

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 21. julija 2011\*

V zadevi C-186/10,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Združeno kraljestvo) z odločbo z dne 31. marca 2010, ki je prispela na Sodišče 15. aprila 2010, v postopku

**Tural Oguz**

proti

**Secretary of State for the Home Department,**

ob udeležbi

**Centre for Advice on Individual Rights in Europe,**

\* Jezik postopka: angleščina.

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi J.N. Cunha Rodrigues (poročevalec), predsednik senata, A. Arabadžiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh, sodniki, in P. Lindh, sodnica,

generalna pravobranilka: J. Kokott,  
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 9. februarja 2011,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za T. Oguza J. Walsh in P. Haywood, barristers,
  
- za Centre for Advice on Individual Rights in Europe S. Cox in C. Banner, barristers, ter L. Barratt, solicitor,
  
- za vlado Združenega kraljestva S. Ossowski, zastopnik, skupaj z R. Palmerjem, barrister,

– za Evropsko komisijo E. Paasivirta in M. Wilderspin, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 14. aprila 2011

izreka naslednjo

### **Sodbo**

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 41(1) Dodatnega protokola, ki je bil podpisan 23. novembra 1970 v Bruslju ter sprejet, odobren in potrjen v imenu Skupnosti z Uredbo Sveta (EGS) št. 2760/72 z dne 19. decembra 1972 (UL L 293, str. 1, v nadaljevanju: Dodatni protokol).
  
- 2 Predlog je bil vložen v okviru spora med T. Oguzom, turškim državljanom, in Secretary of State for the Home Department (minister za notranje zadeve, v nadaljevanju: Secretary of State) v zvezi z odločbo, s katero je to T. Oguzu kot samozaposleni osebi zavrnil podaljšanje dovoljenja za prebivanje v Združenem kraljestvu.

## Pravni okvir

### *Ureditev Unije*

#### Pridružitvev EGS-Turčija

- 3 V skladu s členom 2(1) je cilj Sporazuma o pridružitvi med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo – ki so ga Republika Turčija na eni strani ter države članice EGS in Skupnost na drugi strani podpisale v Ankari 12. septembra 1963 in ki je bil v imenu slednje sklenjen, odobren in potrjen s Sklepom Sveta 64/732/EGS z dne 23. decembra 1963 (UL 1964, 217, str. 3685, v nadaljevanju: Pridružitveni sporazum EGS-Turčija) – spodbuditi trajno in uravnoteženo krepitev trgovinskih in gospodarskih odnosov med pogodbenicama, med drugim na področju delovne sile, s postopnim uresničevanjem prostega gibanja delavcev ter odpravljanjem omejitev svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, da bi se izboljšale življenjske razmere turškega naroda in olajšal poznejši pristop Republike Turčije k Skupnosti.
- 4 Dodatni protokol, ki je na podlagi člena 62 tega protokola del Pridružitvenega sporazuma EGS-Turčija, v členu 1 določa pogoje, način in časovni načrt izvajanja prehodnega obdobja iz člena 4 tega sporazuma.
- 5 Člen 41(1) Dodatnega protokola določa klavzulo „standstill“ s temi besedami:

„Pogodbenici medsebojno ne uvajata nobenih novih omejitev na področju svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev.“

*Nacionalna ureditev*

6 Zakon o priseljevanju iz leta 1971 (Immigration Act 1971) določa:

„[...]

3. Splošne določbe za urejanje in nadzor

(1) Če ni v skladu s tem zakonom ali na podlagi njega drugače določeno, potem oseba, ki ni britanski državljan,

(a) ne sme vstopiti v Združeno kraljestvo, razen če mu je to dovoljeno s tem zakonom ali na podlagi njega;

(b) lahko dobi dovoljenje za vstop v Združeno kraljestvo (ali če se tam že nahaja, dovoljenje za prebivanje v Združenem kraljestvu) bodisi za določen bodisi za nedoločen čas;

(c) če ji je izdano začasno dovoljenje za vstop ali za prebivanje v Združenem kraljestvu, se lahko to dovoljenje veže na katerega koli od teh pogojev, namreč:

(i) pogoj, ki omejuje njeno zaposlitev ali poklic v Združenem kraljestvu;

[...]

(2) Secretary of State bo občasno (in karseda zgodaj) Parlamentu predložil akt o pravilih ali kakršnih koli njihovih sprememb, ki jih je sprejel za izvajanje zakona in urejajo vstop in prebivanje oseb v Združenem kraljestvu, za katere se v tem zakonu zahteva, da imajo dovoljenje za vstop, vključno s pravili glede obdobja, za katero se izda dovoljenje, in glede pogojev, ki za dovoljenje veljajo v različnih okoliščinah [...]

(3) V primeru omejenega dovoljenja za vstop in za prebivanje v Združenem kraljestvu:

(a) se sme posameznikovo dovoljenje spreminjati bodisi z zniževanjem, zviševanjem ali odpravo omejitve njegovega trajanja bodisi z dodajanjem, spreminjanjem ali preklicem pogojev, če pa je omejitev trajanja odpravljena, potem vsi pogoji, na katere je dovoljenje vezano, prenehajo veljati.

[...]“

7 Pravila o nadzoru priseljevanja iz leta 1972 (Statement of Immigration Rules for Control after Entry 1972) (v nadaljevanju: pravila o priseljevanju iz leta 1972) določajo:

„Del A. Sprememba dovoljenja za vstop ali za prebivanje

Poglavje I. Splošno

[...]

## Splošni razlogi

[...]

4. Naslednji odstavki določajo glavne kategorije ljudi, ki se jim sme izdati omejeno dovoljenje za vstop in ki lahko zahtevajo spremembo svojega dovoljenja, ter določajo načela, ki jim je treba slediti pri obravnavanju njihovih prošelj in pri odločanju o spremembah njihovih dovoljenj. Pri odločanju o teh zadevah je treba upoštevati vsa upoštevna dejstva; dejstvo, da prosilec izpolnjuje formalne zahteve pravil za prebivanje ali nadaljnje prebivanje, samo po sebi ni dovolj za odločitev v njegov prid. Upoštevalo se bo na primer, ali je oseba upoštevala časovno omejitev in pogoje, v skladu s katerimi ji je bil dovoljen vstop, ali je glede na njeno osebnost, vedenje ali povezave nezaželeno, da bi taki osebi dovolili nadaljnje prebivanje, ali pomeni grožnjo za nacionalno varnost in ali bi, če se ji dovoli, da prebiva v državi za želeno obdobje, to morda pomenilo, da se je ne bi več moglo vrniti v drugo državo.

[...]

## Poslovneži in samozaposlene osebe

21. Osebe, ki jim je kot obiskovalcem dovoljen vstop v državo, lahko zaprosijo za soglasje Secretary of State, da se tukaj naselijo z namenom ustanovitve podjetja, bodisi na svoj račun bodisi kot partnerji v novem ali obstoječem podjetju. Vsako tako prošnjo je treba obravnavati vsebinsko. Dovoljenje bo odvisno od več dejavnikov,

med drugim od dokazov, da bo prosilec v podjetje vložil lastna sredstva v sorazmerju s svojim deležem v njem; da bo zmožen nositi svoj del morebitnih dolgov, ki lahko nastanejo v podjetju, in da bo njegova udeležba pri dobičku podjetja zadostovala za njegovo preživetje in za preživetje oseb, ki so od njega odvisne. Prosilčeva udeležba v podjetju ne sme pomeniti prikrite zaposlitve, poleg tega mora biti jasno, da mu podjetniških aktivnosti ne bo treba dopolnjevati z zaposlitvijo, za katero je potrebno delovno dovoljenje. [...]“

- 8 Ni sporno, da pravila o priseljevanju iz leta 1972 – ki so veljala na dan, ko je Dodaten protokol začel veljati za Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska, to je 1. januarja 1973 – vsebujejo določbe, ki se uporabljajo za turške državljane, ti pa se lahko sklicujejo na člen 41(1) Dodatnega protokola, da se zanje uporabi klavzula „standstill“, ki je določena v tem členu. Po mnenju predložitvenega sodišča so namreč navedena pravila ugodnejša, kar zadeva obravnavo prošelj za pridobitev dovoljenja za prebivanje, ki jih vložijo osebe, ki v tej državi članici nameravajo opravljati samostojno gospodarsko dejavnost, kot pa pravila o nadzoru priseljevanja iz leta 2008 (Statement of Immigration Rules 2008, v nadaljevanju: pravila o priseljevanju iz leta 2008), ki so veljala v času dejanskega stanja v glavni stvari.

### **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

- 9 T. Oguzu je bil 27. oktobra 2000 kot študentu dovoljen vstop v Združeno kraljestvo. Kot študentu mu je bilo dovoljenje za prebivanje večkrat podaljšano, zadnje tako dovoljenje pa je poteklo 31. avgusta 2006. Ta dovoljenja so bila vezana na pogoj, da T. Oguz ne sme „opravljati nobene poslovne dejavnosti ali poklica brez soglasja Secretary of State for the Home Department“.



- 10 Organ ministrstva za notranje zadeve, pristojen za obravnavo vlog za delovna dovoljenja v Združenem kraljestvu (Work Permits (UK)), je 18. avgusta 2006 obvestil družbo The Trade Link Company Limited (v nadaljevanju: Trade Link), da je odobril njeno vlogo za izdajo delovnega dovoljenja T. Oguzu. Kot imetniku delovnega dovoljenja mu je bilo nato dovoljenje za prebivanje podaljšano za pet let od 29. avgusta 2006 dalje. Za to novo dovoljenje so veljali enaki pogoji, kot so bili navedeni v dovoljenju, ki mu je bilo izdano ob prihodu v Združeno kraljestvo.
- 11 Družba Trade Link je T. Oguz 16. novembra 2006 obvestila, da je iz poslovnih razlogov njegova zaposlitev prenehala s takojšnjim učinkom. Novo vlogo za pridobitev delovnega dovoljenja, ki jo je T. Oguz vložil, da bi lahko opravljal delo poslovnega direktorja časopisa, so pristojni organi 14. novembra 2007 zavrnil, ker so bili pogoji zadevnega delovnega mesta navedeni pretirano omejujoče in bi lahko domače delavce odvrčali od prijave nanj.
- 12 T. Oguz je 20. marca 2008 vložil prošnjo za pridobitev novega dovoljenja za prebivanje kot samozaposleni na podlagi pravil o priseljevanju iz leta 1972.
- 13 Iz te prošnje, ki je zadevala opravljanje dejavnosti svetovalca o finančnih storitvah in trženju, je bilo očitno, da je samostojno dejavnost opravljal že pred tem datumom. T. Oguz je pozneje potrdil, da je februarja 2008 ustanovil podjetje, ki je začelo poslovati marca istega leta. Vendar je 2. septembra 2008 pristojne organe obvestil, da je 11. avgusta 2008 prenehal opravljati samostojno dejavnost in da je ne namerava spet začeti opravljati, dokler ne bo odločeno o njegovi prošnji.

- 14 Prošnja T. Oguza je bila 21. oktobra 2008 z odločbo Secretary of State zavrnjena na podlagi pravil o priseljevanju iz leta 2008. Poleg tega je bilo njegovo dovoljenje za prebivanje skrajšano, ker ni več izpolnjeval pogojev, ki so veljali za to dovoljenje.
- 15 Ta zavrnilna odločba je bila obrazložena s tem, da je tožeča stranka v postopku v glavni stvari začela samostojno dejavnost in tako kršila pogoje, ki so veljali za njeno prejšnje dovoljenje za prebivanje, ki ga je imela kot imetnik delovnega dovoljenja, in da Secretary of State ni obvestila o prenehanju zaposlitve pri družbi Trade Link. Take kršitve naj bi pomenile goljufijo ali zlorabo, kar naj bi mu preprečevalo, da bi izkoristil ugodnost klavzule „standstill“ iz člena 41(1) Dodatnega protokola.
- 16 Tožeča stranka v zadevi v glavni stvari se je 4. novembra 2008 zoper navedeno odločbo pritožila na Asylum and Immigration Tribunal (sodišče za azil in priseljevanje). Z odločbo z dne 19. januarja 2009 je Immigration Judge (sodnik za priseljevanje) to pritožbo zavrnil. Ugotovil je, da T. Oguz ni ravnal goljufivo in da je bil Secretary of State 1. junija 2007 obveščen o prenehanju njegove zaposlitve pri družbi Trade Link. Vseeno pa naj bi T. Oguz kršil pogoje, ki so veljali za dovoljenje za prebivanje, ki ga je imel kot imetnik delovnega dovoljenja, ker je ustanovil in upravljal podjetje, in naj zato ne bi bil upravičen do sklicevanja na klavzulo „standstill“.
- 17 T. Oguz je vložil zahtevo za ponovno preučitev navedene odločbe. Z odločbo z dne 26. junija 2009 je Senior Immigration Judge (višji sodnik za priseljevanje) ugotovil, da Immigration Judge ni nikakor napačno uporabil prava, in je zato presodil, da je bila zavrnitev pritožbe T. Oguza utemeljena.

- 18 T. Oguzu je bilo 11. novembra 2009 dopuščeno, da vloži pritožbo na Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division). Dobrodelni organizaciji Centre for Advice on Individual Rights in Europe, ki obvešča in svetuje na področju prava človekovih pravic, je bila dovoljena intervencija v postopku pred predložitenim sodiščem.
- 19 Predložitevno sodišče se sprašuje, ali je obrazložitev Sodišča v sodbi z dne 27. septembra 2001 v zadevi Kondova (C-235/99, Recueil, str. I-6427) mogoče uporabiti za dejansko stanje, kakršno je to v sporu o glavni stvari. V teh okoliščinah je Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je turški državljan, ki ima dovoljenje za prebivanje v Združenem kraljestvu, za katero velja pogoj, da se ne sme lotiti poslovne dejavnosti ali poklica, in ki v nasprotju s tem pogojem postane samozaposlen ter nato pri nacionalnih organih zaprosi za novo dovoljenje za prebivanje zaradi vodenja podjetja, ki ga je zdaj ustanovil, upravičen do ugodnosti iz člena 41(1) Dodatnega protokola [...]?“

### **Vprašanje za predhodno odločanje**

- 20 Predložitevno sodišče s svojim vprašanjem sprašuje, ali je člen 41(1) Dodatnega protokola treba razlagati tako, da se lahko turški državljan, čigar dovoljenje za prebivanje v državi članici je odvisno od pogoja, da se ne sme lotiti poslovne dejavnosti ali poklica, ki pa v nasprotju s tem pogojem postane samozaposlen ter nato pri nacionalnih

organih zaprosi za novo dovoljenje za prebivanje zaradi podjetja, ki ga je medtem ustanovil, sklicuje nanj.

- 21 Iz spisa, ki je bil predložen Sodišču, je razvidno, da če se T. Oguz ne bi mogel sklicevati na klavzulo „standstill“ iz člena 41(1) Dodatnega protokola, bi bila prošnja, ki jo je vložil za pridobitev novega dovoljenja za prebivanje kot samozaposleni, na podlagi pravil o priseljevanju iz leta 2008 samodejno zavrnjena. V primeru morebitne uporabe navedene klavzule „standstill“ pa bi pristojni organi prošnjo tožeče stranke v postopku v glavni stvari morali preučiti na podlagi pravil o priseljevanju iz leta 1972.
- 22 Člen 41(1) Dodatnega protokola nasprotuje sprejetju – potem ko v državi članici začne veljati pravni akt, katerega del je ta določba – kakršnih koli novih omejitev izvajanja svobode ustanavljanja ali svobode opravljanja storitev, skupaj s tistimi, ki se nanašajo na materialnopravne in/ali procesnopravne pogoje prvega sprejema turških državljanov na ozemlje zadevne države članice, ki želijo v njej uresničevati navedene gospodarske svoboščine (glej sodbi z dne 20. septembra 2007 v zadevi Tum in Dari, C-16/05, ZOdl., str. I-7415, točka 69, in z dne 29. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-92/07, ZOdl., str. I-3683, točka 47).
- 23 Navedena določba ima v skladu z ustaljeno sodno prakso v državah članicah neposredni učinek, zato se je mogoče na pravice, ki jih daje turškim državljanom, za katere se uporablja, sklicevati pred nacionalnimi sodišči držav, da se prepreči uporaba pravil notranjega prava, ki so z njo v nasprotju. Ta določba namreč jasno, natančno in brezpogojno določa nedvoumno klavzulo „standstill“, iz katere izhaja obveznost, ki sta jo podpisali pogodbenici, in je pravno gledano čista opustitev (glej sodbi z dne 11. maja 2000 v zadevi Savas, C-37/98, Recueil, str. I-2927, točke od 46 do 54, in z dne 19. februarja 2009 v zadevi Soysal in Savatli, C-228/06, ZOdl., str. I-1031, točka 45).

- 24 Secretary of State pravico T. Oguza do sklicevanja na člen 41(1) Dodatnega protokola pred nacionalnimi sodišči, da bi se zanj uporabila pravila o priseljevanju iz leta 1972, izpodbija, saj naj bi prošnja za podaljšanje dovoljenja za prebivanje na podlagi samozaposlitve, pred vložitvijo katere je bil kršen pogoj iz dovoljenja za prebivanje, ki stranki prepoveduje samozaposlitev, pomenila zlorabo pravice. Zaradi take zlorabe naj se stranka ne bi mogla sklicevati na uporabo klavzule „standstill“.
- 25 Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se pravni subjekti na pravila prava Unije ne smejo sklicevati z namenom goljufije ali zlorabe in da lahko nacionalna sodišča od primera do primera na podlagi objektivnih dokazov upoštevajo zlorabo ali goljufivo ravnanje zadevnih oseb in jim, kadar je to potrebno, ne dovolijo sklicevanja na določbe navedenega prava. Vendar morajo navedena sodišča pri presoji takega ravnanja upoštevati cilje, ki se jim sledi z zadevnimi določbami prava Unije (glej sodbi z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros, C-212/97, Recueil, str. I-1459, točka 25, in z dne 21. novembra 2002 v zadevi X in Y, C-436/00, Recueil, str. I-10829, točka 42).
- 26 Treba je poudariti, da člen 41(1) Dodatnega protokola turškim državljanom ne daje materialne pravice, in sicer pravice do ustanavljanja, ki jo še naprej ureja nacionalno pravo (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Soysal in Savatli, točka 47).
- 27 Namen klavzule „standstill“ iz te določbe je namreč ustvariti ugodne pogoje za postopno uvedbo pravice do ustanavljanja z absolutno prepovedjo nacionalnim organom, da uvedejo nove ovire za izvajanje te svoboščine s poostritvijo pogojev, ki obstajajo na določen datum, zato da se ne oteži njeno postopno uresničevanje med državami članicami in Republiko Turčijo (glej zgoraj navedeno sodbo Tum in Dari, točka 61, in sodbo z dne 9. decembra 2010 v zadevi Toprak in Oguz, C-300/09 in C-301/09, ZOdl., str. I-12845, točka 53).

- 28 Klavzula „standstill“, kot je navedena v členu 41(1) Dodatnega protokola, ni materialnopravna določba, ki onemogoča uporabo upoštevne materialnega prava tako, da ga nadomesti, ampak kvaziprocesnopravna določba, ki *ratione temporis* določa, glede na katere določbe ureditve države članice je treba presojeti položaj turškega državljanja, ki želi uveljaviti svobodo ustanavljanja v državi članici (zgoraj navedena sodba *Tum in Dari*, točka 55).
- 29 Ta klavzula „standstill“ je torej v postopku v glavni stvari omejena na to, da se ugotovi, na podlagi katerih določb zakonodaje Združenega kraljestva o priseljevanju bodo nacionalni organi odločali o prošnji T. Oguza, ki jo je vložil za pridobitev novega dovoljenja za prebivanje kot samozaposleni, ne da bi kakor koli posegala v vsebinsko presojo te prošnje.
- 30 Tožeča stranka v postopku v glavni stvari navaja, da bi bilo njeno morebitno zlorabo še vedno mogoče upoštevati v poznejši fazi v okviru upoštevne določbe nacionalnega prava, to je v fazi uporabe pravil o priseljevanju iz leta 1972. Vlada Združenega kraljestva je na obravnavi potrdila, da člen 4 teh pravil določa mehanizem, ki omogoča sankcioniranje zlorabe prava.
- 31 Klavzula „standstill“ torej državam članicam ne preprečuje, da v okviru nacionalnega prava sankcionirajo zlorabe v zvezi s priseljevanjem.
- 32 Klavzula „standstill“ se tako uporablja v predhodni fazi, pred vsebinsko presojo zadeve, ki vključuje presojo, ali je stranka morebiti zlorabila pravo.

- 33 Sodišče je v zvezi s tem že presodilo, da vprašanje, ali turški državljan, ko v državi članici vloži vlogo za ustanovitev, v tej državi prebiva zakonito, pri uporabi klavzule „standstill“ ni pomembno (glej zgoraj navedeno sodbo *Tum in Dari*, točka 59).
- 34 Zato v skladu s to sodno prakso okoliščina, da oseba, kot je T. Oguz, ni spoštovala pogojev iz dovoljenja za prebivanje, ni upoštevana pri uporabi člena 41(1) Dodatnega protokola.
- 35 Predložitveno sodišče se poleg tega sprašuje, ali je v sporu o glavni stvari mogoče uporabiti ugotovitve Sodišča v zgoraj navedeni sodbi *Kondova*.
- 36 V tej sodbi, ki zadeva Evropski sporazum med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Republiko Bolgarijo na drugi strani, ki je bil v imenu Skupnosti sklenjen in odobren s Sklepom Sveta in Komisije 94/908/ESPJ, ES, Euratom z dne 19. decembra 1994 (UL L 358, str. 1, v nadaljevanju: Pridružitveni sporazum ES-Bolgarija), je Sodišče odločilo, da če bi bilo bolgarskim državljanom dovoljeno v državi članici gostiteljici, ne glede na prejšnjo kršitev nacionalne zakonodaje o priseljevanju, kadar koli vložiti zahtevo za dovolitev prebivanja, bi jih to lahko napeljalo, da bi se najprej nezakonito zadrževali na območju države članice gostiteljice in bi se nacionalnemu sistemu nadzora podvrgli šele takrat, ko bi izpolnili materialne pogoje, določene v navedeni zakonodaji (zgoraj navedena sodba *Kondova*, točka 77).
- 37 Sodišče je tudi poudarilo, da bi taka razlaga lahko odvzela polni učinek členu 59(1) Pridružitvenega sporazuma ES-Bolgarija in bi omogočala zlorabe s tem, da bi povzročila kršitve nacionalnih zakonodaj na področju vstopa in prebivanja tujcev (zgoraj navedena sodba *Kondova*, točka 79).

- 38 Sodišče je na podlagi tega odločilo, da bolgarski državljani – ki se je nameraval v državi članici zaposliti ali opravljati samostojno gospodarsko dejavnost in je ustrezen nadzor nacionalnih organov preprečil z neresničnimi izjavami, češ da je v državo članico namenjen zaradi opravljanja sezonskega dela – ne spada na področje varstva navedenega sporazuma (zgoraj navedena sodba Kondova, točka 80).
- 39 Vlada Združenega kraljestva na podlagi te sodne prakse trdi, da je klavzulo „standstill“ iz člena 41(1) Dodatnega protokola treba razlagati tako, da se nanjo ni mogoče sklicevati z namenom zlorabiti nacionalni sistem predhodnega nadzora. Kakor je Sodišče navedlo v zgoraj navedeni sodbi Kondova, če bi bilo turškemu državljanom dovoljeno v državi članici gostiteljici kadar koli vložiti zahtevo za dovolitev prebivanja, bi se lahko sklicevali na stranke in poslovno premoženje, ki so jih pridobili med nezakonitim prebivanjem v državi članici gostiteljici, ali na sredstva, ki so jih tam pridobili, vključno na podlagi zaposlitve, in nato svoj primer predložili nacionalnim organom kot samozaposlene osebe, ki se zdaj ukvarjajo ali pa se bodo verjetno ukvarjale z dejavnostjo, ki jim omogoča preživetje, in katerih pravice naj bi bilo treba priznati v skladu s Pridružitvenim sporazumom EGS-Turčija.
- 40 Takega argumenta ni mogoče sprejeti.
- 41 Najprej je treba poudariti, da se dejansko stanje zadeve, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Kondova, pomembno razlikuje od dejanskega stanja postopka v glavni stvari.



- 42 Drugače od T. Oguza – ki mu je bilo zakonito dovoljeno, da vstopi in prebiva v Združenem kraljestvu, in ki se je v položaju, ki ni bil v skladu z zahtevami nacionalnega prava, znašel šele, ko je ustanovil podjetje, osem let po vstopu v to državo članico – je namreč E. I. Kondova priznala, da je, zato da bi lahko vstopila v Združeno kraljestvo, zavestno spravila v zmoto uradnika, pristojnega za preučitev prošenj za pridobitev dovoljenja za vstop na ozemlje te države, ki ji je izdal vizum v Bolgariji, in uradnika za priseljevanje, ki jo je zaslišal ob prihodu v Združeno kraljestvo.
- 43 Tako ni sporno, da je E. I. Kondova s svojim ravnanjem kršila zakonodajo o prvem vstopu državljanov tretjih držav na ozemlje zadevne države članice, za katero je pristojna ta država.
- 44 Poleg tega je bil drugačen tudi zadevni zakonodajni okvir v zadevi Kondova. Drugače od člena 41(1) Dodatnega protokola je člen 45(1) Pridružitvenega sporazuma ES-Bolgarija materialnopravno pravilo, na podlagi katerega je zahtevo za dovolitev prebivanja treba presojeti vsebinsko in kršitev katerega je bila očitana E. I. Kondova. Ta člen določa, da vsaka država članica bolgarske državljanke, ki prebivajo na njenem ozemlju, obravnava enako ugodno kot svoje državljanke. Glede na to in zato, ker v členu 45(1) Pridružitvenega sporazuma ES-Bolgarija ni nikakršne klavzule „standstill“, je treba šteti, da je ta določba drugačna od člena 41(1) Dodatnega protokola.
- 45 Kakor je generalna pravobranilka navedla v točkah 58 in 59 sklepnih predlogov, tako ne preseneča, da je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Kondova pritrnilo tudi možnosti zavrnitve sklicevanja na to materialno pravico iz razloga zlorabe pravic. Ugotovitev iz te sodbe pa ni prenosljiva na klavzulo „standstill“, kot je določena v členu 41(1)

Dodatnega protokola, saj ta klavzula ne priznava materialne pravice do ustanavljanja ali enakega obravnavanja z državljani zadevne države članice.

- <sup>46</sup> Glede na navedeno je treba na zastavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 41(1) Dodatnega protokola razlagati tako, da se turški državljan, za čigar dovoljenje za prebivanje v državi članici velja pogoj, da se ne sme lotiti poslovne dejavnosti ali poklica, ki pa v nasprotju s tem pogojem postane samozaposlen ter nato pri nacionalnih organih zaprosi za podaljšanje dovoljenja za prebivanje zaradi podjetja, ki ga je medtem ustanovil, lahko sklicuje nanj.

## **Stroški**

- <sup>47</sup> Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

**Člen 41(1) Dodatnega protokola, ki je bil podpisan 23. novembra 1970 v Bruslju ter sprejet, odobren in potrjen v imenu Skupnosti z Uredbo Sveta (EGS) št. 2760/72 z dne 19. decembra 1972, je treba razlagati tako, da se turški državljan, za čigar dovoljenje za prebivanje v državi članici velja pogoj, da se ne sme**

**lotiti poslovne dejavnosti ali poklica, ki pa v nasprotju s tem pogojem postane samozaposlen ter nato pri nacionalnih organih zaprosi za podaljšanje dovoljenja za prebivanje zaradi podjetja, ki ga je medtem ustanovil, lahko sklicuje nanj.**

Podpisi