

Emina Imamović *¹

SLOBODA PODUZETNIŠTVA - ČLAN 16. POVELJE O OSNOVNIM PRAVIMA EU

SAŽETAK

Generator ekonomskog razvoja svake nacionalne privreda je poduzetništvo. Razvijalo se uporedo sa civilizacijom. Kako je poduzetništvo bilo nosilac privrednih aktivnosti, bilo ga je neophodno regulisati kao izraz osnovne tržišne slobode, ali i zaštititi prava pojedinaca. To je učinjeno Poveljom o osnovnim pravima. Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora 2009. godine, sloboda poduzetništva je dobila svoje mjesto kao osnovno pravo.

Cilj slobode poduzetništva je da se priznaje u skladu s pravom Unije, te nacionalnim zakonodavstvima i praksom, koji bi svakako trebali biti usaglašeni sa pravom Unije.

U ovom radu ćemo obraditi osnove poduzetništva, objasniti član 16. Povelje o osnovnim pravima - sloboda poduzetništva, uključujući legislativu sa kojom je ovaj član Povelje usko povezan. Kao i cijela Povelja ovaj član počiva na zaštiti ljudskog dostojanstva, slobodi, jednakosti.

Kroz slučaj možemo vidjeti primjenu slobode poduzetništva u sudskoj praksi Europske Unije. Sloboda poduzetništva nije apsolutno pravo, već kao i ostali članovi Povelje može biti podvragnuta intervencijama vlasti ako se štite opći interesi.

Ključne riječi: poduzetništvo, Povelja o osnovnim pravima, sloboda poduzetništva, osnovna prava, Europska unija, član 16.

35

UVOD

Sa razvojem prvih civilizacija počeo je i razvoj poduzetništva. Poduzetništvo se vezalo uz trgovinu, pa su to prvobitno bile trampe roba, a sa razvojem funkcija i oblika novca uporedo su se razvijali i oblici poduzetništva. Tako su se Italiji u 12. stoljeću poduzetništva razvijala kao porodična preduzeća, u vrijeme industrijske revolucije u 19. i 20. stoljeću poduzetništvo je doživjelo svoju stagnaciju zbog razvoja „zemalja blagostanja“. U novije vrijeme razvojem informacijske i komunikacijske tehnologije, te novijih potreba potrošača, poduzetništvo

¹ Adriatic osiguranje d.d. Sarajevo, Podružica Zenica

postaje generator ekonomskog razvoja.

Naziv poduzetništvo moguće je povezati s glagolom poduzeti (poduzimati) koji se najčešće koristi u značenjima: pristupiti postizanju određenog cilja, početi nešto raditi, pokretanja određenih akcija, djelovanja, iz čega je pak moguće izvesti i niz imenica: poduzetništvo, poduzetnik, poduzeće i slično.²

Zdrava ekomska zajednica teško je zamisliva bez pravne zajednice, te je bilo nužno regulisati ljudska prava na slobodu u skladu sa razvojem slobodnog tržišta. Osnovne tržišne slobode izraz su ekomske zajednice, ali ujedno i zaštite prava pojedinaca. Sud EU je primjenjivao tržišne slobode u svrhu pojedinih osnovnih prava, prava na jednakost, zaštitu i slobodu.³

Pravno okruženje poduzetništva reguliše područja imovinskog prava, intelektualnog vlasništva, sigurnosti proizvoda, odgovornosti za proizvode, te različite ugovorne odnose, kao što su npr. trgovački ugovori u teoriji i praksi, ugovori o Joint venture, statusni oblici obavljanja poslovne djelatnosti: regulativa i praksa, zaštita potrošača i potrošački ugovori, i drugo. Poduzetništvo ne smije biti neopravdano ograničeno različitim državnim mjerama, jer je nemoguće zamisliti razvoj poduzetništva kada bi država imala prevelik uticaj na privredne odnose. Ali to ne znači da je sloboda poduzetništva apsolutna. Postoje ograničenja ukoliko je potrebno zaštiti „viši“ cilj, kao što su utaja poreza ili djelatnosti proizvodnje i prodaje naoružanja, zaštite okoliša, javne sigurnosti, ili druge djelatnosti od općeg društvenog interesa.

1. DEFINICIJA PODUZETNIŠTVA

Zbog kompleksnosti pojma poduzetništva, postoje mnogobrojne definicije. Zalažeći se za potpune ekomske slobode, slobodnu konkureniju i nesmetan razvoj ekomskih aktivnosti prema immanentnim zakonitostima tržišta, Smith u poduzetništvu vidi najboljeg pokretača ekonomskog razvitka i blagostanja društva, i eksplicira nužnost raspodjele profita i za poduzetnika kao naknadu za njegov hazard.⁴

Poduzetništvo bi se moglo definirati kao kreativna aktivnost usmjerenja na optimalno komuniciranje proizvodnih činitelja kojim se, pri-

2 D. Kružić, *Poduzetništvo i ekomski rast: reaktualiziranje uloge poduzetništva u globalnoj ekonomiji*, *Ekon. misao praksa DBK XVI* 2/2007, 168.

3 D. Samardžić/ Z. Meškić, *Pravo Europske Unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017, 28.

4 V. Cini/N. Drvenkar, *Teorija i politika poduzetništva*, Ekomski fakultet u Osijeku, [http://www.efos.unios.hr/teorija-politika-razvoja-poduzetnistva wp \(19.05.2018.\)](http://www.efos.unios.hr/teorija-politika-razvoja-poduzetnistva wp (19.05.2018.))

mjerjenim ulaganjem i motiviranim ponašanjem, uz razumno preuzimanje rizika, ostvaruju određeni ciljevi i odgovarajući ekonomski efekti.⁵

2. POVELJA O OSNOVNIM PRAVIMA EU

Europska konvencija o ljudskim pravima je međunarodni ugovor o zaštiti ljudskih prava i sloboda u Europi. Ratificirana je i stupila na snagu 03.09.1953. Nadgleda je i provodi Europski sud za ljudska prava u Strasburu, te Vijeće Europe. Iako je najstariji i najučinkovitiji sistem za zaštitu ljudskih prava u svijetu nije se bavio konkretno poduzetništvom kao osnovnim pravom. Najbliže poduzetništvu što je bilo regulisano ovim međunarodnim ugovorom bili su član 10. sloboda izražavanja, te Protokol i Zaštita imovine i Protokol IV Pravo na slobodu kretanja i izbora prebivališta. Vlade potpisnice, kao članice Savjeta Evrope, rješene da preduzmu korake kako bi osigurale zajedničko provođenje određenih prava i sloboda koje već nisu uključene u Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, donosile su protokole. Protokoli se mogu podijeliti u dvije glavne skupine: prvi o izmjenama i dopunama sistema Konvencije i drugi koji proširuju prava koja mogu biti zaštićena.

Kako je poduzetništvo nosilac privrednih aktivnosti svake ekonomiske zajednice, bilo je neophodno regulisati ga kao izraz osnovne tržišne slobode, ali ujedno i zaštiti prava pojedinaca.

Lisabonski ugovor, čiji je puni naziv Ugovor iz Lisabona o izmjenama i dopunama Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europske zajednice, međunarodni je ugovor koji je potpisani u Lisabonu 13.12.2007. godine s ciljem rješavanja pitanja daljnog institucionalnog funkcioniranja Europske unije. Lisabonski ugovor dopunjuje postojeće ugovore o Europskoj uniji i Europskoj zajednici, ne zamjenjujući ih. Lisabonski ugovor je uveo i pravno obavezujuću Povelju o osnovnim pravima. Ugovor je stupio na snagu 01.12.2009. godine, nakon što je prošao proces ratifikacije u svim državama članicama EU. Time se nacionalnim sudovima dala mogućnost traženja uputa za tumačenje Povelje od strana Suda EU, u slučajevima nepoštivanja Povelje.

Povelju čini sedam glava: dostojanstvo, slobode, jednakost, solidarnost, prava građana, pravda i opće odredbe o primjeni Povelje. Prije Povelje⁶ nije postojao pozitivnopravni katalog osnovnih prava u EU.

5 Z. Tkalec, *Definicija i karakteristike poduzetništva kao ključne kompetencije cje-loživotnog učenja*, Visoka škola za ekonomiju, poduzetništvo i upravljanje Nikola Šubić Zrinski, Zagreb, 36.

6 Povelja o osnovnim pravima se u ovom radu označava samo kao Povelja, dok autor citata

Sud EU je prije usvajanja Povelje zaštitu ljudskih prava tumačio poput općih pravnih načela, oslanjajući se na Konvenciju (EKLJP) i ustavne tradicije zajedničke državama članicama.⁷

3. ČLAN 16 POVELJE - SLOBODA PODUZETNIŠTVA

Član 16. Povelje glasi: „*Sloboda poduzetništva priznaje se u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom.*“

Član 16. Povelje je usko povezan sa članovima 15. sloboda izbora zanimanja i pravo na rad i 17. pravo na vlasništvo. Ipak, kao i prava iz člana 15. i člana 17., član 16. oslanja se na temeljno pravo dostojanstva, što znači da se samoizražavanjem i ličnom satisfakcijom teži razvoju privredne aktivnosti.⁸ Područje primjene člana 16. je široko, u principu se primjenjuje na sve komercijalne i ugovorne aktivnosti pojedinaca unutar Unije, do te mjere da se te djelatnosti mogu ograničiti zakonom.⁹

Poduzetnička sloboda može se shvatiti kao poseban standard za slobodu zanimanja i stoga je posebno značajan član 15. Za razliku od slobode vlasništva koja štiti već stečeno, član 16. može se upotrijebiti za određivanje činjenice da poduzetnička sloboda štiti sticanje. Pravo tržišnog takmičenja je *lex specialis* u odnosu na temeljna ekonomska prava Unije. Ipak, ta temeljna prava pokazuju njihov učinak u kontekstu diskrecijskog prava i sudskih presuda.¹⁰

Posljednjih godina za slobodu poduzetništva se vezuju prava potrošača, pa čak i prava radnika, čime se stvara mogućnost većeg broja zahtjeva Sudu EU.

Bilo je neophodno ograničiti „neograničenu“ upotrebu ekonomske slobode pojedinca Europe, kao i konstituisati europsku ekonomiju, kao i osnovna načela sindikata, prilagoditi obliku poslovnog ponašanja kakav bi trebao biti unutar europskog ekonomskega ustava. Prema tome, osnovna bit slobode poduzetništva jedno je od općih načela ekonomske anatomije koja se razvija unutar propisanih kontura europskog ekonomskog ustava. Primarna pravna sredstva europskog ekonomskog ustava koja se odnose na član 16. stoga su:

koristi skraćenicu POP. Za Europsku konvenciju o ljudskim pravima se također koristi skraćenica EKLJP

7 D. Samardžić/ Z. Meškić, *Pravo Europske Unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017, 28 fn 70.

8 S. Peers/ T. Hervey/ J. Kenner/ A. Ward, *The EU Charter of Fundamental rights*, Hart Publishing, Oregon, 2014, 438.

9 Ibid., 441.

10 K. Stern/M. Sachs, *Europaische Grundrechte-Charta GRCh*, Beltz Bad Langensalza, München, 2016, 336, fn 73.

- europsko prava tržišnog takmičenja (članovi 101 i 102 UFEU), kao i zakonske odredbe europske politike tržišnog takmičenja,
- državni poticaji (članovi 107 i 108 UFEU)¹¹;
- slobodno kretanje robe (član 30 UFEU);
- „četiri slobode“ rada, osnivanja, usluga i kapitala (članovi 45, 49, 56 i 63 UFEU), zajedno s zakonodavnim programima liberalizacije koji su osmišljeni da bi ih mogli ostvariti.¹²

Lisabonski ugovor dopunjuje postojeće ugovore o Europskoj uniji, ne zamjenjujući ih. Sloboda poduzetništva stoji u vezi sa carinskom politikom, slobodom kretanja roba, osoba, usluga i kapitala, konkuren-cijom, odnosno tržišnim takmičenjem, državnim poticajima, zaštitom potrošača. Zabranjuje se diskriminacija kod uvoznih i izvoznih carina, te carine fiskalne naravi, omogućena je sloboda kretanja, koja podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primanjima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja, zaživjela je sloboda nastana, zabranjuju se sporazumi među poduzetnicima koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog takmiče-nja na unutarnjem tržištu.

39

3.1. EUROPSKO PRAVO TRGOVAČKIH DRUŠTAVA

“Europsko prava trgovackih društava je djelomično kodificirano Direktivom (EU) 2017/1132 u pogledu određenih aspekata, a u državama članicama i dalje su na snazi različiti zakoni o trgovackim društvima koji se s vremenom na vrijeme izmjenjuju kako bi se uskladili s direktivama i uredbama EU-a. Učinkovit okvir korporativnog upravljanja stvara pozitivno poslovno okruženje na unutarnjem tržištu EU-a. Cilj usklađivanja prava trgovackih društava jest da se potakne ostvarenje slobode poslovnog nastana (glava IV. poglavje 2. UFEU) i da se provede temeljno pravo utvrđeno članom 16. Povelje Europske unije o osnovnim pravima, a to je sloboda poduzetništva, u okvirima člana 17. Povelje (pravo na vlasništvo).

Ovim se garantuje pravo pokretanja i obavljanja djelatnosti u svoj-

¹¹ Lisabonski ugovor je uveo pravno obavezujuću povelju o ljudskim pravima Unije, Povelju o onovnim pravima. Ugovor predstavlja dopunu Ugovora o Europskoj uniji (TEU, Maastricht; 1992) i Ugovora o osnivanju Europske zajednice (TEC, Rim; 1957.). Njime je TEC preimenovan u Ugovor o funkcioniranju Europske unije (TFEU). U radu će biti korištena skraćenica UFEU.

¹² S. Peers et al, *The EU Charter of Fundamental rights*, Hart Publishing, Oregon, 2014, 442.

stvu samozaposlene osobe te pravo osnivanja i upravljanja poduzećima, osobito trgovačkim društvima. Svrha je da se omogući poduzećima poslovni nastan bilo gdje u EU-u kako bi uživala slobodu kretanja osoba, usluga i kapitala, pružiti zaštitu dioničarima i drugim stranama s posebnim interesom u trgovačkim društvima, poslovanje učiniti konkurentnim te potaknuti poduzeća na prekograničnu suradnju.“¹³

UFEU je propisao pravila koja se primjenjuju na poduzetnike: „Budući da su nespojivi s unutarnjim tržištem, zabranjuju se: svi sporazumi među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničivanje ili narušavanje tržišnog takmičenja na unutarnjem tržištu, a osobito oni kojima se:

- neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti;
- ograničuju ili nadziru proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;
- vrši podjela tržišta ili izvora nabave;
- primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkureniju;
- sklapanje ugovora uvjetuje preuzimanjem dodatnih obaveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema običajima u trgovini, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.“¹⁴

Ovi sporazumi su opravdani jedino ako „doprinose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili privrednog napretka, a istodobno potrošačima omogućuju pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi.“¹⁵

„Svaka zloupotreba vladajućeg položaja od strane jednog poduzetnika ili više njih na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu zabranjena je kao nespojiva s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj bi mogla utjecati na trgovinu među državama članicama.“¹⁶

Zloupotreba se može osobito sastojati od nametanja kupovnih i prodajnih cijena, koje nisu pravedne, te drugih nerealnih uvjeta koji stavljuju poduzetnike u nepovoljan položaj u odnosu na konkureniju, kao i preuzimanje obaveza koje nisu u vezi sa predmetom trgovačkih

13 http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.11.html (10.05.2018)

14 Ugovor o Europskoj Uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Službeni list EU, C202/1, 07.06.2016., čl.101.

15 Ibid., čl. 101.

16 Ibid., čl.102.

ugovora.

Iako u Europskoj Uniji ne postoje jedinstveni propisi o trgovačkim društvima, postoje nacionalni propisi kojima su zaštićena prava dioničara, usklađene legislative oko osnivanja, spajanja i podjele podružnica u različitim državama, postoji jedinstven sistem objave finansijskih izvještaja i računovodstvenih podataka, te drugih trgovačkih informacija, a posljednjih godina veoma značajno je uređenje potreba malih i srednjih poduzeća, regulisanje pravnog okvira za udruženja, te digitalizacija prava trgovačkih društava EU-a.

3.2. SLOBODA POSLOVNOG NASTANA

„Ograničivanje slobode poslovnog nastana državljana jedne države članice na državnom području druge države članice zabranjuje se. Ta se zabrana odnosi i na ograničivanje osnivanja zastupništava, podružnica ili društava kćeri od strane državljana bilo koje države članice s poslovnim nastanom na državnom području bilo koje druge države članice.

Sloboda poslovnog nastana uključuje pravo pokretanja i obavljanja djelatnosti kao samozaposlene osobe te pravo osnivanja i upravljanja poduzećima, sukladno uvjetima koje pravo zemlje u kojoj se taj poslovni nastan ostvaruje utvrđuje za svoje državljane, a podložno odredbama poglavlja koje se odnosi na kapital.“¹⁷

Iz navednog se mogu izuzeti osobe koje se bave izvršavanjem javnih ovlasti, i to samo iz određenih djelatnosti (proizvodnja ili trgovina ratnom opremom, iz oblasti javne sigurnosti ili javnog zdravlja za strane državljane).

Direktiva o uslugama (Direktiva 2006/123/EZ) na unutarnjem tržištu ima za cilj jačanje sloboda pružanja usluga unutar EU-a. Osim što je ključna za ostvarenje unutarnjeg tržišta, donijela je određene pogodnosti potrošačima, naročito malim i srednjim poduzetnicima.¹⁸

Direktiva ne predstavlja pokušaj harmonizacije nacionalnog prava u području usluga. Ona je instrument negativne integracije koja tek

17 Ugovor o EU i UFEU, Službeni list EU, C202/1, 07.06.2016, čl. 49.

18 Svjesna značaja i uloge malih i srednjih poduzeća koja čine osnovicu poduzetništva i razvoja, Europska unija promovira inovativnost kao osnovu zdravih malih i srednjih poduzeća i konkurentske prednosti istih, te daje sve veći naglasak razvojnim politikama i poduzetničkom kapacitetu. Mala i srednja poduzeća predstavljaju samo srce ekonomije jer su ona glavni izvor zapošljavanja, inovativnosti, dinamičnosti i kontinuiteta i rasta uopće. MSP sektor u EU definisan je kao sektor koji ima manje od 250 zaposlenih, koji je samostalniji od većih kompanija i čiji godišnji promet ne prelazi 50 miliona eura, a ukupni godišnji bilans ne prelazi 43 miliona eura.

stvara uvjete za buduću harmonizaciju. Temelji se na dobro utvrđenoj sudskoj praksi Europskog suda razvijenoj u području slobode kretanja usluga. Pri tome pokušava naći ravnotežu između UEZ-a koji u članu 14.(2) definira unutrašnje tržište koje se sastoji od područja bez unutarnjih granica u kojem je osigurana sloboda kretanja usluga te polazi od pretpostavke da je ukidanje barijera za kretanje usluga preko državnih granica ključno za jačanje integracije europskih naroda i promicanje održivoga ekonomskoga i društvenog napretka.¹⁹

Za uspješnu provedbu ovih Direktiva, Povelje i slobode poduzetništva potrebni su trajni politički angažman i sveobuhvatna podrška na svim razinama: europskoj, nacionalnoj, regionalnoj, ali i lokalnoj.

3.3. PRIMARNI PRAVNI IZVORI

Primarni pravni izvor za član 16. Povelje mora se shvatiti kao “ustavna tradicija država članica”, u skladu s člankom 52. Povelje.²⁰

Iz člana 52. (2) do (4) Povelje proizilazi volja za koherentom zaštitom osnovnih prava po državnim, supranacionalnim i međunarodnim pravnim izvorima.²¹

Članak 52. Opseg i tumačenje prava i načela:

1. Svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.
2. Prava priznata ovom Poveljom i koja su predviđena u Ugovorima ostvaruju se pod uvjetima i u granicama određenima tim Ugovorima.
3. U onoj mjeri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenima Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz spomenute Konvencije. Ova odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu.
4. U mjeri u kojoj ova Povelja prepoznaje temeljna prava kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, ta

19 S. Rodin, Direktiva EU 123/2006. o uslugama –doseg i opravdanja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1/2009, <https://hrcak.srce.hr/file/52081> (09.06.2018.)

20 S. Peers et al, *The EU Charter of Fundamental rights*, Hart Publishing, Oregon, 2014, 445

21 D. Samardžić / Z. Meškić, *Pravo Europske Unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017, 49, fn 181.

prava se tumače u skladu s tim tradicijama.

5. Odredbe ove Povelje koje sadržavaju načela mogu biti provedene zakonodavnim i izvršnim aktima institucija, tijela, ureda i agencija Unije te aktima država članica kada u izvršavanju svojih ovlasti provode pravo Unije. Na njih se pred sudom može pozvati samo pri tumačenju tih akata te pri odlučivanju o njihovoj zakonitosti.
6. O nacionalnim zakonodavstvima i praksi mora se u potpunosti voditi računa kako je određeno ovom Poveljom.
7. Sudovi Unije i država članica uzimaju u obzir objašnjenja sastavljenia kao smjernice za tumačenje ove Povelje.

U članu 52. POP pravi se razlika između sloboda i prava (čl. 52 (1) POP) na jednoj strani, te načela (čl. 52 (5)) na drugoj strani. Na slobode i prava primjenjuju se stavovi (2) do (4). Tek stavovi (6) i (7) se ujedno primjenjuju na načela iz stava (5). Ovo razumijevanje po svojoj sistematici odgovara tumačenju zakona. Očigledno zakonodavac nije želio da se apstraktnim načelima sa njihovim širokim dejstvom pripisuje subjektivni karakter. Inače bi se građani mogli pozivati na načela kao na konkretna prava.²²

U nedostatku mišljenja u međunarodnom pravu, za slobodu poduzetništva koju je usvojio Europski sud za ljudska prava, koji se ograničio na extrapolaciju stvarnog prava na „mirno uživanje posjeda“ iz garancije Konvencije za imovinska prava, primarna referenca za izrađivače Povelje bila je sudska praksa Suda pravde, počevši od Nold-a²³, koja je sama bila slična ustavnim kretanjima u državama članicama.²⁴

22 D. Samardžić/ Z. Meškić, *Pravo Europske Unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017 50

23 Iz presude *Nold* Europskog suda proizlazi da ljudska prava nisu bezuvjetno prihvaćena, već su podložna ograničenjima. U Europskoj zajednici odredbe prava Zajednice mogле bi predstavljati ograničenje temeljnim pravima ako bi to ograničenje bilo u javnom interesu, radi postizanja ciljeva Zajednice, te ako bi uplitanje Zajednice i cilj koji se treba postići bili proporcionalni, a bit prava ostala zagantovana. Slučaj *Nold protiv Komisije* broj 4/73 odnosio se na odluku Komisije na temelju Ugovora o Europskoj zajednici za ugljen i čelik koja je predviđala da kupci na veliko ne mogu kupovati ugljen iz Rhura neposredno od zastupnika za prodaju ako ne pristanu kupiti određenu minimalnu količinu. *Nold* je bio kupac ugljena na veliko iz Rhura, koji nije mogao udovoljiti tom zahtjevu i stoga je morao kupovati preko posrednika. On je tvrdio da ta odluka predstavlja povredu njegovih temeljnih prava, a dijelom zato što predstavlja povredu njegova prava da slobodno obavlja privrednu djelatnost. Stoga je pokrenuo postupak pred Europskim sudom za poništavanje odluke na temelju čl. 33. Ugovora o osnivanju Europske zajednice za ugljen i čelik.

24 S. Peer et al, *The EU Charter of Fundamental rights*, Hart Publishing, Oregon, 2014, 445

4. SLOBODA PODUZETNIŠTVA U PRAKSI SUDA EUROPSKE UNIJE

Iako je Povelja ratifikovana 2009. godine, Sud EU je u periodu 2011-2017 donio samo 19 presuda koje se tiču slobode poduzetništva kao osnovnog prava: C-426/11, C-101/12, C367/12, C-390/12, C-398/13-P, C-157/14, C-397/14, C-442/14, C-477/14, C-484/14, C-72/15, C-96/15, C-134/15, C-157/15, C-201/15, C-277/16, C-322/16, C-519/16 i C-534/16.²⁵

U navednim predmetima sloboda poduzetništva nije posmatrana kao jedino pravo, već je vezana za druga prava - pravo vlasništva, slobodu izbora zanimanja, poslovni nastan, odnosno tržište rada. Razmatrana su prava radnika, komunikacijska prava, intelektualno vlasništvo, čak je u slučaju C-157/15 sloboda poduzetništva povezana sa vjerskom neutralnošću.

4.1. PRESUDA C-534/16

Za primjer rješavanja primjene nacionalnog zakonodavstva u članicama EU koja se tiču slobode poduzetništva uzeli smo Presudu BB construct s.r.o. Slovačka C-534/16.²⁶ Zahtjev se odnosio na tumačenje Direktive o zajedničkom sistemu poreza na dodanu vrijednost i pojma sloboda poduzetništva, te načela jednakog postupanja, načela *ne bis in idem* i načela zabrane retroaktivnosti kaznenih djela i kazni propisanih Poveljom Europske unije o temeljnim pravima.

Direktiva o PDVu 2006/112/EZ određuje da „Države članice mogu propisati i druge obaveze koje smatraju potrebnima da bi osigurale pravilnu naplatu PDVa, te da bi spriječile utaju, uz poštivanje jednakog postupanja s domaćim transakcijama i transakcijama koje obavljaju porezni obveznici između država članica, te pod uvjetom da te obaveze u trgovini između država članica ne uzrokuju formalnosti povezane s prelaskom preko granice.”²⁷ Slovačko pravo je u skladu sa Direktivom uredilo Zakon o PDV-u, te se, prema tome, poduzeća koja ostvare godišnji promet 49.790,00 eura, moraju registrirati kao PDV obveznici. Da bi se izbjegle utaje poreza, poduzeća su dužna položiti određen iznos goтовine ili dati bezuvjetnu bankarsku garanciju kod porezne uprave na period od godinu dana, ukoliko je ovlaštena osoba ili pravno lice imalo

25 Više na [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=sloboda%2Bpoduzetni%C5%91\(10.07.2018.\)](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=sloboda%2Bpoduzetni%C5%91(10.07.2018.))

26 Presuda suda EU, ECLI:EU:C:2017:820, C534/16, 26.10.2017., više na [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=sloboda%2Bpoduzetni%C5%91\(10.05.2018\)](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=sloboda%2Bpoduzetni%C5%91(10.05.2018))

27 Službeni list Europske Unije, L 347/1, 28.11.2006, čl. 273

porezni dug od 1.000,00 eura ili više, koji nije plaćen do datuma registracije PDV obveznika, a koji je nastao dok je to fizičko ili pravno lice bilo ili je još uvijek član nekog drugog pravnog lica. Garancija može iznosi od 1.000,00 do 500.000,00 eura, i mora se platiti u roku od 20 dana.

Materijalno područje zaštite zavisi od sadržaja, svrhe i funkcija osnovnih prava. Sadržaj se odnosi na pravno dobro, ponašanje, ili druge kriterije koji služe kao odrednice za ispitivanje.²⁸ Osnovna prava po svojoj funkciji moraju biti primjenjiva na pravne subjekte ekvivalentno kao na ljudska bića.²⁹

Osnovno pravo ovdje je ograničeno normativnim aktom kroz zakonodavnu vlast.

„U predmetnom slučaju, iz elemenata spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da se zahtjevom davanja garancije u glavnom postupku poreznom obvezniku nameće obaveza kojom se ograničava slobodno korištenje finansijskih sredstava koja mu stoje na raspolaganju i stoga ugrožava njegova sloboda poduzetništva.“³⁰

Nakon registracije BB construct-a kao PDV obveznika, porezna uprava Slovačke naložila je davanje garancije u iznosu od 500.000,00 eura, zato što je postojao dug po PDV-u drugog društva, s kojime je direktor ili član BB constructa bio lično ili vlasnički povezan.

Žalba se odnosila na visinu garancije, jer je smatrano da iznos nije proporcionalan u odnosu na njegov promet, čime mu se ugrožava sloboda poduzetništva, te su primijenjena načela *ne bis in idem* i zabrana retroaktivnosti.

„Sa svoja dva pitanja, koje valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li član 273. Direktive o PDVu, član 16., član 21. stav 1. i član 49. stav 1. i 3. Povelje ili načelo *ne bis in idem* propisano članom 50. Povelje tumačiti na način da im se protivi to da, prilikom registracije u svrhe PDVa poreznog obveznika čiji je direktor ranije bio direktor ili član druge pravne osobe koja nije poštovala svoje obaveze u području poreza, porezna uprava tom poreznom obvezniku naloži davanje garancije čiji iznos može dosegnuti 500.000,00 eura.“³¹

Zakonska osnova po kojoj se osnovna prava ograničavaju mora biti u skladu sa načelom zakonitosti.³² Sud je odlučio da zakonska odredba

28 D. Samardžić/ Z. Meškić, *Pravo Europske Unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017, 104

29 Ibid., 111.

30 Sud EU, C-534/16, para. 38.

31 Sud EU, C-534/16, para. 19

32 Ibid., 121

poput one u glavnom postupku namijenjena postizanju ciljeva iz članka 273. Direktive o PDVu i čini se da je prikladna za njihovo postizanje ako postoji stvaran rizik od neplaćanja poreza.

„Sud pronalazi da iznos zahtjevane garancije može iznositи, kao u glavnom postupku, 500.000,00 eura, odnosno maksimalan propisani iznos. U tom pogledu valja istaknuti da načelo proporcionalnosti zahtjeva da iznos garancije bude povezan s rizikom neplaćanja u budućnosti i iznosom ranijeg poreznog duga. Nadalje, također treba uzeti u obzir kako ulogu koju je imao član ili direktor pravne osobe koja ima porezni dug u osnivanju i upravljanju pravnom osobom od koje se zahtjeva garancije tako i ulogu koju je on imao u osnivanju i upravljanju ranjom pravnom osobom čiji je bio član ili direktor.“³³

Načelo proporcionalnosti zahtjeva da iznos garancije bude povezan s rizikom neplaćanja u budućnosti i iznosom ranijeg poreznog duga. Ideja proporcije poznata je iz svakodnevnog života u kojem se često postavlja pitanje da li nešto стоји u odmjerenu odnosu prema drugim ciljevima, interesima i pravima.³⁴ Važno je napomenuti da obračun garancije izračunava informatički sistem automatski na temelju informacija koje je poreznoj upravi dostavio porezni obveznik.

46

„Članom 49. Povelje propisana načela zakonitosti i razmjernosti kaznenih djela i kazni, u skladu s kojima, među ostalim, niko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koje u času počinjenja po unutarnjem ili po međunarodnom pravu nije bilo predviđeno kao kazneno djelo i da se, u skladu s načelom *ne bis in idem* propisanim u članu 50. Povelje, nikome ne može ponovno suditi niti se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Europskoj uniji u skladu sa zakonom. Primjena tog načela prepostavlja da mjere koje su protiv neke osobe već donesene odlukom koja je postala konačna imaju kaznenopravnu narav. Zahtjev davanja garancije, poput onog u glavnom postupku, nema represivnu svrhu s obzirom na to da je nesporno da pravna osoba koja zahtjeva svoju registraciju nije počinila nikakvo kažnjivo djelo i da se cilj dotične odredbe sastoji od osiguranja pravilne naplate PDVa u budućnosti. Na temelju jedine okolnosti koju je iznio sud koji je uputio zahtjev, da, zbog svojeg iznosa, davanje takve garancije može predstavljati vrlo težak teret novoosnovanoj pravnoj osobi, navedena se garancija u predmetnom slučaju ne može smatrati kaznenom sankcijom u

33 Sud EU, C-534/16, para. 28

34 D. Samardžić/ Z. Meškić, *Pravo Europske Unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017, 126

svrhe primjene članova 49. i 50. Povelje. U tim uvjetima, poput porezne uprave, slovačke vlade i Europske komisije, valja smatrati da članovi 49. i 50. Povelje nisu primjenjivi u glavnom postupku.^{“³⁵}

Sličan primjer o primjeni načela *ne bis in idem* možemo vidjeti iz spojenih predmeta C-217/15 (Orsi) i C-350/15 (Baldetti). Sud EU je odlučivao povodom krivičnog postupka pred italijanskim sudom koji se vodi protiv gospode Orsija i Baldettija, koji kao pravni zastupnici nisu platili PDV koji su bili dužni platiti kao fizičke osobe, nakon što je zastupano društvo već platilo upravnu kaznu. Sud EU je 05.04.2017. godine donio stav da u postupcima o kojima je riječ u glavnom postupku nije ispunjen uslov za primjenu načela *ne bis in idem* iz člana 50. Povelje osnovnih prava, u skladu s kojim predmetne sankcije trebaju biti izrečene istoj osobi protiv koje je pokrenut predmetni krivični postupak. Naime, krivični postupak je pokrenut protiv fizičkih lica odvojenih od pravnog lica kojem je izrečena upravna sankcija. Stoga se načelo *ne bis in idem* ovdje ne primjenjuje, pa ne može biti ni povrijedjeno.³⁶

Sud EU je u ovom slučaju odgovorio na sljedeći način:

„1. Član 273. Direktive Vijeća 2006/112/EZ od 28.12.2006. o zajedničkom sistemu poreza na dodanu vrijednost i članak 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima treba tumačiti na način da im se ne protivi to da, prilikom registracije u svrhe poreza na dodanu vrijednost poreznog obveznika čiji je direktor ranije bio direktor ili član druge pravne osobe koja nije poštovala svoje obaveze u području poreza, porezna uprava tom poreznom obvezniku naloži davanje garancije čiji iznos može dosegnuti 500.000,00 eura ako garancija koja se zahtijeva od tog poreznog obveznika ne prelazi ono što je nužno za postizanje ciljeva iz tog člana 273., a što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

2. Načelo jednakog postupanja treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da porezna uprava od novog poreznog obveznika, prilikom njegove registracije u svrhu poreza na dodanu vrijednost, zahtijeva da on, zbog svojih veza s drugom pravnom osobom koja ima porezni dug, da takvu garanciju.“³⁷

Iako sloboda poduzetništva, propisana članom 16. Povelje garantuje slobodu obavljanja privredne i trgovačke djelatnosti, ugovornu slobodu i neometano tržišno takmičenje, prema sudskej praksi Suda EU sloboda poduzetništva nije apsolutno pravo. Ta sloboda može biti podvrgnuta

35 Sud EU, C-534/16, para. 30-33.

36 Z. Meškić, Aktuelnosti iz europskog prava, *Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i europsko pravo*, 2/2017.

37 Sud EU, C-534/16, para. 48

nizu intervencija javne vlasti kojima se u općem interesu može ograničiti obavljanje privredne djelatnosti.

U skladu s članom 52. stavom 1. Povelje, svako ograničenje pri ostvarivanju slobode poduzetništva mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit te slobode, te, podložno načelu proporcionalnosti, biti potrebno i zaista odgovarati ciljevima od općeg interesa koje priзнaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

Dakle, u Presudi je primijenjeno načelo zakonitosti, određeno Zakonom o PDV- i Direktivom, te sloboda poduzetništva, koja se na temelju člana 16. Povelje priznaje u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom. Ograničeno slobodno korištenje finansijskih sredstava kao osnovno pravo ograničeno je normativnim aktima, jer se na taj način štite drugi interesi, kao što je pravilna naplata poreza i sprječavanje utaje poreza. „Prema sudskoj praksi Suda sloboda poduzetništva nije apsolutno pravo. Ta sloboda može biti podvrgнутa nizu intervencija javne vlasti kojima se u općem interesu može ograničiti obavljanje gospodarske djelatnosti.“³⁸

Iako je načelo proporcionalnosti naizgled narušeno, jer se obračun garancije vrši automatski, na osnovu raspoloživih informacija, važne su činjenice o ulozi ovlaštene osobe, i rizika kojima bi se izložila porezna uprava, ukoliko bi garancija bila niža.

„Valja utvrditi da se tim jamstvom, s obzirom na to da bi njegovo davanje – i uvezši u obzir visinu njegova iznosa – neopravdano lišilo dotično društvo njegovih sredstava počevši od osnivanja i sprječavalo ga da razvije svoje privredne djelatnosti, očito neproporcionalno ugrožava sloboda poduzetništva. Sud koji je uputio zahtjev ipak mora utvrditi, uzimajući u obzir sve elemente izložene u tačkama 26. do 28. ove presude, prelazi li davanje garancije od 500.000,00 eura, u okolnostima predmeta u glavnom postupku, ono što je nužno za postizanje cilja koji se sastoji od pravilne naplate PDVa i sprječavanja utaje poreza.“³⁹

Načela *ne bis in idem* i zabrana retroaktivnosti nisu primjenjiva u ovom postupku.

Postupanje u različitim situacijama i njihova uporedivost cijene se vodeći računa o predmetu i cilju koji se nastoji postići, pri čemu se u obzir uzimaju načela i područja na koje se predmetni akt odnosi.

38 Sud EU, C-534/16, para. 36

39 Sud EU, C-534/16, para. 41-42.

ZAKLJUČAK

Poveljom o osnovnim ljudskim pravima „uređena“ je sloboda na nivou Europske Unije. Priznaje se u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom, pa zaštita propisana članom 16. omogućava slobodu obavljanja privredne ili trgovačke djelatnosti, ugovornu slobodu i neometano tržišno takmičenje.

Iako prije Povelje nije postojao pozitivnopravni katalog osnovnih prava u EU, neizbjegna baza za primjenu slobode poduzetništva su određena poglavlja iz Ugovora o funkcionisanju Europske unije. Sloboda poduzetništva vezana je se za carinsku politiku, slobodu kretanja roba, slobodu kretanja osoba, usluga i kapitala, tržišna takmičenja, ekonomsku politiku pa i zaštitu potrošača.

Oslanja se na Europsko pravo o trgovačkim društvima i slobodu poslovnog nastana, među poduzetnicima se zabranjuju sporazumi koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničivanje ili narušavanje tržišnog takmičenja na unutarnjem tržištu.

Svako ograničenje pri ostvarivanju slobode poduzetništva mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit te slobode i mora odgovarati ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija, a koje opet štite prava i slobode drugih osoba, čiju primjenu smo mogli vidjeti iz presude koju smo uzeli za primjer.

U presudama Suda EU se vidi da se nikada sloboda poduzetništva ne posmatra samostalno u zahtjevu, već je uvijek vezana za druge slobode i prava. Najčešće su to sloboda izbora zanimanja i pravo na rad i pravo na vlasništvo. Prema tome, član 16. Povelje nije donio novo apsolutno pravo, ali je donio slobodu koja je povezala i proširila postojeća prava s ciljem optimiziranja ekonomskog razvoja pojedinaca i zajednice.

FREEDOM OF ENTREPRENEURSHIP - ARTICLE 16 OF CHARTER ON FUNDAMENTAL RIGHTS OF EU

The generator of the economic development of every national economy is entrepreneurship. Entrepreneurship has developed alongside civilization. As entrepreneurship was a carrier of economic activity, it was necessary to regulate it as an expression of basic market freedom, but also to protect the rights of individuals. It made the Charter of Fundamental Rights. With the entry into force of the Lisbon Treaty in 2009, freedom of enterprise has come to life such as a fundamental right.

The objective of freedom of enterprise is to be recognized in accordance with the law of the Union, and national laws and practices, which should certainly be compatible with the law of the Union.

In this work we will elaborate the basics of entrepreneurship, explain Article 16 of the Charter of Fundamental Rights - Freedom of Entrepreneurship, including the legislation with which this Charter section is closely connected. Like the whole Charter, this Article rests on protecting human dignity, freedom, equality. Through the case, we can see the application of freedom of enterprise in the case law of the European Union. Freedom of Entrepreneurship is not an absolute right, but as other articles of the Charter can be subjected to government intervention if the general interests are protected.

Keywords: *Entrepreneurship, Charter on Fundamental Rights, Freedom of Entrepreneurship, Fundamental Rights, European Union, Article 16*