

Мр Горан Обрадовић

**СЛОБОДА КРЕТАЊА РАДНИКА У
ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ**

UDK 349.2(4)

Рецензент: Проф. др Александар Петровић

Сажетак

У раду се обрађује начело слободног кретања лица (радника) у Европској унији, као једно од четири основна начела на којима се Унија заснива. Осим основних напомена везаних за Европско (комунитарно) радно право, у раду се посебно обрађује еволуција појма «радник» у праву Европске

уније, нарочито кроз праксу Суда правде европских заједница, на супрот настојању држава чланица да овај појам сведу на најмању меру. У наставку су дати садржина права на слободно кретање, као и његова ограничења.

Кључне речи: радни однос, комунитарно радно право, Европска унија.

Мр Горан Обрадовић¹

СЛОБОДА КРЕТАЊА РАДНИКА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

1. Европско (комунитарно) радно право – појам и извори

У оквиру Европских заједница (Европска заједница за угљ и челик, Европска економска заједница и Европска заједница за атомску енергију), које су у свом развоју прошле неколико фаза, закључно са успостављањем Европске уније, 1992. године, стваран је посебан модел регионалног повезивања европских држава. Једно од његових најзначајнијих организационих и функционалних обележја представља специфичан правни систем – комунитарно право.² С обзиром да су Европске заједнице формирале једну «међународну» организацију, односи између држава чланица (у оквиру примене комунитарног права), као и између држава чланица и Заједнице, више се не уређују по принципима међународног права. Комунитарно право уређује цео сет односа између држава чланица, комунитарних институција и појединаца у једном «наднационалном» контексту. Појам «наднационално» потпуно одговара *sui generis* природи Европских заједница.³ Национални судови су дужни да директно примењују комунитарно право, у контексту националног правног система.⁴ То значи да државе чланице не морају да интервенишу у правни поредак да би осигурале примену одлука, правила и, у одређеним случајевима, упутстава.⁵ Као последица директне примене јавља се, нарочито за грађане, могућност да се пред домаћим судовима позивају на тзв. директни ефекат комунитарних правила.⁶

¹ Асистент Правног факултета у Нишу.

² Др М. Динкић, Љ. Ковачевић, Социјална политика, Институт за упоредно право, Београд, 2004., стр. 7.

³ К. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 2005., стр. 11.

⁴ *Ibid*, стр. 16.

⁵ P.S.R.F. Mathijssen, *A Guide to European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 2004., стр. 38.

⁶ *Ibid*, стр. 39.

Захваљујући постепеним променама циљева и политике европске интеграције и доношењу одговарајућих правних прописа, као његова посебна грана, развијено је комунитарно радно и социјално право. То регионално међународно радно право представља правни инструмент за спровођење комунитарне социјалне политике и правни оквир у коме се та политика спроводи.⁷ Циљеви Европског радног права укључују: подстицање запослености, побољшање услова живота и рада, уз њихово усклађивање у току развоја, одговарајућу социјалну заштиту, дијалог између социјалних партнера – послодавца и радника, развој људских ресурса, са циљем постизања високе и трајне стопе запослености и борбе против социјалне маргинализације.⁸

Извори комунитарног радног права могу се поделити на оригинерне (примарне) и секундарне (деривативне) изворе права, као и писане и неписане (општа правна начела комунитарног права) изворе, при чему карактер извора права имају и судски прецеденти (судска пракса) Суда правде европских заједница, као и европски колективни уговори о раду.⁹ Примарни извори укључују оснивачке уговоре, али и одлуке које доноси Савет у погледу сопствених прихода заједнице, те одлуке у погледу успостављања униформног система гласања. Примарни извори не подлежу контроли од стране Суда правде европских заједница. У секундарне изворе комунитарног права спадају правила, упутства и одлуке (као правнообавезујући) и препоруке и мишљења (као правно необавезујући акти). Општа правна начела заједничка свим државама чланицама потврђена су као извор права од стране Суда правде европских заједница. Садржина општих правних начела укључује основна права човека, правну сигурност, ограничавање дискреционе власти.¹⁰

Осим комунитарног радног права, постоји и европско некомунитарно радно право. Под њим се подразумева радно право које је настало у оквиру Савета Европе. Извори некомунитарног радног права садржани су у Европској конвенцији о заштити права човека и основних слобода (1950), Европској социјално повељи (1961), односно Ревидираној европској социјалној повељи (1996), Европском кодексу о социјалној сигурности (1964), Европској конвенцији о социјалној сигурности (1977) и Европској конвенцији о правном статусу радника миграната (1977).¹¹

⁷ Ibid.

⁸ Др Д. Лопандић, прир., Оснивачки уговори Европске уније, Београд, 2003., стр. 124.

⁹ Др Б. Лубарда, Европско радно право, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 79.

¹⁰ J. P. Jacqué, *Droit institutionnel de l' Union européenne*, Dalloz, Paris, 2003., стр. 476, 503-508 и 488-497. Наведено према: др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 79.

¹¹ Др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 39.

2. Регулисање права на слободно кретање лица у Европској унији

Више од 18 милиона људи који живе у Европској унији не живе у земљи свог порекла. Око трећина тих миграната потиче из земаља-чланица, док остале две трећине долазе из земаља које нису чланице Европске уније.¹² У првој половини 20-тог века, Европа је била континент емиграције, усмерене углавном према Америци, али је тај тренд касније био обрнут, због пристизања становништва из осталих делова света.¹³ Миграциони трендови у Европи данас су јако изражени, уз велике разлике у структури миграната, од земље до земље. Тако, током 1999. године, у Словенији скоро целокупан број миграната (97,9%) чине лица из Источне Европе или из бивших комунистичких земаља, док је у Великој Британији тај проценат далеко нижи (33,2%). Такође, у Великој Британији, Холандији и Португалији, велики део миграната чине лица из неевропских земаља, претежно бивших колонија. Осим ових земаља, и у Русији је присутан велики број имиграната из неевропских земаља, углавном бивших совјетских република.¹⁴

Слобода кретања лица представља једно од четири основна начела Европске заједнице којим се држављанима држава чланица, а пре свега радницима и члановима њихових породица, у оквиру Заједнице гарантују једнаке могућности за остваривање животних и радних услова и промовисање сопствених вредности, а пословним људима се омогућава да своје активности обављају у оној држави чланици у оквиру Заједнице у којој постоје најповољнији услови.¹⁵ Осим слободе кретања лица, у основна начела се сврставају и слобода кретања капитала, роба и услуга.

Ове слободе гарантоване су самим Уговором о оснивању Европске економске заједнице (Римски уговор) из 1957. године. Почетна иницијатива у омогућавању слободног кретања радника предузета је 1951. године, успостављањем Европске заједнице за угаљ и челик, где чл. 69. Уговора о заједници за угаљ и челик прописује да се уклоне ограничења за запошљавање радника (заснована на држављанству) у индустрији угља и челика.¹⁶ Са уношењем

¹² С. Barnard, *EC Employment Law*, Oxford University Press, London, 2000, стр. 111.

¹³ *Implications of Labour migration for social security systems on European countries, Migration trends in Europe*, 8th Conference of European Ministers responsible for social security, Bratislava, 2002., стр. 2

¹⁴ *Ibid*, стр. 4.

¹⁵ Др Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 1996., стр. 127.

¹⁶ Др Р. Брковић, Б. Урдаревић, *Начело слободе кретања радника у Европској унији*, *Правни живот*, бр. 10/2002, стр. 781.

концепта «Европског грађанства» у Мастрихтски уговор начело слободног кретања припада сваком грађанину Уније, под условима и ограничења која су садржана у Уговору и мерама усвојеним за његову примену (чл. 18, тј. бивши чл. 8А).¹⁷ Еволуција од концепта слободног кретања радника ка концепту слободног кретања европских грађана, међутим, није модификовала одредбе посвећене слободном кретању радника утврђене у чл. 39-42 Уговора о ЕЗ, а које се односе на услове и начин остварења ове фундаменталне слободе, те директне примењивости овог начела, као и у погледу изузетака и рестриктивне праксе Суда правде европских заједница. Уосталом, за разлику од комунитарног појама радника, појам европског грађанина није комунитарни концепт, у том смислу што свака држава чланица задржава уређивање услова за признавање држављанства, тако да постоје значајне разлике у том погледу између држава чланица.¹⁸

Осим ових, одредбе о слободном кретању радника садржане су у још неколико аката некомунитарног права. Тако, у Европској социјалној повељи из 1961. године, Европском кодексу о социјалној сигурности из 1964. године, Европској конвенцији о правном положају радника миграната из 1977. године, Повељи Заједнице о основним социјалним правима радника из 1989. године и Повељи о фундаменталним правима у Европској Унији из 2000. године. Постепено ширење права на слободно кретање у праву Европске уније узроковано је постојањем више правних темеља којима је то уређено.¹⁹

Уопште, све активности Европске уније на пољу регулисања правног положаја радника-миграната и њихове заштите могу се свести на две основне групе: а) на оне које се односе на раднике-мигранте из земаља чланица Европске уније и 2) на оне који долазе из земаља које нису чланице, тј. из трећих земаља. Слобода кретања лица у генералном смислу подразумева право уласка, право боравка и право изласка свих лица са територије једне државе чланице на територије осталих држава чланица Уније.

Коришћењем начела слободе кретања лица остварују се како појединачни, тако и неки од глобалних интереса Заједнице. Држављанима држава чланица се као појединцима омогућава да на целој територији Заједнице остварују она права која су доскора била схватана као права везана искључиво за територију домаће државе. Са становишта интереса појединаца то подразумева,

¹⁷ Др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 179.

¹⁸ *Ibid*, стр. 179-180.

¹⁹ Е. Szyszczak, *EC Labour Law*, Essex, 2000, стр. 55

пре свега, лакше запошљавање и самостално обављање економских активности или професија, али и размену идеја и информација, упознавање других култура, навика и обичаја као нови квалитет живљења.²⁰

Слободно кретање људи ствара претпоставке за боље упознавање народа ради лакшег заједничког живљења у Европској унији. Уговором о Европској унији то је означено као «процес стварања све чвршћег јединства између наода Европе», чиме се трасира пут и за остваривање дугорочног политичког циља – промовисање јединственог појма грађанина Европе који би, поред досадашњих права везаних за «економске активности», као што су: право на запослење, једнак третман као запослених лица и уживање неких социјалних права, касније уживали и специјална политичка права, између осталог, и јединствено право гласа и право избора у јавне службе.²¹

3. Појам «радник» и његова еволуција у праву Европске уније

Значење појма «радник-мигрант» је различито, у зависности од акта у коме је садржан. Најзначајнија разлика је између одређивања овог појма у актима Уједињених нација, с једне стране, и у праву Европске уније, с друге стране. У Конвенцији о заштити права свих радника-миграната и чланова њихових породица, коју је усвојила Генерална скупштина УН 18. децембра 1990. године²² овај појам је одређен веома широко. С друге стране, у праву Европске уније дуго је трајала изградња овој појма и ширење његовог значења.

За разлику од међународних стандарда, нарочито оних установљених у праву МОР-а, појам «радника» у праву Европске уније је знатно сложенији. Овај појам је временом изграђиван, уз велики допринос судске праксе и уз честа противљења држава чланица. Кроз ширење значења овог појма може се посматрати и постепено преношење неких овлашћења са држава чланица на Заједницу, тако да се данас оправдано сматра да је то био пут ка изградњи «грађанства Заједнице».

Уговором о оснивању Европске уније није ближе одређен појам «радника». С обзиром да је различито тумачење тог појма створило одређене практичне

²⁰ Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, Београд, 1996, стр. 127

²¹ *Ibid.*

²² International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwc_p1.

проблеме, јавила се потреба за његовим ближним одређењем. То је учињено правилима и упутствима која су касније доношена, али и праксом Суда правде, чији је изразито интеграционистички приступ одредаба члана 39 (раније 48) стално био супротстављен настојању држава-чланица да сачувају своја права у домену имиграционе политике. Резултат тих активности је поступно ширење појма "радник" и скоро потпуно искључење надлежности чланица на пољу имиграционе политике у односу на грађане држава чланица.

Комунитарни појам радника одређује се на основу три мерила, која су резултат праксе Суда правде европских заједница. Под радником се подразумева физичко лице које одређено време извршава рад за друго лице и под његовим надзором (субординација), а заузврат добија одређену зараду (примања). Дакле, ова три мерила укључују: рад за другога, субординацију и плаћеност (зараду).²³

Члан 39 Уговора о оснивању одређује да слобода кретања радне снаге обухвата укидање сваке дискриминације између радника држава чланица по основу држављанства у погледу запошљавања, награђивања и осталих услова рада. Слободно кретање, уз изузетак оправданих ограничења из разлога јавног поретка, безбедности и здравља, даје радницима право а) да прихвате стварно учињене понуде за запослење; б) да се у ту сврху слободно крећу на територијама држава чланица; в) да бораве у једној држави чланици у циљу запослења у складу са законским и административним прописима који регулишу запошљавање држављана тих држава чланица; г) да се задржавају на територији државе чланице након запослења у тој држави, у складу са условима које Комисија утврди у извршним уредбама.

За остваривање тог циља усвојено је, од стране Савета неколико правила и упутстава, усмерених на услове за улазак, боравак и поступак према радницима из држава чланица и њиховим породицама. Најважнији од њих су Упутство 64/221, Упутство 68/360, Правило 16/12/68 и Правило 1251/70.²⁴ Упркос бројним мерама секундарног законодавства, многи основни појмови који одређују домашај ове одредбе, а нарочито појам "радник", нису утврђени нити неким од уговора, нити законодавством, тако да се јавила потреба да они буду уобличени од стране Суда правде. Основно питање које у почетку није јасно произишло из чл. 39, јесте да ли се израз "радници из држава

²³ Др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 181.

²⁴ P. Craig, G. de Burca, *EU Law, text, cases and materials*, Oxford university press, 2003, str. 704.

чланица" става 2 односи само на држављане држава чланице или он укључује и лица која су настањена у некој од држава чланица, али потичу из држава које нису чланице ЕУ, али раде унутар ЕУ? ²⁵ Постоји мишљење да треба повући разлику између чл. 69 Уговора о оснивању Европске заједнице за угљ и челик, који говори о "радницима који су држављани држава чланица" и чл. 39 Уговора о оснивању Европске уније, који не наглашава националност. По том схватању, креатор Уговора о оснивању ЕУ је имао намеру да установи заједничку политику за све раднике у Заједници, без обзира на њихову националност. ²⁶

Да би неко лице било сматрано радником, у смислу члана 39, неопходно је да буде запослено у другој држави чланици различитој од оне чији је држављанин. Битну карактеристику радника као запосленог лица чини обављање или вршење одређених послова или услуга за или под надзором другог лица, уз накнаду. Осим радника у смислу чл. 39, слободу кретања уживају и друга лица која се такође сматрају радницима у ужем смислу речи, те је и њихово право на слободу кретања суженог обима. То су: а) привремени радници; б) погранични радници; в) лица која траже запослење; г) лица која су мимо своје воље остала без запослења; д) привремено неспособна лица; њ) стално неспособна и пензионисана лица; е) чланови породице. ²⁷

а) *Привремени радници*. Под овим појмом разумеју се, у пракси Суда, не само лица која су ангажована на привременим пословима, већ и она која раде на одређено време или са непуним радним временом. Слободну интерпретацију појма "радник" из чл. 39 Уговора Суд је дао у више својих пресуда, иако тај појам није одређен Уговором. Суд је инсистирао да се овом појму да широко комунитарно значење, које ће гарантовати једнако тумачење од стране свих држава чланица. ²⁸ Тако, у познатом случају *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* ²⁹ суд је заузео став да рад мора бити "прави и стваран", изузев маргиналних и потпуно потчињених послова.

²⁵ Ibid, str. 704-705.

²⁶ R. Plender, *Competence, European Community Law and Nationals of Non-Member States*, 1990, наведено према: P. Craig, G. de Burca, op. cit, str. 705.

²⁷ Др Р. Вукадиновић, op. cit., Београд, 1996, стр. 133-134.

²⁸ C. Barnard, op. cit, стр. 133. У том смислу значајан је случај *Unger v. Bestuur*, Case 75/63 (1964), ECR 1977.

²⁹ Случај 53/81 *Levin v. Staatssecretaris van Justitie*, (1982), ECR 1035. Радило се о држављанки Велике Британије са пребивалиштем у Холандији, чији супруг није био држављанин Европске уније. Њен захтев за настањенем је одбијен, са образложењем

По схватању Суда, појам "радник" мора бити дефинисан сагласно објективним критеријумима који одликују радни однос, а у вези са правима и дужностима које особа у питању има. Суштинска одлика радног односа јесте да је лице неко време обављало услуге за и под управом друге особе и да је заузврат добијало накнаду, што је став заузет у случају *Lawrie Blum v. Land Baden Württemberg*.³⁰ Није неопходно да посао буде претходно загарантован да би потпадао под члан 39. Такав став Суд је јасно изразио у случају *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*.³¹ У једном другом, доста сличном случају, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie*,³² такође је заузет став да се појам радника мора тумачити широко, те да не могу бити искључени они радници који не раде пуно радно време, већ на пример 12 часова седмично или зато што не зарађују довољно.

У пракси се поставило питање и да ли право на слободу кретања, у смислу чл. 39 имају и спортисти. Одговор на ово питање Суд је дао у више пресуда,

да јој занимање (кућепазитељка) није довољно за издржавање ње и њеног супруга, пошто не одговара минималној плати у Холандији. На тај начин, из разлога "минималних примања", њен положај је знатно погоршан у односу на домаће држављане. У овом случају Суд је заузео став да и радници који су привремено (на одређено време) ангажовани, као и они који раде са непуним радним временом, могу уживати повластице на основу правила о слободном кретању под условом, наравно, да догажу да обављају рад који је прави и стваран.

³⁰ Случај 66/85 *Lawrie Blum v. Land Baden Württemberg* (1986), ECR 2121. На основу оваквог схватања, жалилац из овог случаја, који је радио као инструктор, има се сматрати радником у смислу члана 39.

³¹ Случај C-357/89 *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* (1992), ECR I-1127. Уговором о раду особа у питању је дефинисана као "радник на позив" (*on-call worker*), тако му посао није био гарантован и чест. Он је обављао посао само неколико дана седмично или неколико сати дневно. Такође, ни он није био обавезан да прихвати понуђени посао. Суд је потврдио схватање по коме, да би се неко сматрао радником, мора обављати корисне и праве активности, са изузетком активности малог обима и потпуно маргиналне и помоћне.

³² Случај 139/85 (1986), *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie*, ECR 1741. Радило се о немачком држављанину који је живео и радио у Холандији, као учитељ музике, дајући отприлике дванаест часова седмично, и који није добио дозволу за боравак. Холандска и Данска влада су тврдили да се тај рад не може сматрати правим и стварним, имајући у виду да је приход од њега испод минимума неопходног за егзистенцију у већини држава и с обзиром да особа прима социјалну помоћ из јавних фондова. Суд се није сложио са оваквим схватањем, сматрајући да је небитно да ли тај додатни приход проистиче од имовине или од члана породице, као у случају Левин, или, конкретно, из јавних фондова државе чланице у којој то лице борави.

међу којима су најзначајније оне у случајевима *Walrave & Koch* и *Bosman*.³³ По схватању Суда, на пољу примене Уговора свака дискриминација базирана на националности мора бити забрањена. У случајевима *Walrave* и *Bosman* Суд је желео да учини јасним да одредба члана 39 нема само "вертикални" директни ефекат. Одредбе су биле спорне у случајевима међународних спортских организација које су се бавиле бициклизмом, односно фудбалом, а које нису биле ни јавна ни државна тела. У сваком случају, Суд је одлучио да их не изузима од примене одредаба члана 39. Случај *Bosman* имао је далекосежне последице, ширећи домашај Комунитарног права на национално радно право и праксу који могу да представљају спречавање или застрашивање у погледу права на слободно кретање лица.³⁴

б) *Погранични радници*. Упутство 68/360 од 15. октобра 1968. године о укидању ограничења за кретање и боравак унутар Заједнице за раднике из држава-чланица и њихове породице утврдило је обавезу за државе-чланице да, без изузетка, одобре улазак и признају право боравка на својој територији радницима који у исто време раде на територији једне државе-чланице а враћају се свакога дана или најмање једном седмично на територију друге државе-чланице. Надлежна власт државе чији је он држављанин може му издавати посебну дозволу, која важи пет година и која ће се аутоматски обновљати (чл. 8, ст. 1 б Упутства).

³³ Случај 36/74 *Walrave & Koch v. Association Union Cycliste Internationale* (1974), ECR 1405, Случај 415/93 *Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL & others v. Jean-Marc Bosman* (1995), ECR I-4921. Тако: "забрана сваке дискриминације не односи се само на поступке јавних власти, већ се такође протеже и на улогу било ког другог субјекта који одређује правила колективног понашања у обављању уносног посла или пружања услуга... Јер, штавише, услови рада у различитим државама-чланицама захтевају да се значење одредаба закона или правила понекад тумаче широко од стране јавних власти, а понекад и споразуми и други акти које закључе приватни субјекти, а у циљу избегавања неједнакости у њиховој примени" (случај *Walrave & Koch*). У случају *Bosman* радило се о белгијском фудбалеру који је био у спору са својим послодавцем, фудбалским клубом. Његова примедба се састојала у томе да су европска правила о трансферу фудбалера између европских фудбалских клубова, препрека слободном кретању, чак иако нису дискриминаторна. Суд се сложио са овим и заузео став да одредбе Уговора које се односе на слободу кретања лица имају за циљ да олакшају све врсте професионалних активности на целој територији Заједнице, као и да спрече мере које могу да нашkode грађанима Заједнице када они желе да се баве економским активностима у другој држави-чланици. У том смислу и: Др Б. Лубарда, Европско радно право, Правни живот бр. 10/2002, стр. 768-769.

³⁴ E. Szyszczak, *op. cit.*, стр. 58.

в) Лица која траже запослење. Дискусија везана за лица која траже посао била је подстакнута питањем ко су све лица која имају неку врсту посла? Спорна је била дужина периода у коме се лице које тражи посао може користити повластицама из чл. 39. У том смислу значајан је случај Antonissen,³⁵ где је Суд заузео став да само онај грађанин заједнице који има потврду да тражи запослење може остварити право на боравак у другој држави чланици. Штавише, дословно тумачење члана 39 могло би да створи опасност за стварне шансе за запослење које имају грађани држава-чланица који траже посао у другој држави чланици, и тако ову одредбу може учинити неефикасном.

г) Лица која су без своје воље остала без запослења. У ширењу појма "радник" на лица која су у држави у коју су се уселила остала без посла, значајну улогу имао је случај Hoekstra, из 1964. године.³⁶ У овом спору Суд је заузео став да и лица која су радила у другој држави чланици и остала без посла, али имају способност да нађу други, уживају заштиту. «Уколико би израз 'радник' био ствар надлежности домаћег законодавства, то би створило могућност за сваку државу-чланицу да мењају значење појма 'радник мигрант', као и да искључе заштиту која је Уговором дата неким категоријама лица. Уколико се следи Уговор, сматра даље Суд, може се закључити да заштићени радник није једино онај који је тренутно запослен. Према томе, израз 'радник' нема само комунитарно значење, већ је његово значење шире од значења израза 'запослени'».

У овој пресуди су постала очигледне две ствари. Прво, Суд инсистира да израз «радник» има комунитарно значење и, друго, Суд полаже апсолутно право да одређује значај и домашај овог термина.³⁷

д) Привремено неспособна лица, стално неспособна и пензионисана лица. Привремено неспособна лица су претходно радила у држави у коју су се уселила, али су постала привремено неспособна за рад због болести или

³⁵ Случај 292/89, R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex. p. Antonissen (1991), ECR I-745. Радило се о белгијском држављанину који је ушао у Велику Британију 1984. године и безуспешно је покушавао да нађе посао. После његовог затварања због прекршаја у вези дроге, државни секретар је одлучио да га протера. Пошто му је жалба била одбијена, спор се нашао пред Судом. Суд је, међутим, закључио да су британске власти биле у праву када су га протерале, пошто шест месеци није нашао посао.

³⁶ Случај 75/63, Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (1964) ECR 177.

³⁷ P. Craig, G. de Búrca, op. cit., стр. 706.

повреде, док су стално неспособна и пензионисана лица она која су претходно радила у земљи у коју су се уселила, али су касније постала трајно неспособна због болести или повреде или су отишла у пензију.³⁸

ђ) *Чланови породице*. Права која су дата радницима мигрантима не би била потпуна уколико се не би, под одређеним условима, простирала и на чланове њихових породица. Ова права су изричито предвиђена Правилем 1612/68 од 15. октобра 1968. године о слободи кретања радника унутар Заједнице. Члановима породице радника мигранта сматрају се: брачни друг, деца, уници и други потомци, под условом да немају навршених 21 годину живота и да су зависна или издржавана од радника, родитељи, родитељеви родитељи и други преци, ако су зависни или издржавани од радника.

Државе чланице морају, такође, да олакшају приступ сваком члану породице који је изван овог круга, под условом да је издржавано лице и да изјави да за издржавање неће потраживати више од онога што би добијао у земљи из које долази. Ради остварења овог права, радник мора имати за своју породицу одговарајући смештај, који се сматра нормалним за домаће раднике у региону где је он запослен. У сваком случају, ова одредба се не може сматрати разлогом за дискриминацију између домаћих радника и радника из неке од држава-чланица.

4. Садржина права на слободно кретање

Како је речено, слободно кретање је једно од основних права везаних за грађанство Заједнице и основно комунитарно право. Осим што је установљено у члану 3, ст. 1ц Уговора, допуњено је чланом 7 (ранији чл. 6), чланом 18 (ранији чл. 8а) и чланом 42 (ранији чл. 51). Садржина овог права ближе је одређена у члану 39 Уговора (ранији чл. 48).

Слободно кретање лица унутар Европске уније, установљено чланом 39 (48) Уговора о оснивању, обухвата:

- а) право прихватања стварно понуђеног запослења;
- б) право слободног кретања преко територија држава чланица у циљу прихватања стварно понуђеног запослења;

³⁸ Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 134.

в) право боравка у држави чланици у циљу запошљавања у складу са законским и административним прописима којима су утврђени услови за запошљавање радника држављана тих држава чланица;

г) право останка на подручју државе чланице након запошљавања у тој држави, под условима који ће бити одређени правилима о спровођењу донетим од стране Комисије.

Ова права се, уопште, могу свести на две основне групе: право на прихватање стварно понуђеног запослења, које обухвата услове за запошљавање, једнак третман, обуку у стручним школама и центрима за обуку и још нека права, и тзв. имиграционо право, које обухвата право изласка, право уласка и право боравка и останка на територији друге државе чланице.

а) Право на прихватање стварно понуђеног запослења. Ово право представља у правом смислу економску садржину слободе кретања радника и остварује се кроз одређивање либералних услова за запошљавање, једнак третман запослених и давање одређених права породици запосленог радника. Остала три права: право слободног кретања, право боравка и право останка чине комплекс имиграционог права.³⁹

У циљу остваривања овог права најзначајнија је Правило 1612/68. Оно је касније измењена Правилу 312/76 о правима радничких синдиката. Правило 1612/68 подељена је у три дела: услови за запошљавање, једнак третман запослених и права породица радника.

аа) Услови за запошљавање. Члан 1 Регулative понавља суштину члана 39 Уговора о оснивању. Сваки грађанин државе-чланице има право да, без обзира на место боравка, прихвати неку активност као запослено лице, као и да се бави том активношћу на територији друге државе чланице, у складу са законским и подзаконским прописима и административним мерама које се односе на запошљавање држављана те државе. Сваки држављанин неке од држава-чланица, као и сваки радник, који се бави неком активношћу на територији државе-чланице, има право да мења њихове намене у циљу добијања понуде за запослење, као и да закључује и извршава уговор о раду, у складу са законским и подзаконским прописима и административним мерама државе домаћина (чл. 2).

³⁹ Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 138.

Правилу се забрањује примена националних прописа или административних мера и праксе држава чланица којима се ограничава понуда и тражња за запослењем, као и право страних држављана да се запосле или обављају неку активност под условима који се не примењују на њихове држављане. Забрањено је примењивање одредаба националног права којима се унапред прописује посебна процедура избора страних држављана приликом запошљавања или се ограничава или забрањује оглашавање слободних радних места у новинама, путем других медија, као и свако друго одређивање другачијих услова за стране држављане од оних који се примењују на домаће. Такође, забрањена је примена одредаба домаћег законодавства којима се прописују посебни услови за избор кандидата а који се тичу посебних медицинских, стручних и других способности, под условом да би се примењивали на дискриминаторној основи, којима се подобност за тражење запослења условава посебном регистрацијом код бироа за запошљавање или којима се омета избор радника који немају боравиште на територији те државе чланице, којима је запошљавање странаца ограничено на одређени проценат у односу на број укупно запослених у предузећу, филијали или агенцији, региону или држави. С друге стране, неће се сматрати дискриминацијом право послодавца да прописују услове у погледу познавања језика, ако то природа посла захтева, као и провера стручних способности путем посебних тестова за послодавце који слободна радна места оглашавају у другој држави, под условом да су то изричито навели у огласу.

аб) Право на једнак третман. Садржано је у другом делу Правила. Као право предвиђено је још чланом 12 (ранији чл. 6) Уговора о оснивању, којим се забрањује свака дискриминација радника миграната по основу држављанства. Радници мигранти не могу на територији друге државе чланице бити третирани друкчије од домаћих радника у погледу услова запослења и рада, а нарочито у погледу зарада, отказа, враћања на посао или поновног запошљавања.

Радници мигранти уживају и одређене друштвене и пореске погодности, као и домаћи радници. С обзиром на доста неодређено значење израза "друштвене погодности", улога Суда правде је била веома изражена у овој области. Тако, у случају Schumacker⁴⁰, радило се о белгијском држављанину који је живео у Белгији са својом породицом, али је радио у Немачкој. Његова зарада је била опорезована у Немачкој, по прописима за странце. Нису му признате пореске олакшице које важе за домаће обвезнике. Суд је нашао да

⁴⁰ Случај 279/93 (1995), Finanzamt Köln-Altsdat v. Roland Schumacker, ECR I-225

национална правила, која су изведена из разлике засноване на боравку и где су недржављани третирали мање повољно него домаћи држављани, могу да нанесу штету држављанима других држава чланица, с обзиром да се недржављани третирају као странци. У овом случају Суд је усавршио дефиницију дискриминације. Дискриминација настаје једино путем примене различитих правила на сличне ситуације, или применом истих правила на различите ситуације.

У односу на непосредне порезе суд је заузео став да они који имају право боравка и они које то право немају нису у положају који се може генерално упоредити јер ту постоје објективне разлике између њих, зависно од тачке гледања на извор прихода и могућност израчунавања њихове способности плаћања пореза или њихових личних или породичних околности.⁴¹

ав) Право на обуку у стручним школама и центрима за обуку. Радници мигранти имају и право на обуку у стручним школама и центрима за обуку, под условима као и домаћи радници (чл. 7, ст. 3 Правила 1612/68). Због неодређеног значења речи "обука", Суд је кроз више пресуда утврђивао домашај овог права, постепено га ширећи, као и у случају права на уживање друштвених погодности и пореских олакшица. У том смислу значајан је, између осталог, случај *Gravier v. Citi of Liège*.⁴² У једном каснијем случају, *Blaizot v. Université de Liège and Others*⁴³, Суд је проширио значење обуке, тако да је она могла бити примљена и на универзитету, изузев курсева намењених студентима "који желе да прошире своје опште обрзовање у циљу бољег припремања за неко одређено занимање." Дозвола похађања тих курсева се разматра у оквиру "друштвених користи", установљених чланом 7. ст. 2 Правила.

б) Имиграционо право. Под овим називом подразумева се право изласка, право уласка, право боравка и останка на територији друге државе чланице.

⁴¹ С. Barnard, *op. cit.*, стр. 142-143.

⁴² Случај 293/83, *Gravier v. Citi of Liège* (1985), ECR 593. Радило се о француској држављанки која је студирала уметност у Белгији и која је уписала плаћен курс стрипа, који белгијски држављани нису морали да плаћају. Суд је широко дефинисао појам обуке, укључујући у њега сваки вид образовања који се врши у циљу квалификације или који обезбеђује обавезну обуку или знање за неко посебно занимање или запослење, чак иако укључује неки од елемената општег образовања.

⁴³ Случај 24/86, *Blaizot v. Université de Liège and Others* (1988), ECR 379.

ба) Право изласка. Да би се уопште могло говорити о остваривању права на слободно кретање, потребно је да постоји једно широко право на излазак, односно на напуштање државе чланице у којој радник и његова породица тренутно живе, а која не мора да је обавезно земља порекла. У том смислу је Упутством бр. 68/360 прописана обавеза за државе чланице да радницима и члановима њихових породица омогуће право напуштања њихових територија у циљу запошљавања, без условљавања и једино уз употребу важеће личне карте или пасоша. Чланови породице имају иста права као и особа од које су зависни. Уколико се из земље може изаћи једино на основу пасоша, он мора бити важећи на територијама свих држава кроз које његов власник мора проћи на путу између држава чланица. Такође, период његове важности не може бити мањи од пет година. Државе чланице се обавезују да од држављана неће тражити излазне визе или сличне документе и обавезују се да им омогуће повратак чак и кад им истекне важност пасоша или личних карата.⁴⁴

бб) Право уласка. Према члану 3 Упутства бр. 68/360, државе чланице морају дозволити радницима и члановима њихових породица улазак на њихову територију једино уз употребу пасоша или личне карте. Ово право искључује могућност тражења улазне визе или сличног документа, али се ти документи могу тражити од чланова породице који нису држављани држава чланица.

Компатибилност граничних формалности са идејом "Европе без унутрашњих граница" била је разлог два принудна поступка Комисије: *Commission v. Belgium*⁴⁵ и *Commission v. Netherlands*⁴⁶. У другом случају Суд је одлучио да су национални прописи који захтевају од држављана држава чланица да одговарају на питања о сврси, времену и финансијским средствима везаним за боравак неспојиви са Упутством 68/360.⁴⁷

Дозвола за боравак мора бити важећа на целој територији државе чланице која ју је издала, и то најмање пет година од датума издавања, са могућношћу аутоматског продужавања.⁴⁸

Ипак, ово Упутство садржи и неке одредбе које одражавају тежње држава чланица да, у извесној мери, задрже контролу над миграцијом радне снаге.

⁴⁴ Чл. 2 Упутства.

⁴⁵ Случај 321/87, *Commission v. Belgium* (1989), ECR 997.

⁴⁶ Случај 68/89, *Commission v. Kingdom of the Netherlands*, (1991), ECR I-1027.

⁴⁷ У том смислу још и: С. Barnard, *op. cit.*, стр. 138.

⁴⁸ Чл. 6 Упутства. Чланом 4 прописано је да се од радника могу тражити само следећа документа: а) документ на основу кога се улази на територију државе чланице и б) потврда послодавца о ангажовању или уверење о запошљавању.

Чланом 7 (Последице неспособности за рад и незапосленост) дато је право држави чланици да, када је дозвола за боравак обновљена, период боравка може бити скраћен, али не мање од дванаест месеци, током којих је радник незапослен против своје воље, као и за наредних дванаест месеци. И касније, у Правилу Савета 1408/71, од 14. јуна 1971. године, које се односи на примену система социјалне сигурности на запослена и самозапослена лица и чланове њихових породица која се крећу на подручју Заједнице, предвиђено је да појединци могу добијати накнаду за незапослене од своје сопствене земље у трајању од три месеца док траже посао у некој другој земљи чланици (чл. 69, ст. 1- Услови и ограничења за задржавање права на повластице). Очигледно је да су државе чланице и на овај начин желеле да се заштите од потраживања било каквих бенефиција или социјалне помоћи од стране радника миграната.

Право уласка под истим условима као и радници имају и самозапослена лица и лица која желе да пружају услуге у тој држави, као и корисници услуга. Ово право признато им је Упутством бр. 73/148, од 21. маја 1973. године.

бв) Право боравка. Право боравка подразумева право неограниченог останка на домаћој територији и представља "централно" право у начелу слободе кретања лица.⁴⁹

У складу са Правилем Савета бр. 1612/68, улазак и боравак на територији држава чланица могућ је само на основу личне карте или пасоша. Као доказа за постојање права на боравак издаје се посебна исправа под називом «Дозвола за боравак држављана држава чланица ЕЕЗ». У пракси је, међутим, био

⁴⁹ Lasok & Bridge, *The Law of the Economy in the European Communities*, London, 1980, p. 140., наведено према: др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 144. Основ овог права налази се у чл. 18 (ранији чл. 8а) Уговора, који предвиђа да: "1. Сви грађани Уније имају право да се слободно крећу и бораве на територији држава чланица, уз поштовање ограничења и услова предвиђених овим Уговором и мерама за његово спровођење; 2. Савет може доносити мере у циљу олакшавања остваривања права наведених у ставу 1, осим ако овим Уговором није другачије предвиђено. Савет одлуке доноси једногласно на предлог Комисије, а по прибављеном мишљењу Европског парламента." Уговор из Нице је изменио члан 18, тако што је став 1 остао непромењен, а додат је став 2, који гласи: "Савет може доносити мере у циљу олакшавања остваривања права наведених у тачки 1; осим ако овим Уговором није другачије предвиђено. Савет одлуке доноси у складу са процедуром из члана 251. У току читаве процедуре Савет одлучује једногласно".

споран значај ове дозволе, тако да је Суд, кроз више пресуда, њен значај свео само на "декларативни и доказни". Од новијих случајева из ове области, важно је споменути случај *Martinez Sala v. Freistaat Bayern*.⁵⁰

Ово право разрађено је Упутством бр. 68/360, којим су установљена и одређена ограничења, опет у складу са тежњом држава чланица да задрже извешан степен контроле у области имиграционе политике. Тако, члан 4 Упутства право боравака на територији друге државе чланице дозвољава једино у сврху запошљавања, уз презентовање одговарајућих докумената.⁵¹ Дозвола за боравак на територији друге државе чланице мора важити на целој њеној територији, и то за период од најмање пет година, са могућношћу аутоматског обнављања након истека тог периода.

Уколико дође до прекида боравака не дужег од шест узастопних месеци, или у случају војне вежбе, дозвола за боравак се не може отказати из тог разлога. Сезонски радник који је запослен за период од најмање три месеца до једне године добија привремену дозволу за боравак, а период њеног важења је ограничен очекиваним временом запослења. За добијање дозволе траже се

⁵⁰ Случај 85/96, *Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern* (1998), ECR I-2691 Радило се о шпанској држављанки која је живела у Немачкој од 1968. године. Током година обављала је различите послове и имала је различите боравишне дозволе, које су истекле. У међувремену се породила и поднела је захтев за дечји додатак Њен захтев немачке власти су одбиле, уз образложење да она није немачки држављанин, нема боравиште у Немачкој, нити има дозволу за боравак. Суштина овог случаја је, дакле, у томе да ли је поседовање дозволе за боравак од конститутивног значаја за добијање повластица. Суд је заузео став да за сврху признања права на боравак дозвола има само деклараторну и доказну снагу. Стога је дискриминаторно да држава чланица, у циљу давања повластица држављанима других држава чланица, од њих тражи документа која издају њени органи, а да та иста документа не тражи од својих држављана. Овај став Суд је исказао и у другим случајевима, као на пр.: *Case 118/75, Watson & Belman* (1976), ECR 1185; *Case 48/75, Royer v. Belgium* (1976), ECR 497, и сл.

⁵¹ Документа која се траже су:

- од радника:

- а) документ на основу кога је ушао на домаћу територију;
 - б) потврда о ангажовању коју издаје послодавац, или сертификат о запослењу;
- за чланове породице радника:

- а) документ на основу кога су ушли на домаћу територију;
- б) документ издат од надлежних власти државе порекла или државе из које су дошли, а којим доказују везу са радником;
- в) доказ да са радником живе под истим кровом, у случају зависних лица.

иста документа као и за стално запослене раднике.⁵² Такође, дозвола се не може отказати ни у случају болести или повреде и несреће, или у случају да је радник без посла остао мимо своје воље.

Изузетно, Упутство предвиђа могућност да неке категорије лица бораве на територији државе чланице и без издавања посебне дозволе. То се односи, пре свега, на лица за која се очекује да ће обављати неку активност као запослени у периоду који није дужи од три месеца. То су и радници који имају боравак на територији државе чланице и који се свакодневно или једном седмично враћају у њу а раде на територији друге државе чланице. За њих је предвиђено издавање посебне дозволе, чија важност није мања од пет година, са могућношћу аутоматског продужавања. На крају, то су сезонски радници, који имају уговор са послодавцем који је оверен од стране надлежне власти државе чланице на чијој територији се обавља та активност.⁵³

С обзиром да слободно кретање радника и слобода делања (такође и слобода пружања услуга) захтевају право боравка економски активних особа и лица која су од њих зависна, Савет је 28. јуна 1990. године усвојио три значајна упутства. То су: Упутство бр. 90/364 о праву боравка, Упутство бр. 90/364 о праву боравка за запослена и samozапослена лица која су престала да се баве професионалним активностима и Упутство бр. 90/366 о праву боравка за студенте.⁵⁴ Овим Упутствима право боравка је проширено на све држављане и чланове њихових породица који то право не уживају по неком другом основу. Услов је да поседују здравствено осигурање за случај болести и да имају довољна средства за живот, с тим да држава која одобрава боравак има право да захтева да износ тих средстава буде већи од износа који се у земљи из које лице долази сматра довољним за живот.⁵⁵

Дакле, несумњива је тенденција ширења права на боравак на све држављане Заједнице, а не само на оне категорије које су у почетку могле да користе ту привилегију. С друге стране, присутно је и настојање држава чланица да себе заштите од издатака које би коришћење овог права могло да проузрокује као, на пример, у претходном случају.

⁵² Чл. 6 Упутства

⁵³ Чл. 8 Упутства

⁵⁴ К. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999., стр. 147

⁵⁵ Упутство бр. 90/364, чл. 1

бг) Право останка после запослења. Ово право је последње из групе тзв. "имиграционих права." Одредбе од значаја за њега садржане су у Правилу Комисије бр. 1251/70 од 29. јуна 1970. године и примењују се на држављане држава чланица који треба да раде као запослена лица на територији друге државе чланице, као и на чланове њихових породица, одређене у члану 10 Правила Комисије бр. 1612/68.⁵⁶

Право останка на територији друге државе чланице имају:

а) радник који је, у време престанка својих активности, напунио године живота који се по праву те државе захтевају као услов за старосну пензију као и радник који је у тој држави био запослен најмање дванаест задњих месеци и који је у њој боравио непрекидно више од три године;

б) радник који је на територији те државе боравио више од две године, а престао је да ради из разлога трајне неспособности за рад. Уколико је неспособност за рад настала као последица несреће на послу или професионалне болести, а на основу чега је стекао право на пензију за коју је неки орган државе чланице у путпуности или делимично одговоран, услов у погледу дужине боравка се не може тражити;

в) радник који је, након три године непрекидног боравка и рада на територији те државе, радио као запослено лице на територији друге државе чланице, све док задржава своје боравиште на територији прве државе и у коју се, по правилу, враћа сваки дан или најмање једанпут седмично.⁵⁷

5. Ограничења слободе кретања

Уопште, сва ограничења права на слободно кретање лица (радника) могу се сврстати у две групе: а) ограничења из разлога јавне политике (јавног реда), јавне безбедности и јавног здравља (чл. 39, ст. 3 Уговора) и б) ограничења у погледу запошљавања у јавној управи (чл. 39, ст. 4 Уговора). а) *Ограничења у погледу јавног реда, јавне безбедности и јавног здравља.* Разрада ових ограничења садржана је у Правилу Савета бр. 64/221 од 25. фебруара 1964. године. Његове одредбе се примењују на све држављане државеа чланице који бораве или путују у другу државу чланицу Заједнице, без обзира да ли

⁵⁶ Чл. 1 Правила

⁵⁷ Чл. 2 Правила

се баве активностима као запослена или samozапослена особа, или су примаоци услуга. Ове одредбе се сходно примењују и на чланове породице (чл. 1. Правила).

Важење овог Правила протеже се на све мере које се односе на улазак на територију држава чланица, укључујући и обнављање дозволе за боравак или протеривање са њихових територија, а које се предузимају од стране држава чланица из разлога јавног реда, јавне безбедности или јавног здравља. Међутим, слободно кретање се не може ограничавати из економских разлога. (чл. 2 Правила).

аа) Разлози јавне политике (јавног поретка) и јавне безбедности. Ограничење слободе кретања из овог разлога је посебно сложено, због непостојања дефиниција основних појмова. Тако, термин "јавни поредак" није решен на јединствен начин. И овде је дошло до сукоба између концепта који су заступале државе чланице и оног који је заступао Суд правде. Суд је одбио да дозволи земљама чланицама да једнострано одлучују да ли забрана уласка држављана земаља чланица ЕЗ може да се изврши са оваквим образложењима.

Суд није дозволио да земље чланице саме одлучују о садржају оваквих појмова, него је изричито одредио да ће Закон заједнице одлучивати о његовом садржају и нагласио да позивање на ове изузетке од стране земаља чланица подлеже ревидирању од стране Суда правде.⁵⁸

Полазну основу за одређивање шта све сачињава јавну политику и јавну безбедност представља чл. 3, ст. 1 Правила 64/221, који је директно применљив. Наиме, мере засноване на разлозима јавне политике или јавне безбедности морају бити утемељене искључиво на личном понашању сваке појединачне особе. Овакав став Суд правде је недвосмислено изразио кроз пресуду у случају *Van Duyn v. Home Office*,⁵⁹ иако је у њему испољен блажи став

⁵⁸ Brian Wilkinson, *Free movement of workers: Nationality, Discrimination and European Citizenship*, London, 1996, стр.

⁵⁹ Случај 41/74, *Van Duyn v. Home Office*, (1974), ECR 1337 У овом случају, радило се о холандској држављанки, припадници Сајентолошке цркве, која је требао да се запосли у истој у Великој Британији. Министарство унутрашњих послова јој је одбило захтев за улазак, због тога што је Сајентолошка црква од стране британских власти сматрана друштвено штетном, иако није била изричито забрањена. Тужилац је тврдила да одбијање њеног захтева за боравак није базирано на њеном личном понашању, већ на понашању њене групе. Врховни суд је затражио мишљење од

према тенденцијама држава чланица да остваре већи утицај у овој области, што ће касније бити измењено. Оваква одлука доживљавала је критику јер је очигледно дозвољавала држави чланици да врши дискриминацију у односу на свој став о истоветној активности када је обављају лица различитих држављанстава.⁶⁰

И касније је Суд заузимао сличан став.⁶¹ У случајевима *Rutili* и *Bouchereau* јасно је приказан став Суда да се изузеци од слободног кретања лица морају схватати ограничено. Тиме је послата јасна порука националним судовима да се не могу олако позивати на изузетке.⁶²

Дефиниција "личног понашања" је била спорно питање и у случају *Bonsignore*.⁶³ Суд је појаснио да свака одлука која представља одступање од права

Суда правде о томе да ли одредбе Упутства 64/221 могу имати директан ефекат. Суд је потврдио став Министарства, сматрајући да понашање појединца не мора бити противзаконито да би се оправдала забрана приступа, све док држава не стави јасно до знања да такву активност сматра штетном. Овај, у основи доста ригидан став, Суд је донекле ублажио констатацијом да активности морају бити довољно штетне по друштво да би представљале озбиљну претњу захтевима јавне политике који утичу на један од основних интереса друштва.

⁶⁰ B. Wilkinson, op. cit., стр.

⁶¹ Случај 30/77, R. v. Bouchereau (1977), ECR 1999. У овом случају радило се о француском држављанину који је радио у Великој Британији, али је два пута осуђиван због незаконитог поседовања дроге. Након друге осуде, национални суд је препоручио надлежном министарству да га протерају, због чега је затражена препорука од Суда правде. У свом мишљењу, Суд се, између осталог, запитаво у ком случају ранија криминална осуда може да представља разлог да би се препоручило протеривање. Члан 3 (2) Упутства мора се схватити као овлашћење државних власти да доносе посебне процене зависно од тачке гледања на интересе који су битни за заштиту јавне политике. Ти интереси не морају неопходно да се поклапају са оценама које се заснивају на ранијим кривичним осудама. У случају *Rutili* (Case 36/75, *Rutili v. Minister for the Interior* (1975), ECR 1219) радило се о италијанском држављанину који је живео у Француској. Неколико година раније је он је учествовао у студентским протестима у Паризу, али није био осуђен низакакав прекршај. На неко време је напустио Француску и по повратку добио је дозволу за боравак која је ограничавала његово кретање само на неколико делова земље. Суд је заузео став да је изузетак или ограничење у погледу путовања унутар државних граница могућ једино ако држање или понашање особе преставља праву и озбиљну претњу по јавну политику.

⁶² J. Hanlon, *European Community Law*, стр. 168.

⁶³ Случај 67/74, *Bonsignore*. *Oberstadtdirektor der Stadt Köln* (1975), ECR 297. У питању је био италијански држављанин који је радио у Немачкој и који је нехатно ус-

на слободно кретање мора бити уско тумачена, те да је протеривање разлога опште превентивне природе забрањено чланом 3 Упутства. Према томе, држава чланица не може да се користи протеривањем као мером застрашивања, већ свака одлука о протеривању мора бити заснована искључиво на личном понашању. Уколико немачки суд није нашао за сходно да казни окривљеног (вероватно због околности), онда није било прихватљиво ни да се он депортује.

Ипак, нешто касније, Суд је омекшао свој став и више није био спреман да државама чланицама дозвољава толико широк степен аутономије када се ради о тумачењу одредаба које се односе на јавну политику. Посебно је занимљив случај *Adoui & Cornuaille v. Belgium*.⁶⁴ Поред појама "јавне политике", ни појам "јавне безбедности" није дефинисан на једиствен начин, нити је он дефинисан од стране Суда. Међутим, што се овог другог тиче, Суд је у више случајева потврђивао оправданост његовог постојања, нарочито као алтернативе "јавној политици". То је схваћено и као прилика да се неке активности, као што је тероризам, третирају истовремено као претња и јавној безбедности и јавној политици. "Јавна политика" се показала као много тежи концепт за дефинисање и интерпретацију од стране Суда. Као и на подручјима осталих основних права, и овде је Суд правде тежио да одступања од правила тумачи строго и ограничено.⁶⁵

трелио свог брата, из оружја за које није имао дозволу. Био је оптужен за убиство из нехата, али није кажњен. Ипак, немачке власти су желеле да га протерају у сваком случају, из разлога опште превентивне природе, јер незаконито поседовање ватреног оружја од стране странаца представља опасност за миран суживот Немаца и странаца.

⁶⁴ Случајеви 115&116/81 и *Adoui & Cornuaille v. Belgium*, (1982), ECR 1665. Радило се о двема проституткама, француским држављанкама, које су радиле у Белгији. *Adoui* је поднела молбу граду Лијежу за дозволу боравка, али је била одбијена из разлога јавне политике, јер је радила у бару који је у моралном погледу био сумњив. Њој је касније било наређено да напусти земљу. Друга од њих, *Cornuaille*, такође је била контактирана од стране полиције и, по препоруци Саветодавног комитета за странце, била протерана. Када су њих две оспориле ту одлуку пред белгијским судом, Суд правде је питао да ли Уговор дозвољава да једна држава чланица може протерати државана друге државе чланице ако се он бавио неким активностима које, да се њима бавио њен држављанин, не би изазивале никакве репресивне мере, с обзиром да сама проституција у Белгији није била забрањена. Суд је закључио да држава чланица у том случају нема право да одбије издавање дозволе за боравак другим држављанима.

⁶⁵ J. Hanlon, *op. cit.*, стр. 166.

аб) Разлози јавног здравља. За разлику од ограничења кретања и боравка из разлога јавне политике и јавне безбедности, где настају проблеми везани за тумачење ових термина, разлози јавног здравља не дозвољавају произвољност, с обзиром да је саставни део Упутства 64/221 и Анекс који садржи попис обољења и неспособности које представљају опасност. Први део Анекса садржи само болести које могу угрозити јавно здравље и ту спадају: 1) болести које су предвиђене за карантин, а које се налазе на посебној листи Светске здравствене организације; 2) туберкулоза респираторног система у активном стању или која показује тенденцију ка напредовању; 3) сифилис; 4) друге инфекције или заразне паразитске болести уколико је од њих предвиђена заштита домаћег становништва. Други део Анекса односи се на обољења или неспособности које могу да представљају опасност по јавну политику или јавну безбедност. То су: 1) оданост дроги; 2) тешки ментални поремећаји, испољени услови психотичног узнемирења са пометњама, делиријум, халуцинације и конфузије.

Наведена обољења и неспособности представљају препреку слободном кретању само у случају да већ постоје код лица које тражи дозволу. Уколико, међутим, до неког од њих дође током трајања боравка, земља чланица не сме то искористити као разлог за одбијање продужења дозволе или као разлог за протеривање.

Интересантно је да се на овој листи не налази AIDS, с обзиром на његово све веће учешће у укупном броју заразних болести. Разлоге томе треба тражити, пре свега, у чињеници да се ова болест не преноси лако, као што је то случај са неким другим заразним болестима (нпр. социјалним контактима), као и у чињеници да земље чланице Европске уније имају приближно исти проценат заражених, те да је он већи него у европским земљама које нису чланице.

Поступак за издавање дозволе је орочен, тако да од подношења молбе за дозволу боравка до одговора не може проћи више од шест месеци, за које време лице у питању има право да борави на територији прихватне државе. У случају одбијања молбе, надлежни орган мора дати образложење у званичном документу, са истовременим налогом за напуштање њене територије који, осим изузетно, не сме бити краћи од 15 дана. Изузетно, образложење се не даје ако је то супротно интересу прихватне државе. На крају, лице коме је молба одбијена има право да користи све правне лекове, као и домаћи држављани.⁶⁶

⁶⁶ Чл. 8 Упутства 64/221

б) *Ограничења у погледу запошљавања у јавној управи.* Правни основ овог ограничења налази се у ст. 4 члана 39 Уговора о оснивању који, како је напред већ наведено, изричито предвиђа да се одредбе члана 39 о слободи кретања радне снаге неће односити на запошљавање у јавној управи. Како се касније показало, појам "јавне управе" је био повод за бројна размимоилажења у погледу његовог тумачења, те за интервенцију од стране Суда правде. У многим пресудама које је донео по овом основу Суд је, временом, ограничио право држава чланица да саме одређују значење овог појма и да, на тај начин, задрже већи утицај на имиграциону политику од онога што је био смисао Уговора.

Један од основних разлога за интервенцију суда у овој области је различито схватање појма "јавне управе." У неким земљама, као на пр. у Уједињеном Краљевству и Ирској, овај појам се рестриктивније тумачи, тако да се своди на државне службенике и поједина радна места у локалној самоуправи, док се у другим земљама чланицама овај појам користи за практично сва лица које запошљава држава.⁶⁷

За одређивање појама "јавне службе" и његово подвођење под Комунитарно право, нарочито је значајан случај *Commission v. Belgium*.⁶⁸

⁶⁷ Brian Wilkinson, *op. cit.*, стр.

⁶⁸ Случај 149/79, *Commission v. Belgium* (1980), ECR 3881 По белгијском закону, место у јавним службама било је резервисано искључиво за белгијске држављане што је, по мишљењу Комисије, било у супротности са члановм 39, ст. 4 Уговора, јер су њиме обухваћене и медицинске сестре, лимари и архитекте запослени у централној или локалној власти. Комисија је сматрала да је неопходно запослење у државним службама третирати онако како га третира закон Заједнице, јер би у противном државе чланице могле по свом нахођењу да једностраном дефиницијом тог појма осујете примену принципа о слободном кретању радника. Залагала се за функционалну анализу сваког радног места са кога је истеран држављанин ЕЗ, која се састојала у питању да ли је са аспекта безбедносних интереса земље држављанин био неопходно да се појединцима ускрати дозвола боравка?

У свом одговору Белгија је навела да је о тумачењу "запошљавања у државној служби" требало водити рачуна приликом састављања уговора и уважити жеље држава чланица. Пошто Уговор није спутавао право земаља чланица да одређују границе јавног сектора, и пошто није постојао концепт заједнице у погледу циљева, опсега и детаљних правила о примени закона о државним установама, логично је да су у време када је прављен нацрт Уговора владе желеле да питања услова уласка у државне установе остане у њиховом домену одлучивања. У спор су се на страни Белгије укључиле и владе Немачке, Француске и Уједињеног Краљевства, свака са

6. Положај радника из трећих држава

Садржина права на слободно кретање радника-држављана држава чланица ЕУ је сасвим другачија од права на слободно кретање које имају радници који потичу из неке друге државе. Сви прописи којима је временом развијано и употпуњавано право на слободно кретање не примењују се на раднике из трећих држава.

У погледу држављана трећих држава (ван ЕУ), важи принцип да се не могу слободно кретати у оквиру Заједнице, осим у погледу држављана Норвешке и Исланда, а на основу Уговора о европском економском простору, који је закључен 1992. а ступио на снагу 1994. године, и у погледу права на привремено слободно кретање ових радника на основу Шенгенских споразума (Немачка, Француска и земље Бенелукса, Италија, Шпанија, Португал, Грчка и Аустрија).⁶⁹

Уговором о оснивању није регулисан положај радника из трећих држава, што не значи да Заједница није заинтересована да и сама добије одређене ингеренције у креирању имиграционе политике, између осталог и због тог што из трећих држава долази велики број радника на тржиште Заједнице, чиме се подстиче конкуренција на тржишту радне снаге. Заједница је успела да обезбеди ограничена легислативна и извршна овлашћења. На основу тих

својим аргументима, али су све наводиле да је изолација државних установа од примене одредаба о слободном кретању радника неопходна или због заштите државних интереса или зато што је функционална анализа индивидуалних радних места неопходна.

Суд је одбацио институционални приступ који су ове земље предлагале, истичући да се изузеци не могу примењивати на сва лица, већ само на она која имају одређену улогу у извршавању додељених или поверених државних овлашћења или имају управљачка или извршна овлашћења. Функционалним приступом мора се испитати свако појединачно радно место где се држављанство сматра спорним питањем. Странцима се може забранити приступ одређеним местима која "укључују директно или индиректно учешће у извршавању државних дужности које су одређене јавним правом, као и дужности које се тичу заштите општих интереса државе или осталих јавних власти, с обзиром да таква радна места од стране оних који су на њима запослени у ствари претпостављају постојање специјалног односа лојалности држави и реципроцитет права и дужности који чине основу држављанства.

⁶⁹ P. Rodière, *Droit social européen*, Paris, 2001., стр. 4; наведено према: Б. Лубарда, *Европско радно право, Правни живот*, бр. 10/2002., стр. 769.

овлашћења Заједница је донела посебу Одлуку бр. 85/381, којом је државама чланицама наметнута обавеза да је консултују пре него што се одлуче на веће промене у својим имиграционим политикама према трећим државама.⁷⁰

Пажња држава чланица усмерена је на прелазак спољних граница, имиграцију, азил, наркоманију, преваре, судску сарадњу у грађанским и кривичним стварима, царинску и полицијску сарадњу у заједничком интересу.⁷¹

Помоћ у регулисању правног положаја радника из трећих држава пружа систем тзв. "гостујућих радника", у чијем је установљењу предначила Немачка. Помоћу тог система, радницима из држава нечланица, посебно из Турске и Југославије (бивше), признаје се право на улазак у циљу запошљавања на територији државе чланице, али им се не признаје право да доведу своје породице, да остану у држави пријема након престанка економске активности или да се слободно крећу у другу државу чланицу у циљу запослења.⁷²

У погледу непризнавања права радницима из трећих држава да доведу своје породице, важна је одлука Суда правде у случају Demirel.⁷³ Овај случај је важан јер је њиме показано да радници из трећих држава не могу уживати права својствена радницима из држава чланица, без обзира да ли између те земље и Заједнице постоји споразум о придруживању као што је, у овом случају, постојао са Турском.

⁷⁰ Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр.135

⁷¹ С. Barnard, *op. cit.*, стр. 115-116.

⁷² Е. Szyszczak, *op. cit.*, стр. 72.

⁷³ Случај 12/86, Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd (1987), ECR 3719. Турска држављанка, Маријем Демирел, је 1983. године дошла у Немачку са циљем да се придружи свом супругу који је ту радио од 1979. године. С обзиром да су, после истека визе, немачке власти одбиле да јој продуже дозволу боравка, госпођа Демирел је одбила да се врати у Турску, због двеју трудноћа у међувремену, као и због тога што у Турској није имала средства за живот. Њен захтев се заснивао на чињеници да Турска и Заједница имају Споразум о придруживању из 1963. године, као и Протокол из 1970. године. Према чл. 36. Протокола, "Слобода кретања радника између држава чланица Заједнице и Турске биће осигурана постепено у складу са постављеним принципима у чл. 12. Споразума о придруживању, између 12. и 22. године након ступања на снагу Споразума". Суд је, међутим, заузео став да одредбе чл. 12. Споразума и чл. 36. Протокола не представљају правила комунитарног права која могу бити директно примењена у унутрашњем правном поретку државе чланице.

Осим по питању права радника миграната, случај Demrel је значајан и са становишта обима у којима концепт људских права Заједнице обавезује државе чланице. По схватању Суда, државе чланице су, увек када делују у оквиру права Заједнице, везане и њеним концептом људских права. У областима које су изван права Заједнице, државе чланице нису везане концептом људских права Заједнице.⁷⁴

Дакле, по питању положаја радника из трећих држава може се закључити да постоји јасан и снажан интерес Европске уније да се не дозволи њихов несметан улаз на подручје Уније. Тај интерес се најсликовитије огледа у заједничком систему виза, тако да се говори и о "комунитаризацији" имиграционих политика, што је у тесној вези и са бригом за очивање безбедности унутар Европске уније.⁷⁵

⁷⁴ Т. Ц. Хартли, Основни права Европске заједнице, COLPI-Институт за уставну и правну политику, Београд, 1998., стр.135.

⁷⁵ P. Rodière, op. cit., str. 142-143.

Goran Obradović, LL.M

Teaching Assistant

FREE MOVEMENT OF WORKFORCE IN THE EUROPEAN UNION

Summary

One of the prominent features of the European Union is the community law, which incorporates community labour law. The free movement of workforce is regarded as one of the four fundamental freedoms in the EU law, and one of the basic principles of community labour law.

The freedom of movement within the European Union is a right which has its origins in the EC founding treaties. The right was later expanded by the provisions of secondary legislation, as well as the judicial practice of the Court of Justice of the European Communities, whose integrationist approach was in constant conflict with the restrictive interpretation of this freedom by the member states. It is through the secondary legislation and the practice of the Court of Justice that the development of this freedom and its gradual expansion is most apparent. Providing - on the outset - for a very small number of people, it evolved into the concept "the citizenship of the Communities".

In this paper, the author presents the basic acts important for the free movement of workforce in the European Union, the contents as well as the limitations of this freedom.

Key words: *employment, European Community labour law, the European Union.*