

Отже, право ЄС забороняє дискримінацію осіб на підставі національності, але лише щодо громадян ЄС. Така дискримінація осіб може бути прямою чи непрямую. Пряма *дискримінація* – це неоднакове ставлення до громадян ЄС на підставі їх національності¹. З цієї заборони можуть встановлюватися винятки, але за умови, що вони відповідають вимогам, переліченим у ст. 45(3) Договору про діяльність ЄС. *Непряма (прихована) дискримінація* наявна в разі, коли *норми національного законодавства, хоч і застосовуються незалежно від національності, фактично впливають більшою мірою на працівників, що мігрують у межах Співтовариства*². Встановлення таких приписів дозволяється лише на підставі об'єктивної необхідності незалежно від національності працівників, та якщо це відповідає цілям, яких прагне досягти запроваджуюча держава-член ЄС. Можливі також ситуації, коли недискримінаційні заходи (які не дискримінують осіб, що мігрують ні юридично, ні фактично) все ж перешкоджають доступу громадян ЄС до іншої, ніж держава їх походження, держави-члена ЄС. Якщо таким перешкодам немає об'єктивного виправдання, встановлення таких вимог також забороняється Договором про діяльність ЄС.

Принципи вільного пересування осіб в межах ЄС поширюються на: 1) регулювання вільного пересування працюючих (працівників і підприємців) і непрацюючих (студентів, пенсіонерів) – громадян ЄС за умови, що вони мають достатньо фінансових ресурсів для того, щоб не обтяжувати систему соціального забезпечення держави перебування; 2) свободу ділового заснування та свободу надання й одержання послуг громадянами ЄС.

§ 8.2. Вільне пересування працівників

Стаття 45 Договору про діяльність ЄС передбачає, що працівники мають право вільного пересування у межах ЄС, що включає заборону будь-якої дискримінації, яка ґрунтується на національності (тобто належності до певної держави чи громадянства) працівника, а також щодо працевлаштування, заробітної плати та інших умов праці й відносин з роботодавцем.

¹ Див.: Справа C-415/93, *Union Royale Belge des Societes de Football Association ASBL v. Jaen Marc Bosman* (1995) ECR I-4921, (1995) 3 CMLR 422.

² Див.: Справа C-237/94, *O'Flynn v. Adjudication Officer* (1996) ECR I-2617.

Свобода вільного пересування працівника включає (ст. 45 Договору про діяльність ЄС):

- а) право приймати пропозиції щодо працевлаштування, оголошені в будь-якій державі-члені ЄС;
- б) право вільно пересуватися територією держав-членів з метою працевлаштування;
- в) право перебувати в державі-члені з метою працевлаштування;
- г) право залишатися в державі-члені після закінчення трудових відносин.

Право вільного пересування працівників, однак, може бути обмежено на підставі охорони публічного порядку, державної безпеки та громадського здоров'я. Ці права з вільного пересування працівників не поширюються на відносини працевлаштування у так званій «державній службі».

Слід зазначити, що, хоча роль СПЄС у розвитку доктрини вільного пересування працівників є великою, все ж судову практику у цій сфері опрацьовано значно меншою мірою, ніж з вільного руху товарів. Принцип вільного пересування працівників більш врегульовано на «законодавчому» рівні, тому більше уваги треба приділити відповідним регламентам та директивам. Це, зокрема, Регламент 492/2011¹ (свобода вільного руху працівників, доступ та умови працевлаштування), Регламент 1251/70² (право залишатися в країні після закінчення строку працевлаштування), Директива 2004/38³ (права громадян ЄС і членів їх родини вільно пересуватись та мешкати в ЄС), Директива 2014/54⁴ (права працівників під час вільного руху в ЄС), директиви 2014/50 та 98/49⁵ (забезпечення існуючих і доступ працівників до додаткових пенсійних пільг). Директива 2004/38 фактично прирівнює

¹ Див.: Регламент 492/2011 від 05 квітня 2011 р. (О. J. 2011 L141/1), який кодифікує зміни до Регламенту 1612/68 Ради ЄС щодо свободи руху працівників у Співтоваристві від 15 жовтня 1968 р. (О. J. 1968 L257/2).

² Див.: Регламент 1251/70 щодо права працівників залишатися на території держави-члена ЄС від 29 червня 1970 р. (О. J. 1970 L142/24).

³ Див.: Директива 2004/38 ЄС щодо прав громадян ЄС і членів їх родини вільно пересуватись та мешкати в ЄС (О. J. 2004 L158/77).

⁴ Див.: Директива 2014/54 ЄС щодо прав працівників під час вільного руху в ЄС (О. J.2014 L128/8).

⁵ Див.: Директива 2014/50 ЄС щодо прав працівників з забезпечення існуючих і доступу до додаткових пенсійних пільг в ЄС (О. J. 2014 L128/1); Директива 98/49 ЄС щодо прав працівників з забезпечення існуючих і доступу до додаткових пенсійних пільг в ЄС (О. J. 1998 L209/46).

права громадян ЄС та членів їх родини до прав працівників та членів їх родини щодо їх вільного пересування і умов проживання та виїзду з території держави-члена перебування.

§ 8.2.1. Коло осіб, що можуть користуватися правом вільного пересування працівників

Право вільного пересування працівників та членів родини (що передбачено ст. 45 Договору про діяльність ЄС та вторинним законодавством, яке імплементує ст. 45 Договору про діяльність ЄС) надається працівникам та їх родинам.

Договір про діяльність ЄС не визначає терміна «*працівник*», але СПЕС тлумачить його досить ліберально, підкреслюючи, однак, що головною ознакою відносин праці є те, що «*у певний проміжок часу особа виконує роботу (надає послугу) для та під керівництвом іншої особи, а в обмін отримує винагороду*»¹. У кожному разі статус працівника визначається виключно правом ЄС, а не національним законодавством держав-членів. Сфера праці так само, як і природа юридичних відносин між роботодавцем та працівником (публічно-правовий статус чи приватноправовий договір), є несуттєвими. Під поняття «*працівник*» підпадають також і працівники, що зайняті частково, за умови, що вони залучені у реальну та ефективну економічну діяльність², навіть якщо їх зарплата є меншою, ніж розмір мінімальної заробітної плати у відповідній державі-члені³. Але економічна діяльність не повинна мати «*додаткового характеру*» щодо загальної діяльності працівника⁴. СПЕС визнав, що до категорії «*працівників*» входять: професійні спортсмени; професійні учні; сантехніки релігійної громади, повії та ін.

До категорії «*працівників*» за законодавством ЄС входять також особи, які шукають роботу. Проміжок часу, протягом якого працівни-

¹ Див.: Справа 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg* (1986) ECR 2121, (1987) 3 CMLR 389.

² Див.: Справа 53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* (1982) ECR 1035, (1982) CMLR454.

³ Див.: Справа 139/85, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie* (1986) ECR 1573, (1987) 1 CMLR 764.

⁴ Див.: Справа C-357/89 *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* (1992) ECR I-1027.

кові дозволяється залишатися у державі-члені, шукаючи роботу, різний для різних держав-членів ЄС (залежить від національних приписів законодавства), але не може бути меншим, ніж 3 місяці (але у випадках, коли працівник залежить від соціальних виплат, йому може бути запропоновано виїхати раніше, ніж після закінчення тримісячного періоду). Якщо після закінчення цього строку працівник може довести, що він має реальні перспективи працевлаштування, його не може бути депортовано з держави-члена ЄС.

Директива 2004/38 визначає, що свобода вільного пересування громадян ЄС (працівників і непрацівників) поширюється на членів їх сімей. Стаття 2 Директиви 2004/38 дозволяє родині приєднатися до громадянина ЄС, який, знаходиться в іншій державі-члені. Членами родини громадянина ЄС, які мають право приєднатися до нього, вважаються інший з подружжя, включаючи зареєстроване партнерство, якщо воно визнається державою-членом перебування громадянина ЄС, родичі громадянина ЄС та іншого з подружжя за низхідною лінією (тобто діти, онуки тощо), молодші 21 року або якщо вони є утриманцями, і родичі громадянина ЄС та іншого з подружжя за висхідною лінією (тобто батьки, дід, баба тощо), які є утриманцями. Крім того, Директива 2004/38 закликає держави-члени полегшувати пересування територією ЄС членів родини, яких не включено до кола близьких родичів. Згідно з ч. 2 ст. 3 Директиви 2004/38 до кола родичів, яких перелічено вище, можна додати: утриманців громадянина ЄС або осіб, що мешкали разом з громадянином ЄС у країні, де родина мешкала до переїзду, або тяжко хворих осіб, які потребують опіки громадянина ЄС, та зареєстрованих партнерів.

При цьому національність (громадянство) членів родини громадянина ЄС, на відміну від національності самого громадянина ЄС не має значення (якщо, наприклад, громадянин Великої Британії влаштувався на роботу в Італії, він може переїхати до Італії зі своєю дружиною – громадянкою України та її неповнолітніми дітьми, навіть якщо останні не мають дозволу на проживання у Великій Британії). Ключовим, однак, в таких випадках завжди є *транскордонний елемент* – факт пересування громадянина ЄС з однієї держави-члена ЄС до іншої¹. Отже, громадяни ЄС не можуть посилалися на право ЄС щодо вільно-

¹ Див.: Справа C-370/90, *R. v. Immigration Appeals Tribunal and Surinder Singh* (1992) ECR I-4265, (1992) 3 CMLR 35.

го пересування громадян ЄС для переселення членів своєї родини – негромадян ЄС до власної держави¹, крім випадків, коли громадянин ЄС працював протягом певного часу в іншій державі-члені й потім повертається працювати до рідної країни (наприклад, якщо після перебування в Італії цей працівник повертається працювати у Велику Британію, британський уряд не може перешкоджати в'їзду разом з ним його дружини та її дітей – громадян України). Проте в таких випадках суди, як правило, прискіпливо перевіряють, чи немає зловживань з боку працівників та членів їх родин при користуванні нормами з вільного пересування осіб.

Під терміном «*інший з подружжя*» (чоловік/дружина) у праві ЄС розуміється будь-яка особа, яка перебуває в законному шлюбі з працівником, причому це включає також стан розведення (сепарації)², але не стан розлучення. Співмешканці прирівнюються до чоловіка/ дружини, тільки якщо в державі-члені, про яку йдеться, імміграційне законодавство прирівнює статус співмешканців до статусу подружжя³.

Щодо «*дітей*» ще не існує чіткого визначення співвідношення понять «*утриманці*» та «*родичі по низхідній лінії*» у практиці СПЕС, але існує тенденція досить ліберального тлумачення СПЕС цих понять. Часто «дітьми» вважаються члени родини, що не є в буквальному розумінні родичами по низхідній лінії.

§ 8.2.2. Право громадян ЄС на вільне пересування у межах ЄС

Право громадянина ЄС на вільне пересування у межах ЄС передбачає:

- 1) право виїжджати з рідної держави-члена з метою працювати в іншій державі-члені ЄС (Директива 2004/38);
- 2) право громадян ЄС та членів їх сімей в'їжджати на територію іншої держави-члена без віз строком до 3 місяців за умови пред'явлення дійсного особистого посвідчення або паспорта (Директива 2004/38);

¹ Див.: Справи 35 & 36/82, *Morson and Jhanjhan v. Netherlands* (1982) ECR 3723, (1983) 2 CMLR 221.

² Див.: Справа 267/83, *Diatta v. Land Berlin* (1985) ECR 567, (1986) 2 CMLR 164. Розведення (сепарація) – стан, за яким процес розлучення вже розпочався, але до кінця ще не завершився. У багатьох європейських країнах шлюбне законодавство передбачає розведення (сепарацію) як необхідний крок до розлучення.

³ Див.: Справа 59/85, *Netherlands v. Reed* (1986) ECR 1283, (1987) 2 CMLR 448.

3) що у разі перебування на території іншої держави-члена ЄС понад 3 місяці громадянам ЄС не потрібно отримувати дозвіл на постійне проживання в державі-члені ЄС. Натомість їм потрібно зареєструватися у компетентних владних установах такої держави-члена (Директива 2004/38);

4) право отримувати громадянину ЄС та членами його родини від держави-члена ЄС дозвіл на постійне проживання після п'ятирічного строку легального перебування у цій державі-члені (Директива 2004/38).

Дозвіл на проживання повинен бути чинним принаймні 5 років та продовжуватися автоматично. Важливо, що права громадян ЄС та їх родин на проживання походять безпосередньо з Договору про діяльність ЄС, а не з вторинного законодавства ЄС¹ чи національного права держав-членів, тому відсутність дозволу на проживання не може бути підставою для відмови при в'їзді чи депортації². Недотримання громадянами ЄС або їх родинами адміністративних вимог не може бути підставою для депортації, хоча держави-члени ЄС й можуть встановлювати за це адміністративні покарання³.

§ 8.2.3. Однакове ставлення до громадян ЄС та членів їх родин

Іншим важливим правом громадян ЄС є рівність ставлення (недискримінація) до них з боку будь-якої держави-члена. Установчі договори ЄС забороняють будь-яку дискримінацію громадян ЄС та членів їх родини на підставі національності. СПЕС пояснив, що *повинно бути однакове ставлення до громадян різних держав-членів у всіх державах-членах у ситуаціях, що регулюються правом Співтовариства*⁴.

Згідно з Директивою 2004/38 держави-члени не можуть дискримінувати громадян ЄС на підставі їх статі, раси, кольору, етичного та соціального походження, генетичних даних, мови, релігії, політичних поглядів, належності до етнічної меншини, власності, народження,

¹ Див.: Справа 48/75, *Procureur du Roi v. Royer* (1976) ECR 497, (1976) 2 CMLR 619.

² Див.: Справа 157/79, *R. v. Pieck* (1980) ECR 2171, (1980) 3 CMLR 220.

³ Див.: Справа 118/75, *Watson v. Belmann* (1976) ECR 1185, (1976) 2 CMLR 552.

⁴ Див.: Справа C-43/95, *Data-Delecta & Forsberg v. MSL Dynamics* (1996) ECR I-4661.

інвалідності, віку чи сексуальної орієнтації. Регламент 492/2011 імплементує положення установчих договорів ЄС щодо недискримінації працівників та вимагає від держав-членів дотримуватися рівності ставлення в усіх справах, що пов'язані з роботою при пересуванні працівників. Регламент містить 3 розділи:

- 1) «Здатність до роботи»;
- 2) «Рівне ставлення в роботі»;
- 3) «Родини працівників».

Директива 96/71 надає право на рівне ставлення та умов праці працівникам, що працюють за короткостроковим чи сезонним контрактом¹.

Згідно з Регламентом 492/2011 громадянам ЄС гарантовано право найму на роботу та працю на території будь-якої з держав-членів на таких самих умовах, як це гарантовано працівникам-громадянам цієї держави-члена. Заборонено пряму чи непряму дискримінацію державами-членами громадян інших держав-членів. Зокрема, забороняється обмеження заявок на працевлаштування для громадян інших держав-членів (ст. 3(а) Регламенту 492/2011), встановлення особливих процедур працевлаштування для громадян інших держав-членів, встановлення квот прийняття на роботу іноземців в певній сфері² та інших перешкод. Проте державам-членам може бути дозволено встановлення для громадян інших держав-членів особливих вимог щодо знання мови, якщо цього вимагає природа посади, на яку кандидат претендує³.

Однакове ставлення до працівників стосується також умов їх праці. Це передбачає однакові умови працевлаштування та праці, зокрема, винагороду за роботу, порядок звільнення та поновлення на роботі, працевлаштування безробітних⁴, доступ до соціальних та податкових пільг нарівні з громадянами відповідної держави-члена (при цьому ці пільги розуміються досить широко; це може бути, наприклад, позика у зв'язку з народженням дитини⁵, пільгові тарифи на проїзд у тран-

¹ Див.: Директива 96/71 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 16 грудня 1996 р. (О. J. 1996 L18/1).

² Див.: Справа 167/73, *Commission v. France (French Merchant Seamen)* (1974) ECR 359.

³ Див.: Справа 397/87, *Groener v. Minister for Education* (1990) 1 CMLR 401.

⁴ Див.: Стаття 7(1) Регламенту 1612/68.

⁵ Див.: Справа 65/81, *Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg* (1982) ECR 33, (1982) 1 CMLR 744.

спорті¹, мінімальні пенсії² тощо), право брати участь у професійних спілках (ст. 8 Регламенту 492/2011), у професійній чи напівпрофесійній спортивній діяльності³ та користуватися помешканнями, що включає право набувати житло у власність⁴.

Члени родини працівника можуть самостійно влаштуватися на роботу в державі-члені ЄС, де проживають разом з працівником⁵. Діти працівників мають право доступу до системи загальної освіти та професійних шкіл у відповідній державі-члені⁶ та мають право отримувати фінансову допомогу на навчання тощо⁷.

§ 8.2.4. Право працівників та їх родин на постійне проживання після закінчення трудових відносин у державі-члені ЄС

Регламент 1251/70, що імплементує ст. 45(3)(d) Договору про діяльність ЄС, регламентує право працівників та їх родин за певних обставин залишатися в державі-члені ЄС, де вони працювали, після того, як строк працевлаштування закінчився. Це право викладено в Преамбулі Регламенту 1251/70 та є невід'ємною частиною права на постійне проживання працівників. Його може бути реалізовано також членами родини навіть після смерті працівника.

Згідно зі ст. 2(1) Регламенту 1251/70 працівники, що вийшли на пенсію, працівники-інваліди та *транскордонні працівники* за дотримання певних умов мають право залишитися на постійне проживання в країні їх працевлаштування. *Транскордонні працівники* – це особи, що працюють на території однієї держави-члена, а мешкають в іншій. При цьому, щоб мати право залишитися у відповідній державі-члені після закінчення строку роботи, такі працівники повинні пропрацюва-

¹ Див.: Справа 32/75, *Cristini v. SNCF* (1975) ECR 1085, (1976) 1 CMLR 573.

² Див.: Справа 261/83, *Castelli v. ONPTS* (1984) ECR 3199.

³ Див.: Якщо така становить економічну діяльність див. рішення за справою 13/76, *Dona v. Mantero* (1976) ECR 1333, (1976) 2 CMLR 578.

⁴ Див.: Справа 305/87, *Commission v. Greece* (1989) ECR 1461.

⁵ Див.: Стаття 11 Регламенту 1612/68; рішення СПЕС у справі 131/85, *Gül v. Regierungspräsident Düsseldorf* (1986) ECR 1583, (1987) 1 CMLR 501

⁶ Див.: Директива 77/486 від 25 липня 1977 р. (О. J. 1977 L199/32).

⁷ Див.: Справа 9/74, *Casagrande v. Landeshauptstadt Munchen* (1974) ECR 837, (1974) 2 CMLR 423.

ти в державі-члені ЄС не менше 3 років та повертатися до своєї держави після роботи щодня чи принаймні щотижня.

Пенсіонери можуть отримати право на постійне проживання в державі-члені ЄС після досягнення пенсійного віку якщо виконували роботу у відповідній державі-члені протягом не менше 12 місяців та безперервно проживали в цій країні понад 3 роки. Щодо інвалідів це право з'являється, якщо інвалідність настала під час роботи у відповідній державі-члені ЄС та особа безперервно проживає в цій державі більше 2 років (вимоги мінімального строку проживання немає, якщо інвалідність настала внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, що дає право працівникові на державну пенсію).

Згідно зі ст. 3 Регламенту 1251/70 члени родини працівника також мають право постійного перебування в державі-члені його працевлаштування. Якщо працівник, який набув право на постійне проживання через досягнення пенсійного віку або інвалідність, помирає, його родина зберігає право постійного проживання. Якщо працівник помирає до набуття прав на постійне проживання, члени його родини також матимуть ці права, якщо: а) працівник на момент смерті безперервно мешкав на території відповідної держави-члена протягом принаймні 2 років; б) його смерть сталася через нещасний випадок на виробництві чи через професійне захворювання; в) інший з подружжя, що пережив такого працівника, є громадянином держави-члена; г) інший з подружжя, що пережив такого працівника, утратив громадянство цієї держави-члена ЄС через шлюб з померлим працівником¹.

На осіб, які набувають права постійного проживання за Регламентом 1251/70, також поширюється принцип рівного ставлення, який закріплено в Регламенті 492/2011, тобто такі особи можуть користатися всіма благами так само, як і громадяни відповідної держави-члена².

§ 8.2.5. Винятки щодо державних службовців

Стаття 45(4) Договору про діяльність ЄС дозволяє державам-членам встановлювати деякі обмеження на вільне пересування працівників, якщо йдеться про заборону чи обмеження доступу громадян інших держав-членів ЄС до роботи на державній службі (англ. *public service*).

¹ Див.: ст. 3 (2) Регламенту 1251/70.

² Див.: Справа 32/75, *Cristinini v. SNCF* (1975) ECR 1085, (1976) I CMLR 573.

Цей виняток, як правило, інтерпретується СПЄС досить вузько, оскільки, природно, серед держав-членів ЄС існує тенденція використовувати цей виняток для звуження та обмеження застосування загального правила про свободу пересування всупереч його призначенню.

У визначенні, чи належить конкретна посада до державного сектору, СПЄС застосовує *функціональний*, а не *інституціональний* (органічний) підхід, тобто бере до уваги природу виконуваної роботи замість того, щоб автоматично включати цілі сектори зайнятості в поняття державної служби¹. *Державною службою* за правом ЄС визнаються лише посади, які передбачають особливі відносини *лояльності* з державою, саме тому доступ до них громадян інших держав-членів може бути обмежений або заборонений. Прикладами такої служби можуть бути армія, поліція, судові органи, вищі ешелони державних службовців. Нотатка 72/2 Європейської Комісії від 1988 р. підтверджує слушність такого підходу та визначає 4 види діяльності, які навряд чи можуть вважатися державною службою, бо є «досить віддаленими» від неї – це охорона громадського здоров'я, викладання в державних освітніх закладах, дослідницька робота невійськового характеру в державних установах та робота в державних органах, відповідальних за управління господарською діяльністю.

Наприклад, поняття «державна служба» не включає посади вчителя в державній школі², медичної сестри в державній лікарні³, моряка⁴, працівника органів місцевого самоврядування⁵ тощо. Водночас ст. 45(4) Договору про діяльність ЄС поширюється на посади урядових архітекторів, ревізорів та за певних обставин навіть нічних сторожів.

§ 8.2.6. Обмеження вільного пересування громадян ЄС

За аналогією з вільним рухом товарів допускається встановлення обмежень вільного пересування громадян ЄС на підставах захисту

¹ Див.: Справа 152/73, *Sotgiu v. Deutsche Bundespost* (1974) ECR 153.

² Див.: Справа 307/84, *Commission v. France* (1986) ECR 1725, (1987) 3 CMLR 555.

³ Див.: Справа C-47/93, *Commission v. Belgium* (1994) ECR I-1593.

⁴ Див.: Справа 149/79, *Commission v. Belgium* (1980) ECR 3881, (1981) 2 CMLR 413.

⁵ Див.: Справа 149/79, *Commission v. Belgium* (див. вище) та справа 149/79, *Commission v. Belgium* (No. 2) (1982) ECR 1845, (1982) 3 CMLR 539.

публічного порядку, державної безпеки та громадського здоров'я. Про це йдеться в ст. 45(3) Договору про діяльність ЄС, яку імплементує Директива 2004/38 (що має пряму дію). Директива 2004/38 стосується всіх заходів держав-членів ЄС щодо регулювання в'їзду та проживання на території, видання та продовження дозволів на проживання та депортації громадян ЄС на підставі необхідності захисту публічного порядку, державної безпеки та громадського здоров'я. Стаття 27 Директиви 2004/38 зазначає, що такі обмежувальні заходи не можуть ґрунтуватися на економічних міркуваннях та мають використовуватися згідно з принципом пропорційності відповідно до поведінки конкретної особи. Під «обмежувальними заходами» розуміються будь-які дії, що стосуються прав, які охоплюються ст. 45 Договору про діяльність ЄС¹.

Обмеження на підставах захисту публічного порядку та державної безпеки може бути встановлено щодо конкретного індивіда лише виходячи з його особистої поведінки². При цьому повинна бути «справжня та досить серйозна загроза якомусь з фундаментальних інтересів суспільства»³. Несуттєвою є належність у минулому до певної забороненої організації, суттєвою є лише наявна, теперішня приналежність чи діяльність⁴. Неприпустимою є депортація індивіда «заради прикладу для інших»⁵.

Досить суперечливим є питання про застосування суворіших стандартів до іноземних громадян. У відомій справі *Van Duyn*⁶ СПЄС визнав безпідставною відмову британської влади громадянці Нідерландів щодо в'їзду до Великої Британії, бо позивачка пані Ван Дайн мала намір працювати в Церкві Саєнтології, що вважається суспільно небезпечною, хоч саму цю секту й не було заборонено у Великій Британії. Пізніше в рішенні за об'єднаними справами *Adoui ma Cornaille v. Belgian State*⁷ (французькі повії намагалися отримати дозвіл на про-

¹ Див.: Справа 30/77, *R. v. Bouchereau* (1977) ECR 1999, (1977) 2 CMLR 800.

² Див.: Справа 36/75, *Rutili v. Ministre de l'intérieur* (1975) ECR 1219, (1976) 1 CMLR 140.

³ Див.: Стаття 27 (2) Директиви 2004/38; справа 30/77, *R. v. Bouchereau* (див. вище) та справа 36/75, *Rutili v. Ministre de l'intérieur* (див. вище).

⁴ Див.: Справа 41/74, *Van Duyn v. Home Office* (1974) ECR 1337, (1975) 1 CMLR 1.

⁵ Див.: Справа 67/74, *Bonsignore v. Oberstadtdirektor of the City of Cologne* (1975) ECR 297, (1975) 1 CMLR 472.

⁶ Див.: Справа 41/74, *Van Duyn v. Home Office* (див. вище).

⁷ Див.: Справи 115&116/81, *Adoui & Cornuaille v. Belgium* (1982) ECR 1665, (1982) 3 CMLR 631.

живання в Бельгії, де проституція не заборонена) СПЕС встановив, що держави-члени ЄС не можуть відмовляти громадянам інших держав-членів у праві на проживання на підставі їх поведінки чи діяльності, якщо аналогічна поведінка чи діяльність громадян відповідної держави-члена не є забороненою у цій країні.

Попередня або непогашена судимість чи обвинувачення необов'язково будуть підставою для обмеження вільного пересування осіб в ЄС. У кожному разі повинна задовольнятися умова *«справжньої та достатньої серйозної загрози громадському порядку»* держави-члена. Попередня судимість може бути свідченням про небезпечну особисту поведінку, лише якщо особа становить актуальну та реальну загрозу громадському порядку держави-члена (є підстави побоюватися рецидиву)¹. Проте все ж можливо, що минула поведінка особи буде достатньою підставою для визнання, що становить актуальну загрозу: в таких випадках негативна поведінка повинна бути *«достатньо серйозною»*.

Поняття *«державна безпека»* не є чітко визначеним у справах, вирішених СПЕС, і на практиці воно тлумачиться досить широко та часто виступає альтернативою *«публічного порядку»*. Трапляються ситуації, коли поведінка особи може загрожувати як *«публічному порядку»*, так і *«державній безпеці»* (наприклад тероризм).

«Громадське здоров'я» може бути підставою для встановлення обмежень прав на в'їзд та проживання лише якщо особа хворіє на якусь із інфекційних хвороб, зазначених у документах Всесвітньої Організації Охорони Здоров'я, та інші інфекційні та паралітичні хвороби, якщо в державах-членах існують обмеження прав пересування осіб з такими хворобами для власних громадян. Якщо особа захворіла на якусь із зазначених хвороб після трьохмісячного строку перебування на території держави-члена, це не може слугувати підставою для відмови на продовження дозволу на проживання та подальшої депортації².

§ 8.2.7. Процесуальні гарантії вільного пересування громадян ЄС

Директива 2004/38 передбачає також деякі процесуальні гарантії для осіб, які прагнуть здійснити свої права на в'їзд та проживання в державах-членах ЄС. Це, зокрема, обов'язок держав-членів ЄС ого-

¹ Див.: *Справа 30/77, R. v. Bouchereau* (див. вище).

² Див.: Стаття 29 Директиви 2004/38.

лошувати підстави для рішень, що обмежують вільне пересування громадян ЄС, якщо тільки ця інформація не становить державної таємниці (недотримання цієї вимоги може бути підставою для скасування рішення в судовому порядку)¹; надання державами-членами громадянам інших держав-членів таких самих можливостей з оскарження адміністративних дій та рішень, як і власним громадянам². Якщо все ж прийнято рішення про депортацію, строк видворення з держави-члена, крім особливо термінових випадків, не може бути меншим 1 місяця з моменту інформування особи про таке рішення³.

§ 8.3. Свобода ділового заснування в Європейському Союзі

Свобода ділового заснування згідно зі ст. 49(2) Договору про діяльність ЄС розуміється як «право самостійної діяльності, а також створення суб'єктів підприємницької діяльності й управління ними, зокрема, створення компаній і фірм в тому значенні, яке визначено ст. 54(2) Договору про діяльність ЄС, на умовах, встановлених законодавством держави-члена ЄС, де таке право існує для її власних громадян...».

Таким чином, свобода ділового заснування на Внутрішньому ринку ЄС складається з 2 елементів:

1) право самостійної економічної діяльності громадян ЄС у будь-якій державі-члені ЄС інше, ніж у державі-члені, звідки цей громадянин походить;

2) право на створення й управління суб'єктами підприємницької діяльності в державах-членах відповідно до умов, установлених законодавством держави-члена ЄС для власних фізичних та юридичних осіб.

Під «суб'єктами підприємницької діяльності» (англ. *undertakings*) СПЕС розуміє будь-які суб'єкти, що діють з метою одержання при-

¹ Див. англійську справу *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Dannenberg* (1984, Court of Appeal) 2 CMLR 456.

² Див.: Стаття 31 Директиви 2004/38; також рішення за поєднаними справами C-65 & 111/95, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Singh Shingara and Abbas Radion* (1997) ECR I-3343.

³ Див.: Стаття 30 Директиви 2004/38.