



ISSN 2029-2236 (print)
ISSN 2029-2244 (online)
SOCIALINIŲ MOKSLŲ STUDIJOS
SOCIAL SCIENCES STUDIES
2010, 3(7), p. 277-292.

SAVOKA „DARBUOTOJAS“ PAGAL SUTARTIES DĖL EUROPOS SAJUNGOS VEIKIMO 45 STRAIPSNĮ

Inga Daukšienė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Lyginamosios teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 2714 512
Elektroninis paštas ltk@mruni.eu

Pateikta 2010 m. birželio 19 d., parengta spausdinti 2010 m. rugsėjo 10 d.

Anotacija. Šiame straipsnyje autorė siekia atskleisti „darbuotojo“, kaip laisvo darbuotojų judėjimo teisės subjekto, pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 45 straipsnį (anksčiau Europos Bendrijos steigimo sutarties 39 str.), sąvoką. Šiuo tikslu yra analizuojami Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nustatyti trys objektyvūs „darbuotojo“ sąvokos elementai: 1) darbinės veiklos atlikimo, 2) pavaldumo santykių, ir 3) atlygintinumo. Pažymėtina, kad nors Europos Sąjungos Teisingumo Teismas bandė atskirose bylose patikslinti šiuos elementus, tačiau iki šiol kyla nemažai neaiškumų, nustatant vieno arba kito elemento turinį. Siekiant nustatyti darbo veiklos atlikimo elemento turinį straipsnyje analizuojamas „efektyvios ir tikros“ minėtos veiklos reikalavimas, taip pat keliamas klausimas dėl asmenų, įdarbintų pagal specialiąsias reintegravimo į visuomenę programas bei atliekančių profesinę praktiką, pripažinimo darbuotojais. Atskleidžiant pavaldumo santykių elemento turinį iš esmės yra analizuojamas nesavarankiškai ir savarankiškai dirbančių asmenų atribojimo klausimas, išskiriant bendrovės vadovaujančiojo personalo priskyrimo (ar nepriskyrimo) Sutarties dėl Europos Sąjungos (toliau tekste – ES) veikimo 45 straipsnio taikymo sričiai problemą. Atskleidžiant atlygintinumo elemento turinį siekiama nustatyti, ar atlyginimo dydis, ypač tuomet, kai jis yra mažesnis už valstybėje nustatytą minimalų gyvenimo lygį, gali lemti darbuotojo statuso pripažinimą.

Reikšminiai žodžiai: *laisvas darbuotojų judėjimas, „darbuotojo“ sąvoka, darbo veiklos atlikimo elementas, efektyvi ir tikra darbo veikla, pavaldumo elementas, atlygintinumo elementas.*

Ivadas

Sąvokos „darbuotojas“ pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau tekste – ES veikimo sutartis arba Sutartis) 45 straipsnį atskleidimas buvo ir lieka aktualus bei problemiškas dėl kelių priežasčių. Nei Sutartis, nustatanti principines laisvo darbuotojų judėjimo taisykles, nei ES antrinė teisė, detalizuojanti Sutarties nuostatas, nepateikia „darbuotojo“ apibrėžimo. Tuo tarpu šios sąvokos atskleidimas tiesiogiai turi įtakos asmenų atžvilgiu taikant laisvo darbuotojų judėjimo principą, kaip vieną iš esminių ES teisės principų. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau tekste – ESTT) sprendimų analizė leidžia skirti tris sąvokos darbuotojas elementus: (1) darbinės veiklos atlikimo, (2) pavaldumo santykių, ir (3) atlygintinumo. Nors šių elementų priskyrimas „darbuotojo“ sąvokai iš esmės palankiai vertinamas ES teisės doktrinoje, tačiau jų turinys nėra pakankamai detalizuotas ir aiškus. Daugiausia klausimų kelia pirmojo elemento aiškinimas. Todėl straipsnyje analizuojamas „efektyvios ir tikros“ darbo veiklos reikalavimas, kuris siejamas su veiklos trukme (kiekybinė prasmė) ir su jos turiniu (kokybinė prasmė), taip pat sprendžiamas klausimas dėl asmenų, įdarbintų pagal specialias reintegravimo ir visuomenę programas bei atliekančių profesinę praktiką, pripažinimo darbuotojais pagal Sutarties dėl ES veikimo 45 straipsnį. Atskleidžiant pavaldumo santykių elemento turinį iš esmės yra analizuojamas nesavarankiškai ir savarankiškai dirbančių asmenų atribojimo klausimas, išskiriant bendrovės vadovaujančiojo personalo priskyrimo (arba nepriskyrimo) Sutarties 45 straipsnio taikymo sričiai problema. Aiškinant atlygintinumo elementą siekiama nustatyti, ar atlyginimo dydis, ypač tuomet, kai jis yra mažesnis už valstybėje nustatytą minimalų gyvenimo lygį, gali turėti lemiamos reikšmės, pripažįstant darbuotojo statusą.

Pažymėtina, kad daugelis autorių, pavyzdžiui, Helmutas Wissmannas, Ulrichas Wölkeris, Peteris Karpensteinas, Herve Edelmannas ir kiti, kompleksiskai tiria laisvo darbuotojų judėjimo institutą bei darbuotojo sąvoką atskleidžia remdamiesi vien tik ESTT sprendimais. Kiek daugiau dėmesio „darbuotojo“ sąvokos analizei skyrė monografijos „Laisvas darbuotojų judėjimas Europos Sąjungos teisėje“ autorius Marcelis Dietrichas. Jis stengėsi kritiškai pažvelgti į tam tikrus ESTT sprendimus bei išryškinti probleminius aspektus dėl šios sąvokos aiškinimo. Autoriai Dorisas Veltmannas, Ingo Hochbaumas sąvoką „darbuotojas“ analizuoja kartu su valstybės tarnybos pagal Sutarties 45 straipsnio 4 dalį išimtimi.

Taigi atskleisti „darbuotojo“ sąvoką neabejotinai aktualu, nes nei ESTT praktikoje, nei teisinėje literatūroje minėti problemiški aspektai iki šiol nėra aiškiai apibrėžti, todėl natūralu, jog mokslinis šio klausimo nagrinėjimas turėtų būti aktualus bei reikšmingas ir praktiniu, ir teoriniu požiūriu.

Šiame straipsnyje autorė, pasitelkdama loginį, analizės, lyginamąjį tyrimo metodus, siekia atskleisti atskirų sąvokos „darbuotojas“ elementų pagal Sutarties dėl ES veikimo 45 straipsnį turinį.

1. Pagrindiniai sąvokos „darbuotojas“ aiškinimo principai

ESTT ankstyvojoje savo jurisprudencijoje suformulavo principines taisykles dėl sąvokos „darbuotojas“ aiškinimo, kurios nustato, „kas“ yra kompetentingas pateikti šią definiciją ir „kaip“ ji turi būti aiškinama. Dar 1963 m. Unger byloje¹ ESTT nustatė, kad „darbuotojas“ pagal Sutarties 45 straipsnį yra Europos Bendrijos (dabar Europos Sąjungos), o ne nacionalinės teisės kategorija. Šiai ESTT nuostatai, kuri remiasi vieningo ES teisės aiškinimo ir taikymo visose valstybėse narėse būtinybe, dabartiniu metu yra plačiai pritariama ES teisės doktrinoje². Šios nuostatos egzistavimas nepanaikina nacionalinės „darbuotojo“ sąvokos, kiek tai susiję su vadinamosiomis vidaus situacijomis. ES „darbuotojo“ sąvoka privaloma remtis tuomet, kai teisinis santykis yra Sutarties 45 straipsnio taikymo sritis.

Antra principinė taisyklė reiškia, kad sąvoka „darbuotojas“ turi būti aiškinama kuo plačiau. Tokia būtinybė grindžiama tuo, kad šios sąvokos atskleidimas lemia darbuotojo laisvo judėjimo teisės, vieno iš svarbiausių ES teisės principų, taikymą asmenų atžvilgiu. Atitinkamai darbuotojų judėjimo laisvės išimtys turi būti aiškinamos kuo siauriau³. ESTT sprendimų dėl „darbuotojo“ sąvokos analizė rodo, kad Teismas nuosekliai laikosi plataus aiškinimo principo ir itin liberaliai traktuoja atskirus „darbuotojo“ sąvokos elementus.

2. Sąvokos „darbuotojas“ elementai

Lawrie-Blum byloje⁴ ESTT nustatė tris sąvokos „darbuotojas“ elementus: 1) darbinės veiklos atlikimo, 2) pavaldumo santykių ir 3) atlygintinumo. ES teisės doktrinoje iš esmės sutinkama šiuos elementus priskirti „darbuotojo“ sąvokai, tačiau reiškiami kritika dėl ESTT nepakankamo jų konkretizavimo, o tam tikrais atvejais ir dėl itin liberalaus požiūrio į jų turinį.

1 Case 75/63, *Unger v. Bedrijfsvereniging* [1963] ECR 0177.

2 Pavyzdžiui, autoriai: Bleckmann, A. *Europarecht*. Köln, 1997, p. 1067; Oppermann, T. *Europarecht*. München, 1991, p. 1420; Jungmann, L. *Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus EG-Staaten in der Bundesrepublik Deutschland*. Nürnberg, 1984, p. 6; Stadler, R. *Die Berufsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft*. München, 1980, p. 3; Lecheler, H. *Öffentliche Verwaltung in den Mitgliedstaaten nach Massgabe der Dynamik der europäischen Integration*. Die Verwaltung, 1998, p. 141; Wissmann, H. Art. 39 EGV//begründet von Dietrich T., Hanau P., Schaub G., Erfürter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6., neu bearbeitete Auflage, 2006.

3 Pavyzdžiui, Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, para 13; Case 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1985] ECR 1741, para 13 dalis; Case 344/87, *Betray v. Staatssecretaris van Justitie* [1987] ECR 1621, para, 11.

4 Case 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden -Württemberg* [1986] ECR 2121, para 17.

2.1. Darbo veiklos atlikimo elementas

Pirmasis objektyvus „darbuotojo“ sąvokos elementas – darbo veiklos atlikimas.

Iš ESTT jurisprudencijos išplaukia, kad vienintelis reikalavimas, keliamas darbo veiklai, yra tas, jog ji privalo būti „efektyvi ir tikra“. Šis reikalavimas, nustatytas dar *Levin* byloje⁵, iki šiol kelia daug neaiškumų.

Remdamiesi ES teisės doktrina⁶ bei ESTT jurisprudencija⁷ galime teigti, kad „efektyvios ir tikros“ darbo veiklos reikalavimas siejasi su kiekybine (veiklos trukmė) ir kokybine (veiklos turinys) šios veiklos prasme.

Analizuojant darbo veiklos trukmę remiantis „efektyvia ir tikra“ veikla galima būtų skirti reikalavimus dėl darbo laiko, taip pat dėl darbo santykių trukmės apskritai.

ESTT pažymėjo, kad darbas ne visą darbo dieną arba trumpai trunkantis darbas, daugeliui žmonių yra efektyvi priemonė pagerinti savo gyvenimo sąlygas. Todėl jei taikant laisvo darbuotojų judėjimo teisę būtų apsiribojama tik visą darbo dieną dirbančiais asmenimis, būtų susilpnintas praktinis EB teisės efektyvumas ir kiltų grėsmė, kad nebūs įgyvendinti EB tikslai⁸.

Šie ESTT samprotavimai pagrindžia bendrą taisyklę, kad nei darbo laikas, nei darbo santykių trukmė iš esmės neturi reikšmės taikant laisvo darbuotojų judėjimo teisę.

Vis dėlto ESTT aiškindamas darbo veiklos atlikimo kriterijų nustatė, kad veikla, kuri dėl savo labai trumpos trukmės gali būti apibūdinama kaip „visiškai menka arba antraeilė“, negali būti laikoma „tikra ir efektyvia“⁹.

Pažymėtina, kad nustatyti „efektyvios ir tikros“ darbo veiklos ribas yra sunku, o kartais ir neįmanoma. ESTT jurisprudencija remdamasi darbo trukme suponuoja tam tikrą atspirties tašką, nubrėždama „efektyvios ir tikros“ veiklos ribas.

Visų pirma, kaip jau buvo pažymėta, darbas ne visą darbo dieną atitinka „efektyvios ir tikros“ veiklos kriterijų¹⁰. *Kempf* byloje¹¹ ESTT nustatė, kad darbas, kurio trukmė yra 12 valandų per savaitę, nėra „visiškai menkas arba antraeilis“. *Raulin* byloje¹² ESTT nustatė, kad veiklą pripažinti „visiškai menka ir antraeilė“ turi įtakos ne tik faktinis darbo valandų skaičius, bet ir darbo sutartimi nustatyta galimybė darbuotojui laisvai disponuoti darbo laiku. Šioje byloje ginčas kilo dėl Olandijos nacionalinėje teisėje nu-

5 Case 53/81 *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035.

6 Hochbaum, I.; Eiselstein, C. *Die Freizügigkeitsrechte des Art. 48 EWG-Vertrag und der öffentliche Dienst – Arbeitnehmerbegriff, Ausbildung und Berufsausübung in europarechtlicher Sicht und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*. Verantwortung und Leistung, 1988, 17, p. 24; Dietrich, M. *Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union*. Zürich, 1996, p. 278–280.

7 Pavyzdžiui, Case 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1985] ECR 1741, Case C-3/90, *Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1992] ECR I-1071, Byla C-413/01, *Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst* [2004] OL C-7, p. 14.

8 Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982], ECR 1035, para 17.

9 Pavyzdžiui, Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982], ECR 1035, para 17, Case 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1985] ECR 1741, para 10, Case C-357/89, *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1992] ECR I-1027, para 13.

10 Case 53/81 *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, para 15.

11 Case 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1985] ECR 1741, para 9.

12 Case C-357/89, *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1992] ECR I-1027, para 13.

statyto darbo sutarčių tipo, kai darbuotojo reguliarius darbo valandų skaičius per dieną arba per savaitę yra labai mažas, o, be to, darbuotojui pačiam leidžiama disponuoti savo darbo laiku. ETT pripažino, kad darbo santykiai, atsirandantys tokių sutarčių pagrindu, yra laisvo darbuotojų judėjimo teisės taikymo sritis.

ESTT pozicija dėl darbo santykių trukmės apskritai yra dar liberalesnė.

ESTT nustatė, kad nacionalinės teisės reikalavimas dėl minimalios darbo santykių trukmės nėra suderinamas su laisvo darbuotojų judėjimo taisyklėmis¹³, todėl ir sezoniniai darbuotojai, ir tie, kurių darbo veikla susijusi su periodiniu darbu, yra darbuotojai, kaip numatyta EB sutarties 45 straipsnyje¹⁴.

Bernini byloje¹⁵ ESTT pripažino darbuotojo statusą ES piliečiui, kuris atliko profesinę dešimties mėnesių trukmės praktiką kitoje valstybėje narėje. ESTT pažymėjo, kad darbo veikla, atliekama kaip profesinis lavinimasis, „visiškai menka ir antraeilė“ bus tada, jei dėl mažo darbo valandų skaičiaus suinteresuotas asmuo nė karto neturėjo galimybės atlikti jam patikėtų užduočių.

Ninni-Orasche byloje¹⁶ ESTT pripažino, kad ES pilietis, kitoje valstybėje narėje dirbantis pagal terminuotą dviejų su puse mėnesių darbo sutartį, remiantis EB sutarties 45 straipsniu yra darbuotojas.

Taigi ESTT jurisprudencijos dėl darbo trukmės analizė leidžia teigti, kad Teismo požiūris į darbo trukmę yra labai liberalus. Toks Teismo požiūris, manytume, atitinka plataus pagrindinių ES teisės principų aiškinimo koncepciją.

Vis dėlto ESTT nustatyta taisyklė dėl „visiškai menkos ir antraeilės“ veiklos, atsižvelgiant į darbo trukmę, nėra visai aiški. Iki šiol ESTT nėra pateikęs aiškaus atsakymo, kokia veikla, atsižvelgiant į darbo trukmę, yra laikoma „visiškai menka ar antraeilė“.

Mūsų nuomone, nustatyti konkrečią ribą dėl darbo trukmės nėra taip svarbu, o greičiausiai ir neįmanoma. Šią poziciją grįstume tuo, kad „efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimas yra vertinamas ir priklauso nuo atitinkamo atvejo individualių aplinkybių. Įtikinama atrodo ESTT pozicija, pateikta *Bernini* byloje¹⁷, kad veikla būtų pripažinta „visiškai menka ir antraeilė“, turi būti atsižvelgiama į tai, ar suinteresuotas asmuo turi galimybę per atitinkamą laiko tarpą atlikti jam patikėtas užduotis. Nors ši ESTT išvada buvo susijusi su profesiniu mokymusi, tačiau, manytume, ji galėtų būti pritaikyta ir vertinant „efektyvios ir tikros“ darbo veiklos reikalavimą bendrąja prasme.

„Efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimas siejasi ne tik su veiklos trukme (kiekybinė prasmė), bet ir su jos turiniu (kokybinė prasmė).

ESTT pirmą kartą „efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimą šios veiklos turinio požiūriu išaiškino *Betray* byloje¹⁸. Teismas nustatė, kad darbo veikla, nors ir atitinka visus

13 Case 39/86, *Lair v. Universität Hannover* [1988] ECR 3161, para 42, Case 197/86, *Brown v. Secretary of state for Scotland* [1988] ECR 3205, para 22.

14 Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982], ECR 1035, para 14.

15 Case C-3/90, *Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1992] ECR I-1071, para 14.

16 Byla C-413/01, *Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst* [2004] OL C-7, p. 14.

17 Case C-3/90, *Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1992] ECR I-1071, para 14.

18 Case 344/87, *Betray v. Staatssecretaris van Justitie* [1987] ECR 1621.

tris objektyvius darbo santykių elementus, tačiau negali būti pripažįstama kaip „efektyvi ir tikra“, kadangi tėra tik reabilitacijos programos priemonė.

ES teisės doktrinoje šis ESTT sprendimas vertinamas priešaringai. Kritikų nuomone, Teismas šiuo sprendimu nutolo nuo savo ankstesnės pozicijos, pagal kurią „darbuotojo“ statuso pripažinimui neturi reikšmės, ar srities, kurioje atliekama veikla, prigimtis ekonominė, ar ja siekiama kitų tikslų¹⁹. Taigi galima būtų manyti, kad, pavyzdžiui, religinė, sporto, kultūros veikla, nepaisant atlygintinumo kriterijaus, nebūtų Sutarties 45 straipsnio taikymo sritis.

Tačiau reikėtų pažymėti, kad šioje byloje ESTT nesirėmė darbo santykių „ekonominės prigimties“ argumentu, o tiesiog konstatavo, jog darbo veikla, atliekama ne įprastose darbo rinkoje, o siejama su pasirengimu ateityje dirbti įprastą darbą, nėra laisvo darbuotojų judėjimo teisės taikymo sritis.

Dalis autorių palankiai vertina šią ESTT argumentaciją²⁰. Vokiečių autorė Doris Veltmann pasisakydama už tokį laisvo darbuotojų judėjimo teisės ribojimą savo poziciją grindžia tuo, kad laisvo darbuotojų judėjimo tikslas – sukurti bendrą darbo rinką, todėl nebūtų nuoseklu asmenims, nepajėgiems veikti įprastinėje darbo rinkoje, suteikti šios teisės apsaugą.

Vis dėlto, manytume, kad argumentas dėl „įprastos darbo rinkos“ taip pat kelia abejonių.

Viena vertus, galėtume teigti, kad aptariamasis Teismo sprendimas nėra suderinamas su paties ESTT nustatyto principu – kuo plačiau aiškinti pagrindinius ES teisės principus. Kita vertus, yra sumenkinama paties ESTT nustatytų objektyvių darbo santykių elementų reikšmė. Kyla klausimas, ar ESTT sprendimas *Betray* byloje²¹ suderinamas su Teismo jurisprudencija, kurioje pripažįstama, kad profesinis mokymasis yra laisvo darbuotojų judėjimo taikymo sritis, jei atitinka objektyvius darbo santykių elementus²². Profesinės praktikos atlikimą taip pat galėtume vertinti kaip nepriklausantį įprastai darbo rinkai, kadangi dažniausiai tai yra mokymosi dalis, skirta pasirengti profesinei veiklai ateityje. Tačiau šiuo atveju Teismas pabrėžia „darbuotojo“ sąvokos plataus aiškinimo būtinybę bei objektyvių darbo santykių kriterijų egzistavimą.

Remdamiesi tuo, kas pasakyta, manytume, kad ESTT *Betray* byloje nustatytas laisvo darbuotojų judėjimo ribojimas galėtų būti vertinamas kaip ne visai pagrįstas ir įnešantis prieštaravimų pačioje Teismo jurisprudencijoje.

Pažymėtina, kad *Trojani* byloje²³ Teismas bandė sušvelninti savo poziciją šiuo klausimu. Šioje byloje kilo klausimas, ar asmuo, dirbantis priimančiojoje valstybėje pagal individualią socialinio profesinio integravimo programą apie 30 valandų per savaitę

19 Pavyzdžiui, Eschmann, H. *Die Freizügigkeit der EG-Bürger und der Zugang zur öffentlichen Verwaltung*. Baden-Baden, 1993, p. 43.

20 Pavyzdžiui, autoriai: Dietrich, M., *supra* note 6, p. 276; Veltmann, D. *Der Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts der Arbeitnehmer gem. Art. 48 EGV (Art. 39 EGV n. F). Die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“*, 2001, p. 16.

21 Case 344/87, *Betray v. Staatssecretaris van Justitie* [1987] ECR 1621.

22 Pavyzdžiui, Case 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden -Württemberg* [1986] ECR 2121.

23 Byla C-456/02, *Trojani v. Centre public d'aode sociale de Bruxelles* [2004] OL C 262, p. 7.

ir už tai gaunantis truputį rankpinių ir gyvenamąjį plotą, gali būti laikomas darbuotoju, kaip numatyta Sutarties 45 straipsnyje. Nors ESTT pakartojo savo poziciją, išreikštą *Betray* byloje, kad veikla, kuri ją atliekančiam asmeniui yra priemonė persikvalifikuoti ir integruotis, negali būti laikoma realia ekonomine veikla, tačiau taip pat pabrėžė, jog ši nuostata taikoma tik išskirtiniais atvejais bei kad privalu atsižvelgti į individualaus atvejo aplinkybes, susijusias su vykdomos veiklos pobūdžiu ir darbo santykiais. Išskirtiniais atvejais ESTT laiko tuos, kai asmuo dėl toksikomanijos buvo įdarbintas neterminuotam laikui pagal nacionalinės teisės aktus, skirtus suteikti darbą asmenims, kurie dėl su jų būkle susijusių aplinkybių negali dirbti įprastinėmis sąlygomis²⁴. ESTT nurodė, kad priimančios valstybės narės nacionalinis teismas, įvertinęs tokias aplinkybes kaip globos įstaigos statusas ir veikla, socialinės integravimo programos turinys, darbo pobūdis, turėtų nustatyti, ar veikla buvo efektyvi ir tikra²⁵.

Analizuojant „efektyvios ir tikros“ darbo veiklos reikalavimą jos turinio požiūriu, pažymėtina, kad, nepaisant darbo santykių privalomo kriterijaus – atlygintinumo, darbo veiklos atlikimas nebūtinai turi sietis su ekonominės naudos gavimu²⁶. Todėl laisvo darbuotojų judėjimo taisyklės taikomos tokiose ne ekonomiškai orientuotose srityse, kaip religinė ir bažnytinė²⁷, labdaros, sporto²⁸, kultūros, su sąlyga, kad darbo veikla atliekama nepažeidžiant darbo santykių ir už tai gaunant atlyginimą²⁹.

Kaip jau buvo minėta, ESTT yra pripažinęs, kad profesinio mokymosi veikla, yra Sutarties 45 straipsnio taikymo sritis, jeigu atitinka objektyvius darbo santykių elementus. Ši taisyklė buvo aiškiai nustatyta *Lawrie Blum* byloje³⁰, kurioje šis teismas pripažino, kad ES pilietis, besimokantis kitos valstybės narės universitete ir atliekantis bandomąją praktiką (šiuo atveju mokykloje mokytojo), kurios atlikimas suteikia teisę laikyti antrąjį egzaminą, po kurio suteikiama teisė dirbti mokytoju mokykloje, yra darbuotojas Sutarties 45 straipsnio prasme. ESTT rėmėsi tuo, kad bandomosios praktikos atlikimas atitinka visus tris objektyvius darbo santykių elementus: 1) praktikanto darbui vadovauja mokyklos vadovybė, 2) jis atlieka tam tikros ekonominės vertės paslaugas ir 3) už tai gauna atlyginimą.

Pažymėtina, kad šis ESTT sprendimas sulaukė nevienareikšmiškos nuomonės ES teisės doktrinoje. Kritikai abejoja profesinio mokymosi veiklos ekonomine verte darbdaviui, kadangi toks asmuo atlikdamas praktiką taip pat ir mokosi³¹. Autorius Edelmannas

24 Byla C-456/02, *Trojani v. Centre public d'aode sociale de Bruxelles* [2004] OL C 262, para 19.

25 *Ibid.*, paras 23, 24.

26 Fischer, H. G. *Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, 1985, p. 118; Hochbaum, I.; Eiselstein, C., *supra* note 6, p. 25.

27 Case 300/84, *A. J. M. van Roosmalen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen* [1986] ECR 3097; Case 196/87, *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie* [1988] ECR 6159.

28 Case 36/74, *Walrave und Koch v. Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405, Case 13/76, *Dona v. Mantero* [1976] ECR 1333.

29 Dietrich, M., *supra* note 6, p. 280.

30 Case 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden -Württemberg* [1986] ECR 2121, para 18.

31 Pavyzdžiui, Wölker, U. *Kommentar Art. 48 EGV// von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag, Kommentar, 5. Aufl., Band. 1, Baden-Baden, 1997.*

Herve kritikuodamas šį sprendimą abejoja, ar bandomosios praktikos atlikimas atitinka trečiąjį – atlygintinumo – darbo santykių elementą. Autorės nuomone, šiuo atveju įstatymiškai kaip atlyginimas traktuojamos pajamos, naudojamos išimtinai švietimo apsaugos tikslais. Todėl nėra pakankamo ryšio tarp gaunamų pajamų ir profesinio mokymosi metu atliekamos darbo veiklos³².

Kritikų argumentai dėl atliekamos profesinės praktikos ekonominės vertės darbaviui verčia abejoti. Šiuo atveju, manytume, darbo veiklos ekonominės vertė turėtų būti siejama su darbo užmokesčiu. Juk darbdavys moka atlyginimą už atitinkamą darbą, todėl jis suinteresuotas, kad darbas būtų atliktas.

Vis dėlto iš esmės ir kritikai pritaria ESTT sprendimui – pripažinti darbuotojo statusą ES piliečiams, atliekantiems darbo veiklą profesinio mokymosi metu kitoje valstybėje narėje. Ši pozicija yra grindžiama iš esmės tuo, kad valstybė bandomąją praktiką formaliai traktuoja kaip viešuosius teisinius darbo santykius (atostogos, pašalpa ligos atveju ir kt.), todėl besimokantieji remiantis Sutarties 45 straipsniu negali būti blogiau traktuojami nei kiti viešųjų teisinių darbo santykių subjektai (darbuotojai)³³.

Vertinant šį argumentą, manytume, nereikėtų remtis formaliais valstybių narių nacionalinės teisės kriterijais. Tokia motyvacija nebūtų suderinama su ESTT nustatytu ir doktrinoje plačiai pripažintu principu, kad „darbuotojo“ sąvoka yra ES teisės kategorija.

Todėl kvalifikuojant darbuotojo statusą svarbiausia turėtų būti tai, ar yra tenkintinos ES teisės nustatytos „darbuotojo“ sąvokos sąlygos³⁴.

Šiuo atveju nereikėtų abejoti, kad bandomąją praktiką atliekantys asmenys atlieka ekonomiškai reikšmingą veiklą (*Lawrie-Blum* byloje – pamokos vedimas) vadovaujami kito asmens (*Lawrie-Blum* byloje – mokyklos vadovybės). Taip pat, turint omeny, kad darbo, atliekamo bandomosios praktikos metu, trukmė buvo nuo 8 iki 10 valandų per savaitę, todėl tokia veikla atitinka „efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimą. Taigi tokie asmenys atliko ekonominės vertės paslaugas gaudami už tai atlyginimą.

Taigi darbo veikla, atliekama profesinio mokymosi metu, yra Sutarties 45 straipsnio taikymo sritis, jei atitinka visus tris objektyvius darbo santykių elementus. Todėl profesinė praktika, neatitinkanti atlygintinumo elemento, netaps laisvo darbuotojų judėjimo teisės apsauga. Beje, ES teisės literatūroje pasitaiko nuomonių, kad tokios veiklos atlikimas, net ir negaunant už tai užmokesčio, turėtų tapti laisvo darbuotojų judėjimo taikymo sritis. Tokia pozicija grindžiama tuo, kad profesinis mokymasis praktikantams turi atitinkamą ekonominę vertę³⁵. Vis dėlto sutiktume su vokiečių autorės Veltmann Doris nuomone, kad ši pozicija nėra pagrįsta, nes neapmokama profesinė praktika iš

32 Edelman, H. *Die Europäische Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 48 EWGV und ihre Auswirkungen auf den Zugang zum deutschen öffentlichen Dienst*. Frankfurt, 1992, p. 31.

33 Pavyzdžiui, autoriai: Eschmann, H., *supra* note 19, p. 43; Edelman, H., *op. cit.*

34 Pavyzdžiui, autoriai: Randelzhofer, A. *Kommentar zu Art. 48 bis 66 EGV// Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union*. Losenblattwerk. München, 11. Ergänzungslieferung, 1997; Veltmann, D., *supra* note 20, p. 18.

35 Pavyzdžiui, Wölker, U., *supra* note 31.

esmės nesiskiria nuo mokymosi vidurinėse arba aukštesiose mokyklose. O šiam mokymuisi, be jokios abejonės, Sutarties 45 straipsnis neteikia apsaugos³⁶.

2.2. Pavaldumo santykių elementas

Antrasis objektyvus „darbuotojo“ sąvokos elementas – pavaldumo santykiai yra subordinacinių darbuotojo ir darbdavio santykių išraiška. Šis kriterijus yra svarbus atibojant Sutarties 45 straipsnį (laisvas darbuotojų judėjimas) nuo Sutarties 49 straipsnio (anksčiau EB sutarties 43 str.) (įsisteigimo teisė), taip pat nuo Sutarties 57 straipsnio (anksčiau EB sutarties 50 str.) (paslaugų teikimo laisvė)³⁷. Tai reiškia, kad laisvo darbuotojų judėjimo nuostatos taikomos nesavarankiškai dirbantiems asmenims, tuo tarpu įsisteigimo bei laisvo paslaugų teikimo teisės subjektai – savarankiškai dirbantys asmenys.

Sąvoka „savarankiškai“ reiškia, kad asmuo veikia savo sąskaita ir savo rizika³⁸. Šis kriterijus yra esminis, atibojant savarankiškai dirbančius asmenis nuo nesavarankiškai dirbančių³⁹. Veikla, vykdoma savo sąskaita ir savo rizika, neatitinka „kito asmens vadovavimo“ kriterijaus, todėl yra laikoma savarankiška.

Remiantis anksčiau minėtais kriterijais atriboti savarankiškai dirbančiuosius nuo nesavarankiškai dirbančiųjų iš esmės nėra sunku. Nėra ginčytina, kad bendrovės organų nariai – bendrovės valdytojas, bendrovės dalininkai, dalyvaujantys bendrovės valdyme, yra ginami EB sutarties 43 straipsnio nuostatų⁴⁰.

Tačiau kyla abejonų, ar bendrovės vadovaujantysis personalas turėtų būti priskirtas prie savarankiškai arba prie nesavarankiškai dirbančių asmenų. Vadovaujančiojo personalo darbuotojai atlieka tam tikrą darbą už atlyginimą ir privalo atsižvelgti į jiems duotus nurodymus bei jais vadovautis. Remiantis tuo, kas pasakyta, galima daryti prielaidą, jog vadovaujančiojo personalo veikla būtų Sutarties 45 straipsnio taikymo sritis. Kita vertus, šie asmenys savo atsakomybe bei savarankiškai priima sprendimus, susijusius su bendrovės veikla, todėl tokio pobūdžio veikla galėtų būti Sutarties 49 straipsnio reguliavimo sritis.

Pažymėtina, kad ES teisės doktrinoje dėl vadovaujančiojo personalo priskyrimo Sutarties 45 straipsnio arba atitinkamai 49 straipsnio taikymo sričiai vienos nuomonės nėra.

Autoriai, kurie vadovaujantįjį personalą priskiria Sutarties 49 straipsnio taikymo sričiai, iš esmės remiasi Sutarties 49 straipsnio 2 dalimi ir 50 straipsnio 2 dalies f punkto nuostatomis⁴¹. Sutarties 49 straipsnio 2 dalyje, be kita ko, nustatyta, kad įsisteigimo

36 Veltmann, D., *supra* note 20, p. 21.

37 Dietrich M., *supra* note, p. 283.

38 Everling, U. *Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt*. Berlin, 1963, p. 15; Randelzhofer, A., *supra* note 34; Troberg, P. *Kommentar zu Art. 52 bis 66 EGV/von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.)*, EU-EG-Vertrag, *Kommentar*. 5. Aufl., Band. 1, Baden-Baden, 1997.

39 Troberg, P., *ibid*.

40 Žaltauskaitė-Žalimienė, S. *Laisvas asmenų judėjimas pagal Europos Bendrijos teisę: įsisteigimo teisė*. Vilnius: Rosma, 2002, p. 7.

41 Pavyzdžiui, autoriai: Troberg, P., *supra* note 38; Randelzhofer, A., *supra* note 34; Hailbronner, K. *Kommentar Art. 48 EGV*. Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), 6. Aufl., Köln, 1997.

laisvė apima teisę „...steigti ir valdyti įmones...“. O Sutarties 50 straipsnio 2 dalies f punktą nustato, kad Taryba ir Komisija turi palengvinti atstovybių, filialų bei dukterinių įmonių įsisteigimą, sudarydama galimybę atvykti vadovaujančiam personalui.

Teisės normoje, skirtoje įsisteigimo teisei, paminėtas vadovaujantysis personalas. Tai suponuoja nuomonę, kad vadovaujantysis personalas yra šios laisvės reguliavimo sritis. Nesavarankiško pobūdžio įsisteigimo formos (atstovybės, filialai) neturi teisinę prasmę bendrovei būdingų institucijų, todėl Sutarties 49 straipsnio reguliavimo sritis logiškai tampa vadovaujantis personalas, neturintis bendrovės institucijų statuso.

Šiai pozicijai nepritaria autorė Skirgailė Žaltauskaitė-Žalimienė. Ji abejoja, ar iš tiesų Sutarties 50 straipsnis įtvirtina kompetencinę normą dėl antrinės teisės priėmimo. Todėl, autorės nuomone, negalėtume tvirtai teigti, kad aptariamasis asmenys yra ginami EB sutarties 43 straipsnio (dabar Sutarties 49 str.) nuostatai⁴².

Autorius Marcelis Dietrichas pritardamas bendrovės vadovaujančiojo personalo priskyrimui Sutarties 49 straipsnio reguliavimo sričiai, teigia, kad šiuo atveju nėra pakankamas „kito asmens vadovavimo“ kriterijus, būdingas nesavarankiškai dirbantiems asmenims⁴³.

Pažymėtina, kad ESTT šiai problemai neskiria didelio dėmesio⁴⁴. Tokia Teismo pozicija yra suprantama, kadangi abiejų laisvių suteikiamos teisės labai panašios, todėl praktinis atribojimo klausimas nebūtų toks svarbus.

ESTT pripažindamas, kad tam tikrais atvejais atriboti savarankiškai dirbančius asmenis nuo nesavarankiškai dirbančių yra sunku, teigia, jog tokiu atveju reikia įvertinti ne tik „kito asmens vadovavimo“ kriterijų, bet ir tokius kriterijus, kaip asmens dalyvavimo sudarant sandorius rizikos mastas, laisvas disponavimas savo darbo laiku, sau pavaldžių darbuotojų parinkimas⁴⁵.

Taigi šiuo atveju atribojimo klausimas būtų susijęs su individualaus atvejo aplinkybių įvertinimu. Tai reikštų, kad tam tikrais atvejais asmenys, neveikiantys savo sąskaita ir savo rizika, tačiau vadovaujantys įmonei, būtų traktuojami ne kaip darbuotojai Sutarties 45 straipsnio požiūriu, bet kaip savarankiškai dirbantieji Sutarties 49 straipsnio požiūriu.

2.3. Atlygintinumų elementas

Trečiasis objektyvus „darbuotojo“ sąvokos elementas – atlygintinumas (darbo užmokestis). Tai reiškia, kad tik atlygintina veikla yra Sutarties 45 straipsnio taikymo sritis. Tai patvirtina gausi ESTT jurisprudencija⁴⁶.

42 Žaltauskaitė-Žalimienė, S., *supra* note, p. 8.

43 Dietrich, M., *supra* note 6, p. 284.

44 Ehlers, D. *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*. Berlin, 2003, p. 229.

45 Case 13/76, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate* [1989], ECR 4459, para 36.

46 Pirmą kartą apie darbo veiklos atlygintinumą sąlygą užsiminta byloje 36/74, *Walrave und Koch v. Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405, paras 4, 10 ir byloje 13/76 *Dona v. Mantero* [1976] ECR, paras 12, 13. Apibrėžiant „darbuotojo“ sąvoką atlygintinumų elementas (be darbo veiklos ir kito asmens vadovavimo) nustatytas byloje 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg* [1986] ECR 2121, para 12, o

ES teisės doktrinoje iš esmės sutinkama, kad darbo užmokestis už atliktą darbą yra būtinas darbo santykių elementas⁴⁷, nors kai kurie autoriai laikosi nuomonės, jog neatlygintina darbo veikla, atliekant profesinį mokymąsi, taip pat turėtų būti saugoma Sutarties 45 straipsnio⁴⁸.

Darbo užmokestis gali būti mokamas pinigais, taip pat natūra. Ši teiginį aiškiai patvirtina ESTT sprendimas *Steymann* byloje⁴⁹. Šioje byloje buvo sprendžiamas ginčas, ar Vokietijos pilietis, gyvenantis Olandijoje ir dirbantis religinėje bendruomenėje santechniku bei už darbą negaunantis piniginių atlyginimų, o tik pastogę, maisto, drabužių bei kišenpinigių smulkioms išlaidoms, gali būti pripažįstamas darbuotoju Sutarties 45 straipsnio požiūriu. Olandijos vyriausybė įrodinėjo, kad jis negali būti laikomas darbuotoju, kadangi negauna atlyginimo už darbą. Tačiau ESTT nusprendė, kad ponas Steymannas yra darbuotojas Sutarties 45 straipsnio požiūriu. Teismo argumentas buvo tas, kad šiuo atveju galima įžvelgti abipusę (darbuotojo ir darbdavio) ekonominę naudą – pono Steymanno veikla buvo reikalinga bendruomenei, kuri už darbą atlygindavo darbuotojui, nesvarbu, kad ne pinigais.

Liberalus ESTT požiūris ir į darbo užmokesčio dydį. Iš esmės Teismui nėra svarbus atlyginimo dydis tiek, kiek veiklą galima būtų traktuoti kaip „efektyvią ir tikrą“. Remiantis ESTT jurisprudencija darbuotojo statusui pripažinti neturi reikšmės, ar jo gaunamas darbo užmokestis yra mažesnis už priimančioje valstybėje narėje nustatytą minimalų darbo užmokesčių arba minimalias pragyvenimo pajamas⁵⁰. Šią savo poziciją ESTT grindžia tuo, kad jei darbuotojo statuso pripažinimas būtų susietas su valstybėje narėje nustatytu minimaliu darbo užmokesčiu, tai įvairiose valstybėse asmenų atžvilgiu skirtingai būtų taikoma laisvojo darbuotojų judėjimo teisė⁵¹. Tai nebūtų suderinama su minėtojo Teismo nustatytu ir doktrinoje plačiai pripažintu principu, kad „darbuotojo“ sąvoka yra ES teisės kategorija, kurios vienodą visoms valstybėms narėms aiškinimą užtikrina ESTT.

ESTT itin liberali pozicija dėl darbo užmokesčio dydžio, mūsų nuomone, galėtų kelti abejonių turint omeny tai, kad nedirbančiųjų ES piliečių teisė gyventi priimančiojoje valstybėje narėje yra susaistyta reikalavimu turėti pakankamai lėšų pragyvenimui tam, kad toks asmuo netaptų nepagrįsta našta valstybės narės socialinės paramos sistemai⁵². Tuo tarpu darbuotojo statuso suteikimas nesiejamas su „pakankamų lėšų pragy-

patvirtintas ir patikslintas byloje, pavyzdžiui, 53/81 *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, para 12, 344/87, *Bettray v. Staatssecretaris van Justitie* [1989] ECR 1621, para 12, C-15/90, *Middleburgh v. Chief Adjudication Officer* [1991] ECR I-4655.

47 Hailbronner, K., *supra* note 41; Wissmann, H., *supra* note 2.

48 Pavyzdžiui, autoriai: Wölker, U., *supra* note 31; Randelzhofer, A., *supra* note 34.

49 Case 196/87, *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie* [1988] ECR 6159.

50 Pirmą kartą tai aiškiai nustatyta byloje 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, para 12, patvirtinta byloje 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1986] ECR 1741.

51 Case 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1986] ECR 1741, para 14, Case 344/87, *Bettray v. Staatssecretaris van Justitie* [1989] ECR 1621, para 15.

52 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. [2004] OL L- 158, p. 77–123, 7 str. 1 dalies b ir c punktai, 14 str. 1 dalis.

venimui“ turėjimu. Ši taisyklė galėtų būti grindžiama tuo, kad darbuotojo teisę gyventi priimančioje valstybėje narėje tiesiogiai suponuoja jo įsidarbinimas (efektyvios darbo veiklos atlikimas), todėl teisės suteikimą gyventi nereikėtų sieti su tuo, ar jo gaunamas darbo užmokestis nėra mažesnis už valstybėje narėje nustatytą minimumą.

ESTT taip pat nėra svarbu, ar darbuotojas tenkinasi gaunamomis pajamomis (bet kokių atveju, kai jos yra mažesnės už minimalų priimančiojoje valstybėje narėje nustatytą darbo užmokestį), ar gauna už darbą papildomų pajamų. Taip pat nėra svarbu, iš kur darbuotojas gauna papildomų pajamų (išskyrus nelegalias pajamas), ar iš savo, ar svetimo turto, ar iš šeimos narių darbo užmokesčio⁵³. Papildomų pajamų šaltinis taip pat gali būti priimančios valstybės narės biudžetinės lėšos, mokamos kaip pašalpa tokiam asmeniui⁵⁴.

Remiantis tuo, kad nėra svarbi darbuotojo gaunamų pajamų kilmė, praktikoje svarbią reikšmę turi atsakymas į klausimą, kiek priimančios valstybės narės teikiama socialinė parama būtų svarbi pagrindžiant darbo užmokesčio kriterijų.

Šiuo klausimu ETT pasisakė *Kempf* byloje⁵⁵. Šioje byloje buvo nagrinėtas ginčas dėl Vokietijos piliečio, dirbančio Olandijoje, pajamų, gaunamų iš darbo užmokesčio, kuris buvo mažesnis nei nustatytas minimalus pragyvenimo lygis, ir iš valstybės skiriamos socialinės paramos. Valstybės finansinę paramą sudarė socialinio draudimo išmokos, mokamos kai dėl ligos ponas Kempfas tapo nedarbingas, ir socialinės paramos išmokos, nesiejamos su pajamomis, gaunamomis iš darbo užmokesčio. Olandijos vyriausybė teigė, kad Kempfo veikla negali būti laikoma efektyvia, nes jis prašo socialinės paramos iš valstybės, todėl negali būti laikomas darbuotoju. ETT savo sprendime pabrėžė, kad darbuotojo statusui pripažinti neturi jokios reikšmės, ar asmuo, dirbantis efektyvų ir tikrą darbą, papildomas pajamas, skirtas pragyventi, gauna iš privačių šaltinių, ar iš valstybės. Šiuo atveju būtų nesvarbu, ar valstybės teikiama parama susijusi su socialiniu draudimu, ar su socialine parama. ETT motyvuodamas savo sprendimą remiasi siekiu užtikrinti, kad laisvo darbuotojų judėjimo teisė vienodai būtų taikoma visose valstybėse narėse, o šiuo atveju vienodai taikoma asmenų atžvilgiu.

Europos Bendrijos (toliau tekste – EB) doktrinoje pasitaiko pavienių nuomonių, kritikuojančių šią ETT poziciją.

Vokiečių autoriaus Jungmanno Lamberto nuomone, asmeniui, kurio pajamos yra mažesnės už valstybėje nustatytą minimalų pragyvenimo lygį, neturėtų būti teikiama EB Sutarties 39 straipsnio apsauga. Autorius savo poziciją grindžia tuo, kad laisvo darbuotojų judėjimo teisės tikslas siejasi su siekiu patenkinti gyvenimo poreikius⁵⁶.

Edelmanno Herve nuomone, laisvo darbuotojų judėjimo taisyklės neturėtų būti taikomos asmenims, kurie pasinaudodami šia teise siekia gauti priimančiosios valstybės narės socialinę paramą. Tačiau ši taisyklė turėtų būti taikoma tik tuo atveju, jei asmens

53 Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, para 12, Case 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1986] ECR 1741.

54 Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035.

55 *Ibid.*

56 Jungmann, L. *Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus EG-Staaten in der Bundesrepublik Deutschland*. Nürnberg, 1984, p. 41.

gaunamas darbo užmokestis yra mažesnis nei valstybės nustatytas minimalus pragyvenimo lygis⁵⁷.

Vis dėlto reikėtų pripažinti, kad tokie argumentai akivaizdžiai prieštarauja ESTT jurisprudencijai. Teismo nuomone, negalima koku nors būdu bandyti vertinti asmens ketinimus, susijusius su darbu priimančiojoje valstybėje narėje⁵⁸. Tai reiškia, kad darbuotojo statusui pripažinti nėra svarbūs tikslai, kurių asmuo siekia įsidarbindamas priimančiojoje valstybėje narėje (pavyzdžiui, jei ES pilietis įsidarbina priimančiojoje valstybėje narėje norėdamas sudaryti galimybę gyventi ir dirbti toje valstybėje narėje savo sutuoktiniui, kuris nėra ES pilietis).

Tačiau reikia pripažinti, kad yra galimybė piktnaudžiauti laisvo darbuotojų judėjimo teise. Piktnaudžiaujama šiuo atveju būtų tuomet, jei ES pilietis, tariamai įsidarbinęs arba dirbantis darbu, kuris nėra traktuojamas kaip efektyvi ir tikra veikla, turėtų tikslą gauti priimančiosios valstybės narės socialinę paramą, didesnę nei jo pilietybės valstybėje narėje⁵⁹.

Remdamiesi ESTT jurisprudencija galėtume teigti, kad kelias tokiam piktnaudžiavimui turėtų būti užkirstas remiantis ne darbo užmokesčio kriterijumi, bet efektyvia ir tikra veikla. Taigi reikėtų nustatyti, ar remiantis objektyviais kriterijais atliekama darbo veikla yra efektyvi. Jei atsakymas teigiamas, tai darbuotojo gaunamų pajamų kilmė ir dydis nebėra svarbūs. Tuo tarpu jei veikla nėra efektyvi, tai asmuo remiantis Sutarties 45 straipsniu nėra pripažįstamas darbuotoju, todėl atlyginimo klausimas nebūtų aktualus. Tokiu atveju asmuo galėtų būti traktuojamas kaip ieškantis darbo arba nedirbantis ES pilietis, turintis teisę gyventi priimančiojoje šalyje narėje, jei atitinka tam būtinas sąlygas. Taigi kelias piktnaudžiavimams turėtų būti užkirstas taikant efektyvios ir tikros darbo veiklos reikalavimą.

Išvados

„Darbuotojo“ sąvoka pagal Sutarties dėl ES veikimo 45 straipsnį atskleidžiama neabejotinai remiantis detalio ESTT jurisprudencijos analize. Atspirties taškas atskleidžiant darbuotojo sąvoką turėtų būti keletas ESTT ankstyvoje jurisprudencijoje nustatytų principų. Pirmą, sąvoka „darbuotojas“ yra ES teisės kategorija; antra, sąvoka „darbuotojas“ turi būti aiškinama kuo plačiau; trečia, sąvoka „darbuotojas“ sietina su (a) darbo veiklos atlikimo, (b) pavaldumo santykių ir (c) atlygintinumo elementais.

ESTT „darbo veiklos atlikimo“ elemento turinį sieja su „efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimu. „Efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimas siejamas su veiklos trukme bei veiklos turiniu.

ESTT detalizuodamas „efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimą, atsižvelgiant į veiklos trukmę, nuosekliai laikosi savo pozicijos, aiškinti „darbuotojo“ sąvoką kuo plačiau.

57 Edelman, H., *supra* note 32, p. 8.

58 Šią poziciją ETT išsamiai išdėstė byloje Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035, para 19.

59 Generalinio advokato nuomonė byloje 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1986] ECR 1741.

Iš ESTT jurisprudencijos išplaukia, kad nei darbo laikas, nei darbo santykių trukmė iš esmės nėra svarbus faktorius, lemiantis „efektyvios ir tikros“ veiklos buvimą. ESTT nuostata, kad Sutarties 45 straipsnis netaikomas sričiai „visiškai menka arba antraeilė“ veikla, nėra aiški, kadangi Teismas nėra nustatęs tokios veiklos kriterijų. Atlikta analizė leidžia teigti, kad pripažinus „visiškai menką ir antraeilę“ veiklą turėtų būti įvertinama, ar suinteresuotas asmuo turi galimybę per atitinkamą laiko tarpą atlikti jam patikėtas užduotis.

„Efektyvios ir tikros“ veiklos turinys iš esmės buvo vertintas atsižvelgiant į darbo veiklą, atliekamą pagal specialiąją reabilitacijos programą bei profesinio mokymosi metu. Atlikta analizė leidžia abejoti ESTT pozicija, jog asmenims, įdarbintiems pagal specialiąsias reabilitacijos programas, nors ir atitinkantiems visus tris objektyvius darbo santykių elementus, iš principo Sutarties 45 straipsnis netaikomas. Teigtume, kad vertinant „efektyvios ir tikros“ veiklos turinį reikėtų orientuotis į „darbuotojo“ sąvokos elementų visumą, o ne į „įprastos darbo rinkos“ argumentą. Kitaip tariant, jei asmuo, įdarbintas pagal specialiąją reabilitacijos programą (analogiškai, jei asmuo atlieka profesinę praktiką), dirba vadovaujamas kito asmens ir už tai gauna atlyginimą, yra tenkinamas „efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimas.

Atskleidžiant pavaldumo santykių elemento turinį gali kilti problemų dėl bendrovės vadovaujančiojo personalo priskyrimo/nepriskyrimo Sutarties 45 straipsnio taikymo sričiai. Atlikta analizė leidžia teigti, kad ESTT šiai problemai neskiria daug dėmesio. Tokia Teismo praktika suprantama, kadangi savarankiškai ir nesavarankiškai dirbančių asmenų atskyrimo klausimas praktiškai nėra aktualus dėl panašaus steigimosi teisės bei laisvo darbuotojų judėjimo teisės turinio.

ESTT jurisprudencijos analizė dėl trečiojo „darbuotojo“ sąvokos elemento – atlygintinumo – leidžia teigti, kad nei atlyginimo dydis, nei atlyginimo mokėjimas ne pinigais neturi įtakos suteikiant „darbuotojo“ statusą. Teigtume, kad tokia liberali ESTT pozicija atitinka nuostatą aiškinti „darbuotojo“ sąvoką kuo plačiau. Pritartume pozicijai, kad atlygintinumo elemento nereikėtų sieti su „pakankamų lėšų“ reikalavimu, kadangi darbuotojo teisę gyventi priimančiojoje valstybėje narėje tiesiogiai suponuoja tai, ar jis įsidarbines (efektyviai atliekama darbo veikla).

Literatūra

Bleckmann, A. *Europarecht*. Köln, 1997.
 Byla C-413/01, *Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst* [2004] OL C-7.
 Byla C-456/02, *Trojani v. Centre public d'aode sociale de Bruxelles* [2004] OL C 262.
 Case 13/76, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate* [1989], ECR 4459.

Case 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* [1985] ECR 1741.
 Case 196/87, *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie* [1988] ECR 6159.
 Case 197/86, *Brown v. Secretary of state for Scotland* [1988] ECR 3205.
 Case 300/84, *A. J. M. van Roosmalen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen* [1986] ECR 3097.

- Case 344/87, *Betray v. Staatssecretaris van Justitie* [1987] ECR 1621.
- Case 39/86, *Lair v. Universität Hannover* [1988] ECR 3161.
- Case 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035.
- Case 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden – Württemberg* [1986] ECR 2121.
- Case 75/63, *Unger v. Bedrijfsvereniging* [1963] ECR 0177.
- Case C-15/90, *Middleburgh v. Chief Adjudication Officer* [1991] ECR I-4655.
- Case C-3/90, *Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1992] ECR I-1071.
- Case C-357/89, *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1992] ECR I-1027.
- Dietrich, M. *Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union*. Zürich, 1996.
- Edelmann, H. *Die Europäische Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 48 EWGV und ihre Auswirkungen auf den Zugang zum deutschen öffentlichen Dienst*. Frankfurt, 1992.
- Ehlers, D. *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*. Berlin, 2003.
- Eschmann, H. *Die Freizügigkeit der EG-Bürger und der Zugang zur öffentlichen Verwaltung*. Baden-Baden, 1993.
- 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. [2004] OL L- 158.
- Everling, U. *Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt*. Berlin, 1963.
- Fischer, H. G. *Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, 1985.
- Hailbronner, K. *Kommentar Art. 48 EGV*. Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), 6. Aufl., Köln, 1997.
- Hochbaum, I.; Eiselstein, C. Die Freizügigkeitsrechte des Art. 48 EWG-Vertrag und der öffentliche Dienst – Arbeitnehmerbegriff, Ausbildung und Berufsausübung in europarechtlicher Sicht und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. *Verantwortung und Leistung*. 1988, 17: 24–32.
- Jungmann, L. *Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus EG-Staaten in der Bundesrepublik Deutschland*. Nürnberg, 1984.
- Lecheler, H. *Öffentliche Verwaltung in den Mitgliedstaaten nach Massgabe der Dynamik der europäischen Integration*. Die Verwaltung, 1998.
- Oppermann, T. *Europarecht*. München, 1991.
- Randelzhofer, A. *Kommentar zu Art. 48 bis 66 EGV// Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union*. Losenblattwerk. München, 11. Ergänzungslieferung, 1997.
- Stadler, R. *Die Berufsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft*. München, 1980.
- Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. [2008] OL C 115/47.
- Veltmann, D. *Der Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts der Arbeitnehmer gem. Art. 48 EGV (Art. 39 EGV n. F). Die Begriffe "Arbeitnehmer" und "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung"*, 2001.
- Wissmann, H. *Art. 39 EGV//begründet von Dietrich T., Hanau P., Schaub G., Erfürter* Kommentar zum Arbeitsrecht, 6., neu bearbeitete Auflage, 2006.
- Wölker, U. *Kommentar Art. 48 EGV// von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag, Kommentar, 5. Aufl., Band. 1, Baden-Baden, 1997.*
- Žaltauskaitė-Žalimienė, S. *Laisvas asmenų judėjimas pagal Europos Bendrijos teisę: įsištiegimo teisė*. Vilnius: Rosma, 2002.

DEFINITION OF A ‘WORKER’ UNDER ARTICLE 45 OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION

Inga Daukšienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *There is a number of important aspects due to which the interpretation of the definition of a ‘worker’ is relevant and problematic. Neither primary EU law that sets out the basic provision of free movement of workers, nor secondary legislation that was passed to implement Article 45, propose the definition of a ‘worker’. The interpretation of the definition of a ‘worker’ is important, as it determines the width of the application of the principle of free movement of workers that is fundamental to the EU. The Court of Justice of the EU determines three elements of the definition of a ‘worker’: (1) employment performance; (2) relationship of subordination; (3) remuneration. The content of these elements is not sufficiently elaborated and clear. The interpretation of the first element is the most problematic. Therefore, in this publication, the author analyzes the specification of ‘effective and genuine’ activities and deals with the problem of rehabilitation or reintegration activities of persons employed under special programs and of those who perform preparatory services. Through a disclosure of the contents of the second element, the author analyzes the question of the differentiation of employed and self-employed persons and the issue of the attribution of a company’s management personnel to the field of the application of Article 45. What regards the third element (remuneration), the author makes an attempt to determine whether the rate of pay, especially when it is below the state’s standard of living, may be crucial for the recognition of an employee’s status.*

Keywords: *free movement of workers, definition of a ‘worker’, employment performance, ‘effective and genuine’ activities, supervision element, element of remuneration.*

Inga Daukšienė, Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto Lyginamosios teisės katedros docentė. Mokslinių tyrimų kryptys: Europos Sąjungos institucinė teisė, Europos Bendrijų vidaus rinkos laisvės: steigimosi laisvė, laisvas darbuotojų judėjimas, laisvas paslaugų teikimas.

Inga Daukšienė, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Comparative Law, associate professor. Research interests: European Union institutional law, freedoms of the internal market: freedom of movement for workers, freedom of establishment, freedom to provide services.