

la art. 3 Dreptul de liberă circulație al angajaților (art. 39 ss. TCE / 45 ss. TFUE)

Schema 4

Dreptul la liberă circulație al angajaților

I. Domeniul de protecție

1) Domeniul temporal de protecție

- Pentru angajații din noile State membre poate fi limitat accesul la piața de muncă din vechile state membre pentru maxim 7 ani conform *Regulamentelor de tranziție din Tratatul de aderare*¹.

2) Domeniul personal de protecție

- a) Cetățenii statelor membre
- b) Persoane juridice ("Societăți") ca **angajatori** în statele membre
 - Trib. europ., starea juridică C-350/96, Clean Car Autoservice

Excurs: Protecția membrilor familiei angajaților

- Membrii familiei nu au nici un fel de drepturi proprii din art. 39 TCE, ci din drepturile „derivate” din statul legal al angajatului conform *O 1612/68*², *O 1408/71*³ (în curând dizolvată prin *O 883/2004*⁴) și conform *D 2004/38*⁷ (reîntregirea familiei, activitate lucrativă dependentă, accesul la instituții de învățământ și calificare, avantaje sociale și fiscale)
- acest lucru este valabil și pentru membrii familiilor din state terțe (state, care nu sunt membre)

Excurs: Dreptul de liberă circulație al cetățenilor din state terțe conform tratatelor speciale de drept internațional

- Dreptul de liberă circulație al angajaților conform art. 28 EWRV (în garanția identică cu art. 39 TCE)
- Drepturi de liberă circulație din Acordul de asociere cu Turcia din 1963 (împreună cu deciziile Comisiei de asociere înființate acolo)
- Drepturi de liberă circulație din Acordul de liberă circulație cu Elveția din 1999

3) Domeniul obiectiv de protecție

- a) **Starea reală de depășire a granițelor** (→ Referință comunitară)
 - Activitate într-un alt stat membru (și ca navetist) sau întoarcerea după activitate sau dobândirea de calificări într-un alt stat membru
- b) **Calitatea de angajat** (comp. art. 39 I TCE⁵)
 - în plus, *noțiunea de angajat comunitar* (Trib. europ., starea juridică 66/85, *Lawrie-Blum*); și în cazul activităților minore, atâta timp cât acestea nu sunt cu totul nesemnificative și subordonate (Trib. europ., starea juridică 197/86, *Brown*); și în cazul întreruperii de scurtă durată a activității pentru calificare în continuare (Trib. europ., starea juridică 39/86, *Lair*)

¹ Vezi art. 24 al Actului de aderare împreună cu cifrele respective 1 ale anexelor V - XIV. Pentru angajații din Bulgaria și România sunt valabile condițiile art. 23 al Actului de aderare pentru aceste state împreună cu cifrele 1 ale Anexelor VI și VII.

² **Ordonanța (CEE) nr. 1612/68** referitoare la dreptul la liberă circulație al angajaților în cadrul Comunității.

³ **Ordonanța (CEE) nr. 1408/71** referitoare la utilizarea de asigurare socială în cazul angajaților și a independenților cât și a membrilor familiei acestora, care migrează în interiorul Comunității.

⁴ **Ordonanța (CE) nr. 883/2004** pentru coordonarea sistemelor de asigurare socială. Ordonanța va fi aplicată conform art. 91 abia o dată cu intrarea în vigoare a ordonanței planificate de punere în aplicare.

⁵ În viitor art. 45 I din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE).

- Premise:
 - aa) Furnizarea de servicii economice
 - noțiune vastă; și sporturi de performanță (Trib. europ., Rs. C-415/93, Bosman)
 - și activitățile "imorale" dar permise, ca de exemplu prostituția (Trib. europ., Rs. C-268/99, Jany)
 - bb) Activitate de angajat (Subiect la directive)
 - aici se face delimitarea între libertatea de stabilire în orice loc și libertatea prestării de servicii prin luarea în considerare a tuturor elementelor relației dintre părțile contractuale (de ex. participația la riscul afacerii, împărțirea liberă a timpului de lucru, utilizarea liberă a propriilor muncitori)
 - cc) Remunerație ca serviciu în contrapartidă
 - nu trebuie să fie suficient doar pentru subsistență
- c) **Conduite protejate** (comp. mai ales art. 39 III TCE⁶)
 - aa) Accesul la ocupație
 - candidatură (art. 39 III lit. a TCE)
 - ședere în scopul căutării de muncă (art. 39 III lit. b TCE)
 - insuficient concretizat în *D 2004/38/CE*⁷; presupus dar nereglementat în *O 1612/68*
 - încă neclar: durata protejată a acestei șederi (Trib. europ., starea juridică C-292/89, Antonissen: în orice caz 6 luni sunt suficiente)
 - bb) Exercițarea unei ocupații (art. 39 III lit. c)
 - și ședere pentru exercițarea unei ocupații (concretizată de asemenea în *D 2004/38/CE*, în special art. 7 I)
 - atenție: permisul de ședere conform dreptului statelor membre are doar un caracter declarativ (comp. deja Trib. europ., starea juridică 48/75, Royer)
 - cc) Ședere după încheierea unei ocupații (art. 39 III lit. d)
 - concretizată în *O 1251/70*⁸ și art. 7 III D 2004/38/CE
 - dd) Anexă: conduite protejate ale membrilor familiei (*O 1612/68*, *D 2004/38/CE*)
 - în special dreptul de ședere conform art. 7 I lit. d, II, IV RL 2004/38/EG
- d) **Fără ocupație în administrația publică** (art. 39 IV TCE⁹)
 - mai exact, *noțiunea comunitară de administrație publică*: doar "acele locuri...", care implică o *participare* directă sau indirectă la *exercițarea autorizațiilor oficiale* și preluarea de astfel de sarcini, care au scopul de a respecta interesele generale ale statului sau a altor corporații publice și de aceea presupun o *relație de conexiune deosebită a angajatului respectiv față de stat* cât și reciprocitatea drepturilor și a obligațiilor, care stau la baza uniunii cetățenești" (Trib. europ., starea juridică 66/85, *Lawrie-Blum*)
 - nu o "administrație publică" în acest sens: instituțiile serviciilor publice (de ex. alimentarea cu energie, transporturile) cât și instituțiile culturale, de instruire și de cercetare
 - în ciuda art. 39 IV TCE angajații în serviciul public trebuie să primească conform art. 7 O 1612/68 aceeași retribuție și aceleași condiții de lucru (Trib. europ., starea juridică 152/73, *Sotgiu*)

II. Îngrădiri

1) Acțiunea unui destinatar al dreptului de liberă circulație a angajaților

- a) Acțiunea unui **stat membru**
- b) Acțiunea unui **organ** sau a unei **instituții a Comunității/Uniunii**
- c) Acțiunea unei **persoane private legate** de dreptul la liberă circulație a angajaților
 - Persoanele private pot fi legate și indirect, prin dreptul secundar; acest lucru se referă la interdicția discriminării în contractele colective și individuale de muncă conform art. 7 IV O 1612/68
 - aa) Regulamentele colective ale asociațiilor private în domeniul vieții profesionale
 - esențial Trib. europ., starea juridică 36/74, *Walrave und Koch*
 - și limitările de transfer și clauzele pentru străini în sporturile profesioniste (Trib. europ., starea juridică C-415/93, *Bosman*)
 - bb) Contracte tarifare
 - vezi Trib. europ., starea juridică 36/74, *Walrave und Koch*; Rs. C-341/05, *Laval*
 - cc) Regulamente generale ale angajatorilor, când acestea acționează discriminator
 - vezi Trib. europ., starea juridică C-281/98, *Angonese*; SCEPTICISM ÎN LITERATURA DE SPECIALITATE

⁶ În viitor art. 45 III TFUE.

⁷ **Directiva 2004/38/CE** referitoare la dreptul cetățenilor Uniunii și a membrilor familiilor acestora, de a se mișca și de a locui liber pe teritoriul statelor membre, pentru modificarea ordonanței (CEE) nr. 1612/68 și pentru anularea directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE și a altor directive.

⁸ **Ordonanța (CEE) nr. 1251/70** referitoare la dreptul angajaților, de a rămâne pe teritoriul unui stat membru după încheierea ocupației.

⁹ În viitor art. 45 IV TFUE.

2) Clasificarea unei acțiuni ca discriminare sau restricție

a) Discriminări

aa) Discriminări deschise (comp. art. 39 II TCE¹⁰)

- comp. și – din dreptul secundar - art. 1 II, 2, 5 - 9 O 1612/68
- în special *deteriorarea* (și a familiilor) *în cazul avantajelor sociale și fiscale*
 - vezi în acest scop art. 7 II O 1612/68 (cu jurisprudență substanțială a Trib. europ. cât și a ordonanței angajaților migratori (O 1408/71)³ respectiv pe viitor O 883/2004⁴

bb) Discriminări ascunse

- de obicei prin regulamente, care solicită calificări profesionale, cunoștințe de limbă sau (de ex. pentru servicii sociale) domiciliul în țară
- pot duce în caz de facilități la un *drept de plată*

b) Restricții nediscriminatorii

aa) Noțiune vastă a îngrădirii după *formula Bosman* a Trib. europ. (starea juridică C-415/93):

"Dispozițiile, care împiedică sau rețin cetățeanul unui stat membru, de la a-și părăsi țara de origine, pentru a face uz de dreptul său la liberă circulație, reprezintă... îngrădiri ale acestei libertăți, chiar dacă acestea sunt puse în aplicare indiferent de cetățenia angajatului respectiv"

bb) Limitare de corectare a noțiunii prin *formula Graf* a Trib. europ. (starea juridică C-190/98):

Consecința nu trebuie să fie *nici prea incertă nici prea indirectă*, pentru a influența accesul la piața de muncă.

III. Justificarea îngrădirii prin bariere

1) Justificare prin bariera din art. 39 III TCE¹¹

a) Aplicabilitatea barierei la art. 39 III TCE

aa) În cazul îngrădirii drepturilor conform art. 39 III TCE

bb) Și în cazul îngrădirii altor poziții protejate?

- de ex. în cazul discriminărilor în sensul art. 39 II TCE?
 - α) O PARTE A LITERATURII: (-), din cauza aplicării sistematice a barierei
 - β) CEALALTĂ PARTE A LITERATURII: (+), deoarece libertatea angajaților este asigurată ca o libertate fundamentală unitară; în plus convergența libertății fundamentale susține o aplicare a barierei ordinii publice asupra întregii libertăți a angajaților

b) Îndeplinirea premiselor barierei de la art. 39 III TCE

aa) Măsuri din motive de ordine, siguranță sau sănătate publică

- doar din *motive neeconomice*; concretizare la art. 27 ss. D 2004/38/CE
- recurs la "ordinea publică" doar în cazul unei periclitări reale și suficient de grave a unui interes fundamental al societății prin *comportamentul personal al respectivului* (Trib. europ., starea juridică 30/77, Boucherau; comp. acum art. 27 II subal. 2 D 2004/38/CE)
 - statul membru poate solicita în caz individual statului de origine și altor state membre informații referitoare la antecedentele respectivului din punct de vedere penal, art. 27 III

bb) Lipsa de reglementări pentru protecția acestor obiecte în legislația Uniunii

- în rest justificare a îngrădirii doar conform acestor regulamente
- vezi în special O 1612/68, O 1251/70, O 1408/71, D 2004/38/CE

c) Respectarea îngrădirilor-îngrădirilor

aa) Relativitatea îngrădirii

α) Scopul permis al măsurii

- exclusiv protecția ordinii, siguranței și sănătății publice!

β) Conveniența măsurii

γ) Necesitatea măsurii

- în special.: există alternative la expulzare?

δ) Justețea măsurii

- pentru expulzările din motive de ordine sau siguranță publică concretizate la art. 28 D 2004/38/CE:
 - expulzare doar prin considerarea specială a duratei șederii, a vârstei și a stării de sănătate a persoanei în cauză, a situației sale familiale și economice, a integrării sociale și culturale și a legăturilor (pe cât este posibil de reduce) față de statul de origine, art. 28 I
 - expulzarea persoanelor cu drept de ședere de durată doar din motive grave, art. 28 II

¹⁰ În viitor art. 45 II TFUE.

¹¹ În viitor art. 45 III TFUE.

- expulzarea cetățenilor vechi sau minori din Uniune doar din motive stringente de siguranță publică, art. 28 III
- pentru măsurile pentru protecția sănătății publice concretizate la art. 29 D 2004/38/CE:
 - îngrădiri ale dreptului la liberă circulație doar în cazul bolilor cu potențial epidemic, art. 29 I
 - bolile, care apar abia la trei luni de la intrarea în țară, nu constituie motiv de expulzare, art. 29 II

bb) Nici o încălcare a drepturilor fundamentale

cc) Nici o încălcare a altui drept primar sau secundar al Uniunii

2) Justificare prin barierele imanente ale dreptului la liberă circulație a angajaților

- a) Aplicabilitatea barierele imanente: doar în cazul măsurilor valabile nediscriminatorii (discriminări și limitări ascunse)
 - nu în cazul discriminărilor deschise
- b) Premisele barierele imanente: urmărirea *intereselor publice stringente*
 - Terminologia Trib. europ.: "justificate din *motive stringente ale interesului general*" (starea juridică C-415/93, *Bosman*)
 - doar măsurile pentru urmărirea intereselor publice neeconomice
 - Exemple: măsuri pentru obținerea sistemelor de servicii sociale funcționale, pentru protecția sportului (și a concursului sportiv), pentru protecția împotriva purtării abuzive a titlurilor academice, pentru protecția angajaților și a consumatorilor
- c) Respectarea îngrădirilor-îngrădirilor (vezi mai sus)
 - în special pertinenta măsurii pentru urmărirea intereselor publice stringente (care nu există de regulă în cazul solicitării domiciliului în țară)
 - în special nici o încălcare a *dispozițiilor de armonizare profesională* din Legislația comunitară sau *regulamentele referitoare la recunoașterea reciprocă a diplomelor* și a altor dovezi de calificare (vezi în special D 2005/36/CE¹² și D 1998/5/CE¹³)

Indicație de aprofundare: *Becker*, în: Ehlers (editor), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (Drepturi și libertăți fundamentale europene), ediția a II-a 2005 = Ehlers (editor), *European Fundamental Rights and Freedoms* (Drepturi și libertăți fundamentale europene), 2007, respectiv art. 9; *Frenz*, *Handbuch Europarecht* (Manual de drept european), volumul I, 2004, nr. de margine 1112 ss.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht* (Drept european), ediția a V-a 2006, nr. de margine 760 ss. vezi și schema de la *Frenz*, nr. de margine 1203, și *Streinz*, *Europarecht* (Drept european), ediția a VI-a 2003, nr. de margine 766.

(Fișier: Schmitz_EU-Personenverkehr_Schema4-RO)

¹² **Directiva 2005/36/CE** referitoare la recunoașterea calificărilor profesionale. Aceasta conține regulamente generale (în special pentru recunoașterea certificatelor de calificare/formare și a experienței profesionale) și regulamente speciale cu privire la medici, medici stomatologi, medici veterinari, asistenți medicali, moașe, farmaciști și arhitecți.

¹³ Directiva 98/5/CE pentru simplificarea exercitării permanente a meseriei de avocat într-un alt stat membru, decât cel în care a fost obținută calificarea.