

UDK: 341.2:340.142
Biblid 0543-3657, 66 (2015)
God. LXVI, br. 1157, str. 98–111
Izvorni naučni rad
Primljen: 13.02.2015.

Miloš PETROVIĆ¹

Sloboda kretanja radnika u kontekstu sudske prakse: Analiza slučaja 190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau

SAŽETAK

Odredbe austrijskog zakona koji je propisivao pravo na kompenzaciju u slučaju prekida radnog odnosa stoje u koliziji sa principom slobode kretanja radnika u smislu bivšeg člana 39 EZ. Da li taj član može da “isključiti” domaće zakonodavstvo koje ne predviđa kompenzaciju u slučaju prekida zaposlenja, kod radnika koji završava svoj radni ugovor i odlazi za drugim poslom u istoj ili drugoj zemlji- članici EU? Osnovna problematika tiče se opsega zabrane nediskriminatornih ograničenja slobode kretanja radnika prema čl. 45. UFEU, u skladu sa presudom u slučaju Bosman. U odluci Graf, Sud pravde pojašnjava granice sudske prakse, a bliže se odnosi na primenu tzv. Keck doktrine u oblasti slobode kretanja radnika. Mišljenje opšteg pravobranioca pokrenulo je i druga potpitanja, poput koncepta pristupa tržištu i opšteg testa (Bosman). Koncepti „prepreke” i „diskriminacije” nastavljaju da budu nedovoljno jasni, a kvalifikacija „suviše neizvesno i indirektno” nije doprinela konkretizaciji ovih pojmova i daljem razvoju prakse Suda pravde Evropske unije.

Ključne reči: sudska praksa, nediskriminatorna ograničenja, sloboda kretanja.

Princip slobode kretanja radnika

Pre uvođenja koncepta Evropskog državljanstva, pravo Evropske zajednice u oblasti slobode kretanja bilo je ograničeno na mobilnost ekonomski aktivnih osoba, što se odnosilo prvenstveno na radnike i

¹ Miloš Petrović, LL.M., Europa- Institut, Universitaet des Saarlandes, Nemačka, e-mail: petrovic1milos@gmail.com.

kategoriju samozaposlenih.² Evropsko državljanstvo je u tom smislu donelo širi korpus prava.³ Sud pravde progresivno je tumačio norme koje regulišu slobode kretanja radnika, što je omogućilo njihov razvoj iz primarno ekonomske interpretacije, ka socijalnom nivou.⁴

Sloboda kretanja za radnike osnovni je princip predviđen članom 45. UFEU, sekundarnim zakonodavstvom i praksom Suda pravde Evropske unije.⁵ Članovi 45. do 48. UFEU odnose se na radnike i čine osnovne pretpostavke za podršku slobodnog kretanja ekonomski aktivnih. Uzgred, član 45. st. 2. UFEU poziva na ukidanje svih diskriminacija povezanih sa nacionalnošću za radnike u oblasti zapošljavanja. Evropski državljani imaju pravo da traže posao u drugoj zemlji - članici; da rade bez radne dozvole i borave tamo; da ostanu tamo čak i po kraju zaposlenja i uživaju jednak tretman u pristupu zaposlenju, uslovima rada, uz sve povezane socijalne i porezne olakšice. Ovi državljani takođe mogu imati pravo na transfer određenih vrsta zdravstvenog i socijalnog osiguranja u zemlju u kojoj traže zaposlenje. U skladu sa odredbama istoimene direktive, radnici određenih profesija imaju i pravo na priznanje svojih profesionalnih kvalifikacija.⁶ Sloboda kretanja radnika odnosi se na državljane EU koji odlaze u drugu zemlju - članicu u potrazi za poslom; državljane EU koji rade u drugoj državi - članici; državljane EU koji se vraćaju u svoju zemlju nakon inostranog zaposlenja; i konačno, na članove njihove porodice.⁷ Što se tiče ograničenja slobode kretanja radnika pod članom 45. st. 3. UFEU, ona se pravdaju razlozima javne bezbednosti i politike, javnog zdravlja i zaposlenja u javnom sektoru, kao i privremenim ograničenjima za Bugarsku i Rumuniju.⁸

Faktografska pozadina slučaja

Volker Graf, radnik iz Nemačke zaposlen u Austriji, 29. februara 1996. godine je dva meseca unapred najavio svoj otkaz, zarad preuzimanja novog posla u firmi G. Siempelkamp GmbH & Co u Nemačkoj. Prema relevantnom zakonu Republike Austrije, u slučaju kontinuiranog radnog odnosa od

² Nigel Foster, *EU law- directions*, Oxford University Press, 2010, p. 289.

³ Osnov se nalazi u UFEU, UEU, sekundarnom zakonodavstvu i praksi Suda pravde Evropske unije.

⁴ Nigel Foster, *EU law- directions*, op.cit., p. 289.

⁵ Sloboda kretanja osoba: čl. 3. st. 2. UEU, čl. 20. st. 2. UFEU, čl. 26. st. 2 UFEU.

⁶ European Commission "Migrant worker" http://ec.europa.eu/youreurope/citizens/work/migrant-worker/qualifications-for-employment/index_en.htm?profile=0, 09/04/2012.

⁷ European Commission "Free movement- EU nationals" <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=457&langId=en>, 10/04/2012.

⁸ "Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States", Official Journal of the European Union, L 158, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:en:PDF>, 04/07/2012.

najmanje 3 godine predviđena je mogućnost kompenzacije po prekidu zaposlenja u visini od dve mesečne plate.⁹ Volker Graf je ostavio svoj posao nakon 3,5 godine kontinuiranog radnog odnosa, tražeći isplatu dve mesečne zarade po osnovu navedene odredbe. Poslodavac, Filmoser Maschinenbau GmbH, odbio je da isplati zarade po osnovu argumenta da je zaposleni svojevolljano napustio posao pre isteka ugovora. Prema paragrafu 23. st. 7. Zakona o zaposlenima, kompenzacija se odobrava samo u slučajevima kad je ugovor završen bez prekida radnog odnosa od strane samog radnika. U izuzetke spadaju penzionisanje na osnovu starosti ili nesposobnosti, kao i nemogućnost ostanka u radnom odnosu zbog uslova rada ili ponašanja poslodavca.¹⁰ G-din Graf je odlučio da traži kompenzaciju pred Regionalnim sudom Wels, ističući nedostatak kompatibilnosti paragrafa 23. st. 7. dotičnog zakona sa normama EU. Tužilac je izneo stav da se ograničenja u pogledu kompenzacije primarno odnose na radnike - migrante koji su dobrovoljno napustili svoja postojeća radna mesta u korist zaposlenja u drugoj državi - članici, što predstavlja indirektan vid diskriminacije. Argumentacija Volkera Grafa zasnovana je na odluci u slučaju Bosman, koja je glasila da su odredbe nacionalnog prava koje sprečavaju državljanina da napusti svoju državu - članicu i slobodno se kreće, suprotne članu 45 UFEU. Sudeći po g-dinu Grafu, u slučaju Bosman, Sud pravde nije zahtevao da ograničenja budu opipljiva da bi mogla da potpadnu pod taj član.

Prema presudi od 4. 2. 1998, Regionalni sud Wels odbio je da odobri ovaj zahtev, presudivši da paragraf 23. st. 7. dotičnog austrijskog zakona nije predstavljao diskriminaciju na osnovu nacionalnosti, niti je otežavao prekogranično kretanje ljudi u ista većoj meri nego mobilnost unutar same zemlje. Inače, ograničavanje kretanja preko granica tretira se ozbiljnije u poređenju sa unutrašnjim kretanjem. Odbijanje kompenzacije nije dovoljan razlog da bi se smatralo jasnim diskriminatornim ograničenjem kretanja. Takođe, nije adekvatno poređenje sa iznosom transfera iz slučaja Bosman, koji su bili tako visoki da ih nijedan poslodavac ne bi mogao platiti. Umesto toga, to bi bio element presude u kontekstu balansiranja finansijske prednosti promene zaposlenja. Budući da je tužilac samostalno otkazao zaposlenje, prema mišljenju ovog Suda, on je trebalo da predvidi posledice svog čina.

Usledila je žalba na presudu, upućena Višem regionalnom sudu u Lincu, koji je nedugo potom odlučio da prekine proceduru usled nedostatka uporedive prakse Suda pravde, kao i austrijske jurisprudencije. U slučaju dotične odredbe, javila se i bojazan da bi ciljevi socijalne politike mogli biti razlog za tako široko isključenje od kompenzacije po prekidu zaposlenja, bez obzira na nivo javnog interesa, polazeći od principa proporcionalnosti i pravne literature. Iz navedenih razloga suspendovan je domaći postupak a

⁹ "Angestelltengesetz (AngG)", JUSLINE Oesterreich, para. 23., st. 1. http://www.jusline.at/23_AngG.html, 05/07/2012.

¹⁰ Ibid.

Sudu pravde upućen predlog za rešavanje prethodnog pitanja, u skladu sa članom 267. UFEU, sa sledećom sadržinom:

„Da li član 45 UFEU isključuje odredbe nacionalnog zakonodavstva pod kojima zaposleni, koji je državljanin zemlje - članice (EU), nema pravo na kompenzaciju po prekidu radnog odnosa samo zato što je on sam najavio prekid radnog odnosa radi zaposlenja u drugoj državi- članici?“

Pravna pozadina slučaja

Mišljenje opšteg pravobranioca i „test pristupa tržištu“

Opšti pravobranilac (OP) Fennelly, čije je mišljenje bilo vrlo bitno za dalji sudski postupak, izdvojio je dve tematske celine: diskriminaciju na osnovu nacionalnosti, kao i nediskriminatorna ograničenja.^{11,12} Povodom stava tužioca u vezi sa paragrafom 23. st. 7. Zakona o zaposlenima, OP je primetio da je očigledno da taj paragraf „ne sadrži diskriminaciju na bazi nacionalnosti.“¹³ Takođe, nije bilo dokaza koji bi upućivali da je ova mera pogađala prvenstveno radnike koji nisu Austrijanci. Što se tiče nediskriminatornih ograničenja, tužilac je smatrao da je slučaj uporediv sa predmetom Bosman, s obzirom da nije relevantno da li je radnik pretrpeo finansijsku štetu nastalu promenom poslodavca, ili je novi poslodavac bio dužan da novčano namiri angažovanje radnika.¹⁴ Iz tog razloga, prema Volkeru Grafu, navedeni paragraf predstavlja i nediskriminatorno ograničenje slobode kretanja.

OP je ovde uputio na slučaj Bosman, gde su pravila otvoreno onemogućavala radnika da prihvati zaposlenje u drugoj državi- članici. Ovde je Sud, inspirisan Keck doktrinom, pozvao na jasno razlikovanje nacionalnih odredbi koje se bave *pristupom* tržištu rada, od onih koje se odnose samo na *vršenje* određene aktivnosti. Upućujući na slučaj Keck, OP je smatrao da su odredbe u vezi vršenja profesije sličnija pravilima koja su vezana za proizvode, nego onima koje se tiču prodajnih aranžmana. Predloženo je da se u pravnu doktrinu u oblasti slobode kretanja osoba uvede test po ugledu na onaj uspostavljen u slučaju Keck. OP Fennelly je nastavio da bi odredba više nego formalno uticala na pristup tržištu, ili barem imala dovoljne veze sa pristupom tržištu da bi bila podvrgnuta takvom režimu, što pokazuje slučaj Kraus.¹⁵ Ipak, isti predmet je i indikator

¹¹ “Opinion of Advocate General Fennelly delivered on 16 September 1999 in C-190/98”, EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0190:EN:HTML,01/07/2012>

¹² Ibid. Arguments and Analysis

¹³ Ibid.

¹⁴ „C- 415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL v Jean-Marc Bosman“, European Court reports, 1995, p. I-04921

¹⁵ “C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg“, European Court reports, 1993, p. I-01663.

da Sud ne pravi jasnu razliku između vršenja aktivnosti i pristupa tržištu. Može se pretpostaviti da sintagma „*pristup tržištu*“ znači pristup tržištu rada, kao i da pristup podrazumeva i vršenje delatnosti.¹⁶ S druge strane, moglo bi da se desi da su nediskriminatorne mere koje zalaze u vršenje aktivnosti manje verovatne da spreče ili naročito otežaju pristup tržištu. OP je verovao da bi naprednija sudska praksa u oblasti slobode kretanja robe, uključujući presudu Keck, mogla poslužiti kao parametar za adekvatnu primenu četiri slobode, bez obzira na svoj suviše formalistički pristup.¹⁷ Prvi uslov za slobode je uklanjanje neopravdanih prepreka i, samim tim, slobodan pristup tržištu za sve zemlje- članice EU. Ipak, pravobranilac je tom prilikom obzirno primetio da „osobe nisu isto što i proizvodi“, te da odlazak u cilju zaposlenja ili nastanjenja u drugu državu - članicu ne može biti tako jasno drugačiji u odnosu na „oblasti proizvodnje i marketinga“.¹⁸

Ipak, ovde su motivi prevazišli očigledne razlike, tako da je Keck tumačena u kontekstu situacija gde razne kategorije pravila proizvode i vode ka neželjenom efektu, utičući na pristup tržištu.¹⁹ G-din Fennelly se koristio „korisnim vođstvom“ primera Keck, koji ima svoju primenu u oblasti slobode kretanja radnika ukoliko se umesto formalnog primeni osnovni deo, u ovom slučaju prisutan u konceptu *pristupa tržištu*. Stoga je predložio test pristupa tržištu, radi ograničenja opsega člana 34. UFEU. Fennelly se posebno osvrnuo na opšti test inspirisan Bosmanom, koji propisuje da sve odredbe koje sprečavaju ili obeshrabruju državljanina da se odseli iz svoje države (i stoga praktikuje svoju slobodu kretanja izvan zemlje), praktično inhibiraju tu slobodu.²⁰ U suštini, pitanje se zapravo ticalo *opsega* opšteg testa. OP je ostao pri stavu da je pristup bio „suviše slab i neizvesan da bi bio smatran ograničenjem za slobodu kretanja.“²¹ U određenim slučajevima u oblasti slobode kretanja dobara, nije bilo dovoljno jasno da li se Sud koristio pravilom *de minimis* ili nekom vrstom „testa udaljenosti“.²² Inspirisan navedenim slučajevima, Sud pravde je podržao Mišljenje OP-a, i okvalifikovao događaje koji su prethodili kompenzaciji kao previše indirektne („udaljene“) da bi pravilo moglo uticati na slobodu kretanja radnika.²³

¹⁶ „Opinion of Advocate General Lenz delivered on 20 September 1995 in C-415/93“, EUR-Lex, 1995, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993C0415:EN:HTML,05/07/2012>.

¹⁷ Alison McDonnell, *A review of forty years of Community law: legal developments in the European Communities and the European Union*, Kluwer Law International, 2005, p. 135.

¹⁸ „Opinion of Advocate General Fennelly delivered on 16 September 1999 in C-190/98“, op. cit., point 18.

¹⁹ Ibid. point 19.

²⁰ Ibid. point 29.

²¹ Ibid. point 34.

²² „Remoteness test“ u „C-379/92, Criminal proceedings against Matteo Peralta“, European Court reports, 1994, p. I-03453

²³ Koncept udaljenosti- „remoteness approach“ - videti stranu 10.

Odluka Suda pravde po prethodnom pitanju

U svakoj državi – članici, domaći sudovi nose odgovornost za interpretaciju prava EU na odgovarajući način. Međutim, postoji i rizik da sudovi u različitim državama drugačije tumače to pravo. Kad se domaći sud nađe u nedoumici u pogledu tumačenja prava EU, on može ili mora tražiti savet od Suda Pravde, putem koncepta prethodnog odlučivanja.²⁴ U paragrafima 15-17. svoje Odluke, Sud se bavio pitanjem da li je austrijsko zakonodavstvo diskriminiralo na osnovu nacionalnosti, odbacujući tvrdnju g-dina Grafa u tom pogledu.²⁵ Sud je potvrdio Mišljenje OP Fennelly-ja, zaključivši da je zakon bio primenjiv bez obzira da li je radnik otkazao svoj ugovor da bi radio izvan zemlje - članice ili ostao da radi u Austriji. U tom smislu, nije bilo indirektno diskriminacije. Drugim rečima, zakonodavstvo je primenjivo nezavisno od nacionalnosti radnika. Osim toga, primenjivo je i bez obzira na to da li je novi poslodavac Austrijanac ili državljani druge zemlje - članice. Dotična mera nije imala većeg uticaja na pristup tržištu radnika- migranata nego što je imala na „domaće“ radnike.

Paragrafi od 23. do 26. ispitivali su drugu tezu: da li je nacionalna norma predstavljala nediskriminatorno ograničenje za slobodu kretanja radnika.²⁶ Sudu pravde data je šansa da definiše opseg u skladu sa ranijom Odlukom u slučaju Bosman. Inspirisan tim slučajem, g-din Graf je tvrdio da je dotična norma u suprotnosti sa članom 45. UFEU, s obzirom da čini prepreku ka mobilnosti radnika, što je Sud odbacio. „Austrijsko zakonodavstvo je suštinski nediskriminatorno“ – nastavio je Sud, a navedena mera nije obeshrabrivala niti sprečavala prekid radnog odnosa zarad uzimanja drugog posla. Pravo na kompenzaciju po prekidu zaposlenja nije zavisno od izbora radnika da li da zadrži isto zaposlenje, već od zamišljenog događaja u budućnosti, tj. završetka radnog odnosa mimo njegove volje.²⁷ Domaća odredba mora da utiče na pristup tržištu rada da bi činila prepreku za tu slobodu, istakao je Sud pravde. To ovde nije slučaj, s obzirom da je sama kompenzacija zavisila od buduće i hipotetičke situacije.²⁸ Takav događaj, nastavio je Sud, predstavlja suviše neizvesnu i indirektnu mogućnost, da bi zakonodavstvo moglo biti odgovorno za ometanje slobode kretanja.²⁹ Samim tim, model Keck je u tom smislu odbačen od strane Suda a delokrug člana 45. UFEU- ograničen.

Odluka stoga glasi da, s obzirom na neizvesnost u pogledu dobijanja kompenzacije po završetku zaposlenja, gubitak kompenzacije u ovom

²⁴ EUROPA, “Preliminary ruling procedure” ,http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_en.htm. 05/07/2012.

²⁵ “C-190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau”, European Court reports, 2000, p. I-493.

²⁶ Ibid.

²⁷ “C-190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau”, European Court reports, 2000, p. I-493. para. 24.

²⁸ Tj. od prekida radnog ugovora nezavisno od inicijative i volje zaposlenog.

²⁹ “C-190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau”, European Court reports, op. cit., para. 25.

slučaju ne čini dovoljnu prepreku slobodi kretanja. U suštini, Odluka Suda se udaljila od pojašnjenja primene člana 45. UFEU, naročito u pogledu pitanja da li se on odnosio samo na mere koje su sprečavale pristup tržištu, ili i na one mere koje su obeshrabrивale slobodu kretanja, bez da su je činile nedostupnom. Međutim, g-din Fennelly se bavio konkretizacijom zabranjenih nediskriminatornih ograničenja u oblasti slobode kretanja radnika, na šta je i uputio tokom svog angažmana.³⁰ Sud je zaključio da mera dovodi radnika koji koristi svoje pravo na slobodu kretanja u nepovoljan položaj u poređenju sa radnikom koji ne praktikuje to pravo. Kao rezultat potencijala mere da obeshabri ili spreči slobodu kretanja, to čini prepreku slobodi mobilnosti koja je u suprotnosti sa članom 45. UFEU.

Sudsko viđenje prepreke slobodi kretanja donekle je izmenjeno u slučaju Graf. Da bi prepreka postojala, nacionalna odredba mora uticati na pristup zaposlenog tržištu rada, mada ne na način koji je suviše neizvestan ili indirektan, kao što je slučaj ovde. Dotična mera mora činiti *realnu i značajnu barijeru* za pristup dotičnom tržištu na teritoriji druge zemlje- članice. Drugim rečima, g-din Graf je imao formalni pristup na oba tržišta rada i zapravo se žalio više na materijalne prepreke u svom pristupu. Na taj način je sadržina nacionalnog zakonodavstva ostala van njegovog domašaja. Nediskriminatorna mera nije suštinski otežala pristup tržištu rada, te relevantno nacionalno zakonodavstvo nije „palo“ pod pravo EU. Ovde se može videti uticaj slučaja Kranc, koji prethodi Keck doktrini.³¹

Sudska praksa

Kranc vs. Keck

Slučaj Kranc ticao se holandskog zakonodavstva, koje je dozvoljavalo poreskim službenicima da zaplene dobra u slučaju da kupci nisu namirili svoje poreske dugove prema toj državi. Na ovaj način, kako je polemisano, državljani drugih članica bi oklevali da prodaju dobra holandskim kupcima budući da bi ta dobra bila podložna zapleni. Ova činjenica je u suprotnosti sa članom 34. UFEU (bivši član 28 UEZ). Presuda je glasila da je nacionalna odredba primenjiva jednako na domaća i uvezena dobra, da namera nije bila da se kontroliše trgovina sa drugim državama EU, te da je nacionalna odredba „previše neizvesna i indirektna“ da bi se došlo do zaključka da bi omela trgovinu među državama - članicama.³²

³⁰ „Opinion of Advocate General Fennelly delivered on 16 September 1999 in C-190/98“, EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0190:EN:HTML,01/07/2012>

³¹ „C-69/88 Krantz v. Ontvanger der Directe Belastingen“ European Court reports, 1990, p. I-583.

³² Ibid. para. 11.

Na taj način su i sugerisane granice primene Dassonville formule.^{33, 34} Može biti povučena paralela između pitanja u ovom slučaju i obrazloženja iz presude Keck o određenim prodajnim aranžmanima.³⁵ Predmeti Kranc i Graf pokazuju da ne-diskriminatorna odredba može izazvati kršenje Ugovora - osim ako nije opravdana. U situacijama kad nediskriminatorne mere ne inhibiraju u dovoljnoj meri pristup tržištu, postoje dva modela sudske odluke. U prvom slučaju, Sud pravde će pratiti gore pomenutu praksu, zaključkom da je prepreka suviše neizvesna i udaljena, te stoga ne krši odredbe Ugovora o funkcionisanju.³⁶ U drugom slučaju odluka može biti da odredba nema uticaja na trgovinu između članica, te stoga ne spada pod norme EU. Ovi primeri pokazuju, u kontekstu ne-diskriminatornih mera, uvođenje zahteva "de minimis". To predstavlja korak napred u poređenju sa ranijim odbacivanjem ovog metoda od strane Suda.

Određen stepen analogije je primetan u odlukama u predmetima Peralta i Keck. Što se tiče prvog, Sud je izrekao da odredbe ne potpadaju pod član 34. UFEU, budući da su njihovi efekti „suviše neizvesni i indirektni“. Može biti rečeno da je „Keck logika“ - da nacionalne norme koje nameću ograničenja na određene prodajne aranžmane ne ometaju trgovinu sa aspekta Dassonville koncepta - proizvod sličnog mišljenja. S druge strane, ako se prati Keck, određene normativne kategorije moraju imati te indirektni i neizvesne efekte. U tom smislu, Sud nije izneo konkretnije mišljenje da li Keck treba da ima primenu u drugim oblastima, pored slobode kretanja dobara.

Keck vs. Graf i test formalnog pristupa

Zajednički aspekt ova dva slučaja je taj da je norma bila primenjiva na nediskriminatorni način. U slučaju Keck su tako nediskriminatorni „određeni prodajni aranžmani“ viđeni kao oblast koja neće biti preispitivana. Što se tiče gore pomenutog pitanja pristupnog testa, i Keck i Graf su primeri upotrebe formalnog pristupa tržištu, što je slabiji oblik testa tržišnog pristupa. Presuda u slučaju Keck je utvrdila da nije bilo kršenja člana 34. UFEU putem ne-diskriminatornih ograničenja na „određene prodajne aranžmane“, u slučaju da su ispunjeni kriterijumi predviđeni paragrafom 16. U toj sudskoj odluci je prisutan visok nivo formaliteta, upućivanjem na

³³ "C-8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville", European Court reports, 1974, p. 837

³⁴ Joined cases C-267/91 and C-268/91 Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard, European Court reports, 1993, p. I-6097 para. 16.

³⁵ "...which are not considered to hinder trade between Member States directly/ indirectly, actually or potentially."

³⁶ "Joined cases C-267/91 and C-268/91 Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard", European Court reports, 1993, p. I-6097; "C-379/92, Criminal proceedings against Matteo Peralta", European Court reports, 1994, p. I-03453; "C-190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau", European Court reports, 2000, p. I-493

posebnu kategoriju „prodajnih aranžmana“ i tezom da su zaista dozvoljavali pristup tržištu.³⁷ U slučaju Keck, dobra su formalno zaista imala pristup tržištu Francuske.

Slično tome, Volker Graf je formalno mogao da pristupi na oba tržišta rada i ustvari se više žalio na materijalne prepreke svom pristupu. Stoga, on nije bio u poziciji da izaziva sadržaj nacionalnog zakonodavstva. Nediskriminatorna mera nije značajno otežala pristup tržištu, te domaća norma nije bila podvrgnuta evropskim pravilima. U Mišljenju g-dina Fennelly-ja povodom slučaja Graf pažnja se usmerava na razlikovanje formalnog od materijalnog pristupa. Pored toga, i odluka Gebhard se ticala nacionalnih mera sposobnih da spreče ili obeshrabra uživanje osnovnih sloboda.³⁸ OP je nedvosmisleno bio opredeljen za utvrđivanje granica opšteg testa.³⁹

„Pravilo udaljenosti“ i sudska praksa

Odluka u slučaju Graf se otvoreno pozivala na odluke Suda koje su prethodile i usledile slučaju Keck, a koje su se ticale brojnih nediskriminatorskih nacionalnih odredbi. S obzirom da one nisu imale konkrentnu svrhu da upravljaju trgovinom dobara, njihovi efekti su ocenjeni kao suviše indirektni da bi mogli sprečiti trgovinu između članica EU.⁴⁰ Ovo pravilo, u pravu poznato kao „pravilo udaljenosti“ takođe je prisutno i u oblasti slobode kretanja usluga. Slično testu pristupa tržištu koji je došao uz Keck i odatle se proširio u ostale sfere osnovnih sloboda, i pravilo udaljenosti postalo je uobičajen koncept u tim oblastima. I pristup tržištu i pravilo udaljenosti tiču se utvrđivanja granica nerestriktivnog elementa osnovnih sloboda. „Pravilo udaljenosti“ javlja se i u drugim slučajevima koji su se ticali člana 34. UFEU.⁴¹ Sud je u ovom slučaju upućivao na Kranc, sa stavom da je „test udaljenosti“ kakav je viđen u slučaju Graf ustvari koristan, u situacijama gde je nejasan efekat nacionalne odredbe na uživanje slobode kretanja. Ipak, to će i dalje ostati koncept za upotrebu u pojedinačnim slučajevima.⁴²

³⁷ „Joined cases C-267/91 and C-268/91 Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard“, European Court reports, 1993, p. I-6097, para. 17.

³⁸ „C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano“ European Court reports, 1995, p. I-4165, para. 37.

³⁹ „Opinion of Advocate General Fennelly delivered on 16 September 1999 in C-190/98“, EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0190:EN:HTML,01/07/2012>, point 31.

⁴⁰ „C-69/88 Krantz v. Ontvanger der Directe Belastingen“ European Court reports, 1990, p. I-583, para. 11; „C-379/92, Criminal proceedings against Matteo Peralta“, European Court reports, 1994, p. I-03453, para. 24.

⁴¹ Ibid.

⁴² Cathryn Costello, „Market access all areas- the treatment of non-discriminatory barriers to the free movement of workers“, *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 3, no. 27, 2000, pp. 267-277.

Pitanje u odluci Graf bilo je da li nacionalna odredba koja, nezavisno od razlikovanja između prekograničnih i čisto domaćih situacija, odbija pravo na kompenzaciju po završetku radnog ugovora zaposlenom koji je samostalno prekinuo radni odnos zarad drugog posla, može biti suprotstavljena članu 45. UFEU. Sud je izneo stav da su nediskriminatorne odredbe možda činile barijeru slobodi zaposlenom da napusti državu, ali, da bi to činilo prepreku, morao bi da bude pogođen pristup tržištu rada.

Zajedno sa ranije pomenutom sudskom praksom poput slučaja Kranc, pominje se i slučaj BASF.⁴³ U ovom slučaju, nacionalna odredba zahtevala je da se evropski patent prevede na jezik države- članice. Argument tužioca glasio je da bi rezultat bio takav da bi vlasnici patenata prilagali prevode na proizvoljnoj bazi, što bi otvorilo put podelama na tržištu. Presuda je glasila da bi takav efekat bio previše nesiguran i indirektan da bi mogao potpasti pod član 34. UFEU.

Ograničenja u slučaju Graf

Pravobranilac je u svom Mišljenju pokušao da ograniči član 45. UFEU na nediskriminatorne mere koje sprečavaju tržišni pristup kao takav. G-din Fennelly prepoznaje tri oblika zabranjenih nediskriminatornih barijera: nacionalne odredbe koje su ograničavale ekonomskog operatera na jedno mesto osnivanja, odredbe o kvalifikacijama za profesionalne aktivnosti, kao i one sa preprekom na dobijanje novog posla traženjem isplate od bivšeg poslodavca, čak i po isteku ugovora o radu.⁴⁴ Gore pomenute stavke predstavljaju formalna ograničenja pristupu ekonomskoj aktivnosti i čine apsolutnu prepreku ulasku u dotični radni odnos.⁴⁵

S druge strane, Sud se očigledno trudio da izbegne pridržavanje suviše širokog tumačenja ograničenja kao takvog, barem u oblasti osnovnih sloboda osoba i usluga. Sa slučajem Bosman, Sud je već sugerisao svoju spremnost da ograniči obim ovih fundamentalnih sloboda, sužavanjem ograničenja na odredbe koje utiču na pristup tržištu rada drugih država - članica, što je zvanično potvrđeno u slučaju Graf. Sud Pravde je ostao pri stavu da pravila koja odvrćaju ili onemogućuju građanina da napusti zemlju zarad uživanja slobode kretanja u drugoj članici, na kraju čini ograničenje. Osim toga, po prvi put je na otvoren način povezan pojam ograničenja sa tržišnim pristupom, sa stavom da bi uopšte mogla da postoji prepreka slobodi kretanja, pristup radnika tržištu rada mora biti umanjen.⁴⁶ Ipak, Sud pravde

⁴³ "Case C-44/98 BASF v. Praesident des Deutschen Patentampts", European Court reports, 1999, p. I-0000

⁴⁴ "Opinion of Advocate General Fennelly delivered on 16 September 1999 in C-190/98", EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0190:EN:HTML,01/07/2012>, point 29.

⁴⁵ Ibid. Point 28.

⁴⁶ "C-190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau", European Court reports, 2000, p. I-493, para. 23.

nije stao na tome, smatrajući da zakonodavstvo u glavnom postupku nije sprečilo zaposlenog da otkáže svoj radni ugovor, s obzirom da kompenzacija po završetku zaposlenja nije zavisila od njegovog izbora da li da ostane kod trenutnog poslodavca, već od (hipotetičkog) otkazivanja ugovora mimo njegove volje.⁴⁷ Takva situacija bi bila smatrana previše spekulativnom da bi odredba mogla biti odgovorna za umanj enje slobode kretanja radnika, jer se ne odnosi jednako naspram samoinicijativnog davanja otkaza i otpuštanja (ne-dobrovoljnog).⁴⁸

Zaključak

Iz presuda poput Bosman i Graf može biti zaključeno da član 45. UFEU zabranjuje ne samo sve vrste diskriminacije na osnovu nacionalnosti (direktne i indirektne), već i domaće odredbe koje su primenjive nezavisno od nacionalnosti zaposlenih za koje se smatra da ometaju slobodu kretanja. Što se tiče pojma prepreke, Sud ga citira još od presude Dassonville.⁴⁹ Pojam je u upotrebi uprkos tome što je njegova inicijalna primena bila u oblasti slobode kretanja dobara, a ne radnika. U svakom slučaju, koncepti „diskriminacije“ i „prepreka“ i dalje su dvosmisleni, što stvara dodatne nesigurnosti. Slično ispitivanju granica Dassonville presude u presudi Keck, i delokrug presude Bosman je analiziran u slučaju Graf.⁵⁰

U skladu sa prethodnim presudama, Sud je izneo stav da, premda su nediskriminatorne odredbe mogle činiti prepreku slobodi zaposlenog da napusti državu, one bi morale i umanjiti pristup zaposlenih tržištu rada.^{51, 52} Ovo se ne odnosi na slučaj Graf, budući da pravo na kompenzaciju po završetku radnog odnosa nema veze sa njegovim izborom da li da ostane sa trenutnim poslodavcem, već zavisi od prekida radnog odnosa (u vidu primanja otkaza), što je suviše hipotetička situacija.⁵³

U skladu sa ovom logikom, presuda je dosledno elaborirala o pravom značaju mogućnosti umanj enja pristupa stranom tržištu rada. To može biti opisano kao početak primene u oblasti slobode kretanja, u skladu sa ranijom

⁴⁷ Ibid. Para. 24.

⁴⁸ Ibid. Para. 25.

⁴⁹ “C-8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville”, European Court reports, 1974, para. 5

⁵⁰ “Joined cases C-267/91 and C-268/91 Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard”, European Court reports, 1993, p. I-6097, para. 16.

⁵¹ “Case C-18/95 F.C. Terhoeve v Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland”, European Court reports, 1999, p. I-00345; “C- 415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL v Jean-Marc Bosman”, European Court reports, 1995, p. I-04921

⁵² “C-190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau”, European Court reports, 2000, p. I-493

⁵³ Ibid. Para. 24.

sudskom praksom, u koje spadaju Keck za kategoriju dobara i Bosman za kategoriju radnika.⁵⁴ Možda je Sud mogao odlučiti i drugačije, npr. da navedeni zakon ne može samostalno otežati slobodu kretanja, s obzirom da je njegovo dejstvo ograničeno na pristup radnika sopstvenom nacionalnom tržištu rada. Pridržavanjem stava da je potencijal zakona da umanji slobodu kretanja suviše indirektan, može se pretpostaviti da je Sud mišljenja da, u nekoj situaciji, zavisno od primene, takve odredbe mogu voditi i u suprotnom smeru. Odatle se može dedukovati da neutralna, nediskriminatorna domaća norma ne bi bila u suprotnosti sa slobodom kretanja, osim ako ima direktan i očigledan obeshrabrujući efekat na to pravo. S druge strane, Bosman je očit primer direktne i dokazive nediskriminatorne prepreke.

U suštini, slučaj Graf se u određenoj meri zalagao za podizanje nivoa radnih standarda u nacionalnom zakonodavstvu, koji bi olakšali uživanje slobode kretanja radnika. Da je ovo odobreno, od zemalja - članica bi bilo traženo da usvoje pravila o protektivnoj jurisdikciji naspram radnika - migranata. U ovoj ambicioznoj zamisli, Sud se suočio sa zahtevima za unapređenjem ovog aspekta radnih standarda, i odbio da to učini. U slučaju Graf, princip slobode kretanja radnika je zapravo korišćen u pokušaju da se ograniči autonomija države. S druge strane, ovaj oblik nacionalne autonomije morao je da bude očuvan da bi se izbegli neželjeni efekti. Odluka da dotična odredba nije posedovala potencijal da ograniči slobodno kretanje radnika nije zahtevala dalje opravdanje. Nacionalna autonomija u oblasti zakonodavstva očuvana je pod formalnim pristupom. Zaključak je da radnici mogu biti zaposleni u državama - članicama, ali ne mogu dovoditi u pitanje zakonitost domaćih odredbi prema pravu EU.

Bibliografija

Alison McDonnell, *A review of forty years of Community law: legal developments in the European Communities and the European Union*, Kluwer Law International, 2005, pp. 135-6.

Angestelltengesetz (AngG), JUSLINE Oesterreich, para. 23, st. 1. http://www.jusline.at/23_AngG.html, 05/07/2012.

Catherine Barnard, *The substantive law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford University Press, 2010, chapters 8-9.

Cathryn Costello, "Market access all areas- the treatment of non-discriminatory barriers to the free movement of workers", *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 3, no. 27, 2000, pp. 267-277.

C-8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville, European Court reports, 1974.

⁵⁴ "Joined cases C-267/91 and C-268/91 Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard", op. cit., para. 16.

- C-18/95 F.C. Terhoeve v Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland, European Court reports, 1999, p. I-00345.
- C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg, European Court reports, 1993, p. I-01663.
- C-44/98 BASF v. Praesident des Deutschen Patentampts, European Court reports, 1999, p. I-0000.
- C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano“ European Court reports, 1995, p. I-4165.
- C-69/88 Krantz v. Ontvanger der Directe Belastingen, European Court reports, 1990, p. I-583
- C-190/98 Graf v Filzmoser Maschinenbau, European Court reports, 2000, p. I-493
- C-379/92, Criminal proceedings against Matteo Peralta, European Court reports, 1994, p. I-03453
- C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL v Jean-Marc Bosman, European Court reports, 1995, p. I-4921
- Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law: Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2010, pp. 744-828
- “Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States“, Official Journal of the European Union L 158.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:en:PDF>, 04/07/2012.
- EUROPA “Preliminary ruling procedure“ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_en.htm 05/07/2012.
- European Commission “Free movement- EU nationals“ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=457&langId=en>, 05/07/2012.
- European Commission “Migrant worker“ http://ec.europa.eu/youreurope/citizens/work/migrant-worker/qualifications-for-employment/index_en.htm?profile=0, 05/07/2012.
- Joined cases C-267/91 and C-268/91 Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard, European Court reports, 1993, p. I-6097
- Nigel Foster, *EU law- directions*, Oxford University Press, 2010, pp. 289-321
- Opinion of Advocate General Fennelly delivered on 16 September 1999 in C-190/98, EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0190:EN:HTML>, 01/07/2012.
- Opinion of Advocate General Lenz delivered on 20 September 1995 in C-415/93, EUR-Lex, 1995, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993C0415:EN:HTML>, 05/07/2012.

**FREE MOVEMENT OF WORKERS IN THE CONTEXT OF CASE-LAW:
ANALYSIS OF THE CASE 190/98 GRAF V FILZMOSER MASCHINENBAU**

ABSTRACT

Provisions of Austrian law which entitled a right to a compensation in cases of termination of work relation collided with the principle of free movement of workers, from the standpoint of former Article 39 EC. Could this article „rule out“ the domestic legislation which did not envisage a compensation in the case of termination of employment, by those workers who completed their working contract and departed for taking another job in the same or other EU member-state? Core issue regards the extent of prohibition of non-discriminatory limitations to freedom of movement of workers according to article 45 TFEU, in line with the Bosman ruling. In Graf judgment, Court of Justice analyzes the limits to case-law, relying to a significant degree on the enforcement of so-called Keck doctrine in the area of free movement of workers. Opinion of Advocate-General has initiated other questions, such as the market-access aspect, and the general test (Bosman). Concepts of „obstacle“ and „discrimination“ are identified as insufficiently precise, and qualification „too uncertain and indirect“ has not contributed to their closer specification, nor to development of relevant case-law of the Court of Justice.

Key words: uncertain, indirect, case-law, non-discriminatory limitations, free movement, workers, access, obstacle.