

**ЩОДО ФОРМУВАННЯ СТАНДАРТУ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВІДНОСНО ДОПУСКУ  
ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ІНОЗЕМЦІВ**

**Федчишин Сергій Анатолійович**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
м. Харків, Україна*

За сучасних умов доводиться констатувати про зростання впливу первинного права ЄС на національні державні служби держав-членів. Про таку тенденцію можна говорити, зокрема, з огляду на гарантування вільного руху працівників в межах ЄС у зв'язку із відповідною практикою Суду ЄС та рішеннями Європейської комісії.

У ст. 45 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) в редакції Лісабонського договору від 13.12.2007 р. Передбачаються такі приписи:

1. Свобода пересування працівників забезпечується в межах Союзу.

2. Така свобода пересування передбачає скасування будь-якої дискримінації за ознакою громадянства між працівниками держав-членів щодо зайнятості, оплати праці та інших умов праці й зайнятості.

3. Вона включає право, з урахуванням обмежень, обґрунтованих міркуваннями громадського порядку, громадської безпеки або охорони здоров'я: а) приймати фактично запропоновані місця роботи; б) вільно пересуватися територією держав-членів із цією метою; в) перебувати в державі-члені з метою працевлаштування відповідно до положень, що регулюють зайнятість громадян цієї держави і встановлюються законом, підзаконними актами або адміністративними рішеннями; г) залишатися на території держави-члена після завершення трудової діяльності в цій державі на умовах, які мають бути визначені в регламентах, що ухвалюються Комісією.

4. Положення цієї статті не застосовуються до зайнятості на публічній службі [1].

Починаючи з Римського договору від 25.03.1957 р. діє відповідний виняток – *непоширення свободи пересування працівників на публічну службу* (ч. 4 ст. 45 ДФЄС). Однак, розуміння винятку щодо публічної (у тому числі державної служби) з часом еволюціонувало – від широкого до звужувального сприйняття, завдячуючи діяльності

Європейської комісії та практиці Суду ЄС, який «забезпечує дотримання права ЄС при тлумаченні та застосуванні Договорів».

Ще у 1988 р. Європейська комісія ухвалила рішення «розпочати систематичні дії з усунення обмежень, заснованих на громадянстві, які в кожній державі-члені позбавляли працівників з інших держав-членів доступу до зайнятості у визначених сферах публічного сектору». На підставі практики Суду ЄС та з урахуванням умов формування єдиного ринку Комісія вважала, що «виняток ... охоплює специфічні функції держави та аналогічних органів, зокрема збройні сили, поліцію та інші служби з підтримання правопорядку, органи судової влади, податкові органи та дипломатичну службу. Цей виняток також розглядається як такий, що поширюється на посади в міністерствах держави, органах регіонального управління, органах місцевого самоврядування та інших подібних органах, у центральних банках та інших публічних установах, якщо службові обов'язки за такими посадами пов'язані зі здійсненням державної влади, зокрема із підготовкою нормативно-правових актів, реалізацією таких актів, контролем за їх застосуванням та наглядом за підпорядкованими органами» [2].

Розвивалась і практики Суду ЄС, завдяки якій сформовано низку правовий позицій, зокрема щодо: а) одноманітного розуміння поняття «публічної служби» у єдиному правовому просторі ЄС; б) поширення на іноземців принципу свободи пересування працівників на публічну (державну) службу, та їх можливості працевлаштування на публічній (державній) службі, а відповідно – доцільності виокремлення державами-членами посад публічної (державної) служби, що є «відкритими» для іноземців; в) поширення гарантій недискримінації, передбачених ст. 45 ДФЄС, на іноземців після їх прийняття на публічну (державну) службу та ін.

Так, у рішенні у справі «Джованні Марія Сотджу проти Німецької федеральної пошти» («Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost», Case 152/73) від 12.02.1974 р. Суд ЄС зазначив, що відповідний виняток передбачає «можливість обмеження допуску іноземних громадян до певних видів діяльності у публічній службі». При цьому, підкреслюється, що «ця норма не може виправдовувати дискримінаційні заходи щодо оплати праці або інших умов зайнятості щодо працівників після того, як вони були прийняті на публічну службу».

Суд ЄС наголошує на доцільності звужувального тлумачення поняття «публічна служба» у контексті винятку, врегульованого у ч. 4 ст. 45 ДФЄС. У рішенні Суду ЄС у справі «Комісія Європейських Співтовариств проти Королівства Бельгія» («Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium», Case 149/79) від

17.12.1980 р. зазначається, що виняток стосується не всіх посад публічної служби, а тих, «які передбачають пряму або опосередковану участь у здійсненні повноважень, наданих публічним правом, а також виконання обов'язків, спрямованих на захист загальних інтересів держави або інших публічних органів. Такі посади, по суті, передбачають наявність у осіб, що їх обіймають, особливих відносин лояльності до держави та взаємності прав і обов'язків, які становлять основу зв'язку громадянства». У рішенні у справі «Комісія Європейських Співтовариств проти Французької Республіки» («Commission of the European Communities v French Republic», Case 307/84) від 03.06.1986 р. відзначається, що «доступ до певних посад не може бути обмежений лише з тієї причини, що в конкретній державі-члені особи, призначені на такі посади, підпадають під дію службових регламентів державних службовців».

У 2002 р. Європейська комісія застосувала «більш жорсткий підхід, ніж у 1988 р.». Вона зберегла винятки для окремих сфер публічної служби, проте ще більше звузила їх сферу застосування. Відзначимо основні позиції Комісії:

– свобода пересування працівників у публічній службі не залежить від конкретного сектору, а визначається характером посади. Відтак можна виокремити лише дві категорії посад у публічному секторі: а) ті, що передбачають здійснення повноважень публічної влади та відповідальність за захист загальних інтересів держави; б) ті, що не передбачають таких функцій;

– виняток щодо свободи пересування працівників охоплює специфічні функції держави та аналогічних органів, зокрема збройні сили, поліцію та інші сили з підтримання правопорядку, судову владу, податкові органи та дипломатичну службу. Водночас, і у цих сферах не всі посади передбачають здійснення публічної влади та відповідальність за забезпечення загальних інтересів держави (наприклад, адміністративні завдання, технічне консультування або роботи з обслуговування). Відтак, відповідні посади не можуть бути зарезервовані лише для громадян приймаючої держави-члена;

– відносно посад у державних міністерствах, органах регіонального управління, органах місцевого самоврядування, центральних банках та інших публічних органах, діяльність яких пов'язана з підготовкою нормативно-правових актів, їх реалізацією, контролем за їх застосуванням та наглядом за підпорядкованими органами, Комісія займає більш сувору позицію, ніж у 1988 р. Тоді ці функції були окреслені в загальному вигляді, що створювало враження, ніби всі посади, пов'язані з такою діяльністю, підпадають під виняток. Це дозволяло б державам обмежувати майже всі посади (за винятком

адміністративних завдань, технічного консультування та обслуговування) лише для власних громадян – підхід, який потребує перегляду у світлі практики Суду ЄС 1990-х рр.;

– навіть якщо керівні та управлінські посади, які передбачають здійснення публічної влади та відповідальність за забезпечення загальних інтересів держави, можуть бути обмежені для громадян приймаючої держави-члена, це не стосується всіх посад у тій самій сфері. Наприклад, посада службовця, який бере участь у підготовці рішень щодо надання дозволів на забудову, не повинна обмежуватися лише громадянами приймаючої держави-члена;

– недопустимою є дискримінація, пов'язана із конкурсними процедурами та внутрішнім добором кадрів, а «держави-члени не мають права відмовляти працівникам-мігрантам у наданні, за потреби, статусу державного службовця після їх інтеграції до публічного сектору». Професійний досвід, у тому числі набутий в іншій державі-члені, має враховуватися при визначенні професійних переваг так само, як і досвід, здобутий у власній національній системі та ін. [3]

Таким чином, узагальнюючи зміст ч. 4 ст. 45 ДФЄС, практику Суду ЄС та рішення Європейської комісії можна стверджувати про формування стандарту ЄС щодо можливості допуску іноземців (громадян інших держав-членів ЄС) до державної служби. Він може бути описаний такими положеннями: а) за громадянами держави можуть бути зарезервовані лише ті посади державної служби, які передбачають участь у здійсненні повноважень, наданих публічним правом, виконання обов'язків, спрямованих на захист загальних інтересів держави або інших публічних органів; які потребують наявності у осіб, що їх обіймають, особливих відносин лояльності до держави та взаємні права та обов'язки; б) інші посади можуть заміщені іноземцями – громадянами інших держав-членів ЄС навіть незважаючи на законодавче віднесення їх до посад державної служби; в) на іноземців – громадян інших держав-членів ЄС, які допускаються до державної служби, поширюються приписи стосовно заборони дискримінації за ознакою громадянства щодо зайнятості, оплати праці та інших умов праці й зайнятості, а також інші складові свободи пересування працівників, передбачені ст. 45 ДФЄС.

### Література:

1. Treaty on the Functioning of the European Union (Consolidated version, 2012). *Official Journal of the European Union*, C 326, 26 October 2012, pp. 47–390. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

2. Commission action in respect of the application of Article 48(4) of the EEC Treaty (88/C 72/02) «Freedom of movement of workers and access to employment in the public service of the Member States». *Official Journal of the European Communities*. 1988. C 72. 18 March. P. 2–4.

3. Communication from the Commission. Free movement of workers – achieving the full benefits and potential. Brussels, 11 December 2002. COM(2002) 694 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52002DC0694>