



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Upravljanje migracij v Evropski uniji: realističen pristop Sodišča Evropske unije
do turških državljanov

Janja Hojnik in Jerneja Horvat

Article information:

To cite this document:

Hojnik, J., Horvat, J. (2015). Upravljanje migracij v Evropski uniji: realističen pristop Sodišča Evropske unije do turških državljanov, Dignitas, št. 65/66, str. 141-164.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/65/66-7>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Upravljanje migracij v Evropski uniji: realističen pristop Sodišča Evropske unije do turških državljanov

*Janja Hojnik¹
Jerneja Horvat²*

POVZETEK

Članek obravnava tematiko priseljevanja državljanov tretjih držav v EU s poudarkom na posebnem položaju turških državljanov. Na tem področju je namreč EU pod pritiski zelo kompleksnih in nasprotujočih si sil, zaradi katerih je EU prisiljena vzpostavljati določena ravnotežja. Avtorici v članku ugotavljata, da je za turške državljane nedavna zadeva Demirkan pomenila upanje na odprtje meja med EU in Turčijo. Če bi Sodišče pritrdilo tožničnim zahtevam in dovolilo varstvo turškim prejemnikom storitev, bi slednji lahko prosto prestopali meje EU, saj je nemogoče vršiti nadzor nad slehernim posameznikom, ki bi s tem dobil moč, da se v katerikoli situaciji sklicuje na možnost prejema neke storitve. Nenaklonjenost držav EU tej rešitvi je pri odločitvi Sodišča odigrala ključno vlogo. Strah pred množičnim priseljevanjem, spremembo kulturne in religiozne podobe EU in vdor turških državljanov na trg dela je usidran v miselnosti cele Evrope in nerealno je pričakovati, da si bo kaj kmalu premislila in Turčiji dovolila vstop v EU, pa naj bo to na podlagi sporazuma ali polnopravnega članstva v EU. Tako ni presenetljiva odločitev, da je Sodišče postavilo mejo priseljevanju turških državljanov v EU, ko bi to potekalo na temelju prostega prejemanja storitev.

Ključne besede: Turčija, Evropska unija, priseljevanje, prost pretok storitev

¹ Izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, kontakt: janja.hojnik@um.si.

² Dipl. pravnica, podiplomska študentka Pravne fakultete Univerze v Mariboru, kontakt: jerneja.ht@gmail.com.

Administering migration in the European Union: the European Court of Justice's approach to Turkish nationals

ABSTRACT

The article deals with the topic of immigration of third-country nationals in the EU, with a focus on the special situation of Turkish citizens. In this area the EU is under the pressure of very complex and conflicting forces, as a result of which the EU is forced to establish a certain balance. The authors in the article note that for Turkish citizens, a recent EU Court case *Demirkan* presented a hope for the opening of the borders between the EU and Turkey. If Court declared a positive judgement in respect of the applicant's requirements and granted her the protection of Turkish recipients of services, the latter could freely cross the borders of the EU, because it is impossible to execute control of every individual who would gain the power to refer to reception of a service in any situation. The reluctance of EU countries towards this solution played the key role in the decision by the Court of Justice. The fear of mass immigration, changing cultural and religious images of the EU and the invasion of the Turkish citizens on the labour market is anchored in the mind-set of the whole of Europe and it is unrealistically to expected that it will soon change its mind and let Turkey accede to the EU, be it on the basis of an agreement or full membership. Consequently, it is not surprising that the Court's decision put the limitation to immigration of Turkish citizens into the EU, when it would take place on the basis of the freedom to receive services.

Keywords: Turkey, the European Union, immigration, free movement of services

1. Uvod

EU se spopada s številnimi izzivi, povezanimi s priseljevanjem, ki izvirajo iz različnih delov sveta.³ Odnos EU do ljudi, ki niso

³ Med najpomembnejše regije izvora migracije sodijo Afrika in sredozemske države, pa države zahodnega Balkana, Azije in vse bolj tudi Latinska Amerika in Karibi - Sporočilo Komisije, Prednostni ukrepi za reševanje izzivov, ki jih prinaša priseljevanje: prvi nadaljnji ukrepi po *Hampton Court, COM(2005) 621, str. 3.*

njeni državljani, je poln nasprotij.⁴ Po eni strani so časopisi polni člankov, ki EU označujejo kot egoistično in nehumano trdnjavo, obkroženih s fotografijami prijetih nezakonitih priseljencev. To odraža odklonilne ukrepe držav članic EU zoper državljane tretjih držav,⁵ mnogi od katerih vključujejo stradanje in bivanje v zelo slabih razmerah. Po drugi strani pa vse večje priseljevanje na ozemlje EU ogroža gospodarstvo in socialne sisteme držav članic EU. Kljub vse ostrejši politiki EU do državljanov tretjih držav jih namreč danes v EU živi več kot kadarkoli prej. Ta nasprotna dejstva kažejo na to, da je EU pod pritiski zelo kompleksnih in nasprotujočih si sil, zaradi katerih je EU prisiljena vzpostavljati določena ravnotežja.

Predmetni prispevek v prvem delu obravnava različne determinante tega ravnotežja, v drugem delu pa analizira nedavno odločitev Sodišča EU v zadevi *Demirkan*,⁶ v kateri je Sodišče postavilo mejo priseljevanju turških državljanov v EU, ko bi to potekalo na temelju prostega prejetanja storitev.

2. Iskanje ravnotežja med omejevanjem in spodbujanjem priseljevanja v EU

2.1. Ekonomska situacija v EU

Ravnotežje med silami, ki so usmerjene k bolj liberalni politiki doseljevanja, in tistimi, ki želijo le-to čimbolj omejiti, je zelo dinamično in se je skozi čas spreminjalo. Glavna determinanta politike EU do državljanov tretjih držav so bile ekonomske koristi oziroma stroški, povezani s tokovi priseljevanja. V petdesetih letih prejšnjega stoletja, ko je v Skupnosti primanjkovalo delovne sile, je Skupnost iskala delavce iz tretjih držav ter jih vzpodbujala k zaposlovanju znotraj Skupnosti. Te okoliščine so se odražale na sprejeti zakonodaji. V tistem obdobju je bilo tako predvideno, da je svobodno gibanje delavcev iz člena 39 PES namenjeno vsem delavcem

⁴ Podobno velja tudi za javno mnenje – glej A. E. Kessler in G. P. Freeman, *Public Opinion in the EU on Immigration from Outside the Community*, JCMS, 2005, str. 825.

⁵ Pod državljani tretjih držav razumemo državljane držav izven EU in Evropskega gospodarskega prostora, katerega državljani imajo zelo podobne pravice.

⁶ SEU, *Demirkan*, 24. 9. 2013 - C-221/11, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d57ce87a24fcf348508086e454e4fc7245.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQbxb0?text=&docid=142081&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=287234> (zadnjič obiskano: 20. 7. 2015).

na ozemlju Skupnosti, ne glede na njihovo državljanstvo.⁷ V duhu ekonomskih okoliščin tistega časa je tudi izrazito liberalen Pridružitveni sporazum s Turčijo, podpisan leta 1963, ki je še danes osrednja listina pravic velikega števila turških državljanov v EU.⁸

Konec šestdesetih let je Skupnost prešla iz okoliščin pomanjkanja delovne sile v presežke le-te, to pa se je odrazilo v zakonodaji iz leta 1968, ki je pravice do dela v Skupnosti omejila na državljane držav članic.⁹ Državljeni tretjih držav so predstavljali vse večjo grožnjo za domači trg dela držav članic, tako da so tekom osemdesetih let, zlasti pa po padcu berlinskega zidu,¹⁰ države članice sprejele omejujočo zakonodajo priseljevanja, s katero so trg dela zaprle pred ekonomsko migracijo iz tretjih držav. Leta 1996 je to prakso odrazila Resolucija Sveta EU, ki je razglasila t.i. **načelo prednostne obravnave**:

»Države članice bodo presodile prošnje za vstop na njihovo ozemlje z namenom zaposlitve zgolj v primeru, ko potrebe po delovni sili v posamezni državi članici ne morejo biti izpolnjene z njenimi državljani in državljani Skupnosti, kakor tudi z državljani tretjih držav, ki zakonito in trajno bivajo v zadevni državi članici ter že predstavljajo del rednega trga dela te države članice.«¹¹

Na prehodu v novo tisočletje je Komisija začela nakazovati ponovno večjo odprtost trga dela EU za državljane iz tretjih držav, s tem ko je ekonomsko migracijo označila kot sredstvo boja proti padanju števila prebivalstva v EU, pomanjkanju v določenih poklicih ter pomanjkanju delovne sile za vzdrževanje naraščajočih stroškov pokojnin.¹² Iz tega razloga se danes v EU namesto o omejevanju ekonomske migracije govori o upravljanju le-te (migration

⁷ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti in A. Tomkins, *European Union Law: text and materials*, Cambridge, 2006, str. 606.

⁸ Glej C. Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford, 2013, str. 447–453. Sporazum turškim državljanom podeljuje pravico do podaljšanja pogodbe o zaposlitvi po enem letu zakonite zaposlitve v EU ter pravico do svobodnega dostopa do trga dela po štirih letih zaposlitve. Daje jim tudi pravico do stalnega bivanja po petih letih zakonitega bivanja v EU, pravico do združitve z družino ter pravico do enakopravnega dostopa do socialnih ugodnosti, zlasti starostne in invalidske pokojnine ter do pomoči v primeru brezposelnosti.

⁹ Direktiva 68/360/EGS o odpravi omejitev gibanja in prebivanja v Skupnosti za delavce držav članic in za njihove družine (Uradni list EG, L 257, 19. 10. 1968, str. 13), člen 1.

¹⁰ Padec berlinskega zidu je pomenil, da najbližje sosedje EU niso več prepovedovale gibanja svojim državljanom, tako da je bila na EU težja naloga nadzora priseljevanja iz teh držav. Glej E. Guild, *The Single Market: Movement of Persons and Borders V: C. Barnard in J. Scott, The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Oxford, 2002, str. 295.

¹¹ Resolucija Sveta EU z dne 20. junij 1994 o omejitvi dostopa državljanov tretjih držav na ozemlje držav članic z namenom zaposlitve (Uradni list ES, C 274, 19. 9. 1996, str. 3), smiselni prevod J. H. Tudi Pogodba o pristopu z dne 16. april 2003 daje prednost pri zaposlovanju delavcem, ki imajo državljanstvo držav članic, pred državljani tretjih držav.

¹² On a Community Immigration Policy, COM(2000) 757.

management), tako da se dovoljuje dostop na trg dela EU tistim državljanom tretjih držav, ki bodo koristili gospodarstvu EU, drugim pa se le-ta omejuje oz. preprečuje.

2.2. Vzdržen sistem socialne varnosti

Dodatna skrb držav članic v zvezi s priseljevanjem je bila, da bo le-to ogrozilo vzdržnost nacionalnih sistemov socialne varnosti. Vloge za azil v EU namreč eksponentno naraščajo, kar državam članicam EU povzroča ogromne administrativne stroške. To je vodilo do vse večjega omejevanja socialnih ugodnosti prosilcem za azil, zlasti v državah, ki so tudi sicer v odnosu do domačih državljanov izvajale politiko omejevanja socialnih ugodnosti, tako da so ugodnosti, namenjene prosilcem za azil, v tem smislu predstavljale velike politične pritiske. Po drugi strani pa je v nekaterih državah članicah, ki so tradicionalno imele manjši obseg socialnih ugodnosti za domače državljane, podeljevanje le-teh prosilcem za azil vodilo tudi do siceršnje širitve socialnega varstva.¹³

2.3. Nacionalna varnost

Obsežno priseljevanje državljanov tretjih držav na ozemlje EU je vodilo do nezaupanja do njih tudi izven ekonomske sfere. Vse bolj se je namreč uveljavljala oznaka nevarnih tujcev, vpletenih v terorizem in druge oblike kriminala. Nevarnost so države članice videle tudi na ravni ogrožanja evropske kulture in družbene integritete. To je vodilo do sklepa, da je potrebno sodelovanje držav članic na tem področju.

V tem smislu je že leta 1986 skupina nacionalnih uslužbencev (TREVI), ki je bila ustanovljena desetletje pred tem z namenom diskusije o vprašanjih terorizma in organiziranega kriminala, oblikovala posebno skupino za področje priseljevanja. Najbolj viden primer medvladnega sodelovanja za obvarovanje nacionalne varnosti pa predstavlja Schengenski sporazum.¹⁴ Osrednje določilo, člen 2 sporazuma, določa, da je mogoče notranje meje prestopiti kjerkoli, brez kontrole oseb; vendar pa lahko države podpisnice

¹³ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti in A. Tomkins (op. pod črto št. 7), str. 608.

¹⁴ Prvotni sporazum je bil podpisan leta 1985 med Francijo, Nemčijo in državami Beneluksa v mestu Schengen (Luksemburg) z namenom olajšati gibanje oseb na ozemlju držav podpisnic. Sporazum je bil razširjen s Konvencijo o izvajanju sporazuma iz leta 1990, ki je začela veljati leta 1995.

iz razlogov javnega reda in nacionalne varnosti po posvetovanju z drugimi državami za določen čas postavijo razmeram ustrezen nadzor na notranjih mejah. Iz posebnih razlogov je mogoče o takšnem nadzoru druge države obvestiti tudi naknadno. Javni red in nacionalna varnost sta torej primarni vrednoti in prav iz tega razloga je odprava notranjih kontrol nadomeščena s povečanim nadzorom na zunanjih mejah, poenotenimi zahtevami za vstop in pridobitev vizumov, s skupnimi pravili o odgovornosti prevoznikov za zakonite dokumente državljanov tretjih držav ter enotnimi kriteriji glede odobritve prošenj za azil.¹⁵ Poleg tega je bil vzpostavljen Schengenski informacijski sistem (SIS), baza podatkov o osebah, ki predstavljajo grožnjo varnosti,¹⁶ v zvezi s katero je nevladna organizacija Statewatch leta 2003 objavila statistiko, da naj bi skoraj 90 odstotkov oseb v SIS predstavljali državljani tretjih držav.¹⁷

Povezava med priseljevanjem in grožnjo nacionalni varnosti se je intenzivno okrepila po napadih v ZDA 11. septembra 2001 in v Madridu 11. marca 2004. Po prvem napadu je Evropski svet sprejel 29 aktov in po drugem nadaljnjih 57 aktov. Odtlej politiko EU do državljanov tretjih držav konstantno spremlja sklicevanje na evropsko varnost. To dokazuje Haški program iz leta 2004, ki opredeljuje ukrepe, ki jih je potrebno sprejeti na področju svobode, varnosti in pravice.¹⁸ Program izpostavlja, da je varnost EU in držav članic zlasti po omenjenih terorističnih napadih prednostnega pomena ter da državljani EU pričakujejo, da EU zavzame bolj učinkovit pristop do mejnih težav, kot so terorizem, organiziran kriminal, nezakoniti migracijski tokovi in trgovanje z ljudi. S tem ko je Haški program priseljevanje in azil postavil ob bok terorizmu in organiziranemu kriminalu, je nakazal, da evropski način življenja in pravico do bivanja na 'območju svobode, varnosti in pravice' ogrožajo tudi priseljenci. Prepričanje o tesni povezavi med kršitvami zakona in priseljevanjem vodi do tega, da so državljani tretjih držav obravnavani kot potencialni kriminalci: obravnava jih policija, ki pri tem uporablja iste ukrepe kot pri storilcih

¹⁵ Glej člene 3–38 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 (Uradni list ES, L 239, 22. 9. 2000, str. 19–62), ki je bila podpisana v Schengnu dne 19. junija 1990.

¹⁶ *Ibidem*, 92.–119. člen.

¹⁷ Statewatch, *From the Schengen Information System to SIS II and the Visa Information (VIS): the Proposals Explained*, London, 2004, str. 6.

¹⁸ *The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*, Council Doc. 16054/04.

kaznivih dejanj¹⁹ ter jih namešča v ustanove, ki se običajno zgolj po imenu razlikujejo od zaporov.²⁰

2.4. Varstvo človekovih pravic

Nasproti opisanemu pristopu institucij EU in držav članic do državljanov tretjih držav stojijo hude kritike zagovornikov človekovih pravic. Le-ti zastopajo enakost vseh ljudi ter nasprotujejo razlikovanju med posamezniki na temelju njihovega državljanstva. Na tej osnovi zagovarjajo bolj popustljivo politiko priseljevanja ter več pravic za državljane tretjih držav, ko so na ozemlju EU. Dobro organizirane nevladne organizacije in velike gospodarske družbe, ki zagovarjajo tak pristop, imajo vse bolj zaznaven vpliv na politični proces, čeprav v okviru determinant ekonomskih potreb in javne varnosti v EU.

Na ravni EU je bilo ta vpliv najprej čutiti na področju pravic družinskih članov. Družinski člani z državljanstvom tretjih držav so na temelju tradicionalnega prava ES dobili pravico do odhoda v drugo državo članico z delavcem, ki je imel državljanstvo katere od držav članic, pravico do dela ter enake socialne ugodnosti kot državljani države gostiteljice.²¹ Tudi družine turških državljanov, ki so bivali na ozemlju EU na temelju Pridružitvenega sporazuma s Turčijo, so imele pravico bivanja z njimi, otroci pa so dobili pravico dostopa do šolstva pod enakimi pogoji kot domači državljani.²² Odraž vpliva zagovornikov človekovih pravic na širitev pravic državljanov tretjih držav je tudi bolj liberalen odnos do dvojnega državljanstva, zaradi katerega imajo številni posamezniki, ki imajo zelo šibko povezavo z EU, pravico do statusa državljan EU in do pravic na tem temelju.²³

Posebej izrazito je bilo varstvo pravic državljanov tretjih držav poudarjeno na zasedanju Evropskega sveta v Tampereju leta 1999,

¹⁹ Sprejeta je bila npr. uredba o prstnih odtisih prosilcev za azil - *Uredba Sveta (ES) št. 2725/2000 z dne 11. decembra 2000 o vzpostavitvi sistema Eurodac za primerjavo prstnih odtisov zaradi učinkovite uporabe Dublinske konvencije* (Uradni list ES, L 316, 15. 12. 2000, str. 1–10).

²⁰ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti in A. Tomkins (op. pod črto št. 7), str. 10.

²¹ Sedaj zagotovljeno v *Direktivi 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic* (Uradni list EU, L 158, 30. 4. 2004, str. 77).

²² *Sklep Pridružitvenega sveta EGS-Turčija št. 1/80, 7. in 9. člen.*

²³ Glej npr. zadevo *SEU, Micheletti in drugi proti Delegación del Gobierno en Cantabria*, 7. 7. 1992 - C-369/90, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97581&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=296300> (zadnjič obiskano: 20. 7. 2015) (državljan Argentine in Italije, ki je vse življenje bival v Argentini in se nato nastanil v Španiji).

na katerem so se voditelji držav zbrali ne le zaradi območja svobode, varnosti in pravice, ampak tudi kot političen odziv na dogodke v Avstriji, ko je bila v parlament izvoljena izrecno rasistična stranka Svobodnjakov. Iz zaključkov Evropskega sveta izhaja poudarek zavezanosti EU človekovim pravicam, ki pa niso zagotovljene zgolj državljanom EU. Poudarjeno je, da mora EU zagotoviti pravično obravnavo državljanov tretjih držav, ki zakonito bivajo na ozemlju držav članic, tako da bi pravni status državljanov tretjih držav čim bolj približali statusu, ki ga imajo državljani držav članic. Posledica tega je, da se pravo EU v okviru razvoja območja svobode, varnosti in pravice zagotavlja vse širše pravice osebam, katerih človekove pravice so bile kršene v državi izvora in v EU iščejo mednarodno zaščito, ter državljanom tretjih držav, ki v EU zakonito bivajo daljše časovno obdobje.

3. Razvoj pravnega konteksta

Ker je vse intenzivnejše zapiranje zunanje meje EU vodilo do tega, da je vse več ekonomskih migrantov poskušalo v EU vstopiti nezakonito ali preko postopkov za azil, so se države članice leta 1992 v okviru **Maastrichtske pogodbe** dogovorile, da v Pogodbo o EU vključijo tretji, medvladni steber o sodelovanju na področju pravosodja in notranjih zadev.²⁴ Določeno je bilo, da so področja prehajanja zunanjih mej, priseljevanja, azila, odvisnosti od drog, goljufij, sodnega sodelovanja v civilnih in kazenskih zadevah, carin in policijskega sodelovanja v skupnem interesu držav članic. Tretji steber je deloval na medvladni osnovi, tako da je bil namen držav članic zgolj ta, da usklajujejo politiko in sprejmejo skupna stališča in konvencije.²⁵ Vsaka odločitev je morala biti sprejeta soglasno, institucije ES pa so imele zgolj postransko vlogo: vloga Komisije je bila v izvirnem členu K.4 PEU opisana z besedami, da je »Komisija v celoti vključena v delo« v okviru pravosodnega in policijskega sodelovanja (kar je v praksi prej pomenilo 'izključena'), Parlament pa je bilo potrebno zgolj obveščati o ukrepih.²⁶ Napredek je bil zato počasen. Kljub vsemu pa so bila tudi v Pogodbo o ES vključena določila glede vprašanj

²⁴ Ang. Justice and Home Affairs.

²⁵ J. Steiner, L. Woods in C. Twigg-Flesner, *EU Law*, 9th edition, Oxford, 2006, str. 518.

²⁶ Podrobneje A. Evans, *Third Country Nationals and the Treaty on European Union*, *EJIL*, 1994, 5, str. 199.

priseljavanja, vključno s členom 100(c), ki je Svetu EU podelil pristojnost določanja, kateri državljani tretjih držav potrebujejo vizum,²⁷ Sporazum o socialni politiki pa je dal Svetu EU pristojnost za sprejem ukrepov glede pogojev zaposlovanja državljanov tretjih držav.

Neizogibno prekrivanje prvega in tretjega stebra je vodilo do znatnih praktičnih in pravnih težav, še posebej upoštevajoč dejstvo, da Sodišče EU ni bilo pristojno presoati zadev iz tretjega stebra. Posledično so se voditelji držav članic v **Amsterdamu** leta 1997 dogovorili, da del tretjega stebra 'komunizirajo' ter tako ključna področja glede prostega gibanja oseb (azil, priseljavanje in pravila glede prehajanja zunanjih meja) prenesejo iz tretjega v prvi steber.²⁸ Ta določila so tvorila nov Naslov IV Pogodbe o ES 'Vizumi, azil, priseljavanje in druge politike v zvezi s prostim gibanjem oseb', v tretjem stebru pa so ostala določila glede policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah.²⁹ Prenos dela tretjega stebra v prvega pa je predstavljal resno težavo za tri države – Združeno kraljestvo, Irsko in Dansko, ki so si uspele zagotoviti izjem (opt-out). Te izjeme so določene v treh protokolih, natančneje obravnavanih v nadaljevanju.

Amsterdamska pogodba je tudi vključila Schengenski acquis v institucionalni okvir EU.³⁰ Do Amsterdama je bil Schengen povsem medvladni proces, iz katerega so bile institucije ES izključene. Z vključitvijo Schengena v Amsterdamsko pogodbo pa je Schengenski acquis postal del prava ES in EU. Svet EU je v Pogodbah o ES in EU določil pravno osnovo za vse ukrepe iz okvira Schengenskega acquisa.³¹ Schengenski protokol tudi določa, da morajo biti vsi prihodnji ukrepi in predlogi, ki gradijo na osnovi Schengenskega acquisa, usklajeni z relevantnimi določili Pogodb o ES in EU. Končno je Amsterdamska pogodba tudi podelila Sodišču ES

²⁷ Na tej osnovi sta bili sprejeti Uredba Sveta (ES) št. 1683/95 z dne 29. maja 1995 o enotni obliki za vizume (Uradni list ES, L 164, 14. 7. 1995, str. 1–4) in Uredbe Sveta (ES) št. 2317/95 z dne 25. septembra 1995 o določitvi tretjih držav, katerih državljani morajo imeti vizum, ko prehajajo zunanje meje držav članic (Uradni list ES, L 81, 21. 3. 2001, str. 1) – kasneje razveljavljena iz procesnih razlogov – zadeva SEU, Parlament proti Svetu, 10. 6. 1997 - C-392/95, ZOdl. 1997, str. I-3213. O tem glej npr. K. Hailbronner, *Visa Regulation and Third-country Nationals in EC Law*, CMLRev, 1994, 31, str. 969.

²⁸ Glej J. Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, ELRev, 1998, str. 3.

²⁹ Pogodba o Ustavi za Evropo, dogovorjena na medvladni konferenci 2004, je predvidevala vključitev celotnega tretjega stebra v Pogodbo – členi III-171 do 178.

³⁰ Protokol o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije.

³¹ *Sklep Sveta EU 1999/436/ES z dne 20. maja 1999 o določitvi pravne podlage za vsako določbo ali sklep, ki sestavlja schengenski pravni red, skladno z ustreznimi določbami Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in Pogodbe o Evropski uniji* (Uradni list EU, L 176, 10. 7. 1999, str. 17–30).

pristojnost presoje zadev iz Naslova IV, vendar pod spremenjenimi pogoji, ki so opisani v nadaljevanju.

Pogodba iz Nice iz leta 2001 je v tem okviru pomembna predvsem iz razloga, ker je na področju ukrepov, ki se sprejemajo na osnovi Naslova IV, uvedla delno zamenjavo soglasnega načela pri odločanju v Svetu EU s kvalificirano večino in s tem olajšala sprejem zakonodaje EU s tega področja.

Lizbonska pogodba je uporabo kvalificirane večine bistveno razširila, tako da je takšno odločanje tudi na področju svobode, varnosti in pravice postalo načelo (in ne izjema). S tem se je tudi na tem področju povečala vloga Evropskega parlamenta in Sodišča EU, pa tudi demokratični nadzor s strani nacionalnih parlamentov. Posebna ureditev je predvidena za Dansko, Irsko in Združeno kraljestvo.

4. Vzpostavitev območja svobode, varnosti in pravice

Pred Amsterdamsko pogodbo so bila določila prava EU glede položaja državljanov tretjih držav precej razpršena, zlasti upoštevajoč nejasne pristojnosti EU na tem področju.³² Naslov IV je v tem smislu omogočil več koherentnosti, saj med drugim našteva naloge, ki so potrebne za »postopno vzpostavitev območja svobode, varnosti in pravice«. Od Sveta EU zahteva, da sprejme ukrepe na naslednjih področjih:

- **nadzor meja:** ukrepe, ki naj zagotovijo gibanje oseb, skupaj z neposredno povezanimi spremljajočimi ukrepi glede kontrole na zunanjih mejah, azila in priseljevanja;

- **politika priseljevanja:** ukrepe na področju azila, beguncev, razseljenih oseb, vključno z varstvom pravic državljanov tretjih držav;

- **sodno sodelovanje v civilnih zadevah;**

- **spodbujanje in krepitev administrativnega sodelovanja;**

³² Glej npr. *SEU, Zvezna republika Nemčija in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, združene zadeve C-281, 283, 284, 285 in 287/85*, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61985CJ0281&lang1=sl&type=TEXT&ancre=, 10. točka in SEU, Demirel proti Stadt Schwäbisch Gmünd, 30. 9. 1987 - C-12/86>, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61986CJ0012&lang1=sl&type=TEXT&ancre=\(oboje zadnjič obiskano: 21. 7. 2015\)](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61986CJ0012&lang1=sl&type=TEXT&ancre=(oboje zadnjič obiskano: 21. 7. 2015)), 9. točka. Pregled sodne prakse Sodišča EU na tem področju glej: A. Willy, *Free Movement of Non-EC Nationals: A Review of the Case-Law of the Court of Justice, EJIL, 1992, str. 53*.

- policijsko in sodno sodelovanje v kazenskih zadevah, katerega cilj je vzpostavitev visoke ravni varnosti v EU.

Iz tega razloga sta Komisij in Svet EU leta 1999 pripravila Akcijski načrt o tem, kako najbolje izvesti določila Amsterdamske pogodbe glede svobode, varnosti in pravice,³³ temu pa je sledilo posebno zasedanje Evropskega sveta v Tampereju, kjer so se voditelji držav članic dogovorili o skupni politiki EU s področja azila in priseljevanja, utemeljeni na naslednjih štirih načelih:

a) Načelo partnerstva z državami izvora: le-to je potrebno za obravnavo političnih, razvojnih vprašanj in vprašanj človekovih pravic v državah izvora in tranzita; ideja za to politiko je ta, da z odpravo razlogov, ki državljane tretjih držav potiskajo od doma, tretje države postanejo bolj privlačne za življenje. V Sevilli je Evropski svet poudaril, da je potrebno v vsak prihodnji sporazum o sodelovanju in pridružitvi vključiti določilo o skupnem urejanju migracijskih tokov ter obvezen sprejem nazaj v primeru vrnitve nezakonitih priseljencev; voditelji držav članic EU so poudarili, da bi lahko *»neustrezno sodelovanje z državo ogrozilo vzpostavitev tesnejših odnosov med zadevno državo in EU«*,³⁴ države, ki so pripravljene sodelovati, pa so deležne finančne in tehnične pomoči EU.

b) Skupen evropski azilni sistem, ki naj bi vodil do skupnega azilnega postopka in enotnega statusa tistih, ki jim je azil odobren. To načelo temelji na Ženevski konvenciji o beguncih iz leta 1951.³⁵

c) Načelo poštenega obravnavanja državljanov tretjih držav z namenom njihove integracije v državo gostiteljico: to načelo državljanom tretjih držav, ki so sprejeti v državo gostiteljico, zagotavlja približno enake pravice in obveznosti, kot jih imajo državljani EU. Z izjemo nekaterih temeljnih pravic, ki jih migranti pridobijo takoj s prihodom,³⁶ pa je večina teh pravic vezana na čas bivanja, skladno s pogoji, ki so postavljeni ob vstopu. Tako

³³ Uradni list ES, C 19, 23. 1. 1999, str. 1.

³⁴ Presidency Conclusions, Seville, 21-22 junij 2002, 33. in 35. točka. Glej tudi *Sporočilo Komisije o integraciji uprašanj migracije v odnosih EU s tretjimi državami*, COM(2003) 703.

³⁵ Konvencija o statusu beguncev, podpisana v Ženevi 28. julija 1951, in Protokol o statusu beguncev, podpisan v New Yorku 31. januarja 1967 (Uradni list RS – MP, št. 9/92).

³⁶ Zagotovljene zlasti z dvema direktivama, ki prepovedujeta diskriminacijo: Direktiva Sveta 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (Uradni list ES, L 180, 19. 7. 2000, str. 22–26) in Direktiva Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (Uradni list ES, L 303, 2. 12. 2000, str. 16–22). Poleg tega se tudi direktive EU o vprašanih, kot sta zdravje in varnost pri delu, uporabljajo za vse delavce, ne glede na njihovo državljanstvo. Isto velja tudi za večino določil Listine temeljnih pravic EU.

posameznik običajno najprej dobi (obnovljivo) začasno dovoljenje za delo, ki mu sledi stalno dovoljenje za delo, temu pa čez določeno obdobje sledi možnost pridobitve statusa dolgoročnega rezidenta ter eventualno celo državljanstva katere od držav članic.

d) Načelo učinkovitega urejanja migracijskih tokov: to načelo, ki ga je postavil Evropski svet, je bolj natančno opredelila Komisija v Sporočilu o politiki EU o priseljevanju,³⁷ v katerem je zagovarjala bolj aktivno politiko priseljevanja, upoštevajoč dejstvo, da se bodo »*migracijski pritiski nadaljevali ter da obstajajo prednosti priseljevanja za EU, migrante ter njihove države izvora.*«³⁸ V skladu s tem naj bi bil potreben zakonodajni okvir za zakonito priseljevanje v EU ter skupna politika priseljevanja iz ekonomskih razlogov, podprta s kampanjami v državah izvora glede možnosti za zakonito priseljevanje v EU. Razloga za ta pristop sta dva:

- EU potrebuje tako kvalificirano kot nekvalificirano delovno silo, ki naj zagotovi uspeh lizbonske strategije ter pomaga reševati demografske težave EU, pogojene s staranjem prebivalstva, nizko rodno stopnjo ter pomanjkanjem v določenih poklicih;

- EU in države članice so se v okviru GATS-a (Splošnega sporazuma STO o trgovini s storitvami) zavezale dovoliti državljanom tretjih držav, da opravljajo storitve v EU, brez potrebe po izpolnjevanju kakšnih testov ekonomske potrebe.

5. Pravice turških državljanov v EU po zadevi Demirkan

5.1. Začetki sodelovanja EU in Republike Turčije

Turčija je s približevanjem zahodnoevropski civilizaciji začela takoj po svoji ustanovitvi, saj je že prvi predsednik svobodne republike Turčije, Mustafa Kemal Atatürk, vedel, da se država samo tako lahko modernizira. Turčija je leta 1959 vložila prošnjo za pridružitveno članstvo v takratni Evropski gospodarski skupnosti (v nadaljevanju EGS), na podlagi katere je bil 12. septembra 1963 podpisan Pridružitveni sporazum med EGS in Turčijo.³⁹ Čeprav pa

³⁷ *Communication on a Community Immigration Policy*, COM(2000)757.

³⁸ *Ibidem*, 13. točka.

³⁹ *Sporazum o pridružitvi med državami članicami Evropske gospodarske skupnosti in Republiko*

njena prizadevanja trajajo že pet desetletij, Turčija še vedno dobila zelene luči za vstop v EU. EU ji je sicer leta 1999 v Helsinkih podelila status kandidatke za članstvo, vendar pa začetek pristopnih pogajanj zavrača z zahtevami po izpolnjevanju kopenhagenskih kriterijev.⁴⁰ Najostrejše kritike je Turčija pogosto deležna prav zaradi nespoštovanja človekovih pravic in počasnega izvajanja reform. Omenjeni kriteriji predstavljajo norme in vrednote držav EU, za katere pa kaže, da so, vsaj zaenkrat, za Turčijo nedosegljivi predvsem zaradi dejavnikov kot so nedemokratičnost njenih institucij, kurdska problematika, značilnosti civilno-vojaških odnosov in zunanja politika. Tako je Turčija država, ki med vsemi dosedanjimi kandidatkami najdlje čaka na vstop v EU.

5.2. Pridružitveni sporazum

Kljub temu pa so gospodarski odnosi med EU in Turčijo zelo pomembni. Ti temeljijo na prej omenjenem Pridružitvenem sporazumu, s katerim sta se pogodbenici zavezali h krepitvi medsebojnih gospodarskih odnosov, izboljšanju življenjskih razmer turških državljanov in nasploh k pripravi Turčije na poznejši vstop v EU. Za dosego ciljev sporazuma sta predvideli tri obdobja, ki naj bi končno pripeljala do vzpostavitve carinske unije in torej približala Turčijo notranjem trgu EU. Za zagotovitev implementacije in napredujoč razvoj zveze sta ustanovili Pridružitveni svet, katerega naloga je sprejemati ukrepe na področjih, ki jih sporazum ureja, in skrbeti za uveljavljanje ciljev sporazuma. Ta do danes ni dosegel večjega napredka in tako turški državljanji večino pravic, ki ji imajo v EU, črpajo neposredno iz sporazuma in njem pripadajočega Dodatnega protokola. V njem je med drugim klavzula, ki določa, da pogodbenici ne smeta sprejemati nobenih novih omejitev na področjih prostega pretoka storitev in svobodne ustanovitve (v nadaljevanju klavzula standstill).⁴¹ Gre za dokaj splošno določilo,

Turčijo z dne 12. 9. 1963 (Uradni list ES, C 113, 24. 12. 1973). V veljavo je stopil 1. decembra 1964.

⁴⁰ Gre za politične (delovanje institucij, ki zagotavljajo spoštovanje načel demokracije, pravne države, človekovih pravic in varstvo manjšinskih skupnosti) in ekonomske (delujoče tržno gospodarstvo, sposobnost spopadanja s konkurenčnimi pritiski in tržnimi silami znotraj EU ter zmožnost prevzemanja obveznosti, ki izhajajo iz polnopravnega članstva EU, vključujoč pripravljenost na vzpostavitev gospodarske in monetarne unije) kriterije za članstvo v EU, ki jih je predlagala Evropska komisija, z Uredbo Sveta (622/98) pa so postali del sekundarne zakonodaje EU in čeprav so bili sprva namenjeni državam kandidatkam Srednje in Vzhodne Evrope, od takrat dalje veljajo za vse države kandidatke za članstvo v EU.

⁴¹ *Prvi odstavek 41. člena Dodatnega protokola k Pridružitvenem sporazumu:* »Pogodbenici med sabo ne uvajata nobenih novih omejitev na področju svobode ustanavljanja in svobode opravljanja

ki je bilo skozi leta velikokrat predmet razlage na Sodišču. To je ustvarilo bogato sodno prakso, s katero je pojasnilo, da ima klavzula *standstill* neposredni učinek,⁴² da se nanjo lahko sklicujejo turški državljani, ki opravljajo storitve v katerikoli državi članici,⁴³ da zahteva po vizi omejuje prost pretok storitev in nasprotuje klavzuli.⁴⁴ Edino, o čemer do zadeve Demirkan⁴⁵ še ni odločalo, je vprašanje, ali se nanjo lahko sklicujejo tudi turški prejemniki storitev.

5.3. Zadeva Demirkan

5.3.1. Dejansko stanje in vprašanji za predhodno odločanje

Štirinajstletna turška državljanka, Leyla Ecem Demirkan, je leta 2007 pri nemškem veleposlaništvu zahtevala izdajo schengenskega vizuma, da bi obiskala svojega očima, nemškega državljana. Potem ko je to zavrnilo njeno prošnjo, je vložila tožbo proti Nemčiji pred nemškim upravnim sodiščem v Berlinu, s katero je zahtevala, da se ugotovi, da ima pravico do vstopa v državo brez vizuma, po dredno pa, naj se toženi stranki naloži obveznost izdaje vizuma. Prvi zahtev je utemeljila s klavzulo *standstill*, na podlagi katere naj bi imela kot potencialna prejemnica storitev pravico do vstopa v EU, vizumska obveznost pa da naj bi bila v nasprotju s klavzulo. Zadeva je priromala na višje upravno sodišče v Nemčiji in to je na Sodišče nasloвило naslednji vprašanji:

1) »Ali pojem svoboda opravljanja storitev v smislu člena 41(1) Dodatnega protokola k Sporazumu o pridružitvi med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo z dne 23. novembra 1970 vključuje tudi pasivno svobodo opravljanja storitev?

2) Ali se, če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, varstvo pasivne svobode opravljanja storitev na podlagi Sporazuma o pridružitvi, ki izhaja iz člena 41(1) Dodatnega protokola, nanaša tudi na turške državljane, ki želijo tako kot tožeča stranka vstopiti

storitev.« (Uradni list EU, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 11, str. 43).

⁴² SEU, Savas, 11. 5. 2000 - C-37/98, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61998CJ0037&lang1=sl&type=TEXT&ancre=\(zadnjič obiskano: 21. 7. 2015\)](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61998CJ0037&lang1=sl&type=TEXT&ancre=(zadnjič%20obiskano:21.7.2015)).

⁴³ SEU, Abatay in drugi, 21. 10. 2003 - združeni zadevi C-317/01 in C-369/01, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62001CJ0317&lang1=sl&type=TEXT&ancre=\(zadnjič obiskano: 21. 7. 2015\)](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62001CJ0317&lang1=sl&type=TEXT&ancre=(zadnjič%20obiskano:21.7.2015)).

⁴⁴ SEU, Soysal in Savatli, 19. 2. 2009 - C-228/06, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62006CJ0228&lang1=sl&type=TEXT&ancre=\(zadnjič obiskano: 21. 7. 2015\)](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62006CJ0228&lang1=sl&type=TEXT&ancre=(zadnjič%20obiskano:21.7.2015)).

⁴⁵ SEU, Demirkan (op. pod črto št. 6).

v Zvezno republiko Nemčijo za kratkoročno bivanje do treh mesecev, da bi obiskali sorodnike, in ne zato, da bi uporabili konkretno storitev, in ki se sklicujejo le na možnost prejemanja storitev v Nemčiji?»

5.4. Ali klavzula standstill vključuje pasivno svobodo opravljanja storitev?

5.4.1. Pojem storitev v Pogodbi o delovanju EU

Čezmejno opravljanje storitev se glede na PDEU⁴⁶ deli na štiri osnovne oblike. Čezmejni element je nedvomno podan v primeru čezmejnega opravljanja storitev (aktivna svoboda opravljanja storitev). Gre za situacijo, ko ponudnik storitve prečka mejo z namenom opravljanja storitve v drugi državi članici. V primeru svobodnega prejemanja storitev (pasivna svoboda opravljanja storitev) je čezmejni element prav tako nedvomno podan, vendar je ta oblika svobodnega opravljanja storitev dobila varstvo šele z razlago Sveta ministrov in Sodišča EU.

»Jezik [členov 56 in 57 PDEU] je omejen na podeljevanje pravic ponudnikom storitev. Vendar pa, če lahko ponudnik storitve potuje v državo prejemnika le-te, ni logičnega razloga, da tudi prejemnik storitve ne bi smel neovirano potovati v državo ponudnika. Svet ministrov je zavzel to stališče v Direktivi 73/148/EGS,⁴⁷ ki v členu 1(b) zahteva odpravo vseh ovir gibanju in prebivanju za »državljanke držav članic, ki želijo iti v drugo državo članico kot uporabniki storitev.« V skladu s tem je tudi Sodišče ES potrdilo, da se [Pogodba o delovanju EU] uporablja za tovrstne situacije.«⁴⁸

Z odločitvijo v združenih zadevah *Luisi in Carbone*⁴⁹ je Sodišče pojasnilo, da svoboda prejemnikov storitev vendarle pomeni nujno dopolnitev aktivne svobode opravljanja storitev, saj

⁴⁶ Pogodba o delovanju Evropske unije, prečiščena različica (Uradni list EU, C 83/47, 30. 3. 2010).

⁴⁷ Direktiva Sveta 73/148/EGS z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (Uradni list EU, L 172, 28. 6. 1973, str. 14–16).

⁴⁸ R. Knez in J. Hojnik, *Notranji trg EU*, 2009, str. 169.

⁴⁹ SEU, *Luisi in Carbone* proti Ministero dello Tesoro, 31. 1. 1984 – združeni zadevi 286/82 in 26/83, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61982CJ0286&lang1=sl&type=TEXT&ancre=\(zadnji%20obiskano:21.7.2015\)](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61982CJ0286&lang1=sl&type=TEXT&ancre=(zadnji%20obiskano:21.7.2015)).

se le tako doseže liberalizacija vseh dejavnosti, ki se opravljajo za plačilo in ne spadajo med druge svoboščine notranjega trga. Taka odločitev je odprla pot še dvema oblikama prostega pretoka storitev; potovanju ponudnika in prejemnika storitve v drugo državo članico ter opravljanju storitev na daljavo, kjer gre za premik storitve preko državnih meja z uporabo telekomunikacijskih sredstev.

5.4.2. Vsebina klavzule standstill

Pojem storitev poznamo že iz Pogodbe o delovanju EU (v nadaljevanju PDEU), vendar s Pridružitvenim sporazumom značajska nista popolnoma enaki, zato storitev ne moremo razlagati povsem enako v obeh primerih. Do razširitve pojma storitev na pasivno obliko bi lahko prišli z razlago nekaterih členov Pridružitvenega sporazuma in Dodatnega protokola, pri čemer pa se je treba opreti na Dunajsko konvencijo o pravu mednarodnih pogodb.⁵⁰ Člen 31(1) vsebuje splošno pravilo o razlagi, ki pravi, da se mora mednarodna pogodba razlagati *»v dobri veri v skladu z običajnim pomenom izrazov v mednarodni pogodbi v njihovem kontekstu ter glede na njen predmet in namen.«* Generalni pravobranilec Y. Bot v zadevi Ziebell je pojasnil, da

»se mora mednarodna pogodba razlagati ne samo z vidika njenega besedila, temveč tudi z vidika njenih ciljev. [...] V členu 31 Dunajske konvencije o pogodbenem pravu z dne 23. maja 1969 je v zvezi s tem navedeno, da se pogodba razlaga v dobri veri po običajnem smislu, ki ga je treba dati izrazom v pogodbi v njihovem kontekstu ter ob upoštevanju njenega predmeta in cilja.«⁵¹

Kdaj se je problematika vsebine pojma storitev prvič pojavila, je sporno. Pred Sodiščem je to gotovo bilo v zadevi *Watson in Belmann* leta 1976, tj. dobro desetletje za sklenitvijo Pridružitvenega sporazuma, kjer je generalni pravobranilec A. Trebucchi zavrnil obstoj pasivne svobode opravljanja storitev z obrazložitvijo,

⁵⁰ Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb (Uradni list RS, št. 13/87).

⁵¹ Y. Bot, Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Yvesa Bota, 14. 4. 2011 - C-371/08, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=Ziebell&docid=81775&pageIndex=0&doclang=sl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=349364#ctx1> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015).

»da je tako široka razlaga v nasprotju z besedilom člena 59 Pogodbe EGS in sistemom Pogodbe, ki vzpostavlja razlike glede na prosto gibanje določenih skupin tržnih udeležencev.«⁵²

Šele sodba v zadevi *Luisi in Carbone* je uvedla širšo razlago pojma storitev in priznala varstvo tudi prejemnikom. Ni pa res, da pred tem problematika sploh ni obstajala. Rolf Gutmann⁵³ opozarja, da se je dilema obstoja pasivne svobode opravljanja storitev pojavila že leta 1964 z Direktivo 64/221/EGS. Ta v členu 1(1) določa, da se njene določbe uporabljajo za državljane držav članic, ki prebivajo ali potujejo v drugo državo članico z namenom opravljanja storitev kot zaposlene ali samozaposlene osebe ali kot prejemniki storitev.⁵⁴ Sodišče je po njegovem mnenju s svojo razlago v zadevi *Watson in Belmann* preseglo svojo pristojnost, saj je razlagalo nekaj, glede česar je že obstajalo zapisano pravo, ko bi moglo le pojasniti vsebino obstoječih pravnih pravil. Gutmann meni, da se samo tako da priti do pravnega zaključka tudi v situacijah, ki jih zakonodajalec ni predvidel in se izogniti preširoki interpretaciji prava.⁵⁵ Generalni pravobranilec v zadevi *Demirkan*, Pedro Cruz Villalón omenja tudi Splošni program za odpravo omejitev svobodnega opravljanja storitev iz leta 1961, ki je vseboval določene napotke v smislu, da se tudi pasivna svoboda opravljanja storitev liberalizira.⁵⁶ Zatem navaja še jasnejši sklic na pasivno svobodo opravljanja storitev v Direktivi Sveta 64/220/EGS o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev,⁵⁷ kjer se odprava omejitev gibanja in bivanja skladno s členom 1(1)(b) izrecno razširja na državljane držav članic, ki želijo vstopiti v drugo državo članico kot uporabniki storitev.⁵⁸

⁵² A. Trabucchi, *Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Trabucchi*, 2. 6. 1976 - C-118/75, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89169&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=349364> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015).

⁵³ Dr. Rolf Gutmann je bil tožničin odvetnik v zadevi *Demirkan*.

⁵⁴ Direktiva Sveta 64/221/EGS z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva (Uradni list EGS, 4. 4. 1964, str. 850), 1(1). člen.

⁵⁵ R. Gutmann, *Demirkan – ein Sieg der Türkischen Regierung?*, http://www.rechtsanwalt-pitterle.de/index.php?article_id=69 (zadnjič obiskano: 20. 10. 2014).

⁵⁶ Splošni program za odpravo omejitev svobodnega opravljanja storitev (Uradni list EGS, 2, 15. 1. 1962, str. 32).

⁵⁷ Uradni list EGS, 56, 4. 4. 1964. Nadomeščena z Direktivo Sveta 73/148/EGS z dne 21. 5. 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (Uradni list EU, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 167).

⁵⁸ P. C. Villalón, *Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Pedra Cruza Villalóna*, 11. 4. 2013 - C-221/11, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CC0221&lang1=sl&type=TEXT&ancre=> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015), 56. točka.

Vseeno pa se nobeno od teh vprašanj ni postavilo v zvezi s Pridružitvenim sporazumom, Sodišče pa zavrača enotno razlago pojma. Villalón je pri razlagi klavzule opozoril na nekatere posebnosti Pridružitvenega sporazuma in Dodatnega protokola, iz katerih izhaja omejen obseg klavzule. Tako naj bi določba iz člena 41(2) Dodatnega protokola, ki sledi klavzuli *standstill*, to obrazložila na način, da mora biti odprava omejitev na področjih svobode ustanavljanja in prostega pretoka storitev postopna ter da klavzule ni mogoče razumeti tako, da odpravlja vse obstoječe omejitve. Šlo naj bi zgolj za zagotovitev ohranitve obstoječega položaja in preprečitev nadaljnjega omejevanja.

Tudi člen 14 Pridružitvenega sporazuma je podpora restriktivni razlagi klavzule oz. pojma storitev. Ta namreč zapoveduje pogodbenicam, naj bodo členi 55, 56 ter od 58 do 65 Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti⁵⁹ vodilo pogodbenicam pri uresničevanju ciljev sporazuma. Ni torej namen sporazuma prevzeti razlago določb PDEU, pač pa se po njih zgledovati skušati s sprejemanjem ukrepov s strani Pridružitvenega sveta približati ureditev relevantnim določbam PDEU. O primerljivem vprašanju je Sodišče odločilo v zadevi *Demirel*,⁶⁰ ko je presojalo neposredno uporabnost člena 12 Pridružitvenega sporazuma, in reklo, da ima določba iz sporazuma s tretjo državo lahko, z obzirom na namen in naravo samega sporazuma, naravo neposredne uporabnosti, kadar določba vsebuje jasno in natančno obveznost, ki v svoji izvršitvi ali učinkih ni predmet kasnejšega pravila.⁶¹ Nadaljevalo je s pojasnitvijo, da člen 12 služi le ustvarjanju programa in da ni dovolj natančen in brezpogojen, da bi ga lahko uporabili kot pravilo.⁶²

Nazadnje pa je potrebno opozoriti tudi na določbo v členu 59 Dodatnega protokola, ki določa, da »Turčija na področjih, ki jih predvideva ta protokol, ni deležna obravnave, ki je bolj ugodna od tiste, ki jo države članice zagotavljajo druga drugi po Pogodbi o ustanovitvi skupnosti«. V kolikor bi turškim prejemnikom storitev priznali prost prehod meja, ne bi pa jim hkrati postavili omejitev, ki jih PDEU določa za evropske državljane, bi se gotovo znašli v boljšem položaju kot državljani držav članic EU. Členi 51, 52 in 61 PDEU namreč dovoljujejo državam članicam, da evropskim

⁵⁹ Členi 55, 56 in od 58 do 65 ustrezajo členom 51, 52, 54 in od 56 do 61 PDEU.

⁶⁰ *SEU, Demirel proti Stadt Schwäbisch Gmünd* (op. pod črto št. 32).

⁶¹ *Ibidem*, 14. točka.

⁶² *Ibidem*, 23.–25. točka.

državljanom prepovedo vstop v državo ali prebivanje iz razlogov javnega reda, javnega varstva in javnega zdravja. Za takšno omejitev pri turških državljanih države ne bi imele podlage.

Taka obrazložitev je uporabna tudi v zadevi *Demirkan*, saj gre tudi v členu 14 za programsko določbo, ki kot taka nima neposrednega učinka, zato vsebine členov PDEU, po katerih se sporazum zgleduje, vsaj na tej podlagi ni mogoče avtomatsko prenesti na Pridružitveni sporazum. Členi 55, 56 in od 58 do 65 ustrezajo členom 51, 52, 54 in od 56 do 61 PDEU. Vseeno pa glede tega obstajajo deljena mnenja in avtorji, ki menijo da je nedopustno pojem storitev razlagati kakorkoli drugače kot tako, da zajema tudi prejemnike storitev. Po mnenju Hatzopoulou je taka razlaga celo v nasprotju ne le z evropskim pravom, pač pa tudi s splošnimi ekonomskimi načeli in logiko, ignorira pa tudi dosedanja prakso v zvezi s sporazumom na tem področju. Takšna razlaga degradira prejemnika storitev do te mere, da bi se lahko vprašali, če ne predstavlja celo kršitve Dunajske konvencije, saj ni skladna z zahtevo po običajnem pomenu pojmov, ki so predmet interpretacije.⁶³

5.4.3. Sprememba sodne prakse

Tožnica se v svoji tožbi sklicuje vsaj na dva primera sodne prakse, ki ji gotovo koristita in ju je v tej analizi potrebno navesti. V zadevi *Soysal in Savatli*⁶⁴ je šlo za turška državljana, zaposlena v turški družbi za mednarodni prevoz blaga kot voznika vozil v lasti nemške družbe. Ko je Generalni konzulat Nemčije v Carigradu zavrnil njuni vlogi za izdajo vizuma, sta vložila tožbi, da bi se ugotovilo, da imata kot voznika, ki opravljata storitev v obliki mednarodnega prevoza blaga, pravico v ta namen vstopiti v Nemčijo brez vizuma. Vizumska obveznost je bila uvedena šele leta 1980 in je bila zato v nasprotju s klavzulo *standstill* iz Pridružitvenega sporazuma. Sodišče je ob sklicevanju na ustaljeno sodno prakso v zadevah *Abatay in drugi*⁶⁵ ter *Tum in Dari*⁶⁶ presodilo, da gre za smiselno enako zadevo ter da je obveznost pridobitve vizuma za vstop v državo z namenom opravljanja storitve omejujoč ukrep,

⁶³ V. Hatzopoulos, *Turkish service recipients under the EU-Turkey Association Agreement: Demirkan*, CMLR, 2014, str. 647–664.

⁶⁴ SEU, *Soysal in Savatli* (op. pod črto št. 44).

⁶⁵ SEU, *Abatay in drugi* (op. pod črto št. 43).

⁶⁶ SEU, *Tum in Dari*, 20. 9. 2007 - C-16/05, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62005CJ0016&lang1=sl&type=TEXT&ancre=> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015).

sprejet po dnevu začetka veljavnosti Dodatnega protokola za Zvezno republiko Nemčijo (1. januar 1973) in je zato v nasprotju s klavzulo *standstill*. Komisija je v postopku v zadevi celo trdila, da vizumska obveznost za turške državljane, ki so v položaju tožečih strank, »pomeni določene prednosti glede na pogoje, ki so v Nemčiji veljali na dan začetka veljavnosti Dodatnega protokola v tej državi članici.«⁶⁷ Vizum bi jim omogočil prosto gibanje po ozemlju vseh držav članic, pred njegovo uvedbo pa te pravice niso imeli. Sodišče je vseeno pravilno ugotovilo, da takšna obveznost moti dejansko izvrševanje svobode, saj povzroča ponavljajoče se stroške, povezane z odobritvijo vizuma in v primeru zavrnitve izdaje celo preprečuje izvrševanje svobode.⁶⁸

Ker je tudi Leyla Ecem Demirkan skušala dokazati, da je vizumska obveznost, ki jo predpisuje nemško pravo, sprejeto na podlagi Uredb (ES) št. 539/2001⁶⁹ in 562/2006,⁷⁰ omejujoča, je navedba te sodne prakse na mestu. Na dan, ko je za Nemčijo začel veljati Dodatni protokol, notranje pravo te države ni določalo obveznosti vizuma za vstop turških državljanov na nemško ozemlje za bivanje z namenom obiska družine. Takšno obveznost je prinesla šele enajsta uredba o spremembi uredbe za izvajanje zakona o tujcih.⁷¹

Lahko bi rekli, da zadeva *Demirkan* torej spreminja dosedanje sodno prakso, saj dopušča vizumsko obveznost v primeru prejemnikov storitev. Kot že rečeno, je vprašljivo, ali je ločevanje pasivne svobode opravljanja storitev od aktivne dopustno in primerno. Villalón zatrjuje, da se med obema oblikama kažejo pomembne količinske in kakovostne razlike. Meni, da aktivna svoboda opravljanja storitev preprečuje ovire za prestop izvajalcem storitev, ki so sorazmerno jasno opredeljiva skupina. Pasivna svoboda opravljanja storitev pa po drugi strani odpravlja ovire veliko večji skupini, v katero potencialno spada vsak. Pravi, da varovanje obeh oblik ni samoumevno. Nasprotno je mogoče trditi, da gre kljub temu za dve nujni plati iste svobode, ki ena brez druge ne moreta obstajati.

⁶⁷ *SEU, Soysal in Savatli* (op. pod črto št. 44), 54. točka.

⁶⁸ *Ibidem*, 55. točka.

⁶⁹ Uredba (ES) št. 539/2001 z dne 15. marca 2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve (Uradni list EU, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 65). Uredba je bila nazadnje spremenjena z Uredbo (ES) št. 851/2005 (Uradni list EU, L 141, 4. 6. 2005, str. 3).

⁷⁰ Uredba (ES) št. 562/2006 z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah, Uradni list EU, L 105, 13. 4. 2006, str. 1).

⁷¹ *Elfte Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes*, BGBl, I, str. 782.

Obstaja veliko sodne prakse in sekundarne zakonodaje, ki pojem razlagajo enotno, tako razlago pa je najboljšo utemeljiti z ekonomsko definicijo pojma. S tega stališča je mogoče prepričljivo trditi, da si je storitev nemogoče predstavljati brez prejemnika.⁷²

Drugi primer sodne prakse pa sega na področje primerjave ciljev Pridružitvenega sporazuma s cilji PDEU. V zadevi *Pabst in Richarz*⁷³ je Sodišče primerjalo določila iz Pridružitvenega sporazuma z Grčijo z določili Pogodbe o ustanovitvi EGS in ugotovilo, da so v bistvenem enaka ter da zasledujejo iste cilje. V tem primeru je Sodišče pritrdilo prenosu sodne prakse glede Pogodbe EGS na Sporazum o pridružitvi med Skupnostjo in Grčijo, česar pa v primeru Demirkan ni storilo. Villalón zatrjuje, da je do tega sklepa prišlo z analizo ciljev. Pravi, da je dejstvo, da se neki sporazum s tretjo državo ravna po postopni integraciji zaradi poznejšega pristopa tretje države k EU, treba upoštevati kot enega od ciljev sporazuma, vendar pa dodaja, da obstoj tega cilja še ne pomeni samodejnega prenosa sodne prakse glede Pogodb EU na sporazum s tretjo državo.⁷⁴ Ne glede na obrazložitev generalnega pravobranilca pa je zelo težko razumeti takšno sklepanje. Gre za praktično enak sporazum kot je Pridružitveni sporazum s Turčijo, zato ni razumljivo, da Sodišče ni enakih ali vsaj podobnih ciljev videlo tudi tu.

5.4.4. Primerjava ciljev PDEU in Pridružitvenega sporazuma

Pri Pridružitvenem sporazumu gre za pogodbeno združenje, ki je nastalo na podlagi 238. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti,⁷⁵ ki se glasi:

»Skupnost lahko s tretjo državo, zvezo držav ali mednarodno organizacijo sklepa sporazume o pridružitvi, ki vključujejo vzajemne pravice in obveznosti ter skupne ukrepe in posebne postopke.«

⁷² Rubalcaba na primer primerja neoprijemljivo naravo storitev z njihovo uporabnostjo za prejemnika, dejstvo, da so storitve neprenosljive, z dejstvom, da nastanejo in so prejete simultano in zato zahtevajo hkratno prisotnost tako ponudnika kot tudi prejemnika, itd. (L. Rubalcaba, *The New Service Economy: Challenges and Policy Implications for Europe*, Cheltenham, 2007, str. 20–23).

⁷³ SEU, *Pabst & Richarz KG proti Hauptzollamt Oldenburg*, 29. 4. 1982 – C-17/81, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61981CJ0017&lang1=sl&type=TXT&ancre=> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015).

⁷⁴ P. C. Villalón (op. pod črto št. 58), 42. točka.

⁷⁵ Člen 238 PEGS je smiselno enak členu 217 PDEU.

Sporazum ima značilnosti razvojne, prostotrgovinske in pristopne asociacije, torej vseh treh oblik pogodbenih združenj na podlagi tega člena.⁷⁶ Njegov cilj je postopna pridružitve EU, namen pa naj bi bil izključno gospodarski, glede česar zopet obstajajo različna mnenja. Generalni pravobranilec v zadevi *Ziebell*, Y. Bot, je v sklepnih predlogih navedel, da ima:

»[O]b upoštevanju namena Pridružitvenega sporazuma in treh obdobj Pridružitveni sporazum nedvomno izključno gospodarske cilje.«⁷⁷

Tudi Villalón iz členov 2, 3 in 4 Pridružitvenega sporazuma sklepa, da je s sporazumom vzpostavljen zgolj integracijsko-politični program, ne pa popoln in takoj uporabljen pogodbeni okvir.

PDEU in PEU pa, nasprotno, presegata gospodarske cilje. Svobodno opravljanje gospodarskih dejavnosti je samo eden izmed več ciljev, ki jih EU zasleduje. Čeprav mnenja v zvezi z izključno gospodarsko naravo Pridružitvenega sporazuma niso enotna, pa je jasno, da nima tako širokega spektra kot pravo EU. To je povsem enostavno dokazati z idejo evropskega državljanstva, ki je v EU zaživela 1993 in katere namen je popolno izenačenje državljanov vseh držav članic EU. Namen zveze med EU in Turčijo ni bil nikoli tako približati držav. V času ko je zveza nastala, ta ideja ni obstajala niti v takratni EGS. Gutmann zastopa širšo razlago ciljev Pridružitvenega sporazuma in svojo trditev utemeljuje s sodbo v zadevi *Dülger*.⁷⁸ Sodba razlaga člena 7 Sklepa št. 1/80 Pridružitvenega sveta, ki po njegovem mnenju presega gospodarski namen. Priznava namreč pravice družinskim članom turških delavcev, ki so vključeni na trg dela države članice EU.

Sodišče je v zadevi *Demirkan* sledilo mnenju, da cilji med obema pogodbama vendarle niso tako podobni, da bi lahko na tej podlagi utemeljilo prenos vsebine pojmov, razloženih v okviru PDEU.

⁷⁶ A. Ferčič, J. Hojnik in M. Tratnik, *Uvod v pravo Evropske unije*, 2011, str. 261.

⁷⁷ Y. Bot (op. pod črto št. 51), 46. točka.

⁷⁸ SEU, *Dülger*, 19. 6. 2012 - C-451/11, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0451&lang1=sl&type=TEXT&ancre=> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015).

5.5. Ali lahko klavzula standstill varuje tudi turške državljane, ki se sklicujejo samo na možnost prejetanja storitev?

Ker je tožnica želela, da se ji prizna položaj prejemnice storitev navkljub dejstvu, da je primarno vstopala v državo članico z namenom obiska družinskega člana, je nemško sodišče zastavilo tudi vprašanje, ali za podreditev pojmu prejemnika storitev res zadošča že potencialna možnost prejema storitve. V zadevi *Steymann*⁷⁹ je Sodišče sicer pojasnilo, da mora bit delo pristno in učinkovito in ne neznatno in postranskega pomena, da se lahko šteje za storitev v smislu Pogodbe o ustanovitvi EGS, vendar je s sodobnejšo sodno prakso spremenilo svojo odločitev. V zadevi *Bickel in Franz*⁸⁰ je razširilo pasivno svobodo opravljanja storitev tudi na potencialno koriščenje storitve, ne da bi bilo potrebno ob tem uživati še katerokoli drugo svoboščino. Villalón pa v svojih sklepnih predlogih odgovarja na to vprašanje, da je merilo za razlikovanje med prestopi meje, ki jih varuje pasivna svoboda opravljanja storitev, in takimi, ki jih ne varuje, nujno cilj potovanja.

Sodišče na to vprašanje niti ni odgovarjalo, ker je že na prvo vprašanje odgovorilo negativno.

5.6. Odločitev sodišča

Sodišče je na prvo vprašanje dogovorilo, da je treba pojem svobode opravljanja storitev iz člena 41(1) Dodatnega protokola razlagati tako, da ne vključuje svobode turških državljanov, da vstopijo v državo članico, da bi tam prejeli storitve.⁸¹

6. Zaključek

Za turške državljane je zadeva Demirkan pomenila upanje na odprtje meja med EU in Turčijo. V kolikor bi Sodišče pritrnilo tožničnim zahtevam in dovolilo varstvo turškim prejemnikom storitev, bi slednji lahko prosto prestopali meje EU, saj je nemogoče vršiti nadzor nad slehernim posameznikom, ki bi s tem dobil moč,

⁷⁹ SEU, *Steymann proti Staatssecretaris van Justitie*, 5. 10. 1988 - C-196/87, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61987CJ0196&lang1=sl&type=TXT&ancre=> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015), 13. točka.

⁸⁰ SEU, *Bickel in Franz*, 24. 11. 1998 - C-274/96, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61996CJ0274&lang1=sl&type=TXT&ancre=> (zadnjič obiskano: 21. 7. 2015).

⁸¹ SEU, *Demirkan* (op. pod črto št. 6), izrek.

da se v katerikoli situaciji sklicuje na možnost prejema neke storitve. Prav zaradi tega je odločanje budno spremljalo veliko držav članic, ki so si s podajanjem argumentov v postopku prizadevale za negativen odgovor Sodišča.

Strokovna javnost pa Sodišču kljub smiselni odločitvi očita preskopo obrazložitev ter ignoriranje dotedanje sodne prakse. Res da je mogoče v nekaterih točkah nespretno ovrglo nekatere argumente, kot je npr. primerjava z zadevo *Pabst in Richarz*. Sodišče na tem mestu ni zavzelo najbolj logičnega stališča, ki je to, da so se razmere od leta 1981, ko je bila sodba izdana, močno spremenile ter da je razvoj EU vsestransko napredoval, medtem ko je zveza s Turčijo ostala na bolj ali manj isti točki. Pridružitveni sporazum je bil sklenjen, ko EU ni bila še niti senca svoje današnje podobe in med njenimi državami ni obstajala niti približno tako trdna zveza. Gutmann sicer zastopa mnenje, da je zveza s Turčijo rasla z vsakim sprejetim dodatnim protokolom zaradi pridružitve nove države članice ter da se je zato razvijala vzporedno z EU. Če bi lahko tako sklepanje podprli vsaj z minimalno aktivnostjo Pridružitvenega sveta, bi to bilo smiselno, tako pa je taka utemeljitev bolj šibka.

Nenaklonjenost držav EU je pri odločitvi Sodišča odigrala ključno vlogo. Strah pred množičnim priseljevanjem, spremembo kulturne in religiozne podobe EU in vdor turških državljanov na trg dela je usidran v miselnosti cele Evrope in nerealno je pričakovati, da si bo kaj kmalu premislila in Turčiji dovolila vstop v EU, pa naj bo to na podlagi sporazuma ali polnopravnega članstva v EU.