionalni ureditvi, na podlagi katere imetnik diplome v smislu te direktive ne more biti neposredno pripuščen k preizkusu poklicne usposobljenosti, če nima dokazila o opravljeni praksi, ki se zahteva na podlagi nacionalne zakonodaje.

SEU je v sodbi z dne 22. decembra 2010 odločilo, da se imetnik naziva v obravnavani zadevi zaradi dostopa do reguliranega poklica odvetnika v državi članici gostiteljici - če uspešno opravi preizkus poklicne usposobljenosti - lahko sklicuje na določbe Direktive 89/48/EGS o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem. Poleg tega je odločilo, da je treba to direktivo razlagati tako, da nasprotuje temu, da pristojni organi države članice gostiteljice osebe, ki je v položaju, v kakršnem je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, ne pripustijo k opravljanju preizkusa poklicne usposobljenosti za opravljanje odvetniškega poklica, če ni dokaza, da je opravila prakso, ki se zahteva z ureditvijo te dč.

Glede priznavanja poklicnih kvalifikacij je pomembna na primer tudi zadeva C-345/08, Pešla, v kateri je vprašanja za predhodno odločanje zastavilo Verwaltungsgericht Schwerin, Nemčija. Spor je potekal med R. Pesio, poljskim državljanom, in ministrstvom za pravosodje ene od nemških zveznih dežel (Mecklenburg-Vorpommern).

Gospod Pešla je končal vzporedni univerzitetni študij na dveh fakultetah: na Poljskem in v Nemčiji. Po končanem študiju je vložil prošnjo za sprejem za pripravnika za pravniške poklice dežele Mecklenburg-Vorpommern. Dežela je Pešlovo zahtevo za opravljanje pripravništva za pravniške poklice zavrnila, ker ni imel opravljenega obveznega preizkusa usposobljenosti (erstes juristisches Staatsexamen). Pešla je to odločbo izpodbijal in zatrjeval, da bi mu morale biti glede na njegovo izobraževanje dopuščeno pristopiti k pripravništvu brez opravljanja tega izpita. V okviru tega spora je nacionalno sodišče SEU zastavilo več vprašanj za predhodno odločanje, ki se nanašajo na dva bistvena problemska sklopa:

- Po eni strani je nacionalno sodišče zastavilo vprašanja o razlagi 39. člena PES (zdaj 45. člena PDEU), in sicer glede tega, katero znanje je relevantno pri presoji, ali ima oseba, ki zaprosi za neposredni sprejem za pripravnika za pravniške poklice (brez opravljanja izpitov), enakovredno raven znanja, kot je raven, ki se običajno zahteva za opravljanje takega pripravništva v neki dč.

- Po drugi strani pa je vprašalo, ali pravo Unije zahteva, da dč gostiteljica zniža zahtevano raven znanja, zato da bi se spodbudilo prosto gibanje oseb.

SEU je odločilo, da dč ni treba znižati ravni znanja, ki se sicer zahteva, in da je pri presoji enakovrednosti izobrazbe na podlagi prošnje za neposredni sprejem za pripravnika za pravniške poklice brez opravljanju potrebnih izpitov treba upoštevati tista znanja, ki se zahtevajo v dč, v kateri kandidat prosi za sprejem v tako pripravništvo. V argumentaciji je SEU poudarilo, da morajo organi dč pri preučitvi prošnje državljana druge dč za dostop do praktičnega usposabljanja upoštevati njegovo poklicno kvalifikacijo, tako da primerjajo, po eni strani, kvalifikacijo, ki jo potrjujejo njegove diplome, potrdila in drugi nazivi ter upoštevane poklicne izkušnje, in po drugi strani, poklicno kvalifikacijo, ki jo zahteva nacionalna zakonodaja. Če na podlagi tega primerjalnega preizkusa diplom ugotovijo, da znanje in kvalifikacije, ki jih potrjuje tuja diploma, ustrezajo znanju, ki se zahteva z nacionalnimi določbami, mora dč priznati poklicne kvalifikacije iz tujine. Če pa, nasprotno, ugotovijo, da poklicne kvalifikacije iz tujine le delno ustrezajo zahtevanim znanju in kvalifikacijam, lahko dč zahteva, naj zainteresirana oseba dokaze, da je manjkajoče znanje in kvalifikacije pridobila.

Glede priznavanja poklicnih kvalifikacij omenimo še zadevo C-359/09, Ebert, ki se nanaša na vprašanje, ali lahko nemški državljan, ki je opravil pravosodni izpit v Nemčiji in je tam tudi član odvetniške zbornice, na Madžarskem, kjer je zaposlen, v sodnih in upravnih postopkih poleg nemškega naziva za odvetnika (Rechtsanwalt) in madžarskega naziva eurđpai kdzssegi jogdsz (pravnik Skupnosti) uporablja tudi uradni madžarski naziv za odvetnika (ugyved), čeprav na Madžarskem ni član odvetniške zbornice. SEU je v tej zadevi odločilo, da niti Direktiva 89/48/EGS o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta niti Direktiva 98/5/ES za olajšanje trajnega opravljanja poklica odvetnika v drugi dč kakor tisti, v kateri je bila kvalifikacija pridobljena, ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, s katero je za opravljanje odvetniške dejavnosti pod nazivom odvetnika iz dč gostiteljice določena obveznost članstva v organizaciji, kot je odvetniška zbornica. V argumentaciji je poudarilo, da na podlagi Direktive 98/5 za odvetnika, ki v dč gostiteljici opravlja poklic pod poklicnim nazivom iz svoje matične države, veljajo enaka pravila poklicnega ravnanja kakor za odvetnike, ki opravljajo poklic pod ustreznim poklicnim nazivom iz dč gostiteljice. SEU je odločilo tudi, da se direktivi 89/48 in 98/5 dopolnjujeta tako, da za odvetnike dč določata dve možnosti dostopa do poklica odvetnika v državi članici gostiteljici pod strokovnim nazivom iz te države.

V zvezi s priznavanjem poklicnih kvalifikacij lahko obravnavamo tudi zadevo 838 C-84/07, Komisija proti Grčiji, glede priznavanja poklicnih kvalifikacij optikov. Komisija je proti Grčiji vložila tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. členu PDEU (prej 226. členu PES), ker Grčija ni hotela priznati diplom optikov, ki so jih izdale izobraževalne ustanove v drugih dč. SEU je v sodbi odločilo, da Grčija ni izpolnila svojih obveznosti iz Direktive 92/51/EGS o drugem splošnem sistemu priznavanja strokovne izobrazbe in usposabljanja, ki dopolnjuje Direktivo 89/48/EGS in sicer s tem, da ni priznala diplom optikov, izdanih v drugi dč. Problematiko priznavanja diplom v Grčiji je SEU obravnavalo tudi v dveh drugih zadevah, in sicer v zadevi C-151/07, Chatzithanas, in v zadevi C-274/05, Komisija proti Grčiji. Poudariti pa je treba tudi, da je bila Grčija v zvezi z optiki obsojena tudi zaradi kršitve primarnopravnih določb o svobodi ustanavljanja - gre za zadevi C-140/03, Komisija proti Grčiji, in C-568/07, Komisija proti Grčiji.

## ***5.5. Sekundarno pravo glede svobode ustanavljanja***

Za uresničevanje svobode ustanavljanja pa niso pomembne le primarnopravne določbe, temveč tudi nekatere direktive, ki olajšujejo izvrševanje svobode ustanavljanja. Te direktive so bile sprejete na različnih področjih. Eno od teh področij je področje združitve, prevzemov in delitev družb; v tem okviru so bile sprejete na primer Direktiva 2011/35/EU o združitvah; Direktiva 82/891/EGS o delitvah; Direktiva 2004/25/ES o prevzemih in Direktiva 2005/56/ES, ki ureja čezmejne združitve kapitalskih. Sprejete so bile tudi direktive za varstvo pravic delničarjev, na primer Direktiva 2007/36/ES o uveljavljanju določenih pravic delničarjev družb, ki kotirajo na borzi.



## 5.6. Izjeme glede svobode ustanavljanja

### 5.6.1. Javni red, javna varnost in javno zdravje

#### Člen 52 (prejšnji člen 46 PES)

1. Določbe tega poglavja in ukrepi, sprejeti v skladu z njimi, ne vplivajo na uporabo določb zakonov ali drugih predpisov, ki predvidevajo posebno obravnavo tujih državljanov zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja.
2. Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku sprejmeta direktive za uskladitev zgoraj omenjenih določb.

V skladu s prvim odstavkom 52. člena PDEU določbe poglavja o svobodi ustanavljanja ne vplivajo na uporabo določb zakonov ali drugih predpisov, ki predvidevajo posebno obravnavo tujih državljanov zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. To pomeni, da so predpisi s to vsebino izvzeti s področja uporabe svobode ustanavljanja. Na podlagi te izjeme je mogoče upravičiti ukrepe neposredne diskriminacije, ukrepe posredne diskriminacije pa tudi ukrepe, ki omejujejo svobodo ustanavljanja. Ker gre za izjemo, jo je treba razlagati ozko. Bistvene elemente razlage teh pojmov vsebuje še Direktiva 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju dč.

#### 5.6.1.1. Javni red in javna varnost

Pojma javnega reda in javne varnosti sta avtonomna pojma prava Unije. Pri opredelitvi, kaj spada pod pojem javnega reda in javne varnosti, daje pravo EU državam članicam sicer določeno polje proste presoje, vendar ima končno besedo o tern SEU, ki je pristojno odločiti, ali neki nacionalni ukrep spada pod ta pojem ali ne. Kakor izhaja iz drugega odstavka 27. člena Direktive 2004/38, mora za obstoj grožnje javnemu redu ali javni varnosti obnašanje določenega posameznika pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe. Zato pod ta pojem ne morejo spadati ukrepi, ki se nanašajo na splošno preventivo in ki niso neposredno povezani s podrobnostmi posameznega primera (drugi odstavek 27. člena Direktive 2004/38). Poleg tega je pomembno, da med ogrožanjem javnega reda oziroma javne varnosti in ukrepi, sprejetimi za odpravo tega ogrožanja, obstaja neposredna povezava.

Kot primer zadeve, v kateri se je dč (sicer neuspešno) sklicevala na izjemo javnega reda, lahko navedemo zadevo C-161/07, Komisija proti Avstriji, v kateri je SEU obravnavalo tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. členu PDEU (prej 266. členu PES), ki jo je vložila Komisija proti Avstriji v zvezi z vpisom v register družbenikov iz novih dč EU.

Zadeva se je nanašala na to težavo: Avstrija je za vpis družb v sodni register na zahtevo državljanov novih dč EU, ki so k EU pristopile 1. maja 2004 - z izjemo Malte in Cipra - zahtevala ugotovitev njihovega statusa kot samozaposlene osebe s strani zavoda za zaposlovanje ali predložitev potrdila o oprostitvi, pri čemer je treba za ugotovitev statusa samozaposlene osebe družbenikov osebne družbe ali manjšinskih delničarjev družbe z omejeno odgovornostjo, ki za družbo opravljajo delo, ki se navadno opravlja v delovnem razmerju, izvršiti ugotovitveni postopek, v katerem se samostojna dejavnost največ tri mesece ne sme opravljati. Avstrija je v zadevi zatrjevala, da je mogoče ta ukrep utemeljiti na podlagi varovanja javnega reda, saj naj bi bil ta ukrep v bistvu namenjen preprečevanju mogočih zlorab svobode ustanavljanja, s čimer se ohranja interes avstrijske družbe za dobro delovanje trga dela in enake konkurenčne pogoje na njem.

SEU tega sklicevanja na javni red ni sprejelo; ugotovilo je, da Avstrija ni izpolnila obveznosti iz 49. člena PDEU (prej 43. Člena PES) s tem, da je za vpis družb v sodni register na predlog državljanov dč - ki so k EU pristopile 1. maja 2004, razen Cipra in Malte -, ki so družbeniki osebne družbe ali manjšinski družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo, zahtevala ugotovitev glede njihovega statusa samozaposlene osebe ali predložitev potrdila o oprostitvi. V argumentaciji je navedlo, da pojem javnega reda predpostavlja dejansko in dovolj resno grožnjo, ki bi lahko vplivala na temeljni interes družbe, in ga je treba razlagati ozko. Poudarilo je, da Avstrija v svojo obrambo le na splošno navaja tveganje »lažnih samozaposlenih oseb«, ne da bi navedla podrobna dejstva, na podlagi katerih bi bilo mogoče dokazati, da morebitne kršitve teh pravil pomenijo resnične in dovolj resne grožnje za temeljni interes družbe.

#### 5.6.7.2. Javno zdravje

---

Pojem javnega zdravja je pojasnjen v Direktivi 2004/38, ki v prvem odstavku 29. člena v okviru javnega zdravja šteje bolezni z možnostjo epidemije, ki so opredeljene v ustreznih pravnih dokumentih Svetovne zdravstvene organizacije, in druge infekcijske bolezni ali kužne parazitske bolezni, če so predmet zaščitnih določb, ki se uporabljajo za državljane dč gostiteljice. Poleg tega je v drugem odstavku tega člena določeno, da bolezni, ki se pojavijo po treh mesecih od datuma prihoda, niso podlaga za izgon z ozemlja.

Kot primer zadeve, v kateri se je dč uspešno sklicevala na izjemo javnega zdravja, lahko navedemo združene zadeve C-171/07 in C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, v katerih je nemško sodišče Verwaltungsgericht des Saarlandes zastavilo vprašanje za predhodno odločanje v okviru spora, ali naj bo v Nemčiji dovoljeno, da družba s sedežem na Nizozemskem v Nemčijo prodaja zdravila po pošti. Nemška zakonodaja namreč prepoveduje, da bi lekarne upravljale (in s tem prodajale zdravila) osebe, ki niso farmacevti. Nacionalno sodišče je na SEU naslovilo vprašanje, ali 49. in 54. člen PDEU (prej 43. in 48. člen PES) nasprotujeta nacionalni ureditvi, ki osebam, ki nimajo statusa farmacevta, preprečuje lastništvo in upravljanje lekarn. SEU je odločilo, da 49. in 54. člen PDEU (prej 43. in 48. člen PES) ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki osebam, ki nimajo statusa farmacevta, preprečuje lastništvo in upravljanje lekarn. SEU je najprej ugotovilo, da ta nacionalna ureditev sicer pomeni omejitev svobode ustanavljanja, vendar jo je mogoče utemeljiti z varovanjem javnega zdravja oziroma s ciljem zagotavljanja zanesljive in kakovostne oskrbe prebivalstva z zdravili. Poudarilo je, da lahko zdravila, če se uživajo brez potrebe ali nepravilno, resno škodijo zdravju, ne da bi se bolnik pri njihovem jemanju tega zavedal, in da se lahko dč zato odloči, da bo upravljanje lekarne zaupala samo farmacevtom.

#### 5.6.2. Nujni razlogi v splošnem interesu

Podobno kot v okviru prostega pretoka blaga ali prostega gibanja delavcev se je mogoče tudi v okviru svobode ustanavljanja sklicevati na nujne razloge v splošnem interesu, ki niso zapisani v PDEU, temveč jih je razvilo SEU v svoji sodni praksi. Podobno kot pri drugih svoboščinah je mogoče s sklicevanjem na te (nezapisane) nujne razloge utemeljiti samo tiste ukrepe, ki so nediskriminatorni, diskriminatorne ukrepe pa je mogoče utemeljiti samo na podlagi zapisanih izjem, torej javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja (prvi odstavek 52. člena PDEU).

Kot primer zadeve, v kateri je SEU poudarilo možnost sklicevanja na (nezapisane) nujne razloge v splošnem interesu v okviru svobode ustanavljanja, lahko navedemo zadevo C-64/08, Engelmann, v kateri je vprašanje za predhodno odločanje zastavilo avstrijsko sodišče Landesgericht Linz. Zadeva se je nanašala na nemškega državljana, ki je v Avstriji upravljal igralnico, čeprav pri avstrijskih organih ni zaprosil za koncesijo za organiziranje iger na srečo. Na podlagi avstrijske zakonodaje je treba za organiziranje in prirejanje iger na srečo pridobiti koncesijo, eden od pogojev za dodelitev te koncesije pa je, da mora biti koncesionar delniška družba, ki ima sedež v Avstriji. Avstrijski pristojni organi so zato proti njemu sprožili kazenski postopek.

Nacionalno sodišče je na SEU naslovilo več vprašanj za predhodno odločanje, pri čemer je za nas bistveno prvo vprašanje, ali 49. člen PDEU (prej 43. člen PES) nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki zahteva, da imajo imetniki koncesij za upravljanje igralnic sedež na nacionalnem ozemlju (torej v Avstriji). SEU je odločilo, da je treba 49. člen PDEU (prej 43. člen PES) razlagati tako, da nasprotuje ureditvi dč, ki prirejanje iger na srečo v igralnicah omejuje na poslovne subjekte s sedežem na ozemlju te dč. V argumentaciji je SEU na teoretični ravni poudarilo, da je mogoče omejitve svobode ustanavljanja utemeljiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, kot so zlasti cilji varstva potrošnikov, preprečevanja goljufij in spodbujanja državljanov k čezmerni porabi pri igranju ter ohranjanja družbenega reda na splošno. V tej zadevi SEU sicer ni štelo, da je omejitev svobode ustanavljanja v konkretnem primeru utemeljena z enim od nujnih razlogov v splošnem interesu, je pa tako sklicevanje dopustilo na teoretični ravni.

### 5.6.3. Izjema glede javne oblasti

V nadaljevanju bodo obravnavane določbe, ki dč omogočajo, da se sklicujejo na izjemo glede javne oblasti. V skladu s prvim odstavkom 51. člena PDEU (prej prvim odstavkom 45. člena PES) se namreč določbe poglavja o svobodi ustanavljanja v posamezni dč ne uporabljajo za dejavnosti, ki so v tej državi povezane, četudi občasno, z izvajanjem javne oblasti. PDEU ne opredeljuje pojma javna oblast (official authority, öffentliche Gewalt, autorité publique), prav tako ta pojem ni opredeljen v sekundarni zakonodaji EU. Pomembno je poudariti, da je SEU v sodni praksi to izjemo razlagalo ozko.

Zadeva C-451/03, *Servizi*. Tu je SEU poudarilo, da je treba 51. in 62. člen PDEU razlagati tako, da se njun obseg omeji na to, kar je nujno za ohranjanje interesov, ki jih ta določba dč omogoča varovati; izjema, ki jo določata ta člena, mora biti omejena na dejavnosti, ki same po sebi pomenijo neposreden in posebne povezave z izvajanjem javne oblasti.

Zadeva C-160/08, *Komisija vs Nemčija*; se je nanašala na javno naročanje na področju nujnih reševalnih prevozov in kvalificiranega prevoza bolnikov. Komisija je trdila, da Nemčija ni objavila obvestil o oddaji naročil in ker naročil storitev na področju storitev nujnega reševalnega prevoza in kvalificiranega prevoza bolnikov ni razpisala, ni izpolnila svoje obveznosti po 258. členu PDEU ter iz več drugih pravnih aktov. Nemčija se je sklicevala na to, da so javne storitve prevoza bolnikov del javne politike preprečevanja tveganj za zdravje in varovanja zdravja in da zato zanje velja izjema iz 51. in 62. člena PDEU. SEU je odločilo, da Nemčija s tem, ko ni objavila obvestila o izidu postopka javnega naročanja ni izpolnila svojih obveznosti iz Direktive 92/50/EGS oz. Direktive 2004/18/ES. Dodalo je, da je treba 51. in 62. člen PDEU razlagati tako, da se njun obseg omeji na to, kar je nujno za ohranitev interesov, ki jih določbi dč omogočata varovati. Zgolj prispevanje k varovanju javnega zdravja po mnenju SEU ne zadostuje za to, da bi obstajala povezava z izvajanjem javne oblasti.

Zelo pomembne na področju izjeme glede javne oblasti so tudi zadeve glede notarjev. Pravna vprašanja v teh zadevah so pomembna tudi za Slovenijo in zelo odmevna v literaturi. Gre za zadeve C-47/08, *Komisija proti Belgiji*, C-50/08, *Komisija proti Franciji*, C-51/08, *Komisija proti Luksemburgu*, C-S3/08, *Komisija proti Avstriji*, C-54/08, *Komisija proti Nemčiji*, C-61/08, *Komisija proti Grčiji*, in C-52/08, *Komisija proti Portugalski*. Proti navedenim državam je Komisija vložila tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. členu PDEU, v katerih je zatrjevala, da te države članice niso izpolnile obveznosti iz določb o svobodi ustanavljanja (49. in 51. členu PDEU), ker so določile državljanstvo kot pogoj za opravljanje poklica notarja.

Komisija nekaterim državam članicam v tožbi očita tudi, da niso prenesle Direktive 89/48/EGS o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta, oziroma direktive, ki jo je nadomestila, Direktive 2005/36/ES o priznavanju poklicnih kvalifikacij. Tak tožbeni razlog se pojavlja v tožbi proti Belgiji, Luksemburgu, Avstriji, Nemčiji in Grčiji.

V tožbi proti Portugalski (C-5Z/08) je nepravilen prenos te direktive v bistvu edini tožbeni razlog; v tej tožbi Komisija zatrjuje, da Portugalska ni izpolnila obveznosti iz te direktive, ker notarjem iz drugih dč ni dovolila opravljanja notarskega poklica na Portugalskem, čeprav so to pravico imeli v eni od dč, kjer je to reguliran poklic, ali so ga pod določenimi pogoji lahko opravljali v dč, kjer to ni reguliran poklic.

V teh zadevah je pristojen veliki senat; SEU je v sodbi z dne 24. maja 2011 v zadevah C-47/08, Komisija proti Belgija, C-50/08, Komisija proti Franciji, C-51/08, Komisija prod Luksemburgu, C-53/08, Komisija prod Avstriji, C-54/08, Komisija proti Nemčiji, in C-61/08, Komisija proti Grciji, ugotovilo, da navedene dč niso izpolnile svojih obveznosti iz 49. člena PDEU (prej 43. člena PES), ker dostop do notarskega poklica pogojujejo z državljanstvom. V argumentaciji je SEU najprej poudarilo, da opravljanje notarskega poklica spada v okvir svobode ustanavljanja in da pogoj državljanstva za opravljanje notarskega poklica pomeni različno obravnavanje na podlagi državljanstva, ki ga 49. člen PDEU (prej 43. člen PES) načeloma prepoveduje. Nato je analiziralo, ali je mogoče to omejitev utemeljiti na podlagi 51. člena PDEU (prej 45. člena PES), v skladu s katerim se določbe o svobodi ustanavljanja ne uporabljajo za dejavnosti, ki so v državi povezane, četudi občasno, z izvajanjem javne oblasti. V okviru te analize je naprej poudarilo, da mora biti ta izjema omejena le na dejavnosti, ki so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti. Nato je glede vsake od dč analiziralo, ali ima notarska dejavnost neposredno in posebno zvezo z izvajanjem javne oblasti, in ugotovilo, da je nima. Zato je pogoj državljanstva, ki ga zahteva zakonodaja navedenih dč za dostop do notarskega poklica, diskriminacija na podlagi državljanstva, ki je prepovedana z 49. členom PDEU (prej 43. členom PES). Problematika te zadeve je tudi v literaturi naletela na številne odzive.

V zadevi C-52/08, Komisija proti Portugalski, je SEU v sodbi z dne 24. maja 2011 tožbo zavrnilo. V argumentaciji je poudarilo, da ob izteku roka, ki je bil določen v obrazloženem mnenju Komisije, ni obstajala dovolj jasna obveznost, da dč prenesejo Direktivo 89/48 za poklic notarja in da zato Portugalska ni kršila svojih obveznosti glede prenosa te direktive.

## ***5.7. Pomembnejše odločitve SEU***

Sodna praksa SEU s področja svobode ustanavljanja je obsežna in raznovrstna ter posega na številna področja. Po eni strani gre za klasična vprašanja ustanovitve sedeža družbe v drugi dč, po drugi strani pa so vključena tudi bolj specifična vprašanja davkov ali svobode ustanavljanja v okviru zdravstvenih storitev.

### **5.7.1. Prenos dejanskega sedeža družbe**

V nadaljevanju obravnavamo nekatere ključne sodbe SEU glede svobode ustanavljanja. Gre za sodbe, ki so pomembno oblikovale sodno prakso tega sodišča na področju svobode ustanavljanja. Najpomembnejše sodbe glede prenosa sedeža družbe iz ene države članice v drugo so:

- 81/87, Daily Mail (iz leta 1988);
- C-212/97, Centros (iz leta 1999);
- C-208/00, Uberseering (iz leta 2002);
- C-167/01, Inspire Art (iz leta 2003);
- C-210/06, Cartesio (iz leta 2008).

Medtem ko se zadevi 81/87, Daily Mail; in C-210/06, Cartesio, nanašata na »izselitev« dejanskega sedeža iz dč, pa se zadeve C-212/97, Centros; C-208/00, Uberseering; in C-167/01, Inspire Art, nanašajo na prenos (»priselitev«) dejanskega sedeža v drugo dč.

#### 5.7.7.1. "Izselitev" dejanskega sedeža družbe iz druge države članice

---

Prva zadeva, ki jo je treba omeniti, je zadeva 81/87, Daily Mail, ki se je nanašala na razlago 49. in 54. člena PDEU in določb Direktive 73/148 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev.

Vprašanje za predhodno odločanje je postavilo High Court of Justice, Queen's Bench Division (Velika Britanija). Vprašanja za predhodno odločanje so bila postavljena v okviru postopka med družbo Daily Mail in britanskimi organi, ki družbi Daily Mail niso hoteli dati soglasja za prenos oziroma »izselitev« njenega dejanskega sedeža na Nizozemsko. Družba Daily Mail je hotela prenesti svoj dejanski sedež (»sedež uprave«) na Nizozemsko, da bi se s tem v Združenem kraljestvu izognila plačilu davka. Na podlagi davčne zakonodaje Združenega kraljestva je družba za davčne namene rezident tam, kjer je njen dejanski sedež (sedež njene uprave). To pomeni, da družbi Daily Mail ne bi bilo treba plačati davka, če bi lahko svoj dejanski sedež prenesla v drugo dč (na Nizozemsko), pri tem pa ohranila svoj statutarni sedež v Združenem kraljestvu. Na podlagi britanske zakonodaje je tak prenos dejanskega sedeža ven iz Združenega kraljestva sicer mogoč, vendar le s soglasjem pristojnega organa. V obravnavani zadevi je družba Daily Mail pristojni organ zaprosila za to soglasje. Pristojni organ je soglasje izdal po dolgotrajnih pogajanjih in pod pogojem, da družba proda del svojega premoženja pred prenosom dejanskega sedeža, zato je družba Daily Mail sprožila postopek pred nacionalnim sodiščem, v katerem je zatrjevala, da je britanska zakonodaja v nasprotju z določbami PDEU (prej PES) o svobodi ustanavljanja.

Nacionalno sodišče je v tem postopku na SEU naslovilo več vprašanj za predhodno odločanje, katerih bistvo je vprašanje, ali 49. in 54. člen PDEU in Direktiva 73/148/2062 nasprotujeta temu, da dč, v kateri ima družba svoj dejanski sedež (sedež uprave), prepove prenos tega dejanskega sedeža v drugo dč brez predhodnega soglasja, ko bi se lahko družba zaradi prenosa dejanskega sedeža izognila plačilu davka v dč, iz katere hoče prenesti svoj dejanski sedež. SEU je odločilo, da je treba 49. in 54. člen PDEU razlagati tako, da družbi, ustanovljeni v skladu z zakonodajo države članice in s statutarnim sedežem v tej državi članici, nimata pravice prenesti svojega dejanskega sedeža (sedeža uprave) v drugo državo članico. Poleg tega je SEU odločilo, da je treba Direktivo 73/148 razlagati tako, da njene določbe družbi ne dajejo pravice prenesti svojega dejanskega sedeža (sedeža uprave) v drugo dč. SEU je v argumentaciji poudarilo, da določbe PDEU (prej PES) o svobodi ustanavljanja ne urejajo vprašanj - ki se po nacionalnem pravu lahko razlikujejo - ali se lahko dejanski sedež družbe prenese iz ene dč v drugo. To pomeni, da je v konkretni zadevi Združeno kraljestvo še naprej imelo možnost, da družbam s statutarnim sedežem v Združenem kraljestvu prepove prenos dejanskega sedeža družbe v drugo dč.

Naslednja zadeva, ki jo je treba obravnavati, je zadeva C-210/06, Cartesio, 2057 v kateri je SEU odločalo na podlagi vprašanja za predhodno odločanje madžarskega sodišča Szegedi. Zadeva se je nanašala na komanditno družbo, ustanovljeno na podlagi madžarskega prava in s sedežem na Madžarskem, ki je želela prenesti svoj dejanski sedež iz Madžarske v Italijo, vendar je hotela ostati registrirana na Madžarskem, zato da bi bil njen pravni status še naprej urejen z madžarskim pravom. To pomeni, da bi se zanjo se naprej uporabljalo madžarsko pravo. Vendar je gospodarsko sodišče, ki je vodilo register gospodarskih družb, tak vpis v register zavrnilo z obrazložitvijo, da tak prenos na podlagi madžarskega prava ni mogoč. Predložitveno sodišče je SEU zastavilo več vprašanj za predhodno odločanje, za svobodo ustanavljanja pa je pomembno četrto vprašanje za predhodno odločanje, s katerim je predložitveno sodišče v bistvu vprašalo, ali 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta predpisom dč, ki preprečujejo družbi, ustanovljeni na podlagi nacionalnega prava te dč, da prenese svoj sedež v drugo dč, s tem da bi obdržala pravni status družbe prava države članice, v skladu z zakonodajo katere je bila ustanovljena. Zadeva Cartesio se torej nanaša na problem, ali je taka madžarska zakonodaja, v skladu s svobodo ustanavljanja.

SEU je v sodbi z dne 16. decembra 2008 glede tega vprašanja za predhodno odločanje odločilo, da je treba glede na trenutno stanje prava Unije 49. in 54. člen PDEU razlagati tako, da ne nasprotujeta predpisom dč, ki družbi, ustanovljeni na podlagi nacionalnega prava te države članice, preprečujejo prenos njenega sedeza v drugo državo članico, pri čemer bi ohranila subjektiviteto družbe nacionalnega prava dč, v skladu z zakonodajo katere je bila ustanovljena. V argumentaciji je SEU poudarilo, da je že v zadevi 81/87, Daily Mail, opozorilo, da družba, ustanovljena na podlagi nacionalnega pravnega reda, obstaja le po nacionalni zakonodaji, ki ji določa njena ustanovitev in delovanje. Poleg tega je navedlo, da iz zadeve Daily Mail izhaja, da se zakonodaje dč glede ustanovitve družbe precej razlikujejo in da nekatere države dopuščajo le prenos dejanskega sedeža brez prenosa statutarnega, druge pa zahtevajo, da se poleg statutarnega prenese tudi dejanski sedež. SEU je poudarilo, da so ta vprašanja prepuščena nacionalnemu pravu in da jih pravo EU ne ureja.

#### 5.7.1.2. "Priselitev" dejanskega sedeža družbe v drugo dč

---

Zelo pomembna je tudi zadeva C-212/97, Centros, ki se prav tako nanaša na razlago 49. in 54. člena PDEU in v kateri je vprašanje za predhodno odločanje postavilo dansko sodišče Højesteret. Vprašanje za predhodno odločanje je bilo zastavljeno v postopku med družbo Centros Ltd s sedežem v Združenem kraljestvu in danskim glavnim uradom za trgovino in družbe v okviru danskega ministrstva za trgovino, ker je ta organ zavrnil registracijo podružnice družbe Centros na Danskem.

Zadeva se je nanašala na tako dejansko stanje: družba Centros vse od ustanovitve v Združenem kraljestvu ni nikoli opravljala dejavnosti. Ker zakonodaja Združenega kraljestva družbam z omejeno odgovornostjo ne predpisuje pogoja, da morajo zagotoviti in vplačati minimalni osnovni kapital, osnovni kapital družbe Centros v visini 100 GBP ni bil vplačan. Razdeljen je bil na dva dela, ki ju imata zakonca Bryde, danska državljana s stalnim prebivališčem na Danskem. Po danski zakonodaji se zato družba Centros obravnava kot tuja družba. Danski glavni urad za trgovino je zavrnil registracijo podružnice družbe Centros na Danskem z razlogom, da ta družba na Danskem pravzaprav ni hotela ustanoviti podružnice, temveč de facto glavni sedež, da bi s tem zaobšla nacionalne predpise predvsem glede vplačila minimalnega osnovnega kapitala na Danskem. Ta organ je navedel tudi, da družba Centros v Združenem kraljestvu ni opravljala dejavnosti. Družba Centros je to odločbo izpodbijala pred nacionalnim sodiščem in se pri tem sklicevala na določbe Pogodbe o svobodi ustanavljanja.

Nacionalno sodišče je v tem postopku na SEU naslovilo vprašanje za predhodno odločanje, s katerim je v bistvu vprašalo, ali 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta temu, da dč zavrne registracijo podružnice družbe, ki je ustanovljena v skladu z zakonodajo druge dč, v kateri ima sedež, ne da bi tam opravljala poslovno dejavnost, kadar je namen podružnice tej družbi omogočiti, da vso svojo dejavnost opravlja v dč podružnice, s čimer se izogne ustanovitvi družbe v tej državi in tako zaobide uporabo predpisov o ustanovitvi družb, ki so v tej državi strožja glede vplačila minimalnega osnovnega kapitala.

SEU je odločilo, da 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta zavrnitvi registracije podružnice družbe, ustanovljene na podlagi zakonodaje druge dč, v kateri ne opravlja poslovne dejavnosti, s čimer se izogne ustanovitvi družbe in s tem uporabi predpisov o ustanovitvi družb, ki so v tej državi strožji glede vplačila minimalnega osnovnega kapitala. Vendar pa taka razlaga navedenih določb ne nasprotuje temu, da zadevna dč sprejme primerne ukrepe za preprečitev ali sankcioniranje prevar, bodisi v razmerju do družbe bodisi v razmerju do družbenikov, ki bi se z ustanovitvijo družbe dejansko poskušali izogniti svojim obveznostim do zasebnih ali javnih upnikov, ki imajo sedež na ozemlju zadevne dč. SEU je v argumentaciji poudarilo, da dejstvo, da državljan dč družbo ustanovi v dč, ki ima manj stroga pravila prava družb, in v drugih dč odpre podružnice, samo po sebi ne pomeni zlorabe pravice ustanavljanja.

Navedlo je, da sta z izvrševanjem svobode ustanavljanja neločljivo povezana tako pravica ustanoviti družbo v eni državi članici kakor tudi odprtje podružnice v drugih državah članicah. Poudarilo je tudi, da boja proti goljufijam ni mogoče upravičiti s prakso zavračanja registracije podružnice družbe, ki ima svoj sedež v drugi državi članici.

Pomembna je tudi zadeva C-208/00, *Uberseering*, v kateri je vprašanje za predhodno odločanje postavilo Bundesgerichtshof (Nemčija) in ki se je nanašala na razlago 49. in 54. člena PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje so bila zastavljena v sporu med dvema družbama, in sicer med nizozemsko družbo *Uberseering* in nemško družbo *NCC*. Zadeva se je nanašala na tako dejansko stanje: družba *Uberseering* je leta 1990 v Düsseldorfu (Nemčija) pridobila zemljišče za poslovne namene. Nemški družbi *NCC* je s pogodbo o nadzoru del poverila obnovo objektov na tem zemljišču. Družba *NCC* je storitve opravila, vendar pa je družba *Uberseering* uveljavljala napake pri izvedbi pleskarskih del. Leta 1994 sta nemška državljana s prebivališčem v Düsseldorfu pridobila vse lastniške deleže v družbi *Uberseering*. Nato je leta 1996 družba *Uberseering*, potem ko je od družbe *NCC* zaman zahtevala odpravo ugotovljenih napak pri izvedbi del, na podlagi pogodbe o nadzoru del, sklenjene z družbo *NCC*, pri nemškem sodišču vložila odškodninsko tožbo zoper to družbo.

Prvostopenjsko sodišče je tožbo zavrglo in pritožbeno sodišče je to odločitev potrdilo, saj je menilo, da je družba *Uberseering* svoj dejanski sedež (actual centre of administration, tatsdchlicher Verwaltungssitz, siege effectif) prenesla v Düsseldorf, potem ko sta njegove poslovne deleže pridobila nemška državljana. Kljub temu pa je bilo nacionalno sodišče mnenja, da je družba *Uberseering* svoj statutarni sedež (registered office, satzungsmdfiiger Sitz, siege statutaire) ohranila na Nizozemskem in da zato v Nemčiji nima pravne sposobnosti in s tem tudi ne procesne sposobnosti. Postopek je potekal na več stopnjah in slednjič je Bundesgerichtshof na SEU naslovilo dve vprašanji za predhodno odločanje.

S prvim vprašanjem je predložitveno sodišče v bistvu vprašalo, ali 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta temu, da - če se za družbo, ustanovljeno v skladu z zakonodajo ene države članice, kjer ima svoj statutarni sedež, šteje, da je svoj dejanski sedež prenesla v drugo državo - druga država tej družbi odreče pravno sposobnost in s tem tudi procesno sposobnost, da bi pred njenimi sodišči uveljavljala svoje pravice na podlagi pogodbe, sklenjene z družbo, ustanovljeno v tej drugi državi članici. Drugo vprašanje je predložitveno sodišče zastavilo subsidiarno. S tem vprašanjem je vprašalo, ali je v skladu z določbami o svobodi ustanavljanja pravno in procesno sposobnost družbe treba določiti po pravu države, v kateri je bila ustanovljena.

SEU je v sodbi glede prvega vprašanja odločilo, da 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta temu, da - če se za družbo, ustanovljeno v skladu z zakonodajo države članice, na ozemlju katere ima svoj statutarni sedež, po pravu druge države članice šteje, da je svoj dejanski sedež prenesla v to drugo državo - ta država navedeni družbi odreče pravno sposobnost in s tem procesno sposobnost pred njenimi nacionalnimi sodišči, da bi lahko uveljavljala pravice iz pogodbe, sklenjene z družbo, ustanovljeno v tej drugi državi članici.

V argumentaciji je poudarilo, da je družba Uberseering ustanovljena na Nizozemskem in ima tam svoj statutarni sedež, zato posledica okoliščine, da so večino poslovnih deležev te družbe pridobili nemški državljani s prebivališčem v Nemčiji, ni izguba njene pravne osebnosti na podlagi nizozemskega prava. Poudarilo je tudi, da je obstoj te družbe neločljivo povezan z njenim statusom družbe nizozemskega prava in da zahteva po ponovni ustanovitvi te družbe v Nemčiji zato pomeni zanikanje svobode ustanavljanja. Glede drugega vprašanja pa je SEU odločilo, da se vprašanja pravne sposobnosti in s tem procesne sposobnosti presojuje po pravu države članice ustanovitve družbe. Poudarilo je, da odgovor na drugo vprašanje izhaja iz odgovora na prvo vprašanje.

V okviru svobode ustanavljanja je pomembno obravnavati tudi zadevo 868 C-167/01, Inspire Art, v kateri je vprašanja za predhodno odločanje zastavilo nizozemsko sodišče Kantongerecht te Amsterdam in katere predmet je bil predlog za sprejetje predhodne odločbe o razlagi 49., 52. in 54. člena PDEU glede obveznosti vpisa nizozemske podružnice angleške družbe v nizozemski trgovinski register kot formalno tuje podjetje.

Vprašanja za predhodno odločanje so bila zastavljena v sporu med amsterdamsko trgovinsko zbornico in družbo Inspire Art Ltd., ki je bila ustanovljena na podlagi angleškega prava in je imela sedež v Združenem kraljestvu. Njen direktor, ki je pooblaščen delovati samostojno v imenu te družbe, je imel stalno prebivališče na Nizozemskem. Družba Inspire Art je imela podružnico na Nizozemskem in je bila registrirana v registru amsterdamske trgovinske zbornice brez navedbe dejstva, da je formalno tuja družba, kot je to zahteval nizozemski zakon o formalno tujih družbah. V skladu s tem zakonom so morale tuje družbe izpolniti nekatere obveznosti v zvezi z vpisom v register na nizozemskem, kot na primer navedbo tega statusa, navedbo minimalnega kapitala in letno predložitev nekaterih dokumentov. Ker naj bi se s tem kršila nizozemska zakonodaja in ker je družba poslovala izključno na Nizozemskem, je trgovinska zbornica zahtevala, da se registracija družbe Inspire Art dopolni z navedbo, da gre za formalno tujo družbo (formally foreign company, formal ausländische Gesellschaft, societe itrangere de pure forme).

Nizozemsko sodišče je v okviru tega spora na SEU nasloвило dve vprašanji za predhodno odločanje, med katerimi je bistveno vprašanje, ali 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki določa dodatne pogoje (na primer navedba v registru, da gre za formalno tujo družbo ali minimalni osnovni kapital) za ustanovitev (na Nizozemskem) podružnice družbe s statutarnim sedežem v Združenem kraljestvu, pri čemer ima ta (matična) družba statutarni sedež v Združenem kraljestvu zato, da si zagotovi prednosti, ki jih ponuja pravo Združenega kraljestva za ustanovitev družbe v primerjavi z nizozemskim pravom. Gre torej za vprašanje, ali Nizozemska lahko določi dodatne pogoje za ustanovitev nizozemske podružnice družbe, ki ima statutarni sedež sicer v Združenem kraljestvu, vendar posluje izključno prek svoje podružnice na Nizozemskem.

SEU je glede tega vprašanja odločilo, da 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta nizozemski zakonodaji, ki za ustanovitev podružnice v tej državi članici določa nekatere dodatne pogoje (na primer glede minimalnega osnovnega kapitala ali navedbe v registru, da gre za formalno tujo družbo), če je matična družba ustanovljena v drugi državi članici. SEU je odločilo tudi, da razlogi, zaradi katerih je bila matična družba ustanovljena v drugi državi članici, in dejstvo, da posluje izključno prek svoje podružnice na Nizozemskem, tej družbi ne jemljeta pravice, da se lahko sklicuje na svobodo ustanavljanja iz PDEU, razen če se v konkretnem primeru ugotovi zloraba.



## 5.7.2. Sodna praksa glede sekundarnega prava o svobodi ustanavljanja

### 5.7.3. Svoboda ustanavljanja in davki

Svoboda ustanavljanja je pogosto povezana tudi z davčnimi določbami, zato so primeri obravnavanja davčne problematike v povezavi s svobodo ustanavljanja v sodni praksi zelo pogosti. SEU lahko v zvezi s svobodo ustanavljanja obravnava različne vrste davkov: problemi v zvezi z davki se lahko nanašajo na primer na vprašanja v zvezi z dohodnino, vprašanja davčne obravnave podružnic podjetij, vprašanja diskriminacije dividend tujih podjetij, vprašanja davčnih stopenj pri obdavčenju domačih ali tujih dividend,...

Pomembno pa je poudariti, da glede neposrednega obdavčenja države članice ohranjajo svojo pristojnost in da je SEU v sodni praksi že velikokrat opozorilo, da čeprav spadajo neposredni davki v pristojnost držav članic, morajo države članice v skladu z ustaljeno sodno prakso svojo pristojnost izvrševati ob spoštovanju prava EU.

Glede dohodnine v povezavi z določbami o svobodi ustanavljanja lahko obravnavamo zadevo C-383/05, Talotta, v kateri se je na določbe o svobodi ustanavljanja sklicevala fizična oseba, ki je bila samozaposlena. Iz dejstev v zadevi je razvidno, da je Talotta prebival v Luksemburgu in je imel restavracijo v Belgiji, torej je opravljal dejavnost kot samozaposlena oseba. V Belgiji je bil davčni zavezanec glede dohodka, ki ga je tam ustvaril. Leta 1992 je zamujal s svojo davčno napovedjo, zato so mu belgijski organi odmerili dohodnino po uradni dolžnosti, kar omogoča belgijska zakonodaja. Vendar pa se višina obdavčljivega dohodka po belgijski zakonodaji določi drugače za belgijska podjetja kakor za v Belgiji delujoča tuja podjetja. Za belgijska podjetja se obdavčljivi dohodek določi glede na običajni dohodek vsaj treh podobnih davčnih zavezancev. Za v Belgiji delujoča tuja podjetja pa zakonodaja določa najnižji obdavčljiv dohodek; glede tujih podjetij pa je obdavčljiv dohodek torej določen vnaprej. Talotta je odločbo o odmeri davka izpodbijal pred belgijskim sodiščem in zatrjeval, da mu je bil davek obračunan na podlagi manj ugodnih pravil, kot so tista, ki veljajo za belgijska podjetja, ki opravljajo enako dejavnost. V tem postopku je nacionalno sodišče SEU postavilo vprašanje za predhodno odločanje o skladnosti belgijske zakonodaje z določbami o svobodi ustanavljanja.

SEU je odločilo, da belgijska zakonodaja, ni v skladu z 49. členom PDEU, torej s svobodo ustanavljanja. Poudarilo je, da belgijska zakonodaja različno obravnava davčne zavezance, odvisno od tega, ali so rezidenti Belgije ali ne, in da mora biti dohodek obeh uvrščen v isto kategorijo, to je med dohodke iz opravljanja dejavnosti kot samozaposlena oseba na ozemlju iste države članice. Ker so v tem primeru rezidenti in nerezidenti v objektivno primerljivem položaju, jih je treba tudi z davčnega vidika obravnavati enako. Neenakega obravnavanja ne more upravičiti niti potreba po zagotovitvi učinkovitega davčnega nadzora, saj se v primeru tako rezidentov kot tudi nerezidentov pojavijo iste praktične težave pri določitvi obdavčljivega dohodka.

Kot primer zadeve glede obdavčitve dividend v povezavi s svobodo ustanavljanja lahko navedemo zadevo 270/83, Komisiji proti Franciji (tako imenovana zadeva Avoir fiscal),<sup>2134</sup> v kateri je Komisija vložila tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. členu PDEU (prej 226. členu PES) zato, ker je francoska zakonodaja davčni odbitek za dividende omogočala samo podjetjem s statutarnim sedežem v Franciji, ne pa tudi drugim podjetjem, čeprav so imela podružnice v Franciji. Sodišče EU je odločilo, da Francija ni izpolnila svojih obveznosti iz 49. člena PDEU.

#### 5.7.4. Svoboda ustanavljanja na področju zdravstva

Vprašanja svobode ustanavljanja so pomembna tudi na področju zdravstva.

V tem okviru je treba omeniti zadevo C-169/07, Hartlauer. Zadeva se je nanašala na dejstvo, da so avstrijski organi zavrnilo prošnjo družbe Hartlauer s sedežem v Nemčiji za izdajo dovoljenja za ustanovitev zasebnega zdravstvenega zavoda v statusni obliki samostojne zobozdravstvene ambulante na Dunaju. Razlog za to je bil, da ustanovitev zdravstvenega zavoda ne bi bistveno pospešila, povečala ali izboljšala zdravstvene oskrbe prebivalcev. V postopku pred nacionalnim sodiščem sta bili na SEU naslovljeni dve vprašanji za predhodno odločanje.

Nacionalno sodišče je s prvim vprašanjem vprašalo, ali 49. člen PDEU (v povezavi s 54. členom PDEU) nasprotuje uporabi nacionalnega predpisa, v skladu s katerim je za ustanovitev zasebnega zdravstvenega zavoda v statusni obliki samostojne zobozdravstvene ambulante potrebna pridobitev dovoljenja, ta pa se zavme, če ni potrebe po ustanovitvi zobne ambulante. Z drugim vprašanjem je predložitveno sodišče vprašalo, ali je odgovor na prvo vprašanje drugačen, če je treba pri presoji potreb upoštevati tudi obstoječo oskrbovalno ponudbo javnih ambulant, zasebnih nepridobitnih in drugih zdravstvenih ustanov s koncesijo.

SEU je v sodbi odločilo, da 49. in 54. člen PDEU nasprotujeta nacionalnim določbam, na podlagi katerih je potrebno dovoljenje za ustanovitev zasebnega zdravstvenega zavoda v obliki samostojne zobozdravstvene ambulante in na podlagi katerih se to dovoljenje ne izda, če ob upoštevanju oskrbovalne ponudbe zasebnih zobozdravnikov s koncesijo ne obstaja potreba po ustanovitvi takega zavoda. V argumentaciji je SEU poudarilo, da te nacionalne določbe pomenijo omejitve svobode ustanavljanja, ki bi jo sicer teoretično gledano bilo mogoče utemeljiti na podlagi varovanja javnega zdravja, vendar pa ti nacionalni predpisi niso primerni za zagotovitev kakovostne, uravnotežene in vsem dostopne zdravstvene oskrbe in za preprečitev nevarnosti resne ogrožitve finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti.

V zvezi s področjem zdravstva je treba obravnavati tudi zadevo C-568/07, Komisija proti Grčiji, v kateri so bile Grčiji v okviru postopka na podlagi 260. člena PDEU (prej 228. člena PES) zaradi neizpolnitve obveznosti iz sodbe iz leta 2005 naložene finančne sankcije v zvezi z omejitvami, ki jih je Grčija predpisala za izvajanje poklica optika. Grčija je bila namreč že leta 2005 v zadevi C-140/03, Komisija proti Grčiji, obsojena, ker je v zvezi z optikami omejevala svobodo ustanavljanja tako glede fizičnih kot glede pravnih oseb. SEU je v tej (prvi) sodbi ugotovilo, da Grčija ni izpolnila svojih obveznosti iz 49. in 54. člena PDEU (prej 43. in 48. člena PES) s tem, da v nacionalni zakonodaji diplomiranemu optiku kot fizični osebi ni dovolila opravljanja dejavnosti v več kot eni trgovini z optičnimi pripomočki in da je pravnim osebam možnost, da v Grčiji odprejo trgovino z optičnimi pripomočki, omejevala z nekaterimi pogoji. Ti pogoji so bili:

- dovoljenje za odprtje in opravljanje dejavnosti trgovine z optičnimi pripomočki je moralo biti izdano na ime optika z licenco kot fizične osebe
- oseba, ki ima dovoljenje za opravljanje te dejavnosti, je morala biti udeležena v razmerju najmanj 50 odstotkov v kapitalu družbe,
- družba je morala biti oblikovana kot družba z neomejeno odgovornostjo ali kot komanditna družba
- optik je lahko bil družbenik največ ene druge družbe, ki je lastnica trgovine z optičnimi pripomočki.

Ker Grčija ni izvršila te sodbe, je Komisija leta 2007 proti Grčiji vložila tožbo na podlagi 260. člena PDEU (prej 228. člena PES), v kateri je SEU predlagala, naj Grčiji naloži finančne sankcije. SEU je v tej (drugi) sodbi v zadevi C-568/07, Komisija proti Grčiji, iz leta 2009 ugotovilo, da Grčija ni izpolnila svojih obveznosti iz (prve) sodbe v zadevi C-140/03, Komisija proti Grčiji, in ji naložilo plačilo pavšalnega zneska milijon evrov.

V okviru svobode ustanavljanja je SEU obravnavalo tudi lekarniško dejavnost oziroma vprašanje dopustnosti omejitev za izdajo dovoljenja za odprtje novih lekarn. Ta vprašanja je SEU obravnavalo v združenih zadevah C-570/07 in C-571/07, Blanco Perez in Chao Gomez, v katerih je vprašanja za predhodno odločanje zastavilo Špansko sodišče Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Zadevi sta se nanašali na tako dejansko stanje:

Avtonomna skupnost Asturias je leta 2002 začela postopek za podelitev dovoljenj za odprtje novih lekarn in v ta namen objavila razpis za oddajo prijav. V razpisu je bilo predvideno odprtje omejenega števila novih lekarn, predvsem glede na gostoto prebivalstva in razdaljo med lekarnami. Ti pogoji, ki so bili predpisani z dekretom, so bili:

- na vsakem območju lekarniške dejavnosti se lahko odpre načeloma ena lekarna na 2800 prebivalcev;
- dodatna lekarna se lahko odpre le, če se ta prag preseže in se ta lekarna odpre za več kot 2000 prebivalcev;
- vsaka lekarna mora upoštevati najmanjšo razdaljo glede na obstoječe lekarne, pri čemer je ta razdalja praviloma 250 metrov.

Tožeči stranki v postopku v glavni stvari sta bili diplomirana farmacevta, ki sta hotela odpreti novo lekarno, ne da bi se zanj uporabil ta sistem ozemeljskega načrtovanja. Ker sta bili njuni dovoljenji zavrženi, sta vložila tožbo, v kateri sta zatrjevala, da določbe glede postopka za podelitev dovoljenj za odprtje novih lekarn preprečujejo dostop farmacevtov do novih lekarn v avtonomni skupnosti Asturias. Nacionalno sodišče je v tem sporu na SEU naslovilo vprašanje, ali 49. člen PDEU nasprotuje nacionalnim predpisom, ki omejujejo izdajo dovoljenja za odprtje novih lekarn s tem, da določajo število lekarn na število prebivalcev, odprtje dodatnih lekarn le ob preseganju praga določenega števila prebivalcev in upoštevanje najmanjše razdalje med lekarnami.

SEU je ugotovilo, da 49. člen PDEU načeloma ne nasprotuje nacionalnim predpisom, ki omejujejo izdajo dovoljenja za odprtje novih lekarn s tem, da določajo, da se lahko na vsakem območju lekarniške dejavnosti odpre načeloma ena lekarna na 2800 prebivalcev; da se lahko dodatna lekarna odpre le, če se ta prag preseže in se ta lekarna odpre za več kot 2000 prebivalcev; in da mora vsaka lekarna upoštevati najmanjšo razdaljo glede na obstoječe lekarne, pri čemer je ta razdalja praviloma 250 metrov. Vendar pa je odločilo tudi, da 49. člen PDEU nasprotuje takim nacionalnim predpisom, če osnovni pravili najmanjšega števila 2800 prebivalcev in najmanjše razdalje med lekarnami 250 metrov preprečujeta odprtje zadostnega števila lekarn, ki bi lahko zagotovile ustrezno lekarniško storitev, kar pa mora preveriti nacionalno sodišče. V argumentaciji je SEU poudarilo, da ti nacionalni predpisi sicer pomenijo omejitev svobode ustanavljanja v smislu 49. člena PDEU, vendar je to omejitev mogoče utemeljiti z varstvom javnega zdravja oziroma, natančneje, s ciljem zagotavljanja zanesljive in kakovostne oskrbe prebivalstva z zdravili. Poleg tega je SEU ugotovilo, da je ukrep sorazmeren s ciljem, ki ga želi doseči, torej zagotoviti zanesljivo in kakovostno oskrbo prebivalstva z zdravili.

## **6. Svoboda opravljanja storitev (56. do 62. člen PDEU)**

### **6.1. Pojem**

Svoboda opravljanja storitev (freedom to provide services, freier Dienstleistungsverkehr, libre prestation des services) dopolnjuje druge temeljne svoboščine z namenom vzpostavitve notranjega trga. Ker so v EU od njenega nastanka storitve čedalje bolj pridobivale pomen, je hkrati vse pomembnejša postajala tudi svoboda opravljanja storitev.

Smisel svobode opravljanja storitev je v tem, da se v Uniji storitve prosto opravljajo v drugih državah članicah, neodvisno od tega, v kateri državi članici imata sedež izvajalec storitev in prejemnik storitev. Tako lahko na primer zaradi svobode opravljanja storitev turistični vodič iz ene države članice opravlja storitve turističnega vodenja v drugi državi članici. Arhitekt iz ene države članice lahko opravlja arhitekturne storitve za stranke iz drugih držav članic. Kot primer lahko navedemo tudi pacienta iz ene države članice, ki se lahko odpravi na zdravljenje v drugo državo članico (pasivna svoboda opravljanja storitev). Storitve pa se lahko opravljajo tudi na daljavo: tako lahko na primer podjetje za davčno svetovanje ponuja storitve davčnega svetovanja po elektronski pošti strankam iz druge države članice. Zlasti ponujanje storitev prek spleta postaja danes vse pomembnejše.

#### **Člen 56**

*V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.*

*Evropski parlament in Svet lahko po rednem zakonodajnem postopku odločita, da se določbe tega poglavja uporabljajo tudi za državljane tretje države, ki opravljajo storitve in imajo sedež v Uniji.*

Podobno kot druge določbe o temeljnih svoboščinah ima tudi 56. člen PDEU, ki ureja svobodo opravljanja storitev, neposredni učinek in podeljuje posameznikom pravice, ki jih lahko uveljavljajo pred sodiščem in ki jih morajo nacionalna sodišča varovati.

### **6.2. Storitve v smislu določb PDEU o svobodi opravljanja storitev**

#### **6.2.1. Pojem**

Pojem storitev je v prvem odstavku 57. člena PDEU opredeljen kot tiste storitve, ki se praviloma opravljajo za plačilo in če jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb. Kot vidimo, je pojem storitev opredeljen tako, da zajame vse tiste storitve, ki jih ne urejajo druge svoboščine.

V teoriji se ta opredelitev zato velikokrat poimenuje negativna opredelitev oziroma kot dejanski stan, ki »prestreže« storitve, ki ne spadajo pod druge svoboščine. Poleg tega je treba poudariti, da je pojem storitev samostojen pojem prava Unije, ki ni odvisen od opredelitev v pravu držav članic ali v mednarodnem pravu. PDEU drugem odstavku 57. člena navaja le nekaj splošnih primerov storitev, in sicer dejavnosti industrijskega značaja, dejavnosti trgovinskega značaja, obrtne dejavnosti, dejavnosti samostojnih poklicev.

## Člen 57

*V Pogodbah so storitve "storitve" takrat, kadar se praviloma opravljajo za plačilo in kolikor jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb.*

*K "storitvam" se štejejo zlasti:*

- a) dejavnosti industrijskega značaja;*
- b) dejavnosti trgovinskega značaja;*
- c) obrtne dejavnosti;*
- d) dejavnosti samostojnih poklicev.*

*Brez poseganja v določbe poglavja o pravici do ustanavljanja lahko ponudnik, zato da zagotovi storitev, začasno izvaja svojo dejavnost v državi članici, v kateri se ta storitev opravlja, pod enakimi pogoji, kakršne ta država predpisuje svojim državljanom.*

Glede opredelitve pojma storitev je zelo pomembna sodna praksa SEU, ki je pojem storitev razlagalo zelo široko. Tako na primer pod ta pojem spadajo zdravstvene storitve, zavarovalniške storitve, finančne storitve, oglaševanje, igre na srečo, prenos televizijskih signalov in druge storitve. Razlog za tako široko opredelitev pojma storitev v PDEU je želja pod ta pojem zajeti čim širši obseg dejavnosti (seveda pod pogojem, da ne spadajo v okvir drugih temeljnih svoboščin) z namenom učinkovite vzpostavitve notranjega trga.

SEU je kot dva temeljna elementa opredelitve pojma storitev štelo odplačnost in čezmejno opravljanje storitev. SEU v sodni praksi poudarja, da pojem »storitev« v smislu 56. člena PDEU pomeni, da gre za storitve, ki se praviloma opravljajo za plačilo. Bistvena značilnost plačila je v tem, da pomeni ekonomsko protidajatev za opravljeno storitev. Plačilo mora biti torej v sorazmerju z opravljeno storitvijo in ne sme imeti ekonomske vrednosti, ki bi bila povsem nesorazmerna z opravljeno storitvijo. Poleg tega ni pomembno, ali plačilo plača prejemnik storitve ali tretja oseba. Glede čezmejnega elementa velja v zvezi s svobodo opravljanja storitev podobno kot v zvezi z drugimi svoboščinami, kar pomeni, da zgolj interno dejansko stanje (opravljanje storitev v isti državi članici, kot je tista, v kateri ima izvajalec storitev svoj sedež) ne more voditi do uporabe določb PDEU o svobodi opravljanja storitev.

Na podlagi ustaljene sodne prakse SEU se določbe o svobodi opravljanja storitev ne uporabljajo za dejavnosti, katerih vsi upoštevani elementi so omejeni na ozemlje ene same države članice. Če je vprašanje za predhodno odločanje torej zastavljeno v okviru spora, v katerem so vsi elementi omejeni na eno samo državo članico, tak predlog za sprejetje predhodne odločbe ni dopusten. Kljub temu pa lahko - kakor izhaja iz sodne prakse SEU - tudi v takem popolnoma notranjem položaju SEU odgovori na vprašanje za predhodno odločanje, zlasti če bi nacionalno pravo zahtevalo, da bi državljan določene države članice užival enake pravice, kot jih ima v enakem položaju na podlagi prava Unije državljan druge države članice.

Poleg tega so za obstoj storitve v smislu 57. člena PDEU pomembni elementi, na podlagi katerih se svoboda opravljanja storitev razmejuje od drugih temeljnih svoboščin:

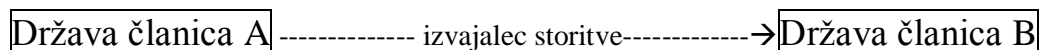
- netelesna narava storitve (razmejitev od uporabe določb o prostem pretoku blaga),
- samostojno opravljanje storitve (v nasprotju z opravljanjem storitev v okviru zaposlitve, kar spada v okvir določb o prostem gibanju delavcev)
- začasna narava opravljanja storitev, torej začasno bivanje v drugi državi članici z namenom opraviti/prejeti storitev, razen v primerih, ko mejo prečka sama storitev (razmejitev od svobode ustanavljanja).

## 6.2.2. Kategorije storitev

Storitve oziroma svobodo opravljanja storitev v smislu določb PDEU o prostem pretoku storitev lahko razdelimo na štiri različne kategorije.

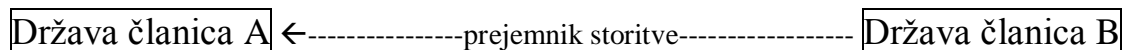
### 6.2.2.1. Aktivna svoboda opravljanja storitev

Aktivna svoboda opravljanja storitev je tista, pri kateri se oseba, ki opravlja storitve, napoti v drugo državo članico in tam opravi storitev. Primer aktivne svobode opravljanja storitev je odvetnik, ki zastopa stranko iz druge države članice in se tja napoti na obravnavo, ali pa vodovodar, ki pri stranki iz druge države članice opravi popravila. Aktivno svobodo opravljanja storitev lahko ponazorimo s shemo:



### 6.2.2.2. Pasivna svoboda opravljanja storitev

Pasivna svoboda opravljanja storitev je tista, pri kateri se prejemnik storitev napoti v drugo državo članico, da bi tam prejel storitve. Tipični primer v tej kategoriji so zdravstvene ali zobozdravstvene storitve, pri katerih se pacient odpravi na poseg ali zdravljenje v drugo državo članico. Kot primer lahko navedemo tudi osebe, ki se napotijo v drugo državo članico, da bi tam prejele kakršne koli druge storitve, na primer frizerske ali kozmetične storitve. Pasivno svobodo opravljanja storitev lahko ponazorimo s shemo:



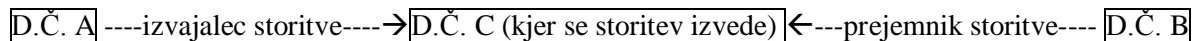
### 6.2.2.3. Čezmejno prečkanje storitev

V tretjo kategorijo spadajo primeri, ko mejo »prečkajo« storitve. V to kategorijo spada na primer čezmejno oddajanje radijskih ali televizijskih signalov ali davčno svetovanje po telefonu ali elektronski pošti. Čezmejno prečkanje storitev lahko ponazorimo s tako shemo:



### 6.2.2.4 Opravljanje storitev v tretji državi članici

V četrto kategorijo storitev spadajo primeri, ko se oba, izvajalec in prejemnik storitve, napotita v tretjo državo članico, v kateri se storitev opravi. Primer te kategorije storitev je na primer storitev slovenskega turističnega vodiča, ki govori nemški jezik in v Avstriji na Koroškem vodi turistične skupine iz Italije.



### **6.3. Vsebina svobode opravljanja storitev**

#### **6.3.1. Prepoved diskriminacije**

Z določbami o svobodi opravljanja storitev je prepovedana predvsem diskriminacija na podlagi državljanstva. PDEU tako v tretjem odstavku 57. člena določa, da lahko - brez poseganja v določbe poglavja o pravici do ustanavljanja - ponudnik, zato da zagotovi storitev, začasno izvaja svojo dejavnost v državi članici, v kateri se ta storitev opravlja, pod enakimi pogoji, kakršne ta država predpisuje svojim državljanom. Država članica, v kateri ponudnik storitev iz druge države članice torej opravlja storitev, ne sme razlikovati med ponudnikom storitev iz druge države članice in »domačim« ponudnikom storitev. Podobno kot v okviru drugih svoboščin je prepovedana tako neposredna kakor tudi posredna diskriminacija. Kot primer neposredne diskriminacije je SEU na primer štelo špansko zakonodajo, ki je za opravljanje storitev zasebnega varovanja zahtevala, da je podjetje ustanovljeno v Španiji. Kot primer posredne diskriminacije pa je SEU štelo možnost, v skladu s katero lahko domači delodajalec na podlagi posebne kolektivne pogodbe delojemalcem plača nižje plače od minimalne plače, ki je določena v splošno veljavni kolektivni pogodbi, medtem ko delodajalec iz druge države članice tega ne more.

#### **6.3.2. Prepoved omejevanja**

Na podlagi sodne prakse SEU pa določbe o svobodi opravljanja storitev prepovedujejo tudi omejevanje svobode opravljanja storitev, neodvisno od tega, ali je omejevalni ukrep diskriminatorne narave ali ne. V skladu z ustaljeno sodno prakso 56. člen PDEU ne zahteva samo odprave vsakršne diskriminacije ponudnika storitev s sedežem v drugi državi članici zaradi njegovega državljanstva, ampak tudi odpravo vsakršne omejitve, tudi če ta omejitev ne diskriminira med nacionalnimi ponudniki in ponudniki iz drugih držav članic, temveč kljub temu prepoveduje, ovira ali zmanjšuje privlačnost dejavnosti ponudnika s sedežem v drugi državi članici, kjer ta zakonito opravlja podobne storitve. Kot primer omejitve svobode opravljanja storitev je SEU v sodni praksi štelo pravila države članice, ki izvajalcem storitev s sedežem na njenem ozemlju prepovedujejo opravljati telefonske klice potencialnim strankam s sedežem v drugih državah članicah z namenom ponujanja svojih storitev. Kot omejitev svobode opravljanja storitev je SEU štelo na primer tudi davek na satelitske krožnike, saj se je s tem po mnenju SEU bolj vplivalo na tuje kot na domače operaterje in posledično omejevalo njihovo svobodo opravljanja storitev.

### **6.4. Področje uporabe svobode opravljanja storitev**

#### **6.4.1. Uporaba ratione personae**

Na določbe o svobodi opravljanja storitev se lahko sklicujejo vse osebe, ki imajo državljanstvo Unije, torej tako izvajalci kakor tudi prejemniki storitev. Državljan tretjih držav se na to svoboščino ne morejo sklicevati, četudi so družinski člani državljana Unije. PDEU sicer v drugem odstavku 56. člena omogoča, da lahko Evropski parlament in Svet odločita, da se določbe o svobodi opravljanja storitev uporabljajo tudi za državljane tretje države, ki opravljajo storitve in imajo sedež v Uniji, vendar pa taki predpisi do zdaj se niso bili sprejeti. Zato je na podlagi trenutno veljavnega sistema svoboda opravljanja storitev lahko relevantna za državljane tretjih držav samo, če njihov delodajalec izvaja storitve v državi članici EU in so v okviru tega napoteni v drugo državo članico. Svoboda opravljanja storitev velja tako za fizične kakor tudi za pravne osebe, kakor izhaja iz 62. člena PDEU v povezavi s 54. členom PDEU.

#### 6.4.2. Uporaba racione loci

Podobno kot v primeru drugih temeljnih svoboščin mora biti tudi za uporabo določb o svobodi opravljanja storitev podan čezmejni element (na primer če storitev, ponudnik ali prejemnik prečka mejo). Kot je bilo že omenjeno v okviru predstavitve pojma storitev, določb o svobodi opravljanja storitev ni mogoče uporabiti, če je dejansko stanje omejeno zgolj na ozemlje ene same države članice. Vendar pa lahko SEU tudi v primeru povsem internega dejanskega stanja odgovori na vprašanje za predhodno odločanje, zlasti za zagotovitev, da bi državljani določene države članice uživali enake pravice, kot jih ima v enakem položaju na podlagi prava Unije državljani druge države članice.

#### 6.4.3. Razmerje med svobodo opravljanja storitev in drugimi svoboščinami

PDEU v 57. členu, ki opredeljuje pojem storitev, določa, da gre za storitve, »kolikor jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb«. Na podlagi te formulacije bi morda lahko prišli do sklepa, da je treba svobodo opravljanja storitev uporabiti le podredno, ko ni mogoče uporabiti nobene druge temeljne svoboščine. Vendar pa svoboda opravljanja storitev ni v podrednem razmerju v primerjavi z drugimi temeljnimi svoboščinami. To je potrdilo tudi SEU v zadevi C-452/04, *Fidium Finanz*, v kateri je navedlo, da opredelitev pojma storitev iz tega člena »prednostno ne razlikuje med svobodo opravljanja storitev in drugimi temeljnimi svoboščinami«. Za razmejitev med svobodo opravljanja storitev in drugimi temeljnimi svoboščinami je torej treba preučiti, kje je jedro dejavnosti, in dejavnost glede na to uvrstiti pod ustrezno svoboščino.

##### 6.4.3.1. Svoboda opravljanja storitev in svoboda ustanavljanja

Teorija poudarja, da je svoboda opravljanja storitev povezana zlasti s svobodo ustanavljanja, saj praviloma predpostavlja samostojno poklicno dejavnost, v okviru katere se opravljajo storitve. Vendar pa med tema svoboščinama obstaja bistvena razlika, saj pride pri svobodi ustanavljanja do samozaposlitve v drugi državi članici (na primer ustanovitve s. p.) oziroma do ustanovitve sedeža družbe v drugi državi članici (na primer ustanovitev podružnice ali poslovne enote), pri svobodi opravljanja storitev pa gre za časovno omejeno opravljanje storitev v drugi državi članici. Kot je bilo omenjeno že v okviru svobode ustanavljanja, je treba presojo o tem, ali določena dejavnost spada v okvir določb o svobodi ustanavljanja ali v okvir določb o svobodi opravljanja storitev, opraviti v vsakem posameznem primeru, ob upoštevanju trajanja, pogostnosti, periodičnosti, kontinuitete dejavnosti in tega, ali je oseba v drugi državi članici ustanovila sedež. Tako na primer opravljanje frizerskih storitev strankam iz drugih držav članic spada pod svobodo opravljanja storitev, ustanovitev frizerskega salona v drugi državi članici pa pod svobodo ustanavljanja.

##### 6.4.3.2. Svoboda opravljanja storitev in prosto gibanje delavcev

Temeljno merilo razlikovanja med svobodo opravljanja storitev in prostim gibanjem delavcev je samostojnost opravljanja dejavnosti. V primeru svobode opravljanja storitev oseba storitve opravlja samostojno, v primeru prostega gibanja delavcev pa je oseba v delovnem razmerju, za katero je značilno, da oseba v določenem času v korist druge osebe in pod njenim vodstvom opravi storitve, za katere prejme plačilo. Če gre torej za samostojno (in začasno) opravljanje storitev, se uporabijo določbe PDEU o svobodi opravljanja storitev, če pa gre za opravljanje dela v okviru delovnega razmerja, pa se uporabijo določbe o prostem gibanju delavcev.



#### 6.4.3.3. Svoboda opravljanja storitev in prosti pretok blaga

---

V določenih primerih je lahko problematična tudi razmejitev med svobodo opravljanja storitev in prostim pretokom blaga, zlasti ko oseba, ki opravi storitev, hkrati dobavi tudi blago. Tako lahko na primer v primeru gradnje hiše oseba, ki montira okna, hkrati dobavi tudi okna. V takih primerih obstajata dve rešitvi.

a.) Če je mogoče dobavo blaga ločiti od opravljanja storitev, se dobava blaga presoja po določbah o prostem pretoku blaga, opravljanje storitev pa na podlagi določb o svobodi opravljanja storitev. Tako je na primer SEU odločilo, da prenos televizijskih signalov spada na področje uporabe določb PDEU (prej PES) o svobodi opravljanja storitev, medtem ko prodaja materiala, posnetkov, filmov, aparatov in drugih proizvodov spada na področje prostega pretoka blaga.

b.) Če pa ločitev blaga in storitev ni mogoča, je treba upoštevati, kje je težišče dejavnosti, in razmejitev opraviti na podlagi tega kriterija.

#### 6.4.3.4. Svoboda opravljanja storitev in prosti pretok kapitala

---

Glede prostega pretoka kapitala je treba poudariti le, da PDEU v prvem odstavku 58. člena posebej določa, da je treba opravljanje bančnih in zavarovalniških storitev presojati na podlagi določb o prostem pretoku kapitala. Bančne in zavarovalniške storitve se torej nikoli ne bodo presojale na podlagi določb o svobodi opravljanja storitev, temveč na podlagi določb o prostem pretoku kapitala.

#### 6.4.4. Izvzetje prevoznih, bančnih in zavarovalniških storitev

V skladu s prvim odstavkom 58. člena PDEU svobodno opravljanje prevoznih storitev urejajo določbe PDEU, ki spadajo pod Naslov VI (90. do 100. člen PDEU) o prevozu. Prevozne storitve torej spadajo v okvir skupne prometne politike, zato jih ni mogoče vključiti v okvir določb svobode opravljanja storitev. V okviru prevozne politike se določijo skupna pravila, ki se uporabljajo za mednarodni prevoz na ozemlje ali z ozemlja države članice ali za prevoz prek ozemlja ene ali več držav članic; pogoji, pod katerimi lahko prevozniki opravljajo prevoz v državi članici, v kateri nimajo sedeža; ukrepi za izboljšanje varnosti prometa in vsi drugi ustrezni predpisi (prvi odstavek 91. člena PDEU). Poleg tega se v skladu z drugim odstavkom 58. člena PDEU liberalizacija bančnih in zavarovalniških storitev, povezanih s pretokom kapitala, izvaja skladno z liberalizacijo pretoka kapitala.

### **6.5. Spremljevalne pravice: priznavanje poklicnih kvalifikacij**

Podobno kot v okviru svobode ustanavljanja tudi v okviru svobode opravljanja storitev velja zahteva po priznavanju poklicnih kvalifikacij. Na podlagi 62. člena PDEU se določbe 51. do 54. člena PDEU namreč uporabljajo tudi glede svobode opravljanja storitev in med temi določbami je tudi pravilo glede priznavanja poklicnih kvalifikacij (53. člen PDEU).

## 6.6. Sekundarna zakonodaja

### 6.6.1. Splosno

V okviru svobode opravljanja storitev je pomembna tudi sekundarna zakonodaja. V okviru sekundarne zakonodaje so na področju svobode opravljanja storitev relevantne predvsem tri direktive, in sicer:

- Direktiva 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev
- Direktiva 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic
- Direktiva 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu

Direktiva 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev se uporablja bodisi v primeru, ko podjetja napotijo delavce na ozemlje druge države članice na podlagi pogodbe s podjetjem iz druge države članice, bodisi ko napotijo delavce v podjetje v drugi državi članici, ki je v lasti iste skupine, bodisi ko podjetje ali agencija za začasno zaposlovanje delavca posredujejo uporabniku v drugi državi članici.

Direktiva 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic na splošno ureja pravico državljanov Unije in njihovih družinskih članov do gibanja in prebivanja, pogoje za uresničevanje te pravice in omejitve teh pravic zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Ta direktiva ni relevantna le v okviru svobode opravljanja storitev, temveč tudi v okviru prostega gibanja delavcev in svobode ustanavljanja za fizične osebe. Ureja pravico do izstopa in vstopa v državo članico, pravico do prebivanja, pravico do stalnega prebivališča, omejitve zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja in nekatere skupne določbe o pravici do prebivanja in stalnega prebivališča, na primer enako obravnavanje in splošne določbe glede listin za prebivanje. Seveda so v okviru svobode opravljanja storitev relevantne predvsem določbe o pravici do vstopa in izstopa v državo članico

Najpomembnejša v okviru sekundarne zakonodaje na področju svobode opravljanja storitev pa je vsekakor Direktiva 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu, ki jo obravnavamo v nadaljevanju.

### 6.6.2. Direktiva o storitvah

Področje svobode opravljanja storitev v velikem delu ureja Direktiva 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu (v nadaljevanju: Direktiva o storitvah), ki je bila v postopku sprejemanja izredno kontroverzna. Leta 2004 je Komisija pripravila prvi predlog Direktive o storitvah, ki je naletel na številna nasprotovanja, kritike, polemike in proteste (tako imenovana Bolkesteinova direktiva). Ta predlog je namreč v 16. členu vseboval načelo države izvora (country of origin principle, Herkunftslandprinzip, principe du pays d'origine), v skladu s katerim je izvajalec storitev potrjen le nacionalnim določbam države članice, iz katere izhaja; poleg tega je v skladu s tem načelom njegova država članica pristojna za nadzor nad izvajalcem in storitvami, ki jih opravi, vključno s storitvami, ki jih opravi v drugi državi članici.

Temeljna ost kritike je bila, da naj bi načelo države porekla vodilo do socialnega dampinga, saj bi lahko delavci iz ene države članice v drugi državi članici delali na podlagi zakonodaje svoje domače države članice. Zaradi ostrih kritik je Komisija izvorni predlog Direktive o storitvah umaknila in leta 2006 predložila nov predlog te direktive. Načelo države izvora je bilo v novem predlogu direktive povsem izbrisano, tako da zdaj veljaven 16. člen Direktive o storitvah nosi naslov Svoboda opravljanja storitev in ureja natančnejše modalitete glede svobode opravljanja storitev. Predlog Direktive o storitvah je bil z manjšimi spremembami sprejet decembra 2006.

Bistvo Direktive o storitvah je odpraviti ovire (pravne in administrativne) za opravljanje storitev v EU. Poudariti je treba, da se Direktiva o storitvah nanaša tako na lajšanje čezmejnega opravljanja storitev kakor tudi na lajšanje ustanavljanja podjetij v storitvenem sektorju. Direktiva uvaja določbe, ki ponudnikom storitev olajšujejo uveljavljanje svobode ustanavljanja in prostega pretoka storitev ter ohranjajo visoko raven kakovosti storitev. Od držav članic zahteva poenostavitev postopkov in formalnosti, ki se uporabljajo za začetek opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti ter uvedbo »enotnih kontaktnih točk«, na katerih lahko ponudniki opravijo vse postopke in formalnosti za opravljanje storitvenih dejavnosti ter pridobijo potrebne informacije. Hkrati ta direktiva državam članicam za začetek opravljanja ali opravljanje storitev prepoveduje uvajanje diskriminatornih zahtev, zahtev o prepovedi ustanovitve v več državah članicah, omejevanje ponudnikove pravice do izbire med glavnim ali sekundarnim sedežem, pogojev vzajemnosti z državo članico, v kateri ponudnik že ima sedež, ali drugih zahtev. Poleg tega (namesto prvotnega predloga uveljavitve načela države izvora) vsebuje zahtevo, da države članice spoštujejo pravico ponudnikov, da storitev opravljajo v državi članici, v kateri sicer nimajo sedeža. Vendar pa je pomembno poudariti, da so s področja uporabe te direktive povsem izvzeta nekatera področja, kot na primer storitve splošnega gospodarskega pomena, zadeve iz Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev, zadeve iz Direktive 77/249/EGS o učinkovitem uresničevanju svobode opravljanja storitev odvetnikov, dejavnost sodne izterjave dolgov in druge dejavnosti.

Prva zadeva, v kateri je bilo SEU predloženo vprašanje za predhodno odločanje glede razlage Direktive o storitvah, je zadeva C-119/09, *Socitite fiduciaire nationale d'expertise comptable*, ki se nanaša na razlago prvega odstavka 24. člena Direktive o storitvah, ki določa, da države članice ukinejo vse popolne prepovedi glede poslovnih komunikacij za regulirane poklice. Vprašanje francoskega Državnega sveta (*Conseil d'Etat*) se je v bistvu nanašalo na to, ali ta člen Direktive o storitvah nasprotuje nacionalni prepovedi določenih poslovnih praks, na primer akvizicije (*canvassing*, *Kundenakquise*, *demarchage*). V francoskih predpisih je »akvizicija« opredeljena kot »kakrašno koli navezovanje stikov zaradi ponujanja storitev tretjim osebam, ki tega niso zahtevale«.

V zadevi je odločal veliki senat, ki je v sodbi z dne 5. aprila 2011 odločil, da je treba prvi odstavek 24. člena Direktive o storitvah razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki osebam, ki opravljajo reguliran poklic, kot je poklic računovodskega strokovnjaka, popolnoma prepoveduje dejanja akvizicije. V argumentaciji je SEU najprej preverilo, ali je akvizicija poslovna komunikacija v smislu 24. člena Direktive o storitvah, in ugotovilo, da je akvizicija s tem pojmom zajeta. Nato je preverilo, ali se prepoved akvizicije lahko šteje za popolno prepoved poslovnih komunikacij v smislu prvega odstavka 24. člena Direktive o storitvah, in ugotovilo, da je. Poudarilo je, da lahko zakonodaja države članice, ki računovodskim strokovnjakom prepoveduje vsako dejanje akvizicije, bolj škoduje strokovnjakom iz drugih držav članic, ker jim odvzame učinkovito sredstvo vstopa na zadevni nacionalni trg, in da taka prepoved zato pomeni omejitev svobode opravljanja čezmejnih storitev.

Poudariti je treba, da je bila Direktiva o storitvah v sodni praksi citirana že pred izdajo te sodbe, čeprav ni šlo za njeno razlago.

## ***6.7. Izjeme glede svobode opravljanja storitev***

V okviru svobode opravljanja storitev se uporabljajo enake izjeme kot v okviru svobode ustanavljanja: izjeme glede javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja (62. člen PDEU v povezavi prvim odstavkom 52. člena PDEU) in izjema glede javne oblasti (prvi odstavek 51. člena PDEU). Na podlagi 62. člena PDEU se določbe 51. do 54. člena PDEU namreč uporabljajo tudi glede svobode opravljanja storitev. K tem s PDEU urejenim izjemam je treba dodati še nujne razloge v splošnem interesu, ki jih je v okviru temeljnih svoboščin kot izjeme razvilo SEU.

### 6.7.1 Javni red, javna varnost in javno zdravje

---

Na podlagi 62. člena PDEU v povezavi s prvim odstavkom 52. člena PDEU je mogoče omejitve svobode opravljanja storitev upravičiti zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Ker gre za razlago vsebinsko iste določbe kot v okviru svobode ustanavljanja, glej na relevantne dele skripte, v katerih je ta problematika obravnavana.

### 6.7.2 Nujni razlogi v splošnem interesu

---

Podobno kot pri drugih temeljnih svoboščinah je tudi tiste omejitve svobode ustanavljanja, ki se uporabljajo brez razlikovanja za domače in tuje izvajalce/ prejemnike storitev, mogoče upravičiti na podlagi nujnih razlogov v splošnem interesu. Omejitve svobode opravljanja storitev je mogoče utemeljiti, če so podani nujni razlogi v splošnem interesu in če ni kršeno načelo sorazmernosti. V skladu s sodno prakso SEU na primer nevarnost resne ogrožitve finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki upravičuje oviranje načela svobode opravljanja storitev. V izogib ponovitvi opredelitve in vrste nujnih razlogov v splošnem interesu glej del skripte, v katerem je ta problematika obravnavana.

### 6.7.3. Izjema glede javne oblasti

PDEU tudi glede prostega pretoka storitev predvideva izjemo za dejavnosti, povezane z izvajanjem javne oblasti (62. člen PDEU v povezavi z 51. členom PDEU). Pojem javna oblast (official authority, öffentliche Gewalt, autorité publique) ni opredeljen niti v primarnem niti v sekundarnem pravu EU. Kljub temu pa gre za avtonomni pojem prava EU, za razlago katerega je pristojno SEU, zato države članice temu pojmu ne morejo dati pomena na podlagi nacionalne zakonodaje ali nacionalne sodne prakse. Razlaga, ki jo poda SEU, namreč velja erga omnes in je zavezujoča v vseh državah članicah. V okviru opredelitve pojma je bistveno poudariti, da je ta izjema omejena na dejavnosti, ki same po sebi pomenijo neposredno in posebno povezavo z izvajanjem javne oblasti .

V zadevi C-393/05, Komisija pro d Avstriji, je Komisija proti Avstriji vložila tožbo na podlagi 258. člena PDEU. V tožbi je zatrjevala, da je Avstrija kršila 56. člen PDEU glede prostega pretoka storitev, ker je predpisala, da morajo imeti organi kontrole proizvodov ekološke pridelave v Avstriji svojo podružnico. Avstrija je v postopku zatrjevala, da dejavnost teh organov pomeni izvajanje javne oblasti. SEU tega argumenta ni sprejelo in odločilo, da Avstrija, s tern ko zahteva, da morajo zasebni organi kontrole proizvodov ekološke pridelave, ki imajo sedež in so pridobili odobritev v drugi državi članici, imeti v Avstriji podružnico, da bi v njej lahko izvajali svojo dejavnost, ni izpolnila obveznosti iz 56. člena PDEU. V argumentaciji je poudarilo, da te omejitve svobode opravljanja storitev ni mogoče utemeljiti na podlagi izjeme glede javne oblasti. Navedlo je, da je treba obseg te izjeme omejiti na to, kar je nujno za varstvo interesov, katerih varstvo ta določba omogoča, in da mora biti ta izjema omejena na dejavnosti, ki same po sebi pomenijo neposredno in posebno sodelovanje pri izvajanju javne oblasti. Kot sodelovanje pri izvajanju javne oblasti se ne morejo šteti zgolj pomožne in pripravljalne naloge za organ, ki z izdajo dokončne odločbe dejansko izvaja javno oblast. V obravnavani zadevi so zasebni organi svojo dejavnost izvajali pod dejavnim nadzorom pristojnega organa oblasti; za odločitve zasebnih organov je bil odgovoren pristojni organ oblasti, in ne zasebni organi. Zato je SEU sklenilo, da gre le za pomožne in pripravljalne naloge, ki jih ni mogoče šteti kot neposredno in posebno sodelovanje pri izvajanju javne oblasti v smislu 62. člena v povezavi s prvim odstavkom 51. člena PDEU.

Na enak pravni problem kot zadeva C-393/05, Komisija proti Avstriji, se nanaša tudi zadeva C-404/05, Komisija proti Nemčiji. V tej zadevi je Komisija vložila tožbo na podlagi 258. člena PDEU proti Nemčiji, ker je ta zahtevala, da morajo imeti zasebni organi kontrole proizvodov ekološke pridelave, ki imajo sedež in so pridobili odobritev v drugi državi članici, v Nemčiji podružnico, da bi v njej lahko izvajali svojo dejavnost. SEU je odločilo, da Nemčija s tem ni izpolnila svojih obveznosti iz 56. člena PDEU. Iz istih razlogov kot v zadevi C-393/05, Komisija proti Avstriji, Sodišče EU tudi v tej zadevi ni sprejelo sklicevanja Nemčije na izjemo glede javne oblasti.

## **6.8. Pomembnejše odločitve Sodišča EU**

V nadaljevanju obravnavamo nekaj pomembnejših odločitev SEU na področju svobode opravljanja storitev na različnih področjih (na primer igre na srečo ali zdravstvene storitve).

### **6.8.1. Igre na srečo**

Združene zadeve C-338/04, C-359/04 in C-360/04, Placanica in drugi, so relevantne tako za svobodo opravljanja storitev kakor tudi za svobodo ustanavljanja. Zadeve, v katerih sta vprašanja za predhodno odločanje postavili italijanski sodišči Tribunale di Larino (v zadevi C-338/04) in Tribunale di Teramo (v zadevi C-359/04 in C-360/04), so se nanašale na tako dejansko stanje:

Na podlagi italijanske zakonodaje sta za sodelovanje pri organiziranju iger na srečo, skupaj s pobiranjem stav, potrebna koncesija in dovoljenje policije. Za vsako kršitev te zakonodaje je zagrožena kazenska sankcija, ki lahko seže celo do zaporne kazni treh let. Britanska družba Stanley International Betting Ltd je hotela v Italiji pridobiti koncesijo za opravljanje stav, vendar ji ta ni bila podeljena, ker gre za kapitalsko družbo, katere delnice kotirajo na borzi. Italijanska zakonodaja takim družbam preprečuje podeljevanje koncesij. Kljub temu je na italijanskem ozemlju prek posrednikov opravljala dejavnosti stav, zato je bil proti njenim članom upravnega odbora sprožen kazenski postopek. V okviru teh postopkov sta nacionalni sodišči na SEU naslovili vprašanja za predhodno odločanje, s katerima v bistvu sprašujeta, ali 49. in 56. člen PDEU nasprotujeta nacionalni zakonodaji v zvezi z igrami na srečo, ki ima te značilnosti: obveznost pridobiti koncesijo; dodelitev navedenih koncesij na podlagi razpisa, pri katerem so izključene nekatere vrste subjektov in zlasti družbe, pri katerih ni mogoče vedno ugotoviti identitete posameznih delničarjev; obveznost pridobiti dovoljenje policije in kazenske sankcije v primeru nespoštovanja zadevne zakonodaje.

SEU je v velikem senatu odločilo, da je treba 49. in 56. člen PDEU razlagati tako, da nasprotujeta:

- nacionalni ureditvi, ki ob neobstoju koncesije ali dovoljenja policije, ki jih izdaja zadevna država članica, prepoveduje opravljanje dejavnosti pobiranja, sprejemanja, vpisa in prenosa stav;
- nacionalni ureditvi, kot je ta, ki se obravnava v postopkih v glavni stvari, ki izključuje iz sektorja iger na srečo subjekte, ki so organizirani v obliki kapitalskih družb, katerih delnice kotirajo na organiziranem trgu;
- nacionalni ureditvi, ki določa kazensko sankcijo za osebe, ker so opravljali organizirano dejavnost pobiranja stav brez koncesije ali dovoljenja policije, ki ga zahteva nacionalna zakonodaja, če te osebe niso mogle pridobiti koncesij ali dovoljenj, ker jim jih zadevna država članica, v nasprotju s pravom Skupnosti, ni odobrila.

## 6.8.2. Zdravstvene storitve

V skladu z ustaljeno sodno prakso zdravstvene storitve, opravljene proti plačilu, spadajo na področje uporabe določb o svobodi opravljanja storitev, pri čemer ni treba razlikovati med zdravljenjem v okviru bolnišnice in zdravljenjem zunaj nje. Poleg tega opravljanje storitev vključuje svobodo za paciente, da v drugi državi članici prejmejo te storitve.

Kot primer zadeve, v kateri svoboda opravljanja storitev vpliva na vprašanja zagotavljanja zdravstvenih storitev, lahko navedemo zadevo C-444/05, *Stamatelaki*, v kateri je vprašanje za predhodno odločanje postavilo grško sodišče (*Dioikitiko Protodikeio Athinon*). Zadeva se je nanašala na grškega državljanca, ki je bil sprejet na bolnišnično zdravljenje v zasebno zdravstveno ustanovo v Londonu in je zdravljenje plačal sam, nato pa je od grških organov zahteval povrnitev plačila. Grški organi so povračilo zneska zavrnili, saj na podlagi grške zakonodaje ni mogoče povrniti stroškov bolnišničnega zdravljenja v zasebni zdravstveni ustanovi v tujini, razen v primeru otrok, mlajših od 14 let. *Stamatelaki* je proti tej odločbi vložil tožbo in nacionalno sodišče je na SEU naslovilo več vprašanj za predhodno odločanje, s katerimi je v bistvu vprašalo, ali je 56. člen PDEU (prej 49. člen PES) treba razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, ki izključuje povrnitev stroškov zdravljenja v zasebni zdravstveni ustanovi v drugi državi članici, z izjemo stroškov, ki so povezani z zdravljenjem otrok, mlajših od 14 let.

SEU je odločilo, da 56. člen PDEU (prej 49. člen PES) nasprotuje zakonodaji države članice, ki izključuje, da bi nacionalni nosilec socialne varnosti povrnil kakršne koli stroške bolnišničnega zdravljenja svojih zavarovancev v zasebni zdravstveni ustanovi v drugi državi članici, razen stroškov za zdravljenje otrok, mlajših od 14 let. V argumentaciji je SEU poudarilo, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da 56. člen PDEU (prej 49. člen PES) nasprotuje uporabi katerega koli nacionalnega predpisa, katerega posledica je, da opravljanje storitev med državami članicami postane težavnejše od opravljanja storitev znotraj države članice. V obravnavani zadevi je ugotovilo, da sporna grška zakonodaja odvrča in celo preprečuje, da se osebe, ki imajo sklenjeno socialno zavarovanje, zatečejo k ponudnikom bolnišničnih storitev, ki opravljajo dejavnost v drugi državi članici. Poleg tega je SEU ugotovilo tudi, da je to omejitev sicer mogoče utemeljiti s tem, da obstaja nevarnost resne ogrožitve finančnega ravnovesja sistema socialne varnosti, vendar pa je poudarilo, da taka omejitev ni sorazmerna. Navedlo je, da bi bilo mogoče sprejeti milejše ukrepe od popolne prepovedi povrnitve stroškov, ki so bolj v skladu s svobodo opravljanja storitev, kot je na primer ureditev predhodne odobritve zdravljenja v tujini.

Naslednja zadeva, v kateri je SEU obravnavalo problematiko zdravljenja v tujini, je zadeva C-255/09, *Komisija proti Portugalski*, v kateri je Komisija proti Portugalski vložila tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. členu PDEU, ker Portugalska v svoji nacionalni zakonodaji ni določila možnosti povračila stroškov zunaj bolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi državi članici, razen v primerih, določenih v Uredbi št. 1408/71, oziroma ker je v primerih, v katerih nacionalna zakonodaja dopušča možnost povračila stroškov zunaj bolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi državi članici, za to povračilo določila pogoj predhodne odobritve, zaradi česar ni izpolnila obveznosti iz 56. člena PDEU (prej 49. člena PES). SEU je v sodbi ugodilo tožbi Komisije. V argumentaciji je poudarilo, da pravo Unije ne vpliva na pristojnost držav članic, da organizirajo svoje sisteme socialne varnosti, vendar pa morajo države članice pri izvajanju te pristojnosti spoštovati pravo Unije, predvsem določbe o svobodi opravljanja storitev. Poleg tega je navedlo, da že zahteva po predhodni odobritvi, s katero je pogojeno plačilo načrtovanega zdravljenja v drugi državi članici, pomeni oviro za svobodo opravljanja storitev, in sicer tako za paciente kot za ponudnike storitev, če tak sistem odvrča paciente od tega, da bi se obrnili na ponudnike zdravstvenih storitev v drugi državi članici, da bi bili deležni zadevnega zdravljenja, ali jim to celo preprečuje.

Ugotovilo je, da te omejitve ni mogoče upravičiti z nujnimi razlogi v javnem interesu, na primer z morebitno nevarnostjo resne škode za finančno ravnovesje portugalskega sistema socialne varnosti. SEU je pojasnilo še, da so razlogi, ki se nanašajo na omejevalno naravo zahteve po predhodni odobritvi in na neobstoj legitimnega razloga zanj, še bolj upoštevani pri zunaj bolnišničnem zdravljenju, pri katerem ni možnosti za povračilo stroškov. Zato je odločilo, da Portugalska ni izpolnila svojih obveznosti v zvezi s svobodo opravljanja storitev.

## **7. Prosti pretok kapitala in plačil (63. do 66. člen PDEU)**

### **7.1. Pojem**

Prosti pretok kapitala in plačil (free movement of capital and payments, freier Kapital und Zahlungsverkehr, libre circulation des capitaux et paiements) je za vzpostavitev skupnega trga pomemben prav tako kot druge temeljne svoboščine. Poudariti je treba tudi, da se je prosti pretok kapitala vzpostavil postopoma, saj so nacionalni ukrepi držav članic glede prostega pretoka kapitala odvisni od monetarne politike posameznih držav članic. Liberalizacija pretoka kapitala je bila zato mogoča šele, ko so bile monetarne politike držav članic bolj prilagojene druga drugi, zlasti pa po uvedbi enotne evropske valute, evra. Razvoj svoboščine prostega pretoka kapitala in plačil bi lahko razdelili v dve fazi: v fazo pred Maastrichtsko pogodbo in fazo po začetku veljavnosti te pogodbe (od 1. januarja 1994). Pred uveljavitvijo Maastrichtske pogodbe je Pogodba EGS vsebovala le omejeno obveznost prostega pretoka kapitala in ločene določbe glede prostega pretoka plačil, z Maastrichtsko pogodbo pa je bila uvedena splošna prepoved omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami. PDEU v 63. členu prepoveduje vse omejitve pretoka kapitala in omejitve plačil med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami. Določbe PDEU o prostem pretoku kapitala in plačilnega prometa imajo neposredni učinek.

#### **Člen 63. PDEU**

- 1. V okviru določb tega poglavja so prepovedane vse omejitve pretoka kapitala med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami.*
- 2. V okviru določb tega poglavja so prepovedane vse omejitve plačil med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami.*

PDEU ne vsebuje opredelitve prostega pretoka kapitala in plačil, zato se je treba za opredelitev opreti na literaturo in sodno prakso SEU. Prosti pretok kapitala vsebuje prepoved samovoljnega in arbitrarnega omejevanja kapitalskih tokov. Ta svoboščina torej omogoča samostojne finančne transakcije (ki ne pomenijo plačila) iz ene države članice v drugo in v tretje države oziroma neoviran prenos kapitala (v različnih oblikah) v te države. Kazuistično gledano nam je pri opredelitvi pojma prostega pretoka kapitala deloma lahko v pomoč Direktiva 88/361/EGS o izvajanju (takratnega) člena 67 Pogodbe, ki v Prilogi I vsebuje nomenklatura prostega pretoka kapitala. V okvir prostega pretoka kapitala Direktiva 88/361 tako uvršča na primer:

- čezmejno udeležbo v podjetju,
- naložbe v nepremičnine,
- nakup vrednostnih papirjev,
- transakcije z enotami investicijskih skladov,
- najem kreditov,
- poroštva pa tudi darila, dediščine in drugo.

Na določbe o prostem pretoku kapitala se tako lahko sklicuje na primer slovenski podjetnik, ki svoje prihranke naloži na varčevalni račun na banki s sedežem v Avstriji ali ki kupi delnice podjetja s sedežem v drugi državi članici. Pod pretok kapitala spadajo na primer tudi pridobitev deleža v podjetju ali nakup nepremičnine v drugi državi članici, pridobitev kredita ali naložbe v vrednostne papirje.

Prosti pretok plačil pa vključuje prepoved omejevanja čezmejnih transferjev, plačil. Prosti pretok plačil ni samostojna temeljna svoboščina, temveč je vključena pod svoboščino prostega pretoka kapitala.

Razmejitev med prostim pretokom kapitala in prostim pretokom plačil je v tem, ali znesek pomeni plačilo ali ne. Denarne transakcije lahko torej spadajo tako v okvir prostega pretoka kapitala (če gre na primer za nakazila iz tujine, darila v obliki denarnih zneskov ipd.) kakor tudi v okvir prostega pretoka plačil (če gre na primer za plačilo za opravljeno storitev ali nakup blaga). Tako se lahko na primer na prost pretok plačil sklicuje slovenski arhitekt, ki je na Madžarskem opravil storitev, in prejme plačilo na svoj tekoči račun v Sloveniji.

Prosti pretok kapitala in plačil torej pomembno dopolnjuje druge temeljne svoboščine, saj omogoča ne le možnost čezmejnih plačil za prodano blago, opravljeno delo ali storitve, temveč na primer tudi kapitalske naložbe v drugih državah članicah. Zlasti brez prostega pretoka plačil uresničevanje drugih svoboščin ne bi bilo mogoče.

## ***7.2. Vsebina prostega pretoka kapitala in plačil***

### **7.2.1. Prepoved diskriminacije**

Določbe o prostem pretoku kapitala in plačil prepovedujejo predvsem diskriminacijo glede na kraj izvora ali namembni kraj kapitala ali plačilnega sredstva. Vključeni sta tako neposredna kot tudi posredna diskriminacija.

Neposredna diskriminacije pomeni neposredno razlikovanje po kraju izvora ali namembnem kraju kapitala ali plačilnega sredstva, posredna diskriminacija pa po drugih kriterijih, ki kljub temu vodi do slabšega obravnavanja kapitala, ki ima izvor v drugih državah članicah. Neposredna diskriminacija na primer pomeni, da morajo fizične ali pravne osebe plačati višji davek na dividende, ki jih prejmejo iz tujine oziroma od družb s sedežem v drugih državah članicah. Za posredno diskriminacijo pa gre na primer, če nacionalna zakonodaja predvideva, da davčni nerezidenti ne morejo uveljavljati določenega davčnega odbitka, medtem ko je, nasprotno, tak odbitek mogoč za rezidente, saj to (posredno) škoduje predvsem državljanom drugih držav članic.

### **7.2.2. Prepoved omejevanja**

Določbe o prostem pretoku kapitala vsebujejo tudi prepoved omejevanja tega pretoka. Na podlagi teh določb so torej lahko prepovedani tudi ukrepi, ki se uporabljajo brez razlikovanja, če omejujejo, preprečujejo ali naredijo manj privlačno izvajanje prostega pretoka kapitala ali plačil. Prepovedani so torej ukrepi, ki povzročijo, da je prost pretok kapitala navidezen. Kot vidimo, se pojem omejitve prostega pretoka kapitala razlaga precej široko.



### 7.2.3. Sekundarna zakonodaja

V okviru sekundarne zakonodaje na področju prostega pretoka kapitala je treba omeniti Direktivo 88/361/EGS o izvajanju [takratnega] člena 67 Pogodbe. Ta direktiva je državam članicam naložila obveznost, da odpravijo omejitve pretoka kapitala med rezidenti držav članic. Kakor je bilo že omenjeno, ta direktiva vsebuje tudi neizčrpen seznam primerov prostega pretoka kapitala. Vendar pa je treba poudariti, da je bila Direktiva 88/361 sprejeta v obdobju, ko so bile določbe o prostem pretoku kapitala zasnovane drugače in še niso imele neposrednega učinka. S 1. januarjem 1994 so začele veljati nove določbe o prostem pretoku kapitala (v današnji obliki), s čimer so postale številne določbe te direktive nerelevantne. Kljub temu pa Direktiva 88/361 nikoli ni bila formalno razveljavljena. Na področju prostega pretoka kapitala je relevantna na primer tudi Direktiva 2004/39/ES o trgih finančnih instrumentov, ki ureja trge finančnih instrumentov in se uporablja za investicijska podjetja ter regulirane trge.

## 7.3. Področje uporabe prostega pretoka kapitala

### Člen 64 PDEU

*1. Določbe člena 56 ne posegajo v uporabo tistih omejitev za tretje države, ki veljajo po notranjem pravu ali pravu Unije na dan 31. decembra 1993 in so bile sprejete glede pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, nanašajo pa se na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala. Glede omejitev, ki veljajo v nacionalnem pravu v Estoniji in na Madžarskem, je ustrezn datum 31. december 1999.*

*2. Ob prizadevanju v kar največjem obsegu doseči cilj prostega pretoka kapitala med državami članicami in tretjimi državami ter brez poseganja v druga poglavja Pogodb Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku sprejmeta ukrepe glede pretoka kapitala v tretje države in iz njih, ki se nanašajo na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala.*

*3. Z odstopanjem od odstavka 2 lahko le Svet po posebnem zakonodajnem postopku in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ukrepe, ki pomenijo v pravu Unije nazadovanje glede liberalizacije pretoka kapitala v tretje države ali iz njih.*

### 7.3.1. Uporaba racione personae

Svoboda prostega pretoka kapitala in plačil zavezuje v prvi vrsti države članice (kar vključuje tudi vse pravne osebe javnega prava), hkrati pa so z njo zavezane tudi institucije Unije. Smiselno je, da so s to svobodo zavezane tudi pravne osebe zasebnega prava. Na prost pretok kapitala in plačil se nimajo možnosti sklicevati le osebe, ki so državljani Unije, temveč tudi vse druge osebe. Ker ne gre za svobodo, ki bi urejala svobodo gibanja oseb, ta ne varuje le državljanov Unije, temveč se lahko nanjo sklicuje vsaka fizična ali pravna oseba, neodvisno od državljanstva ali sedeža. V tem je prost pretok kapitala in plačil primerljiv s prostim pretokom blaga, ki prav tako ne varuje le državljanov Unije.

### 7.3.2. Uporaba ratione loci

Svoboščina prostega pretoka kapitala in plačil je edina temeljna svoboščina, ki jo je mogoče uporabiti tudi v razmerju med državami članicami in tretjimi državami. Je torej edina temeljna svoboščina, ki se razteza čez meje notranjega trga. Vendar pa je v skladu s prvim odstavkom 64. člena PDEU mogoče uporabljati tiste omejitve za tretje države, ki veljajo po notranjem pravu ali pravu Unije 31. decembra 1993 (oziroma 31. decembra 1999) in so bile sprejete glede pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, nanašajo pa se na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala. Gre torej za omejitve samo za določene vrste prostega pretoka kapitala, glede katerih lahko določene ukrepe sprejmeta tudi Evropski parlament in Svet (drugi odstavek 64. člena PDEU). Poleg tega lahko Svet s soglasjem sprejme določene dodatne omejitve glede liberalizacije pretoka kapitala v tretje države ali iz njih (tretji odstavek 64. člena PDEU). Pretok kapitala v tretje države ali iz tretjih držav je tudi podvržen dodatni možnosti omejevanja: če v izrednih okoliščinah pretok kapitala v tretje države ali iz njih povzroča ali grozi, da bo povzročil resne težave pri delovanju gospodarske in denarne unije, lahko Svet sprejme zaščitne ukrepe glede tretjih držav za obdobje največ šestih mesecev, če so taki ukrepi izrecno potrebni (59. člen PDEU). Pri tem se mora Svet posvetovati z Evropsko centralno banko. Podobno kot pri drugih temeljnih svoboščinah se je na svoboščino prostega pretoka kapitala in plačil mogoče sklicevati le, če obstaja čezmejni element - torej čezmejni pretok kapitala ali plačil. Prostega pretoka kapitala ni mogoče uporabiti za primere, omejene le na eno državo članico.

### 7.3.3. Razmejitev od drugih temeljnih svoboščin

#### 7.3.3.1. Prosti pretok kapitala in prosti pretok blaga

Razmejitev med prostim pretokom kapitala in plačil ter prostim pretokom blaga ni težavna. Do dileme pa lahko pride na primer pri čezmejnem prenosu denarja, ki ni več veljavno plačilno sredstvo. Tako je SEU na primer v zadevi 7/78, Thompson, prepoved izvoza srebrnih kovancev - ki so bili, a v času odločanja SEU niso bili več plačilno sredstvo v Združenem kraljestvu - obravnavalo s stališča prostega pretoka blaga. Sicer pa čezmejni prenos denarja, ki je veljavno plačilno sredstvo, spada v okvir prostega pretoka kapitala in plačil. Do vprašanj razmejitve med temeljnima svoboščinama lahko pride tudi v primeru čezmejnega prenosa dragocenih kovin ali dragih kamnov - po mnenju teorije so v tem primeru relevantne določbe o prostem pretoku blaga.

#### 7.3.3.2. Prosti pretok kapitala in svoboda ustanavljanja

Prosti pretok kapitala in svoboda ustanavljanja imata veliko skupnih točk, zato je tudi razmejitev med tema svoboščinama težja. Razmerje med njima je v PDEU omenjeno tako v okviru določb o svobodi ustanavljanja (drugi odstavek 49. člena PDEU) kakor tudi v okviru določb o prostem pretoku kapitala (drugi odstavek 65. člena PDEU). Drugi odstavek 49. člena PDEU določa področje uporabe pravice do ustanavljanja pod pogoji, ki jih ob upoštevanju določb poglavja o kapitalu za svoje državljane določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede. Drugi odstavek 65. člena PDEU pa določa, da določbe poglavja o prostem pretoku kapitala ne posegajo v veljavnost tistih omejitev pravice do ustanavljanja, ki so združljive s PEU in PDEU.

Tako sta lahko teoretično gledano obe svoboščini relevantni, če gre na primer za vlaganje v dividende, če gre za kapitalske transakcije med materinsko in hčerinsko družbo ali če gre za neposredne investicije, povezane z začetkom delovanja družbe v drugi državi članici. SEU v vsakem posameznem primeru presoja o razmejitvi med svoboščinama in opredeli ekonomsko težišče transakcije. Tako je SEU na primer odločilo, da se uporabljajo določbe o svobodi ustanavljanja, če gre za nacionalno zakonodajo države članice, ki družbam s sedežem v tej državi članici, ki izplača dividende materinski družbi s sedežem v isti državi članici, omogoča, da jim ni treba plačati akontacije davka, medtem ko je akontacija davka treba plačati, ko ima materinska družba sedež v drugi državi članici.

Nasprotno pa se je v primeru zadev glede zlatih delnic SEU oprlo na določbe o prostem pretoku kapitala. Poudariti pa je treba tudi, da se določbe o svobodi ustanavljanja ne uporabljajo v odnosu do tretjih držav, medtem ko se določbe o prostem pretoku kapitala uporabljajo. SEU zato praviloma uporabi določbe o prostem pretoku kapitala, če uporaba določb o svobodi ustanavljanja ne bi bila mogoča.

#### 7.3.3.3. Prosti pretok kapitala in svoboda opravljanja storitev

---

Razmejitev med prostim pretokom kapitala in svobodo opravljanja storitev je preprostejša od razmejitve s svobodo ustanavljanja, saj je preprosteje ugotoviti jedro posamezne dejavnosti. Iz besedila 57. člena PDEU bi sicer morda lahko sklepali, da se svoboda opravljanja storitev uporablja le podredno, ko ni upoštevana nobena od drugih temeljnih svoboščin. Ta člen namreč vsebuje opredelitev storitev, »kolikor jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb«. Vendar pa je SEU v sodni praksi to hipotezo podrejenosti svobode opravljanja storitev zavrnilo. V zadevi C-452/04, Fidium Finanz, je izrecno poudarilo, da opredelitev pojma »storitev« iz tega člena »prednostno ne razlikuje med svobodo opravljanja storitev in drugimi temeljnimi svoboščinami«. Zato je treba v vsakem posameznem primeru presoditi, kje je jedro posamezne dejavnosti. Izjema so bančne in zavarovalniške storitve, katerih liberalizacija se izvaja v skladu z liberalizacijo pretoka kapitala.

#### 7.3.3.4. Prosti pretok kapitala in prosto gibanje delavcev

---

Tudi razmejitev med prostim pretokom kapitala in prostim gibanjem delavcev ni težavna. Čezmejna plačila delavcu za opravljeno delo ali omejitve čezmejnega prenosa takih plačil spadajo na področje prostega pretoka plačil. Sicer pa se zaposlitev v drugi državi članici obravnava na podlagi prostega gibanja delavcev.

### **7.4. Izjeme glede prostega pretoka kapitala**

Podobno kot v primeru drugih temeljnih svoboščin je mogoče ukrepe, s katerimi se kapital neenako obravnava (torej diskriminatorne ukrepe), utemeljiti samo na podlagi izrecno opredeljenih razlogov v PDEU. Po drugi strani pa je mogoče ukrepe, s katerimi se domač in tuj kapital obravnavata enako, vendar kljub temu omejujejo prost pretok kapitala, utemeljiti tako na podlagi izrecno zapisanih utemeljitvenih razlogov iz PDEU kakor tudi na podlagi nujnih razlogov v splošnem interesu. Poudariti pa je treba, da je treba kot zadnjo fazo pri preizkusu utemeljenosti omejitve prostega pretoka kapitala in plačil na podlagi enega od razlogov preizkusiti, ali je ukrep sorazmeren s ciljem, ki mu sledi.

#### 7.4.1. Izjeme iz PDEU

---

PDEU v 65. členu vsebuje nekatere izjeme glede prostega pretoka kapitala, ki so taksativno našteje in jih je treba razlagati ozko ter jih obravnavamo v nadaljevanju.

##### 7.4.1.1. Predpisi davčnega prava (točka (a) prvega odstavka 65. člena PDEU)

---

Glede prostega pretoka kapitala PDEU v točki (a) prvega odstavka 65. člena PDEU določa, da določbe o prostem pretoku kapitala ne posegajo v pravico držav članic, da uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davčni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na prebivališče ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital.

Ta izjema državam članicam omogoča, da ohranijo razlikovanje med davčnimi zavezanci, vendar le glede na prebivališče ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital. V primeru fizičnih oseb je prebivališče običajno prebivališče davčnega zavezanca, v primeru pravnih oseb pa sedež družbe. Kraj, v katerem je naložen kapital, pa je kraj, v katerem je kapital (na primer v primeru vlaganja v nepremičnine kraj, kjer se nahaja nepremičnina).

Državljanstvo davčnega zavezanca torej nima nobenega pomena. Na podlagi te izjeme je mogoče utemeljiti samo tiste ukrepe držav članic, ki davčne zavezance obravnavajo različno, in sicer le tiste, ki so bili v veljavi konec leta 1993, ne smejo pa uvajati novih razlikovanj. Ta izjema je posledica dejstva, da neposredno obdavčenje v EU ni usklajeno in na tem področju države članice ohranjajo svojo pristojnost. Če bi se določbe o prostem pretoku kapitala neomejeno uporabljale tudi za davčno zakonodajo držav članic, bi to državam članicam pravzaprav odvzelo možnost svobodnega urejanja svojega neposrednega obdavčenja, hkrati pa bi to posegalo tudi v pristojnost Unije sprejeti predpise na področju posrednega obdavčenja v skladu s 113. členom PDEU (prej 93. členom PES).

Na podlagi ustaljene sodne prakse je to določbo treba razlagati ozko, ker gre za izjemo od temeljnega načela prostega pretoka kapitala. Zato je ni mogoče razlagati tako, da bi bila vsaka davčna zakonodaja, ki različno obravnava davčne zavezance glede na kraj prebivališča ali glede na državo članico, v katero vlagajo svoj kapital, avtomatično v skladu s PDEU. S to izjemo torej ni mogoče upravičiti kakršnega koli različnega obravnavanja med davčnimi zavezanci. V skladu s tretjim odstavkom 65. člena PDEU ta ukrep namreč ne sme biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil. Za samovoljno diskriminacijo gre takrat, ko so objektivno primerljive situacije obravnavane različno in različne situacije obravnavane enako (kar pomeni, da gre za kršitev načela prepovedi diskriminacije).

V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba torej razlike pri obravnavanju, ki so dovoljene s točko (a) prvega odstavka 65. člena PDEU, razlikovati od diskriminacije, prepovedane s tretjim odstavkom tega člena. Iz ustaljene sodne prakse namreč izhaja, da se mora razlika v obravnavanju - da bi se nacionalna davčna ureditev, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, lahko štela za združljivo z določbami PDEU v zvezi s prostim pretokom kapitala - nanašati na položaje, ki objektivno niso primerljivi, ali pa mora biti upravičena z nujnim razlogom splošnega interesa. V praksi to pomeni, da je treba različno davčno obravnavanje v objektivno primerljivih situacijah utemeljiti s tem, da je namen tega različnega obravnavanja varstvo integritete nacionalnega davčnega sistema.

#### 7.4.1.2. Točka (b) prvega odstavka 65. člena PDEU

---

V skladu s to točko določbe o prostem pretoku kapitala ne posegajo v pravico držav članic, da sprejmejo vse potrebne ukrepe za preprečevanje kršitev nacionalnih zakonov in drugih predpisov, zlasti na področju obdavčitve in bonitetnega nadzora finančnih institucij, ali določijo postopke za prijavo pretoka kapitala za namene upravnih ali statističnih informacij ali sprejmejo ukrepe, ki so upravičeni zaradi javnega reda ali javne varnosti. V skladu s to izjemo je omejitve prostega pretoka kapitala torej mogoče upravičiti na treh različnih podlagah:

- ukrepi za preprečevanje kršitev nacionalnih zakonov in drugih predpisov, zlasti na področju obdavčitve in bonitetnega nadzora finančnih institucij;
- postopki za prijavo pretoka kapitala za namene upravnih ali statističnih informacij;
- ukrepi, ki so upravičeni zaradi javnega reda ali javne varnosti.

## Ukrepi za preprečevanje kršitev nacionalnih zakonov in drugih predpisov

---

Namen te izjeme - ki je ni mogoče najti v okviru drugih temeljnih svoboščin - je preprečiti, da bi se s sklicevanjem na določbe o prostem pretoku kapitala zavezanci izognili nacionalnim zakonom ali upravnim predpisom. Pri tem gre predvsem za predpise nacionalne zakonodaje na področju obdavčitve in bonitetnega nadzora finančnih institucij, vendar pa navedba teh vrst predpisov ni taksativna, temveč se lahko država članica sklicuje tudi na predpise z drugih področij. Relevantni so lahko na primer predvsem predpisi držav članic za preprečevanje davčne utaje, pranja denarja, trgovanja z drogami ali terorizma. Poudariti pa je treba tudi, da je na tem področju sprejela zakonodajo tudi Unija; tako se na primer pranje denarja in financiranje terorizma preprečuje z Direktivo Sveta 2005/60/ES o preprečevanju uporabe finančnega sistema za pranje denarja in financiranje terorizma.

## Postopki za prijavo pretoka kapitala za namene upravnih ali statističnih informacij

---

Postopki prijave pretoka kapitala so v skladu s PDEU, če so namenjeni zbiranju upravnih ali statističnih informacij. Gre pravzaprav za ukrepe, ki ne preprečujejo ali omejujejo prostega pretoka kapitala, saj gre le za zbiranje informacij. Zato teorija poudarja, da je ta ukrep že sam po sebi sorazmeren. Poleg tega mora v skladu z Uredbo št. 1889/2005 z dne 26. oktobra 2005 o kontroli gotovine ob vstopu v Skupnost ali izstopu iz nje vsaka fizična oseba, ki vstopa v EU ali iz nje izstopa in nosi gotovino v vrednosti 10.000 evrov ali večjo gotovino prijaviti pristojnim organom države članice, skozi katero vstopa v ali izstopa iz EU (prvi odstavek 3. člena).

## Ukrepi, ki so upravičeni zaradi javnega reda ali javne varnosti

---

Tudi v okviru prostega pretoka kapitala je mogoče omejevalne ukrepe držav članici utemeljiti na podlagi javnega reda ali javne varnosti. Ta izjema je primerljiva z izjemami v okviru drugih temeljnih svoboščin. Podobno kot v primeru drugih temeljnih svoboščin sta »javni red« in »javna varnost« tudi tukaj avtonomna pojma prava Unije, kljub temu pa imajo države članice pri njuni opredelitvi polje proste presoje.

V sodni praksi pa je SEU poudarilo, da - čeprav lahko države članice načeloma prosto določajo pogoje glede javnega reda in javne varnosti glede na svoje nacionalne potrebe - je treba te razloge v kontekstu prava Unije in zlasti kot odstopanja od temeljne svoboščine prostega pretoka kapitala razlagati ozko, tako da posamezne države članice njihovega obsega ne morejo opredeliti enostransko, brez nadzora institucij Unije. V skladu z ustaljeno sodno prakso se je mogoče na razloge javnega reda in javne varnosti sklicevati samo, če obstaja resnična in dovolj resna grožnja za temeljne interese družbe. Poleg tega mora imeti vsaka oseba, ki je prizadeta z omejevalnim ukrepom, ki je dopusten na podlagi take izjeme, možnost pravnega varstva.

### 7.4.1.3. Neposeganje v omejitev pravice do ustanavljanja

---

V skladu z drugim odstavkom 65. člena PDEU (prej 58. členom PES) določbe poglavja o prostem pretoku kapitala ne posegajo v veljavnost tistih omejitev pravice do ustanavljanja, ki so združljive s PDEU in PEU. Ta določba torej upošteva, da sta lahko v določenih primerih relevantni obe temeljni svoboščini, tako svoboda ustanavljanja kot prost pretok kapitala - na primer če gre za ustanovitev hčerinske družbe podjetja v drugi državi članici, pri tem pa se investira kapital iz države članice, kjer ima sedež družba mati. Po mnenju teorije so na podlagi te določbe s področja uporabe prostega pretoka kapitala izvzeti tisti ukrepi glede ustanovitve sedeža, ki le posredno omejujejo prost pretok kapitala, vendar so sicer v skladu s PDEU in PEU.

#### 7.4.1.4. Prepoved samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala

---

Ukrepi, ki jih je mogoče utemeljiti na podlagi zgoraj navedenih izjem, v skladu s tretjim odstavkom 65. člena PDEU ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil. Diskriminacija je samovoljna, če je ni mogoče utemeljiti na podlagi objektivnih razlogov in če ni v skladu z načelom sorazmernosti. Za prikrito omejevanje prostega pretoka kapitala in plačil pa gre takrat, ko ukrep sicer nima namena omejevati te svoboščine, vendar ima kljub temu omejujoč učinek.

#### 7.4.2. Nujni razlogi v splošnem interesu, kot jih je razvila sodna praksa Sodišča EU

---

Omejitve prostega pretoka kapitala je mogoče utemeljiti tudi na podlagi nujnih razlogov v splošnem interesu, ki jih je razvila sodna praksa SEU. V okviru prostega pretoka kapitala so relevantni na primer razlogi koherentnosti oziroma doslednosti davčnega sistema, kulturni cilji, ne pa povsem ekonomski cilji.