

Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони

Право внутрішнього ринку ЄС

Навчальний посібник

Київ 2005

ББК 67.412.1я73

Програма *Tacis* Європейського Союзу,
Проект “*Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони*”.
Серія “Право ЄС”. Книга двадцять п’ята.

Й.Тачинська, О.Ільченко. Право внутрішнього ринку ЄС. –
Українською мовою

Навчальний посібник. К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2005. – 143.

Цей навчальний посібник присвячено питанню, яке лежить в основі європейської інтеграції, – внутрішньому ринку ЄС та правовому регулюванню відносин, які з ним пов’язані. В ньому аналізуються свобода пересування товарів, осіб, послуг, капіталу та свобода заснування, а також розглядаються матеріальні норми права ЄС у цій сфері. Посібник містить значну кількість посилань на рішення судових органів ЄС.

Посібник призначається для фахівців та тих, хто цікавиться правом ЄС.

У підготовці та виданні брали участь: Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівський національний університет імені Івана Франка, Донецький національний університет, Одеська національна юридична академія.

Погляди, викладені у цьому виданні, можуть не співпадати з поглядами Європейської Комісії

Title of the manual in English: **Judicial Redress Procedures in EU Law**

© Представництво Європейської Комісії в Україні, 2005

Шановні читачі!

Курс на інтеграцію до Європейського Союзу є одним із головних пріоритетів зовнішньої політики України на сучасному етапі її розвитку. Отже всебічне ознайомлення з правом ЄС і, як наслідок, свідоме та послідовне застосування набутих знань в процесі формування правової сфери української держави – все це, на наш погляд, є необхідною умовою успішного подолання труднощів на шляху України до ЄС.

Саме тому під час реалізації проекту Тасіс „Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони”, що фінансується Європейським Союзом, виникла ідея видання серії навчальних посібників під загальною назвою „Право ЄС”. Серед авторів посібників – відомі міжнародні експерти та ведучі українські фахівці з різних галузей європейського права. Вони досить детально висвітлили питання права ЄС щодо основ політики, інституційного устрою, політики внутрішнього ринку, антимонопольного права, фінансових ринків, банківського, торгового та митного права, трудового та соціального права, права інтелектуальної власності та інших галузей права ЄС.

Сподіваюся, що видання навчальних посібників слугуватиме доброю основою для поширення в Україні знань про європейське право, сприятиме кращому розумінню українським суспільством засад європейської політики та наближенню законодавства України до *acquis communautaire*, як це, зокрема, передбачено Угодою про партнерство та співробітництво, укладеною між Європейськими Співтовариствами та їх країнами-членами і Україною.

Д-р Йоланта Тачинська
Керівник групи з реалізації
Проекту

Зміст

Зміст.....	4
Вступ	8
1. Форми економічної інтеграції.....	9
2. Основні етапи створення внутрішнього ринку	11
2.1. Початковий період (1958-70)	11
2.2. Від початку 1970-х рр. до Білої Книги 1985 року.....	11
2.3. Від Єдиного Європейського Акту 1986 р. до внутрішнього ринку 1993 р.....	12
2.4. Стратегія внутрішнього ринку на 2003-2006 рр.	14
3. Свобода пересування товарів	19
3.1. Загальні зауваження	19
3.2. Положення Договору щодо вільного руху товарів.....	20
3.2.1. Вільний рух товарів, вироблених у державах-членах та третіх країнах, в межах Співтовариства.	20
3.2.2. Застосування положень щодо вільного руху товарів	23
3.2.3. Заборона митних зборів та еквівалентних їм платежів.	24
3.2.4. Заборона заходів дискримінаційного національного оподаткування	26
3.2.5. Заборона кількісних обмежень та заходів, еквівалентних кількісним обмеженням	27
3.2.5.1. Кількісні обмеження.....	27
3.2.5.2. Заходи, які мають наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням	28
3.3. Винятки із заборони кількісних обмежень та заходів, які мають еквівалентні наслідки	33
3.3.2. Суспільна мораль.....	35
3.3.3. Вимоги державної політики	36
3.3.4. Вимоги державної безпеки	36
3.3.5. Захист здоров'я та життя людей, тварин чи рослин.....	37
3.3.6. Захист національних багатств, які мають художню, історичну або археологічну цінність.....	39
4. Вільне пересування працівників	40
4.1. Загальні зауваження	40

4.2. Європейська концепція вільного пересування працівників.....	40
4.3. Зміст принципу вільного пересування працівників.....	42
4.3.1. Поняття “працівник” у світлі принципу вільного пересування працівників.....	42
4.3.1.1. Загальні зауваження.....	42
4.3.1.2. Поняття “працівник” (<i>ratione personae</i>).....	43
4.3.1.3. Поняття “працівник” (<i>ratione materiae</i>).....	45
4.3.1.4. Поняття „працівника” (<i>ratione loci</i>).....	51
4.3.2. Члени сім’ї працівника.....	53
4.3.3. Інші особи.....	54
4.3.3.1. Особи, що шукають роботу.....	54
4.3.3.2. Особи, які працюють у міжнародних організаціях.....	58
4.3.3.3. Біженці.....	58
4.3.3.4. Громадяни держав, які не є членами ЄС.....	59
4.4. Права працівника, які витікають з принципу вільного пересування працівників.....	60
4.4.1. Право вільного переміщення.....	60
4.4.1.1. Право виїзду.....	60
4.4.1.2. Право в’їзду.....	60
4.4.2. Право залишатися на території держави-члена ЄС.....	61
4.4.2.1. Право на проживання.....	61
4.4.2.2. Право залишатися у випадку припинення професійної діяльності.....	64
4.4.3. Право на працевлаштування на тих же умовах, що й для громадян держави, яка приймає.....	65
4.4.3.1. Принцип недискримінації.....	65
4.4.3.2. Прийом на роботу.....	68
4.4.3.3. Право на інші “пільги”.....	70
4.4.3.3.1. Соціальні пільги.....	70
4.4.3.3.2. Фіскальні пільги.....	72
4.4.3.3.3. Профспілкові права.....	73
4.4.4. Права членів родини працівника.....	73
4.5. Обмеження принципу вільного пересування працівників.....	74
4.5.1. Громадська безпека та громадський порядок.....	74
4.5.2. Громадське здоров’я.....	80
4.5.3. Захист від незаконного вислання.....	81
4.5.4. Винятки щодо державних службовців.....	83
4.6. Засоби реалізації принципу вільного пересування працівників.....	87
4.6.1. Інформація та координація діяльності служб зайнятості.....	87
4.6.2. Модернізація інституцій Співтовариства.....	90

4.6.3. EURES	90
4.6.4. Пропаганда рішень у галузі вільного пересування працівників, прийнятих окремими державами-членами ЄС.....	92
4.6.5. Запровадження нових правових інструментів та пропозиції щодо зміни європейських норм.....	92
4.7. Труднощі реалізації та перспективи вільного пересування працівників	93
4.7.1. Труднощі реалізації вільного пересування працівників.....	93
4.7.1.1. Юридичні та економічні труднощі	93
4.7.1.2. Труднощі, пов'язані з визнанням дипломів та кваліфікації.....	94
4.7.2. Перспективи вільного пересування працівників	96
4.7.2.1. Економічні передумови	96
4.7.2.2. Некономічні передумови.....	99
4.8. Висновки	101
5. Вільний рух капіталу.....	104
5.1. Загальні зауваження	104
5.2. Лібералізація руху капіталу	105
5.3. Сфера вільного руху капіталу.....	109
5.4. Вільний рух капіталу і Економічний та Валютний Союз	110
5.5. Висновки	111
6. Свобода надання послуг	113
6.1. Лібералізація ринку послуг.....	113
6.2. Поняття і правовий характер послуги.....	114
6.3. Форми надання послуг.....	116
6.4. Право надання транскордонних послуг.....	116
6.5. Право на отримання послуг в інших державах.....	119
6.6. Транскордонні послуги, що надаються за допомогою технічних засобів	120
6.7. Сфера свободи пересування послуг	121
6.7.1. Часовий та територіальний виміри	121
6.7.2. Суб'єктний вимір	123
6.7.2.1. Фізичні особи.....	123
6.7.2.2. Товариства	124
6.7.3. Об'єктний вимір	125
6.8. Обмеження вільного надання послуг.....	126
6.8.1. Особливі вимоги	126
6.8.2. Обмеження на підставі статей 45 і 46 ДЄС.....	128
6.9. Висновки	129
Рекомендована література	131

Рекомендовані нормативні акти.....	131
Рекомендовані судові справи	133

Вступ

Відображаючи розбудову Європи у її найбільш широкому сенсі, ідея об'єднання ринків відповідає цілям економічної і політичної інтеграції. Згідно з Договором про заснування Європейського Співтовариства (ДЄС або Договір) до заходів Співтовариства належить „система забезпечення рівної конкуренції на внутрішньому ринку” та „наближення законодавства країн-членів до тієї міри, яка необхідна для функціонування спільного ринку”. Крім того політика у суміжних сферах, таких як охорона і захист довкілля, соціальна сфера, відіграє важливу роль у функціонуванні внутрішнього ринку.

1. Форми економічної інтеграції

В Європейському Союзі втілення в життя економічної інтеграції складається з наступних етапів:

- Сфера вільної торгівлі або господарська група, що складається щонайменше з двох країн, які у визначений раніше період ліквідують по відношенню один до одного мито і кількісні обмеження, одночасно залишаючи національні митні тарифи та окрему торговельну політику щодо третіх країн. В результаті мито на окремі товари, що імпортуються з країн-не членів ЄС і експортованих туди, є різними в країнах, що належать до сфери вільної торгівлі. Прикладом може бути Європейське товариство вільної торгівлі (1960 р.) і також Середньоєвропейська угода про вільну торгівлю (1992 р.).
- Митний союз – група, яка складається також щонайменше з двох країн, які ліквідують по відношенню один до одного мито й обмеження, але по відношенню до третіх країн визначають спільний зовнішній тариф. Наслідком ліквідації мита є створення спільного ринку товарів і тенденції до закріплення такого самого рівня цін тих же товарів в країнах-членах при одночасному об'єднанні торговельної політики і уніфікації торговельної політики по відношенню до зовнішніх партнерів. Прикладом може бути Європейське економічне співтовариство – хоча варто пам'ятати, що крім створення митного союзу, Європейське економічне співтовариство містить також принципи створення спільного ринку.

- Спільний ринок, який означає не лише ліквідацію мита у взаємних торгівельних відносинах між країнами-членами і визначення спільного митного тарифу по відношенню до третіх країн, але також провадження так званих чотирьох свобод:
 - а) Свобода вибору місця проживання;
 - б) Вільний рух капіталу;
 - в) Вільне пересування осіб;
 - г) Свобода пересування товарів.
- Економічне співтовариство, що містить в собі все вищесказане або уніфікацію окремих сфер загальної економічної політики, або окремих сфер економіки. Отже, це означає відсутність мита всередині групи країн, спільний митний тариф, вільне пересування капіталу, послуг і людей, а також гармонізацію економічної політики. Країни-члени економічного союзу також використовують інструменти координації монетарної політики.
- Повна економічна інтеграція означає всі вищенаведені дії. Додатковим елементом є те, що на території держав, що інтегруються, всі важливіші з точки зору функціонування спільного ринку сфери економічної політики, є частиною спільної політики. Додатково запроваджується спільна валюта, а економічну владу в найважливіших сферах здійснюють наднаціональні інституції.

2. Основні етапи створення внутрішнього ринку

2.1. Початковий період (1958-70)

У Римі шість країн-засновників Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) домовились про створення між собою митного союзу та початок програми наближення своїх національних законодавств. 1 липня 1968 року, за 18 місяців до закінчення перехідного періоду, визначеного у Римському договорі, із зникненням митних тарифів і квот у торгівлі всередині Співтовариства митний союз став реальністю.

2.2. Від початку 1970-х рр. до Білої Книги 1985 року

70-і рр. були позначені низкою подій (закінчення Бреттон-Вудської міжнародної валютної системи, невдача першої спроби створення економічного і валютного союзу, нафтові кризи тощо), які справили негативний вплив на економіку країн-членів Європейського економічного співтовариства. Ці події призупинили процес створення спільного ринку і на початку 80-х рр. в атмосфері відчувався присмак „європесимізму”. Тим не менше, низка факторів сприяла народженню нової сили, яка сприяла появі у 1986 році Єдиного Європейського акту. Цими факторами були:

- рішення Суду ЄС у справі *Cassis de Dijon*, яке у 1979р. встановило принцип взаємного визнання національних норм;
- низка дискусій між країнами-членами на Самміті у Фонтенбло у 1984 р., що сприяло народженню нового поштовху до побудови Європейського Співтовариства;

- зростаюче переконання головних промислових кіл Європи у тому, що роздробленість ринку Співтовариства є перешкодою для конкурентоздатності на міжнародному рівні.

І саме на цьому тлі у 1985 р. Європейська Комісія опубліковує Білу Книгу про конкуренцію на внутрішньому ринку. У даному документі визначено 279 законодавчих заходів, необхідних для зняття перешкод на шляху торгівлі всередині Співтовариства, та запропоновано програму створення єдиного європейського ринку до 31 грудня 1992 р.

2.3. Від Єдиного Європейського Акту 1986 р. до внутрішнього ринку 1993 р.

Єдиний Європейський Акт (Акт) було прийнято у 1986 році і він вступив у силу 1 липня 1987 року як логічне продовження Білої Книги 1985 року. На той час здавалося очевидним, що амбітна програма законодавства, запропонована Європейською Комісією, не може реалізовуватись без голосування кваліфікованою більшістю у Раді Міністрів. Тому, згідно з Актом до Договору вносились нова стаття – Стаття 100a (ст. 95 згідно з новою нумерацією), – яка стосувалася заходів зі створення внутрішнього ринку. Вона розширила використання голосування кваліфікованою більшістю у Раді Міністрів (за винятком заходів у податковій сфері, щодо свободи пересування і прав та інтересів зайнятого населення) та дозволила уникнути частих затримок при прийнятті одноголосного рішення. До того ж у Акті було формально закріплено дату 31 грудня 1992 року, запропоновану в Білій Книзі, та дано визначення внутрішнього ринку як „території без внутрішніх кордонів, в межах якої забезпечується свобода руху товарів, осіб, послуг та капіталу у відповідності з вимогами Договору”.

Незважаючи на те, що низка положень все ще чекала свого прийняття та/або зміни, в цілому до 1 січня 1993 року внутрішній ринок Співтовариства було створено. Було прийнято більшість законодавчих проектів, визначених у Білій Книзі: повністю скасовано перевірку товарів на внутрішніх кордонах, скасовано рутинні перевірки осіб на внутрішніх кордонах, лібералізовано велику кількість послуг, введено взаємне визнання дипломів та оцінок, відкрито ринки тощо. Тим не менше, програма не була повністю завершена: не було вжито законодавчих заходів щодо:

- повної відміни перевірки осіб на кордонах;
- статуту європейської компанії;
- введення європейської торговельної марки;
- повного відкриття енергетичної ринку;
- повної лібералізації транспортних послуг;
- гармонізації непрямих податків, особливо ПДВ.

У грудні 1992 р. після оприлюднення звіту Сазерленда Європейська Комісія направила до Ради Міністрів та Європейського Парламенту Комюніке про функціонування внутрішнього ринку. Звіт отримав форму Комюніке під назвою „Вплив та ефективність єдиного ринку”. У червні 1997 року в Плані дій Європейської Комісії щодо єдиного ринку було визначено чіткий перелік необхідних законодавчих заходів, таких як спільна система ПДВ, відміна перевірки осіб на внутрішніх кордонах, статут європейської компанії та лібералізація газопостачання. План дій було затверджено Радою Європи на Амстердамському Самміті в червні 1997 року. Шість місяців по тому на Люксембурзькому Самміті Рада Європа звернулась до Ради Міністрів з проханням пришвидшити виконання плану дій. Але не зважаючи на всі заходи, направлені

на завершення формування внутрішнього ринку, він все ще залишається незавершеним проектом. Тим не менше, розмаїття його недоліків та перехідних моментів неухильно зменшується.

2.4. Стратегія внутрішнього ринку на 2003-2006 рр.

З метою зміцнення функціонування внутрішнього ринку та повного використання переваг розширеного Європейського Союзу було розроблено Стратегію внутрішнього ринку, у якій були визначені пріоритети та план заходів на період 2003-2006 рр. Вона вважається одним із ключових інструментів координації економічної політики на рівні ЄС наряду із Засадами загальної економічної політики (Broad Economic Policy Guidelines /BEPG/) та Засадами зайнятості (Employment Guidelines /EG/). Нова стратегія має надати нового поштовху реалізації амбітної цілі, визначеної Лісабонським процесом, – 2010 рік. Більше того, після процесу розширення внутрішній ринок необхідно зміцнити аби уникнути ризику його фрагментації та повністю використати можливості, які пропонує країнам-членам розширений ринок. І насамкінець, стратегія повинна надати прискорення структурним реформам, необхідним для розширення потенціалу росту європейських економік. Стратегія має на меті зміцнити „основи” або „базис” внутрішнього ринку: зняти перепони на шляху торгівлі товарами та послугами і забезпечити належну імплементацію та виконання законодавчих норм. Тому стратегією визначено перелік пріоритетів та план їх виконання. Вона має розглядатися як спільний план, для виконання якого Рада Міністрів, Європейський Парламент та країни-члени повинні докласти всіх зусиль.

Як уже зазначалось, Стратегія внутрішнього ринку визначила головні пріоритети, яких необхідно досягти у найближчі декілька років, а саме:

- *сприяння вільному руху товарів.* Технічні бар'єри продовжують заважати вільному руху товарів між країнами-членами, а торгівля між країнами-членами залишається більш дорогою і складною ніж ведення бізнесу всередині країни. Свобода руху товарів (та послуг) спирається, насамперед, на довіру щодо контролю з боку інших країн-членів. А отже, існує необхідність у заходах, які б зміцнили довіру до нормативно-правової бази у сфері свободи руху товарів.
- *інтеграція ринків послуг.* У сфері послуг між країнами-членами все ще лишаються значні відмінності у їх законодавчих нормах, які становлять перешкоду вільному переміщенню послуг. Перешкоди стоять на всіх етапах ведення бізнесу – від заснування бізнесу до сервісного обслуговування, що відлякує компанії, особливо малі та середні підприємства, від ведення бізнесу в інших країнах-членах.
- *організація високоякісної мережевої галузі.* За останні десять років завдяки технологічному поступу та розвитку законодавства Співтовариства були значно відкриті ринки мережевої галузі. Мережева галузь підпорядковується окремим зобов'язанням щодо суспільних послуг. Європейська Комісія скоро опублікує Зелену Книгу з метою створення широкої бази даних питань, які потребують вирішення в даній сфері. Необхідно зробити значні інвестиції для підвищення якості інфраструктури галузі в ЄС, особливо у його нових членах, і як засіб формування таких інвестицій буде корисне тісне партнерство між держаним і приватним сектором, хоча деякі питання ще потребують свого вирішення.

- *зниження негативного впливу податкових перепон.* Існування 25 різних систем оподаткування підприємств становить проблему для рівного функціонування внутрішнього ринку. Такі проблеми, як існуюча система ПДВ, трансфери між двома компаніями однієї групи, різні ставки податків у різних країнах-членах (наприклад, податку з дивідендів) та ін., стримують транскордонні відносини на внутрішньому ринку.
- *розширення можливостей для проведення закупівель.* Транскордонна участь у замовленнях залишається обмеженою. Низький рівень конкуренції у сфері державних закупівель веде до втрати можливостей та, особливо, до неефективного використання коштів платників податків. Тому необхідно спростити та гармонізувати низку національних норм щодо процедур проведення конкурентноздатних тендерів. Також необхідне сприяння партнерствам між державним і приватним сектором.
- *покращання умов для бізнесу.* Заходи, необхідні для розвитку підприємництва та інновацій, знаходяться у сфері прямого контролю країн-членів. Європейська Комісія займається організацією обміну досвідом та найкращими підходами у даній сфері через програму BEST. Тим не менше, політика у сфері внутрішнього ринку також прямо пов'язана з розвитком підприємництва та інновацій в рамках економіки, яка все більше стає економікою знань.
- *вирішення демографічних питань.* Старіння населення становить проблему для пенсійної системи, економічного зростання, державних фінансів та системи охорони здоров'я. Певні заходи на рівні Співтовариства можуть зіграти позитивну роль у сфері

пенсій за посадою і, особливо, у становленні розумної основи, яка б дозволяла пенсійним фондам ефективно працювати на внутрішньому ринку.

- *спрощення нормативно-правового середовища.* Покращення та спрощення нормативно-правового середовища є визначальним для конкурентоспроможності. Це також є важливим при інкорпорації європейського законодавства в національні законодавства країн-членів.
- *дотримання норм.* Країни-члени повинні відігравати активну роль у повсякденному управлінні внутрішнім ринком з метою забезпечення ефективної реалізації відповідних заходів. Єдиним засобом вирішення проблеми є подання скарги до Європейської Комісії, яка може розпочати процес щодо порушення країною-членом правових норм або судовий процес на національному рівні. Ці два заходи передбачають повільні, а інколи і дорогі процедури. Європейська Комісія розробила ініціативу SOLVIT, метою якої є поліпшення застосування норм щодо внутрішнього ринку. Країни-члени повинні визначати більш амбітні цілі для заміни національних норм європейськими для підтримання політичного тиску щодо інкорпорації директив. Європейська Комісія видасть Рекомендації щодо „найкращих підходів” та пришвидшить превентивний діалог з країнами-членами. Також можливим є зобов'язати країни-члени повідомляти Європейську Комісію в електронній формі про відповідні заходи та надавати таблиці відповідності. Мають бути розроблені стандартний період заміни законодавчих норм (2 роки), стандартні статті та статті, що містять санкції, які б поставили співробітництво в адміністративній сфері на більш стабільну Європейська

Комісія також звернулася до країн-членів з проханням зменшити на половину кількість невідповідностей законодавчих норм до 2006 року. Комісія відведе спеціальну рубрику на веб-сайті EUROPA для інформування громадян та підприємств щодо того як захистити свої права в структурі європейського законодавства.

- *інформаційна політика*. Громадяни та підприємства мають знати свої права та можливості на внутрішньому ринку для того, щоб вони могли використовувати цей ринок з максимальною ефективністю. Тому інформаційна політика має вирішальне значення для розвитку внутрішнього ринку. Країни-члени повинні розробити національні плани підвищення поінформованості свої громадян і підприємств щодо можливостей, які надає внутрішній ринок. Необхідно приділяти особливу увагу новим країнам-членам із поступовим розширенням існуючого інформаційного інструментарію.

І насамкінець, також необхідно наголосити на міжнародному контексті внутрішнього ринку. Після розширення наступним викликом Європейському Союзу стане розвиток більш тісних відносин з його сусідами – Росією, Україною, Молдовою, Беларуссю та країнами Південного Середземномор'я. Враховуючи те, що країни поступово наближають свої норми до європейських, вони можуть отримати кращий доступ до європейських ринків. В умовах сьогоденної високоглобалізованої економіки норма, введена в іншій країні, часто може справити вплив і на ринок Європейського Союзу.

3. Свобода пересування товарів

3.1. Загальні зауваження

Вільний рух товарів є одним із наріжних каменів європейської інтеграції і незважаючи на завершення формування внутрішнього ринку не втрачає своєї актуальності. Європейське Економічне Співтовариство було започатковане 25 березня 1957 р. укладенням Римського договору про заснування Європейського економічного співтовариства. Основна мета цього договору полягала у сприянні гармонійному розвитку економічної діяльності, збалансованому розвитку, підвищенню рівня стабільності, постійному підвищенню рівня життя та тіснішим взаємозв'язкам між державами-членами. Основним інструментом досягнення вищезгаданих цілей творці Європейського Економічного Співтовариства обрали економічний, а саме – створення Спільного ринку шляхом встановлення вільного руху товарів в його межах. Вільний рух товарів сприяє більш ефективному виробництву, оскільки він дозволяє виробникам різних країн прямо конкурувати між собою. Для втілення цього задуму в життя країни-члени стали перед необхідністю зняття всіх внутрішніх торгових бар'єрів (фізичних, технічних та фіскальних), які створюють дискримінаційні обмеження між державами-членами. Так, останні повинні утримуватися від встановлення будь-яких обмежень на імпорт, експорт та транзит товарів між собою.

Тим не менше, незважаючи на те, що після набрання чинності Договором пройшло вже більше ніж півстоліття, все ще не можна стверджувати, що Співтовариство досягло своєї вершини у цій сфері. Так, держави-члени і надалі демонструють свою винахідливість у встановленні заходів, що мають наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням імпорту та експорту, відкритим залишається питання гармонізації податкових систем

країн-членів, а також встановлення ними технічних бар'єрів. Також суттєвою перешкодою вільному рухові товарів є винятки із загального правила, яке міститься у статтях 28 та 29 Договору, на підставі ст. 30

3.2. Положення Договору щодо вільного руху товарів

3.2.1. Вільний рух товарів, вироблених у державах-членах та третіх країнах, в межах Співтовариства.

Як вже зазначалося, метою Співтовариства було створення Спільного ринку, який, в свою чергу базується на митному союзі. Першою складовою митного союзу є вільний рух товарів, які виробляються у країнах-членах. Так, товари, виготовлені в одній країні-члені, повинні безперешкодно перетинати внутрішні кордони Спільного ринку. Другою складовою митного союзу є встановлення спільних мит. Якщо товари, виготовлені у третіх країнах, перетинають зовнішній кордон митного союзу, вони стають об'єктом накладення спільного мита. Третьою складовою є вільний рух товарів з третіх країн, які були випущені в обіг на територію митного союзу. Після сплати мита на зовнішньому кордоні митного союзу з цих товарів не можуть стягуватися інші мита при перетині внутрішніх кордонів – тобто кордонів між державами, які є членами митного союзу.

Так, ст. 14 Договору встановлює, що внутрішній ринок складатиме територія без внутрішніх кордонів, на якій гарантується вільне пересування осіб, капіталу, товарів і послуг. Стаття 14 встановлює правову основу для створення внутрішнього ринку в межах Співтовариства. Останнє передбачає усунення внутрішніх бар'єрів, які перешкоджають вільному пересуванню товарів, осіб, капіталу та послуг. Бар'єри,

які перешкоджають вільному пересуванню товарів можна поділити на три категорії: фізичні, технічні та фіскальні бар'єри. Фізичні бар'єри передбачають зупинку та перевірку товарів, які перетинають державний кордон. Технічні бар'єри – це кількісні обмеження або заходи, які мають такі ж наслідки і, таким чином, перешкоджають вільному руху товарів. Прикладом, натомість, фіскальних бар'єрів є тарифні та нетарифні збори, які накладаються на експорт, імпорт та транзит товарів.

Стаття 23 Договору встановлює:

1. Співтовариство ґрунтується на митному союзі, що стосується всієї торгівлі товарами та передбачає заборону митних зборів на імпорт та експорт між державами-членами і всіх інших еквівалентних їм платежів, а також прийняття спільного митного тарифу щодо третіх країн.

2. Положення статті 25 та Глави 2 даного розділу стосуються товарів, вироблених в державах-членах, а також товарів, експортованих третіми країнами, які перебувають у вільному обігу на території держав-членів.

Слід зауважити, що сам Договір не містить визначення поняття товар. Його дав Суд ЄС у ряді справ. У справі *Art Treasures*¹ (*Commission v. Italy*) Суд розглядав заборону експорту творів мистецтва, встановлену Італійським урядом, який аргументував свою позицію тим, що твори мистецтва не є „товаром” у розумінні Договору. Суд, натомість, встановив, що „товаром” є „продукт, який можна оцінити у грошовому вимірі та який може бути предметом комерційних трансакцій”. Таким чином, твори мистецтва є „товаром” у розумінні ст. 23 Договору. У деяких наступних справах Суд послідовно застосовував це визначення.

¹ Справа 7/68 [1968] ECR 617

У справі *Wallonian Waste*¹ (Commission v. Belgium) Суд розглядав законність заборони бельгійськими властями імпорту відходів. Бельгійський уряд стверджував, що відходи не можуть вважатися „товаром” у розумінні ст. 23, оскільки вони не мають жодної комерційної цінності (навпаки, у випадку відходів можна стверджувати, що вони мають від’ємну цінність, оскільки витрати несе сторона, яка бажає їх позбутися). Тим не менше, аргументація Бельгійського уряду не була прийнята Судом ЄС, який встановив, що, оскільки відходи можуть бути предметом комерційних трансакцій, вони підпадають під визначення „товар”.

Цікавою з точки зору розмежування понять „товар” та „капітал” і, відповідно, визначення того, чи об’єкт підпадає під регулювання у сфері вільного руху товарів чи капіталу, є справа *Thompson*². Англійські власті розпочали кримінальне переслідування осіб, які експортували з Англії значну кількість срібних монет. Всі монети представляли нумізматичну цінність, оскільки були виведені з обігу. Відповідач наполягав на тому, що ці діяння не могли тягнути кримінальну відповідальність, оскільки Об’єднане Королівство, виходячи із ст. 23 Договору, не могло перешкоджати вільному рухові товарів, яким, як він вважав, були монети. Суд ЄС підтримав подібну аргументацію і встановив, що монети є товаром у розумінні ст. 23, якщо вони не знаходяться в обігу, тобто не є засобом платежу. І, навпаки, монети, які є засобом платежу, розглядаються не як товар, а як капітал, і до них застосовуються правила щодо вільного руху капіталу.

У справі *Almelo v. Energiebedrijf Ijsselmij*³, Суд ЄС визначив, що електроенергія також є товаром. З цього слідує, що

¹ Справа C-2/90 [1992] ECR I-4431

² Справа 7/78 [1978] ECR 2247

³ Справа 393/92 [1994] ECR I-1477

товар не обов'язково повинен бути матеріальним. Тим не менше, Суд не прийшов до висновку, що всі нематеріальні об'єкти є товаром.

3.2.2. Застосування положень щодо вільного руху товарів

Положення щодо вільного руху товарів у межах Співтовариства повинні застосовуватися до всіх видів руху товарів. По-перше, вони застосовуються до руху товарів, які переміщуються для продажу в з однієї в іншу країну-член. По-друге, вони застосовуються до руху товарів, які переміщуються транзитом через державу-член в іншу державу-член або за межі Співтовариства.

У справі *SIOT v. Ministry of Finance*¹ Суд ЄС підтвердив, що свобода транзиту в межах Співтовариства належить до загальних принципів права ЄС.

По-третє, положення щодо вільного руху товарів застосовуються до реімпорту товарів, які імпортуються з однієї країни-члена в ту, де вони були вироблені або випущені на ринок. По-четверте, вони застосовуються до паралельного імпорту і, по-п'яте, до переміщення товарів особами.

У справі *GB-Inno-BM v. Confederation du Commerce Luxembourgeois*², Суд ЄС підтвердив, що принцип вільного пересування товарів застосовується не лише до юридичних, а і до фізичних осіб. Це, зокрема, передбачає, що резиденти однієї держави-члена повинні мати змогу безперешкодно перетинати кордон і в'їжджати на територію іншої держави-члена з метою здійснення покупок. При цьому до них повинні застосовуватися ті ж правила та умови, що і до місцевого населення.

¹ Справа 266/81 [1982] ECR 2365

² Справа 362/88 [1990] ECR I-667

У справі *Schumacher v. Hauptzollamt Frankfurt Am Main*¹ розглядалася відмова митних органів Німеччини надати дозвіл на ввіз із Франції паном Шумахером ліків для особистого застосування. Суд ЄС встановив, що німецький закон не відповідав ст. 28 Договору.

У статті 24 Договору встановлюється третя складова митного союзу: товари, що надходять з третіх країн, вважаються такими, що перебувають у вільному обігу на території держави-члена за умови успішного завершення усіх формальностей щодо імпорту та належно сплачених відповідних митних зборів і платежів, які повинні сплачуватися у такій державі-члені.

3.2.3. Заборона митних зборів та еквівалентних їм платежів.

Стаття 25 Договору встановлює:

Митні збори на імпорт та експорт і еквівалентні їм платежі скасовуються між державами-членами. Ця заборона поширюється також на митні збори фіскального характеру.

У справі *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*² Суд ЄС встановив, що колишня ст. 12 (зараз ст. 25) має пряму дію та надає особисті права, які повинні захищатися національними судами. Таким чином, особи можуть прямо посилатися на ст. 25 у національних судах.

У справі *Social Fonds voor der Diamantarbeiders v. Brachfeld & Chougol Diamond Co*³ розглядалося питання накладення бельгійськими властями збору на імпорт діамантів, кошти із справляння якого направлялися у фонд підтримки бельгійських працівників у сфері обробки діамантів. Суд ЄС встановив, що

¹ Справа 215/87 [1988] ECR I-2587

² Справа 26/62 [1963] ECR 1

³ Справа 2/69 [1970] ECR 265

митні збори забороняються незалежно від їх розміру, мети їх накладення та призначення.

У справі *Statistical Levy case (Commission v. Italy)*¹, зважаючи на те, що у Договорі про заснування ЄС не містилося визначення поняття „еквівалентних заходів”, Суд ЄС встановив, що еквівалентним заходом є будь-який грошовий збір, яким би незначним він не був і яким би не було його призначення або застосування, який накладається в односторонньому порядку на внутрішні та іноземні товари у зв’язку із тим, що вони перетинають кордон. Ці заходи не обов’язково повинні встановлюватися з метою наповнення державного бюджету, мати дискримінаційний чи протекціоністський характер або стосуватися товару, який не має аналогів на території відповідної країни-члена.

Суд розвинув свою практику щодо еквівалентних заходів у наступних справах.

Так, справа *Storage Charges (Commission v. Belgium)*² стосувалася накладення бельгійськими властями зборів на товари, які проходили митне оформлення на митному складі. Суд встановив, що збори за митне оформлення становлять еквівалентні заходи за умови, що вони накладаються виключно у зв’язку із здійсненням митних формальностей.

У справі *Animals Inspection Fees (Commission v. Germany)* Суд розглядав питання накладення німецькими властями зборів, які мали на меті покривати фактичні видатки, пов’язані із утриманням інспекційних пунктів. Суд встановив, що збір не перевищує фактичних витрат, пов’язаних із інспекціями, які, в свою чергу, передбачені законодавством ЄС і мають на меті

¹ Справа 24/68 [1969] ECR 193

² Справа 77/69 [1970] ECR 985

сприяння вільному рухові товарів. Відповідно, вони не можуть вважатися еквівалентним заходом.

Таким чином, встановлення зборів за надання інспекційних послуг не вважається заходом, еквівалентним імпортному миту за дотримання наступних умов:

- 1) Розмір збору не повинен перевищувати фактично понесених витрат у зв'язку із наданням послуги.
- 2) Відповідна послуга вимагається законодавством ЄС.
- 3) Послуга спрямована на сприяння вільному рухові товарів.
- 4) Збір не повинен накладатися виключно у зв'язку із здійсненням митних формальностей

3.2.4. Заборона заходів дискримінаційного національного оподаткування

Стаття 90 встановлює:

Жодна держава-член не має прямого чи опосередкованого права обкладати товари іншої держави-члена будь-якими внутрішніми податками додатково до тих, якими вже прямо чи безпосередньо обкладаються подібні вітчизняні товари.

Більш того, жодна держава-член не має права обкладати товари іншої держави-члена будь-якими внутрішніми податками, які б сприяли непрямому захисту інших товарів.

Відповідно до цієї статті держава не може здійснювати дискримінаційне оподаткування іноземних товарів. Це стосується не лише готової продукції, але і напівфабрикатів, компонентів та інших подібних товарів.

У справі *Tax on Beer and Wine (Commission v. United Kingdom)*¹ питання виникло щодо різних ставок податку на вино та пиво. Суд ЄС встановив, що вино та пиво є подібними товарами і їх відмінне оподаткування було дискримінаційним і, відповідно, суперечило ст. 90 Договору.

3.2.5. Заборона кількісних обмежень та заходів, еквівалентних кількісним обмеженням

3.2.5.1. Кількісні обмеження

Статті 28 та 29 Договору встановлюють заборону кількісних обмежень та заходів, еквівалентних кількісним обмеженням на імпорт та експорт товарів. Ці питання часто піднімалися перед Судом ЄС, оскільки вони стосуються зняття технічних бар'єрів, які є найбільш небезпечними для вільного пересування товарів.

Згідно із ст. 28 між державами-членами забороняються кількісні обмеження на імпорт та еквівалентні їм заходи. Стаття 29 сформульована аналогічним чином, однак стосується експорту.

Суд ЄС дав визначення кількісним обмеженням у наступних справах.

У справі *Riseria Luigi eddo v. Ente Nazionale Risi*, даючи визначення кількісним обмеженням Суд встановив, що заборона кількісних обмежень стосується заходів, які накладають залежно від обставин абсолютні або відносні обмеження на імпорт, експорт та транзит товарів. Таким чином, поняття кількісних обмежень не зводиться до квот, яким у минулому були присвячені ст. 32 та 33 Договору (відмінені Амстердамським договором), а тлумачаться Судом більш широко.

¹ Справа 170/78 [1983] ECR 2265

У справах *Import of Lamb* (Commission v. France) та *Import of Potatoes* (Commission v. UK) Суд зазначив, що найбільш очевидними прикладами кількісних обмежень імпорту та експорту є встановлення абсолютних заборон або введення квот, які обмежують імпорт або експорт відповідного товару у кількісному або вартісному вимірах.

3.2.5.2. Заходи, які мають наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням

Прикладами заходів, які мають наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням, можуть бути закони, підзаконні акти, а також адміністративна практика держави. Суд ЄС також роз'яснив значення цього терміна у наведених нижче справах.

До 1980 року Європейська Комісія не вважала перешкоди, спричинені взаємною невідповідністю національних норм, які застосовувались до товарів без розрізнення їх на вітчизняні та імпортовані, заходами, що мають такі ж наслідки, що й кількісні обмеження. Ці перешкоди виникли виходячи із суверенітету країн-членів. Договір не позбавляє країни-члени їх законодавства чи регуляторної правомочності, він лише надає органам Співтовариства право гармонізації.

У справі *Procureur du Roi v. Dassonville*¹ Суд розглядав наступну ситуацію. Оператор імпортував шотландське віскі, яке виготовлялося в Англії, з Франції у Бельгію. Згідно з бельгійським законодавством він був зобов'язаний надати сертифікат про походження, який він міг отримати лише у митних органах Об'єднаного Королівства. Оператор вважав, що вимога надання подібного сертифікату за таких обставин була рівноцінною заходу, еквівалентному кількісним обмеженням імпорту і, таким чином, була заборонена на підставі ст. 30. У цій

¹ Справа 8/74 [1974] ECR 837

справі Суд дав визначення заходу, який має наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням, таким чином: будь-які торговельні правила, запроваджені державами-членами, які можуть прямо або опосередковано, дійсно або потенційно перешкоджати торгівлі всередині Співтовариства. Суд також встановив, що вимога надання сертифікату про походження, отримати який легко могли фактичні виробники і щодо отримання якого у операторів, які не були виробниками, виникали значні труднощі, становить заборонений захід, який має еквівалентні наслідки. Бельгійське законодавство було визнане таким, що не відповідає положенням Договору. Таким чином, Суд ЄС у своєму рішенні по справі *Dassonville* схилився до необхідності більш широкого визначення заходів, що є еквівалентними кількісним обмеженням імпорту. Згідно з рішенням Суду будь-яке положення вважається заходом із еквівалентними наслідками, навіть якщо воно застосовується без різниці до вітчизняних та імпортованих товарів. Дане рішення значно розширює сферу використання ст. 28 Договору.

У справі *Buy Irish Campaign*¹ (*Commission v. Ireland*) фактичні обставини були наступними: ірландський уряд спонсорував рекламну кампанію під лозунгом „Купуй ірландське”. Суд ЄС встановив, що метою кампанії була заміна імпортованих товарів вітчизняними і тому ірландський уряд порушив ст. 30 Договору.

У справі *Cinetheque SA v. Federation Nationale des Cinemas Francais*², Суд мав справу із французьким законом, який забороняв продаж та прокат відеокaset протягом першого року після виходу фільму на екрани. Цей закон застосовувався як до вітчизняних, так і до зарубіжних відеокaset. Дистриб'ютори касет оскаржили цей закон як такий, що порушує вимоги ст. 28

¹ Справи 249/81 та 249/81, [1982] ECR 4005

² Справи 60 та 61/84 [1985] ECR 2605

Договору. Суд встановив, що ст. 28 Договору не застосовується до національного законодавства, яке регулює дистрибуцію кінематографічних робіт шляхом встановлення проміжку часу між одним методом їх дистрибуції та іншим, у зв'язку з чим встановлюється тимчасова заборона на паралельний показ фільмів на широкому екрані та на відео, якщо тільки заборона однаково застосовується до вітчизняних та імпортованих касет, а будь-які перешкоди торгівлі всередині Співтовариства, які це законодавство спричиняє, не перевищують того, що є необхідним для забезпечення пріоритетності показу фільмів на широкому екрані. У цій справі Суд ЄС визнав, що обмеження, які накладалися французьким законодавством, були виправданими, незважаючи на те, що вони підпадали під ст. 28 Договору.

У справі *Cassis de Dijon*¹ Суд розглянув заборону, встановлену німецьким законодавством на продажу лікерів, вміст алкоголю в яких не досягав 30 %. Лікер *Cassis de Dijon*, який легально вироблявся та продавався у Франції та інших державах-членах ЄС, не відповідав вимозі щодо вмісту алкоголю і, відповідно, німецькі власті наклали заборону на його продаж. Імпортер вважав, що німецький закон не відповідає ст. 28 Договору. Суд ЄС підтримав аргументацію останнього і встановив, що будь-який товар, який легально виготовлений і продається у певній країні-члені, має бути допущений на ринок інших країн-членів, навіть якщо цей товар було виготовлено у відповідності до технічних норм, що відрізняються від норм, встановлених у приймаючій країні. При цьому, обмежувальні заходи можуть застосовуватися, якщо вони є необхідною умовою дотримання основних вимог, головним чином, у сферах ефективності податкового контролю, охорони

¹ Справа 120/78 [1979] ECR 542

здоров'я, дотримання прозорості комерційних розрахунків та захисту споживачів.

Даний принцип означає, що країни-члени не повинні вимагати, щоб імпортований товар відповідав усім нормам, визначеним для вітчизняного товару, оскільки такі вимоги будуть надмірними порівняно із поставленою метою, або ж це неминуче призведе до виокремлення і превалювання певного принципу (наприклад, щодо охорони здоров'я) над іншим (вільним рухом товарів).

Національні заходи, що становлять перешкоду для вільного руху товарів, мають відповідати наступним трьом умовам для визнання їх такими, що відповідають праву Співтовариства:

- вони повинні відповідати необхідним умовам, визначеним Судом ЄС (критерій необхідності);
- вони мають бути співставними з метою, яку вони переслідують (критерій пропорційності);
- для досягнення цієї мети має використовуватись найменш обмежувальний метод.

Справа *Torfaen Borough Council v. B&Q PLC*¹ стосувалася заборони торговим законом Об'єднаного Королівства роздрібною торгівлі в неділю. До фірми B&Q були застосовані санкції за порушення згаданого закону. Вона заявила, що останній не відповідає ст. 28 Договору і, відповідно, не може застосовуватися. Суд ЄС, натомість, повторив аргументацію, яку він дав у справі *Cinetheque*: заборона, встановлена ст. 28 Договору, не застосовується до національних правил, які забороняють роздрібним продавцям відкривати свої магазини в неділю, якщо обмежувальні наслідки таких правил не

¹ Справа 145/88 [1989] ECR I-1457

переважають наслідки, які мало на меті їх встановлення. У цій справі Суд також визнав, що обмеження, які накладалися французьким законодавством, були виправданими, незважаючи на те, що вони підпадали під ст. 28 Договору. Обидва вищезгадані рішення широко критикувалися у зв'язку із тим, що Суд їх не обґрунтував.

У справі *Keck and Mithouard*¹ фактичні обставини були наступними: Keck & Mithouard продавали французьке пиво та каву за цінами нижче роздрібних. На них згідно із французьким законодавством були накладені санкції за продаж за демпінговими цінами. Відповідач наполягав на тому, що французький закон суперечив ст. 28 Договору.

Суд ЄС встановив, що відповідно до ст. 28 кількісні обмеження та будь-які еквівалентні їм заходи забороняються між державами-членами. „Суд постійно наголошував, що будь-які заходи, які можуть прямо або опосередковано, дійсно або потенційно перешкоджати торгівлі всередині Співтовариства, є заходом, еквівалентним кількісним обмеженням. У зв'язку із зростаючою тенденцією операторів щодо використання ст. 28 Договору з метою оскарження будь-якого правила, яке обмежує їх комерційну свободу, навіть у випадках, коли ці правила не спрямовані на товари з інших держав-членів, Суд вважає за необхідне переглянути та роз'яснити свою практику у цьому питанні”. Так, не зважаючи на раніше постановлені рішення, Суд встановив, що застосування до товарів з інших держав-членів національних правил, які обмежують або забороняють певну торговельну практику, не вважається таким, що може прямо або опосередковано, дійсно або потенційно перешкоджати торгівлі всередині Співтовариства у розумінні рішення у справі *Dassonville*, якщо ці правила застосовуються до всіх відповідних операторів без винятку та без різниці між

¹ Справи 267 та 268/91 [1993] ECR I-6097

вітчизняними та іноземними операторами. Відповідно, Суд встановив, що ст. 28 Договору не забороняє встановлення національним законом заборони на збитковий продаж товарів.

Зважаючи на судову практику потрібно зауважити, що Суд ЄС відійшов від минулого широкого визначення заходів, що мають еквівалентні наслідки, яке він встановив в *Dassonville*, і зараз застосовує звужене тлумачення ст. 28 Договору, розмежовуючи заходи, які стосуються самих товарів і їх характеристик (критерії *Cassis de Dijon*), та заходи, які стосуються торговельної практики (критерії *Keck and Mithouard*). Суд встановив, що лише до першого типу заходів може застосовуватися ст. 28 Договору, в той же час другий тип заходів загалом не підпадає під його дію.

Тим не менше, термін „торговельна практика” є дуже нечітким та залишає значні сумніви щодо свого тлумачення.

3.3. Винятки із заборони кількісних обмежень та заходів, які мають еквівалентні наслідки

3.3.1. Умови встановлення винятків

Винятки із заборони кількісних обмежень та заходів, які мають еквівалентні наслідки встановлюються у ст. 30 Договору, яка передбачає:

Положення статей 28 і 29 не виключають можливості встановлення заборон чи обмежень на імпорт, експорт і транзит товарів відповідно до принципів суспільної моралі, громадського порядку та державної безпеки; захисту здоров'я та життя людей, тварин чи рослин; захисту національних багатств, які мають художню, історичну чи археологічну цінність; захисту промислової і комерційної власності. Такі заборони чи

обмеження не є, однак, засобом дискримінації чи прихованого обмеження в торгівлі між державами-членами.

Положення ст. 30 Договору, таким чином, дозволяють державам-членам встановлювати заходи, які обмежують вільний рух товарів за умови, що такі заходи спрямовані на задоволення інтересів, важливість яких визнається Співтовариством, що вони є пропорційними поставленій меті та не є дискримінаційними. Слід, при цьому зауважити, що подібні обмежувальні заходи держав-членів можуть бути замінені гармонізаційним актом Співтовариства, спрямованим на захист тих самих інтересів не на рівні держав-членів, а на рівні Співтовариства. За таких обставин, держави-члени не можуть надалі застосовувати національні обмежувальні заходи.

Суд ЄС встановив два обмеження щодо можливості держав-членів застосовувати винятки, передбачені ст. 30 Договору. По-перше, зважаючи на те, що ця стаття встановлює винятки із загального правила вільного руху товарів, вона повинна тлумачитися вузько. Так, у справі *Irish Souvenir¹s* Суд ЄС встановив, що список винятків, встановлений ст. 30, не може бути розширений і ірландський уряд не може посилаватися на вимоги захисту прав споживачів та чесності комерційних трансакцій в якості виправдання своєї відкрито дискримінаційної поведінки. По-друге, винятки не можуть застосовуватися для досягнення економічних цілей. Так, у справі *Commission v. Italy²* Італія не могла виправдовувати заборону на імпорту свинини тим, що її власне виробництво свинини знаходилось у скрутному становищі. Зважаючи на ці вимоги, держави-члени можуть посилаватися на будь-які обмеження, передбачені у ст. 30 Договору. При цьому на них покладається тягар доказування, що відповідні національні

¹ Справа 113/80 [1981] ECR 1625

² Справа 7/61 [1961] ECR 317

заходи є необхідними для ефективного захисту інтересів, передбачених у цій статті.

3.3.2. Суспільна мораль

Держави-члени користуються певною свободою щодо визначення того, що становить суспільну мораль на їх території. Це підтверджується рішенням Суду ЄС у справі *Henn and Darby*¹. Фактичні обставини цієї справи полягали у тому, що Об'єднане Королівство наклало заборону на імпорт порнографічних фільмів та журналів з Нідерландів на підставі застереження про суспільну мораль. Суд ЄС підтвердив законність таких заходів, стверджуючи, що кожна держава-член вільна встановлювати, виходячи із власної системи цінностей, критерії суспільної моралі на своїй території. У цьому випадку Об'єднане Королівство могло скористатися із винятку, передбаченого ст. 30 Договору.

Однак, ситуація докорінно відрізнялася у іншій справі. У справі *Conegate*² Суд ЄС розглядав заборону, встановлену Об'єднаним Королівством на імпорт надувних ляльок з Німеччини. Об'єднане Королівство знову зробило спробу послатися на застереження про суспільну мораль, однак ця спроба була безуспішною, зважаючи на те, що такий самий товар міг легально вироблятися та продаватися на її території. Так, держава не може застосовувати застереження про суспільну мораль щодо певного виду товару, якщо такий же товар легально виробляється та продається на її території.

¹ Справа 34/79 [1972] ECR 3795

² Справа 121/85 [1986] ECR 1007

3.3.3. Вимоги державної політики

Цей виняток дуже вузько тлумачиться Судом, який не схильний його розширювати. Так, у справі *Ringelbahn*¹ Суд встановив: „незалежно від того, яке тлумачення дається терміну „державна політика”, він не може включати вимоги захисту прав споживачів”. Застереження щодо державної політики було успішно застосоване перед Судом лише один раз – у справі *Thompson*², яка стосувалася заборони на імпорту срібних монет з Об’єднаного Королівства. Ця заборона була спрямована на запобігання переплавленню монет або їх знищенню. На території Об’єднаного Королівства також діяла подібна заборона переплавлення, за порушення якої встановлювалася кримінальна відповідальність. Суд ЄС встановив, що заборона експорту була виправданою на підставі застереження про вимоги державної політики, оскільки „охорона права на карбування монет завжди вважалася такою, що зачіпає фундаментальні державні інтереси”.

3.3.4. Вимоги державної безпеки

Раніше Суд ЄС більш прихильно ставився до аргументів держав-членів, які обґрунтовували обмеження щодо імпорту або експорту на підставі застереження про державну безпеку. Так, фактичні обставини справи *Campus Oil*³ були наступними: Ірландія, яка повністю залежить від імпорту нафтопродуктів, встановила вимогу, згідно з якою всі імпортери нафтопродуктів повинні були купувати певну їх кількість у нафтопереробного заводу, який перебував у державній власності, за цінами, встановленими ірландським урядом. Ірландія обґрунтовувала ці обмеження торгівлі міркуваннями державної безпеки і Суд ЄС

¹ Справа 177/83 [1984] ECR 3651

² Справа 7/78 [1978] ECR 2247

³ Справа 72/83 [1984] ECR 2727

прийняв її аргументи. Він встановив, що, зважаючи на виняткову важливість нафтопродуктів як джерела енергії в сучасній економіці, припинення їх постачання, яке ставить під загрозу існування держави, може серйозно вплинути на державну безпеку. Зважаючи на те, що ірландський закон слугував вимогам державної безпеки, Суд не прийняв до уваги той факт, що він паралельно також переслідував економічні цілі. Суд визнав, що забезпечення мінімального постачання нафтопродуктів переважає чисто економічні міркування.

Подібне широке тлумачення заходів, пов'язаних із державною безпекою, Суд також застосував у справі *Richardt*¹. Законодавство Люксембургу встановлювало вимогу щодо отримання спеціальної транзитної ліцензії на експорт та імпорт товарів стратегічного призначення. *Richardt* імпортував із США у Францію спеціальний пристрій для бульбашкової камери, а перед експортом його в Росію ввіз у Люксембург. Пристрій було конфісковано на підставі застереження про державну безпеку, оскільки *Richardt* не отримав транзитну ліцензію. Суд зауважив, що державна безпека має як внутрішню, так і зовнішню складову і тому держава може встановлювати спеціальні вимоги щодо імпорту, експорту та транзиту стратегічних товарів з метою їх перевірки. Однак, Суд також зазначив, що конфіскація товару, на який у зацікавленої особи не було ліцензії, могла бути непропорційною поставленим цілям, оскільки товар можна було повернути в країну походження.

3.3.5. Захист здоров'я та життя людей, тварин чи рослин

Вимоги захисту здоров'я та життя людей, тварин чи рослин найчастіше застосовуються державами-членами для виправдання заходів, що встановлюють обмеження на імпорт. За

¹ Справа 367/89 [1991] ECR I-4621

відсутності гармонізації Суд встановив, що кожна держава-член має право визначати рівень захисту здоров'я своїх громадян, зважаючи на різноманітні фактори, включно із кліматом держави, дієтою, та загальним станом здоров'я громадян. Однак, незважаючи на це Суд у своїй практиці керується жорстким підходом у випадку спроби застосування державою-членом цього застереження. Так, від останньої вимагається не лише представити докази того, що у відповідному випадку вона керується міркуваннями захисту здоров'я, але і докази того, що вона проводить серйозну політику у цій сфері. Прикладом цього є справа *Beer Purity*¹ – Суд розглядав заборону, встановлену німецьким законодавством на імпорт пива, яке містить будь-які добавки. Німецькі власті стверджували, що німці п'ють багато пива, а наслідки добавок для здоров'я не відомі. Суд встановив, що подібний захід не був виправданим. Зваживши висновки міжнародних експертів у цій сфері, та взявши до уваги роботу Комітету з харчування Співтовариства, Суд зазначив, що подібні добавки не є небезпечними для здоров'я людей. Окрім того, він зауважив, що політика Німеччини у цьому питанні була непослідовною, оскільки остання дозволяла додавання тих самих добавок у інші продукти.

Суд прихильно ставиться до аргументів щодо захисту здоров'я людей, якщо вони прямо пов'язані із функціонуванням національної системи охорони здоров'я. Так, наприклад, у *Evans Medical*² британський уряд відмовив у наданні ліцензії імпортеріві наркотичних ліків на тій підставі, що імпорт може загрожувати єдиному ліцензійному виробникові подібних ліків в Об'єднаному Королівстві, ставлячи під загрозу надійність їх поставок. Суд позитивно поставився до аргументації британського уряду і встановив, що подібний захід може бути виправданим на підставі міркувань охорони здоров'я.

¹ Справа 178/84 [1987] ECR 1227

² Справа 324/93 [1995] ECR I-563

Стаття 30 Договору стосується також охорони здоров'я тварин. Цей аргумент було використано у справі *Bluhme*¹, коли Данія встановила заборону імпорту всіх видів бджіл, крім коричневої бджоли, на один із своїх островів. Суд встановив, що такий захід є виправданим, оскільки він спрямований на захист здоров'я унікального виду коричневої бджоли, і, відповідно, до нього може застосовуватися виняток, передбачений у ст. 30 Договору.

3.3.6. Захист національних багатств, які мають художню, історичну або археологічну цінність

Суд ЄС не виніс жодного рішення щодо можливості застосування застереження про захист національних багатств, які мають художню, історичну або археологічну цінність. У єдиній справі *Art Treasures*² (Commission v. Italy) італійський уряд намагався побудувати свій захист у Суді на підставі цього застереження. Однак, Суд встановив, що захід був еквівалентним миту і відмовився застосувати виняток, передбачений ст. 30.

Підсумовуючи, слід зазначити, що винятки, встановлені ст. 30 Договору, можуть ефективно застосовуватися лише за умови, якщо заходи, прийняті на їх основі будуть пропорційними та недискримінаційними.

¹ Справа 67/97 [1998] ECR I-8033

² Справа 7/68 [1968] ECR 617

4. Вільне пересування працівників

4.1. Загальні зауваження

Принцип вільного пересування працівників є однією з основних свобод Європейського Союзу. Цю свободу спочатку включив до переліку свобод Римський договір, а Суд ЄС здійснив його широку інтерпретацію. Він визнав, що кожен громадянин держави-члена ЄС, незалежно від свого місця проживання і громадянства, може користуватися правом вільного пересування працівників, якщо він займається професійною діяльністю в іншій державі-члені ЄС.

Отже, свобода міграції працівників є загальним принципом, який підтверджує “транснаціональний” характер права Співтовариства. Вона є свободою, адресованою багатомільйонному, професійно активному європейському суспільству, а її універсальний характер має економічні, соціальні, правові та навіть політичні наслідки.

4.2. Європейська концепція вільного пересування працівників

Оскільки принципом Єдиного ринку стала ліквідація всіляких бар’єрів у вільному пересуванні факторів виробництва, благ і послуг, то свобода міграції працівників також повинна була бути одним зі способів повного досягнення економічної мети. У перші роки європейської інтеграції панувала думка про те, що найпростішим і найдешевшим способом зміцнення єдиного ринку була б географічна мобільність людей, які шукають роботу. Цей процес повинен був бути простішим для реалізації, ніж переміщення капіталу в регіони з надлишком робочої сили. Тоді міграцію працівників оцінювали в категоріях суспільного феномену. Проте так не трапилося. В першу чергу

відбулося переміщення капіталу і товарів, а лише пізніше – людей. Таким чином, свобода пересування працівників стала частиною загальної концепції створення “Європи без кордонів”.

Однак слід підкреслити, що на початковому етапі інтеграції вся діяльність Співтовариства була підпорядкована економічним цілям і повинна були призвести до гармонійного економічного розвитку держав-членів ЄС. Отже, свобода пересування робочої сили не могла мати автономного характеру. Вона швидше виконувала допоміжну роль по відношенню до економічних цілей Співтовариств і доповнювала інші свободи, такі як: пересування товарів, послуг чи капіталу. Тільки в 70-х роках почали звертати увагу на соціальні аспекти європейської інтеграції.

Перші правові акти щодо вільного пересування осіб стосувалися працівників і були започатковані в Паризькому договорі, хоча причини створення Європейського співтовариства вугілля та сталі (далі - ЄСВС) були відмінними від опанування явища міграції працівників. Договори про заснування ЄСВС та Євратому все-таки стосувалися тільки обмеженої економічної інтеграції, а їхні положення мали відношення виключно до працівників, які виконували роботу в конкретних галузях. Спробу розширення мобільності праці здійснили країни-учасниці Договору шляхом відходу від застосування професійного критерію. Однак створення однорідного ринку праці вимагало чергових правових актів у цій галузі. Внаслідок було прийняте рішення про послідовний перехід до повної свободи пересування працівників. Це зобов'язання виконано в три етапи шляхом прийняття трьох рішень і такої ж кількості директив.

4.3. Зміст принципу вільного пересування працівників

4.3.1. Поняття “працівник” у світлі принципу вільного пересування працівників

4.3.1.1. Загальні зауваження

Для визначення змісту принципу вільного пересування працівників основоположне значення має визначення поняття “працівник”. Як Римський договір, так і акти вторинного європейського законодавства використовують це поняття, але не визначають його.

Тлумачення поняття “працівник” здійснив лише Суд ЄС. Згідно з його позицією досліджуване поняття слід інтерпретувати за критеріями, які виводяться не з національних актів,¹ а з законодавства Співтовариства. Якби було не так, то, на думку Суду, нормативні акти, які стосуються вільного пересування працівників, не мали б єдиного застосування в межах Співтовариства. Кожна держава-член ЄС тоді могла б модифікувати зміст поняття і самостійно обмежувати захист, наданий працівникам Римським договором. Також ускладнився б контроль над застосуванням нормативного акту з боку інституцій Співтовариства. На думку Суду ЄС поняття “працівник” не можна розглядати вузько, оскільки воно стосується однієї з фундаментальних свобод, гарантованих Договором про Європейське Співтовариство. Представлена таким чином позиція Суду ЄС вперше була висловлена в 1964

¹ Хоча якоюсь мірою вони можуть залежати від національних правових актів у контексті нормативних актів, які стосуються соціальної безпеки. Див. Регламент Ради № 1408/71, ст. 1 А.

році в справі *Haekstra (nee Unger)*,¹ а потім була розвинута в подальших рішеннях.² У них Суд ЄС визначив, що працівники в розумінні європейського права – це:

- 1) конкретні особи (*ratione personae*),
- 2) пов'язані з професійною діяльністю (*ratione materiae*),
- 3) для виконання якої встановлюються певні територіальні межі (*ratione loci*).

4.3.1.2. Поняття “працівник” (*ratione personae*)

У світлі практики Суду ЄС вислів “працівники держав-членів ЄС” слід тлумачити через зв'язок особи з даною державою. Це неточне визначення, дане Судом ЄС, викликало в минулому багато запитань. Чи адресатами свободи пересування повинні бути бути тільки працівники, громадяни держави-члена ЄС, чи просто особи (без огляду на національну приналежність), які проживали в країні-члені ЄС і виконували постійну роботу, а може і ті, і інші?

Відповідаючи на це питання, необхідно користуватися рішеннями інституцій Співтовариства, які демонструють, що право на вільне пересування працівників скероване лише до

¹ Рішення від 19 березня 1964 року по справі *Hoekstra M.K.M. (nee Unger) v. Beestur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, nr 75/63, [1964] ECR 177.

² Див. рішення від 23 березня 1982 року, у справі *Levin D.M. v. Staatssecretaris van Justitie*, № 53/81, [1982] ECR 1035; рішення від 3 липня 1986 року, у справі *Lawrie-Blum Deborah v. Land Baden-Wurtemberg*, № 66/85, [1986] 2121; рішення від 31 травня 1989 року, у справі *Bettray I. v. Staatssecretaris van Justitie*, № 344/87, [1989] ECR 1621; рішення від 3 червня 1986 року, у справі *Kempf R.H. v. Staatssecretaris van Justitie*, № 139/85, [1986] ECR 1741; а також рішення від 18 червня 1987 року, у справі *Centre Public d'Aide Social de Courcelles v. Marie-Christine Lebon*, № 316/85, [1987] ECR 2811.

громадян держав-членів ЄС.¹ Також Маастрихтський договір обмежує значеннєве поле суб'єкта принципу до “громадян Союзу”, тобто в юридичному розумінні до громадян держав-членів ЄС. Проте виникає питання: на підставі якого права має визначатися цей статус? На підставі права Співтовариств чи національного права?

Про незрозумілість поняття “національності” свідчить багато судових прецедентів Суду ЄС. Найчастіше сумніви виникають у ситуаціях, коли у когось більше, ніж одне громадянство. У рішенні *Micheletti & others v. Delegacion del Gobierno en Contabria*² іспанська влада відмовила Мічелетті, який працював у Іспанії (і мав подвійне громадянство: італійське та аргентинське), у видачі йому свідоцтва, яке б визнавало його громадянином Співтовариства. Відмова спиралася на ст. 9 іспанського цивільного кодексу, яка зазначає, що у випадку подвійного громадянства, першість має громадянство, яке відповідає місцю перебування перед прибуттям до Іспанії. В цьому конкретному випадку переважило аргентинське громадянство. Суд ЄС не погодився з таким рішенням і ствердив, що хоча умови отримання і втрати громадянства, відповідно до міжнародного права, належать до компетенції кожної держави-члена ЄС, все ж така компетенція має реалізовуватися у відповідності з правом Співтовариства. У такому випадку, якщо особа підтвердить документально, що вона є громадянином держави-члена ЄС, інші країни-члени ЄС не мають права заперечувати її статус лише тому, що вона має громадянство ще й третьої держави, яка не є членом Співтовариства.

Однак на Самміті в Единбурзі в грудні 1992 року лідери держав і урядів-членів Співтовариства остаточно визначили:

¹ Наприклад, ст. 1, 2, 7 Регламенту Ради № 1612/68.

² Рішення Суду ЄС № C-369/90.

“Питання, чи особа має громадянство держави-члена ЄС буде розглядатися тільки на підставі національного права зацікавленої країни-члена ЄС”. Отже, держави-члени ЄС не погодились із рішенням Суду ЄС по справі *Мічелетті*¹.

Для визначення поняття “громадянство”, за відсутності прямо протилежних приписів, право Співтовариства відсилає до законодавчих норм окремих держав-членів ЄС. Отже, працівник вважається громадянином держави-члена ЄС тоді, коли він виконає умови, передбачені для такого статусу законодавством цієї держави.

Наступне питання стосується проблеми, чи працівник повинен бути одночасно громадянином і жителем тієї самої держави-члена ЄС. Судова практика Суду ЄС і Регламент Ради № 1612/68 розвіюють сумніви. У ст. 1 Регламенту чітко зазначено, що кожен громадянин, незалежно від місця проживання, має право займатися оплачуваною працею як працівник і здійснювати її на території іншої держави-члена ЄС. Підтвердження цього положення знаходимо також у практиці Суду ЄС, з якої чітко випливає, що не існує зобов'язання кумулятивного дотримання цих двох умов. Проте слід додати, що саме проживання не є достатньою підставою для того, щоб користуватися правом Співтовариства. У зв'язку з цим вищезазначені умови стосуються громадян держав-членів ЄС і тільки тих, які виїхали з рідної країни або мають такий намір.

4.3.1.3. Поняття “працівник” (*ratione materiae*)

Оскільки поняття працівника не знаходить чіткого визначення в жодному з нормативних актів Співтовариства, то, на думку Суду ЄС, слід звертатися до загальновідомих правил інтерпретації, надаючи цьому терміну загально зрозуміле

¹ Це означає, що держави-члени ЄС і надалі не готові віддавати залишену їм компетенцію.

значення у контексті Римського договору. Отже, це поняття повинно визначатися за критеріями, які характеризують правове відношення як з боку прав, так і обов'язків зацікавлених осіб. На думку Суду ЄС такою суттєвою характеристикою працевлаштування є те, що особа виконує обов'язок, який має економічну вартість, на користь і під керівництвом іншої особи, за що отримує платню¹. Натомість неістотною є сфера, в якій здійснюється робота, і правова природа відносин між тим, хто приймає на роботу, і тим, кого приймають на роботу. Отже, з практики Суду ЄС можна виділити наступні критерії, важливі для визначення поняття “працівник”:

- 1) виконання роботи,
- 2) відношення підпорядкування,
- 3) отримання платні.

Виконання роботи

В праві Європейського Співтовариства виконання роботи розуміють ширше, ніж у законодавстві про працю, зокрема, як економічну діяльність (ст. 2 ДЄС). Будь-яка професійна діяльність, яка має вигляд ефективного і реального виконання роботи, є такою діяльністю і тому потрапляє у сферу застосування ст. 39 Римського договору,² незважаючи на сектор (громадський чи приватний), в якому вона здійснюється.³ Адже

¹ Див. рішення від 23 березня 1982 року у справі *Levin D.M. v. Staatssecretaris van Justitie*, № 53/81, [1982] ECR 1035, а також рішення Суду ЄС у справі *Guido van Pouke v Rijksintituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen i Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen* (№ 71/93, рішення 24.III.1994).

² Рішення від 12 грудня 1974 року у справі *Walrave and Koch v. Associaton Union Cycliste Internationale*, № 36/74, [1974] ECR 1405

³ Рішення від 3 липня 1986 року у справі *Lawrie-Blum Deborah v. Land Baden-Wurtemberg*, № 66/85, [1986] 2121.

запровадження Єдиного ринку стосується всіх видів професійної діяльності у Співтоваристві.¹

Вимагається лише, щоб робота включала прагнення до ефективної та реальної діяльності², за винятком діяльності малого масштабу, яка розглядається як маргінальна та додаткова. За виконання цих умов мотиви, якими керується працівник, який шукає роботу в іншій державі, не важливі і не повинні братися до уваги.³ Крім того, працівник, який виконує “роботу на запрошення” (*call contract*), є, на думку Суду ЄС, також працівником у розумінні ст. 39 Римського договору.⁴ Оцінюючи реальний та ефективний характер виконуваної роботи, суддя може взяти до уваги аспект певної нерегулярності та часових обмежень виконуваної роботи. Тільки дуже велике зменшення годин праці може бути елементом, який вказуватиме на те, що діяльність є маргінальною і додатковою.⁵ Проте треба застерегти, що при оцінці статусу “працівника” необхідно брати до уваги всі види професійної діяльності особи, які виконуються на території держави, яка її приймає, а не в межах Співтовариства.

¹ Рішення від 4 квітня 1974 року у справі *Commission of the European Communities v. French Republic*, № 167/73, [1974] ECR 359

² Слід підкреслити, що Суд ЄС лише тлумачить поняття, а рішення, чи робота в неповному обсязі годин є ефективною та реальною, належить до компетенції національних судів. Отже, такий привілей у прийнятті рішення може призводити до значних розбіжностей. Для прикладу, в Нідерландах такою роботою визнається уже 40% повної ставки. Див. рішення *Kempf*, де національних суд визнав 12 годин праці ефективними (у цьому випадку повна ставка – 26 годин, а 12 годин – це близько 40%).

³ Рішення *Levin v Staatssecretaris van Justitie* (1982) ECR 1035, (1982) 2 CMLR 454, ECJ, пар. 17 і 22.

⁴ Робота, в обсязі 60 годин, була достатньою, на думку Суду ЄС, для визнання її реальною та ефективною. Див. рішення від 26.ІІ.1992, у справі *VJM Raulin v Netherlands Ministry of Education & Science*, № C-357/89, [1992] ECR I-1027.

⁵ *ibidem*

Це саме стосується здобування професійної підготовки, практики, роботи учнем, навіть якщо часові обмеження та платня нижчі за мінімум, передбачений національним законодавством.¹ Відповідно до позиції Суду ЄС громадянин держави-члена ЄС, який працює в іншій країні-члені ЄС з метою професійної підготовки, повинен вважатися працівником у розумінні ст. 39 Римського договору принаймні тоді, коли виконувана робота, за яку він отримує платню, була реальною та ефективною.²

В свою чергу, мігруючий працівник, який на певний період часу перестає працювати для того, щоб навчатися у своїй рідній країні, не втрачає статусу “працівника” за умови, що існує зв’язок між попередньою роботою та профілем навчання.³ Якщо такого зв’язку немає, то він втрачає статус, хіба що став безробітним не добровільно.⁴

Поряд з реальним та ефективним характером професійної діяльності надзвичайно важливою є економічна природа такої діяльності. Отже, право Співтовариства не стосується безпосередньо таких категорій, як туристи, студенти⁵ або спортсмени-любители. Випадок спорту – особливо важливий.

¹ Рішення від 3 липня 1986 року у справі *Lawrie-Blum Deborah v. Land Baden-Wurttemberg*, №66/85, [1986] 2121.

² Офіційний вісник 26.ІІ.1992, M.J.E. Bernini v. Netherlands Ministry of Education & Science, № C-3/90.

³ Див. рішення COJ 26.ІІ.1992 у справі *M.J.E. Bernini v. Netherlands Ministry of Education & Science*, № C-3/90.

⁴ Див. рішення від 26 лютого 1992 року у справі *Raulin V. J.M. v. Netherlands Ministry of Education and Science*, № C-357/89, [1992] ECR 1027.

⁵ Співтовариство прийняло програми, спрямовані на спрощення та розвиток мобільності європейських студентів: ERASMUS у межах перебування у вищих навчальних закладах (рішення Ради від 15 червня 1987 р., змінене в грудні 1989 р.), COMETT у межах стажувань на підприємствах інших країн-членів ЄС (рішення Ради від 24 липня 1986 р., змінене 16 грудня 1988 р.), чи SOKRATES (програма обміну студентів та працівників вузів).

Судова практика розрізняє в ньому ситуацію професійних гравців і тренерів, яку включає Договір, а також спортивну діяльність, яка виходить поза межі його застосування. У справі *Walrave*¹ Суд ЄС ухвалив, що *заняття спортом* не підпадає під сферу дії права Співтовариства до тих пір, поки воно не має ознак економічної діяльності, тобто не має професійного характеру або не пов'язане з наданням послуг за плату. Проте принцип вільного пересування стосується професійного та напівпрофесійного спорту.

Тлумачення, яка стосується спорту, має відношення також до деяких видів *культурної діяльності*.

Поняття економічної діяльності розуміють широко у випадку оцінки характеру *членства у релігійному, духовному або філософському товаристві*. На думку Суду ЄС така приналежність не виключає ведення діяльності економічного характеру. Проте робота повинна бути невід'ємним елементом членства у товаристві, а її метою повинно бути забезпечення економічної незалежності спільноти.²

Зовсім інакше поставився Суд ЄС до *діяльності у галузі перевиховання та реабілітації*. В рішенні *Bettray*³ Суд ЄС констатував, що виконання оплачуваної роботи в межах реабілітаційних програм не є реальною та ефективною працею. На думку Суду ЄС ці програми служать тільки поверненню

¹ Рішення від 12 грудня 1974 року у справі *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale*, № 36/74, [1974] ECR 1405.

² Рішення у справі *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie*, № 196/87 [1988] ECR 6159, [1989] I CMLR 449, ECJ. Справа стосувалася німецького громадянина, який приєднався до квазі-релігійної спільноти Багван (Bhagwan). Там він працював жерстяником, не отримуючи платні, але брав участь у торгівельній діяльності товариства, за рахунок якої задовольнялися всі потреби членів комуни.

³ Рішення *Bettray v. Staatssecretaris van Justitie*, № 344/87, [1989] ECR 1621. Справа стосувалася у цьому випадку реабілітації наркоманів.

здатності працювати тим особам, які з огляду на свій фізичний або психічний стан неспроможні виконувати оплачувану роботу загальноприйнятим способом. З огляду на це, така форма діяльності не лежить у сфері застосування права Співтовариства. У цьому випадку соціальний елемент переважає над економічним.

Суд визнав “економічною діяльністю” також таку діяльність, за яку формально не отримують платні. Так було у випадку місіонера, який без оплати виконував свої обов’язки, ніби “поза трудовою угодою”. Суд визнав достатнім фактом те, що місіонер отримував від парафіян пожертвування, які він міг повністю або частково використати для задоволення власних потреб.¹

Отже, значення тлумачення Суду ЄС полягає у тому, що працівником Співтовариства вважається не тільки той, хто виконує підпорядковану роботу за плату, але й той, хто виконує роботу поза цими відносинами, якщо вона полягає у веденні ефективної та реальної економічної діяльності, тобто праці відповідно до ст. 2 ДЄС.

Відносини підпорядкування

“Підпорядкування” означає виконання роботи під керівництвом та наглядом іншої особи. У рішенні посправі *Lawrie-Blum*² Суд ЄС визначив, що “зрозумілою є ситуація, в якій протягом усього періоду навчання вчитель працює під керівництвом та наглядом школи, до якої його направили. Це школа визначає завдання для виконання, години роботи вчителя і це її інструкціям вчитель повинен підпорядковуватися”.

¹ Рішення у справі *Van Roosmalen* від 23.X.1986, № 300/84, [1986] ECR 3095.

² Рішення від 3 липня 1986 року у справі *Lawrie-Blum Deborah v. Land Baden-Wurtemberg*, № 66/85, [1986] 2121.

Відносини “підпорядкування” існують для того, щоб відрізнити працівників від осіб, які працюють на власний ризик, хоча все частіше з’являються думки, що підпорядкування не обов’язково повинно мати економічний характер на відміну від самої діяльності працівника.

Платня

Виходячи з визначення поняття “працівник”, необхідно зазначити, що дана особа виконує роботу і отримує за це платню.¹ Відповідно до тлумачення Суду ЄС рівень такої платні може бути нижчим, ніж мінімум, необхідний для проживання в приймаючій державі, незалежно від того, чи працівник підвищує свій прибуток завдяки власному майну, прибутку іншого члена родини, чи просто живе на низьку зарплату.² У справі *Kempf*³ Суд ЄС додав, що факт клопотання про фінансову допомогу з громадських фондів держави, яка приймає, з метою збільшення прибутку, не виключає працівника зі сфери дії права Співтовариства. Крім того, з рішення *Steymann*⁴ витікає, що в певних ситуаціях робота без оплати може бути визнана діяльністю економічного характеру.

4.3.1.4. Поняття „працівника” (*ratione loci*)

Договір визначив також територіальні межі дії принципу вільного пересування працівників. Відповідно до ст. 39 ДЄС “вільне пересування працівників забезпечується в межах

¹ Див. також рішення від 12 грудня 1974 р. у справі *Walrave & Koch v. Association Union Cycliste Internationale*, № 36/74, [1974] ECR 1405.

² Див. рішення від 23 березня 1982 року у справі *Levin D.M. v. Staatssecretaris van Justitie*, № 53/81, [1982] ECR 1035

³ Рішення у справі *Kempf v Staatssecretaris van Justitie*, № 139/85 [1986] ECR 1741, (1987) I CMLR 764, ECJ.

⁴ У цьому випадку йшлося про неоплачувану роботу, яка виконувалася в релігійному товаристві. Див. рішення у справі *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie*, № 196/87, [1988] ECR 6159.

Співтовариства”. У рішенні по справі *Walrave*¹ Суд ЄС пояснив, що принцип недискримінації застосовується щодо всіх правових відносин, які можуть мати місце на території Співтовариства, чи то в силу місця їх виникнення, чи то в силу місця викликаних ними юридичних наслідків. Це означає, що право Співтовариства знаходить застосування як щодо професійної діяльності, яка ведеться на території Співтовариства, так і щодо діяльності поза його межами. Таким чином, вирішальне значення має місце встановлення правових відносин, з якими пов’язана дана діяльність, а не місце її реалізації.

Нормативні акти, які стосуються вільного пересування працівників, забороняють будь-які обмеження в рамках вільного доступу до праці та її виконання працівниками інших держав-членів ЄС, якщо вони мають юридичні наслідки як на території усієї держави-члена ЄС, так і лише на її частині. Відповідно до рішення Суду ЄС² кожен громадянин Союзу, незалежно від того, чи він найманий працівник, чи самозайнятий, має право на більше, ніж одне місце професійної діяльності.

Загалом, аналіз практики Суду ЄС вказує на дуже широке розуміння поняття “працівник”. На підставі наведених вище роздумів можна сформулювати термін “працівник”:

“Працівником, у розумінні ст. 39 ДЄС, є кожен громадянин держави-члена ЄС без огляду на місце проживання, який протягом певного періоду часу виконує роботу (в широкому розумінні) на користь та під керівництвом іншої особи за платню.”

¹ Рішення від 12 грудня 1974 року у справі *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale*, № 36/74, [1974] ECR 1405.

² Рішення *Reglementation luxembourgeoise sur le double cabinet* від 16.VI.1992.

4.3.2. Члени сім'ї працівника

Принцип вільного пересування та проживання стосується не тільки працівника, але й членів його родини. На думку Суду ЄС правовою основою такого права є ст. 39 Римського договору.¹ Адаже якщо вільне пересування осіб зараховується до основних принципів Європейського Співтовариства, то необхідно зробити все, щоб ліквідувати перешкоди, які заважають мобільності працівників, зокрема ті, які стосуються об'єднання сімей.

Цьому питанню присвячений Регламент Ради № 1612/68 (ст.ст. 10-12). Вищезазвані приписи слід тлумачити у світлі принципу поваги до сімейного життя, закріпленого ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод.² На думку Суду ЄС повага до сім'ї утворює невід'ємну частину основних прав, викладених у преамбулі Єдиного Європейського Акту - отже, розглядається як право Співтовариства.³

Але все-таки права, які надаються членам родини працівника, є похідними правами, тобто залежать від юридичного статусу такого працівника.⁴ Це означає, що

¹ Офіційний вісник 15 березня 1989 *GDC Echternach & A.Moritz v Dutch Minister for Education & Sciences*, справа 389-390/87, IELL, Case Law № 133, [1989] ECR 723.

² Рішення Суду ЄС від 18 травня 1989 у справі *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany*, № 249/86, [1989] ECR 1263.

³ На думку Суду ЄС положення, які є частиною права Співтовариства, повинні широко інтерпретуватися (пар. 22 і 23 рішення від 18 червня 1987, у справі *Lebon*, № 316/85, [1987] ECR 2811).

⁴ Про залежність такого типу приймав рішення Суд ЄС в 1997 році у справі *Carlos Mora Romero v. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz* (№ C-131/96, не опубліковано). Рішення стосувалося надання допомоги сироті. Суд ЄС ухвалив, що така допомога не належить позивачеві, як члену родини, оскільки його батько, громадянин держави-члена ЄС, який працював раніше в

положення Договору, які стосуються вільного пересування працівників, не можуть використовуватися, якщо немає ніякого фактора, який би поєднував їх з якою-небудь ситуацією, що вирішується правом Співтовариства. Наприклад, державні органи Нідерландів мали право відмовити видати дозвіл на перебування громадянам Суринаму, які хотіли приєднатися до своїх дітей, громадян Нідерландів, які живуть і працюють у Нідерландах. Адже до того часу, поки ані дочка, ані син не отримали статусу мігруючого працівника, тобто не почали працювати в іншій державі-члені, доти їх ситуація не регулювалася правом Співтовариства.¹

Стаття 10 Регламенту Ради № 1612/68 стверджує, що незважаючи на громадянство, право проживати з працівником, який є громадянином держави-члена ЄС і працює на території іншої держави-члена ЄС, мають чоловік (дружина) та їхні діти до 21 року, або такі особи, що перебувають на їхньому утриманні, а також родичі працівника і чоловіка (дружини) за низхідною лінією, які перебувають на їхньому утриманні.

4.3.3. Інші особи

4.3.3.1. Особи, що шукають роботу

Відповідно до ст. 39 п. 3 Римського договору вільне пересування працівників стосується також права клопотання за

Німеччині, помер до того, як Іспанія вступила до Європейського Співтовариства.

¹ Єдиним виходом із цієї ситуації було б працевлаштування на короткий час дітей Морсонів у іншій державі-члені ЄС (тобто набуття статусу “працівника”), “перевезення” туди батьків і повернення до рідної країни. Див. рішення від 27 жовтня 1982 року у справі *Morson Elestina Esselina Christina v. Tate of the Netherlands and Head of the Plaatselijke Politie within the meaning of the Vreemdelingenwet, Sewradjje Jhanjan v. State of the Netherlands*, № 35 і 36/82, [1982] ECR 3723.

пропозицією отримати місця роботи і переміщення з цією метою в межах території держав-членів ЄС. Використання терміна *пропозиція* вказувало б на те, що ст. 39 Римського договору не стосується осіб без конкретної пропозиції праці, а отже, особи, які шукають роботу, були б виключені з права вільної міграції. Проте, розвиток європейського права пішов іншим шляхом.

Уже в 1968 році Рада досягла порозуміння, згідно з яким, ті особи, які шукають роботу, могли користуватися свободою переміщення. Таке право було сформульоване у ст. ст. 1 і 5 Регламенту Ради № 1612/68. Стаття 1 (2) стверджує, що громадянин держави Співтовариства має “право приступати до виконання наявної роботи (*available employment*) на території іншої держави-члена ЄС”. Натомість ст. 5 стосується права особи, яка шукає роботу на території іншої держави-члена ЄС, отримати таку ж допомогу, яка надається бюро працевлаштування цієї держави його власним громадянам.

Поширення права на міграцію на осіб, які шукають роботу, знайшло підтвердження у судовій практиці. У справі *Procureur du Roi v. Royer*¹ Суд ЄС визнав право в'їзду на територію держави-члена ЄС і перебування там з метою, передбаченою Договором, зокрема для пошуку роботи та ведення професійної діяльності як працевлаштована особа. Адже працівник не може бути обмежений у пошуку роботи в іншій державі, користуючись, наприклад, поштовими послугами, Інтернетом або місцевою біржею праці.

Позиція, яку зайняв Суд у вищезазначеній справі, знайшла підтвердження у Рішенні *Antonissen*². Справа виникла у світлі британського законодавства, яке вимагало, щоб громадяни інших держав-членів ЄС, які шукають роботу, залишали територію Великобританії після піврічного перебування, якщо

¹ Рішення Суду ЄС № 48/75 (1976) ECR 497.

² Рішення у справі *Antonissen*, № C-292/89, [1991] ECR 745.

вони не знайшли роботи. Суд ЄС ствердив, що таке законодавство суперечить праву Співтовариства, з якого в очевидний спосіб витікає право в'їзду та перебування з метою пошуку роботи.

У рішенні Суду ЄС говорилося про те, що тим, хто шукає роботу, надавався статус, відмінний від статусу “працівника”, незважаючи на те, що обидві групи мають право на вільне пересування згідно зі ст. 39 Римського договору.¹ Отже, поняття “осіб, які шукають роботу,” служить для того, щоб відрізнити цю категорію суб'єктів від інших груп непрацевлаштованих осіб, передусім від примусово безробітних в приймаючій країні після періоду роботи в цій державі, тобто осіб зі статусом “працівника”. Особи, які шукають роботу, - це безробітні, які не були раніше працевлаштовані в приймаючій державі, тобто не отримали статусу “працівника” в розумінні права Співтовариства.

Частина рішення Суду ЄС у справі *Antonissen* стосувалася часових обмежень права перебування. Згідно з позицією Суду ефективність ст. 39 Римського договору гарантувалася б тільки тоді, коли особам, які шукають роботу, було б забезпечено розумний час на отримання інформації про пропозиції роботи. У вищезазначеній справі в принципі було визнано достатнім період 6 місяців, при чому Суд ствердив, що якщо після закінчення цього строку дана особа доведе, що вона продовжує пошуки і має реальні шанси бути прийнятою на роботу, то в такій ситуації від неї не можна вимагати залишити територію держави, яка приймає.² Цим самим Суд ЄС відхилив пропозицію Комісії та британського уряду, які вимагали надати державам-членам ЄС

¹ Див. також рішення у справі *Lebon*, № 316/85, в якій Суд чітко ствердив, що особи, які шукають роботу, не можуть користуватися правом рівного ставлення, якщо йдеться про соціальні пільги згідно зі ст. 7 (2) Регламент Ради № 1612/68.

² *ibid.* пар.21.

дозвіл обмежити право перебування для осіб, які шукають роботу, до 3 місяців, яке б співвідносилось із періодом права на допомогу для безробітних, які шукають роботу, в їхніх рідних країнах.¹ На думку Суду ЄС такі заяви не мали “юридичного підґрунтя”.²

З іншого боку, Суд ЄС ніби заперечив право того, хто шукає роботу, проживати стільки, скільки триватиме час пошуків роботи.³ Така інтерпретація означала б, що на практиці кожному громадянину Співтовариства надавалося б право перебувати в іншій країні-члені ЄС протягом невизначеного часу, а це ускладнило б владі приймаючої держави процедуру доведення того, що ця особа не є “особою, яка шукає роботу”. Суд пішов іншим шляхом, перекладаючи тягар доведення на особу, яка шукає роботу, як спосіб забезпечення того, що держави-члени ЄС можуть вимагати, щоб особи виїхали з їхньої території після завершення часу перебування, передбаченого національним законодавством для тих, хто шукає роботу. На підставі справи *Antonissen* визначено, що кожна особа має право перебувати в приймаючій державі протягом майже 6 місяців (тоді передбачається, що вона є працівником), але як громадянин Співтовариства вона повинна зробити більше, ніж просто констатувати, що шукає роботу. Після 6 місяців особа має довести, що надалі шукає роботу і що є серйозні перспективи її знайти. Таким чином, особа, яка шукає роботу, має право на рівний доступ до роботи, але не має права на рівний доступ до соціальних та фіскальних пільг.

¹ Ст. 69 Регламенту Ради № 1408/71.

² Справа *Antonissen* № C-292/89, [1991] ECR 745, пар.18. Суд визнав тоді, що не існує “обов’язкового зв’язку” між правом отримувати соціальні пільги (допомога для безробітних), відповідно до Рішення №1408/71, та правом перебувати в державі з метою пошуку роботи.

³ Такий висновок зробив Генеральний Адвокат *Darmon* у справі *Antonissen*, № 292/89, [1991] ECR с. I-772.

4.3.3.2. Особи, які працюють у міжнародних організаціях

До роботи цього типу Суд ЄС висловив своє ставлення в справі *Echternach and Moritz v. Netherlands Minister for Education*.¹ У згаданому рішенні Суд визнав, що якщо професія, за якою особа працює в іншій державі-члені ЄС, має спеціальний статус з точки зору міжнародного права, то зацікавлена особа (тобто громадянин держави-члена ЄС) залишається, незважаючи на це, працівником у розумінні права Співтовариства, хоча умови працевлаштування та перебування в даній державі визначаються договором, укладеним міжнародною організацією (наприклад, Європейське Космічне Агентство) з державою, в якій вона має місце проживання. Суд ЄС також пояснив, що така особа, як і члени її сім'ї, має всі права та привілеї, передбачені Договором та Регламентом Ради № 1612/68.

4.3.3.3. Біженці

Аналізуючи принцип вільного пересування працівників у межах Європейського Співтовариства, не можна оминати питань, які стосуються біженців. Стаття 2 підписаної та ратифікованої усіма державами-членами Співтовариства Женевської конвенції від 28 липня 1951 року², яка стосується статусу біженців, уподібнює їхню ситуацію (за певних умов) до громадян приймаючої держави, якої стосується професійна діяльність.

Потреба врегулювання ситуації цієї групи осіб призвела до того, що було видано дві декларації представників урядів держав-членів Співтовариства: одна декларація стосується

¹ Об'єднані справи *Echternach and Moritz v. Netherlands Minister for Education*, № 389 і 390/87 [1989] ECR 723.

² Конвенція про статус біженців, 189 U.N.T.S. 150.

найманих робітників, а друга – стосується самозайнятих працівників. В цих документах ідеться про прихильне ставлення до біженців, які вже знайшли роботу на європейському ринку праці, хоча й без застосування по відношенню до них положень Договору. Ситуацію біженців у цій сфері не змінює також Ніщський договір.

4.3.3.4. Громадяни держав, які не є членами ЄС

Особи, які є громадянами третіх держав, не мають права користуватися свободою пересування працівників. Проте таке виключення не має абсолютного характеру. В залежності від фактичної ситуації правовий статус таких осіб належить або до компетенції окремих держав-членів ЄС або підлягає правовому порядку Співтовариства.¹ У другому випадку правовий статус іноземця² може регулюватися безпосередньо або опосередковано.

Безпосереднє регулювання відбувається тоді, коли ситуація іноземця визначається документами права Співтовариства або міжнародними угодами, укладеними Співтовариством.

Натомість опосередковане регулювання має місце тоді, коли іноземець “опосередковано” користується повноваженнями, наданими іншим особам правом Співтовариства. Така ситуація стосується членів родини працівника Співтовариства, які, проте, не є громадянами держави-члена ЄС.

¹ Порозуміння про соціальну політику ставить застосування будь-яких заходів, які мають відношення до працевлаштування громадян третіх держав, які легально проживають на території Співтовариства, у залежність від одностайного голосування. Див. також рішення у поєднаних справах *Sloman Neptun Schiffahrts AG v. Seebetriebsrat Bod Ziesemer der Sloman Schiffahrts*, № C-72/91 і C-73/91 [1993] ECR I-887.

² У цьому значенні “громадянина третьої держави”.

4.4. Права працівника, які витікають з принципу вільного пересування працівників

4.4.1. Право вільного переміщення

4.4.1.1. Право виїзду

Стаття 39 ДЄС у параграфі 3 встановлює право вільного пересування на території держав-членів ЄС. Це право конкретизувала Директива Ради № 68/360.¹ Вона гарантує не тільки право в'їзду на територію іншої держави-члена ЄС з метою влаштування на роботу, але й право виїзду з власної країни з цією метою.²

Отже, держави-члени ЄС зобов'язані ліквідувати обмеження у сфері пересування і визнати право працівників на виїзд з їхньої території з метою ведення професійної діяльності та виконання роботи на території іншої держави-члена Співтовариства.³ Держави-члени ЄС не можуть вимагати від своїх громадян ані будь-яких віз для виїзду ані рівноцінних документів.⁴ Реалізація цього права обумовлена лише пред'явленням дійсного національного або закордонного паспорта.⁵

4.4.1.2. Право в'їзду

Право вільного переміщення включає також в'їзд на територію держави-члена Союзу. Це право мають громадяни держав-членів ЄС та члени їхніх сімей після пред'явлення

¹ Директива Ради ЄЕС № 68/360, JO 1968 L257/3.

² Директива Ради № 68/360, ст. 1.

³ Ст. 2 пар. 1 Директиви Ради № 68/360.

⁴ *ibidem* ст. 2 пар. 4, читай разом зі ст. 1 пар. 1 Регламенту Ради № 1612/68.

⁵ *ibidem* ст. 2 пар. 4, читай разом зі ст. 1 пар. 1 Рішення Ради № 1612/68.

дійсного національного або закордонного паспорта¹. Суд ЄС визнав вищеназвані документи такими, що відповідають усім вимогам (напр., паспортного контролю) для виїзду з країни та в'їзду на територію іншої держави-члена ЄС.² Це означає, що не можна вимагати ані в'їздних віз, ані інших рівноцінних документів.³

4.4.2. Право залишатися на території держави-члена ЄС

4.4.2.1. Право на проживання

З принципу вільного пересування витікає право працівників залишатися на території держави-члена ЄС. Директива № 68/360⁴ уточнює способи реалізації цього права. Її ст. 4 покладає на держави-члени ЄС обов'язок визнання права перебування громадян Співтовариства та членів їхніх родин за виконання двох умов: по-перше, це пересування з метою пошуку або виконання роботи за професією в іншій державі-члені ЄС; по-друге, це наявність дійсних національних або закордонних паспортів, навіть якщо ці документи не уповноважують їх власника до виїзду з території країни видачі.⁵ Таким чином, достатньо скористатися правом Співтовариства на

¹ Директива Ради № 68/360, ст. 3 пар. 1.

² Рішення у справі *Pieck*, № 157/79, [1980] ECR 2171. У справі недискримінуючого контролю документів, які засвідчують особистість, дивись рішення № 321/87 *Commission v. Belgium*, (1989) ECR 997.

³ Директива Ради № 68/360, ст. 3 пар. 2. Виняток становлять члени родини, які не є громадянами Європейського Співтовариства. У такому випадку, держави-члени ЄС зобов'язані всіляко полегшувати отримання необхідних віз.

⁴ Офіційний вісник. English Edition, No L 257/13, p. 485, 1968.

⁵ Див. рішення у справі *Giagounidis v. City of Reutlingen*, № C-376/89, [1991] ECR I-1069, [1993] I CMLR 537, ECJ.

працевлаштування в іншій державі-члені ЄС, щоб набути право на постійне проживання в країні місця роботи.¹

Працівник, який мігрує, отримує в державі, в якій працює, *Дозвіл на постійне проживання громадянина держави-члена ЄС*, що документально підтверджує його право залишатися в цій країні.² В ньому зазначено: “Власник цього дозволу має право в’їзду і виконання роботи як працевлаштована особа”.

Проте Суд Європейського Союзу визначив “дозвіл на перебування” як документ, який має суто декларативний характер³. Це означає, що право перебування мають громадяни Співтовариства безпосередньо на підставі положень Договору або вторинного права. Видача Дозволу на постійне проживання є лише визнанням цього права владою держави, яка приймає.

Хоча Суд Європейського Союзу в справі *Royer* та пізніших справах чітко стверджує, що право перебування існує незалежно від видачі дозволу на перебування, все ж Директива Ради № 68/360 визначає права мігрантів, відповідно до легальності їхніх дозволів.

“Дозвіл на проживання” повинен бути дійсним на території держави-члена ЄС, яка його видала, на період щонайменше 5 років і повинен автоматично поновлюватися⁴.

Працівники, яких прийняли на роботу на період, довший, ніж 3 місяці, але не довший 1 року, отримують тимчасовий дозвіл на перебування, строк дії якого обмежений передбаченим

¹ Див. ст. 4-7 Директиви № 68/360.

² Див. рішення від 25 травня 1977 р. у справі *Simbula v. Staatssecretaris van Justitie*, [1978] 2 CMLR 74.

³ Див. рішення Суду ЄС у справі *Concetta Sagulo & others*, № 8/77, IELL, Case Law, № 27, [1977] ECR 1495. У своєму рішенні Суд зазначив, що право перебування має конститутивний характер по відношенню до права отримання послуг.

⁴ Ст. 6 Директиви № 68/360.

періодом роботи. З метою отримання такого дозволу, особа має представити документ про в'їзд, а також сертифікат із зазначенням періоду роботи.

На відміну від *Дозволу на постійне проживання*, тимчасовий дозвіл на перебування не продовжується автоматично. У момент припинення його дії працівник зобов'язаний заново подати документи, вказані у ст. 4 Директиви № 68/360. Тимчасовий дозвіл на перебування також видається сезонним робітникам, яких беруть на роботу на період, довший, ніж 3 місяці.

Існує три випадки, в яких від держав-членів ЄС вимагається визнання права працівників на проживання на їхній території без видачі дозволів на перебування.

До першої категорії належать працівники, які виконують передбачену роботу не довше, ніж 3 місяці. Представлення документа про в'їзд разом із сертифікатом від роботодавця, який підтверджує передбачений строк прийняття на роботу, є достатньою підставою для права перебування в даній державі.

Подібне рішення передбачене для прикордонних працівників, тобто працівників, які працюють в одній державі-члені ЄС, а проживають в іншій, до якої вони, як правило, повертаються раз на день або принаймні раз на тиждень.¹

Останньою категорією працівників є сезонні робітники. Достатньо того, щоб такі робітники мали трудову угоду на період не довший, ніж 3 місяці, засвідчену компетентними органами держави-члена ЄС, на території якої має місце виконувана робота.

¹ Щоправда, Директива № 68/360 не вживає терміна "*frontier worker*", але див. ст. 1 (b) Регламенту № 1408/71.

В усіх трьох названих випадках держава-член ЄС може вимагати від працівника повідомлення про свою присутність на її території.

4.4.2.2. Право залишатися у випадку припинення професійної діяльності

Норми права Співтовариства надають працівникам, які мігрують, право залишатися в приймаючій державі у разі припинення професійної діяльності як наслідок свободи пересування. Отже, це право мають громадяни однієї держави-члена ЄС, які працювали на території іншої країни Співтовариства. На відміну від загального права залишатися на території іншої держави-члена ЄС ця група працівників не зобов'язана доводити достатність фінансових ресурсів.

Таке право гарантується лише двом категоріям працівників:

- тим, які в момент завершення професійної діяльності досягли визначеного законом цієї держави-члена ЄС віку, який дає їм право на пенсію, та тим, які працювали в цій країні як мінімум протягом останніх 12 місяців, а також перебували в ній постійно довше, ніж 3 роки; а також
- тим, які постійно проживаючи на території цієї держави довше, ніж 2 роки, припинили роботу внаслідок втрати працездатності. Якщо ця непрацездатність викликана нещасним випадком на роботі або професійним захворюванням, що дає їм право отримувати пенсію, повністю чи частково сплачувану органами цієї держави, не діють жодні умови, що стосуються строку проживання.

4.4.3. Право на працевлаштування на тих же умовах, що й для громадян держави, яка приймає

4.4.3.1. Принцип недискримінації

Заборона будь-якої дискримінації за ознакою громадянства, записана в Договорі, стосується передусім вільного пересування працівників,¹ надаючи сенс принципу вільної міграції робочої сили чи осіб загалом.² Стаття 39 пар. 2 ДЄС стверджує, що право пересування означає ліквідацію будь-якої дискримінації,³ яка б спиралася на критерій громадянства, працівників держав-членів ЄС у сфері працевлаштування, оплати та інших умов роботи та працевлаштування.

Принцип, що міститься у ст. 39 ДЄС, розвиває Регламент Ради № 1612/68 від 15 жовтня 1968 року про вільне пересування працівників в межах Європейського Співтовариства.⁴ Частина I Регламенту регулює:

- доступ до роботи і набору працівників та
- рівність прийому на роботу і трактування.

Регламент № 1612/68 гарантує працівникам право влаштовуватися на роботу на території держави-члена ЄС на тих

¹ Див. рішення від 9 жовтня 1997 року у справі *Amtsgericht Reutlingen v. Martino Grado*, № C-291/96, пар. 14.

² Хоча право Співтовариства дозволяє певні відмінності між місцевими працівниками та працівниками інших держав-членів ЄС. Див. рішення у справі *The State v. Sagulo* [1977] ECR 1495.

³ Див., наприклад: справа № 152/73 *Sotgiu v. Deutsche Dundespost* [1974] ECR 153; справа № 33/88 *Allue and Coonan v. Universitita degli Studi di Venezia* [1989] ECR 1591; справа № C-175/88 *Biehl v. Administration des Contributions* [1990] ECR I-1779; справа № C-151/94 *Commission v. Luxembourg* [1995] ECR I-3685; справа *Meints v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, № C-57/96, [1997] ECR I-6689, пар. 44 та справа *Commission v. French Republic*, № C-345/97, пар. 37, не опубліковано.

⁴ Офіційний вісник 1968 L 257/2.

же умовах, що й для громадян держави.¹ Отже, працівники можуть укладати та розривати угоди, відповідно до положень закону, не зазнаючи ніякої дискримінації.²

Національні інструкції, які є результатом правового врегулювання, чи адміністративного процесу, вважаються невідповідними, якщо вони відкрито або завуальовано обмежують права працівників на працевлаштування³. Доказом може послужити рішення в справі *Groener v. Minister for Education*,⁴ в якій від голландської громадянки, вчительки образотворчого мистецтва, вимагали досконалого володіння ірландською мовою як умови для отримання постійної посади в Дубліні. Щоправда, Суд ЄС був готовий погодитися з обґрунтованістю такої вимоги з огляду на підтримку розвитку власної національної мови, та тим не менше підкреслив необхідність її застосовувати у пропорційний та недискримінаційний спосіб.

Регламент виділяє також конкретні приклади інструкцій та практики, котрі не відповідають принципу вільного пересування працівників. До них належать наступні дії, котрі:

- а) передбачають особливу процедуру прийому на роботу для іноземців;
- б) ліквідують або обмежують тексти пропозицій вільних робочих місць у пресі та інших засобах масової інформації або ж висувають до них вимоги, відмінні від тих, які застосовуються по відношенню до працівників, які займаються професійною діяльністю на території цієї держави-члена ЄС;

¹ Ст. 1 пар. 2 Регламенту № 1612/68.

² Ст. 2 *ibidem*

³ Ст. 3 пар. 1 *ibidem*

⁴ Справа № 379/87 [1989] ECR 3967.

- в) для прийому на роботу висувають працівникам умову реєстрації в бюро працевлаштування або роблять неможливим працевлаштування окремих працівників, якщо ці особи не проживають на території даної держави.

Крім того, національні закони, які обмежують у кількісному або процентному співвідношенні прийом на роботу іноземців, не можуть застосовуватися по відношенню до громадян держав-членів ЄС. Порушення цієї вимоги Французькою Республікою призвело до процесу в Суді.¹ Адже ст. 3 (2) *Code du Travail Maritime* від 1926 року передбачала, що частину команди кораблів повинні складати французькі громадяни. Відповідно до міністерських розпоряджень від листопада 1960 року та від червня 1969 року окремі види занять на кораблі резервувалися виключно для французів, за загальною пропорцією: троє французів і один іноземець. Комісія зайняла позицію, що такий закон порушував ст. 39 Договору та ст. 4 Регламенту 1612/68. Натомість уряд Франції аргументував, що ст. 39 Договору не застосовується по відношенню до морського транспорту, намагаючись одночасно представити проект поправок. Все ж таки жодна поправка не була прийнята і в результаті Комісія скерувала справу до Суду ЄС, на підставі ст. 226 Договору, роблячи висновок про визнання відсутності поправки до ст. 3 (2) Кодексу як порушення права Співтовариства. Французький уряд наполягав на тому, що ніякої дискримінації не було, оскільки видавалися усні інструкції про те, що ст. 3 (2) Кодексу не має сили по відношенню до громадян Співтовариств, і не було знайдено доказів саме таких дій. Натомість Суд визнав (стверджуючи, що ст. 39 Договору застосовується по відношенню до морського транспорту), що об'єктивна юридична ситуація була зрозумілою – ст. 39

¹ Рішення № 167/73 *Commission v. French Republic* [1973] ECR 359, [1974] 2 CMLR 216.

Договору та ст. 4 Регламенту № 1612/68 мали пряму дію у Франції, котра не виконала своїх зобов'язань. З точки зору французького уряду, недискримінуюче застосування суперечливої статті не витікало з юридичних приписів, а було свого роду актом доброї волі. Отже, рішення, яке цитувалося, доводить, що дискримінуюче застосування чітких юридичних приписів або адміністративних заходів також може призводити до усунення працівників-іноземців.

Регламент також передбачає, що працевлаштування або прийняття на роботу громадянина однієї держави-члена ЄС на посаду в іншій країні-члені ЄС не може залежати від медичних, професійних або інших критеріїв, які є дискримінуючими, порівняно з тими, які застосовуються по відношенню до національних працівників.¹ Тим не менше, якщо роботодавець пропонує місце роботи громадянину іншої держави-члена ЄС, то він може значною мірою поставити свою пропозицію в залежність від проходження кандидатом тестів професійної кваліфікації. Проте така вимога повинна бути чітко висунута в момент надання пропозиції роботи.² Врешті-решт працівник, який шукає роботу в державі-члені ЄС, іншій, ніж його власна, має право отримувати від бюро працевлаштування таку саму підтримку, як національні працівники.³

4.4.3.2. Прийом на роботу

Стаття 39 пар. 2 Договору забезпечує ліквідацію дискримінації, яка спирається на громадянство, у сфері умов прийому на роботу. Це означає, що порушення принципу рівності буде мати місце тоді, коли в національному законодавстві будуть діяти відмінні умови прийняття на роботу

¹ Ст. 6 (1) Регламенту № 1612/68.

² Ст. 6 (2) *ibidem*

³ Ст. 5 *ibidem*

місцевих працівників та працівників з інших держав Співтовариства. Це ілюструє рішення у справі *Marsman v. Rosskamp*¹, котре стосувалося голландського громадянина, який проживав у Голландії, але працював у ФРН. Після нещасного випадку на роботі, внаслідок якого він не міг надалі працювати за цією професією, позивач був звільнений роботодавцем. Німецьке законодавство передбачало, що працівників, які не можуть працювати, не можна звільняти без попередньої згоди головної служби соціальної допомоги. У випадку Марсмана така згода не була видана. Отже, позивач оскаржив законність його звільнення у суді з трудових спорів, який у свою чергу звернувся до Суду ЄС із запитанням, чи громадянин Співтовариства у ситуації Марсмана, мав право на такий же захист від звільнення, який надавався німецьким громадянам. Суд ЄС відповів на це запитання ствердно. Він також зазначив, що соціальне право Співтовариства спирається на правило, за яким законодавства держав-членів ЄС повинні гарантувати громадянам інших держав-членів, які працюють на їхній території, надання всіх юридичних пільг, які передбачені для їхніх власних громадян.

Більш складна ситуація може мати місце тоді, коли національне законодавство ставить у залежність надання певних привілеїв від відповідності певному критерієві, який теоретично застосовується як по відношенню до громадян, так і негромадян, але на практиці він може бути реалізований тільки громадянами цієї держави. Проблему ілюструє рішення *Wurtembergische Milchverwertung – Sudmilch v. Ugliola*². Відповідачем у цій справі був італійський громадянин, прийнятий на роботу концерном із ФРН. Із травня 1965 року по серпень 1966 року він перебував на військовій службі в Італії та звернувся до свого роботодавця з вимогою зарахувати йому цей період до робочого стажу. Німецьке законодавство надавало право подібного типу у

¹ Рішення № 44/72, [1972] ECR 1243.

² Рішення № 15/69, [1969] ECR 363.

випадку військової служби у Бундесвері, натомість не передбачало його у випадку служби в арміях інших держав. Суд ЄС повинен був відповісти на запитання, чи позивач міг мати зараховану військову службу в Італії на підставі німецького законодавства. Німецький уряд аргументував, що право захисту праці не було дискримінаційним, через те що воно не застосовувалося по відношенню до німецьких громадян, які служили у збройних силах інших держав, а також не мало застосування по відношенню до негромадян, які служили в Бундесвері. Генеральний адвокат визнав цей аргумент непереконливим, а Суд погодився з його позицією.

Суд посилався на саме поняття дискримінації, яке включає не тільки диференціацію однакових суб'єктів, але й відсутність розрізнення суб'єктів, якісно відмінних один від одного.¹ Через це інтерпретація різних випадків однаково є також проявом дискримінації.

4.4.3.3. Право на інші “пільги”

4.4.3.3.1. Соціальні пільги

Заборона дискримінувати працівників Співтовариства, хоча й виразно обмежена контекстом працевлаштування, не могла б бути реалізована без відповідного пристосування практики та всіх галузей національного права, які можуть мати значний вплив на працевлаштування. Через це ст. 7 пар. 2 Регламенту № 1612/68 передбачає, що громадянин однієї держави-члена ЄС, який працює в іншій державі-члені ЄС, “матиме ті самі соціальні та податкові права, що й місцеві працівники”. Ця фраза широко інтерпретується у практиці Суду ЄС, про що свідчить рішення у справі *Cristini v. SNCF*.²

¹ Рішення № 13/63 *Italy v. Commission*, [1963] ECR 165.

² Рішення № 32/75 [1975] ECR 1985, [1976] I CMLR 573.

Французьке право передбачало, що в родинх із щонайменше трьома дітьми віком до 18 років, як батько, так і мати, а також кожна дитина повинна отримати документ, який надає їм право на 30–75 % зниження плати за проїзд залізницею. Паризький апеляційний суд звернувся до Суду ЄС із запитанням, чи картка на знижки, видана SNCF для великих родин, створює для великих родин “соціальну пільгу” у розумінні ст. 7 пар. 2 Регламенту 1612/68. Французька залізниця аргументувала, що право на пільги за ст. 7 пар. 2 мають виключно громадяни держав-членів ЄС. Суд ЄС відкинув такий підхід, стверджуючи: “...Хоча це правда, що деякі положення у цій статті стосуються відносин, які витікають з трудової угоди, то все ж є такі, які стосуються повторного прийняття та працевлаштування, котрі не мають нічого спільного з такими зв’язками, та навіть вказують на завершення попередньої роботи. Це, у свою чергу, тягне за собою факт, що поле застосування повинно бути визначене таким чином, щоб у ньому містилися усі соціальні та податкові пільги, як пов’язані, так і не пов’язані з трудовою угодою; як, наприклад, зниження плати за проїзд для великих родин”.¹

У рішенні *Mutsch*² “спрощення мобільності” було доповнене, чи, точніше кажучи, замінене “пропагуванням інтеграції” У названому вище рішенні Суд висловився про те, що правом працівника Співтовариства є можливість користуватися його рідною мовою у судах держави, в якій він проживає (за умов, що таке право мають громадяни цієї держави). Відповідно до практики Суду ЄС якраз це право відіграє значну роль у процесі інтеграції працівника та його родини в приймаючій державі, а отже і в реалізації принципу вільного пересування працівників.

¹ Рішення № 32/75, *Cristini v. SNCF* [1975] ECR 1985 на стор. 1094, 1095.

² Справа № 137/84, [1985] ECR 2681, пар. 15 – 17.

Наступним кроком у “пропагуванні інтеграції” було надання працівникові права на проживання з особою, з якою він не перебуває в офіційному шлюбі, що, на думку Суду, допомагає в процесі інтеграції працівників в приймаючих державах. З цієї причини воно було визнане соціальною пільгою.¹ До аналізованої групи послуг Суд ЄС зараховує також підвищення професійної кваліфікації та підтримку соціального просування по службі.²

Проте треба звернути увагу на те, що такого типу пільги завжди залежать від тісних відносин особи із працівником. Це впливає із факту, що “соціальні пільги” повинні безпосередньо або опосередковано служити самому працівникові.

4.4.3.3.2. Фіскальні пільги

Відповідно до принципу рівності трактування, працівники Співтовариства повинні трактуватися на рівних з громадянами даної держави умовах також щодо податкових обов’язків. Ця рівність повинна стосуватися не тільки податкових порогів, але й доступних пільг, якими в подібних ситуаціях користуються працівники цієї країни.

Тим не менше особи, які користуються правом вільного пересування, зустрічаються зі складною ситуацією, оскільки права зі сфери соціального забезпечення регулюються правом Співтовариства, а податки завжди підлягають двостороннім угодам, які характеризуються наявністю пробілів та відсутністю уніфікації.³ Прикладами можуть бути часті ситуації подвійного оподаткування або накладання на працівників, які мігрують, вищих податків порівняно з особами в країні їх проживання.

¹ Рішення у справі *Reed*, № 59/85, [1986] ECR 1283, пар. 23 – 28.

² Рішення у справі *Lair*, № 39/86, [1988] ECR 3161, пар. 18-24.

³ Особливо складні питання, які стосуються службових автомобілів для прикордонних працівників, або реєстрації засобів пересування.

Абсолютно зрозумілим є те, що існує потреба у гармонізаційному законодавстві Співтовариства, яке регулюватиме систему оподаткування прикордонних працівників та інших осіб, які не є резидентами даної держави з метою оподаткування. А з цього витікає, що виявляється необхідним розроблення спільного визначення перебування для фіскальних цілей.

4.4.3.3.3. Профспілкові права

Положення Регламенту № 1612/68 також надають працівникам Співтовариства право на:

- рівне трактування у галузі членства у професійних спілках,
- пасивне та активне право виборів до адміністративної влади та до правління професійної спілки; а також
- право обиратися до органів робітничого представництва на підприємстві.

4.4.4. Права членів родини працівника

Стаття 39 Договору перелічує права європейського працівника, але нічого не говорить про права родини працівника. Щоправда, із парламентських дебатів витікає, що уряди держав-членів ЄС із самого початку були свідомі цих прав, проте вони не були враховані при редагуванні ст. 48 (сьогодні ст. 39) Договору. Швидше за все, у 1957 році не було досягнуто порозуміння щодо значення слова “родина”. В Італії, наприклад, “родина” мала і має ширше значення, ніж у Німеччині чи в Голландії. Крім того, значний дефіцит квартири деяких частинах Співтовариства (напр., Західна Голландія чи регіон Парижа) також міг відіграти значну роль.

Тільки Регламент Ради № 1612/68 надав родині право на виїзд разом із працівником, який мігрує. Права родини працівника на виїзд та перебування підтвердив Суд ЄС. У рішенні *Procureur du Roi v. Royer*¹ він визнав таке право членів родини, які, відповідно до приписів Співтовариства, хотіли приєднатися до працівників або залишитися з ними. І, що найважливіше, на думку Суду, члени родин не повинні бути громадянами держави-члена ЄС для того, щоб скористатися правом виїзду та перебування разом з працівником.²

Відповідно до ст. 10 – 12 Регламенту Ради № 1612/68, члени родин мають право не тільки поселитися разом із працівником (ст. 10), вести діяльність у якості працевлаштованих осіб (ст. 11), а також користуватися загальною освітою, практикою та професійним навчанням у приймаючій державі (ст. 12).

4.5. Обмеження принципу вільного пересування працівників

4.5.1. Громадська безпека та громадський порядок³

Користування правом Співтовариства на працевлаштування в іншій державі-члені ЄС має, на підставі Договору, два обмеження: з огляду на “обґрунтовані докази”, пов’язані з громадським порядком, здоров’ям та безпекою,⁴ а також по відношенню до певних видів роботи на державній

¹ Рішення № 48/75, [1976], ECR 497.

² Див. рішення у справі *Diatta v. Land Berlin*, № 267/83, а також рішення *Gul v. Regierungspräsident, Dusseldorf*, № 131/85.

³ Громадський порядок (*public policy*) – це англійська версія відомого у системах континентального поняття *ordre public*. У контексті права Співтовариства воно все ж має вужче значення.

⁴ Ст. 48 пар. 3 (ст. 39 пар. 3) ДЄС.

службі.¹ Ці обмеження дозволяють владі держави-члена ЄС відмовити громадянам інших країн-членів ЄС користуватися правами, наданими Договором та регламентами Співтовариства, з огляду на національні інтереси.

Договірні винятки у свободі пересування знаходять продовження у вторинному праві, так званій Директиві Ради № 64/221 *Про координування спеціальних заходів щодо іноземців у сфері пересування та перебування, обґрунтованих міркуваннями про громадський порядок, громадське здоров'я та громадську безпеку*.² Усі положення директиви мають пряму обов'язкову силу.³ Крім того, у судовій практиці Судом ЄС усі обмеження вільного пересування працівників тлумачаться вузько. Винятки, які допускаються, не можуть перетворитися у дискримінацію, напр., щодо прийняття на роботу.⁴

Поняття громадської безпеки не було визначене ані у приписах європейського права, ані Судом ЄС, але воно часто використовується державами-членами ЄС і звичайно трактується як альтернатива порушенням громадського порядку. З рішень Суду ЄС витікає, що, як правило, йдеться про захист безпеки держави та суспільства перед обличчям насильства, руйнувань та порушення спокою, незалежно від того, чи вони походять зсередини, чи ззовні країни. Також різноманітні терористичні акти становлять таку загрозу як для порядку, так і для громадської безпеки.⁵

Жоден правовий акт не розрізняє поняття “громадського порядку та громадської безпеки”. Більше того, схоже, що Суд ЄС розглядає ці терміни як рівнозначні.

¹ Ст. 48 пар. 4 (ст. 39 пар.4) ДЄС.

² Директива Ради від 25 лютого 1964 року, Офіційний вісник 1964 L 56.

³ Див. рішення у справі *Van Duyn*, № 41/74.

⁴ Див. рішення у справі *Sudmilch v Ugliola*, [1969] ECR 363, [1970] CMLR 194.

⁵ Див. Penelope Kent *European Community Law*, 1993, стор. 133.

Більш точний підхід Суду можна знайти в рішенні *R. Rutili v. Ministere de l'Interieur*¹ від 1975 року. Скаргу подав італієць, який народився і все життя прожив у Франції. У 1968 році Рутілі мав так званий привілейований дозвіл на проживання (“*privileged resident’s permit*”). У 1970 році позивач звернувся до французької влади з проханням надати йому право на проживання. Він отримав його, але із застереженням про те, що не буде проживати у чотирьох, конкретно визначених департаментах, серед інших також у його власному, оскільки французька влада ствердила, що участь Рутілі у професійних спілках та його політична діяльність у 1967-1969 роках призвели до того, що він потенційно міг бути особою, яка порушує громадський порядок приймаючої держави. Суд ЄС, надаючи відповідь французькому *Tribunal Administratif*, ствердив, що обмеження не можуть накладатися на право громадянина держави-члена ЄС в’їжджати на територію іншої держави-члена Співтовариства, залишитися там і пересуватися в її межах до того часу, поки його присутність не становитиме “реальної та достатньо серйозної загрози для громадського порядку”.

Концепцію “громадського порядку” точніше визначено у справі *Regina v. Bouchereau*² з посиланням на те, що загроза повинна походити від схильності особистості у майбутньому діяти у такий спосіб, який міг би становити реальну та достатньо серйозну загрозу для громадського порядку, а також повинна бути пов’язана із порушенням “одного з фундаментальних інтересів суспільства”.

Можливість відмови щодо користування правами, які витікають із вільної міграції, зовсім не повинна бути пов’язана із поведінкою, яка не відповідає закону. Позиція Суду ЄС,

¹ Рішення у справі № 36/75, [1975] ECR 1219; [1976] 1 CMLR 140; пар. 28 та пар. 32.

² Рішення у справі № 30/77, попереднє рішення від 27. X. 1977 [1977] ECR 1999; [1977] 2 CMLR 800; пар. 28, пар. 29 та пар. 35.

представлена у справі *Bouchereau*, була іще більше модифікована у рішенні *Adoui and Cornuaille v Belgium*¹. Справа стосувалася двох проституток, які подали скаргу на бельгійську владу у зв'язку з відмовою видати їм дозвіл на перебування в цій країні. Щоправда, проституція не була заборонена бельгійським правом, але часто висловлювалося побажання, щоб з метою захисту державного правопорядку деякі дії розглядалися як небажані та асоціальні. У цьому випадку звернулися до справи *Van Duyn*, яка розглядалася раніше та в якій позивачеві було відмовлено у праві в'їзду до Великобританії з метою праці у церкві. Подібно до справи *Adoui & Cornuaille* заняття позивача не було заборонене законом у Великобританії, але сцієнтологічна церква вважалася суспільно небажаною. Також у рішенні *Adoui & Cornuaille* Суд ЄС ствердив, що держава-член ЄС не може відмовити громадянинуві іншої країни-члена ЄС у праві в'їзду або перебування, якщо поведінка такого типу їхніх власних громадян не викликає потреби застосування репресивних заходів або інших реальних та ефективних заходів, спрямованих на боротьбу з такою поведінкою.²

Наведені рішення Суду ЄС підводять до висновку про те, що, незважаючи на те, що у праві Співтовариства не існує визначення “громадського порядку”, з рішень Суду можна виділити один основний його елемент – “загроза для основних інтересів суспільства”. Проте цей елемент не є достатнім та зрозумілим. Адже цей “інтерес” може бути визнаний в одній державі основним, а в іншій – ні; також свобода оцінки державною владою ніякою мірою не обмежена.

¹ Рішення у справах № 115 та 116/81, [1982] ECR 1665; [1982] CMLR 631.

² Справа *Adoui & Cornuaille*, пар. 8. Подібне рішення було прийняте по відношенню до існуючого в Німеччині обов'язку займати відповідну квартиру, від якого залежить поновлення дозволу на перебування членів родини іноземного працівника (рішення від 18 травня 1989 р. у справі № 249/86, *Commission v. Germany* [1989] ECR 1263).

Право та судова практика Співтовариства надають не тільки право відмовити у в'їзді з огляду на “громадський порядок”, але й право вислати з території особу, яка на ній уже проживає, у випадку, коли її особиста поведінка становить реальну та достатньо серйозну загрозу для основних інтересів суспільства.¹ Таке висилання повинно бути необхідним з точки зору демократичного суспільства за умови, що по відношенню до громадян зацікавленої держави вживаються подібні заходи у схожій ситуації.

Відповідно до ст. 3 Директиви Ради № 64/221 заходи, які вживаються з огляду на громадський порядок та громадську безпеку, повинні спиратися виключно на індивідуальну поведінку зацікавленої особи. Цей обов'язок виключає передусім вживання такого заходу з метою “загального попередження”. Аналіз такого типу здійснено у ході розгляду справи *Bonsignore v Oberstadtdirektor of the City of Cologne*², в якій італійський працівник, який проживав у Німеччині, купив пістолет (порушуючи при цьому німецький закон) і випадково застрелив ним свого брата. У результаті процесу про ненавмисне вбивство він не був засуджений, але на нього був накладений штраф за нелегальне володіння зброєю, а також вимагалася депортація як обов'язковий запобіжний захід для застереження інших емігрантів від поведінки такого типу. Суд ЄС заперечив слушність такого аргументу. Адже депортація може мати місце тільки у випадку індивідуального порушення громадського порядку та безпеки. Отже, вона не може спиратися на принципи загального попередження.

У свою чергу “окреме попередження”, пов'язане з особою, по відношенню до якої вжито даний захід, який спирається на громадський порядок, здається абсолютно обґрунтованим.

¹ Ст. 3 (1) Директиви Ради № 64/221.

² Рішення у справі № 67/74, [1975] ECR 297; [1975] 1 CMLR 472.

Громадянин іншої держави-члена ЄС може бути депортований, якщо його поведінка становить ризик для громадського порядку держави-члена ЄС. Проте сам факт здійсненого колись злочину не є достатнім для того, щоб виправдати вислання, через те що він не є достатнім доказом того, що сама присутність судимої особи є загрозою. Адже йдеться про те, що така присутність повинна породжувати майбутню небезпеку і дуже імовірну з огляду на поведінку даної особи.

Суд ЄС сформулював іще одне важливе обмеження застосування положень про громадський порядок. На думку Суду заходи, які вживаються державами-членами ЄС, повинні бути пропорційними.¹ Це означає, що концепції громадського порядку можуть відрізнятися одні від одних у окремих державах, але впровадження принципу пропорційності призводить до того, що такі обмеження можуть бути не позбавлені підстав тільки і виключно з важливих причин. Таким чином, громадянин Співтовариства не може бути, наприклад, депортований з приймаючої держави тільки через те, що він не дотримався певних формальностей, які вимагаються цією державою.²

¹ На відсутність пропорційності Суд ЄС спирався при обґрунтуванні рішення у справі *Commission v. Luxembourg*, № С-473/93. На підставі конституції Люксембургу усі посади у державній службі (у цьому випадку в освіті) можуть обійматися тільки громадянами цієї держави. Згідно з аргументацією владою Люксембургу такий обмежений підхід мотивується розмірами держави, її чітко вираженим самовизначенням та окремою мовою. Проте Суд ЄС прийняв позицію, яка спростувала наведені вище аргументи. Він ствердив, що “виключення” повинно не тільки реалізувати якусь мету, але й повинно бути пропорційним. В обговорюваній справі такої пропорційності не було; достатньо того, що Люксембург вимагав від іноземців володіння люксембурзькою мовою.

² Див., напр., ст. 3 (3) Директиви 64/221.

4.5.2. Громадське здоров'я

Відповідно до Директиви № 64/221 та Додатку до неї¹ виключно хвороби або недуги, перелічені в доданому до неї списку, можуть виправдовувати відмову у в'їзді або видачі першого дозволу на перебування. Перелік має вичерпний характер і охоплює дві групи хвороб: “хвороби, які можуть становити загрозу громадському здоров'ю”,² а також “хвороби та недуги, які можуть становити загрозу громадському порядку та громадській безпеці”.³

Перша група включає хвороби, визначені Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ),⁴ як такі, що пов'язані із карантинном, туберкульоз у активній стадії або із тенденцією до розвитку, сифіліс, інші інфекційні хвороби або інфекційні паразитичні хвороби, в силу того, що вони є предметом інструкцій, які стосуються охорони здоров'я громадян держави, яка приймає. Це означає, що особам, які хворіють іншими хворобами, не можна відмовити у праві в'їзду та проживання у державі-члені ЄС, посилаючись на загрозу для “громадського здоров'я”. У особливій ситуації перебувають громадяни Співтовариства, інфіковані вірусом ВІЛ або хворі цією хворобою. Адже у списку немає цієї групи осіб, а це означає, що до того часу, поки хворий на СНІД не належить до однієї з названих категорій хворих, не можна здійснити виключення. Тим не менше, дехто висловлює побажання обмеження свободи міграції для осіб з ВІЛ/СНІД з огляду на “громадську безпеку та порядок”.

Друга група перелічує хвороби та недуги, які можуть обґрунтувати посилення на громадський порядок та громадську

¹ Директива Ради № 64/221, ст. 4 пар. 1 та Додаток.

² Додаток до Директиви № 64/221, параграф А.

³ Додаток до Директиви № 64/221, параграф В.

⁴ Санітарний статут від 1951 року № 2.

безпеку. Рада ЄС зарахувала до них наркотичну залежність, а також серйозні розумові відхилення та явні стани психозу, збудження, галюцинації або божевілля. Проте у цьому випадку йдеться, без сумніву, про хвороби та дефекти, виявлені перед виданням першого дозволу на перебування (ст. 4 пар. 2). У випадку появи хвороби чи недуги після видачі першого дозволу не можна виправдати відмови у продовженні дозволу, як і депортації; в'їзд на територію держави означає, що з цього моменту дана особа трактується як громадянин приймаючої держави щодо лікування виявлених хвороб.

4.5.3. Захист від незаконного вислання

Особливим об'єктом зацікавлення Директиви від 1964 року став захист від незаконного вислання. У положеннях цього акту знаходимо не тільки законні підстави видалення осіб із території держави-члена ЄС, але й важливі процесуальні гарантії для сторін, які посилаються на право в'їзду та перебування у державах-членах ЄС. Саме на ці норми, які мають пряму обов'язкову силу, можуть посилатися особи у національних судах.

Відповідно до положень названої Директиви, до головних гарантій зараховуються: право повторного в'їзду, право тимчасового перебування, право знати причини рішення, а також право на правові засоби захисту.

У випадку завершення строку дії національного або закордонного паспорта, та навіть сумнівів щодо громадянства його власника держава, яка раніше видала такий документ, повинна дозволити особі повторний в'їзд на свою територію без жодних формальностей.¹

¹ Стаття 3 пар. 4.

Натомість особа, яка чекає рішення про надання або відмову у виданні першого дозволу на перебування, має право тимчасово залишитися в даній державі. Рішення повинно бути прийняте не пізніше, ніж протягом 6 місяців від моменту подачі заяви.¹ Проте у випадку видачі рішення, за яким право на перебування не надається, особа має 15-тиденний строк для виїзду з країни, а в ситуації вислання цей період продовжується до 1 місяця.

Відповідно до ст. 6 Директиви 64/221 особа, зацікавлена в отриманні інформації, має право знати підстави кожного негативного рішення, прийнятого у її справі, хіба що це суперечило б інтересам держави. Пояснення цієї справи повинно бути настільки зрозумілим та вичерпним, щоб надати можливість особі приготуватися до захисту.

Суд ЄС також прийняв рішення про застосування ст. 9 Директиви 64/221, яка регулює право на захист. У рішенні *R. v. Secretary of State for the Home Department (ex parte Santillo)*² італієць був засуджений британським судом за кілька серйозних злочинів, серед інших, за зґвалтування. Його було засуджено на 5 років ув'язнення разом з розпорядженням про депортацію; сам же документ розпорядження був виданий тільки через 5 років. Сантілло звернувся з заявою про відкликання цього рішення, спираючись на ст. 9 Директиви 1964 року. Суд ЄС ствердив, що попереднє розпорядження про вислання було “рекомендацією компетентних органів”, при чому гарантії ст. 9 могли бути реальними, якби ця рекомендація збігалася за часом по відношенню до обмежувальних заходів. Тоді було б можливим урахування особистих дій самого зацікавленого. В іншому випадку не можна було посилатися на обмеження з огляду на громадський порядок.

¹ Стаття 5 пар. 1.

² Справа № 131/79, [1980] ECR 1585, [1980] 2 CMLR 308.

Натомість справа *Monteil v. Secretary of State for the Home Department*¹ стосувалася французького громадянина, засудженого на 12 місяців позбавлення волі, між іншим за жебрацтво та оголювання в громадському місці. Наприкінці покарання його намагалися депортувати з Великобританії. Проте він успішно оскаржив розпорядження про депортацію, аргументуючи тим, що усі злочини він здійснив через алкоголізм, від якого він вилікувався. Подібна тактика захисту використовувалася у справі *Astrid Proll v. Entry Clearance Officer, Dusseldorf*.² Громадянка Німеччини, яка апелювала до суду, була в минулому членом терористичної організації під назвою Бадер Майнхоф (Bader Meinhof), за що була засуджена. У 80-тих роках вона тричі подавала заяву на отримання дозволу на в'їзд до Великобританії, а у 1985 році поїхала туди за дорученням німецького журналу. Кожного разу її заяву відхиляли. Через подання апеляції пані Пролл змогла переконати Імміграційний апеляційний суд, що вона змінилася і більше не становить загрози для громадського порядку та безпеки.

Таким чином, громадянин Співтовариства повинен мати право на повторний розгляд його ситуації, особливо тоді, коли обставини заборони, на його думку, не існують.³

4.5.4. Винятки щодо державних службовців

Обмеження, які допускаються Договором у галузі свободи пересування працівників, також пов'язані з характером або рисами певних видів професійної діяльності. Це, у свою чергу, дозволяє державам зберегти доступ до деяких професій для

¹ Справа *Monteil v. Secretary of State for the Home Department* [1984] 1 CMLR 264.

² Справа *Astrid Proll v. Entry Clearance Officer, Dusseldorf* [1988] 2 CMLR 387.

³ Параграф 40 названого вище рішення.

своїх громадян. Стаття 39 Договору передбачає в параграфі 4, що її положення не стосуються державної служби. Проте це положення не містить єдиного визначення такої категорії роботи. Через це, подібно до ряду інших понять Співтовариства, дефініція “служби державної служби” була вироблена Судом ЄС, а також шляхом роз’яснень Комісії.

Предметом розгляду було передусім питання про те, чи державна влада може сама визначати список професій, які підлягають забороні прийому на роботу іммігрантів. Щоправда, зміст ст. 39 пар. 4 ДЄС вказує на можливість застосування так званого інституційного підходу, який дає державам-членам ЄС право усувати громадян інших країн-членів ЄС з усіх посад у державних органах, незалежно від виконуваних функцій, в той час як і Комісія, і Суд ЄС підтримали функціональний підхід. Суд ЄС ствердив, що немає значення, чи працівник працює робітником, службовцем, чи державною посадовою особою, як і те, чи відношення до праці має публічно- чи приватноправовий характер. Але ця кваліфікація може відрізнятися в окремих країнах: в одній вона може бути відомою, а в іншій невідомою; з цієї причини вона не може бути відповідним критерієм тлумачення права Співтовариства.¹ Суд ЄС конкретизував дефініцію “державної служби” та визнав належними до них тільки такі заняття, які пов’язані (1) з безпосередньою або з опосередкованою участю у виконанні державної влади та (2) з функціями, які мають на меті захист державних інтересів або громадських об’єднань. Звичайно у доктрині ці умови вважаються кумулятивними. Суд ЄС уточнив у рішенні

¹ Див. рішення від 12 лютого 1974, справа *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, № 152/73, [1974] ECR 153. Факт, що особа, яка обіймає певну посаду, має статус державної посадової особи не дає підстав для автоматичної кваліфікації даного заняття функцією громадської адміністрації (рішення від 3 липня 1986 р. у справі № 66/85 *Lawrie – Blum*, [1986] ECR 2121).

*Commission v. Belgium (№ 2)*¹, що названі обмеження стосуються також інтересів місцевої влади, напр., міської адміністрації. На думку Суду такі заняття також вказують на існування особливого відношення солідарності з державою, а також взаємності прав та обов'язків, які є основою зв'язків громадянства.²

Таким чином, навіть посади, які регулюються положеннями про державну службу, не завжди вважаються роботою у державній службі в значенні ст. 39 пар. 4 ДЄС. Відповідно до цього, більшість посад у лікарнях, бібліотеках, дитячих садках, школах, університетах, на поштах потрапила поза сферу обмеження, яке допускається ст. 39 пар. 4 ДЄС. Отже, Суд ЄС значною мірою обмежив компетенцію держав-членів ЄС у свободі інтерпретувати це положення. Посади у сферах чи органах суто торгівельної або промислової природи (напр., у націоналізованих галузях промисловості) також були виключені зі ст. 39 пар. 4 ДЄС.

Предметом окремого розгляду було питання характеру роботи, яка полягала в основному у несенні державної служби, але з певними адміністративними функціями. Така проблема виникла у справі *Lawrie-Blum*,³ в якій Суд ствердив, що робота на посаді практиканта за професією вчителя не відповідає критеріям пар. 4 ст. 39 ДЄС, навіть якщо особа дійсно приймає адміністративні рішення, визначені місцевим урядом.⁴ У цій конкретній справі враховано факт того, що, відповідно до німецького законодавства, рішення учителя, які стосуються, між іншим, дисциплінарних заходів, переведення учнів з класу в

¹ Справа № 149/79, [1982] ECR 1845, пар. 7.

² Рішення від 17 грудня 1980, справа № 149/79 *Komisja v. Belgia* [1980] ECR, 3883 і [1982] ECR, 1845.

³ Справа № 66/85, [1986] ECR 2121.

⁴ Справа № 66/85, [1986] ECR 2121, пар. 28.

клас, були публічно-адміністративними актами.¹ Незважаючи на те, що Суд детально не обґрунтував свого висновку, виглядає, що свої погляди він базував на думці про те, що адміністративні дії, які виконуються вчителями, не були сутністю їхньої роботи, а мали лише другорядне значення. У світлі того, що адміністративні функції виконувалися при нагоді, надання державі-членові ЄС права резервувати цю посаду для власних громадян Суд визнав таким, що суперечить принципу пропорційності.²

Після цього визначення обсягу ст. 39 пар. 4 ДЄС здається відповідним навести посади, які в європейській практиці були визнані такими, що підлягають вилученню зі сфери доступу працівників, які мігрують, відповідно до ст. 39 пар. 4 ДЄС. Йдеться про професії, які мають на меті виконання основних прерогатив держави. Вони знаходяться в наступних сферах: армія, судочинство, поліція, податкова адміністрація та дипломатична служба, як і органи, відповідальні за управління комерційних послуг. До цієї групи працівників також зараховані, серед інших, інспектори, контролери, архітектори, а також усі, хто був прийнятий на роботу іншою державною владою, тобто міськими адміністраціями.³

Із практики Суду ЄС витікає, що резервуватися для громадян країни можуть також посади, не пов'язані зі здійсненням державної влади. Спираючись на справу *Commission v. Belgium (№ II)* Суд ствердив, що робота нічного сторожа, який працює в міській адміністрації підлягає виключенню на підставі ст. 39 пар. 4 ДЄС. У цьому випадку Суд погодився з думкою Комісії про те, що охорона будинків,

¹ Думка А.Г. Ленз щодо рішення у справі *Lawrie-Blum*, № 66/85, [1986] 2121, стор. 2127.

² Думка А.Г. Ленз щодо рішення у справі *Lawrie-Blum*, № 66/85, [1986] 2121, стор. 2136.

³ Справа *Komisja v. Belgia* № 149/79, [1982] ECR 1845, пар. 8.

приміщень дає можливість легкого доступу до державних таємниць.¹ Однак нічний сторож, який працював на місцевій державній залізниці в Бельгії, такому виключенню не підлягав.² Отже, вирішальним критерієм був характер закладу, який приймав на роботу особу, а не поле виконуваних працівником функцій.

Виняток зі ст. 39 пар. 4 ДЄС застосовується тільки у випадку обмеження *доступу до роботи*. Отже, якщо працівник з іншої держави-члена ЄС буде прийнятий на певну посаду в рамках державної служби, то ст. 39 пар. 4 ДЄС не може виправдати дискримінуючих умов, поставлених працівникові з огляду на громадянство.³ Цей простий факт прийняття на роботу призводить до того, що всі підстави виключення втрачають сенс.

4.6. Засоби реалізації принципу вільного пересування працівників

4.6.1. Інформація та координація діяльності служб зайнятості

З метою гарантування ефективної реалізації принципу вільного пересування працівників органи Європейського Союзу вживають пропагандистські заходи. Вони повинні покращити співпрацю між державами-членами ЄС, запровадити гнучкість в управлінні вільним пересуванням працівників, а також поширити знання про права, які мають мігруючі працівники.

¹ Справа № 149/79 *Commission v. Belgium II*, [1982] ECR 1845, стор. 1848.

² Обґрунтування бельгійським урядом того, що робота на таких посадах іноземців викликала ризик безпеки, було відхилене Судом ЄС – справа № 149/79 *Commission v. Belgium II*, [1982] ECR 1845, пар. 10.

³ Справа *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, № 152/73, [1974] ECR 153.

Для правильного функціонування принципу вільного пересування працівників дуже важливим є запровадження належної системи інформації та координації дій у сфері працевлаштування. Цього типу дії не тільки є основою знань про європейський ринок праці, але й дозволяють широко керувати пересуванням працівників в межах Європейського Союзу. Координування дій держав-членів ЄС та органів Співтовариства у цій галузі здійснюється через роботу Постійної комісії з питань зайнятості. Співтовариство здійснює також в межах Європейського соціального фонду ряд спільних кроків, які мають на меті боротьбу з безробіттям, особливо серед молодих людей.¹ Крім того, з 1993 року функціонує мережа EURES, яка робить можливим інформування про вільні вакансії у державах-членах ЄС.²

З метою координування дій, виконуваних заради врівноваження пропозиції робочої сили та пропозиції вільних місць роботи і, таким чином, для спрощення вільного пересування осіб в межах Європейських Співтовариств, були створені відповідні організації:

- Бюро європейської координації (The European Coordination Office, що інакше називається European Office for Coordinating the Clearance of Vacancies and Applications for Employment), яке діє в рамках Комісії ЄС. Завданням Бюро є технічне обслуговування Комісії, яке впливає з приписів Співтовариства, які стосуються міграції, а також надання допомоги

¹Наприклад, заснування нового міжнародного проекту співпраці між державними бюро праці так звана ініціатива ADAPT чи EMPLOYMENT, які фінансуються Європейським соціальним фондом.

² До 1993 року, діяла “Європейська система передачі пропозицій щодо працевлаштування та пропозицій роботи на міжнародному рівні” (Система SEDOC).

державним службам зайнятості у цій галузі (ст. 21 та 22 Рішення № 1612/68).

- Консультативний Комітет (The Advisory Committee), який допомагає Комісії ЄС щодо проблем, які виникають на ґрунті застосування постанов та заходів, що вживаються для реалізації положень Договору в сфері вільного пересування осіб (ст. 24 та наст. Рішення № 1612/68). До складу Комітету входить по 6 членів з кожної країни (по 2 представники уряду, профспілок та роботодавців). Строк повноважень Комітету становить два роки, а засідання скликаються як мінімум два рази на рік.
- Технічний комітет (The Technical Committee), який допомагає Комісії Європейських Співтовариств у підготовчих роботах, пропаганді та наданні різних видів допомоги особам, які користуються правом пересування (ст. 32 та наст. Регламент № 1612/68).

Держави-члени ЄС зобов'язані досліджувати кожну ситуацію в галузі безробіття або працевлаштування, якщо вона могла б мати вплив на реалізацію принципу вільного пересування працівників. Центральні органи працевлаштування в окремих державах повинні тісно співпрацювати одні з одними та з Комісією у галузі інформації про вільні робочі місця та про осіб, які шукають роботу, в межах Співтовариства. З цією метою держави-члени ЄС створюють спеціальні служби. Обмін інформацією стосується також органів Співтовариства. Ця інформація служить, крім іншого, також опрацюванню *Довідників*, до яких надається доступ тим, хто шукає роботу (ст. 13 та наст. Рішення 1612/68)¹.

¹ Ст. 13 Регламенту Ради № 1612/68.

4.6.2. Модернізація інституцій Співтовариства

У контексті наближення до Єдиного Ринку та втілення в життя *Хартії основних соціальних прав працівника Європейського Співтовариства* Комісія висловила побажання про зміну Частини II Регламенту № 1612/68 та реформування “Європейської системи передачі пропозицій щодо працевлаштування та пропозицій роботи на міжнародному рівні” (SEDOC), яка діяла до цього часу. Адже однією з умов втілення принципу свободи пересування, тобто права приймати пропозиції щодо працевлаштування в інших державах-членах ЄС, а також можливості подорожувати з цією метою, було існування реальної співпраці між державами-членами ЄС, а особливо державними службами зайнятості та Комісією.

На підставі діючого законодавства Рішенням Комісії №93/569/ЄЕС від жовтня 1993 року створено “Європейські служби зайнятості”, скорочено EURES. Вони замінили попередню SEDOC від 1972 року, яка не відповідала вимогам європейського ринку праці в його теперішній формі. Слабкою стороною SEDOC була передусім застаріла технологія та слабка база документації.

4.6.3. EURES¹

Метою мережі EURES є полегшення пересування працівників у межах Європейського Союзу та Європейського економічного простору, а тим самим розвиток справжнього, європейського ринку зайнятості. Діяльність EURES спирається на взаємодію Комісії та державних служб зайнятості держав-членів ЄС, а також відповідних служб у Норвегії та Ісландії. По

¹ Див. *EURES (European Employment Service): Report on the period 1994-1995 in accordance with Regulation 1612/68*, ст. 19 (3)/EU, European Commission, COM, Documents, 1996.

відношенню до прикордонних сфер до взаємодії підключаються також організації, які представляють соціальних партнерів. Далекосяжним наміром творців EURES було її перетворення на європейське агентство зайнятості, а також на європейський форум обміну досвідом у цій галузі. Принципи цього заходу викладені у двох білих книгах: Ріст, конкурентноздатність та прцевлаштування (*Growth, Competitiveness and Employment*), а також Європейська соціальна політика (*European Social Policy*).

EURES розпочала свою діяльність у листопаді 1994 року, спираючись на роботу 450 європейських радників (*Euroadvisers*), експертів у галузі європейського ринку праці. EURES має дві бази даних: перша містить інформацію щодо вільних робочих місць у всіх державах, а друга стосується загальної інформації про умови життя та праці в цих країнах, а також про регіональні ринки праці. EURES займається:

- розвитком співпраці між державами-членами ЄС, а особливо між службами зайнятості та Комісією;
- обміном інформацією про вакансії та заявами на рівні Співтовариства;
- обміном інформацією між державами-членами ЄС про умови життя та праці;
- створенням відповідних структур, які надаватимуть інформацію про мобільність у прикордонних регіонах;
- обмін інформацією, яка стосується ситуації та тенденцій на ринку праці.

EURES також повинна діяти на користь зменшення структурних бар'єрів на ринку праці, поєднання процесів навчання та працевлаштування на рівні Співтовариства, а також на користь боротьби з безробіттям.

4.6.4. Пропаганда рішень у галузі вільного пересування працівників, прийнятих окремими державами-членами ЄС

Найновітнішим способом пропагування вільного пересування працівників та правил Співтовариства, які стосуються політики працевлаштування, є поширення позитивного досвіду у цій галузі окремих держав-членів ЄС. Очікують, що ці позитивні приклади інспіруватимуть інші держави прийняти перевірені рішення.

4.6.5. Запровадження нових правових інструментів та пропозиції щодо зміни європейських норм

Значну роль у діях на користь ліквідації бар'єрів у пересуванні працівників відіграє перетворення та зміцнення існуючих положень європейського права у цій галузі. Незважаючи на те, що законодавство Співтовариства забороняє державам-членам ЄС дискримінувати працівників з інших держав Співтовариства, все-таки у багатьох випадках має місце нерівність трактування. Причини такого підходу полягають у неповній або у неналежній імплементації відповідних актів Співтовариства у національне право, а також частково у тому, що при творенні нових правових актів чи політик держави-члени ЄС не повною мірою беруть до уваги обмеження, що встановлюються Співтовариством. Існує ряд прикладів такої невідповідності.

Для того, щоб мінімізувати відмінності між положеннями Співтовариства та національною практикою, Комісія запропонувала модернізувати та розширити Регламент № 1612/68. Додатково у планах Комісії виникла ідея так званого “правового контролю”. Він полягає у перевірці відповідності права та практики держави-члена ЄС положенням Співтовариства.

Запропоновані рішення полягають, між іншим, у тлумаченні та спрощенні правил про право перебування працівників Європейського Союзу. Важливою справою є також гарантування громадянам Європейського Союзу справжньої рівності трактування.

Велике значення для повної реалізації принципу вільного пересування працівників має підтримка Судом ЄС європейського простору професійної мобільності та регламенти, які стосуються прав членів родин.

4.7. Труднощі реалізації та перспективи вільного пересування працівників

4.7.1. Труднощі реалізації вільного пересування працівників

4.7.1.1. Юридичні та економічні труднощі

Функціонування діючих правил виявило ряд вад, які переважно мають вигляд юридичних перешкод, – що витікають із положень європейського права, економічних перешкод та невідповідного застосування європейських норм. Немає сумнівів, що ліквідація цих бар'єрів є важливим фактором правильного функціонування союзного ринку праці та стимулювання мобільності робочої сили. Це рівною мірою важливо з точки зору, прийнятої *Європейської стратегії працевлаштування*, остаточного оформлення Єдиного ринку, як і введення єдиної валюти.

Принцип вільного пересування працівників зустрічається з двома різновидами юридичних труднощів. Перший полягає у вадах самих норм Європейського Співтовариства, які не відповідають вимогам вільного пересування працівників.

Другий різновид перешкод полягає у неправильному застосуванні європейських норм державами-членами ЄС.

Другу групу перешкод у реалізації принципу вільного пересування працівників створюють труднощі економічного характеру. Серед них найчастіше називають захист європейського ринку праці з огляду на рівень безробіття та зайнятості у приймаючих державах.

Питання безробіття сьогодні перебуває у центрі уваги усіх європейських суспільств, оскільки воно і надалі перебуває на високому рівні. Натомість аргумент про високий рівень безробіття використовується державами-членами ЄС для блокування вільної міграції працівників з метою захисту власного ринку праці.

4.7.1.2. Труднощі, пов'язані з визнанням дипломів та кваліфікації

Окрема група труднощів у застосуванні принципу вільного пересування працівників пов'язана з визнанням дипломів та кваліфікації. Адже дуже часто держави-члени ЄС не допускають іноземців до виконання певних професій на їхній території, посилаючись на відсутність кваліфікації, яка вимагається, або освіти, підтвердженої дипломом. У ситуації відсутності гармонізації процесу визнання дипломів та кваліфікації на рівні Співтовариства держави-члени ЄС мають, власне кажучи, “розв'язані руки” у врегулюванні цього питання. В той час, як у деяких професіях (лікар, учитель, юрист, ветеринар) країни Співтовариства погоджуються на гармонізацію, в інших професіях правила відрізняються в окремих державах. Але навіть тоді, коли держави-члени ЄС здійснюють гармонізацію, вони це роблять по відношенню до власних систем освіти. Дуже велику роль тут відіграють професійні корпорації, які звичайно гальмують процес визнання кваліфікації та дипломів. Щоправда,

Співтовариство протягом кількох років намагалося вирішити ці питання, запроваджуючи по черзі певні директиви, але найчастіше вони зустрічали опір з боку держав-членів ЄС. Отже, здається практично неможливим те, щоб європейський громадянин, який має кваліфікацію, яка вимагається в його державі, відповідав юридичним вимогам для виконання цієї професії в іншій країні-члені ЄС.

Першою групою директив були так звані директиви про проміжні заходи (*Transitional Measures Directives*) від 1964 року, які стосувалися промислового та суднобудівного сектора. Ці директиви не запроваджували визнання дипломів, а тільки спиралися на критерій професійного досвіду, тобто кожен, хто працював протягом певної кількості років за певною професією, міг займатися нею в іншій державі-члені ЄС. Головною вадою цих правових актів була передусім відсутність механізму “визнання новичків”, осіб, які щойно отримали кваліфікацію.

Наступним етапом, започаткованим у 1975 році, було прийняття так званих *Секторних директив*, які запроваджували систему визнання дипломів для семи професій: загальних медсестер, ветеринарів, стоматологів, акушерів, фармацевтів та архітекторів. Вони запроваджували мінімальні критерії, спільні для усіх держав-членів ЄС, які були вирішальними в автоматичному визнанні професій у Співтоваристві. Як виявляється, ця група директив добре виконувала і виконує своє завдання. Єдиною проблемою є не визнання дипломів, отриманих громадянами Співтовариств у третіх державах. Визнання такого диплому належить до компетенції кожної держави-члена ЄС.

Третя частина врегулювань – це *загальна система*, запроваджена двома Директивами № 89/48/ЄЕС та 92/51/ЄЕС. Внаслідок прийняття обох директив держава-член ЄС не може відмовити громадянинові іншої держави-члена ЄС у праві

обійняти посаду або працювати за професією на тих же умовах, які висуваються до її громадян за умови, що цей громадянин має кваліфікацію, необхідну для виконання цієї професії в іншій державі-члені ЄС. Із цього правила випливає два винятки. Перший стосується ситуації, в якій період навчання в країні, з якої походить особа, коротший щонайменше на 1 рік, ніж період навчання, який вимагається для отримання кваліфікації в приймаючій країні. У такому випадку від зацікавленої особи можуть вимагати доведення наявності необхідної кваліфікації. Другий виняток стосується ситуації, в якій система професійної підготовки у державі, з якої походить особа, відрізняється від системи в приймаючій країні, або якщо виконання даної професії у останній пов'язане із значно ширшим колом обов'язків, ніж це прийнято в країні, з якої походить особа. В обох випадках можна вимагати від зацікавленої особи пройти тестування або випробувальний строк, метою якого є як перевірка кваліфікації, так і можливе її підвищення. Вибір у цьому випадку належить особі, яка звертається з проханням визнати її кваліфікацію.

Дослідження Співтовариства підкреслюють передусім відсутність доброї волі з боку держав-членів ЄС у взаємному визнанні дипломів та кваліфікації. До найпоширеніших перешкод належать також: схильність органів, що порівнюють дипломи “предмет за предметом”, вимагати додаткові документи, не дотримуватися строків, чи подавати незрозумілі і невичерпні причини відмови у позитивному рішенні.

4.7.2. Перспективи вільного пересування працівників

4.7.2.1. Економічні передумови

У визначенні перспектив вільного пересування працівників в Європейському Союзі передусім звертають увагу на складність явища міграції працівників. Адже майбутня форма вільного

пересування працівників буде залежати від ряду передумов, як економічних, так і неекономічних. Значну роль відіграє також процес розширення Європейського Союзу за рахунок нових членів, який відбувся нещодавно.

Міжнародна міграція працівників – це явище, яке швидко реагує на економічні показники, передусім зайнятість. Така залежність, звичайно ж, є наслідком природного функціонування міжнародного ринку праці, але частково це також пояснюється політикою держав, які прагнуть захистити свої ринки праці, наприклад, від занадто високого рівня безробіття.

Отже, перспектива зниження рівня безробіття є не тільки умовою реалізації вільного пересування працівників, але й умовою існування та розвитку Європейського Союзу.

Прийняття пакету заходів, спрямованих на наближення політики працевлаштування та програм дій у галузі працевлаштування держав-членів ЄС у рамках так званої *Європейської стратегії працевлаштування (European Employment Strategy)*, є одним з інструментів боротьби за єдиний європейський ринок праці. Метою цієї програми є передусім систематичне створення нових робочих місць та боротьба з безробіттям. Після прийняття Амстердамського договору, який ввів новий розділ про зайнятість, на Самміті в Люксембурзі у листопаді 1997 року було узгоджено, що стратегія повинна спиратися на чотири опори: працездатність (*employability*), заповзятливість (*entrepreneurship*), вміння пристосовуватися (*adaptability*) та рівність можливостей (*equal opportunities*).

Великої ваги надають способам протидії довготривалому безробіттю та безробіттю молоді. Чергова поправка стосується права постійного вдосконалення. Це дуже важливо для існування кваліфікованої та такої, що легко пристосовується, робочої сили у часи швидкого технічного прогресу. Особливе

значення це має у випадку старших осіб. Вперше висувається вимога реінтеграції на ринку праці, тобто поступової ліквідації перешкод у ситуації повернення на роботу.

Також висловлюється побажання створення відкритого для всіх ринку праці. Докази засвідчують, що певні групи, напр., частково непрაცездатні або представники національних меншин більше страждають через безробіття, ніж через відсутність шансів за місцем роботи. Через це пропонують звертати особливу увагу на тих, хто має труднощі із отриманням кваліфікації та доступом до ринку праці. Суттєве значення має також повне використання місць праці в секторі послуг, оскільки майбутнє зростання норми зайнятості значною мірою буде залежати від збільшення кількості місць праці у сфері послуг. Важливого значення набуває “узгодження праці з сімейним життям”. Йдеться передусім про доступ до високої якості послуг у галузі служби охорони здоров’я та про більш гнучкі умови праці. Ця пропозиція містить в собі також постулат рівності шансів для жінок та чоловіків.

Наступною важливою детермінантою пересування є потреба у працівниках. Майже всі прогнози підкреслюють, що буде спостерігатися збільшення попиту на висококваліфіковану робочу силу (напр., науковців, інженерів). Адже зростання значення професійної кваліфікації є безпосереднім результатом зростаючої автоматизації та спеціалізації в економіці. Спеціалісти та менеджери, а також інженери будуть частіше перетинати кордон. Уже тепер все більше значення мають так звані “Euro-executives”. Перебування за кордоном розглядається як один із необхідних етапів у професійній кар’єрі. Це передусім стосується висококваліфікованої, мобільної та гнучкої з мовної, технічної та культурної точки зору групи. Таких людей є все ще небагато, але попит на них зростатиме з огляду на міжнародну діяльність підприємств. Персонал такого типу буде в майбутньому дуже цінним для підприємств на Єдиному ринку.

Набуття міжнародного характеру та глобалізація не стосується тільки і виключно великих корпорацій; але й середніх, та навіть малих підприємств. Строковий обмін в освіті (курси, закордонне навчання), а також службові відрядження будуть зростати, хоча необов'язково вони будуть пов'язані із постійною зміною місця проживання.

4.7.2.2. Некономічні передумови

Здійснюючи спробу передбачення майбутніх форм міграції працівників у межах Європейського Союзу, особливу увагу звертають на некономічні передумови. Суттєве значення мають демографічні фактори. Однією з головних причин цього є низький показник народжуваності та послідовна схильність до старіння населення Європи. Проте, з іншого боку, очікується зростання професійно активного населення в усьому Співтоваристві. Але чи розвиватиметься попит на працю? Існуючі прогнози вказують, що попит на робочу силу зросте більше, ніж кількість осіб, які шукають роботу в Союзі. Отже, рівень безробіття зменшиться, але й надалі залишатиметься досить високим. Не слід також забувати про так звану “приховану робочу силу”, яку складають особи, які взагалі не шукають роботу, через те що вони переконані, що її і так не знайдуть.¹ Отже, виходить так, що в період найближчих кількадесяти років матиме місце постійне зниження числа молодих працівників в Європі. Для контрасту, великий надмір робочої сили спостерігається в інших регіонах світу, де існує падіння показника смертності та зростання народжуваності. Врешті-решт існує можливість нав'язування “льодовикового” суспільно-політичного клімату по відношенню до не-

¹ В міру покращення економічної ситуації “прихована частина професійно активних” осіб все ж починає шукати роботу. Більшість з них – це жінки.

європейців.¹ Якби так трапилося, то робітничий потенціал Центральної та Східної Європи міг би витіснити емігрантів із менше розвинених країн.

Значну роль у формуванні пересування працівників відіграють також відмінності у рівні розвитку ринків праці в Європейському Союзі. Адже вони можуть призводити до регіоналізації європейського ринку зайнятості. Все більше значення надається так званим “Євро регіонам”, тобто прикордонним регіонам із великою кількістю працівників, які проживають і працюють у різних державах. Прикладом може служити французько-німецький кордон або район Піренеїв. У прикордонних регіонах працівники дуже швидко реагують на зміни в сусідній країні. Багато бар’єрів, які мають суттєве значення для явища міграції, їх практично не стосується або не має великого значення. У їхньому житті практично нічого не змінюється: вони не повинні змінювати домівки, діти можуть продовжувати навчання в системі їхньої країни, подружжя не повинен відмовлятися від роботи, мовні проблеми відіграють меншу роль. Дослідження міграційних рухів через кордон в Ельзасі нашоувують на думку про те, що вирішальне значення має передусім фінансовий бік, хоча настільки ж важливими є нижчі податки або краща соціальна опіка.

Дискусії на тему майбутнього міграції повинні також враховувати інституційний та політичний контекст Єдиного ринку. Тут ідеться передусім про інституційні можливості пропаганди мобільності та про ведення активних дій, які б спростили її реалізацію. Саме до них можна зарахувати тісну співпрацю служб зайнятості (особливо в ситуації високого рівня безробіття), пояснення (адже завдяки обміну інформацією можна зважитися на певне керування пересуванням), спільний

¹ Не-європейці вже були об’єктом расового занепокоєння у Великобританії, Франції чи Німеччині.

аналіз міграційних процесів, чи компенсаційні дії (зокрема соціальна допомога). Створення єдиного ринку праці також стане можливим завдяки кращій співпраці між державною владою та соціальними партнерами. Важливе значення матиме краще знайомство з правом вільного пересування, завдяки вже існуючим інформаційним структурам, а також численним кампаніям. Заходи, які вживаються, повинні мати на меті прилаштування професійної підготовки до потреб ринку праці. Важливим є постійне навчання осіб, щоб підвищити мобільність праці, привчаючи працівників до зміни професії кілька разів за час професійної кар'єри в залежності від потреб економіки. Великої ваги необхідно надавати визнанню дипломів та кваліфікації, а також спробам нівелювати мовні бар'єри. Необхідна також політична воля окремих держав.

4.8. Висновки

Принцип вільного пересування працівників сформувався як продовження принципу вільного пересування осіб, який є однією з підвалин Європейських Співтовариств. Розвиток правового регулювання та застосування принципу здійснювався поступово, в міру того, як зростало усвідомлення його значення в процесі економічної інтеграції. Особливу роль у формуванні принципу відіграла практика Суду ЄС. Останній виробив передусім дуже широку дефініцію “працівника” у розумінні європейського права, чим збільшив коло осіб, які мають право на вільне пересування. Це не означає, що поняття “працівника” стало цілісним. І надалі виступають відмінності у межах самої категорії; адже надання статусу не визначає прав, які надаватимуться даній особі. Ліберальна лінія практики Суду виявилася при тлумаченні права в'їзду та виїзду. Спочатку це право забезпечувалося на підставі наявності пропозиції праці. Суд ЄС розширив це право. Відтоді право на міграцію працівників мають також особи, які шукають роботу. Доробок

судової практики Суду Європейського Співтовариства також дав підстави для дуже широкого розуміння заборони на дискримінацію по відношенню до всіх умов праці з платнею включно. Ця заборона була віднесена також до права звертатися з проханням про прийняття на роботу. Значним досягненням було зміцнення прав родини працівника, хоча вони і надалі залишаються похідними правами, які безпосередньо витікають із прав мігруючого працівника. Суд ЄС сприяв також виробленню вузького тлумачення принципу свободи пересування, передусім щодо “державної служби”, а також зміцненню практики взаємного визнання дипломів та кваліфікації державами-членами ЄС. І нарешті, він зайняв позицію дуже широкого розуміння соціальних та податкових прав.

Принцип вільного пересування працівників початково був лише додатковим фактором по відношенню до економічної інтеграції, яка була головною метою Співтовариств. Проте з часом економічне значення принципу зросло, через те що він став інструментом, який служить повному та раціональному використанню ресурсів праці Співтовариства. Вільне пересування працівників стало засобом, який служить врегулюванню загальної політики Співтовариства, яка особливо зміцнюється на рівні політики з працевлаштування Співтовариства. Одночасно зміцнилося справжнє значення принципу вільної міграції, тобто свободи вибору працівника, а не мобільності, яка диктується необхідністю та відсутністю місць праці в країні, з якої особа походить, або способом держав-членів ЄС знижувати рівень безробіття.

Принцип вільного пересування працівників став фактором, який не тільки підтримує економічну інтеграцію, але й фактором, який інспірує інші площини інтеграції. Особливо він сприяв виникненню та закріпленню європейського громадянства. Адже право вільного пересування та перебування

на території держави-члена ЄС стало центральним правом громадян Союзу. Принцип вільного пересування працівників призвів також до виникнення європейської соціальної політики. Міграції робочої сили дали змогу усвідомити необхідність запровадження “соціального виміру” принципу з метою уникнення визначень, некорисних рішень для працівників.

Реалізація принципу вільного пересування працівників є динамічним процесом. Він формувався і надалі буде формуватися під впливом економічних та соціальних факторів. Принцип вільного пересування працівників також є дуже гарним прикладом європейської концепції “позитивної інтеграції”. Адже функціонування вільного пересування працівників довело, що не достатньо прийняти сам принцип. Надзвичайно важливо зробити відповідні кроки у союзному масштабі, які б спрощували його реалізацію. Величезне значення у цій галузі мають пропагандистські дії, які виконуються на рівні Співтовариства.

5. Вільний рух капіталу

5.1. Загальні зауваження

Свобода руху капіталу в межах Внутрішнього ринку є необхідною базою для свобод, про які говорилося раніше: торгівельна діяльність чи надання послуг, як економічна діяльність в іншій державі-члені Європейського Співтовариства, часто вимагає інвестицій, пов'язаних із трансфером капіталу до іншої країни. Втілення в життя вільного руху товарів, послуг та осіб стало причиною вільного пересування капіталу. Це починання викликало необхідність розрізнити в межах фінансових трансакцій два поняття: рух капіталу та рух поточних платежів. Рух капіталу – фінансова трансакція, направлена на депонування або інвестування даної суми, а під терміном поточні платежі розуміється переказ іноземної валюти, взаємні виплати в рамках пов'язаної з іноземною валютою трансакції.

Хоча ст. 3 Договору передбачає відміну перешкод у вільному русі капіталу подібно до руху товарів, осіб та послуг, положення розділу, що стосується цієї свободи, набагато скромніші. Свобода руху капіталу закріплена у статтях 56-60 Римського договору. Найважливішим положенням є те, що країни-члени Європейського Співтовариства "ліквідують між собою усі обмеження, що стосуються руху капіталу, що є власністю осіб, які постійно проживають в країнах-членах Європейського Співтовариства, та будь-якої дискримінації за національністю, місцезнаходженням сторін, або за місцем розташування об'єкту, в який інвестується капітал."

5.2. Лібералізація руху капіталу

Згідно з рішенням колишньої статті 67 Римського Договору (що була відмінена Маастрихтським договором) дискримінація щодо умов використання капіталу повинна бути ліквідована лише "настільки, наскільки це є необхідним для функціонування спільного ринку". Це обмеження, що було свідомо впроваджене країнами-членами Європейського Співтовариства показувало, що країни-члени Європейського Співтовариства не одразу прагнули до повністю вільного руху капіталу, оскільки вони не хотіли позбавляти себе права на пересування фінансів - права, яке було одним з невеликої кількості доступних їм інструментів ефективного контролювання внутрішніх макроекономічних та монетарних процесів.

Зрештою, Договір не зобов'язує Співтовариство створювати справжній європейський ринок капіталу. Натомість Договір дозволив використовувати певні **обмеження** щодо пересування капіталу, що полягають у тому, що:

- внутрішнє законодавство країн, що регулює ринки капіталу і кредитну систему, може використовуватися країнами-членами Європейського Співтовариства лише так, щоб воно не було дискримінаційними;
- кредити на безпосереднє фінансування чи фінансування за допомогою посередників країни-члена Європейського Співтовариства, або його регіональної чи місцевої влади не будуть виділятися, ні розміщуватися в інших країнах-членах Європейського Співтовариства, якщо ці країни не досягнуть порозуміння на цю тему;
- якщо рух капіталу призведе до проблем на ринку капіталів, Комісія після консультацій з Монетарним

Комітетом може надати країнам-членам Європейського Співтовариства право відмінити ліберальні кроки, що були здійснені від часу створення Європейського Співтовариства;

- проблеми платіжного балансу можуть бути підставою для введення обмежень свободи руху капіталу.

Також, відносно руху капіталу Договір був компромісом загального характеру, що встановлює певні загальні принципи. Уточнені норми були прийняті в **двох директивах**, що були прийняті в 1960-1962 роках, додаток до яких поділяв рух капіталу на чотири категорії, зазначені як списки А, В, С та D. Згідно до ступеня лібералізації, вони розрізняли три групи трансакцій:

- **повністю лібералізовані трансакції**, до яких належать форми руху капіталу, розташовані у двох перших списках. До цієї категорії належать такі трансакції, як безпосередні інвестиції, купівля нерухомості, коротко- і середньострокові торгівельні кредити, приватні трансакції, такі як репатріація прибутків і попередньо реалізованих інвестицій а також закупівля цінних паперів, що є предметом біржових котирувань в іншій країні-члені Європейського Співтовариства. Лібералізація цієї групи була результатом безпосереднього зв'язку з вільним рухом товарів (коротко- і середньострокові торгівельні кредити), зайнятості і самостійної зайнятості (приватні трансакції), а також права на вільне створення підприємств (до безпосередніх інвестицій та інвестицій у вигляді закупівлі паїв у капіталі).
- **частково лібералізовані трансакції**, тобто список С. До цієї групи належать емісії, та розміщення акцій, що котируються на біржі іншої країни-члена

Європейського Співтовариства, ніж тієї, де розташоване місцезнаходження емітента; купівля паїв, що не є предметом біржового котирування особами, що не є резидентами цієї країни; паїв в інвестиційних фондах; а також використання довгострокових торговельних кредитів. Для цієї групи принципи руху капіталу були тільки частково лібералізовані.

- **нелібералізовані трансакції**, тобто список D, не стосується таких короткострокових трансакцій, як закупівля векселів Державної Скарбниці та інших цінних паперів, відкриття банківських рахунків іноземцями. Принцип вільного руху капіталу не використовується щодо цих трансакцій, тому що вони можуть мати спекулятивний характер і в зв'язку з цим викликати проблеми.

Хоча прогрес щодо нормативних актів, які стосуються інтеграції фінансових ринків, оформився в шістдесятих роках, реальна інтеграція цього сектора не затрималася на раніше досягнутому етапі. Незважаючи на це, багато країн-членів Європейського Співтовариства (Німеччина, Нідерланди, Бельгія, Великобританія) здійснювали подальшу лібералізацію не лише по відношенню до трансакцій з партнерами, що діяли в межах Співтовариства, але також до трансакцій з третіми країнами. Інші країни, такі як Франція та Італія, навпаки, продовжували контролювання багатьох видів трансакцій з капіталом, не зважаючи на часткову лібералізацію. Це ж стосувалося країн, що вважаються тими, що знаходяться в перехідній ситуації (з моменту вступу до Європейського Співтовариства, таких як Греція, Іспанія та Португалія).

Протягом усього періоду зміцнення Спільного Ринку, а пізніше Внутрішнього Ринку пропонувалося багато різних рішень щодо поліпшення функціонування європейського ринку

капіталу. Щораз більшого значення набирало переконання про переваги, які має його дерегуляція і лібералізація. Серед них називали:

- поліпшення зовнішньої ситуації у сфері платіжного балансу.
- низьку ефективність зовнішнього регулювання. Уряди усвідомили, що обмеження руху капіталу часто лише сповільнюють структурне пристосування економік, які й так є необхідними, а якщо будуть реалізуватися пізніше, можуть виявитися більш дорогими.
- загальну тенденцію дерегуляції фінансових ринків країн-членів Європейського Співтовариства.
- технологічні інновації; науково-інформаційна революція також великою мірою вплинула на сектор фінансів за допомогою значного зниження вартості інформації і коштів трансакції.
- інформація пов'язана з ситуацією, що панує на фінансових ринках у будь-якому місці світу, в даний момент легко доступна де завгодно.

У 1988 році Рада ухвалила рішення про цілковиту лібералізацію фінансового сектора до 1 січня 1990 року, а відповідна директива ліквідувала обмеження на трансфер капіталу між особами, що проживають в різних країнах-членах Європейського Співтовариства. Положення Маастрихтського договору, в межах першого узгодженого етапу створення Економічного і Валютного Союзу, ліквідували, починаючи з 1 січня 1994 року, обмеження на пересування капіталу між країнами-членами Європейського Співтовариства. Громадяни ЄС внаслідок цього отримали свободу вибору місця створення банківських рахунків і отримання внесків, виконання банківських операцій в усіх країнах-членах Європейського

Співтовариства. Це також передбачає право здійснювати інвестиції для підприємств і приватних осіб з країн-членів Співтовариства, вільно здійснювати трансфер прибутків, а також право інвестувати за кордоном через господарчі суб'єкти. 1 січня 2004 року, на підставі положень ДЄС, було здійснено лібералізацію всього руху капіталу та платежів між країнами-членами Європейського Співтовариства.

5.3. Сфера вільного руху капіталу

Під рухом капіталу між країнами-членами Європейського Співтовариства розуміються самостійні фінансові трансакції, які не мають безпосередніх зв'язків з переміщенням людей, товарів чи послуг. Громадяни Співтовариства, а також суб'єкти господарювання, що юридично зареєстровані в країнах-членах Європейського Співтовариства, можуть інвестувати та отримувати матеріальні та фінансові ресурси за кордоном. Вони також мають право здійснювати вільний трансфер прибутків. Регулятивні заходи, що стосуються руху капіталу, є важливим інструментом утримування рівноваги в платіжному балансі кожної країни, а отже мають фундаментальне значення для стану національних економік.

З 1.01.1994 року Договором було заборонені всі обмеження руху капіталу між країнами-членами Європейського Співтовариства, а також між країнами-членами Європейського Співтовариства та третіми країнами. За цим Договором країни-члени Європейського Співтовариства можуть використовувати податкові положення, згідно з якими існує розрізнення платників податків за місцем проживання або за місцем інвестування капіталу. Країни-члени Європейського Співтовариства мають право здійснювати потрібні заходи, що будуть запобігати порушенню законодавства цих країн, а особливо у податковій сфері і сфері нагляду за фінансовими інституціями. Вони також можуть, з адміністративною метою

або з метою отримання статистичної інформації, використовувати необхідні процедури, що стосуються декларування руху капіталу, а також здійснювати заходи, вмотивовані суспільним інтересом або державною безпекою. До речі, у справі свободи руху капіталу Суд ЄС кілька разів приймав рішення щодо обмежень на придбання нерухомості іноземцями.

5.4. Вільний рух капіталу і Економічний та Валютний Союз

У Договорі було окреслено принципи впровадження обмежень у пересуванні капіталу до або з третіх країн. Впровадження таких обмежень було визнано припустимим у ситуації, коли це пересування викликає, або може викликати серйозні труднощі у функціонуванні Економічного та Валютного Союзу. В такому випадку Рада може кваліфікованою більшістю голосів, на пропозицію Комісії і за погодження цього питання з Європейським Центральним Банком, впровадити засоби безпеки відносно до третіх країн на період не більший ніж 6 місяців, якщо такі заходи є абсолютно необхідними.

Тому можна поставити питання, чи втілення в життя Економічного та Валютного Союзу дозволяє вільний рух капіталу? Відповідаючи, потрібно звернути увагу на той факт, що свобода руху капіталу є конструктивним елементом Економічного та Валютного Союзу. Характерними ознаками системи, що стосується руху капіталу, яка зараз є обов'язковою для всіх країн-членів Європейського Співтовариства (не лише для країн-членів Економічного та Валютного Союзу), є:

- повна свобода руху капіталу і свобода платежів між країнами-членами Європейського Співтовариства, а також між країнами-членами ЄС та третіми країнами

(ст. 56 Договору забороняє будь-які обмеження руху капіталу),

- можливість залишити частину існуючих обмежень в русі капіталу по відношенню до третіх країн (ст. 57), визначення сфер, в яких країни-члени Європейського Співтовариства можуть застосовувати необхідні засоби, що запобігають порушенню законодавства країн (податкова сфера, нагляд за фінансовими інституціями, процедури декларування руху капіталів з адміністративною метою або отримання статистичної інформації), однак з такими застереженнями, що ці засоби не можуть означати невмотивованого безумовного впровадження різниць в трактуванні вільного руху капіталу і платежів (ст. 58),
- можливість впровадження охоронних заходів, якщо рух капіталу до або з третьої країни створює труднощі в функціонуванні Економічного і Валютного Союзу (ст. 59),
- можливість використання Співтовариством або країною-членом Європейського Співтовариства засобів, необхідних для вільного руху капіталу і платежів з третьої країни (ст. 60).

5.5. Висновки

Існуюче регулювання в межах Європейського Співтовариства є простим і однозначним: забороняється впровадження будь-яких обмежень свободи руху капіталу (визначеного як трансфер фінансових засобів, не пов'язаний з пересуванням товарів і послуг) між країнами-членами, а також у відносинах між країнами-членами Європейського Співтовариства та третіми країнами. Будь-який контроль ввезення або вивезення іноземної валюти може відбуватися

лише з метою отримання статистичних даних або адміністрування, виконання податкових інструкцій, а також нагляду за фінансовими інституціями, і не може призводити до невмотивованого безумовного обмеження свободи руху капіталу.

Отже, свобода пересування капіталу для фізичних та юридичних осіб дозволяє вільно вибирати місце внесків, і знайти найбільш вигідну пропозицію. Вільне пересування капіталу спричиняє зростання привабливості внесків, бо конкуренція може витіснити з ринку менш еластичну пропозицію, а це дуже важливо для 450 млн. споживачів у Співтоваристві.

6. Свобода надання послуг

6.1. Лібералізація ринку послуг

Свобода надання послуг – це базова свобода Спільного Ринку, яка разом з свободою переміщення осіб, товарів і капіталу становить основу процесу європейської інтеграції. Вона робить можливим для громадян ЄС надавати послуги і користати з послуг без будь-яких обмежень щодо громадянства.

Юридичні норми, що стосуються цієї свободи, були визначені в Договорі. Згідно зі ст. 49, перший абзац (до внесення змін – ст. 59, перший абзац) Договору обмеження свободи надання послуг мали бути ліквідовані по відношенню до громадян країн-членів Європейського Співтовариства, які знаходяться в іншій державі щодо споживача послуг. Абзац 2 ст. 49, натомість, надавав Раді можливість поширення повноважень, що виникають з Договору, на громадян третьої країни, що надають послуги і провадять свою діяльність на території Співтовариства.

Лібералізація вільного руху послуг відбувалася поступово. Постанови, що стосувалися вільного руху послуг, забороняли країнам-членам ЄС вводити нові обмеження і вимагали поступового скасування вже існуючих обмежень під час перехідного періоду (колишня ст. 59). Як і ведення господарчої діяльності, проведення діяльності з надання послуг повинна була підлягати лібералізації на основі загальної програми і директив, виданих з метою її реалізації (колишня ст. 63).

Припускалося, що процес мав закінчитися в кінці шістдесятих років, але, можливо з огляду на свою специфічність, прогрес гармонізації законодавства на рівні Співтовариства у сфері вільного надання послуг не відбувся такими швидкими темпами як передбачалося. Власне, фінансові

і транспортні послуги були, і надалі є, сферою діяльності, сильно захищеною законодавствами країн-членів ЄС, і є найбільшою перешкодою процесу лібералізації.

Беручи під увагу факт, що частка сектора послуг у ВВП Європейського Співтовариства становить на даний момент 2/3, Європейська Комісія особливо наголошує на ліквідації всіх перешкод вільного пересування послуг. У січні 2004 року було представлено проект нової директиви про послуги у межах Внутрішнього Ринку. Головною тезою цієї директиви є впровадження усіх пільг щодо надання послуг для бізнесу у найширшому розумінні цього слова.

6.2. Поняття і правовий характер послуги

Перший параграф статті 50 Договору визначає поняття послуги як "дії, що як правило виконуються за винагороду, настільки, наскільки вони не визначені положеннями щодо вільного руху товарів, капіталу та осіб".

Поняття "послуги" згідно зі ст. 49 і наступними статтями Договору не ідентичне дефініції послуги, що використовується в економічних науках. Згідно зі ст. 50 (другий абзац) Договір наводить як приклад діяльність промислового характеру, торгівельного, ремісничу діяльність і здійснення вільних замовлень. Тим самим, вільне надання послуг передбачає також туристичні послуги і будівництво, наймання житла, лізинг, весь об'єм фінансових послуг, консультування, посередництво, рекламну діяльність, а також послуги, що їх надають лікарі, інженери, архітектори та юристи. Варто вказати, що наданням послуг, згідно зі ст. 49 і наступними статтями Договору, не вважається надання транспортних послуг, які підлягають окремому режиму транспортної політики.

Стаття 50 Договору зазначає, що послуга зазвичай винагороджується, а це означає, що послуга інколи може

надаватися безкоштовно. Отже, йдеться особливо про таку діяльність, як промислова чи торгівельна, реміснича діяльність чи виконання вільних замовлень, яка зазвичай приносить прибуток або іншу послугу взамін; оплачується зазвичай з приватних джерел, хоча необов'язково особою, що замовляє послугу. Таким чином, навчання в закладах освіти, що фінансуються в основному державою, не є послугою згідно з постановами Договору, але послугою є, наприклад, медичне переривання вагітності, згідно з законодавством держави, в якій ця послуга була надана.¹

Далі, ст. 50 Договору зазначає, що як послуги визначається така діяльність, що не підлягає дії положень щодо вільного пересування товарів, капіталу і осіб.

З того факту, що послуги виразно відокремлюються від товарного обороту, можна зробити висновок, що основа свободи надання послуг належить до нематеріальних об'єктів. Варто підкреслити, що в європейській судовій практиці постанови, що стосуються цих двох свобод, інтерпретуються паралельно. Таким чином, телевізійна трансляція – це послуга, але матеріали, носії звуку, плівка та інші продукти, що використовуються для теле-трансляції, підлягають нормам щодо вільного пересування товарів.

Послугами вважаються лише такі дії, що – на відміну від ст. 39 Договору – виконуються самостійно, і, як правило, оплачуються, і скоріше з приватних, а не державних, джерел. Зі статей 49 і 50 Договору виникає, що йдеться виключно про ті послуги, що здійснюються між особами, які проживають в різних країнах-членах Європейського Співтовариства. Потім впроваджується знову обов'язковий транскордонний елемент, а це означає, що законодавство Співтовариства не буде діяти,

¹ Див. справу SPUC, № C-159/90.

якщо туристична агенція з Парижу продає мешканцю Бордо поїздку до французького Сен-Тропе.

6.3. Форми надання послуг

Як ми згадували раніше, положення ст. 49 Договору не можуть застосовуватися до діяльності, обмеженої територією лише однією країною-членом ЄС. Елемент перетину кордону, який вимагається, може бути отриманий завдяки переміщенню того, хто надає послугу, переміщення адресата послуги, або переміщення самої послуги.

В рамках договірної свободи можливі 3 різних ситуації:

- 1) особа, що надає послуги, може відправитися до країни-члена ЄС, в якій знаходиться особа, якій послуги надаються (споживач), так звана **активна свобода надання послуг**, або
- 2) Споживач може відправитися до країни, в якій знаходиться особа, що надає послугу, так звана **пасивна свобода надання послуг**,
- 3) Можливо також, що сама послуга перетне кордон, без необхідності переміщення особи, що надає послугу, чи особи, що з неї користується (фінансові послуги, телевізійні трансмісії, страхові поліси), так звана **свобода пересування послуги**.

6.4. Право надання транскордонних послуг

Право надання транскордонних послуг добре ілюструє справа *van Binsbergen*¹. Приводом справи було уповноваження голландського юриста, що проживає у Голландії, діяти від імені пана ван Бінсбергена у голландському суді соціального страхування. Під час слухання судової справи юрист виїхав на

¹ Справа № 33/74

постійне місцеперебування до Бельгії. Так як згідно з голландським законодавством лише особи, що проживають в Голландії можуть виступати як юридичні представники, юрист не був допущений представляти пана ван Бінсбергена у суді. Справа потрапила до Європейського суду, який, однак, виніс рішення, що Голландія не може зберегти право представляти сторони у суді лише для осіб, що постійно там проживають. Бо вільне надання послуг забороняє впровадження будь-яких обмежень згідно з громадянством, чи відсутністю постійного проживання в державі, в якій ця послуга виконується.

В більш пізніх рішеннях Суд ЄС пішов ще далі й поширив "*принцип Dassonville*", що стосується вільного пересування товарів в рамках вільного надання послуг. Згідно до рішення Суду, норми внутрішнього права, які стосуються всіх суб'єктів, що надають послуги, без огляду на їх національність, норми, які утруднюють надання послуг між країнами-членами ЄС, суперечать прву Співтовариства. Така позиція Суду ЄС була представлена у рішенні у справі *Saeger*.¹ Справа стосувалася німецького законодавства, яке застерігало діяльність, пов'язану з отриманням прав промислової власності, для німецьких патентних повірених. *Dennemeyer & Co*, патентне агентство, зареєстроване згідно з англійським законодавством, вело діяльність з Великобританії у ряді країн, серед них і у Німеччині. *Saeger* – патентний повірений Монако, позивався проти *Dennemeyer & Co* у національному суді, за виконання моніторингу патенту і послуг, без ліцензій, які вимагаються німецьким законодавством. Після розгляду справи суд засвідчив, що колишня стаття 59 (зараз 49) Договору вимагає ліквідації кожного обмеження, якщо воно вірогідно унеможливить або створить труднощі в діяльності особи, що надає послуги і проживає в іншій державі-члені ЄС. Тому також

¹ Справа № C-76/90

внутрішньодержавне законодавство, яке ставить послуги у залежність від отримання адміністративної ліцензії, становить обмеження свободи згідно зі ст. 49 Договору. Обмеження вільного надання послуг можуть бути лише вмотивовані загрозою інтересам суспільства, при цьому критерії повинні використовуватися в такий самий спосіб відносно всіх осіб або підприємств, що діють у державі призначення.

Суд ЄС також прийняв цікаве рішення у справі *Shindler*,¹ що належить до періоду, що передував впровадженню Великобританією власної лотереї. Шиндлер був німецьким агентом лотереї, який вислав запрошення і анкети участі в лотереї жителям Великої Британії. Поштова влада вилучала більшу частину конвертів, бо британське законодавство робило неможливим для операторів лотереї з інших країн-членів ЄС рекламу їх діяльності і продаж білетів в Великобританії. Шиндлер був обвинувачений в порушенні британського лотерейного законодавства. В цій справі Суд ЄС виніс такий вердикт, що хоча лотереї заборонені в Великобританії і підлягають особливому контролю в інших країнах-членах ЄС, однак вони можуть вважатися послугами, і, тим самим, відноситися до сфери застосування статті 49 Договору. Суд ЄС ствердив, що він не повинен оцінювати законодавства тих країн-членів ЄС, в яких така діяльність проводиться легально. Суд таким чином залишив країнам-членам ЄС оцінку того, чи необхідним було обмеження або навіть заборона діяльності лотерей за умови, що обмеження були не дискримінаційні і базувалися несупільних інтересах.²

¹ Справа C-275/92

² Факт, що Великобританія впровадила власну державну лотерею практично одразу після рішення суду, показує, що мета охорони гравців чи загалом дотримання суспільного порядку, не трактувалося владою країни так, як Європейським Судом.

6.5. Право на отримання послуг в інших державах

Договірне право вільного надання послуг може бути втілене в життя також в ситуації, коли адресат послуги направляється до країни, в якій знаходиться особа, що надає послугу, щоб там, власне, цю послугу отримати. Приклад: пан *Cowan*, англійський турист, відвідуючи Францію, став жертвою нападу, здійсненого невідомими особами в паризькому метро. Після цієї події він вимагає від французької влади відшкодування зі спеціального фонду для жертв злочинів з використанням насильства. Франція, однак, відмовляла йому в отриманні відшкодування, посилаючись на те, що з фонду могли користатися лише громадяни Франції, або особи, що постійно там проживають. Справа потрапила до Суду ЄС, який не погодився з таким рішенням і встановив, що свобода надання послуг містить також право споживачів на приїзд до іншої держави-члена ЄС з метою отримання послуги. Таким чином, Суд до споживачів послуг відносить також туристів і стверджує, що право отримувати ту ж саму охорону (в цьому випадку – відшкодування) – це природний наслідок свободи пересування послуг так, як вона гарантується законодавством Європейського Співтовариства. Відшкодування, про яке йдеться і яке фінансується французькою державною скарбницею, не може змінити принципів щодо охорони прав, гарантованих Договором. Це означає, що принципи призначення відшкодування своїм громадянам мають бути призначені на тих самих умовах постраждалим особам, що є громадянами інших країн-членів ЄС.

Право отримувати послуги в іншій країні-члені ЄС Суд розглядав також у справі *SPUC*,¹ в якій виник конфлікт між правом свободи слова і конституційною заборонаю абортів в Ірландії. Ця заборона була так широко інтерпретована, що

¹ Справа № C-159/90

забороняла фізичним особам допомагати жінкам, що планують зробити аборт, наприклад, допомагати вирішувати дорожні формальності, надавати їм інформацію про такі послуги поза територією Ірландії. Незважаючи на таку заборону, група студентів розповсюджувала інформацію про такі послуги, доступні в Великобританії. Справа потрапила до Суду ЄС, який виніс рішення, що здійснення абортів може вважатися послугою згідно з статтею 50 Договору. Хоча досить просто можна було б зробити висновок, що потенційний споживач цієї послуги мав природне право на отримання інформації про аборти без огляду на те, хто таку інформацію надавав, але Суд зайняв іншу позицію. В цій справі Суд вирішив, що оскільки студенти не мали жодного економічного зв'язку з виконавцями послуг в Англії, то їх право до розповсюдження такої інформації не захищалося як природне право на надання і отримання послуг згідно зі статтею 49 Договору. Таким чином, Суд впровадив вимогу економічного зв'язку між постачальниками інформації і виконавцем послуг.

6.6. Транскордонні послуги, що надаються за допомогою технічних засобів

Також можливою є ситуація, коли як особа, що надає послуги, так і споживач перебувають в своїх рідних країнах, і лише послуга перетинає кордон. Така ситуація з'являється в справі *Alpine Investments*. *Alpine Investments* – це товариство, що діє в Голландії, яке контактує з фізичними особами в різних країнах-членах ЄС, без їх попередньої згоди з метою пропонування різних фінансових послуг (практика, відома як "cold calling"). Згідно з законодавством Голландії, *Alpine Investments* було заборонено таким чином налагоджувати контакт з клієнтами. Ця заборона, метою якої було збереження репутації голландських фінансових ринків і охорона інвесторів, була поширена також на пропозиції послуг, що пропонувалися з

Голландії іншим країнам-членам ЄС. Суд вирішив, що стаття 49 Договору включає також транскордонні послуги, які особа пропонує за допомогою телефону. Крім того, заборона, впроваджена Голландією, позбавляла операторів швидкої безпосередньої техніки продажу і налагодження контактів з потенційними клієнтами в інших країнах-членах ЄС, і, тим самим, була обмеженням свободи надання послуг згідно зі статтею 49 Договору. Так, як заборона "cold calling" стосувалася лише способу, за допомогою якого пропонувалися послуги, то подібність до практики в справі *Keck i Mithouard* видавалася очевидною. Проте Суд ЄС не провів тут аналогії. В справі *Keck* Суд розглядав законодавство держави-імпортера, що встановлювало умов продажу товарів на території цієї держави. Натомість в справі *Alpine Investments*, держава-експортер бажає відповідності своїм власним принципам продажу, не лише для надання послуг на своїй території, але й на території інших держав-членів ЄС.

6.7. Сфера свободи пересування послуг

6.7.1. Часовий та територіальний виміри

Всупереч розповсюдженій думці, часові рамки надання не є для поняття послуги конститутивної ознакою. Свобода надання послуг належить загалом до транскордонної торгівлі нематеріальними продуктами і, тим самим, також до відносин тривалої заборгованості, так як, наприклад, угод страхування, угод найму помешкання, ліцензійних угод. Фактор часу стає істотним лише в ситуації, коли йдеться про специфічні форми надання послуг і відрізнення від свободи провадження господарчої діяльності. Таким чином, наприклад, німецький лікар, що відкрив кабінет в Лондоні, діє в рамках положень Договору, що стосуються господарчої діяльності, але якщо як видатний спеціаліст здійснить певну операцію *ad hoc* в Парижі,

він діє в рамках положень, що стосуються послуг. І далі страхове товариство буде використовувати свободу господарчої діяльності, якщо має офіс з постійним персоналом або лише одну особу, що діє самостійно, є уповноваженою постійно виступати від імені товариства. Тому головним критерієм вирішення, чи йдеться про надання послуг, чи ні – є існування основної постійної інфраструктури. Натомість якщо лондонський Лойд в порядку перестрахування, порозумівшись з німецьким страхувальником, покриває частину ризику німецької фірми, то Лойд діє в рамках свободи надання послуг.

Черговий приклад: у випадку морського сполучення між країнами-членами ЄС особи, для яких виконується ця послуга, а також особа, що надає послугу, походять насправді з однієї і тієї ж самої країни-члена ЄС, але послуга, принаймні частково, виконується на території іншої держави. Цього факту вистачить, щоб цю послугу визначати, як таку, що містить елемент перетину кордону.

Крім того, положення, що стосуються вільного надання послуг, застосовуються також до ситуацій, в якій особа, що надає послугу та особа, для якої ця послуга виконується, залишаються в своїх (різних) країнах, а лише послуга виконується, принаймні частково, за кордоном. Таким чином, надання телевізійних сигналів, що приймаються також за кордоном, підлягає дії норм щодо вільного руху послуг.

В свою чергу, неможливим є посилання на положення про вільний рух послуг у випадку, якщо даний громадянин поселяється на не окреслений час в іншій країні з метою надання послуг або їх споживання. Якщо особа, що надає послугу, тимчасово переїжджає до країни споживача послуг, це не є рівнозначним провадженню господарчої діяльності на території іншої держави-члена ЄС. Тому страхова фірма, яка протягом довшого часу знаходиться на території іншої держави

не може посилатися на положення про вільне пересування послуг, навіть якщо її перебування на території цієї держави не має форми філії або відділу, а лише звичайного офісу, з власним персоналом або представником, що представляє підприємство на умовах агенції.

Підсумовуючи треба сказати, що діяльність, яка провадиться виключно в одній країні-члені ЄС, не підлягає свободі надання послуг за Договором. Йдеться, отже, лише про тимчасову господарчу діяльність в іншій країні-члені ЄС, при чому особа, що надає послуги не продиває там, о товариство не має постійного місцеперебування.

6.7.2. Суб'єктний вимір

6.7.2.1. Фізичні особи

Згідно зі статтею 49 Договору, особами, уповноваженими використовувати право вільного надання послуг, є громадяни держав-членів ЄС, що провадять діяльність у іншій країні Співтовариства, ніж споживачі послуг. Особа, що надає послугу (але не її споживач), повинна бути громадянином однієї з країн-членів ЄС. Ця стаття визначає як елемент перетину кордону той факт, коли особа, що надає послугу, і її споживач проживають в різних державах Співтовариства. Вже відомо, що на практиці цей елемент може набувати також інших форм. У Договорі згадується лише ситуація, коли особа, що надає послугу, провадить тимчасову діяльність на території держави, для території якої ці послуги призначені (стаття 50, параграф 3). Суд ЄС визнає також право вільного переміщення тих, для кого ця послуга виконується, що на практиці означає, що вони можуть поїхати до іншої країни-члена ЄС з метою споживання даної послуги. Це, згідно з Судом ЄС – природній додаток пересування послуг, який має на меті лібералізацію діяльності, що виконується за винагороду і не підлягає вільному

пересуванню товарів осіб або капіталу. Тому, наприклад, туристи, особи, що вимагають специфічного медичного обслуговування, студенти чи особи, які виїжджають до іншої країни-члена ЄС в службових цілях, можуть посилатися на право вільного пересування послуг. У цьому випадку особа, що надає послугу і споживач послуги не повинні знаходитися в різних країнах. Якщо туристична агенція посилає своїх клієнтів за кордон, де їх обслуговує власний гід або гід приймаючої держави, то в обох випадках ця діяльність підлягає дії положень про вільне надання послуг, бо послуга була замовлена в одній державі і в іншій була виконана. А тому як особа, що надає послугу, так і особа, що споживає послугу, переміщуються з однієї країни-члена ЄС до іншої.

6.7.2.2. Товариства

До товариств, як суб'єктів, привілейованих свободою надання послуг, застосовуються положення статті 49 Договору в зв'язку зі статтями 55 та 48. У цьому випадку товариство повинно бути створене згідно з законодавством країни-члена ЄС, а також мати місцезнаходження на території однієї з держав-членів ЄС, тому що стаття 49 використовується лише тоді, коли послуга надається підприємствам, розташованим на території Співтовариства. Оскільки ст. 49 Договору відмовляється від критерію державної приналежності споживача, то свобода надання послуг може містити також такі транскордонні послуги, які надаються розташованому на території Співтовариства відділу або філії підприємства, яке не виконує критеріїв, згаданих в статті 49, перший абзац Договору. Право в'їзду і право перебування пов'язане з пасивною свободою, яке у випадку товариств відноситься до їх органів, працівників і представників, є обов'язковим лише для товариств, згідно зі статтею 48, абзац 1 Договору.

6.7.3. Об'єктний вимір

Свобода надання послуг стосується всіх видів діяльності і поширюється також на регулятивні юридичні заходи щодо продукту,¹ які безпосередньо або опосередковано створюють труднощі в наданні роботи особою, яка надає послуги² і також на отримання послуги. Свобода надання послуг також містить так звані подружні права, а потім право в'їзду і перебування для особи, що надає послуги. Ці права мають фундаментальне значення для транскордонного обміну послуг. Право перебування при цьому обмежене періодом надання послуги і поширюється на членів родини такої особи. У сфері застосування містяться всі дії особи, що надає послуги, які слугують приготуванню послуги, що надається за кордонами країни, (наприклад, дії, що служать прониканню на ринок, такі як реклама) а також виконанню угоди і виконанню прав.³

Логіка статті 49 (перший параграф) Договору вимагає, щоб ліквідація обмеження свободи послуг стосувалася також споживачів послуг. По-перше, особа, що користується послугами, має право в'їзду і перебування в державі, в якій планує скористатися з послуги.⁴ В справах *Luisi i Carbone*⁵ італійські громадяни мали право виїхати в інші країни-члени ЄС з туристичною і оздоровчою метою. Крім того, вони мали право на ввезення іноземної валюти, потрібної для розрахунку за ці послуги, не дивлячись на те, що в цей час валютні обмеження, що діяли в Італії, не належали до сфери дії лібералізації руху

¹ До таких правил буде належати економічний формальний нагляд над змістом послуги (наприклад, нагляд над загальними умовами страхування).

² Стосується приписів про професійну кваліфікацію, про необхідні вміння (дипломи, посвідчення тощо).

³ Згідно з рішенням Суду ЄС це так звані додаткові права.

⁴ Див. справу *Watson v. Belmann* №118/75.

⁵ Справи №286/82 і 26/83.

капіталу. Суд цитував цей прецедент в згадуваній справі *Cowan*,¹ приймаючи рішення, що британський турист, який отримав тілесні ушкодження від невідомих злочинців в Парижі, отримав право на відшкодування від французького уряду на таких же умовах, як громадяни Франції.

Згідно зі статтею 52 Договору, було відмінено всі обмеження вільного надання послуг в межах Співтовариства, а власне, обмеження права в'їзду, перебування, виїзду з даної країни громадянами, які хочуть надавати послуги або їх споживати. З метою реалізації цієї програми було введено відповідні директиви. Подібне трактування тих, хто хоче провадити діяльність, відмінну від найманої праці, іде так далеко, що ці особи отримують право власності на будинки, побудовані або відновлені з державних фондів, чи також право отримати дешеві будівельні кредити на таких же умовах, що і громадяни даної держави.

6.8. Обмеження вільного надання послуг

6.8.1. Особливі вимоги

У згадуваному раніше рішенні в справі *van Binsbergen* Суд встановив, що з огляду на специфіку деяких послуг, особливі вимоги (що стосуються, наприклад, права на працю), які є обов'язковими для виконання всіма громадянами, що проживають в даній країні-члені ЄС, є також обов'язковими для особи, що надає послуги в цій країні. Така практика має на меті запобігання спробам порушити обов'язкові правила, наприклад, шляхом реєстрації діяльності в іншій країні-члені ЄС.

"Особливі вимоги" повинні бути обов'язковими для всіх без винятку суб'єктів, що надають послуги, незалежно від їх

¹ Справа №186/87.

національності. Поза тим, ці вимоги повинні мотивуватися загальним інтересом (що не завжди може означати охорону професії), але може також стосуватися охорони суспільного порядку, інтелектуальної власності, охорони працівника, споживача, національних цінностей, історичних або художніх, а також поширення знань про культуру і мистецтво, культурної політики, що має на меті забезпечення свободи слова або, врешті, безпеки дорожнього руху.

Обмеження вільного пересування послуг мають бути також об'єктивно необхідні для забезпечення дотримання трудового законодавства. З таким випадком Суд ЄС зіткнувся у справі *R. Vander Elst*.¹ Французький кодекс законів про працю вимагав, щоб закордонні працівники, крім дійсних дорожніх документів, мали також дозвіл на працю. Для контролю документів призначено Бюро у справах міграції (ОМІ). У зв'язку з тим, що бельгійський підприємець *Vander Elst* здійснював діяльність в Франції, вислав туди групу осіб, в тому числі і чотирьох громадян Марокко, яким він дав постійну роботу, що мали дійсний бельгійський дозвіл на працю. Крім того, вони отримали в'їзні візи до Франції, дійсні на період роботи. Під час перевірки на місці роботи працівники ОМІ зажадали, щоб їм представили французькі дозволи на працю. Оскільки вони були відсутні, ОМІ наклало на бельгійського підприємця штраф. Фірма звернулася в суд, який, у свою чергу, скерував до Суду преюдиціальний запит щодо відповідності французького законодавства статті 49 та подальших статей Договору. Суд вирішив, що країна-член ЄС може вимагати пред'явлення дозволу на працю, але не може накладати додаткових (або подвійних) умов, необхідних для їх отримання. Країна-член ЄС тому не має права заборонити особам з інших країн-членів ЄС,

¹ Справа № С-43/93

що надають послуги, надавати послуги на його території, бо це порушувало б принципи вільного їх пересування.

Справа *R. Vander Elst* підтвердила хід думок Суду, представлений у більш ранньому рішенні у відомій справі *Rush Portuguesa*,¹ що стосувалася португальської фірми, яка виконувала роботи в Франції в сфері ремонту рейок і залізниці. До Франції привозили, звичайно, португальських працівників, які працювали там по кілька місяців, а потім їх відвозили назад у Лісабон. В цьому випадку також місцеве міграційне бюро зажадало французького дозволу на перебування. Суд, натомість, вирішив, що французи не мали на це права, тому що португальські працівники підлягали свободі надання послуг щодо власника фірми.

6.8.2. Обмеження на підставі статей 45 і 46 ДЄС

Країна-член ЄС може отримати обмеження вільного надання послуг щодо країни їх походження лише у випадках, вказаних у ст. 45 Договору (виконання державної влади) і ст. 46 Договору (порядок, безпека і здоров'я суспільства). Варто також підкреслити, що економічні цілі не належать до аргументів, що стосуються суспільного порядку.

Здається, що тут можна використовувати рішення, що відноситься до вільного пересування працівників, опрацьованого на фоні інтерпретації ст. 39 параграф 4 Договору. Важливим є те, щоб при використанні часткової зміни судового рішення брати до уваги необхідність її вузької інтерпретації і також у відповідних випадках, принцип пропорційності. В судовій практиці можна зазначити багато прикладів часткової зміни судового рішення з огляду на охорону суспільного порядку. Наприклад, в справі *Koestler*² Суд ЄС мав відповісти на

¹ Справа № C-113/89

² Справа №15/78.

питання, чи певні банківські трансакції були послугами, а якщо так – то чи ця послуга в даних умовах підлягала частковій зміні судового рішення. Пан Koestler, німецький громадянин, що проживав у Франції, грав на біржі і мав угоду з французьким банком, на підставі якої банк додавав до його рахунку виграш і віднімав програє. Через певний час його сальдо стало від'ємним і Koestler виїхав в Німеччину, де банк спробував реалізувати борг, що виник. Суд під час попереднього слухання визнав, що банк надавав Koestler'у послугу, яка у Франції була легальною послугою. Але Суд ЄС визнав, що банк не міг отримати цей борг з цього права в Німеччині, бо згідно з німецьким законодавством борг виник під час азартної гри, а боргові зобов'язання не підлягають судовому стягненню у Німеччині.

6.9. Висновки

Закінчуючи, можна сказати, що поняття послуги у розумінні Договору містить у собі всі форми господарської діяльності, які не визначені положеннями Договору, що стосується інших свобод. Конститутивними елементами послуги є:

- одноразова (в розумінні необхідності отримання чергових замовлень) дія особи, що надає послуги, за яку він отримує винагороду, а також
- існування елемента перетину кордону, а це значить, що кордон перетинає особа, яка надає послугу, або особа, яка споживає послугу, або сама послуга (наприклад, в формі факсимільного повідомлення або електронного листа).

Від особи, що надає послугу, не можна вимагати наявності постійного місцезнаходження у країні, в якій надаються послуги.

Нагляд за діяльністю щодо надання послуг належить до обов'язків держави, на території якої особа, що надає послуги, має свою юридичну адресу; одночасно, країна, на територію якої спрямовані послуги, може здійснювати необхідні заходи, щоб уникнути зловживань, що полягають у порушенні закону.

Щодо принципів провадження діяльності, то їх повинні дотримуватися всі суб'єкти, що займаються такою діяльністю. Ці принципи не можуть мати дискримінаційний характер і повинні бути пропорційні.

Рекомендована література

- 1) C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms.* Oxford University Press 2004
- 2) Jo Steiner, L. Woods and Ch. Twigg-Flesner, *Textbook on EC Law.* Oxford University Press 2003

Рекомендовані нормативні акти

- 1) Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community (as amended in accordance with the Treaty of Nice OJ 2002 C325/1-184)
- 2) Commission Directive of 22 December 1969 based on the provisions of Article 33 (7), on the abolition of measures which have an effect equivalent to quantitative restrictions on imports and are not covered by other provisions adopted in pursuance of the EEC Treaty (70/50 EEC), OJ Sp.Ed. 1970, I No L13/29, p. 17
- 3) Communication from the Commission concerning the consequences of the judgment given by the Court of Justice on 20 February 1979 in Case 120/78 ('Cassis de Dijon'), OJ 1980, C256/2
- 4) Council Regulation 2679/98 of 7 December 1998 on the functioning of the internal market in relation to the free movement of goods among the Member States, OJ 1998, L337/8
- 5) Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community, OJ Sp.Ed. 1968, No. L257/2, p. 475
- 6) Council Directive of 25 February 1964 on the co-ordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy,

public security or public health (64/221/EEC), OJ Sp.Ed. 1964, No. 850/64, p.117

- 7) Council Directive of 15 October 1968 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for workers of Member States and their families, OJ Sp.Ed. 1968, No. L257/13, p. 485
- 8) Regulation (EEC) No. 1251/70 of the Commission of 29 June 1970 on the right of workers to remain in the territory of a Member State after having been employed in that State, OJ Sp.Ed. 1970, No. L142/24, p. 402
- 9) Council Directive of 21 May 1973 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for nationals of Member States with regard to establishment and the provision of services (73/148/EEC), OJ 1973, L172/14
- 10) Council Directive of 17 December 1974 concerning the right of nationals of a Member State to remain in the territory of another Member State after having pursued therein an activity in a self-employed capacity (75/34/EEC), OJ 1975, L14/10
- 11) Council Directive of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (77/249/EEC), OJ 1977, L78/17
- 12) Council Directive of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-educational diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration (89/48/EEC), OJ 1989, L19/16
- 13) Council Recommendation of 21 December 1988 concerning nationals of Member States who hold a diploma conferred in a third State (89/49/EEC), OJ 1989, L19/24

- 14) Council Directive 92/51/EEC of 18 June 1992 on a second general system for the recognition of professional education and training to supplement Directive 89/48/EEC, OJ 1992, L209/25
- 15) Council Directive of 28 June 1990 on the right of residence (90/364/EEC), OJ 1990, L180/26
- 16) Council Directive of 29 October 1993 on the right of residence for students (93/96/EEC), OJ 1993, L317/59
- 17) Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained, OJ No. L77/36 1998
- 18) Council Regulation (EEC) No 1408/71 of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community, OJ No. L28/1 1997

Рекомендовані судові справи

- 1) Alpine Investments BV v Minister van Financien (Case 384/93) [1995] ECR I-1141
- 2) Association Eglise de Scientologie de Paris (Case 54/99) [2000] ECR I-1335
- 3) Bachmann v Belgium (Case 204/90) [1992] ECR I-249
- 4) Calfa (Donatella) (Case 348/96) [1999] ECR I-11
- 5) Capolongo v Azienda Agricola Maya (Case 77/72) [1973] ECR 611
- 6) Centros (Case 212/97) [1999] ECR I-1459
- 7) Ciola v Land Vorarlberg (Case 224/97) [1999] ECR I-2517
- 8) Commission v Belgium (Case 300/90) [1992] ECR I-305

- 9) Commission v Denmark (Case 106/84) [1986] ECR 833
- 10) Commission v France (foie gras) (Case 184/96) [1998] ECR I-6197
- 11) Commission v France (Spanish strawberries) (Case 265/95) [1997] ECR I-6959
- 12) Commission v Germany (Case 24/97) [1998] ECR I-2133
- 13) Commission v Greece (Case 198/89) [1991] ECR I-727
- 14) Commission v Italy (the art treasures case) (Case 7/68) [1968] ECR 423
- 15) Commission v Portugal (Golden Share) (Case 367/98) [2002] ECR I-4731
- 16) Customs and Excise v Schindler (Case 275/92) [1994] ECR I-1039
- 17) Donner v Netherlands (Case 39/82) [1983] ECR 19
- 18) Edouard Dubois et Fills SA v Council and Commission (Case T – 113/96) [1998] ECR II-125
- 19) Ex parte Daily Mail (Case 81/87) [1988] ECR 5483
- 20) Ex parte Commerzbank AG (Case 330/91) [1993] ECR I-4017
- 21) Factortame II (Case 221/89) [1991] ECR I-3905
- 22) Football World Cup ([2000] OJ L5/55)
- 23) Fratelli Cucchi v Avez SpA (Case 77/76) [1977] ECR 987
- 24) Gerhard Koebler v Republik Oesterreich (Case 224/01)
- 25) Groener v Minister for Education (Case 379/87) [1989] ECR 3967
- 26) Haahr Petroleum Ltd v Abenra Havn (Case 90/94) [1997] ECR I-4085

- 27) Humblot v Directeur des Services Fiscaux (Case 112/84) [1985] ECR 1367
- 28) Keck and Mithouard (Cases 267 & 268/91) [1993] ECR I-6097
- 29) Klaus Kolne v Republik Oesterreich (Case 302/97) [1999] ECR I-3099
- 30) Manfred Trummer and Peter Mayer (Case 222/97) [1999] ECR I-1661
- 31) Marimex SpA v Ministero delle Finanze (Case 29/72) [1972] ECR 1309
- 32) Martinez Sala v Freistaat Bayern (Case 85/96) [1998] ECR I-2691
- 33) Mouvement contre le racisme, l'antisemitisme et la xenophobie ASBL (MRAX) v Belgium (Case 459/99) [2002] ECR I-6591
- 34) Ordre des Avocats au Barreau de Paris v Klopp (Case 107/83) [1984] ECR 2971
- 35) Procureur du Roi v. Dassonville (Case 8/74) [1974] ECR 837
- 36) Procureur du Roi v. Debauve (Case 52/79) [1981] ECR 833
- 37) Procureur du Roi v. Royer (Case 48/75) [1976] ECR 497
- 38) Raulin v Minister van Ondervijs en Wetenschappen (Case 357/89) [1992] ECR I-1027
- 39) Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung fuer Branntwein (Cassis de Dijon) (Case 120/78) [1979] ECR 649
- 40) Reyners v Belgian State (Case 2/74) [1974] ECR 631
- 41) Simitzi v Kos (Cases C-485 & 486/93) [1995] ECR I-2655
- 42) Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders v Chougol Diamond Co. (Cases 2 & 3/69) [1969] ECR 211

- 43) Societe Cadi Surgeles v Ministre des Finances (Case C-126/94) [1996] ECR – 5647
- 44) Sotgiu v Deutsche Bundespost (Case 152/73) [1974] ECR 153
- 45) Steinike und Weinlig, Firma v Bundesamt fuer Ernæhrung und Forstwirtschaft (Case 196/87) [1988] ECR 6159
- 46) Walrave and Koch v Association Union Cycliste Internationale (Case 36/74) [1974] ECR 1405
- 47) Van Duyn v Home Office (Case 41/74) [1974] ECR 1337
- 48) Van Gend en Loos (Case 26/62) [1963] ECR 1

Й.Тачинська, О.Ільченко
Право внутрішнього ринку ЄС
Українською мовою

Навчальний посібник

Програма Tacis Європейського Союзу,
Проект *“Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони”*.
Серія *“Право ЄС”*. Книга двадцять п’ята.

Підписано до друку 24.01.2005.
Формат 148x210
Тираж 110 екз.
Видавництво ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, Київ