

LAISVO DARBUOTOJŲ JUDĖJIMO APRIBOJIMAI DĖL VIEŠOSIOS TVARKOS,
VISUOMENĖS SAUGUMO IR VISUOMENĖS SVEIKATOS

Inga Daukšienė *

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Europos Sąjungos teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 4 512
Elektroninis paštas estk@mruni.lt

Pateikta 2006 m. rugsėjo 11 d., parengta spausdinti 2006 m. spalio 3 d.

Santrauka. Šio darbo tyrimo objektas – viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir visuomenės sveikatos išimtis (toliau *ordre public* išimtis) pagal Europos Bendrijos steigimo sutarties (toliau EB sutartis) 39 str. 3 dalį.

Darbe atkreipiamas dėmesys į keletą su *ordre public* išimties taikymu susijusių problemų.

Visų pirma aptariamas *ordre public* išimties taikymas reguliuojamo dalyko atžvilgiu. Šiuo aspektu keliamas EB teisės doktrinoje ne mažai diskusijų sukėlęs klausimas, ar teisė įsidarbinti gali būti ribojama remiantis *ordre public*.

Toliau darbe, remiantis EB antrinės teisės aktais bei ETT jurisprudencija, bandoma išskirti bei aptarti *ordre public* išimties taikymo sąlygas. Nustatyti sąlygas ypač svarbu todėl, kad EB sutarties 39 str. 3 dalies taikymas yra siejamas su vadinamąja *ribojimų ribojimo* taisykle, kuri reiškia, kad valstybės narės taikydamos *ordre public* išimtį yra saistomos EB teisėje nustatytų išimties taikymo sąlygų (ribojimų).

Darbo pabaigoje aptariama *ordre public* išimties taikymo valstybės narės teritorijos atžvilgiu problema. Šiuo aspektu keliamas klausimas, ar išimties taikymas gali apsiriboti tam tikra valstybės nacionalinės teritorijos dalimi. Atsakant į šį klausimą įvertinta ETT jurisprudencija bei EB teisės doktrinoje pateikiama nuomonė.

Pagrindinės sąvokos: *Ordre public* išimtis, *ribojimų ribojimo* taisyklė, laisvo judėjimo teisių ribojimas, teisė įsidarbinti, proporcingumo principas, dalinis ribojimas.

**RIBOJIMŲ RIBOJIMO TAISYKLĖ TAIKANT
ORDRE PUBLIC IŠIMTĮ**

Ordre public išimties įtvirtinimas visų pirma remiasi pagarbos valstybės suverenitetui principu. Ši išimtis – tai savotiškas valstybės interesų saugumo garantas, leidžiantis valstybėms savo nuožiūra nukrypti nuo prisimintų įsipareigojimų ir remiantis aukštesniais valstybės interesais apriboti Europos Sąjungos teisės garantuojamas teises [1, p. 1059]. *Ordre public* išimties taikymas reiškia Europos Sąjungos teisės ribojimą (*Schranke des Europarechts*) [2].

Skirtingai nei „valstybės tarnybos“ samprata pagal EB sutarties 39 str. 4 dalį, kurią ETT traktuoja kaip EB

teisės kategoriją (ETT užtikrina vienodą valstybės tarnybos išimties aiškinimą) [3], EB teisėje nėra „*ordre public europeen*“, kaip savarankiškos EB teisės sampratos [2].

Taigi *ordre public* – nacionalinės teisės samprata. Tačiau nacionalinė kompetencija aiškinant *ordre public* išimtį nėra absoliuti. Bendrija nustato valstybėms narėms tam tikras išimties aiškinimo ribas, kurių valstybės narės privalo paisyti [4, 18/19 dalis]. Todėl *ordre public* išimtį galima traktuoti kaip *ribojimų ribojimą* (*Schranken-Schranke*). Tai reiškia, kad Bendrija gali įvertinti, ar valstybės veiksmai taikant EB sutarties 39 str. 3 dalį nepažeidžia EB teisėje nustatytų išimties taikymo sąlygų.

Schranken-Schranke taisyklės nustatymas grindžiamas siekiu apsaugoti laisvo darbuotojų judėjimo, vieno iš pagrindinių EB teisės principų, branduolį. Kaip ne kartą yra pabrėžęs ETT, pagrindiniai EB teisės princi-

* Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Europos Sąjungos teisės katedros doktorantė.

pai turi būti aiškinami kuo plačiau [5, 13 dalis, 6, 11 dalis] ir, priešingai, išimtys iš šių principų turi būti aiškinamos siaurai [4, 18/19 dalis, 7, 8, 9]. Taigi, jei valstybės narės turėtų absoliučią teisę dėl *ordre public* išimties aiškinimo, galėtume susidurti su nepagrįstu laisvo darbuotojų judėjimo ribojimu.

Ordre public išimties taikymo pateisinimo pagrindus nustato Bendrija. ETT nustatė, kad valstybė narė taikydama *ordre public* išimtį privalo vadovautis proporcingumo principu [10, 20 dalis]. EB institucijos, o ypač ETT, turi kompetenciją kontroliuoti, ar valstybės narės priemonės dėl išimties aiškinimo ir taikymo yra pateisinamos, t. y. ar atitinka proporcingumo principą.

ORDRE PUBLIC – IŠIMTIES TAIKYMAS REGULIUOJAMO DALYKO ATŽVILGIU

Analizuojant *ordre public* – išimties taikymą reguliuojamo dalyko atžvilgiu, kyla klausimas, kokios laisvo darbuotojų judėjimo teisės gali būti ribojamos remiantis šia išimtimi.

EB teisės doktrinoje pritariama, kad visais atvejais vadinamosios laisvo judėjimo teisės (*Freizügigkeitsrechte*), t. y. teisė laisvai judėti, teisė apsigyventi ir teisė pasilikti, patenka į *ordre public* išimties taikymo sritį. Ši teiginį aiškiai pagrindžia pati EB sutarties 39 str. struktūra (*ordre public* išimtis taikoma EB sutarties 39 str. 3 dalyje įtvirtintų teisių atžvilgiu)¹.

Daugiausia neaiškumų kelia klausimas, ar teisė įsidarbinti, kuri yra įtvirtinta EB sutarties 39 str. 2 dalyje (šalia teisės į vienodas darbo sąlygas), bet taip pat pakartojama ir EB sutarties 39 str. 3 dalyje, šalia teisių, kurios neabejotinai patenka į *ordre public* išimties taikymo sritį, gali būti ribojama remiantis aptariama išimtimi.

Pripažinus *ordre public* išimties taikymą teisės įsidarbinti atžvilgiu reikėtų, kad valstybė galėtų riboti kitų ES piliečių įsidarbinimą atitinkamame darbe, pagrįsdama tokį ribojimą viešosios tvarkos, visuomenės saugumo arba visuomenės sveikatos pagrindais [11, p. 490]. Kitaip tariant, tokiu atveju, kaip ir valstybės tarnybos išimties pagal EB sutarties 39 str. 4 dalį atžvilgiu, susidurtume su klausimu, ar *ordre public* išimtis turėtų būti aiškinama institucine, ar funkcinė prasme.

Nors gramatinis teisės normos aiškinimo metodas suponuoja nuomonę, kad teisės įsidarbinti pakartojimas EB sutarties 39 str. 3 dalyje reiškia ne ką kitą kaip galimybę riboti teisę įsidarbinti remiantis *ordre public* išimtimi, tačiau EB teisės doktrinoje vyrauja nuomonė, kad išimties taikymas apsiriboja tik laisvo judėjimo teisėmis (*Freizügigkeitsrechte*), todėl teisės, išplaukiančios iš nediskriminacijos dėl pilietybės principo, taip pat ir tei-

sė įsidarbinti, negali būti ribojamos viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ar visuomenės sveikatos sumetimais [12, p. 2061; 13, p. 1441; 14, p. 1086; 2, 15, p. 784; 16]. Šiai pozicijai atstovauja ir ETT [17, 6 dalis, 4, 21/23 dalis, 9, 7 dalis].

Draudimas riboti teisę įsidarbinti remiantis *ordre public* gali būti grindžiamas šiais argumentais:

- Pirmiausia reikėtų pasakyti, kad ETT pradėdant *van Duyn* byla [4, 18/19 dalis] griežtai palaiko siaurą *ordre public* išimties aiškinimą. Todėl remiantis tuo, kad EB sutartyje numatytos išimtys iš pagrindinių EB teisės principų negali būti aiškinamos plačiai, *ordre public* išimties taikymas turėtų apsiriboti tik vadinamosiomis laisvo judėjimo teisėmis (teisė laisvai judėti, teisė apsigyventi ir teisė pasilikti).

- Nors, taikant gramatinę teisės normos aiškinimo metodą, teisės įsidarbinti paminėjimas EB sutarties 39 str. 3 dalyje galėtų būti traktuojamas kaip siekis suteikti valstybėms narėms galimybę riboti teisę įsidarbinti remiantis *ordre public* išimtimi, tačiau kita vertus, taikant gramatinę teisės normos aiškinimo metodą, analizuojant EB sutarties 3 dalyje įtvirtintas teises, galima būtų teigti, kad teisės įsidarbinti paminėjimas siejamas su tuo, kad laisvo judėjimo teisių suteikimas tiesiogiai išplaukia iš teisės įsidarbinti. ETT ne kartą yra pabrėžęs, kad teisė laisvai judėti ir apsigyventi yra sudėtinė teisės įsidarbinti dalis [6].

- Tarybos Reglamentas 1612/68 dėl laisvo darbuotojų judėjimo Bendrijoje [18], konkretizuojantis nediskriminacijos dėl pilietybės draudimo principą teisės įsidarbinti ir darbo sąlygų atžvilgiu (t. y. EB sutarties 2 dalį), nenustato galimybės riboti šias teises remiantis *ordre public* išimtimi. Tuo tarpu Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2004/38 dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimoms narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir naikinanti Direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB [19] (toliau Direktyva 2004/38), reglamentuojanti ES piliečių teisę laisvai judėti, apsigyventi ir nuolatinio gyvenimo teisę (teisė pasilikti), įtvirtina ir *ordre public* išimties taikymo taisykles šių teisių atžvilgiu.

- ETT tik teises laisvai judėti ar apsigyventi, turint tikslą įsidarbinti priimančioje valstybėje narėje, kildina iš EB sutarties 39 str. 3 dalies, o teisę įsidarbinti paprastai sieja su EB sutarties 39 str. 2 dalimi, t. y. su draudimu diskriminuoti dėl pilietybės [6].

- Vienas pagrindinių kriterijų, kuriuo privalu remtis taikant viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimtį, yra atitinkamo asmens asmeninis elgesys [19, 27 str. 2 dalis]. *E contratio* taikant išimtį negalima remtis pilietybės kriterijumi [2]. Bet kokiu atveju potencialus darbdavys gali, neatsižvelgdamas į viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimtį, laisvai nuspręsti, ar kandidato į atitinkamą darbą asmeninis elgesys yra suderinamas su pareigų atlikimu ir įvertinęs aplinkybes, priimti asmenį į darbą arba nepriimti [11, p. 434].

- Atsižvelgiant į autorių argumentus dėl *ordre public* išimties taikymo EB sutarties 39 str. 2 dalies at-

¹ Reikėtų pažymėti, kad teisė pasilikti negali būti ribojama remiantis grėsme visuomenės sveikatai. Šią išvadą suponuoja Direktyvos 2004/38 29 str. 2 dalyje nustatyta taisyklė, kad: „ligos, pasireiškiančios praėjus trijų mėnesių laikotarpiui po atvykimo, nesudaro pagrindo išsiųsti iš šalies“. Tai reiškia, kad sprendimas išsiųsti asmenį iš šalies gali būti priimtas tik per pirmuosius tris mėnesius nuo asmens atvykimo į priimančiąją valstybę narę. Taigi išimties dėl visuomenės sveikatos taikymo galimybė yra labai ribota.

žvilgiu, remiantis valstybės saugumo interesais, reikėtų pasakyti, kad šiuo atveju aktualus taptų EB sutarties 39 str. 4 dalies, nustatančios išimtį dėl valstybės tarnybos, taikymas [12, p. 2061, 13, p. 1441, 14, p. 1086, 2]. Remiantis valstybės tarnybos išimtimi, valstybės narės gali palikti valstybės saugumui „jautrias“ sritis vietos valstybės piliečiams, todėl *ordre public* išimties taikymas tokiu atveju nebūtų pagrįstas.

Remdamiesi tuo, kas pasakytą, teigtume, kad *ordre public* išimtis turėtų būti taikoma tik EB sutarties 39 str. 3 dalies b, c ir d punktuose įtvirtintų teisių atžvilgiu, tuo tarpu teisė įsidarbinti, nepaisant jos paminėjimo 39 str. 3 dalyje, negali būti ribojama *ordre public*.

Reikėtų pabrėžti, kad laisvo asmenų judėjimo teisių ribojimas, remiantis *Ordre public* išimtimi, pašalina asmens galimybę įsidarbinti priimančioje valstybėje narė².

PROPORCINGUMO PRINCIPAS – *ORDRE PUBLIC* IŠIMTIES TAIKYMO PATEISINIMO PAGRINDAS

Kaip nustatyta anksčiau, nacionalinė *ordre public* išimtis turi būti taikoma „pavieniais atvejais, kai yra pateisinamas pagrindas“ (*Schranken-Schranke* taisyklė). ETT išimties taikymo pateisinimo pagrindą tapatina su proporcingumo principu [10, 20 dalis].

Apibrėžiant proporcingumo principo aspektus, aiškinant ir taikant *ordre public* išimtį, yra svarbi ETT jurisprudencija, kurioje atsispindi individualūs atvejai, taikant viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimtį, bei Direktyva 2004/38, kurios VI skyriuje nustatomi svarbūs materialiniai ir procesiniai ribojimai (procesiniai ribojimai šiame darbe nenagrinėjami) dėl *ordre public* išimties taikymo. Pabrėžiant Direktyvos 2004/38 naujumą reikėtų pažymėti, kad ji, lyginant su prieš tai galiojusia Tarybos Direktyva 64/221, dėl užsieniečių judėjimo ir gyvenimo specialių priemonių, pateisinamų viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ar visuomenės sveikatos principais, derinimo [20] (toliau Direktyva 64/221) nustato griežtesnes sąlygas ir procedūrinius saugiklius dėl *ordre public* išimties taikymo. Kita dalis direktyvos VI skyriaus nuostatų yra perimtos iš Direktyvos 64/221 arba iš ETT jurisprudencijos.

Materialinės teisės prasme Direktyvoje 2004/38 išskiriama išimtis dėl viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo ir išimtis dėl visuomenės sveikatos. Toks skirstymas būtinas todėl, kad taikant šias išimtis skiriasi jų pateisinimo sąlygos (bendra sąlyga visoms išimtimis yra tik viena – draudimas paisyti ekonominių tikslų.). Konstatuoti grėsmę visuomenės sveikatai pakanka vien tik susirgimo atitinkama liga fakto, tuo tarpu grėsmė viešajai tvarkai ir visuomenės saugumui gali kilti esant priešingam teisei elgesiui (viena iš sąlygų).

RIBOJIMŲ DĖL VIEŠOSIOS TVARKOS IR VISUOMENĖS SAUGUMO TAIKYMO SĄLYGOS

Remdamiesi Direktyva 2004/38 bei ETT jurisprudencija galėtume išskirti šias ribojimų dėl viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo pateisinimo sąlygas.

- Asmeninis elgesys

Direktyvos 2004/38 27 str. 2 dalies pirmoje pastraipoje nustatyta, kad „Priemonės, kurių valstybė narė imasi, remdamasi viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimtimi (...), turi būti grindžiamos vien tik atitinkamo asmens elgesiu.

„Asmeninio elgesio“ sampratos ETT iki šiol nėra pateikęs [16].

Remiantis baudžiamąja teise asmeniniu elgesiu gali būti laikomas asmens elgesys, pasireiškiantis veikimu arba neveikimu, priskiriamas konkrečiam asmeniui net ir tuo atveju, jei asmuo pats (fiziškai) veiksmų neatliko [11, 498]. Netiesioginio dalyvavimo pažeidžiant įstatymo saugomas vertybes priskyrimas „asmeniniam elgesiui“ yra būtinas, nes priešingu atveju būtų pažeistas išimties *ratio legis*.

ETT su „asmeninio elgesio“ sąlygos aiškinimu susidūrė *van Duyn* byloje [4]. Teismas iškėlė klausimą, ar asmens priklausymas atitinkamai grupei arba organizacijai pats savaime gali būti laikomas „asmeniniu elgesiu“. Teismas pripažino, kad „asmens narystė, kuri pasireiškia dalyvavimu grupės ar organizacijos veikloje, taip pat jos tikslų ir siekių rėmimu, gali būti laikoma asmeniniu elgesiu“ [4, 17 dalis].

„Asmeninio elgesio“ sąlygos nustatymas suponuoja kolektyvinio išsiuntimo draudimą, nustatytą Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvencijos papildomo protokolo Nr. 4 4 straipsnyje [11, p. 498]. ETT taip pat yra nusprendęs, kad Direktyvos 64/221 3 str. 1 d. (šiuo metu Direktyvos 2004/38 27 str. 2 dalies pirmą pastraipą) nėra suderinama su asmens išsiuntimo priemone, grindžiama bendrosios prevencijos tikslais [21, 7 dalis, 9, 10 dalis]. Pripažįstama, kad „asmeninio elgesio“ sąlyga ir bendrosios prevencijos tikslas nėra tarpusavyje suderinami.

- Priešingas teisei elgesys

Ordre public išimties taikymas siejamas tik su priešingu teisei elgesiui – amoralaus ar visuomenei žalingo elgesio nepakanka. Priešingo teisei elgesio sąlyga buvo nustatyta *Bouchereau* byloje [8]. Pažymėtina, kad šiuo sprendimu ETT nukrypo nuo savo sprendimo *van Duyn* byloje [4], kurioje jis pateisino išimties taikymą nepaisant to, kad asmens elgesys (darbas Scientologų bažnyčioje), nors ir laikomas socialiai žalingu, tačiau nebuvo uždraustas.

Vis dėlto nėra aišku, ar priešingas teisei elgesys visuomet turi būti siejamas su sankcija. Praktikoje tai būtų svarbu nustatyti, kai, pavyzdžiui, yra pasibaigęs senaties terminas arba esant atleidimui nuo baudmės.

Atsakant į šį klausimą, manytume, reikėtų remtis teiginiu, kad esant analogiškam vietos piliečių elgesiui valstybė imtųsi „prievarotos arba kitų efektyvių priemonių“ [9, 3 dalis]. Todėl, manytume, reikėtų remtis išimtinai „priešingo teisei elgesio“ sąlyga – elgesio prisky-

² Išskyrus vadinamuosius dalinio ribojimo atvejus, kai valstybė riboja asmens teisę laisvai judėti ir apsigyventi tam tikros valstybės teritorijos dalies atžvilgiu.

rimas šiai kategorijai nebūtinai turi sietis su sankcijos skyrimu.

- Faktinis ir rimtas pavojus

Priešingas teisei elgesys yra privaloma, tačiau nepakankama viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimties taikymo sąlyga. Iš esmės kiekvienas įstatymo pažeidimas trikdo viešąją tvarką. Tačiau išimties taikymas reikalauja, kad atitinkamas pažeidimas keltų „faktinį ir pakankamai rimtą pavojų vienam iš pagrindinių visuomenės interesų“. Ši sąlyga buvo nustatyta ETT jurisprudencijoje [9, 33/35 dalis], o šiuo metu yra įtvirtinta ir Direktyvos 2004/38 27 str. 2 dalies antroje pastraipoje³.

Faktinės grėsmės egzistavimą turi įrodyti aplinkybės, leidžiančios teigti, kad asmuo yra linkęs pakartoti pažeidimą [22, p. 159]. Taigi faktinės grėsmės sąlyga glaudžiai siejasi su „asmeninio elgesio“ sąlyga. Tai reiškia, kad tik įvertinus asmeninio elgesio aplinkybes galima daryti faktinės grėsmės egzistavimo prielaidą. Kitaip tariant, priešingo teisei elgesio pakartotinumą grėsmė įrodo faktinės grėsmės egzistavimą. Todėl pavyzdžiui, jei tarp neteisėtos veikos ir sprendimo išsiųsti asmenį iš priimančios valstybės narės yra praėjęs ilgas laiko tarpas, pakartotinumą pavojus tikriausiai nebus faktinis [23, 18 dalis].

Vertinant „faktinės grėsmės“ sąlygą, valstybės narės kompetentingos institucijos turėtų įvertinti tokias aplinkybes kaip pažeidimo rūšis ir sunkumas, pažeidimų skaičius ir kt. [14, p. 1065].

Asmens elgesys turi kelti ne tik faktinį, bet ir pakankamai rimtą pavojų, siejamą su esminių visuomenės interesų pažeidimu. Kaip minėta, iš esmės bet koks teisės pažeidimas bus žalingas visuomenei, tačiau viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimties taikymo pagrindas gali būti tik pažeidimas, kuris kelia rimtą pavojų esminiems visuomenės interesams.

„Rimtas pavojus“ – vertinamoji teisės kategorija. Nei Direktyva 2004/38, nei ETT nedetalizuoja „rimto pavojaus“ kriterijų, todėl galime teigti, kad yra paliekama plati veikimo laisvė valstybėms.

ETT teisės pažeidimų neskirto pagal jų pavojingumo visuomenei pobūdį. Todėl galime daryti prielaidą, kad tiek nusikaltimai, tiek kiti teisės pažeidimai galėtų būti pagrindas taikyti viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimtį. Šiuo atžvilgiu tik reikėtų pažymėti, kad už administracinių formalumų dėl teisės laisvai judėti ir apsigyventi pažeidimą išsiuntimo iš šalies priemonė negalėtų būti taikoma [24].

ETT „rimto pavojaus“ egzistavimo įrodymu laiko priimančios valstybės narės veiksmus vietos piliečių atžvilgiu – tai reiškia, kad valstybė už analogišką vietos piliečių elgesį turi imtis prievartos arba kitų efektyvių priemonių, siekdama užskirti kelią tokiam elgesiui [9, 8 dalis]. Vadovaudamiesi tarptautinės teisės principu, kuris draudžia valstybėms išsiųsti savo piliečius iš šalies arba neleisti atvykti į savo pilietybės valstybę, galime teigti, kad valstybės priemonės savo piliečių atžvilgiu

neturi būti analogiškos taikomoms ES užsieniečiams. Tačiau priimančios valstybės narės veiksmai ES užsieniečių atžvilgiu negali tapti savavališka diskriminacijos dėl pilietybės priemonė [9, 7 dalis].

Valstybė narė, imdamasi veiksmų ES užsieniečių atžvilgiu, yra ribojama proporcingumo principo. Šis principas rodo, ar priimančios valstybės narės sankcija (išsiuntimas iš šalies) ES užsieniečiui yra proporcinga sankcijai, skiriamai vietos piliečiui už analogišką elgesį.

Ši ETT nustatyta taisyklė, manytume, labiausiai atitinka *Schranken-Scranks* principą taikant *Ordre public* išimtį, taip pat gali būti grindžiama EB teisėje įtvirtintu nediskriminacijos dėl pilietybės principu.

Valstybė narė atsižvelgdama į savo nacionalinės teisinės sistemos specifiką įvertina „rimto pavojaus“ egzistavimą, o jos veiksmai ES užsieniečių atžvilgiu yra ribojami tik proporcingumo principu.

Pažymėtina, kad „rimto pavojaus“ sąlyga minima ir Direktyvos 2004/38 28 str., kuris užtikrina didesnę apsaugą nuo išsiuntimo iš šalies tiems asmenims, kurie pasiekė aukštą socialinės integracijos lygį priimančioje valstybėje narėje. Kaip nustatyta 28 str. 2 dalyje, asmenų, įgijusių nuolatinio gyvenimo teisę priimančioje valstybėje narėje, išsiuntimas galimas tik esant rimtoms viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo priežastims.

Atsižvelgdami į normos teleologinę prasmę galėtume teigti, kad nuolatinio gyvenimo teisę įgijusių ES piliečių ir jų šeimos narių išsiuntimas iš priimančios valstybės narės turėtų remtis dar griežtesniais kriterijais nei vertinant „rimto pavojaus“ egzistavimą pagal Direktyvos 27 str. 2 dalies antrą pastraipą (šios normos taikymas nesiejamas su konkrečia asmenų kategorija, todėl ši norma galėtų būti traktuojama kaip *lex generalis* direktyvos 28 str. atžvilgiu). Šiuo atveju greičiausiai nepakaktų nustatyti, kad valstybė už analogišką vietos piliečių elgesį imasi „prievartos ar kitų efektyvių priemonių“.

Manytume, nustatant griežtesnius „rimto pavojaus“ egzistavimo įrodymus, atsižvelgiant į valstybių narių nacionalinės teisinės sistemos ypatumus, atitinkamas asmens elgesys turėtų būti vertinamas pagal jo pavojingumo visuomenei laipsnį. Turint omeny tai, kad paprastai svarbiausių visuomenės gėrių apsauga yra nustatoma baudžiamosios teisės normomis, Direktyvos 28 str. 2 dalis galėtų būti taikoma esant nusikalstamai veikai, už kurią gresia kriminalinė bausmė. Administracinės teisės pažeidimai, deliktai ar tuo labiau drausminiai nusižengimai, manytume, negalėtų būti pagrindas taikyti aptariamą direktyvos normą. Vis dėlto reikia pažymėti, kad ir pati nusikalstama veika pagal pavojingumo pobūdį ir laipsnį gali būti skirtinga. Todėl, manytume, kad taikant Direktyvos 2004/38 28 str. 2 dalį „rimto pavojaus“ egzistavimas turėtų būti grindžiamas tuo, kad valstybė narė už analogišką vietos piliečių elgesį imasi griežčiausių prievartos priemonių (griežčiausios kriminalinės bausmės).

- Draudimas remtis bendrosios prevencijos tikslais

Ši sąlyga, nustatyta *Bonsignore* byloje [21], ETT grindžiama tuo, kad bendrieji prevencijos tikslai nėra suderinami su reikalavimu taikant viešosios tvarkos ir

³ Šios normos įtraukimą į direktyvą galėtume traktuoti kaip ETT jurisprudencijos materializaciją, kadangi Direktyvoje 64/221 aptariama sąlyga nebuvo įtvirtinta.

visuomenės saugumo išimtį remtis „išimtinai tam tikro asmens asmeniniu elgesiu“ [Direktyvos 64/221 3 str. 1 dalis, o šiuo metu Direktyvos 2004/38 27 str. 2 dalis]. Teismo nuomone, „asmeninio elgesio“ reikalavimas reiškia, kad asmens išsiuntimas turi būti grindžiamas tik grėsme viešajai tvarkai ir visuomenės saugumui, kylanti iš konkretaus asmens elgesio. Asmeninis elgesys ir bendrieji prevencijos tikslai yra priešingos ir tarpusavyje nesuderinamos sąvokos [21].

- Draudimas remtis vien ankstesniais asmens nusi-kaltimais

Ši sąlyga, nustatyta *Bouchereau* byloje [8] bei įtvirtinta Direktyvos 2004/38 27 str. 2 dalyje, reiškia, kad ankstesni asmens teistumai patys savaime negali būti išimties taikymo priežastis. *Ordre public* išimties taikymas atsižvelgiant į asmens padarytą nusikaltimą galimas tik tuo atveju, jei egzistuoja konkretus pakartotumo pavojus.

- Asmens socialinės integracijos priimančioje valstybėje narėje laipsnis

Ši sąlyga, nustatyta Direktyvos 2004/38 28 str., galėtų būti vertinama kaip naujovė, kuri visiškai atitinka direktyvos Preambulėje keliamą tikslą sugriežtinti *ordre public* išimties taikymo sąlygas. Asmenų išsiuntimas iš šalies dėl viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo yra priemonė, galinti rimtai pakenkti asmenims, kurie galutinai integravosi priimančiojoje valstybėje narėje, todėl taikant šią priemonę turėtų būti atsižvelgta į tokių asmenų integracijos laipsnį, jų gyvenimo priimančiojoje valstybėje narėje trukmę, amžių, sveikatos būklę, šeiminių bei ekonominių padėčių ir sąsajas su jų kilmės šalimi [19, Preambulės 23 punktas]. Tai reiškia, kad kuo didesnis Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių integracijos laipsnis priimančioje valstybėje narėje, tuo didesnė turėtų būti apsauga nuo išsiuntimo iš šalies. Todėl direktyva siekia užtikrinti kuo didesnę apsaugą nuo išsiuntimo iš šalies asmenims, įgijusiems nuolatinę gyvenimo teisę priimančioje valstybėje narėje [Direktyvos 2004/38 28 str. 2 dalis]. Kita kategorija asmenų, kurių išsiuntimas turi būti pagrįstas būtinomis visuomenės saugumo pagal valstybės narės nustatyta apibrėžimą priežastimis, tai ES piliečiai, kurie (a) gyveno priimančioje valstybėje narėje pastaruosius dešimt metų arba (b) yra nepilnamečiai [Direktyvos 2004/38 28 str. 3 dalis]. Reikėtų pasakyti, kad, skirtingai nei šios normos 2 dalis, kuri numato apsaugą nuo išsiuntimo iš šalies tiek Sąjungos piliečiams, tiek jų šeimos nariams, neatsižvelgiant į jų piliatybę, normos 3 dalis taikoma tik Sąjungos piliečiams.

- Draudimas paisyti ekonominių tikslų

Ordre public išimties taikymas negali remtis ekonominiiais motyvais. Šis draudimas, įtvirtintas Direktyvos 2004/38 27 str. 1 dalyje, yra tiek viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo, tiek visuomenės sveikatos išimties taikymo sąlyga.

„*Effet utile*“ principas suponuoja platų laisvo darbuotojų judėjimo ir atitinkamai siaurą *ordre public* – kaip išimties, taikomos vieno iš pagrindinių EB teisės principų, atžvilgiu, aiškinimą [4, 7, 8]. Remiantis tuo galima teigti, kad „ekonominiai tikslai“ turėtų būti aiškinami plačiai [14, p. 1075, 2].

Draudimas remtis ekonominiiais tikslais, taikant *ordre public* išimtį, iš esmės apima visas priemones ekonomikos srityje [11, p. 503]. Vis dėlto laisvam darbuotojų judėjimui, manytume, didžiausią praktinę reikšmę turėtų tokios sritys kaip darbo rinkos, demografinė ir socialinė politika.

Kalbant apie darbo rinkos politiką reikėtų pabrėžti tai, kad valstybės narės negali remtis nedarbo argumentu siekdamos pateisinti išimties taikymą. Taip pat demografinės priežastys nepateisina išimties taikymo. Šiuo atveju pastebėtina, kad EB sutartis, pasibaigus pereinamajam laikotarpiui, apskritai nenumato jokios galimybės valstybėms narėms imtis demografinių apsaugos priemonių⁴.

Išimties taikymas neturėtų būti automatinė socialinės paramos sistemos regreso teisės pasekmė. Direktyvos 2004/38 14 str. 4 dalyje įtvirtinamas aiškus draudimas valstybėms narėms priimti sprendimą išsiųsti iš šalies dirbančius bei ieškančius darbo asmenis, remiantis tuo, kad jie siekia pasinaudoti priimančios valstybės socialine apsaugos sistema.

ORDRE PUBLIC IŠIMTIES TAIKYMAS VALSTYBĖS NARĖS TERITORIJOS ATŽVILGIU

Analizuojant *ordre public* išimties taikymą valstybės narės teritorijos atžvilgiu, kyla klausimas, ar išimties taikymo pasekmė galėtų būti laisvo judėjimo teisių ribojimas visos valstybės narės teritorijos, ar ir tam tikros valstybės narės teritorijos dalies atžvilgiu (dalinis ribojimas).

Dalinio ribojimo galimybė pirmą kartą buvo svarstoma *Rutili* byloje [7]. Šioje byloje ETT nusprendė, kad draudimas apsigyventi gali būti taikomas tik visos nacionalinės teritorijos atžvilgiu, išskyrus atvejį, kai tokį draudimą valstybė gali taikyti savo pačios piliečiams [7, 50 dalis]. Teismas dalinio ribojimo nepripažinimą iš esmės grindė EB sutarties 39 str. 3 dalyje įtvirtintų teisių taikymu valstybės teritorijos atžvilgiu. Kadangi EB sutartis teisių laisvai judėti, apsigyventi ir pasilikti priimančioje valstybėje narėje suteikimą sieja su visa valstybės narės teritorija, o ne su atskirais teritoriniais vienetais, tai, ETT nuomone, ir *ordre public* išimties taikymas tam tikros valstybės teritorijos dalies atžvilgiu negali būti apribotas [7, 46/49 dalis].

Šis ETT sprendimas bei jį pagrindžiantys argumentai sulaukė nemažai kritikos EB teisės doktrinoje [25, p. 233, 26, p. 97, 27, p. 157]. Teigiama, kad nors EB sutarties 39 str. 3 dalyje įtvirtintų teisių suteikimas siejamas su visa valstybės nacionaline teritorija, tačiau tai jokiū būdu nereiškia, kad šių teisių atžvilgiu taikomos išimties taikymas negali būti apribojamas valstybės teritorijos atžvilgiu [27, p. 157]. EB teisės doktrinoje vyrauja pozicija, kad dalinio ribojimo galimybė turėtų būti traktuojama kaip švelnesnė priemonė nei tokio asmens išsiuntimas [16].

⁴ EB sutarties 297 str. įpareigoja valstybes konsultuotis viena su kita ir prireikus veikti drauge esant sunkiems viešosios tvarkos trikdymams karo atveju ar karo grėsmei.

Pritariant šiai pozicijai galima būtų pažymėti, kad remiantis ETT suformuluotu ir doktrinoje plačiai pripažintu siauro išimties aiškinimo principu valstybei turėtų būti suteikta galimybė taikyti ne tokią griežtą priemonę kaip asmens išsiuntimas, bet švelnesnę – EB sutartyje 39 str. 3 dalyje įtvirtintų teisių ribojimą tam tikros valstybės narės teritorijos dalies atžvilgiu. Tokiu atveju ES piliečiui nebūtų visiškai pašalinta galimybė naudotis laisvo darbuotojų judėjimo teise, todėl dalinio ribojimo taikymas, manytume, atitiktų EB sutarties 39 str. tikslą ir prasmę.

Diskusija dėl dalinio ribojimo draudimo vėliau vyko *Oteiza Olasabal* byloje [28]. Pažymėtina, kad šioje byloje ETT iš dalies nukrypo nuo savo sprendimo *Rutili* byloje ir pripažino, kad valstybė narė, remdamasis *Ordre public* išimtimi, gali riboti laisvo judėjimo teises tam tikroje nacionalinės teritorijos dalyje, nepaisant to, ar tokį ribojimą ji taiko vietos piliečiams. Taigi šioje byloje ETT atsisako dalinio ribojimo taikymą sieti su vietos valstybės piliečiais, tačiau nustato tris privalomas dalinio ribojimo taikymo sąlygas⁵:

- dalinio ribojimo taikymas turi remtis išskirtinai asmeniniu asmens elgesiu;
- aplinkybės, atsižvelgiant į jų sunkumą, nesant nustatytos galimybės taikyti dalinį ribojimą, būtų pagrindas taikyti išsiuntimo iš visos valstybės narės teritorijos priemonę;
- už analogišką vietos piliečių elgesį valstybė jų atžvilgiu turi imtis represinių arba kitų efektyvių priemonių, siekdama užkirsti tokiam elgesiui kelią.

Šių dalinio ribojimo taikymo sąlygų nustatymas, manytume, galėtų būti vertinamas kaip Teismo siekis užtikrinti, kad dalinis ribojimas turėtų būti traktuojamas kaip švelnesnė priemonė, taikoma remiantis *ordre public* išimtimi. Pirmoji ir trečioji sąlyga yra ne kartą minėtos ankstesnėje ETT jurisprudencijoje kaip sąlygos, pagrindžiančios proporcingumo principą taikant *Ordre public* išimtį. Jų paminėjimas šiame kontekste galėtų reikšti tai, kad dalinio ribojimo taikymas, siejamas su tomis pačiomis sąlygomis, kokios keliamos priimant sprendimą išsiųsti asmenį iš šalies. Tuo tarpu antroji sąlyga galėtų būti traktuojama kaip savarankiška dalinio ribojimo taikymo sąlyga, kurios tikslas užtikrinti, kad priimant sprendimą taikyti dalinį ribojimą elgesys, keliantis grėsmę viešajai tvarkai ir visuomenės saugumui, turi būti vertinamas pagal tuos pačius kriterijus, kaip ir taikant išsiuntimo priemonę.

IŠVADOS

1. *Ordre public* išimties pagal EB sutarties 39 str. 3 dalį taikymas apsiriboja tik vadinamosiomis laisvo judėjimo teisėmis (*Freizügigkeitsrechte*), t. y. teise laisvai judėti, teise apsigyventi ir teise pasilikti. Ši išvada, kurią suponuoja jau pati EB sutarties 39 str. struktūra, yra

⁵ ETT sprendimas *Oteiza Olasabal* byloje Nr. C-100/01, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 2002. P. I-10981 (45 dalis).

plačiai pripažįstama EB teisės doktrinoje ir patvirtinama ETT jurisprudencijoje.

2. Teisė įsidarbinti, nepaisant jos pakartojimo EB sutarties 39 str. 3 dalyje, negali būti ribojama remiantis *ordre public*. Tai reiškia, kad valstybės narės negali nustatyti atitinkamų sričių, kuriose būtų ribojamas kitų valstybių narių piliečių įsidarbinimas remiantis viešosios tvarkos ir visuomenės sveikatos sumetimais. Valstybėms narėms paliekama teisė rezervuoti valstybiniu požiūriu „jautrias sritis“ vietos piliečiams remiantis EB sutarties 39 str. 4 dalyje nustatyta valstybės tarnybos išimtimi.

3. *Ordre public* išimties taikymas remiasi vadinamąja ribojimų ribojimo (*Schranken-Schranke*) taisykle, kuri reiškia, kad valstybių narių veiksmai taikant aptariamą išimtį yra saistomi su EB nustatytais išimties taikymo sąlygomis.

4. Remdamiesi ETT jurisprudencija bei Direktyva 2004/38 galėtume išskirti šias viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo išimties taikymo sąlygas (ribojimus):

- asmeninio elgesio;
- priešingo teisei elgesio;
- faktinio ir rimto pavojaus;
- draudimo remtis bendrosios prevencijos tikslais;
- draudimo remtis vien ankstesniais asmens teistumais;
- asmens socialinės integracijos priimančioje valstybėje narėje laipsnio;
- draudimo paisyti ekonominių tikslų (būdinga ir visuomenės sveikatos išimčiai).

5. Direktyvos 2004/38 28 str. 2 dalis, įtvirtinanti „rimto pavojaus“ sąlygą, turėtų būti traktuojama kaip *lex specialis* 27 str. 2 dalies atžvilgiu. Tai reiškia, kad asmenų, įgijusių nuolatinio gyvenimo teisę priimančioje valstybėje narėje, išsiuntimas turėtų būti grindžiamas dar griežtesniais „rimto pavojaus“ vertinimo kriterijais. Šiuo atveju, manytume, atitinkamas asmens elgesys turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į pavojingumo visuomenei laipsnį. Turint omeny tai, kad paprastai svarbiausių visuomenės gėrių apsauga yra nustatoma baudžiamosios teisės normomis, direktyvos 28 str. 2 dalis galėtų būti taikoma esant nusikalstamai veikai, už kurią gresia kriminalinė bausmė.

6. *Ordre public* išimties taikymas gali apsiriboti tam tikra valstybės narės teritorijos dalimi (dalinis ribojimas). Dalinio ribojimo taikymas turėtų būti traktuojamas kaip švelnesnė *ordre public* išimties taikymo priemonė. Tai labiausiai atitiktų EB sutarties 39 str. teleologinę prasmę bei EB teisės doktrinoje plačiai pripažintą ir ETT patvirtintą siauro išimties aiškinimo principą.

LITERATŪRA

1. **Hailbronner K.** Ausländerrecht. – Heidelberg, 2. Aufl. 1989.
2. **Wölker U.** Kommentar Art. 48 EGV// von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag, Kommentar, 5. Aufl., Band. 1. – Baden-Baden, 1997.

3. **ETT** sprendimas *Sotgiu* byloje Nr. 152/73, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1974.
4. **ETT** sprendimas van Duyn/Home Office byloje Nr. 41/74 Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1974.
5. **ETT** sprendimas Kempf byloje Nr. 139/85, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1986.
6. **ETT** sprendimas Antonissen byloje Nr. C-92/89 Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1991.
7. **ETT** sprendimas Rutili/Minister des Innern byloje Nr. 3/675 Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1975.
8. **ETT** sprendimas Bouchereau byloje Nr. 30/77 Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1977.
9. **Adoui/Belgija** byloje Nr. 115/81 Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1982.
10. **ETT** sprendimas Komisija/Vokietija byloje Nr. 249/86 Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1989.
11. **Dietrich M.** Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union. – Zürich, 1996.
12. **Bleckmann A.** Europarecht. – Köln, 1990. 5. Aufl.
13. **Oppermann Th.** Europarecht. – München, 1991.
14. **Hailbronner K.** Ausländerrecht, Heidelberg. 1989. 2. Aufl.
15. **Fischer P., Kock H. F., Karollus M. M.** Europa Recht. – Wien, 2002. 4. Aufl.
16. **Wissmann H.** Art. 39 EGV// begründet von Dietrich T., Hanau P., Schaub G., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 2006. 6. neu bearbeitete Auflage.
17. **ETT** sprendimas Württembergische Milchvertretung/Ugliola byloje Nr. 15/69, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1969.
18. **Tarybos** reglamentas 1612/68 dėl laisvo darbuotojų judėjimo Bendrijoje 1–6 str. // Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Abl.), Nr. L 257 vom 19/10/1968.
19. **Europos Parlamento** ir Tarybos direktyva 2004/38 dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir naikinanti Direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB// Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Abl.), Nr. L 158. 2004.
20. **Tarybos** direktyva 64/221/EEB dėl užsieniečių judėjimo ir gyvenimo specialių priemonių, pateisinamų viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ar visuomenės sveikatos pagrindais, derinimo // Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Abl.). 1964. Nr. L 56.
21. **ETT** sprendimas Bonignore byloje Nr. 67/74, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1975.
22. **Weber A.** Die Rechtsprechung des EuGH zum Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Bereich der Freizügigkeit//Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ), Kehl a Rhein, 1978.
23. **ETT** sprendimas Santillo byloje, Nr. 131/79, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1980.
24. **ETT** sprendimas Royer byloje Nr. 48/75, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 1976.
25. **Hubeau F.** L'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire // Cahiers de droit européen. 1981.
26. **Jungmann L.** Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern au EG-Staaten in der Bundesrepublik Deutschland. – Nürnberg, 1984.
27. **Weber A.** Die Rechtsprechung des EuGH zum Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Bereich der Freizügigkeit//Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ), Kehl a Rhein.
28. **ETT** sprendimas Oteiza Olasabal byloje Nr. C-100/01, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. 2002.

RESTRICTIONS ON FREE MOVEMENT OF WORKERS DUE TO PUBLIC POLICY, PUBLIC SECURITY AND PUBLIC HEALTH

Inga Daukšienė*
Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The subject of the analysis in this publication is the exception of public policy, public security and public health (further to be referred to as an *ordre public* exception) according to the article 39 (3) of the EC Treaty.

In this publication some of the particular issues related to application of the *ordre public* exception will be emphasized.

Firstly, we will analyze the application of the *ordre public* exception in regard to the subject which is to be regulated. In this aspect there was one particular question that caused the major part of discussions – can the right to employment employed be restricted on grounds of *ordre public*? The right to employment derives from the principle of non-discrimination on grounds of citizenship, which is why this right is incorporated into the article 39 (2) of the EC Treaty, next to the right to equal working conditions. However, the right to employment is once again embedded into the article 39 (3) of the EC Treaty, as well, next to the so-called free movement rights (right of free movement, right of residence and right to stay), that without any doubts fall under the scope of the *ordre public* exception. In spite of that, we will try to give reasons to deny the ability to restrict the right to employment on grounds of the *ordre public*. To be noted, that the latter approach is predominant in the doctrine of EC law and has been further endorsed in the case law of ECJ.

Further, on the grounds of the secondary EC law and the case law of ECJ, we will try to distinguish and discuss the conditions of the application of the *ordre public* exception. Assessing the conditions is especially important, because application of the article 39 (3) of the EC Treaty is related to the so-called 'restricting the restrictions' rule, which means, that Member States, applying the *ordre public* exception, are limited by the particular conditions (restrictions) set by the EC law. The latter restrictions are now set in the Chapter VI of Directive 2004/38, which, in comparison with the former Directive 64/221, sets even more rigorous conditions for the appli-

* Doctoral Candidate of Department of European Union Law, Law Faculty, Mykolas Romeris University.

cation of the *ordre public* exception. The case law of ECJ also plays an important role, assessing and interpreting the above-mentioned conditions for the *ordre public*.

Finally, the issue of the application of the *ordre public* exception in regard with the territory of the state will be discussed. In this aspect we raised an issue: can the application of the exception be terminated to a particular part of a national

territory? Looking for a possible answer we estimated the case law of ECJ and the approach, proposed in the EC law doctrine.

Keywords: ordre public exception, „restricting the restrictions“ rule, restrictions on rights of free movement, right to employment, principle of proportionality, partial restrictions.