



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
od 11. travnja 2013.¹

Predmet C-221/11

**Leyla Ecem Demirkan
protiv
Savezne Republike Njemačke**

**(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
(Njemačka))**

„Sporazum o pridruživanju između EEZ-a i Turske – Članak 41. stavak 1. Dodatnog protokola – ‚Standstill‘ klauzula – Slobodno pružanje usluga – Pasivna sloboda pružanja usluga – Ulazak turskih državljana bez vize – Širenje pasivne slobode pružanja usluga na posjet članova obitelji“

1. Štiti li članak 41. stavak 1. Dodatnog protokola iz 1970. uz Sporazum o pridruživanju između Europske ekonomske zajednice i Republike Turske iz 1963. (u daljnjem tekstu: Dodatni protokol) također i primatelje usluga? To prema mojem mišljenju predstavlja središnje pitanje ovog zahtjeva za prethodnu odluku.
2. Ova problematika proizlazi iz susretanja dviju struja sudske prakse Suda. Prva se odnosi na članak 41. stavak 1. Dodatnog protokola (takozvana „standstill“ klauzula). Ona zabranjuje strankama potpisnicama uvođenje novih ograničenja slobode poslovnog nastana i slobodnom pružanju usluga. U svojoj presudi Soysal i Savatli Sud je pojasnio da uvođenje obveze posjedovanja vize od strane država članica za ulazak turskih pružatelja usluga može pod pobliže opisanim pretpostavkama prekršiti „standstill“ klauzulu². Ograničenja slobode pružanja usluga, koja je Sud do sada ispitivao u okviru „standstill“ klauzule, stalno su se odnosila na djelatnost pružatelja usluga.
3. Druga struja sudske prakse odnosi se na slobodu pružanja usluga koja je zaštićena člankom 56. UFEU-a. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda od predmeta Luisi i Carbone³ njome se i primateljima usluga dodjeljuju prava (to se označava kao „pasivna“ sloboda pružanja usluga).
4. Ovim se postupkom Sudu daje prilika da pojasni je li pasivna sloboda pružanja usluga, obuhvaćena člankom 56. UFEU-a, zaštićena i člankom 41. stavkom 1. Dodatnog protokola.

1 — Izvorni jezik: njemački

2 — Presuda od 19. veljače 2009. (C-228/06, Zb. str. I-1031.)

3 — Presuda od 31. siječnja 1984. (286/82 i 26/83, Zb., str. 377., t. 10. i 16.); nakon nje donesene su, među ostalim, presude od 2. veljače 1989., Cowan (186/87, Zb., str. 195., t. 15.), od 24. studenoga 1998., Bickel i Franz (C-274/96, Zb., str. I-7637., t. 15.), od 19. siječnja 1999., Calfa (C-348/96, Zb., str. I-11., t. 16.), od 26. listopada 1999., Eurowings Luftverkehr AG (C-294/97, Zb., str. I-7447., t. 34.), od 6. studenoga 2003., Gambelli i dr. (C-243/01, Zb., str. I-13031., t. 55.); od 17. studenoga 2009., Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Zb., str. I-10821., t. 25.), od 20. svibnja 2010., Zanotti (C-56/09, Zb., str. I-4517., t. 26.), i od 27. siječnja 2011., Komisija/Luksemburg (C-490/09, Zb., str. I-247., t. 35.).

5. Zahtjev za prethodnu odluku upućen je u okviru spora između turske državljanke L. E. Demirkan i Savezne Republike Njemačke. Namjeravajući posjetiti svojeg očuha u Saveznoj Republici Njemačkoj L. E. Demirkan u sporu zahtijeva utvrđenje da u tu državu smije ući bez vize, a podredno da joj se odobri izdavanje kratkotrajne vize.

I – Pravni okvir

A – Međunarodno pravo

6. Savezna Republika Njemačka i Turska su od 1958. odnosno 1961. stranke potpisnice Europskog sporazuma o sustavu kretanja osoba između zemalja članica Vijeća Europe. Prema tom sporazumu državljani stranaka potpisnica, neovisno o tome u kojoj državi imaju svoje stalno boravište, mogu s jednom od isprava navedenih u prilogu tom sporazumu, a radi boravka od najviše tri mjeseca ulaziti preko svih granica na državno područje drugih stranaka potpisnica i od tamo izlaziti (članak 1. stavci 1. i 2.). Viza nije navedena u prilogu tom sporazumu.

7. Člankom 7. tog sporazuma strankama potpisnicama je, među ostalim, dopušteno da zbog razloga javnog poretka, javne sigurnosti ili zdravlja ljudi privremeno suspendiraju taj sporazum prema pojedinim strankama. O takvoj se mjeri mora obavijestiti glavni tajnik Vijeća Europe. Savezna Republika Njemačka je 1980. pozivom na članak 7. tog sporazuma priopćila da od 5. listopada 1980. uvodi opću obvezu posjedovanja vize za turske državljane.

B – Pravo Unije

1. Sporazum o pridruživanju između EEZ-a i Turske⁴

8. Republika Turska, Europska ekonomska zajednica i njezine države članice potpisale su u Ankari 12. rujna 1963. Sporazum o pridruživanju između Europske ekonomske zajednice i Republike Turske (u daljnjem tekstu: Sporazum). Sporazum je sklopljen, odobren i potvrđen od strane Europske ekonomske zajednice Odlukom Vijeća 64/732/EEZ od 23. prosinca 1963.⁵

9. U skladu sa svojim člankom 2. Sporazum služi jačanju trgovinskih i gospodarskih odnosa između stranaka potpisnica, uzimajući u obzir potrebu „da se osigura ubrzani razvoj gospodarstva Turske i poveća stopa zaposlenosti i životni uvjeti turskog naroda”. Preambula Sporazuma potvrđuje taj cilj i radi trajnog „poboljšanj[a] životnih uvjeta u Turskoj i u Europskoj ekonomskoj zajednici” i smanjenja jaza između gospodarstva Turske i gospodarstva država članica Zajednice. U tom pogledu uočena je potreba da se Turskoj u međuvremenu dodijeli gospodarska pomoć, kako bi se „olakša[o] pristup Turske Zajednici”. S tim je u vezi člankom 28. Sporazuma predviđeno da ugovorne stranke ispituju mogućnost pristupanja Turske „[č]im funkcioniranje Sporazuma bude omogućilo da se razmotri da Turska u cijelosti prihvati obveze koje proizlaze iz Ugovora o osnivanju Zajednice”.

4 — Naziv ispod naslova „Pravo unije” slijedi uobičajenu praksu. Iako su sporazumi o pridruživanju međunarodni ugovori, oni prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda čine sastavni dio prava Zajednice. Presuda od 30. travnja 1974., Haegeman (181/73, Zb., str. 449.) (u vezi sa Sporazumom o pridruživanju s Grčkom), presuda od 30. rujna 1987., Demirel (12/86, Zb., str. 3719., t. 7.) (u vezi sa Sporazumom o pridruživanju s Turskom).

5 — SL 1964., 217, str. 3685. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 115., str. 3.)

10. Radi ostvarivanja ciljeva Sporazuma, carinsku uniju treba postupno uvesti u tri faze. U pripremnoj fazi Turska uz pomoć Zajednice jača svoje gospodarstvo (članak 3. Sporazuma). U prijelaznoj fazi postupno se uvodi carinska unija i približavaju gospodarske politike (članak 4. Sporazuma). Konačna faza se naposljetku temelji na carinskoj uniji i podrazumijeva jačanje koordinacije gospodarskih politika ugovornih stranaka.

11. Prema članku 6. Sporazuma, primjenu i postupni razvoj režima pridruživanja osigurava se u okviru Vijeća za pridruživanje u kojem se ugovorne stranke sastaju. U skladu s člankom 22. stavkom 1. Sporazuma, radi ostvarivanja ciljeva utvrđenih Sporazumom i u slučajevima koje on predviđa, Vijeće za pridruživanje ima ovlaštenje za donošenje odluka, za izvršenje kojih su stranke obavezne poduzeti potrebne mjere. Konkretno, u skladu s člankom 8. Sporazuma, prije početka prijelazne faze ono utvrđuje uvjete, načine i ritam provedbe odredaba koje se odnose na područja predviđena Ugovorom o osnivanju Zajednice koja će se morati uzeti u obzir, a prije svega (među ostalim) ona utvrđena u glavi II.

12. Pored već spomenutog članka 8., glava II. Sporazuma („Provedba prijelazne faze”) sadržava i odredbe o carinskoj uniji i poljoprivredi kao i ostale odredbe gospodarske naravi. U odnosu na postupno ostvarivanje slobodnog kretanja radnika kao i uklanjanje ograničenja u pogledu slobode poslovnog nastana i slobodnog pružanja usluga, člancima 12. do 14. Sporazuma predviđeno je da će se ugovorne stranke voditi odgovarajućim odredbama Ugovora o osnivanju Zajednice.

13. Članak 14. Sporazuma glasi:

„Ugovorne stranke sporazumne su da će se voditi člancima 55. i 56. te člancima od 58. do 65. Ugovora o osnivanju Zajednice kako bi među sobom uklonile ograničenja u pogledu slobode pružanja usluga.”

2. Dodatni protokol

14. Radi utvrđivanja uvjeta, načina i rokova za ostvarenje prijelazne faze (članak 1. Dodatnog protokola) ugovorne stranke Sporazuma potpisale su 23. studenoga 1970. Dodatni protokol koji je Zajednica sklopila, odobrila i potvrdila Uredbom (EEZ) br. 2760/72⁶. Prema svojem članku 62. Dodatni protokol čini sastavni dio Sporazuma. Prema svojem članku 63. stavku 2. Dodatni protokol stupio je na snagu 1. siječnja 1973. i od tog dana obvezuje i Saveznu Republiku Njemačku.

15. Poglavlje II. glave II. Dodatnog protokola („Kretanje osoba i usluga”) posvećeno je pravu poslovnog nastana, uslugama i prijevozu. Članak 41. Dodatnog protokola, koji se nalazi u poglavlju II., glasi:

„1. Ugovorne stranke među sobom ne uvode nikakva nova ograničenja u pogledu slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga.

2. Vijeće za pridruživanje, u skladu s načelima utvrđenima u člancima 13. i 14. Sporazuma o pridruživanju, određuje vremenski raspored i pravila prema kojima ugovorne stranke postupno među sobom ukidaju ograničenja u području slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga.

Vijeće za pridruživanje, prilikom utvrđivanja takvog vremenskog rasporeda i pravila za različite vrste djelatnosti, vodi računa o odgovarajućim mjerama koje je Zajednica već donijela u tim područjima kao i o posebnim gospodarskim i socijalnim prilikama u Turskoj. Prednost imaju djelatnosti koje posebno doprinose razvoju proizvodnje i trgovine.”

6 — SL L 293, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 54., str. 3.)

16. Oslanjajući se na članak 41. stavak 2. Dodatnog protokola, Vijeće za pridruživanje EZ-Turska doista je donijelo Odluku br. 2/2000⁷ kojom je u travnju 2000. odlučilo da se otvore pregovori o liberalizaciji sektora usluga između Zajednice i Turske. Međutim, Vijeće za pridruživanje do ovog trenutka nije ostvarilo značajniju liberalizaciju usluga.

3. Uredbe (EZ) br. 539/2001 i (EZ) br. 562/2006

17. Prema članku 5. stavku 1. točki (b) Uredbe (EZ) br. 562/2006⁸ za boravke od najviše tri mjeseca tijekom razdoblja od šest mjeseci, državljanin treće zemlje mora, kako bi ispunio uvjet ulaska, imati važeću vizu „ako je ona obvezna na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 539/2001 od 15. ožujka 2001. o popisu trećih zemalja čiji državljani moraju posjedovati vize pri prelasku vanjskih granica i onih zemalja čiji su državljani izuzeti od tog zahtjeva, osim ako imaju valjanu boravišnu dozvolu”⁹.

18. U članku 1. stavku 1. Uredbe (EU) br. 539/2001¹⁰ određeno je da su državljani trećih zemalja na popisu u Prilogu I. toj uredbi dužni posjedovati vizu pri prelasku vanjskih granica država članica. Turska je navedena u Prilogu I.

C – Nacionalno pravo

19. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da su prilikom stupanja na snagu Dodatnog protokola za Saveznu Republiku Njemačku 1. siječnja 1973. turski državljani bili prema članku 5. stavku 1. točki (1) Uredbe za izvršenje Zakona o strancima od 10. rujna 1965. (Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes, DVAuslG)¹¹ u verziji od 13. rujna 1972.¹², u svezi s prilogom toj uredbi (takozvani pozitivni popis), bili dužni prije ulaska ishoditi dozvolu za boravak u obliku vize, samo ako su u Saveznoj Republici Njemačkoj obavljali profesionalnu djelatnost. Boravci u svrhu posjeta obitelji, kao što je onaj koji tužiteljica traži u glavnom postupku, bili su izuzeti od obveze posjedovanja vize.

20. Jedanaestom Uredbom o izmjenama Uredbe za izvršenje Zakona o strancima od 1. srpnja 1980.¹³ uvedena je za turske državljane opća obveza posjedovanja vize.

21. Prema tvrdnji suda koji je uputio zahtjev, u vrijeme spora za tužiteljicu i dalje postoji obveza posjedovanja vize. Obveza posjedovanja vize za turske državljane proizlazi načelno iz članka 4. stavka 1. prve rečenice Zakona o boravku, radu i integraciji stranaca na saveznom području (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG)) u vezi s člankom 1. stavkom 1. kao i Prilogom I. Uredbi (EZ) br. 539/2001.

7 — Odluka Vijeća za pridruživanje EZ-Turska br. 2/2000 od 11. travnja 2000. o otvaranju pregovora o liberalizaciji usluga i uzajamnom otvaranju tržišta javne nabave između Zajednice i Turske, SL L 138, str. 27.

8 — Uredba (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) (SL L 105, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.)

9 — Bilješke brisane

10 — Uredba Vijeća (EZ) br. 539/2001 od 15. ožujka 2001. o popisu trećih zemalja čiji državljani moraju imati vizu pri prelasku vanjskih granica i zemalja čiji su državljani izuzeti od tog zahtjeva (SL L 81, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 3.) Uredba je više puta izmijenjena.

11 — BGBl. 1965. I, str. 1341.

12 — BGBl. 1972. I, str. 1743.

13 — BGBl. 1980. I, str. 782.

II – Činjenično stanje i glavni postupak

22. L. E. Demirkan, tužiteljica u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: tužiteljica), turska je državljanka rođena 1993. Zajedno sa svojom majkom podnijela je 2007. njemačkom veleposlanstvu u Ankari zahtjev za izdavanje schengenske vize radi posjeta svojem očuhu koji je njemački državljanin. Veleposlanstvo je odbilo oba zahtjeva.

23. Potom su tužiteljica i njezina majka protiv Savezne Republike Njemačke podnijele tužbu pred Verwaltungsgerichtom Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka) kako bi se utvrdilo da su imale pravo ulaska bez vize, a podredno da im je tuženik bio dužan izdati kratkotrajnu vizu. Pravo na ulazak bez vize proizlazi iz „standstill” klauzule iz članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola. Primatelji usluga s turskim državljanstvom mogu se prema toj odredbi pozvati na pravo, koje je važno u vrijeme stupanja na snagu Dodatnog protokola i prema kojem su turski državljani, koji nemaju namjeru boraviti u Njemačkoj dulje od tri mjeseca niti obavljati gospodarsku djelatnost, izuzeti od obveze posjedovanja vize. Nakon što je majci tužiteljice tijekom prvostupanjskog postupka izdana viza za spajanje obitelji s njezinim njemačkim suprugom te je spor u tom dijelu sporazumno proglašen riješenim, tužiteljica je sama dalje ustrajala u svojem zahtjevu.

24. Presudom od 22. listopada 2009. Verwaltungsgericht je odbio tužbu. Prema stajalištu tog suda tužiteljica se ne može pozvati na „standstill” klauzulu samim tim što se klauzula ne primjenjuje na boravak u svrhu posjeta obitelji koji je zatražila. Zato u tom pogledu može ostati otvoreno, obuhvaća li „standstill” klauzula i ograničenja pasivne slobode pružanja usluga. Ako bi to bio slučaj, ulaz bi u svakom slučaju morao uslijediti u svrhu korištenja usluge. Korištenje uslugama prilikom boravka u svrhu posjeta obitelji nije dostatno. Također ne postoji ni pravo na izdavanje vize.

25. Protiv te presude tužiteljica je podnijela žalbu pred Oberverwaltungsgerichtom Berlin-Brandenburg (Visoki upravni sud za Berlin-Brandenburg, Njemačka), koji je uputio zahtjev, a kojom i dalje ustraje u svojim zahtjevima.

III – Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom

26. Odlukom od 13. travnja 2011. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg prekinuo je postupak i u skladu s članom 267. UFEU-a uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Obuhvaća li pojam slobodnog pružanja usluga u smislu članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola uz Sporazum o pridruživanju između Europske ekonomske zajednice i Turske od 23. studenoga 1970. (Dodatni protokol) i pasivnu slobodu pružanja usluga?
2. U slučaju pozitivnog odgovora, obuhvaća li zaštita pasivne slobode pružanja usluga koja proizlazi iz članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola i turske državljanice koji, poput tužiteljice, žele ući u Saveznu Republiku Njemačku ne zato da bi pristupili određenoj pružanoj usluzi, nego da bi posjetili članove obitelji u okviru boravka do tri mjeseca i koji se pozivaju na jednostavnu mogućnost korištenja uslugama u Njemačkoj?”

27. Pored L. E. Demirkan i njemačke vlade, pisana očitovanja podnijeli su češka, danska, estonska, francuska, nizozemska, slovačka i britanska vlada kao i Vijeće i Komisija.

28. Na raspravi od 6. studenoga 2012. očitovali su se L. E. Demirkan, Savezna Republika Njemačka kao i Kraljevina Danska, Helenska Republika, Francuska Republika, Kraljevina Nizozemska, Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske, Vijeće i Komisija.

IV – Pravna ocjena

29. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi da se razjasni, obuhvaća li „standstill” klauzula Dodatnog protokola i pasivnu slobodu pružanja usluga. Ako je to slučaj, može li se turski državljanin u pogledu ulaska u Saveznu Republiku Njemačku radi korištenja usluga pozvati na pravni položaj koji je za njega povoljniji i koji je bio primjenjiv u trenutku stupanja na snagu Dodatnog protokola, to jest u trenutku dok nije postojala obveza posjedovanja vize. Ako bi Sud potvrdno odgovorio na to pitanje, on mora u okviru drugog pitanja raspraviti doseg pasivne slobode pružanja usluga.

30. Prema mojem mišljenju, na prvo pitanje treba odgovoriti na način da „standstill” klauzula Dodatnog protokola ne obuhvaća pasivnu slobodu pružanja usluga. Zbog toga je odgovor na drugo prethodno pitanje bespredmetan. Razmotrit ću i ovo pitanje za slučaj da Sud dođe do drukčijeg zaključka.

A – Prvo prethodno pitanje

31. Prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi saznati, obuhvaća li pojam „sloboda pružanja usluga” iz članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola i takozvanu „pasivnu slobodu pružanja usluga”.

32. Tužiteljica zagovara takvo široko tumačenje. No, države koje sudjeluju u postupku, Komisija i Vijeće odbijaju takvo tumačenje.

33. Kako bi se odgovorilo na to pitanje, prvo treba dati prikaz dosadašnje sudske prakse Suda u vezi sa „standstill” klauzulom, posebno s obzirom na to da su pojedine države iznijele argumente koji su u konačnici usmjereni na ponovno razmatranje pojedinih aspekata te sudske prakse. Potom pojam pasivne slobode pružanja usluga zaslužuje podrobnije pojašnjenje. Naposljetku se daje tumačenje „standstill” klauzule.

1. Sudska praksa Suda u vezi sa „standstill” klauzulom

34. Prema ustaljenoj praksi Suda, članak 41. stavak 1. Dodatnog protokola izravno je primjenjiv. Prema tome, na tu se odredbu mogu pozvati turski državljani na koje se ona primjenjuje pred sudovima država članica i time isključiti primjenu suprotnih normi nacionalnog prava. Izravna primjenjivost opravdava se činjenicom da takva odredba jasno, točno i bezuvjetno propisuje jednoznačnu „standstill” klauzulu koja obuhvaća obvezu koja pravno znači isto što i nečinjenje ugovornih stranaka¹⁴.

35. Dakako, člankom 41. stavkom 1. Dodatnog protokola ne daje se ovlaštenicima materijalno pravo na ulazak, boravak ili slobodno pružanje usluga¹⁵. Naprotiv, tom se odredbom zabranjuje ugovornim strankama da stvaraju nova ograničenja u pogledu sloboda navedenih u toj odredbi, što znači slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga. To vrijedi i za odredbe u pogledu materijalnopравnih i/ili procesnopравnih uvjeta prvog ulaska turskih državljana na državno područje predmetnih država

14 — Presude od 11. svibnja 2000., Savas (C-37/98, Zb., str. I-2927., t. 46. do 54.), od 21. listopada 2003., Abatay i dr. (C-317/01 i C-369/01, Zb., str. I-12301., t. 58. i 59.), od 20. rujna 2007., Tum i Dari (C-16/05, Zb., str. I-7415., t. 46.), Soysal i Savatli (navedena u bilješki 2., t. 45.), od 21. srpnja 2011., Oguz (C-186/10, još neobjavljena u Zborniku, t. 23.), od 15. studenoga 2011., Dereci i dr. (C-256/11, još neobjavljena u Zborniku, t. 87.)

15 — Iz Europskog sporazuma o sustavu kretanja osoba između zemalja članica Vijeća Europe takvo se pravo također ne može izvesti već zbog njemačke izjave u skladu s člankom 7. tog sporazuma.

članica koji imaju namjeru ostvarivati navedene slobode. „Standstill” klauzula time zapravo *ratione temporis* određuje koje su odredbe države članice u odnosu na koje valja ocijeniti situaciju turskog državljanina koji se želi koristiti slobodama navedenim u članku 41. stavku 1. Dodatnog protokola¹⁶.

36. U predmetu *Soysal i Savatli* Sud je gore navedena načela morao primijeniti na obvezu posjedovanja vize koja je 1980. uvedena u Njemačkoj i koja se odnosila i na ulazak turskih državljana radi pružanja usluga u međunarodnom prijevozu robe za poduzeće sa sjedištem u Turskoj. Sud je odlučio da je takva obveza posjedovanja vize u slučaju pružatelja usluga novo ograničenje slobode pružanja usluga koja je zabranjena člankom 41. stavkom 1. Dodatnog protokola. Prema shvaćanju Suda, obvezom posjedovanja vize može se pružateljima usluga ograničiti slobodno pružanje usluga, „i to osobito zbog dodatnih i repetitivnih administrativnih i financijskih troškova koji su povezani sa svakim izdavanjem takvog odobrenja kojemu je valjanost vremenski ograničena. Ako zahtjev za izdavanje vize bude povrh toga [...] odbijen, takav sustav sprečava ostvarivanje te slobode”¹⁷.

37. Sud nije smatrao da je taj zaključak doveden u pitanje time što se važećim zakonodavstvom u Njemačkoj prenosi odredba sekundarnog prava Zajednice. Kao obrazloženje Sud je naveo da „nadređenost međunarodnih sporazuma koje je Zajednica sklopila, aktima sekundarnog prava Zajednice zahtijeva da se potonje tumači prema mogućnosti u skladu s tim sporazumima”¹⁸.

38. Više država koje sudjeluju u ovom postupku i Vijeće iznose argumente kojima se u konačnici dovodi u pitanje argumentaciju Suda u presudi *Soysal i Savatli*.

39. U obvezi posjedovanja vize Njemačka, Grčka, Ujedinjena Kraljevina i Vijeće ne mogu prepoznati ograničenje slobode pružanja usluga. Oni tvrde da se prilikom izdavanja vize radi samo o upravnom postupku radi osiguranja granične kontrole kojim se nužno ne otežava ulazak, nego se osobi koja ulazi u državu već pri ulasku daje sigurnost da ispunjava materijalnopravne pretpostavke za ulazak. Troškovi koje je Sud istaknuo nisu značajni, barem u pogledu pojedinaca kao u ovom slučaju, i s obzirom na mogućnost izdavanja vize za više ulazaka i snižavanja pristojbi za izdavanje vize.

40. Ta se argumentacija ne može prihvatiti. Podnositelji zahtjeva za izdavanje vize suočeni su s troškovima i teretom upravnog postupka što ih osoba koja ulazi u državu i ne podliježe obvezi posjedovanja vize ne mora snositi. Čak se ni vizom ne jamči pravna sigurnost jer samo posjedovanje vize automatski ne daje pravo na ulazak¹⁹. Može se zamisliti i drukčija vizna politika. U konkretnom slučaju nije dokazano da je ulazak bio spriječen zbog obveze posjedovanja vize.

41. U dozvoli za ulazak turskih državljana bez vize uz poziv na „standstill” klauzulu u državu članicu i time u Schengensko područje suprotno Uredbi (EZ) br. 539/2001, osobito Nizozemska i Vijeće vide mogućnost sukoba ne samo sa sekundarnim, pravom već i s primarnim pravom Unije. Međunarodni ugovori mu nisu nadređeni. Preširoko tumačenje „standstill” klauzule ugrožava ciljeve zajedničke vizne politike u pogledu koje je Unija u skladu s člankom 77. stavkom 2. točkom (a) UFEU-a isključivo nadležna, barem nakon što je ta ovlast primijenjena.

42. Kako Vijeće navodi, primjena članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola i na primatelje usluga razorila bi zajedničku viznu politiku. Prema njegovim navodima turski primatelji usluga mogli bi u takvom slučaju uz poziv na stanje nacionalnog prava u vrijeme stupanja na snagu Dodatnog protokola ući bez vize ne samo u Njemačku, Dansku, Irsku i Ujedinjenu Kraljevinu, sve zemlje na koje se odnosila presuda u predmetu *Soysal i Savatli*, nego i u Belgiju, Luksemburg, Nizozemsku, Francusku,

16 — Presude *Savas* (navedena u bilješki 14., t. 71.), *Abatay i dr.* (navedena u bilješki 14., t. 62. do 67.), *Tum i Dari* (navedena u bilješki 14., t. 47. do 55.), *Soysal i Savatli* (navedena u bilješki 2., t. 47. do 49.), od 17. rujna 2009., *Sahin* (C-242/06, Zb., str. I-8465., t. 64.), od 29. travnja 2010., *Komisija/Nizozemska* (C-92/07, Zb., str. I-3683., t. 47.), *Dereci i dr.* (navedena u bilješki 14., t. 89. do 94.)

17 — Presuda *Soysal i Savatli* (navedena u bilješki 2., t. 55., 57. i 63.)

18 — Presuda *Soysal i Savatli* (navedena u bilješki 2., t. 59.)

19 — Vidjeti sada članak 30. Uredbe (EZ) br. 810/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o uspostavi Zakonika Zajednice o vizama (Zakonik o vizama) (SL L 243, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 12., str. 8.)

Italiju, Španjolsku i Portugal. Tako bi turski primatelji usluga u devet schengenskih država bili izuzeti od obveze posjedovanja vize, dok bi u četrnaest država članica i četirima drugim schengenskim državama postojala obveza posjedovanja vize. Time se u velikoj mjeri ugrožava jedinstvo Schengenskog područja.

43. Unatoč tom prigovoru ni ovdje ne vidim povoda za prijedlog za promjenu sudske prakse Suda. Državama članicama doista je prema članku 2. stavku 2. UFEU-a zabranjeno određivati treće zemlje čiji državljani trebaju vizu za Schengensko područje. U tom je pogledu donošenjem Uredbe (EZ) br. 539/2001 Unija izvršila nadležnost iz članka 77. stavka 2. točke (a) UFEU-a, koja je prema članku 4. stavku 2. točki (j) UFEU-a podijeljena. No, obvezom države članice da u okviru „standstill” klauzule omogući ulazak bez vize ne krši se ova podjela nadležnosti. Ona je samo u suprotnosti s Uredbom (EZ) br. 539/2001. U konačnici, stajališta Nizozemske i Vijeća podižu tu uredbu zapravo na razinu primarnog prava.

44. Komisija je dosad djelovala kako bi se donijele izmjene sekundarnog prava koje su postale potrebne zbog presude Soysal i Savatli u odnosu na pružatelje usluga. Uz izričito pozivanje na tu presudu ona je predložila da se u članak 4. Uredbe (EZ) br. 539/2001 doda novi stavak 4.: „Ako je to potrebno radi primjene članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola uz Sporazum o pridruživanju između Turske i EZ-a, država članica može u odnosu na turske državljane, koji tijekom svojeg boravka pružaju usluge, predvidjeti izuzeća od obveze posjedovanja vize prema članku 1. stavku 1.”²⁰.

45. I Savezna Republika Njemačka, kako tvrdi, provela je prilagodbu relevantnih pravnih i upravnih propisa pa su turski državljani koji u Saveznu Republiku Njemačku žele ući radi pružanja određenih usluga u istoj mjeri izuzeti od obveze posjedovanja vize kao što je to bio slučaj u vrijeme stupanja na snagu Dodatnog protokola za Saveznu Republiku Njemačku.

46. Međutim, kao što to proizlazi iz ovog postupka, presudom Soysal i Savatli nisu riješena sva moguća pitanja koja se pojavljuju u vezi sa „standstill” klauzulom. Naprotiv, prema tvrdnji suda koji je uputio zahtjev od tada je u nacionalnoj sudskoj praksi i pravnoj literaturi sporno je li i pasivna sloboda pružanja usluga obuhvaćena člankom 41. stavkom 1. Dodatnog protokola. O tome se presuda Soysal i Savatli nije izjasnila.

2. Pasivna sloboda pružanja usluga

47. Pojam pasivne slobode pružanja usluga potječe iz danas uobičajene podjele prekograničnog pružanja usluga u tri glavne skupine. Prvo, usluga može sama prijeći granicu bez promjene mjesta pružatelja i primatelja usluga (takozvana korespondentna usluga). Drugo, pružatelj usluga može radi pružanja usluga prijeći granicu (aktivna sloboda pružanja usluga) i treće, primatelj usluge može radi korištenja usluge putovati u zemlju pružatelja usluga (pasivna sloboda pružanja usluga)²¹. Ograničenja prvih dviju sastavnica slobode pružanja usluga mogu se gospodarski smisleno ukloniti a da time ne moraju otpasti i ograničenja pasivne slobode pružanja usluga²².

20 — COM(2011) 290 *final*, str. 9. i 19.

21 — Pojam „pasivne” slobode pružanja usluga upotrebljava se barem od 1972. Vidjeti na primjer Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990., str. 54. i sljedeće. U okviru prava Svjetske trgovinske organizacije razlikuju se prema članku I. stavku 2. GATS Sporazuma četiri vrste prekograničnog pružanja usluga. Pri tome se radi o tri ovdje navedene vrste i o pružanju „kroz komercijalnu prisutnost” koje je u europskom kontekstu obuhvaćeno slobodom poslovnog nastana.

22 — To proizlazi i iz GATS Sporazuma u okviru kojeg zemlje mogu odabrati koje će načine pružanja usluga liberalizirati.

48. Iako se pasivna sloboda pružanja usluga na prvi pogled čini kao zrcalna slika aktivne slobode pružanja usluga²³, u pogledu zaštite obaju vrsta prekograničnog pružanja usluga pokazuju se kvantitativne i kvalitativne razlike. Radi se o dvama pojavnim oblicima čiji se pojedinačni doseg uopće ne podudara. Priznanje zaštite jednog oblika ne daje posljedično automatski odgovor u pogledu zaštite drugog oblika.

49. Aktivna sloboda pružanja usluga kvantitativno sprečava prepreke prelasku granice pružatelja usluga, to jest u odnosu na skupinu koju se relativno jasno može odrediti. No, pasivna sloboda pružanja usluga protivi se preprekama prelasku granice primatelja usluga. Time ona u zaštitu slobode pružanja usluga uključuje skupinu potrošača usluga, u koju potencijalno može svatko biti ubrojen.

50. Upravo to širenje slobode pružanja usluga na potrošače dovodi do kvalitativne razlike između tih dvaju aspekata slobode pružanja usluga. Pružatelj usluga je usko povezan sa zaštićenom uslugom. On dobiva naknadu za koju pruža uslugu. Njegove sposobnosti ograničavaju usluge koje on može pružiti. S druge strane, skoro svakodnevno svatko konzumira najrazličitije usluge a da nijedna od njih nije tipična za konkretnog potrošača kao sudionika u gospodarskom prometu. Usluga za potrošača također ne mora predstavljati gospodarsku djelatnost. Naime, prema sudskoj praksi Suda naknadu za uslugu ne mora nužno platiti primatelj usluge²⁴. Tom širokom zaštitom prelaska granice potrošača pasivna sloboda pružanja usluga dobiva zaštitnu sastavnicu koju je teško razlikovati od slobode kretanja²⁵.

51. Dakako, prema ustaljenoj sudskoj praksi pojam „sloboda pružanja usluga” iz članka 56. UFEU-a obuhvaća i pojam pasivne slobode pružanja usluga. Temeljna presuda je presuda Luisi i Carbone²⁶. Tamo je Sud utvrdio da pasivna sloboda pružanja usluga predstavlja „nužnu nadopunu” aktivne slobode pružanja usluga, koja odgovara cilju „rasterećenja svih plaćenih djelatnosti koje nisu obuhvaćene slobodnim kretanjem robe, osoba i kapitala”²⁷. No, to ne znači da automatski i članak 41. stavak 1. Dodatnog protokola obuhvaća pasivnu slobodu pružanja usluga.

3. Pojam „sloboda pružanja usluga” u „standstill” klauzuli

52. Je li pasivna sloboda pružanja usluga obuhvaćena i pojmom „slobodno pružanje usluga” iz članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola, mora se ispitati tumačenjem te klauzule. Ni sudska praksa u vezi s člankom 56. UFEU-a ni dosadašnja sudska praksa u vezi s člankom 41. stavkom 1. Dodatnog protokola nije se o tome izjasnila.

53. Budući da je Dodatni protokol međunarodni ugovor, prilikom njegova tumačenja valja posegnuti za metodologijom Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora²⁸, čija se pravila na tumačenje međunarodnih ugovora primjenjuju kao međunarodno običajno pravo²⁹. Prema članku 31. stavku 1. Konvencije ugovor „se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora”. Sud je s pravom to načelo primijenio na Sporazum³⁰.

23 — Calliess, C. i Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C. H. Beck, München, 2011., str. 55. i 56.

24 — Presuda od 26. travnja 1988., Bond van Adverteerders i dr. (352/85, Zb., str. 2085., t. 16.)

25 — Sud to na temelju argumenata priznaje, kada u predmetu Bickel i Franz utvrđuje da državljani država članice mogu kao primatelji usluga ići u druge države članice i tamo se slobodno kretati i odmah potom „konačno” upućuje na slobodu kretanja građana Unije. Presuda od 24. studenoga 1998., Bickel i Franz (C-274/96, Zb., str. I-7637., t. 15.)

26 — Presuda Luisi i Carbone (navedena u bilješki 3.). Sud je više puta potvrdio tu temeljnu odluku. Vidjeti bilješku 3.

27 — Presuda Luisi i Carbone (navedena u bilješki 3., t. 10.)

28 — 1155 UNTS 331

29 — U pogledu članka 31. vidjeti na primjer presudu Međunarodnog suda od 3. veljače 1994. u predmetu Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), *C. I. J. Recueil* 1994., str. 6., t. 41.)

30 — Presuda od 2. ožujka 1999., Eddline El-Yassini (C-416/96, Zb., str. I-1209., t. 47.), mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Ziebell (prije Őrnek), presuda od 8. prosinca 2011. (C-371/08, još neobjavljena u Zborniku, t. 43.)

a) Sam pojam

54. Tekst članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola pruža malo toga za tumačenje pojma „slobodno pružanje usluga”. Čini se da je u njemačkoj verziji taj pojam [„Leistung” (usluga)] prije formuliran s obzirom na pružatelja nego na primatelja usluge. U drugim jezičnim verzijama to izgleda još jasnije³¹. No, pri tome se radi o upotrebi uobičajene terminologije za slobodu pružanja usluga iz članka 59. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice.

55. Za razliku od onoga što tvrde pojedini sudionici u postupku, ne može se sa potpunom sigurnošću odrediti kako su ugovorne stranke shvatile pojam „sloboda pružanja usluga” u vrijeme sklapanja Dodatnog protokola. Doista je jasno da su se oni pozvali na terminologiju slobode pružanja usluga iz Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice. Međutim, u odnosno vrijeme njezin je sadržaj bio nejasan. Širenje slobode pružanja usluga iz prava Zajednice na pasivnu slobodu pružanja usluga tek je, kao što je prikazano, pojašnjeno 1984. presudom Luisi i Carbone³². Prije te presude postojale su naznake i za i protiv toga da se obuhvati pasivna sloboda pružanja usluga.

56. S jedne strane je već Opći program za ukidanje ograničenja slobodnom pružanju usluga, uspostavljen 1961., sadržavao slabe naznake o tome da bi se i pasivnu slobodu pružanja usluga kao dio slobode pružanja usluga trebalo liberalizirati³³. Jasnije je upućivanje na pasivnu slobodu pružanja usluga u Direktivi Vijeća 64/220/EEZ od 25. veljače 1964. o ukidanju ograničenja kretanja i boravišta u Zajednici za državljane država članica u vezi s poslovnim nastanom i pružanjem usluga³⁴. Ukidanje ograničenja kretanja i boravišta povezano s tom direktivom izričito obuhvaća prema njezinu članku 1. stavku 1. točki (b) „državljan država članica koji kao primatelji usluge žele ići u drugu državu članicu”.

57. S druge je strane širenje slobode pružanja usluga na pasivnu slobodu pružanja usluga bilo sasvim sporno. Još 1976. nezavisni odvjetnik A. Trabucchi u svojem mišljenju u predmetu Watson i Belmann izričito je odbio takvo široko tumačenje. Takvo široko tumačenje on je smatrao suprotnim tekstu članka 59. Ugovora o EEZ-u i strukturi Ugovora koji pravio razliku među slobodama kretanja određenih skupina sudionika na tržištu³⁵. U pravnoj znanosti se o tom pitanju vrlo živo raspravljalo³⁶. Radi izbjegavanja takvih nejasnoća u Sporazumu između Europske zajednice i njezinih država članica, s jedne strane, i Švicarske Konfederacije, s druge strane, o slobodnom kretanju osoba, koji je stupio na snagu 1. lipnja 2002., pružateljima usluga izričito je dano pravo ulaska i boravka³⁷.

b) Pravni kontekst

58. Iz pravnog konteksta članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola mogu se razaznati određene naznake za tumačenje te norme. Ovdje valja prvo ukazati na to da je člankom 41. stavkom 2. Dodatnog protokola, koji neposredno slijedi nakon „standstill” klauzule, predviđeno da Vijeće za pridruživanje određuje vremenski raspored i pravila prema kojima ugovorne stranke postupno ukidaju ograničenja.

31 — Francuski: „libre prestation des services”, talijanski: „libera prestazione dei servizi”, nizozemski: „het vrij verrichten van diensten”

32 — Presuda Luisi i Carbone (navedena u bilješki 3., t. 10. i 16.)

33 — SL 1962., 2, str. 32. U odjeljku III. govori se o ukidanju ograničenja neovisno o tome, „utječu li na pružatelja usluge izravno ili neizravno, na razini primatelja usluge ili same usluge”.

34 — SL 1964., 56, str. 845. Zamijenjena Direktivom 73/148/EEZ od 21. svibnja 1973. o ukidanju ograničenja kretanja i boravišta u Zajednici za državljane država članica u vezi s poslovnim nastanom i pružanjem usluga (SL L 172, str. 14.)

35 — Mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Trabucchija u predmetu Watson i Belmann (presuda od 7. srpnja 1976., Watson i Belmann, 118/75, Zb., str. 1185.). Vidjeti također u istom smjeru mišljenje nezavisnog odvjetnika F. Capotortija u predmetu Kuyken (presuda od 1. prosinca 1977., Kuyken, 66/77, Zb., str. 2311.).

36 — Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, str. 64. i sljedeće

37 — Članak 5. stavak 3. tog sporazuma, potpisanog 21. lipnja 1999. i odobrenog u ime Zajednice Odlukom 2002/309/EZ, Euratom Vijeća, i Komisije u pogledu Sporazuma o znanstvenoj i tehnološkoj suradnji od 4. travnja 2002. o sklapanju sedam sporazuma sa Švicarskom Konfederacijom (SL L 114, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 60., str. 3. i ispravak SL 2015., L 210, str. 38.)

Člankom 41. predviđen je dakle dvodijelni normativni program. „Standstill” klauzulom zajamčeno je da pravna situacija koja je važila prilikom stupanja na snagu Dodatnog protokola više neće biti pogoršana. Ograničenja slobode pružanja usluga, koja postoje u skladu s tom pravnom situacijom, uklonit će se u okviru djelovanja Vijeća za pridruživanje. S tim u vezi ono do sada nije djelovalo. Shodno tomu sama „standstill” klauzula ne treba dovesti do uklanjanja postojećih ograničenja, nego samo spriječiti pogoršanje pravne situacije.

59. Ograničeni opseg „standstill” klauzule postaje jasan nakon razmatranja dviju drugih posebnosti. Kao prvo, člankom 59. Dodatnog protokola precizirano je da u područjima obuhvaćenima Dodatnim protokolom „Turska ne može imati povoljniji tretman od onog koji države članice dodjeljuju jedna drugoj na temelju Ugovora o osnivanju Zajednice”. Kao drugo, za „standstill” klauzulu Dodatni protokol ne sadržava pravila o opravdanju ograničenja slobode pružanja usluga, koja odgovaraju člancima 61., 51. i 52. UFEU-a. To potvrđuje da ugovorne strane nisu pošle od preširokog materijalnog područja primjene „standstill” klauzule koje bi iz prilagodljivog nacionalnog uređenja izuzelo osobito osjetljiva područja regulacije.

60. Nadalje, članak 14. Sporazuma, kojega je Dodatni protokol prema svojem članku 62. sastavni dio, određuje da će se ugovorne stranke voditi odredbama primarnog prava o slobodi pružanja usluga kako bi među sobom uklonile ograničenja u pogledu slobode pružanja usluga. Formulacija „će se voditi” pokazuje da sloboda pružanja usluga iz primarnog prava služi kao uzor. Njome se, međutim, također pojašnjava da se slobodu pružanja usluga neće u cijelosti prenijeti na odnos pridruživanja³⁸. Izraz „će se voditi” baš ne podrazumijeva istovjetnost, nego naprotiv načelno dopušta različita tumačenja.

61. Time se postavlja pitanje, primjenjuje li se tumačenje pojma slobode pružanja usluga iz članka 56. UFEU-a, koje je uobičajeno od presude Luisi i Carbone, i na „standstill” klauzulu. Svoje stajalište u presudi Abatay i dr. u pogledu primjene tumačenja članka 56. UFEU-a na „standstill” klauzulu Sud je izrazio na način, da „načela koje sadržavaju članci Ugovora o EZ-u koji se odnose na slobodno pružanje usluga treba prenijeti, *koliko je god moguće*, na turske državljane”³⁹. U nizu odluka Sud je razvio kriterije prema kojima se odlučuje o tome, mogu li se načela iz Ugovorâ Unije prenijeti na sporazum sklopljen s trećom zemljom.

62. Prema toj sudskoj praksi, sama sličnost ili čak istovjetnost teksta odredaba sporazuma s trećom zemljom s odgovarajućim odredbama Ugovorâ Unije nije dovoljna kako bi se sudsku praksu o odredbama Ugovorâ Unije prenijelo na sporazum s trećim zemljama. U smislu članka 31. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora prenosivost ponajprije ovisi o ciljevima odnosnih ugovora⁴⁰.

63. To što je sporazum s trećom zemljom namijenjen postupnoj integraciji u svrhu kasnijeg pristupanja treće zemlje Uniji treba uzeti u obzir kao jedan od ciljeva sporazuma⁴¹. Kao što proizlazi iz sudske prakse Suda u pogledu Europskog sporazuma s Republikom Poljskom⁴² postojanje tog cilja nikako ne dovodi do automatskog prijenosa sudske prakse u vezi s Ugovorima o EU-u na sporazum s

38 — U pogledu programskog značaja norme (u pogledu usporedivog članka 12. Sporazuma) vidjeti presudu Demirel kao temeljnu presudu (navedena u bilješci 4.).

39 — Presuda Abatay i dr. (navedena u bilješci 14., t. 112.) (moje isticanje). Vidjeti presudu od 6. lipnja 1995., Bozkurt (C-434/93, Zb., str. I-1475., t. 20.).

40 — Ustaljena sudska praksa, presude od 9. veljače 1982., Polydor i RSO Records (270/80, Zb., str. 329., t. 14. do 19.), od 26. listopada 1982., Kupferberg (104/81, Zb., str. 3641., t. 30.), od 1. srpnja 1993., Metalsa (C-312/91, Zb., str. I-3751., t. 10. do 12.), od 29. siječnja 2002., Pokrzepowicz-Meyer (C-162/00, Zb., str. I-1049, t. 32. i 33.), od 12. studenoga 2009., Grimme (C-351/08, Zb., str. I-10777., t. 27. i 29.), od 11. veljače 2010., Fokus Invest (C-541/08, Zb., str. I-1025., t. 28. i 29.), od 15. srpnja 2010., Hengartner i Gasser (C-70/09, Zb., str. I-7233., t. 41. i 42.).

41 — Presude od 29. travnja 1982., Pabst & Richarz KG (17/81, Zb., str. 1331., t. 26. i 27.) i od 27. rujna 2001., Gloszczuk (C-63/99, Zb., str. I-6369., t. 49. do 52.).

42 — Europski sporazum o pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Republike Poljske s druge strane (SL 1993., L 348, str. 2.)

trećom zemljom⁴³. Iz presude Pabst i Richarz KG, koju je tužiteljica navela, ne proizlazi ništa drugo: Sud je u tom slučaju doista potvrdio prijenos sudske prakse u vezi s Ugovorom o EEZ-u na Ugovor o pridruživanju između Zajednice i Grčke. Međutim, do tog zaključka je došao analizom ciljeva Ugovora⁴⁴.

c) Ciljevi Ugovorâ

64. Kako bi se utvrdilo je li sudska praksa Suda u vezi s člankom 56. UFEU-a prikladna za primjenu u okviru „standstill” klauzule Dodatnog protokola, valja stoga usporediti svrhu Ugovorâ Unije sa svrhom Sporazuma, kojemu je Dodatni protokol prema svojem članku 62. sastavni dio.

65. Prvo razmotrimo ciljeve Sporazuma. Riječ je o takozvanom „pristupnom pridruživanju”, to jest sporazumu o pridruživanju kojim se otvara mogućnost pristupanja Uniji⁴⁵. U predmetu Ziebell nezavisni je odvjetnik Y. Bot utvrdio da Sporazum treba poticati trgovinske i gospodarske odnose između Turske i Unije i da se njime nastoji ostvariti svrha isključivo gospodarske naravi⁴⁶. Sud se s njim složio⁴⁷.

66. Isto tako je presudno to da Sporazum uvelike čini integracijsko-politički program, a ne potpun, neposredno primjenjiv, sveobuhvatan ugovor, kao što proizlazi iz njegovih odredbi o carinskoj uniji i temeljnim slobodama⁴⁸. Utoliko Vijeću za pridruživanje pripada posebno mjesto. Ono ne osigurava samo primjenu, već i postupni razvoj režima pridruživanja⁴⁹ i u pogledu ukidanja ograničenja u području slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga⁵⁰. U praksi djelovanje Vijeća za pridruživanje pokazuje veliku neravnotežu. Tako je razvoj režima pridruživanja na primjer na području slobodnog kretanja roba daleko uznapredovao Odlukom br. 1/95 kojom se utvrđuju odredbe za provedbu završne faze Carinske unije (članak 1.)⁵¹. Na području slobode pružanja usluga nije ostvaren bitan napredak.

67. Ovaj cilj i struktura Sporazuma o pridruživanju u suprotnosti je s ciljevima Ugovorâ Zajednicâ odnosno Unije. Kako je više puta utvrđeno u sudskoj praksi, njihova je svrha, među ostalim, uspostava unutarnjeg tržišta, dakle spajanje nacionalnih tržišta u jedinstveno tržište uklanjanjem svih prepreka slobodnom kretanju robe, osoba, usluga i kapitala među državama članicama⁵². No, pravo unutarnje tržište može nastati samo ako je građanin priznat i zaštićen izvan gospodarskog djelovanja. U tom okviru, razvoju građanstva Unije i s njim povezanoj slobodi kretanja pripada poseban značaj⁵³. Stavljanje građanina Unije u središte prava Unije povezuje je s njezinim ciljevima koji uvelike nadilaze gospodarski aspekt.

43 — Vidjeti presudu Gloszczuk (navedena u bilješci 41., t. 49. do 52.) i implicitno za Sporazum s Turskom: presudu od 8. prosinca 2011., Ziebell (prije Örnek) (C-371/08, još neobjavljena u Zborniku, t. 58. do 74.).

44 — Presuda Pabst & Richarz KG (navedena u bilješci 41., t. 26. i 27.). Vidjeti također presudu od 16. srpnja 1992., Legros (C-163/90, Zb., str. I-4625., t. 23. do 27.).

45 — Schmalenbach, K., „Art. 217”, u: Calliess C., i Ruffert, M., (ured.) *EUV/AEUV*, C. H. Beck, München, 4. izd. 2011., t. 35. i 36.)

46 — Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Ziebell (navedeno u bilješci 43., t. 44. do 46.)

47 — Presuda Ziebell, (navedena u bilješci 43., t. 64. do 72.)

48 — Can, H., *Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, Peter Lang, Frankfurt na Majni, 2002., str. 54.; pregled pojedinih područja nalazi se i u Lenski, E., „Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?”, u: *ZaöRV* 63 (2003.), str. 77. do 102.

49 — Članak 6. Sporazuma

50 — Članak 41. stavak 2. Dodatnog protokola

51 — Odluka br. 1/95 Vijeća za pridruživanje EZ-Turska od 22. prosinca 1995. o provedbi završne faze Carinske unije (SL L 35, str. 1.)

52 — Presude od 5. svibnja 1982., Gaston Schul (15/81, Zb., str. 1409., t. 33.), od 25. veljače 1988., Drexel (299/86, Zb. str. 1213., t. 24.), Metalsa (navedena u bilješci 40., t. 15.), Gloszczuk (navedena u bilješci 41., t. 50.)

53 — Članci 20. i 21. UFEU-a

68. Sada valja odlučiti, je li proširenje slobode pružanja usluga iz članka 56. UFEU-a na pasivnu slobodu pružanja usluga posljedica ciljeva koji su zajednički Ugovorima Unije i Sporazumu ili se ono temelji na daljnjim ciljevima Ugovorâ Unije. Iz mojih gornjih razmatranja o pasivnoj slobodi pružanja usluga proizlazi da je riječ o potonjem.

69. Proširenje članka 56. UFEU-a na pasivnu slobodu pružanja usluga proizašlo je iz cilja zatvaranja svih praznina u zaštiti sloboda zajamčenih Ugovorima⁵⁴. To je bio prvi korak u uspostavi slobodnog kretanja građana Unije. Shodno tomu, zaštita pasivne slobode pružanja usluga počiva na cilju da se uklanjanjem svih prepreka stvori istinsko unutarnje tržište, dakle na ciljevima na temelju kojih se Ugovori Unije razlikuju od Sporazuma. Struktura Sporazuma i gore prikazani pravni kontekst protive se tomu da bi tako osjetljivo područje kao što je sloboda kretanja bez izričite odredbe trebalo biti tako široko uređeno „standstill” klauzulom, kao što bi to bio slučaj ako bi se „standstill” klauzulu proširilo na pasivnu slobodu pružanja usluga.

70. Zbog toga se sudsku praksu Suda u pogledu pasivne slobode pružanja usluga u okviru članka 56. UFEU-a ne može prema svrsi Ugovorâ primijeniti na članak 41. stavak 1. Dodatnog protokola.

71. Čak i praksa stranaka potpisnica⁵⁵ ide u prilog ovom zaključku. Prema navodima Vijeća brojne su države članice uvele obvezu posjedovanja vize za turističke boravke turskih državljana nakon stupanja na snagu Dodatnog protokola a da nisu smatrale da ih u tome sprečava njegov članak 41. stavak 1. Sama Turska je prema neosporenim navodima Savezne Republike Njemačke postupila na isti način u odnosu na Belgiju i Nizozemsku.

72. Prema tome na prvo prethodno pitanje treba odgovoriti na način da pasivna sloboda pružanja usluga ne potpada pod pojam slobode pružanja usluga u smislu članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola.

B – *Drugo prethodno pitanje*

73. Ako Sud bude slijedio moj prijedlog odgovora na prvo pitanje, odgovor na ovo pitanje je bespredmetan. Moja razmatranja u pogledu drugog prethodnog pitanja iznose se za slučaj da Sud dođe do drugačijeg zaključka.

74. Drugim prethodnim pitanjem Sud koji je uputio zahtjev želi znati, može li se turski državljanin, koji želi posjetiti člana obitelji i pri tome ima mogućnost koristiti se uslugama, pozvati na pasivnu slobodu pružanja usluga u okviru članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola. Njemački upravni sud je na ovo pitanje izravno dao niječan odgovor i odbio tužiteljčinu tužbu a da nije razmotrio problematiku vezanu uz prvo prethodno pitanje. Tužiteljica bi potvrdno odgovorila na ovo pitanje. Sve druge stranke, koje su sudjelovale u prethodnom postupku i podnijele očitovanja o tom pitanju, predlažu da se takvoj osobi uskrati mogućnost pozivanja na pasivnu slobodu pružanja usluga. Navedena svrha putovanja, odnosno prema tvrdnji Komisije glavna svrha putovanja mora biti primanje konkretne usluge koja je određena prilikom ulaska. Sama mogućnost korištenja uslugama nije dostatna. Djelomično se osim toga zahtijeva određeni gospodarski značaj usluge ili se upućuje na to da o pasivnoj slobodi pružanja usluga može biti govora samo ako nisu primjenjive odredbe o slobodi kretanja robe, kapitala i osoba.

54 — Ovo prikazuje i neuobičajen karakter vodećih predmeta u vezi s pasivnom slobodom pružanja usluga. Tako se u predmetu *Luisi i Carbone* radilo o novčanim kaznama zbog kupovine deviza, dok se I. W. Cowan kao turist pozvao na načelo nediskriminacije iz članka 7. Ugovora o EEZ-u. Presude *Luisi i Carbone* (navedena u bilješki 3.), *Cowan* (navedena u bilješki 3.).

55 — Članak 31. stavak 3. točka (b) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora

75. Pasivna sloboda pružanja usluga štiti primatelja usluga koji putuje u zemlju pružatelja usluge⁵⁶. Pojam usluge podudara se za aktivnu i pasivnu slobodu pružanja usluga⁵⁷ i određuje se prema članku 57. UFEU-a⁵⁸. U skladu s njim, uslugama se smatraju one usluge koje se uobičajeno obavljaju uz naknadu, u mjeri u kojoj nisu uređene odredbama koje se odnose na slobodu kretanja robe, kapitala i osoba. U skladu sa širokim pojmom usluga sudska je praksa pasivnu slobodu pružanja usluga primijenila u sasvim različitim sektorima kao što su turizam⁵⁹, medicinske usluge⁶⁰, obrazovanje financirano iz vlastitih sredstava⁶¹ i leasing⁶². Pri tome se na području zaštite slobode pružanja usluga ne pravi razlika između značajnih i beznačajnih usluga, pod uvjetom da su konkretne usluge stvarne djelatnosti koje nemaju tako mali opseg da se doimaju kao potpuno beznačajne i sporedne⁶³.

76. Ako se taj pojam usluge primijeni na činjenično stanje drugog prethodnog pitanja, valja utvrditi da se L. E. Demirkan uopće ne poziva na pružanje usluge, nego se samo izjasnila o tome da je korištenje usluge moguće i prilikom posjete članova obitelji.

77. Usluge koje se primaju podliježu, dakako, zaštiti pasivne slobode pružanja usluga ako nemaju tako mali opseg da se doimaju kao potpuno beznačajne i sporedne⁶⁴. To također ne ovisi o tome jesu li one korištene prilikom posjeta obitelji. No, ako uopće nije riječ o pružanju usluga ili ako su one potpuno beznačajne, nema govora o pasivnoj slobodi pružanja usluga.

78. Zato cilj putovanja nužno postaje kriterij za razlikovanje prelazaka granice koji su obuhvaćeni zaštitom pasivne slobode pružanja usluga od onih koji to nisu. Ako taj cilj uključuje barem korištenje uslugama, primjenjuje se zaštita pasivne slobode pružanja usluga⁶⁵. Pri tome je nebitno da putovanje obuhvaća i posjet obitelji. Ako je, međutim, usluga toliko sporedna da se samo posjet obitelji čini kao relevantan cilj, zaštita pasivne slobode pružanja usluga se ne primjenjuje. Po potrebi je na nacionalnom sudu da to provjeri.

79. Na temelju kriterija svrhe proizlazi da samo isticanje hipotetskog korištenja uslugama, koje nisu poblize konkretizirane, nije dovoljno za ostvarivanje zaštite pasivne slobode pružanja usluga.

V – Zaključak

80. S obzirom na sve prethodno izneseno, predlažem Sudu da na pitanja, koja je uputio Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, odgovori na sljedeći način:

Pojam slobode pružanja usluga u smislu članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola uz Sporazum o pridruživanju između Europske ekonomske zajednice i Turske od 23. studenoga 1970. ne uključuje pasivnu slobodu pružanja usluga.

56 — Lenaerts, K. i Van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 3. izdanje 2011., str. 273.

57 — Calliess, C. i Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C. H. Beck, München, 2011., str. 55. i 56. govore o „zrcalnoj slici” aktivne slobode pružanja usluga.

58 — Presuda Eurowings Luftverkehrs AG (navedena u bilješci 3., t. 33. i 34.)

59 — Presude Luisi i Carbone (navedena u bilješci 3., t. 16.), Cowan (navedena u bilješci 3., t. 15.)

60 — Presude Luisi i Carbone (navedena u bilješci 3., t. 16.), Komisija/Luksemburg (navedena u bilješci 3., t. 34. i 35.)

61 — Presude Luisi i Carbone (navedena u bilješci 3., t. 16.), Zanotti (navedena u bilješci 3., t. 26. do 35.)

62 — Presuda Eurowings Luftverkehrs AG (navedena u bilješci 3., t. 34.)

63 — Presuda od 5. listopada 1988., Steymann (196/87, Zb., str. 6159., t. 13.)

64 — Vidjeti t. 75. ovog mišljenja.

65 — Što se tiče primjene kriterija svrhe u pogledu prava boravka kao sastavnice pasivne slobode pružanja usluga, vidjeti Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990., str. 168. i sljedeće. U pogledu znatnih praktičnih poteškoća prilikom prenošenja takvog kriterija vidjeti već u Tomuschat, C., „Le principe de proportionnalité: Quis iudicabit?”, u: CDE 1977., 97., 102.).

81. Podredno, za slučaj da je Sud mišljenja da pojam slobode pružanja usluga u smislu članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola uključuje pasivnu slobodu pružanja usluga:

Zaštita pasivne slobode pružanja usluga na temelju pravnog uređenja sporazuma o pridruživanju, odnosno članka 41. stavka 1. Dodatnog protokola, ne obuhvaća turske državljane koji žele ući u državu članicu da bi posjetili članove u okviru boravka do tri mjeseca i koji se pozivaju na jednostavnu mogućnost korištenja uslugama u toj državi.