

9. United Nations (2009), World Economic Situation and Prospects: Update as of Mid-2009, available at www.un.org/esa/policy/wess/wesp.

10. United Nations (2009), World Economic Situation and Prospects 2010: Global Outlook, pre-release, available at www.un.org/esa/policy/wess/wesp.

11. Vos, Robert, and Sánchez, Marco (2009), “Impact of the global crisis on the achievement of the MDGs in Latin America”, Department of Economic and Social Affairs working paper No. 74 (ST/ESA/2009/DWP/74).

УДК 349.2

МАТАКАС ЮОЗАС, ЮНЯВИЧЮС АЛЬГИС

СВОБОДНОЕ ПЕРЕДВИЖЕНИЕ ГРАЖДАН И ПРИМЕНЕНИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ В ТРУДОУСТРОЙСТВЕ НА ГОСУДАРСТВЕННУЮ СЛУЖБУ В ЕВРОПЕЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Рассмотрено право Европейского Союза, которое создает благоприятные условия для граждан ЕС свободно передвигаться из одной страны в другую и найти работу в любом государстве члене ЕС.

Ключевые слова: свободное движение работников, публичный сектор, труд на государственной службе, исполнение функций публичной власти, охрана государственных интересов.

The European Union Law creates favourable conditions for the EU citizens to move freely from one country to another and find a job in any of the EU member states.

Key words: free movement of workers, the public sector, employment in the public service, exercise of powers conferred by public law, protection of state interests.

Основные свободы движения охватывают свободное движение работников, свободу учреждения и свободу предоставления услуг. Права, предоставляемые отдельным лицам, зависят от того, какой категории лиц они принадлежат [4]. Без сомнения, любые дискуссии по праву проживания и по ограничению этого права в государстве-члене ЕС должны происходить в контексте концепции гражданства Европейского Союза. Приняв Договор Европейского Союза и введя гражданство, основным правом работников стало право прибытия в другую страну и право проживания в этой стране. В Директиве 2004/38 это новое правило отражено в 11 констатирующей части таким образом: “основное и личное право проживания в другом государстве члене гражданам ЕС непосредственно предоставляет Договор и это право не зависит от исполнения административных процедур” [3].

В общественном секторе в ЕС занято 20,36 % всех работников государств-членов Евросоюза, поэтому исследования проблем этого сектора требуют пристального внимания теоретиков и практиков. В 2008 г. около 2,3 % граждан ЕС (11,3 млн) проживали не в том государстве, гражданами которого являлись, а в другом государстве – члене ЕС. Еще больше лиц воспользовались этим правом в разные промежутки времени, а с 2001 г. численность таких лиц увеличилась на 40 % [5, с. 2].

В основном публичный сектор сопоставляется с сектором общественного администрирования или общественной власти, то есть к общественному сектору относятся институции законодательной и исполнительной власти [6, с. 31–34]. Все-таки в отдельных странах эти понятия понимаются различно. С принципом свободного перемещения граждан связанные правила и права не применяются по трудоустройству на государственную службу. Это означает, что при трудоустройстве в этот сектор государства – члены ЕС могут предоставлять преимущества своим гражданам. Это исключение основывается на презумпции требования увеличенной лояльности национальных работников в этом секторе. Некоторые государственные должности очень важны, поэтому доступ к ним работникам с других членов ЕС закрыт. Станы – члены ЕС эти должности могут легитимно бронировать для своих граждан. Вопрос здесь в том, какие должности и в каких областях деятельности?

Определение области применения исключения “по трудоустройству на государственную службу” вызывает особенные трудности. В отдельных странах публичная власть, принявшая разные обязательства экономического и социального направления, участвует в деятельности, которая не приравнивается к обычным функциям государственной службы, но по своему направлению все-таки попадает в область применения Договора. Поэтому, расширив применение этого исключения и для такой деятельности, которая предназначается государственным и другим институциям, деятельность которых регламентирует публичное право, но не имеют никакой связи с задачами государственной службы, в Договоре определены принципы не применялись бы относительно многих видов деятельности и создали бы неравенство между государствами членами из-за различий организации между государственными и некоторыми экономическими секторами [2].

Суд Европейского Союза понятие “государственная служба” разъясняет учитывая особенности всех государств – членов Европейского Союза. Это понятие, отличное от понятия “*ordre public*” (“общественный порядок”), не детализировано ни в каких актах вторичного права. По сей день ведутся дискуссии, что исключение государственной службы должно пониматься в функциональном или институциональном смысле. Функциональное разъяснение государственной службы означает, что государства – члены ЕС предоставляют возможность своим гражданам занять определенные должности. Ограничения не могут применяться к персоналу, исполняющему административные, технические или функции обслуживания в этих институциях. Вместе с тем системное понятие государственной службы одобряют государства – члены ЕС,

которые хотят гораздо больше должностей бронировать для своих граждан. Такое системное понятие (институция государства и весь ее персонал являются совокупностью) придерживаются Люксембург, Бельгия, Италия и некоторые другие страны.

Государства – члены ЕС это исключение должны трактовать очень узко. Разъяснения понятия “государственная служба” абсолютно нельзя оставить на дискретность государств – членов Европейского Союза. Ссылка на положения внутренней правовой системы (конституции), с целью ограничить область применения правовых положений Европейского Союза, создала бы угрозу единству и действенности этого права и поэтому является неприемлемой. Это правило, которое является основой существования ЕС, также должно применяться при определении области и границ применения исключения. Суд ЕС решил, что это понятие должно восприниматься: “... как охватывающее обязательства, увязываемые с прямым и косвенным участием претворяя в жизнь функции и полномочия публичной власти, целью которых являются охрана общих интересов государства и других институции власти, а исполняющие обязанности лица связываются с особой лояльностью государству и обоюдности прав и обязанностей, составляющий основу связи гражданства. Исключение применяется только к тем должностям, которые, учитывая связь между задачами и ответственностью, имеют черты специальной государственной службы в оговоренных ранее сферах деятельности” [2].

Сегодня эта предьявленная Судом Европейского Союза формулировка труда на государственной службе всеми признана и является официальной. Такая формулировка охватывает два основных критерия, характеризующие “работу на государственной службе”: 1) обязанности, связанные с прямым и косвенным участием, исполняя функции публичной власти и 2) работа, связанная с охраной государственных интересов. Оба критерия не могут применяться раздельно, а только вместе. На английский язык понятие “исполнение функции публичной власти” переводится как “exercise of powers conferred by public law”, на французский – “exercice de la puissance publique”. На немецком языке употребляется термин “Ausübung hoheitlicher Befugnisse”.

Суд Европейского Союза содержания упомянутых критериев не анализировал. Он объяснял эти критерии, опираясь на конкретную ситуацию. Более конкретно эти критерии в научной литературе обосновали теоретики права и политических наук. Первый критерий охватывает два элемента: принятие императивных решений для граждан и регулирование общественной жизни. Это означает, что исключение будет применено, если государственный служащий прямо (самостоятельно) принимает императивные всем гражданам решения, которые требуют от них подчинения (работа в полиции, в налоговой инспекции, в судах). Кроме того, государство может некоторые свои функции передать частным субъектам: поставка воды, газа, электричества, сектор телекоммуникаций, воздушный и водной транспорт. Это означает, что отказ от этих функций не может создать угрозы государственной безопасности и мигранты могут претендовать на такие места труда [1, с. 94]. Тогда как косвенное участие

означає, що служачий можебу: оказувати вплив (наприклад, працюючи радником) на приймаємі рішення. Радони по технічним і господарським питанням не стосуються до косвенному участю при виконанні громадські функції. Другою критерієм, характеризуючим державну службу, – праця, пов'язана з охороною інтересів держави, – не пов'язується з виконанням функції публічної влади. Але така діяльність для держави дуже важлива. Праця пов'язана з відносинами держави і служачого, а це означає існування особливих прав і обов'язків. Тому інституції держав – членів ЄС не хочуть цю діяльність довірити мігрантам. Розуміння цього поняття висуває багато неясностей, але Суд її широко не коментує. Більшість авторів утверджають, що такі обов'язки, передусім, повинні бути пов'язані з інтересами державної безпеки [1, с. 95].

Це означає, що в це поняття не потрапляє будь-яка діяльність в публічній інституції. Державними служачими не є медичні сестри, вчителі, електрики, викладачі університетів. Поняття “державна служба” не охоплює і обов'язків, пов'язаних з охороною загальних інтересів суспільства (забезпечення енергією, транспортом, водопостачанням) і закладів освіти, культури, досліджень. Крім того, неясності виникають і через обов'язки приватного сектору, які мають елементи публічної влади. Суд ЄС не раз відзначив, що, наприклад, служачі служби охорони, які працюють в приватному секторі, не можуть бути названі державними служачими, і по цій причині вони не потрапляють під дію положення Договору. Незважаючи на утверджені Договором про дію Європейського Союзу заборони, працівники, які працюють в державному секторі, на основі ст. 7 регламенту 1612/68, повинні отримувати однаковий оклад, і їм повинні бути створені однакові умови праці [7, с. 2].

Аналізуючи цю формулювання Суду Європейського Союзу, важливо акцентувати увагу на те, що виконуючі ці обов'язки особи повинні бути предані державі, захищати державні інтереси. Це не завжди буває так, коли розмова йде про викладача університету або електрика міського муніципалітету. Їх праця мало має спільного з патріотизмом і захистом держави. Суд Європейського Союзу не дав списку конкретних професій, пов'язаних або не пов'язаних з службою в державному секторі. Разом з тим, якщо держава – член ЄС вирішила застосувати обмеження в державному секторі, то такою недоступною діяльністю громадянин іншого держави члена не міг би працювати в судах, в поліції, в податковій інспекції, в військових частинах, в структурах влади і т. д. В більшості країн – членах ЄС в міністерствах іноземних справ, оборони, економіки, внутрішніх справ, юстиції і фінансів працюють громадяни тільки даної країни. Ці обов'язки можуть виконувати тільки ті особи, яким довіряє держава. Приймаючи осіб в цю службу, можна навіть їх не перевіряти. Але в таких випадках не всі обов'язки в даній сфері пов'язані з державною владою і забезпеченням загальних інтересів держави. Такі обов'язки, які пов'язані з виконанням завдань адміністративного характеру, технічними

консультаціями, забезпеченням цих областей діяльності, не можуть бути закріплені тільки за громадянами держав – членів ЄС [9, с. 11–12; 6].

Вместе с тем, никто не мешает члену-государству совсем не применять этого исключения и оставить открытыми все службы публичного сектора для работников других государств – членов. Например, недавно в Дании, Греции, Ирландии и Голландии были только 10 % служб публичного сектора, недоступных гражданам других стран. Франция, Бельгия, Италия и Люксембург не хотят допустить граждан других государств членов к службам этих секторов [8, с. 115]. Разную точку зрения на государственную службу можно обосновать такими аргументами. Суть первого аргумента: большинство должностей национальной государственной службы могут занять необязательно граждане данной страны. Работающие электриками в муниципалитетах иностранцы не создают опасности национальным интересам страны. Следующий аргумент связан с тем, что государственная служба в разных странах определяется по-разному. Если это понятие охватило всех государственных служащих и всех, действующих от имени государства, тогда появилась опасность единой трактовки права ЕС и внутреннему рынку. Та или иная деятельность в одной стране для иностранцев возможна, а в другой – нет. Эта ситуация возникает из-за того, что в одной стране такая деятельность относится к частному сектору, а в другой – нет. Следующий аргумент связан с тем, что в некоторых странах ЕС в государственных учреждениях работает очень много служащих. Поэтому если понятие государственной службы трактовалось очень широко, это ограничило бы свободное движение несамостоятельно и самостоятельно работающих лиц. И еще один аргумент. Некоторые государства – члены ЕС в этой области проявляют нечестность. Стараясь ограничить трудоустройство для иностранцев в государственном секторе, они прибегают к разным конституционным и философским положениям. Но в основном эти государства заботятся о своей внутренней политике. Правительства, используя некоторые государственные должности, решают проблемы занятости в отдельных регионах. Они не позволяют трудоустроиться иностранцам и резервируют места для своих граждан. Например, карабинеры в Италии и жандармы во Франции (на половину военизированные полицейские силы) играли важную роль при решении проблемы трудоустройства молодежи малоразвитых регионов. Другой пример – железная дорога в Британии. Она всегда была основным источником трудоустройства для этнических меньшинств. Такие политические – экономические инструменты, уменьшающие армию безработных, государства члены ЕС не хотят потерять и не позволяют трудоустроиться иностранцам. Такую позицию можно понять в смысле внутренней политики. Но такие действия являются дискриминационными по отношению к мигрирующим работникам и противоречат принципам Европейского Союза [Там же, с. 115–116].

В этом контексте важно обратить внимание на то, что и граждане государств – членов ЕС могут против своих государств сослаться на положение право Европейского Союза, если они пользуются (или пользовались) правом свободного движения. Это важно для так называемых “случаев возврата”: служащий публичного сектора работал не в государстве своего гражданства

и возвращается в государство своего гражданства. Гражданин, возвратившись в государство своего гражданства с другого государства-члена ЕС, хочет заняться новой деятельностью. Но государство, не признав квалификацию, приобретенную в другом государстве, выдвигает возвратившимся гражданам разные требования. В таком случае гражданин может быть не заинтересован выезжать из родного государства, чтобы заниматься на территории другого государства-члена деятельностью служащего, если по возврату не применялись бы нормы права Европейского Союза.

Таким образом, принцип свободного движения граждан постоянно совершенствовался и усиливался за последние 40 лет в Европейском Союзе. Это основное право, применяемое сначала для экономически активных участников рынка труда, постепенно расширялось и в другие сектора, в том числе и на публичный.

Литература:

1. Даукшене И. Свободное движение работников и исключение государственной службы / И. Даукшене // Юриспруденция. – 2005. – Т. 72 (64) (на литовском языке).
2. Дело 152/73, Sotgiu, Rink. 1974, 153; Дело С – 248/96, Grahame, Hollanders, Rink. 1997, I – 6407; Дело – С 392/05, Alevizos, Rink. 2007, I- 3505.
3. Директива Европейского Парламента и Совета 2004/38/ЕС от 29 апреля 2004 года. По поводу прав свободного движения и проживания граждан и членов их семей на территориях государств-членов, частично меняющая Регламент (ЕЭС) Номер 1612/68 и упраздняющая Директивы 64/221/ ЕЭС, 68/360/ЕЭС, 72/194/ЕЭС, 73/148/ЕЭС, 75/34/ЕЭС, 75/35/ЕЭС, 90/364/ ЕЭС, 90/365/ЕЭС и 93/96/ ЕЭС. ES OL L 158/77, 2004.4.30.
4. Договор о действии Европейского Союза. Официальное издание Европейского Союза. – 2008. – Т. 51. – С. 115 (на литовском языке).
5. Коммюнике Комиссии к Совету, Европейскому Парламенту, Европейскому комитету экономики и социальных дел, Комитету регионов. Обеспечено свободное движение работников. Права и основные изменения, 2010.7.13, КОМ (2010) 373 окончательный.
6. Лане Д. Е. Публичный сектор: понятия, модели и точки зрения / Д. Е. Лане. – Вильнюс : Марги раштай, 2001 (на литовском языке).
7. Регламент Совета (ЕЭС) Номер 1612/68. По поводу свободного движения работников. OL L 257, 1968.10.19.
8. Юнявичюс А. Право общего рынка Европейского Сообщества / А. Юнявичюс, Н. Schdfer. – Каунас : Аушра, 2005 (на литовском языке).
9. Arbeitsdokumenten der Kommissionsdienststellen. Freizügigkeit der Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor, Europäische Kommission. Brüssel. 2010. – S. 11–12.
10. Europäische Kommission, Brüssel, den 14.12.2010. Freizügigkeit der Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor Europäische Kommission.