

Laisvas darbuotojų judėjimas Europos Sąjungos viešajame sektoriuje: reglamentavimas ir tobulinimo galimybės

Algis Junevičius

*Kauno technologijos universitetas
K. Donelaičio g. 20, LT-44239 Kaunas*

Ona Junevičienė

*Kauno kolegija
Pramonės pr. 20, LT-50468 Kaunas*

Anotacija. Per paskutinius 40 metų laisvo darbuotojų judėjimo principas buvo nuolat plėtojamas ir stiprinamas. Ši pagrindinė teisė, pradžioje sukurta ekonomiškai aktyviems darbo rinkos dalyviams, buvo palaipsniui išplėsta į kitus visuomenės sektorius, tarp jų ir viešąjį. Šio straipsnio mokslinio tyrimo objektas – darbuotojų judėjimas viešajame sektoriuje. Autorius siekia atskleisti laisvo darbuotojų judėjimo viešajame ir privačiame sektoriuose skirtumus ir ypatumus, išryškinti teises, administracines ir praktines šios teisės įgyvendinimo kliūtis. Viešasis sektorius, kaip ir privatus, kuria darbo vietas, į kurias gali pretenduoti ir migrantai. Ypatingas dėmesys skiriamas išimties taikymo „darbui valstybės tarnyboje“ analizei. Identifikuojamos Europos Komisijos priemonės, modernizuojant šį sektorių.

Raktažodžiai: laisvas darbuotojų judėjimas, viešas sektorius, darbas valstybės tarnyboje, viešosios valdžios funkcijų vykdymas, valstybės interesų apsauga.

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

Įvadas

Europos Sąjungos (toliau – ES) teisė sukuria ES piliečiams palankias galimybes laisvai judėti iš vienos valstybės narės į kitą ir susirasti darbą bet kurioje ES šalyje. Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV) apibūdintos trys laisvo asmenų judėjimo laisvės, kurios kartu su laisvu prekių judėjimu sudaro vieningas ekonominės erdvės kolonas [14]. Šios laisvės sąlygoja laisvą darbuotojų judėjimą, steigimosi laisvę ir laisvą paslaugų judėjimą. Konkretios asmenims suteikiamos teisės priklauso nuo to, kokiai kategorijai asmuo priklauso. Be abejo, bet kokia diskusija dėl teisės apsigyventi valstybėje narėje ir dėl šios teisės apribojimų turi vykti Sąjungos pilietybės sampratos kontekste. Priėmus ES sutartį ir įvedus ES pilietybę, nebeįmanoma ES piliečių statuso

ir jų turimų teisių atvykti į valstybę narę ir joje apsigyventi aiškinti taip, kaip iki jos priėmimo. Sutartyje nereikalaujama, jog Sąjungos piliečiai tam, kad naudotųsi Sutarties dėl ES veikimo numatytomis teisėmis, vykdytų profesinę ar savarankišką veiklą arba dirbtų pagal darbo sutartį. Pagrindine darbuotojų teise tapo teisė atvykti į kitą valstybę narę ir joje apsigyventi [6]. Naujai apibrėžus pilietybės sąvoką, kiekvienam atvejui nebūtinai gali būti taikomas vien SESV 45 straipsnis, reguliuojantis laisvą darbuotojų judėjimą, nes yra ir kitų Sutarties nuostatų. Taip *homo economicus* modelis buvo pakeistas *homo civitatis* modeliu. Kartu pasikeitė ir pati praktika. Skirtumai tarp ekonomiškai aktyvių ir ekonomiškai neaktyvių asmenų arba tik valstybės vidaus situacijų ir ES situacijų bei SESV įtvirtinto nediskriminavimo principo logiškai tapo nebe tokie svarbūs.

Laisvo darbuotojų judėjimo problematika mokslinėje literatūroje analizuojama I. Daukšienės darbuose [3]. Tačiau dažniausiai neaptariamas šios problemos aspektas – darbuotojų judėjimas viešajame sektoriuje, kuriame dirba beveik ketvirtadalis visų valstybių narių darbuotojų. Todėl į šią sritį teoretikai ir praktikai turėtų giliau įsigilinti. Atsižvelgiant į tai, tikslinga įvertinti laisvo darbuotojų judėjimo viešajame sektoriuje esamą situaciją ir identifikuoti problemas, su kuriomis dažniausiai susiduriama. Šiuo straipsniu autorius siekia Lietuvos valstybės valdžios institucijoms ir piliečiams suteikti informaciją, kaip teisingai, atsižvelgiant į ES institucijų praktiką ir rekomendacijas, taikyti darbo išimtis valstybės tarnyboje ir padėti tai įgyvendinti.

Straipsnio tikslas – atskleisti laisvo darbuotojų judėjimo viešajame sektoriuje principus ir ypatumus ir identifikuoti ES institucijų priemones, siekiant modernizuoti šį sektorių.

Pagrindiniai laisvo darbuotojų judėjimo viešajame ir privačiame sektoriuose skirtumai ir ypatumai

Darbuotojų judėjimo laisvės turinys ir taikymo sritis, įsteigus Europos Bendriją nuolat plėtėsi. Buvo priimamos naujos šią laisvę reglamentuojančios taisyklės, kurios suteikdavo vis daugiau teisių kitų šalių darbuotojams. Tokia judėjimo laisvė reikiama, kad įdarbinimo, darbo užmokesčio ir kitų darbo ir užimtumo sąlygų atžvilgiu panaikinama bet kokia valstybių narių darbuotojų diskriminacija dėl pilietybės.

2008 m. apie 2,3 proc. ES piliečių (11,3 mln asmenų) gyveno kitoje valstybėje narėje, ne toje valstybėje, kurios piliečiai buvo. Dar daugiau asmenų pasinaudoja šia teise tam tikru gyvenimo laikotarpiu. Nuo 2001 m. jų padaugėjo daugiau nei 40 proc. Tai apima bendrą užsieniečių, įskaitant ES piliečius iš kitų valstybių narių ir ne ES piliečius, skaičiaus padidėjimą. 27 ES valstybėse narėse 37 proc. (11,3 mln. asmenų) ne tos valstybės piliečių yra kitos valstybės narės piliečiai [10, p. 2]. Tradiciškai viešasis sektorius yra prilyginamas viešojo administravimo arba viešosios valdžios sektoriui. Kitaip tariant, viešajam sektoriui priskiriamos visos įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios institucijos [11, p. 31–34]. Atskirose valstybėse narėse daugeliu atvejų šios sąvokos labai skirtingai suprantamos. Jungtinėje Karalystėje sąvoka „civil service“ vartojama kaip „viešosios administracijos“ sąvokos sinonimas. Tačiau ši sąvoka nevartojama apibrėžiant vietinius valdžios organus. Airijoje ir Maltoje viešojo administracija tiek nacionaliniu, tiek vietiniu lygiu apibrėžiama „public service“ sąvoka [1. p. 12].

Viešąjį sektorių plačiau nei remiantis valdžios kriterijumi siūlo apibrėžti ekonomistai, kurie taiko viešojo ir privataus sektorių atskyrimo pagal jų teikiamas gėrybes būdą. Pasak šios teorijos šalininkų, išskirtinis viešojo sektoriaus bruožas yra tas, kad jam priklausančios institucijos teikia viešąsias gėrybes ar paslaugas, kurios yra prieinamos visiems. Grynąsias viešąsias gėrybes teikia valstybė ir jos negali būti vartojamos pasirinktinai, pavyzdžiui, šalies gynyba, taikos palaikymas, teisėtvara ir pan. [18, p. 23–26]. Europos Komisija apibrėžia viešąsias paslaugas kaip rinkos ir ne rinkos paslaugas, kurias viešosios organizacijos priskiria prie tarnaujančių viešajam interesui ir jos yra specifinių viešųjų paslaugų prievolės objektas. *Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatyme* (1999 m.) viešosios paslaugos apibrėžiamos kaip valstybės ar savivaldybių įsteigtų specialių įstaigų bei organizacijų veikla, teikianti gyventojams socialines, švietimo, mokslo, kultūros, sporto ir kitas įstatymų numatytas paslaugas.

Viešajame sektoriuje dirba apie 20,36 proc. visų valstybių narių darbuotojų. Didžiausias darbuotojų skaičius yra sveikatos, švietimo ir mokslinių tyrimų sektoriuose. Viešasis sektorius sudaro didžiąją dalį visos darbo rinkos. Atskirose valstybėse darbuotojų skaičius šiame sektoriuje varijuoja nuo 12proc. iki 33,9 proc. visų darbuotojų. Atkreipiamas dėmesys į tai, kad daugiausia darbuotojų šiame sektoriuje dirba Švedijoje, Lietuvoje ir Danijoje. Jie sudaro atitinkamai 33,90 proc., 33,30 proc. ir 32,30 proc. visų darbuotojų. Mažiausiai gyventojų šiame sektoriuje dirba Austrijoje (11,80 proc.), Liuksemburge (12,00 proc.), Portugalijoje (13,10 proc.) ir Vokietijoje (14,30 proc.) Duomenys apie šį sektorių pateikiami *1 lentelėje*.

1 lentelė. Viešajame sektoriuje dirbančių valstybių narių tarnautojų skaičius

Šalis	Tarnautojų skaičius	Proc. nuo visų darbuotojų	Šalis	Tarnautojų skaičius	Proc. nuo visų darbuotojų
Belgija	905 500	20,6	Liuksemburgas	37 500	12,0
Bulgarija	627 600	26,0	Vengrija	822 300	29,2
Čekija	1 003 900	19,9	Malta	46 900	30,7
Danija	922 900	32,3	Nyderlandai	1 821 600	27,0
Vokietija	5 699 000	14,3	Austrija	476 900	11,8
Estija	155 500	23,7	Lenkija	3 619 800	26,3
Italija	3 611 000	14,5	Portugalija	677 900	13,1
Airija	373 300	17,7	Rumunija	1 723 400	18,4
Graikija	1 022 100	22,3	Slovėnija	263 400	31,1
Ispanija	2 598 600	14,6	Slovakija	519 200	22,8
Prancūzija	6 719 000	29,0	Suomija	666 000	26,3
Kipras	67 100	17,6	Švedija	1 267 400	33,9
Latvija	320 100	31,9	Jungtinė Karalystė	5 850 000	20,2
Lietuva	430 800	33,3			

Šaltinis: Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen. Freizügigkeit der Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor, Europäische Kommission. Brüssel, den 14.12.2010.

Viešasis sektorius, kaip ir privatus, kuria darbo vietas, į kurias gali pretenduoti ir migrantai. Pagrindinė teisinė norma, skirta laisvam darbuotojų judėjimui, įtvirtinta Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 45 straipsnyje. Ji reguliuoja darbuotojų judėjimą ES teritorijoje. Ši nuostata yra tiesioginio veikimo ir nustato įvairias teises, susijusias su laisvo judėjimo principu: vienoda įsidarbinimo tvarka, vienodos teisės judėti ir pasilikti bet kurioje ES šalyje. Kai kurias bendras Sutarties nuostatas tikslina ES antrinės teisės aktai [5]. Daugiau nėra jokių specialių ES teisės normų, reguliuojančių šio sektoriaus veiklą. Nors Sutartyje minima sąvoka „darbuotojas“, tačiau ši sąvoka nėra apibrėžta. Tokio apibrėžimo nepateikia ir antrinės teisės aktai. Todėl svarbią reikšmę šioje srityje turi Europos Komisijos ir Teisingumo Teismo praktika. „Darbuotojo“ sąvokai SESV prasme priskiriami ir valstybės tarnautojai bei valdininkai. Šiuo atveju vokiečių kalboje, pavyzdžiui, vartojamos dvi sąvokos: „der Angestellte“ („tarnautojas“) ir „der Beamte“ („valdininkas“, „tarnautojas“). Vertinant objektyviai, europietišškai „darbuotojo“ sąvokai priskiriami ir „kareiviai“. Sutarties nuostatos taip pat taikomos ir profesinei veiklai, atliekamai ne tik valstybės narės teritorijoje, bet ir už ES teritorijos ribų, išlaikant pakankamai glaudžius ryšius su ta teritorija. Taip gali būti asmens, dirbančio trečios šalies ambasadoje, arba jūreivio, dirbančio su kitos valstybės narės vėliava plaukiojančiame laive tarptautiniuose vandenyse, arba orlaivyje dirbančių asmenų atveju. Nustatant, ar ryšys su ES teritorija yra pakankamas, gali būti svarstomi įvairūs aspektai. Jei asmuo priskiriamas darbuotojo kategorijai, jam suteikiama tam tikrų lengvatų. Jis, kaip darbuotojas migrantas, gali naudotis tomis pačiomis teisėmis, kaip ir priimančios šalies pilietybę turintis asmuo.

Pirma sąlyga, leidžianti asmenį priskirti darbuotojo kategorijai, yra subordinacijos santykiai *vis-a-vis* darbdaviui. Kitaip tariant, darbuotojo santykiai su darbdaviu turi būti paremti tokiu pavaldumu, kad asmenį prižiūri darbdavys. Visiškai nesvarbu, koks darbo santykių teisinis pobūdis ir tikslas. Pirmiausia sąvoka „darbuotojas“ pagal SESV ir reglamentą Nr. 1612/68 apibrėžia asmenis, kurių santykiai su darbdaviu yra reguliuojami sutartimis. Tai apima visus asmenis (nesavarankiškai dirbančius), atliekančius kitiems asmenims (darbdaviams) įvairiapusišką mokamą ekonominę veiklą. Taip pat tokios veiklos ekonominis pobūdis negali būti paneigtas remiantis tuo, kad asmenys dirba viešosiose institucijose, kur darbdavys yra valstybė. Taigi šiuo atveju svarbu, kad būtų darbo santykiai. Nesvarbu, koks tų santykių teisinis pobūdis ir tikslas [16, p. 10].

SESV nuostatos daro įtaką tik tų nacionalinių viešojo sektoriaus subjektų veiklai, kurie kerta vienos valstybės narės sieną ir atvyksta dirbti į kitos valstybės narės teritoriją. Laisvo judėjimo nuostatos negali būti taikomos situacijoms, kurios vyksta vienos valstybės narės teritorijoje. Kitaip sakant, ES teisės aktai dėl laisvo judėjimo negali būti taikomi tokiems viešojo sektoriaus darbuotojams, kurie niekada nesinaudoja teisėmis laisvai judėti ES teritorijoje. Direktyvos 2004/38 23 straipsnis suteikia teisę ir ES piliečio šeimos nariams, kurie yra trečiosios šalies piliečiai, įsidarbinti arba savarankiškai dirbti priimančios valstybės narės viešajame sektoriuje. Direktyvos 24 straipsnyje numatyta, kad galima taikyti specialiąsias nuostatas, kurios aiškiai nurodytos Sutartyje ir antriniuose teisės aktuose, visiems Sąjungos piliečiams, gyvenantiems priimančios valstybės narės teritorijoje [12]. Atsižvelgiant į įvairius laisvo asmenų

judėjimo aspektus, būtina konstatuoti esminius skirtumus tarp laisvo darbuotojų judėjimo viešajame ir privačiame sektoriuose:

- Remiantis SESV nuostatomis, su laisvo judėjimo principu susijusios taisyklės ir teisės netaikomos dirbti valstybės tarnyboje. Tai reiškia, kad įsidarbinant šiame sektoriuje valstybės narės gali teikti pirmenybę savo piliečiams. Viešajame sektoriuje valstybių narių institucijos ir įstaigos atlieka dvigubą vaidmenį. Jos atlieka darbdavio funkcijas ir kartu yra priežiūros institucijos. Abiem atvejais jos turi laikytis ES teisės nuostatų.
- ES teisė lieka neutrali valstybių narių vidaus tvarkos atžvilgiu. Bendrai tai vadinama „valstybių narių organizacijos ir procedūrų autonomijos principu“. Pagal šį principą valstybės narės, formuodamos savo viešojo sektoriaus ir įvairias užimtumo sistemas, gali remtis vidaus teisės sistemos (Konstitucijos) nuostatomis. Svarbiausias dėmesys tokiose sistemose skiriamas tarnautojų lojalumui valstybei ir profesinei kompetencijai. Atsižvelgiant į tai, ir yra vykdoma jaunų kandidatų į viešąjį sektorių atranka. Tokios tradicinės sistemos yra susiformavusios Prancūzijoje ir Vokietijoje. Nyderlanduose ir daugelyje Šiaurės Europos šalių valdžios institucijos pagrindinį dėmesį skiria darbuotojų kompetencijai ir tinkamumui. Tačiau visais atvejais valstybės narės privalo laikytis ES teisės nuostatų ir išimčių nurodytą Sutartyje.
- Laisvas darbuotojų judėjimas apima visus valstybių narių viešojo sektoriaus lygius. Šis sektorius valstybėse narėse yra skirtingai suformuotas: įvairūs vyriausybės valdžios lygiai (centrinė, regioninė, komunalinė), viešajai administracijai ir valstybės įmonėms skiriami skirtingi uždaviniai. Kiekvienoje šalyje yra gausybė įvairių įstaigų, nepriklausomų administravimo institucijų, vykdomųjų agentūrų, kurios formaliai nepavaldžios vyriausybei arba kitoms valdžios institucijoms. Vienos agentūros veikia prie ministerijų, tačiau gali veikti laisvai. Kitos agentūros yra nepriklausomi savarankiški organizaciniai vienetai, kurie formaliai nesusieti su ministerijomis. Taip pat yra agentūrų, įkurtų vyriausybei pradėjus vykdyti naujas funkcijas ar teikti naujas viešąsias paslaugas. Apibrėžiant agentūrų bendrąsias funkcijas, galima skirti tokias: reguliavimą, patarimą viešosios politikos klausimais, viešųjų paslaugų teikimą, mokesčių surinkimą, policijos funkcijų vykdymą, mokslinius tyrimus [13, p. 36–52]. Viešajame sektoriuje dirbančiam personalui galioja skirtingos teisinės nuostatos.
- Daugelyje valstybių narių kai kurie viešojo sektoriaus struktūros elementai neturi jokio ryšio su laisvu darbuotojų judėjimu ir iš viso nėra reglamentuojami. Kalbama apie darbuotojų stažą arba jų amžių, pretenduojant užimti tam tikras pareigas, arba darbo sąlygas, reguliuojančias darbo užmokesčio dydį. Iš principo darbo stažas ir ilgametė darbuotojo patirtis turi būti svarbūs kriterijai įsidarbinant. Tokiais atvejais dardavys visada turėtų atkreipti dėmesį į tai, kad su migrantais būtų elgiamasi taip pat, kaip ir su vietiniais.

Pareigybės, kurias valstybės narės gali teisėtai rezervuoti savo piliečiams

Su laisvo judėjimo principu susijusios taisyklės ir teisės netaikomos darbui valstybės tarnyboje. Tai reiškia, kad įsidarbinant šiame sektoriuje valstybės narės gali teikti pirmenybę savo piliečiams. Tokia išimtis paremta didesnio nacionalinių darbuotojų lojalumo šiame sektoriuje prezumpcija. Tam tikros valstybinės pareigybės yra labai svarbios, kad būtų atviros užsieniečiams. Todėl valstybės narės jas gali teisėtai rezervuoti savo piliečiams. Klausimas yra tik toks: kokias būtent pareigybės ir veiklos rūšis?

„Darbo valstybės tarnyboje“ išimties taikymo srities apibrėžimas kelia ypatingų sunkumų. Skirtingose valstybėse narėse viešoji valdžia yra prisiėmusi ekonominio ir socialinio pobūdžio įsipareigojimų arba dalyvauja veikloje, kuri neprilyginama įprastinėms valstybės tarnybos funkcijoms, bet dėl savo pobūdžio vis dėlto patenka į Sutarties taikymo sritį. Tokiomis aplinkybėmis išplėtus šios išimties taikymą ir tiems darbams, kurie priskirtini valstybės ar kitoms institucijoms, tačiau neturi jokio ryšio su valstybės tarnybos uždaviniais, Sutartyje nustatyti principai būtų nebetaikomi daugeliui darbų ir sukurtų nelygybę tarp valstybių narių dėl valstybės ir tam tikrų ekonominių sektorių organizavimo skirtumų.

ES institucijos sąvoka „valstybės tarnyba“ aiškinama atsižvelgiant į kiekvienos valstybės ypatumus. Ši sąvoka, skirtingai negu sąvoka „ordre public“ („viešoji tvarka“), nėra detalizuota jokiuose ES antrinės teisės aktuose. Iki šiol diskutuojama, ar valstybės tarnybos išimtis turi būti suprantama funkcinė ar institucinė prasme. Aiškinant valstybės tarnybą funkcinė prasme, valstybės narės suteikia galimybę savo piliečiams eiti tik tam tikras pareigas. Apribojimais negali būti taikomi administracinės, techninės ar aptarnavimo funkcijas šiose institucijose atliekančiam personalui. Sisteminiame požiūriui į valstybės tarnybą pritaria valstybės narės, norinčios kuo daugiau pareigybių palikti savo piliečiams. Tokio sisteminio požiūrio (valstybės institucija ir visas jos personalas yra visuma) laikosi Liuksemburgas, Belgija, Italija ir kai kurios kitos šalys [1, p. 17].

Valstybės narės šią išimtį privalo traktuoti labai siaurai. Sąvokos „valstybės tarnyba“ apibrėžimo klausimo negalima palikti absoliučiai sręsti valstybėms narėms. Taip, pavyzdžiui, rėmimasis Lietuvos Respublikos Konstitucija ar kita vidaus teisės sistemos norma, siekiant apriboti ES teisės nuostatų taikymo sritį, sukeltų grėsmę tos teisės vienovei ir veiksmingumui. Dėl to šis apibrėžimas negali būti priimtinas. Ši taisyklė, kuri yra ES egzistavimo pagrindas, taip pat turi būti taikoma apibrėžiant išimties taikymo sritį ir ribas. Dažniausiai ši sąvoka yra suprantama: kaip apimanti pareigas, susijusias su tiesioginiu ar netiesioginiu dalyvavimu vykdant viešosios valdžios suteiktus įgaliojimus ir funkcijas, kurių tikslas – apsaugoti valstybės ar kitų valdžios institucijų bendruosius interesus; kurias einantys asmenys siejami su ypatingu lojalumu valstybei ir teisių bei pareigų abipusiškumu, sudarančiu pilietybės ryšio pagrindą. Išimtis taikoma tik toms pareigoms, kurios, atsižvelgiant į susijusias užduotis ir atsakomybę, turi aptartų sričių specialios valstybės tarnybos veiklos bruožų [16, p. 73].

Ši darbo valstybės tarnyboje pateikta formuluoė šiandien yra visų pripažinta ir laikoma oficialia. Tokia formuluoė apima du svarbiausius kriterijus, apibūdinančius „darbą valstybės tarnyboje“: 1) pareigos susijusios su tiesioginiu ir netiesioginiu

dalyvavimu vykdant viešosios valdžios funkcijas ir 2) darbas susijęs su valstybės interesų apsauga. Abu kriterijai negali būti taikomi alternatyviai, jie taikomi kumuliatyviai. Angliškas sąvokos „viešosios valdžios funkcijų vykdymas“ vertimas – „exercise of powers conferred by public law“. Prancūzų kalboje šis terminas verčiamas „exercice de la puissance publique“. Vokiečių kalboje vartojamas terminas „Ausübung hoheitlicher Befugnisse“.

ES institucijos iš esmės minėtų kriterijų neanalizuoja. Jos šiuo kriterijus aiškina tik atsižvelgdamos į konkrečią situaciją. Literatūroje šiuos kriterijus bando sukonkretinti teisės ir politikos teoretikai. Pirmasis kriterijus apima du elementus: privalomų sprendimų piliečiams priėmimą ir visuomenės gyvenimo reguliavimą. Tai reiškia, kad išimtis taikoma tada, kai valstybės tarnautojas tiesiogiai (savarankiškai) priima privalomus visiems piliečiams sprendimus, kurie reikalauja jų paklusnumo (darbas policijoje, mokesčių inspekcijose, teismuose). Be to, valstybė tam tikras savo funkcijas gali perleisti ir privatiems subjektams (vandens, dujų, elektros tiekimas, telekomunikacijų sektorius, vandens ir oro transportas). Tai rodo, kad atsakius tokių funkcijų negali kilti grėsmė valstybės saugumui ir migrantai gali pretenduoti į tokias darbo vietas [4, p. 94]. Netiesiogiai dalyvaudamas tarnautojas gali tik daryti įtaką (dirbdamas patarėju) priimant sprendimus. Patarimais techniniais ir ūkiniais klausimais nepriskiriami prie netiesioginio dalyvavimo atliekant viešąsias funkcijas. Antrasis kriterijus, apibūdinantis valstybės tarnybą – darbas, susijęs su valstybės interesų apsauga – nėra siejamas su viešosios valdžios funkcijų vykdymu. Tačiau pačioms valstybėms toks darbas yra labai svarbus. Jis susijęs su darbuotojo ir valstybės santykiais, rodančiais, kad egzistuoja ypatingos teisės ir pareigos. Todėl valstybių narių institucijos nenori tokių darbų patikėti migrantams. Šios sąvokos samprata taip pat sukelia daug neaiškumų, nes ES institucijos jos plačiai nekomentuoja. Kai kurie autoriai teigia, kad tokios pareigos visų pirma turi būti susijusios su valstybės saugumo interesais [4, p. 95].

Tai reiškia, kad sąvoka neapima bet kokios tarnybos viešojoje institucijoje. Nuo darbuotojų migrantų apsaugomos tik svarbiausios pareigybės. Valstybės tarnautojas nėra medicinos seserys, mokytojai, elektrikai, universitetų dėstytojai. Sąvoka „valstybės tarnyba“ neapima ir pareigybių, susijusių su bendrųjų visuomenės interesų apsauga (apsirūpinimas energija, transportas, vandentiekis) ir kultūros, švietimo bei tyrimo įstaigomis. Be to, neaiškumų gali kilti ir dėl kai kurių privataus sektoriaus pareigybių, turinčių viešosios valdžios elementų. Taip Europos Komisija ne kartą pažymėjo, kad, pavyzdžiui, apsaugos darbuotojai, dirbantys privačiame sektoriuje, negali būti laikomi valstybės tarnautojais ir dėl šios priežasties jiems netaikomos Sutarties nuostatos. Nepaisant SESV įtvirtinto draudimo, darbuotojai, įsidarinę valstybiniame sektoriuje, pagal reglamento 492/2011 7 straipsnį turi gauti vienodą atlyginimą ir jiems turi būti sudarytos vienodos darbo sąlygos [7].

Analizuojant šią formulotę, būtina atkreipti dėmesį į tai, kad vykdantys tokias pareigas asmenys turi būti ištikimi valstybei ir ginti jos interesus. Ne visada būna taip, kai kalbama apie dėstytoją, dirbantį universitete, ar miesto municipaliteto elektriką. Toks jų darbas turi mažai ką bendra su patriotizmu arba valstybės gynimu. Nėra pateikta konkretaus profesijų sąrašo, susijusio ar nesusijusio su tarnyba valstybiniame sektoriuje. Tačiau jei Lietuvos

valstybės valdžios institucijos nuspręstą taikyti apribojimus valstybiniame sektoriuje, tai tokia neprieinama kitos valstybės narės piliečiui veikla būtų darbas teismuose, policijoje, mokesčių inspekcijoje, karinėse pajėgose, valdžios struktūrose ir pan. Daugelyje valstybių narių užsienio reikalų, gynybos, ekonomikos, vidaus reikalų, teisingumo ir finansų ministerijose dirba tik tos šalies piliečiai. Tokias pareigas privalo eiti žmonės, kuriais valstybė gali pasitikėti. Priimant asmenis į tokią tarnybą, galima juos net tikrinti. Tačiau ir šiais atvejais ne visos šių sričių pareigybės yra susijusios su valstybine valdžia ir bendrųjų valstybės interesų užtikrinimu. Tokios pareigybės, kurios susijusios su įvairių administracinių užduočių atlikimu, techninėmis konsultacijomis, šių sričių aptarnavimu, negali būti skirtos tik valstybių narių piliečiams [1, S. 11–12]. Tačiau niekas nekludo valstybei narei visiškai netaikyti šios išimties ir palikti atviras visas viešojo sektoriaus tarnybas kitų valstybių narių darbuotojams. Pavyzdžiui, visai neseniai Danijoje, Graikijoje, Airijoje ir Olandijoje buvo tik 10 proc. viešojo sektoriaus tarnybų, neprieinamų kitų šalių piliečiams. Prancūzija, Belgija, Italija ir Liuksemburgas nelinkę patikėti šio sektoriaus tarnybų kitų valstybių narių piliečiams [9, p. 115–116].

Būtina atkreipti dėmesį į tai, kad ir Lietuvos piliečiai gali prieš savo valstybę pasiremti Europos Sąjungos laisvo judėjimo nuostatomis, jei jie naudojami (arba yra naudojęsi) laisvo judėjimo teise. Tai būdinga vadinamiesiems „sugrįžimo atvejams“: asmuo įgijo diplomą ne savo pilietybės valstybėje ir grįžta į savo pilietybės valstybę arba viešojo sektoriaus darbuotojas dirbo ne savo pilietybės valstybėje ir grįžta į savo pilietybės valstybę. Piliėtis, sugrįžęs į savo pilietybės valstybę iš kitos valstybės narės, nori užsiimti nauja veikla. Tačiau Lietuvos valstybė sugrįžusiam savo piliečiui kelia įvairius reikalavimus ir nepripažįsta kitoje šalyje įgytos kvalifikacijos. Tuomet Lietuvos pilietis galėtų būti nesuinteresuotas išvykti iš savos valstybės, siekdamas kitos valstybės narės teritorijoje verstis darbuotojo veikla, jei jam sugrįžus nebūtų taikomos ES laisvo judėjimo nuostatos.

Europos Komisijos priemonės siekiant modernizuoti viešąjį sektorių

Europos Komisija, kuri yra daugumos bylų prieš valstybes nares dėl Sutarties pažeidimo iniciatorė, pastaruoju metu analizavo Italijos (2006 m.) Prancūzijos (2007 m.), Ispanijos (2007 m.) ir Graikijos (2007 m.) teisės aktus. Juose buvo nustatyti reikalavimai turėti tos šalies pilietybę, norint eiti kapitono arba vyresniojo kapitono padėjėjo pareigas bet kuriame su tos šalies vėliava plaukiojančiame laive. Ji pažymėjo, kad tokie valstybių narių reikalavimai neatitinka Sutartyje įtvirtinto laisvo darbuotojų judėjimo principo. Tokie apribojimai gali būti pateisinami tik tuo atveju, jei su pavestomis galiomis susijusios teisės yra iš tiesų reguliariai taikomos ir sudaro tik mažą jų veiklos dalį [1, S. 15]. Europos Komisija laikosi nuomonės, kad valstybės narės institucijos, spręsdamos, kurios valstybės tarnybos pareigos gali būti skiriamos tik tos valstybės piliečiams, turi atsižvelgti į šias aplinkybes.

Europos Komisijos 2002 m. paskelbtame komunikate ir 2010 m. darbiniam dokumente dar labiau sukonkretintos išimties taikymo darbo valstybės tarnyboje sritys. Teigiama, kad šalies pilietybės reikalavimas darbuotojams gali būti taikomas tik įsidarbinant į specialias valstybės funkcijas atliekančias institucijas. Tai kariuomenė,

policija ir kitos tvarkos palaikymo pajėgos, teismai, diplomatinė tarnyba. Dauguma ES šalių didesniu ar mažesniu mastu pritaria tokiai nuostatai. Pati Europos Komisija šiuo klausimu griežtai laikosi funkcinio požiūrio į valstybės tarnybą [2].

Europos Komisija, atsižvelgdama į globalizacijos iššūkius ir siekdama modernizuoti viešąjį sektorių, ragina valstybes narės kiek įmanoma visus šio sektoriaus lygius labiau atverti kitų valstybių narių piliečiams [15, p. 10]. Tais atvejais, kai valstybės tarnyboje leidžiama įsidarbinti darbuotojams migrantams, valstybės narės privalo užtikrinti, kad jiems būtų sudaromos vienodos galimybės, kiek tai susiję su kitais įdarbinimo aspektais. Taip, pavyzdžiui, Lietuvos valstybės institucijos, suteikdamos leidimą dirbti valstybės tarnyboje, privalo ankstesnius darbuotojų migrantų panašios darbo patirties kitose valstybėse narėse laikotarpius vertinti taip pat, kaip ir profesinę patirtį, įgytą vidaus sitemoje.

Dėl konkursų, kuriuose atrenkami asmenys specialioms mokymams ir juos baigę eina tam tikras pareigas viešajame sektoriuje, manoma, kad darbuotojai migrantai, turintys šios srities kvalifikaciją, neprivalo dalyvauti specialiuose mokymuose, atsižvelgiant į mokymus ir įgytą profesinę patirtį gimtojoje šalyje. Lietuvos institucijos negali reikalauti, kad tokie darbuotojai migrantai dalyvautų tokiuose konkursuose. Jos turi jiems taikyti kitus įdarbinimo metodus.

Europos Komisija pažymi, kad laisvai judėti ES vidaus rinkoje ir toliau sunkiau dėl darbuotojų ribotų užsienio kalbų žinių. Iš principo reikalavimas mokėti kalbą galėtų būti laikomas diskriminacija. Tačiau paprastai jį galima pateisinti. Priimant darbuotoją į darbą tos valstybės narės institucijos dėl darbo pobūdžio gali reikalauti pateikti informaciją apie tam tikros kalbos mokėjimą. Asmenys, kurių profesinė kvalifikacija pripažinta, turi mokėti kalbas, būtinas užsiimti profesine veikla priimančioje valstybėje. Tai pažymima reglamento 492/2011 3 ir direktyvos 2005/36 53 straipsniuose [6]. Europos Komisija pripažino, kad valstybių narių teisės normos, nustatančios, jog dėstytojų dirbti valstybinėse lavinimo įstaigose sąlyga yra pakankamų kalbos žinių įrodymas, neprieštarauja ES reikalavimams. Be to, argumentai grindžiami tuo, kad dėstymas ir išskirtinis santykis su moksleiviais dėstytojo profesijai kaip tik turi lemiamą svarbą įgyvendinant nacionalinę savimonės ir kultūros išsaugojimo politiką. Tačiau Lietuvos darbdaviams draudžiama viešajame ir privačiame sektoriuose reikalauti, kad paraišką dalyvauti įdarbinimo konkurse pateikiantys asmenys kalbos žinioms įrodyti pateiktų tik vieną tam tikrą ir tik vienoje tam tikroje valstybės narės provincijoje išduotą diplomą. Italijos pilietis, Romano Angonese, kurio gimtoji kalba vokiečių, baigė studijas Austrijoje ir norėjo dalyvauti priėmimo į darbą konkurse, kurį paskelbė vienas privatus Pietų Tirolio Bolzano miesto Cassa di Risparnio bankas. Konkurse galėjo dalyvauti tik asmenys, turintys dviejų kalbų mokėjimą patvirtinantį pažymėjimą, išduotą šio miesto kompetentingų institucijų. Tačiau Romano Angonese negalėjo dalyvauti konkurse darbo vietai banke, nes neturėjo Bolzane išduoto sertifikato. Jis turėjo kitur išduotą pažymėjimą, liudijantį, kad moka vokiečių ir italų kalbas [8, p. 11].

Lietuvos institucijos, įdarbindamos kitų valstybių narių piliečius, privalo laikytis nuostatos, kad bet koks kalbos reikalavimas turi būti pagrįstas ir būtinas aptariamam

darbui ir negali būti laikomas pagrindu diskriminuoti migrantus. Darbdaviai negali reikalauti konkrečios kvalifikacijos tik pateikiant įrodymus, o naudojant sisteminius kalbos testus, atliekamus standartine forma, prieštaraujama proporcingumo principui. Nors tam tikrose situacijose ir tam tikruose darbuose labai gerų kalbos žinių reikalavimas gali būti pateisinamas, tačiau anot Europos Komisijos, kad asmeniui ši kalba būtų gimtoji, nėra priimtinas.

Taigi daugelyje valstybių narių teisės aktuose yra numatyti reikalavimai, kad asmenys, norintys dirbti viešajame sektoriuje privalo mokėti tam tikras kalbas. Kitos valstybės narės nors to viešai ir nedeclaruoja, tačiau praktiškai reikalauja, kad kandidatų, norinčių eiti valstybės tarnyboje tam tikras pareigas, kalbos mokėjimo lygis būtų atitinkamas ir jie turėtų kalbos žinias patvirtinančius atitinkamus dokumentus. Tačiau apie tai pateikti duomenys valstybėse narėse yra nepakankami. Todėl išsamiau apibendrinti yra sudėtinga.

Išvados

1. Europos Sąjungos teisė lieka neutrali valstybių narių vidaus tvarkos atžvilgiu. Lietuvos valdžios institucijos, formuodamos savo viešojo sektoriaus ir įvairias užimtumo sistemas, gali remtis vidaus teisės sistemos nuostatomis. Svarbiausia yra tarnautojų lojalumas valstybei ir profesinei kompetencijai. Atsižvelgiant į tai, ir yra vykdoma jaunų kandidatų viešajam sektoriui atranka. Tačiau visais atvejais Lietuvos valstybės institucijos privalo laikytis ES teisės nuostatų ir išimčių, pateiktų Sutartyje.

2. Su laisvo judėjimo viešajame sektoriuje principu susijusios taisyklės ir teisės netaikomos darbu valstybės tarnyboje. Tai reiškia, kad įsidarbinant šiame sektoriuje Lietuva gali teikti pirmenybę savo piliečiams. Tokia išimtis paremta didesnio nacionalinių darbuotojų lojalumo šiame sektoriuje prezumpcija. Tam tikros valstybinės pareigybės yra labai svarbios, kad būtų atviros užsieniečiams. Todėl valstybinės institucijos gali jas teisėtai rezervuoti savo piliečiams.

3. Europos Komisija, atsižvelgdama į globalizacijos iššūkius ir siekdama modernizuoti viešąjį sektorių, ragina valstybes nars kiek įmanoma labiau atverti visus šio sektoriaus lygius kitų valstybių narių piliečiams. Tais atvejais, kai valstybės tarnyboje leidžiama įsidarbinti darbuotojams migrantams, Lietuva privalo užtikrinti, kad jiems būtų sudarytos vienodos galimybės, kiek tai susiję su kitais įdarbinimo aspektais. Taip, pavyzdžiui, Lietuvos valstybės institucijos, suteikdamos leidimą dirbti valstybės tarnyboje, privalo ankstesnius darbuotojų migrantų panašios darbo patirties kitose valstybėse narėse laikotarpius vertinti taip pat, kaip ir profesinę patirtį, įgytą vidaus sistemoje.

5. Straipsnyje syformuluota bendra išvada, kad kai kuriuose valstybių narių teisės aktuose yra nustatyti reikalavimai turėti tos šalies pilietybę, norint užimti tam tikras pareigas valstybės tarnyboje. Tačiau tos pareigos, paprastai, nesusijusios su tiesioginiu ar netiesioginiu dalyvavimu vykdan viešosios valdžios suteiktus įgaliojimus ir funkcijas. Jų tikslas nėra apsaugoti valstybės ar kitų valdžios institucijų bendruosius interesus. Tokias pareigas einantys asmenys nėra

siejami su ypatingu lojalumu valstybei ir teisių bei pareigų abipusiškumu, sudarančiu pilietybės ryšio pagrindą. Lietuvos institucijos, sprendamos, kurios valstybės tarnybos pareigos gali būti skiriamos tik tos valstybės piliečiams, iš principo atsižvelgia į ES institucijų praktiką.

Literatūra

1. Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen. Freizügigkeit der Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor, Europäische Kommission. Brüssel, den 14.12.2010.
2. Communication from the Commission to the Council of 11 December 2002, „Free movement of workers – achieving the full benefits and potential“ [COM (2002) 694 final].
3. Daukšienė I. Sąvoka „darbuotojas“ pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 45 straipsnį. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 3 (7), p. 277–292; Laisvas darbuotojų judėjimas ir valstybės tarnybos išimtis. *Jurisprudencija*, 2005, t. 72 (64), p. 90–99; Laisvas darbuotojų judėjimas – diskriminacijos pilietybės pagrindu draudimas. *Jurisprudencija*, 2003, t. 44 (36), p. 37–50.
4. Daukšienė I. Laisvas darbuotojų judėjimas ir valstybės tarnybos išimtis. *Jurisprudencija*, 2005, t. 72 (64), p. 90–99.
5. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB. Dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinanti 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. ES OL L 158/77, 2004.4.30.
6. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB. Dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinanti 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. ES OL L 158/77, 2004.4.30; Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 492/2011. Dėl laisvo darbuotojų judėjimo Sąjungoje (kodifikuota redakcija). ES OL L 141/1, 2011.5.27; Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/36/EB. Dėl profesinių kvalifikacijų pripažinimo. ES OL L 255/22, 2005.9.30.
7. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 492/2011. Dėl laisvo darbuotojų judėjimo Sąjungoje (kodifikuota redakcija). ES OL L 141/1, 2011.5.27
8. Gunar, Frank. Die horizontale unmittelbare Anwendbarkeit der EG Grundfreiheiten – Grundlagen und aktuelle Entwicklung. Heft 1, Januar 2009.
9. Junevičius A., Schäfer, H., *Europos Bendrijos bendrosios rinkos teisė*. Kaunas: Aušra, 2005.
10. Komisijos komunikatas Tarybai, Europos Parlamentui, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui. Užtikrintas laisvas darbuotojų judėjimas. Teisės ir pagrindiniai pokyčiai, 2010.7.13, KOM (2010) 373 galutinis.
11. Lane, J. E. *Viešasis sektorius: sąvokos, modeliai ir požiūriai*. Vilnius: Margi raštai, 2001.
12. Parsons, W., *Viešoji politika: politikos analizės teorijos ir praktikos įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 2001.
13. Schick, A. Agencies in search of principles. In: OECD (eds.) *Distributed Public Governance: Agencies, Authorities and other Government Bodies*, OECD Publishing, 2002.
14. Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. ES OL C 115 51 tomas, 2008 gegužės 9.

15. Užtikrintas laisvas darbuotojų judėjimas. Teisės ir pagrindiniai pokyčiai. Europos Komisijos komunikatas Tarybai, Europos Parlamentui, Ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui. Europos Komisija, Briuselis, 2010.7.13.
16. Weltmann, D. Der Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts der Arbeitnehmer gemäß Artikel 48 EGV. Die Begriffe „Arbeitsnehmer“ und „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung, Münster, 2000.

Algis Junevičius, Ona Junevičienė

Free Movement of Workers of the European Union Public Sector: Regulation and Improvement Possibilities

Abstract

Over past 40 years the principle of free movement of workers has been continuously developed and strengthened. At the beginning this fundamental right was formed for the economically active participants of labour market; then it was gradually extended to other sectors of society, including the public. The research object of this article – is free movement of workers in the public sector. The author of this article pursues to reveal similarities and differences of free movement of workers in both public and private sectors, highlights legal, administrative and practical obstacles of the implementation of this law. Public sector, in particular, firstly, is seen as the sector in which the creation of various jobs must be identified. Particular attention is paid to the application of the exception in the “work of the civil service” teleological analysis. The measures of the European Commission for the modernization of the sector are also identified.

Algis Junevičius – Kauno technologijos universiteto Socialinių mokslų fakulteto Viešojo administravimo katedros profesorius, socialinių mokslų daktaras.

E. paštas: algis.junevicius@ktu.lt

Ona Junevičienė – Kauno kolegijos Verslo vadybos fakulteto dekanė, Verslo vadybos katedros lektorė.

E. paštas: ona.juneviciene@go.kauko.lt

Algis Junevičius, Doctor of Social Sciences, is a Professor at the Department of Public Administration of the Faculty of Social Sciences, Kaunas University of Technology.

E-mail: algis.junevicius@ktu.lt

Ona Junevičienė, Dean of Business Management Faculty, is a Lecturer at the Department of Business Management, Kaunas College.

E-mail: ona.juneviciene@go.kauko.lt

Stripsnis įteiktas redakcijai 2011 m. lapkričio mėn.; recenzuotas; parengtas spaudai 2012 m. kovo mėn