Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
YVES BOT
esitatud 8. mail 2014[1]

**Kohtuasi C-91/13**

**Essent Energie Productie BV**
**versus**
**Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Raad van State (Madalmaad))

EMÜ-Türgi assotsiatsioonileping — Assotsiatsiooninõukogu otsuse nr 1/80 artikkel 13 — Lisaprotokolli artikkel 41 — Standstill-tingimused — Kohaldamisala — Teenuste osutamise vabadus — ELTL artiklid 56 ja 57 — Töötajate lähetamine — Kolmandate riikide kodanikud — Tööloa nõue tööjõu vahendamise korral

1. Analüüsitav eelotsusetaotlus esitati Essent Energie Productie BV (edaspidi „Essent") ja Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid'i (sotsiaal- ja tööhõive minister, edaspidi „minister") vahelises kohtuvaidluses seoses ministri poolt Essentile määratud trahviga selle eest, et viimane lasi teostada töid kolmandate riikide kodanikest töötajatel, kellel puudus töölevõtmise luba.

2. Essent on Madalmaades asuv äriühing, mis tegi samuti Madalmaades asuvale BIS Industrial Services Nederland BV-le (edaspidi „BIS") ülesandeks teostada tööd, mis seisnesid tellingute paigaldamises tema teiseses tegevuskohas Geertruidenbergis (Madalmaad).

3. Tööinspektsiooni 8. märtsi 2010. aasta aruande kohaselt tuvastas inspektsioon 15., 19. ja 20. mail 2008 kõnealuses tegevuskohas läbi viidud kontrolli käigus, et kolmandate riikide 33 kodanikku, nendest 29 Türgi kodanikku, kolm endisest Jugoslaaviast pärit isikut ja üks Maroko kodanik osalesid ajavahemikus 1. jaanuarist kuni 20. maini 2008 nende tööde tegemisel.

4. Sama aruande kohaselt oli BIS-ile võõrtöötajad lähetanud Ekinci Gerüstbau GmbH (edaspidi „Ekinci"), kes on Kölnis (Saksamaa) asuv Saksa ettevõtja, kes oli nimetatud töötajad tööle võtnud, ilma et selleks oleks väljastatud tööluba.

5. Minister määras 11. mai 2010. aasta otsusega Essentile trahvi summas 264 000 eurot 21. detsembri 1994. aasta seaduse välismaalaste töötamise kohta (Wet arbeid vreemdelingen)[2] põhikohtuasjas kohaldatavas redaktsioonis (edaspidi „Wav 1994") artikli 2 lõike 1 rikkumise eest põhjusel, et kõnealune äriühing laskis need tööd teha võõrtöötajatel, ilma et viimased oleksid saanud töölevõtmise loa, kuigi Madalmaade õigusnormide kohaselt on vastav luba kohustuslik.

6. Samal kuupäeval esitas Essent selle otsuse peale vaide.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — *Staatsblad, edaspidi „Stb."*, 1994, nr 959.

7. Minister tunnistas 22. detsembri 2010. aasta otsusega vaide põhjendamatuks, kuna Ekinci osutatud teenus seisnes eranditult tööjõu lähetamises Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiivi 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega [3] artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses, mistõttu Essentil kui Wav 1994 tähenduses tellijal ja võõrtöötajate tööandjal oleks pidanud olema võõrtöötajate tööload.

8. Rechtbank 's-Hertogenbosch (Madalmaad) jättis 27. septembri 2011. aasta lahendiga rahuldamata Essenti kaebuse kõnealuse otsuse peale. Tuginedes kohtuotsusele Vicoplus jt [4], otsustas kohus nimelt, et minister määras Essentile õigesti trahvi, kuna ühtegi töölevõtmise luba ei väljastatud, samas kui Ekinci osutatud teenus seisnes üksnes tööjõu lähetamises direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses.

9. Kõnealusele järeldusele jõudmiseks tõdes Rechtbank 's-Hertogenbosch, et kuigi kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64) puudutas selliste teenuste osutamist, mis seisnesid Poola tööjõu lähetamises, on sellest võimalik järeldada, et kolmandate riikide kodanikest töötajate vahendamist puudutavas olukorras ei ole ELTL artiklitega 56 ja 57 vastuolus liikmesriigi õigusnormid, käesoleval juhul Wav 1994 artikli 2 lõige 1, mille kohaselt on nõutud, et nende töötajate kohta oleks antud töölevõtmise luba.

10. Essent esitas selle otsuse peale Raad van Statele (Madalmaad) apellatsioonkaebuse.

11. Sarnaselt Rechtbank 's-Hertogenboschiga leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kohtuotsusest Vicoplus jt (EU:C:2011:64) saab järeldada, et ELTL artiklitega 56 ja 57 ei ole vastuolus see, kui liikmesriik seab kolmandast riigist pärit töötajate direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses lähetamise oma territooriumile sõltuvusse tööloa saamisest. Kuna niisuguse tööloa nõude kooskõla ELTL artiklitega 56 ja 57 tuleneb eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul selgelt kohtuotsusest Vicoplus jt (EU:C:2011:64), ei pidanud see kohus seega vajalikuks esitada Euroopa Kohtule küsimust selle aspekti kohta.

12. Eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustas teisest vaatenurgast lähtudes pöörduda Euroopa Kohtu poole, paludes viimasel tõlgendada esiteks lisaprotokolli [5], mis kuulub lepingu assotsiatsiooni loomiseks Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahel [6] juurde, artiklit 41 ja teiseks assotsiatsiooninõukogu 19. septembri 1980. aasta otsuse nr 1/80 nimetatud assotsiatsiooni arendamise kohta (edaspidi „otsus nr 1/80") artiklit 13.

13. Kõnealused kaks artiklit sisaldavad *standstill*-tingimust, mille eesmärk on keelata liikmesriikidel alates artiklite jõustumisest kehtestada uusi asutamisvabaduse, teenuste osutamise vabaduse ja töötajate vaba liikumise piiranguid Türgi Vabariigi ja Euroopa Liidu liikmesriikide vahel.

14. Täpsemalt on lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1, mis asub lisaprotokolli II jaotise II peatükis, sätestatud järgmist:

„Lepinguosalised hoiduvad omavahel kehtestamast mis tahes uusi asutamisõiguse ning teenuste osutamise vabaduse piiranguid."

3 — EÜT 1997, L 18, lk 1; ELT eriväljaanne 05/02, lk 431.

4 — C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64.

5 — 23. novembril 1970 Brüsselis allkirjastatud lisaprotokoll, mis sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati ühenduse nimel nõukogu 19. detsembri 1972. aasta määrusega (EMÜ) nr 2760/72 (EÜT L 293, lk 1; ELT eriväljaanne 11/11, lk 41; edaspidi „lisaprotokoll"). Madalmaade Kuningriigi Euroopa osa suhtes jõustus lisaprotokoll 1. jaanuaril 1973.

6 — Ankaras 12. septembril 1963 ühelt poolt Türgi Vabariigi ning teiselt poolt Euroopa Majandusühenduse ja Euroopa Ühenduse liikmesriikide vahel allkirjastatud leping, mis on viimase nimel sõlmitud, heaks kiidetud ja kinnitatud nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ (EÜT 1964, 217, lk 3685; ELT eriväljaanne 11/11, lk 10).

15. Otsuse nr 1/80 artikkel 13 on sõnastatud järgmiselt:

„Ühenduse liikmesriikidel ja Türgil on keelatud kehtestada uusi piiranguid tööturule pääsemise tingimustele selliste töötajate ja nende pereliikmete suhtes, kes viibivad ja töötavad seaduslikult nende riikide territooriumil."

16. Otsuse artikli 16 lõike 1 kohaselt on kõnealune säte kohaldatav alates 1. detsembrist 1980.

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub eelkõige selgitada, kas tööandja mõiste, nagu see on Madalmaade õiguses välja arendatud, kujutab endast nende sätete tähenduses uut piirangut või mitte.

18. Täpsemalt tuleb vaadelda seda, millised on vaidluse esemeks olevad Madalmaade õigusnormid.

19. Välismaalaste töölevõtmist Madalmaades reguleeris 1. detsembril 1980 9. novembri 1978. aasta seadus võõrtöötajate töölevõtmise kohta (Wet arbeid buitenlandse werknemers)[7].

20. Wabw artikli 1 punkti b alapunkti 1 kohaselt tuleb nimetatud seaduse sätete või seadusest tulenevate õigusnormide kohaldamisel tööandjana mõista iga isikut, kes on töölepingu alusel sidunud ennast teise isikuga töö teostamise eesmärgil, välja arvatud kui kõnealune teine isik lähetatakse kolmanda isiku juurde vastavalt 31. juuli 1965. aasta seadusele tööjõu vahendamise kohta (Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten)[8].

21. Wabw artikli 1 punkti b alapunkti 3 kohaselt mõistetakse tööandjana ka iga isikut, kelle juurde teine isik on lähetatud, kui selle lähetamise suhtes kuulub kohaldamisele tööjõu vahendamise seadus.

22. Wabw artikli 4 kohaselt on ilma pädeva ministri antud loata keelatud tööandjal võtta tööle välismaalast.

23. Tööjõu vahendamise seaduse artikli 1.1 punkti b kohaselt tähendab tööjõu vahendamine tööjõu tasu eest lähetamist teisele isikule selleks, et viimase ettevõttes teha jooksvat tööd muul viisil kui töölepingu alusel.

24. Käesolevas asjas kohaldatav Wav 1994 redaktsioon kehtis enne 25. juuni 2009. aasta seaduse[9] jõustumist 1. juulil 2009.

25. Wav 1994 artikli 1 lõike 1 punkti b alapunkti 1 kohaselt on tööandja ameti- või kutsetegevuse raames või oma ettevõttes teisele isikule tööd andev isik.

26. Vastavalt Wav 1994 artikli 2 lõikele 1 ei või tööandja Madalmaades anda välismaalasele tööd ilma töölevõtmise loata.

27. Nimetatud keeldu ei kohaldata siiski välismaalase suhtes, kes teenuste rahvusvahelise osutamise käigus teeb ajutiselt Madalmaades tööd tööandjale, kes asub mõnes teises liidu liikmesriigis kui Madalmaade Kuningriik, tingimusel et tegemist ei ole teenuste osutamisega, mis seisneb tööjõu vahendamises.

28. Lisaks on Wav 1994 artikli 3 lõike 1 punktis a täpsustatud, et seda keeldu ei kohaldata välismaalasele, kelle suhtes ei kehti töölevõtmise loa kord teiste riikidega sõlmitud lepingu või rahvusvahelise avalik-õigusliku organisatsiooni niisuguse otsuse alusel, mis on Madalmaade Kuningriigi jaoks siduv.

7 — *Stb*. 1978, nr 737; edaspidi „Wabw".

8 — *Stb*. 1965, nr 379, edaspidi „tööjõu vahendamise seadus".

9 — *Stb*. 2009, nr 265.

29. Siseriiklike õigusnormide ülevaatest selgub, et enne otsuse nr 1/80 jõustumist pidi tööandja saama töölevõtmise loa Wabw artikli 1 punkti b alapunkti 1 tähenduses, kui ta töölepingu alusel andis tööd välismaalasele, välja arvatud kui välismaalane lähetatakse kolmanda isiku juurde tööjõu vahendamist käsitleva seaduse alusel. Wabw artikli 1 punkti b alapunkti 3 kohaselt oli selle seaduse tähenduses tööandjaks isik, kelle juurde välismaalane lähetati. Seega oli BIS, kelle juurde Ekinci võõrtöötajad lähetas, juba enne otsuse nr 1/80 jõustumist tööandja, kellel pidi vastav luba olema.

30. Nagu märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus, ilmneb Wav 1994 artiklite 1 ja 2 ettevalmistavatest materjalidest, et tööandja, kellel peab töölevõtmise luba olema, on isik, kes tegelikult annab tööd välismaalasele, ning et nimetatud tööandja vastutab igal ajal selle eest, et vajalik töölevõtmise luba on olemas. Töölepingu või alluvussuhte olemasolu ei ole selles osas oluline. Asjaolu, et töö teostatakse tegelikult tööandja korraldusel või tema teenistuses, on tööandja seisundi kindlaksmääramiseks piisav. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et siseriiklike normide niisugune kohandamine oli vajalik, kuna praktikas otsisid tööandjad kõrvalteid pidi ja keeruliste konstruktsioonide abil vahendeid, kuidas võõrtöötaja tööle võtmisel vabaneda tööloa nõudest. Valitud lahendus seisnes selles, et aluseks võeti lai määratlus mõistest „tööandja, keda võib vastutavaks pidada selle eest, et kolmandate riikide kodanikel, kellele ta tööd pakub, puuduvad tööload".

31. Wav 1994-s aluseks võetud tööandja laia mõistet arvestades ilmneb, et niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas ei kehti töölevõtmise loa nõue mitte üksnes kasutajaettevõtte, käesoleval juhul BIS-i jaoks, vaid töölevõtmise ahelas ka teiste tööandjate jaoks, nagu tellija, kelleks käesolevas asjas on Essent.

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et tal on tekkinud küsimus, kas Wav 1994 alusel tööandja mõiste laiendamist tuleks pidada uueks piiranguks otsuse nr 1/80 artiklis 13 ja lisaprotokolli artiklis 41 sisalduva *standstill*-tingimuse tähenduses ning järelikult kas Essentile trahvi määramine on nende artiklitega vastuolus. Essent on seisukohal, et kui pärast nende artiklite jõustumist laiendada mõistet „tööandja, keda võib vastutavaks pidada selle eest, et võõrtöötajatel, kellele ta tööd pakub, puudub tööluba", siis piirab see Türgi töötajate Madalmaade tööturule pääsemist.

33. Enne kui jõuda küsimuseni, kas tööandja mõiste niisugune laiendamine kujutab endast uut piirangut, mis on vastuolus otsuse nr 1/80 artikliga 13 ja lisaprotokolli artikliga 41, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus samuti selgitada, kas Essentil on õigus nendele artiklitele tugineda.

34. Neil asjaoludel otsustas Raad van State menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas niisugusel juhul nagu põhikohtuasjas saab tellija, keda tuleb [Wav 1994] artikli 2 lõike 1 tähenduses käsitada asjaomaste Türgi kodakondsusega töötajate tööandjana, tugineda Madalmaade ametivõimude vastu otsuse nr 1/80 artikli 13 *standstill*-tingimusele või lisaprotokolli artikli 41 *standstill*-tingimusele?

2. a) Kas otsuse nr 1/80 artiklis 13 sätestatud *standstill*-tingimust või lisaprotokolli artiklis 41 sätestatud *standstill*-tingimust tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus see, kui tellijale kehtestatakse keeld, nagu on ette nähtud [Wav 1994] artikli 2 lõikes 1, anda Madalmaades tööd kolmanda riigi, käesolevas asjas Türgi [Vabariigi] kodakondsusega töötajatele ilma töölevõtmise loata, kui need töötajad on Saksa ettevõtja poolt tööle võetud ja töötavad Madalmaades tellija jaoks Madalmaade kasutajaettevõtja vahendusel?

b) Kas selles kontekstis on tähtsust asjaolul, et tööandjal oli juba enne nii lisaprotokolli artiklis 41 sätestatud *standstill*-tingimuse kui ka otsuse nr 1/80 artiklis 13 sätestatud *standstill*-tingimuse jõustumist keelatud võtta ilma töölevõtmise loata töölepingu alusel

tööle välismaalast ning et seda keeldu laiendati enne otsuse nr 1/80 artiklis 13 sätestatud *standstill*-tingimuse jõustumist ka kasutajaettevõtjatele, kelle juurde välismaalased lähetatakse?"

## I. **Analüüs**

35. Tuleb meenutada, et asjaolu, et liikmesriigi kohus on eelotsuse küsimuses vormiliselt viidanud liidu õiguse teatud sätetele, ei takista Euroopa Kohut esitamast sellele kohtule kogu tõlgenduslikku teavet, mis võib viimasel aidata menetletavat kohtuasja lahendada, olenemata sellest, kas liikmesriigi kohus on neile aspektidele oma küsimustes viidanud või mitte. Sellisel juhul on Euroopa Kohtu ülesanne tuletada liikmesriigi kohtu esitatud andmete kogumist ja eelkõige eelotsusetaotluse põhjendustest need liidu õiguse aspektid, mida on vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada. [10]

36. Allpool esitatud põhjustel leian ma, et otsuse nr 1/80 artikkel 13 ja lisaprotokolli artikkel 41 ei ole põhikohtuasja lahendamiseks asjakohased.

37. Seevastu olen ma arvamusel, et käesolevas kohtuasjas tekkinud probleeme tuleb analüüsida ELTL artiklite 56 ja 57 seisukohalt.

### A. *Kohaldatavad liidu õigusnormid*

38. Vaidlus puudub selle üle, et Ekinci on Saksamaal asuv ettevõtja. Saksamaa äriregistri andmetel on selle ettevõtja tegevusaladeks tellingute kokkupanek, paigaldamine ja rentimine.

39. Ekinci vahendas erinevate kolmandate riikide, sealhulgas Türgi Vabariigi kodanikest töötajad BIS-ile tellingute kokkupanemiseks ajavahemikuks 1. jaanuarist kuni 20. maini 2008.

40. Vaidlustatud ei ole asjaolu, et kõnealustel töötajatel, kellest enamiku moodustavad Türgi kodanikud, on Saksamaal elamisluba ja nad töötavad seal õiguspäraselt.

#### 1. Otsuse nr 1/80 artikli 13 kohaldamatus

41. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et otsuse nr 1/80 artiklis 13 sisalduva *standstill*-tingimuse kohaselt on üldisel viisil keelatud mis tahes selliste uute siseriiklike meetmete kehtestamine, mille eesmärk või tagajärg on allutada Türgi kodanik liikmesriigi territooriumil töötajate vaba liikumise õiguse teostamisel piiravamatele tingimustele kui need, mis olid sellele kodanikule kohaldatavad kuupäeval, mil otsus nr 1/80 jõustus asjassepuutuva liikmesriigi suhtes. [11]

42. Lisaks on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et erinevalt liikmesriikide töötajatest ei ole Türgi kodanikel liidusisese vaba liikumise õigust, vaid nad saavad kasutada üksnes teatavaid õigusi ainult vastuvõtva liikmesriigi territooriumil [12].

43. Käesoleval juhul on Türgi kodanikke vastu võttev liikmesriik Saksamaa Liitvabariik, mis on liikmesriik, kus nad elavad ja töötavad õiguspäraselt. See tähendab, et kõnealused töötajad võivad selles liikmesriigis tugineda otsusest nr 1/80 tulenevatele õigustele.

10 — Vt eelkõige kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

11 — Vt eelkõige kohtuotsus Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

12 — Vt eelkõige kohtuotsus Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt samuti kohtuotsus Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, punkt 53).

44. Lisaks puudutab otsuse nr 1/80 artikkel 13 tööturule pääsemise siseriiklikke meetmeid. Euroopa Kohus on sellest järeldanud, et kõnealuse artikli „eesmärk ei ole kaitsta liikmesriigi tööturule juba integreerunud Türgi kodanikke, vaid seda kohaldatakse just Türgi kodanike suhtes, kes ei saa veel kasutada töötamis- ja ühtlasi elamisõigust otsuse nr 1/80 artikli 6 lõike 1 alusel”. [13]

45. Peale selle tuleb meenutada kohtuotsuses Abatay jt [14] Euroopa Kohtu esitatud seisukohta Türgi veokijuhtide kohta, kes Türgis asuva ettevõtja töötajatena teostasid Saksamaal rahvusvahelisi kaubavedusid. Euroopa Kohus rõhutas kõigepealt, et kõnealused Türgi veokijuhid „viibisid Saksamaa territooriumil vaid väga lühikestel ajavahemikel eesmärgiga vedada ja maha laadida Türgist pärit kaup või veokile laadida kaup eesmärgiga vedada see sellistesse riikidesse nagu Türgi, Iraan või Iraak” [15]. Seejärel leidis Euroopa Kohus, et „[p]ärast iga veo teostamist naasid nad Türki, kus nad elasid koos oma perega ja kus asub ettevõtja, kes annab neile tööd ja maksab töötasu” [16], ning järeldas sellest, et „[n]iisugustel Türgi kodanikel puudub seega igasugune kavatsus siseneda Saksamaa Liitvabariigi kui vastuvõtva liikmesriigi tööturule” [17].

46. Euroopa Kohus märkis, et „otsuse nr 1/80 ülesehitusest ja eesmärgist ilmneb, et arvestades töötajate vaba liikumise arengu hetkeseisu EMÜ-Türgi assotsiatsiooni raames […], on selle otsuse peamine eesmärk Türgi töötajate järkjärguline integratsioon [vastuvõtvasse liikmesriiki] õiguspärase ja põhimõtteliselt katkematu töösuhte abil”. [18]

47. Otsuse nr 1/80 artikkel 13 ei kuulu seega kohaldamisele olukorras, mida iseloomustab Türgi kodanikest töötajate ajutine Saksamaal viibimine, mida ei saa seega pidada nende töötajate tahteks integreeruda selle liikmesriigi tööturule.

48. Sama kehtib minu hinnangul käesolevas kohtuasjas Türgi kodanikest töötajate suhtes, kes elavad ja töötavad õiguspäraselt Saksamaal, mis on seega nende vastuvõtvaks riigiks liidus, ning kes on lähetatud Madalmaade territooriumile piiratud ajavahemikuks, mis vastab vajalikule ajale tellingute kokkupanemiseks, mis oli BIS-i ülesanne. Pärast selle töö tegemist lahkusid asjaomased töötajad Madalmaade territooriumilt ja naasid Saksamaale. Nagu Madalmaade valitsus õigesti rõhutab, ei olnud nendel töötajatel seega kavatsust integreeruda Madalmaade tööturule. Seega ei kuulu otsuse nr 1/80 artikkel 13 põhikohtuasjas Madalmaade ametivõimude suhtes kohaldamisele.

## 2. Lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 kohaldamatus

49. Lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1, nagu ilmneb selle sõnastusest endast, on selgelt, täpselt ja tingimusteta ette nähtud üheti mõistetav *standstill*-tingimus, mis keelab lepinguosalistel pärast lisaprotokolli jõustumist kehtestada asutamisvabadusele ja teenuste osutamise vabadusele uusi piiranguid. [19]

50. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on lisaprotokolli artikli 41 lõige 1 vahetu õigusmõjuga. Seetõttu saavad Türgi kodanikud, kellele see säte on kohaldatav, tugineda sellele liikmesriikide kohtutes. [20]

13 — Kohtuotsus Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554, punkt 51).

14 — C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572.

15 — Punkt 89.

16 — *Idem.*

17 — *Idem.*

18 — Kohtuotsus Abatay jt (EU:C:2003:572, punkt 90).

19 — Vt eelkõige kohtuotsus Demirkan (EU:C:2013:583, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

20 — *Ibidem* (punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

51. Olgu meenutatud, et *standstill*-tingimusega keelatakse üldiselt selliste uute meetmete kehtestamine, mille eesmärk või tagajärg on allutada Türgi kodanik liikmesriigi territooriumil majanduslike vabaduste kasutamisel piiravamatele tingimustele kui need, mis olid kohaldatavad lisaprotokolli jõustumisel selle liikmesriigi suhtes. [21]

52. Sellega seoses on Euroopa Kohus otsuses Abatay jt (EU:C:2003:572) juba tõdenud, et lisaprotokolli artikli 41 lõikele 1 võib tugineda Türgis asuv ettevõtja, kes osutab liikmesriigis õiguspäraselt teenuseid, ja Türgi kodanikud, kes on niisuguse ettevõtja tööle võetud veokijuhid [22].

53. Samas kohtuotsuses tõdes Euroopa Kohus, et selle sättega on vastuolus, kui liikmesriigi õiguskorras kehtestatakse selleks, et liikmesriigi territooriumil saaks osutada teenuseid Türgis asuv ettevõtja ja selle ettevõtja Türgi kodanikest töötajad, tööloa nõue, mida lisaprotokolli jõustumisel asjaomase liikmesriigi suhtes ei olnud sätestatud. [23]

54. Lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 sõnastusest tuleneb, et selle eesmärk on kaotada teenuste osutamise vabaduse piirangud lepinguosaliste vahel [24]. Eelkõige on selle sätte alusel keelatud liikmesriikidel alates lisaprotokolli jõustumisest kehtestada Türgi füüsiliste või juriidiliste isikute poolt teenuste osutamisele uusi takistusi, samuti uusi takistusi Türgi kodanike sisenemisele liikmesriigi territooriumile, selleks et seal Türgis asuva ettevõtja nimel teenuseid osutada. [25]

55. Põhikohtuasjas peitub ainus seos Türgi Vabariigiga asjaolus, et Madalmaade territooriumile Ekinci lähetatud töötajatest oli enamik Türgi kodanikud. See seos ei ole siiski piisav, et arvata põhikohtuasjas kõne all olev olukord lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 kohaldamisalasse.

56. Selleks et seda teha, oleks tulnud tõendada majandustegevuse olemasolu Türgi Vabariigi ja Madalmaade Kuningriigi vahel, millega oleks tegemist olnud siis, kui kõnealused Türgi kodanikud oleksid olnud füüsilisest isikust ettevõtjad, kes oleksid osutanud teenuseid selles liikmesriigis, või oleksid olnud töötajad, kelle on lähetanud Türgis asuv ettevõtja.

57. Kuna põhikohtuasjas ei ole tegemist Türgi kodaniku poolt teenuste osutamise vabaduse teostamisega, näib lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 kohaldamine minu hinnangul seega välistatud.

### 3. ELTL artiklite 56 ja 57 kohaldatavus

58. Nagu näha, viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluse põhiosas ELTL artiklitele 56 ja 57. Siiski ei esitanud ta selles aspektis Euroopa Kohtule küsimust, tõdedes, et kohtuotsusest Vicoplus jt (EU:C:2011:64) tuleneb selgelt, et nende artiklitega ei ole vastuolus, kui liikmesriik seab kolmandast riigist pärit töötajate direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses lähetamise tema territooriumile sõltuvusse tööloa saamisest.

21 — *Ibidem* (punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

22 — Punktid 105 ja 106.

23 — Punkti 117 kuues taane.

24 — Kohtuotsus Demirkan (EU:C:2013:583, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohus täpsustas siiski samas otsuses, et „lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 eesmärgi ja konteksti ning ELTL artikli 56 eesmärgi ja konteksti vahel [on] põhjapanevad erinevused muu hulgas ka nende sätete kohaldatavuses teenuse saajatele" (punkt 49). „Lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 kasutatud mõistet „teenuste osutamise vabadus" tuleb järelikult tõlgendada nii, et see ei hõlma teenusesaajast Türgi kodanike vabadust siseneda liikmesriiki, et saada seal teenuseid" (punkt 63).

25 — Viimati nimetatud juhtumi osas vt kohtuotsus Soysal ja Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101).

59. Minu hinnangul kaalub eelotsusetaotluse esitanud kohus põhjendatult ELTL artiklite 56 ja 57 kohaldamist. Nimelt tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et tegevus, mis seisneb selles, et ettevõtja vahendab tasu eest tööjõudu, kes jääb selle ettevõtja teenistusse, ilma et tööjõu kasutajaga sõlmitaks mingisugust töölepingut, kujutab endast majandustegevust, mis vastab ELTL artikli 57 esimeses lõigus sätestatud tingimustele ja mida tuleb seega käsitada selle sätte tähenduses teenusena.[26]

60. Käesolevas kohtuasjas vahendab Saksamaal asuv ettevõtja töötajaid Madalmaades asuvale kasutajaettevõtjale. Niisugune teenuste osutamine kahe ettevõtja vahel, mis asuvad kahes erinevas liikmesriigis, kuulub kahtlemata ELTL artiklite 56 ja 57 kohaldamisalasse. Asjaolu, et tööjõu lähetamine puudutab kolmandate riikide kodanikest töötajaid, ei ole selles suhtes oluline. Euroopa Kohtu praktikas on leidnud kinnitust, et kolmandate riikide kodanikest töötajate lähetamist teenuse osutamise raames tuleb käsitleda just lähtuvalt EL toimimise lepingu sätetest teenuste osutamise vabaduse kohta[27].

61. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leidis seevastu ekslikult, et Euroopa Kohtu praktika võimaldab kohe anda selge vastuse küsimusele, kas ELTL artiklitega 56 ja 57 on kooskõlas Madalmaade õigusnormid – niivõrd, kuivõrd neis on nõutud, et niisuguste kolmandate riikide kodanikest töötajate kohta, keda ühes liikmesriigis asuv ettevõtja on vahendanud teises liikmesriigis asuvale ettevõtjale, oleks antud töölevõtmise luba.

62. Erinevalt eelotsusetaotluse esitanud kohtu märgitust leian ma eelkõige, et vastus käesolevas kohtuasjas tõstatatud küsimustele ei tulene selgelt kohtuotsusest Vicoplus jt (EU:C:2011:64). Tagapool tekib mul võimalus lähemalt selgitada, kuidas Euroopa Kohtu esitatud lahendus kohtuasjas, milles kõnealune kohtuotsus tehti, sõltus olulisel määral kohtuasja enda kontekstist, mis seisnes uute liikmesriikide liiduga ühinemisele järgnenud üleminekusätete kohaldamises.

63. Käesolevas kohtuasjas lahendatav põhiküsimus jääb seega praeguseni Euroopa Kohtu selge vastuseta, mistõttu on selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule põhikohtuasja lahendamiseks tarvilik vastus, põhjendatud Euroopa Kohtule esitatud küsimuste ümbersõnastamine. Seega peaks Euroopa Kohus vastama küsimusele, kas ELTL artikleid 56 ja 57 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles nõutakse, et tööloa peavad olema saanud need kolmanda riigi kodanikest töötajad, kes on selle liikmesriigi territooriumile lähetatud direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses.

64. Nagu Essent oma seisukohtades esimese võimalusena väidab, peaks Euroopa Kohus kindlaks tegema, kas arvestades käesoleva juhtumi asjaolusid, nimelt Saksa ettevõtja poolt kolmandate riikide kodanikest töötajate vahendamist Madalmaades asuvale kasutajaettevõtjale, kes teostab tööd teise, samuti Madalmaades asuva ettevõtja jaoks, on Madalmaade ametivõimude tööloa nõue ELTL artiklitega 56 ja 57 kooskõlas või mitte.

## B. *Madalmaade õigusnormide kooskõla ELTL artiklitega 56 ja 57*

65. Nagu märgitud, kuulub põhikohtuasjas kõne all olev olukord ELTL artiklite 56 ja 57 reguleerimisalasse. Enne kui analüüsida, kas Madalmaade õigusnormid on nende artiklitega kooskõlas või mitte, tuleb kõigepealt välja tuua põhjused, miks Essenti tuleb minu hinnangul pidada isikuks, kellel on põhikohtuasjas õigus nendele artiklitele tugineda.

26 — Kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

27 — Vt eelkõige kohtuotsus komisjon *vs*. Luksemburg (C-445/03, EU:C:2004:655).

1. Essenti võimalus tugineda põhikohtuasjas ELTL artiklitele 56 ja 57

66. Käesoleva kohtuasja konteksti ilmestab ettevõtjate ahela olemasolu. Nii palus tellija, käesolevas asjas Essent, alltöövõtu korras teisel ettevõtjal BIS-il ühte oma ettevõtetest tellingud paigaldada. Selle ülesande nõuetekohaseks täitmiseks kasutas BIS Saksamaal asuva ettevõtja Ekinci teenuseid, kes vahendas talle tööjõudu.

67. Niisuguses kontekstis arendati Madalmaade õigusnorme edasi, selleks et panna tellijale vastutus selle eest, kui kolmandate riikide kodanikud teevad tööd ilma, et nende kohta oleks antud töölevõtmise luba. Niisugust valikut põhjendati Madalmaade ametivõimude sooviga takistada seda, et töö tegemiseks kaasatud ettevõtjate paljusus võimaldab mööda minna tööloa nõudest kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul.

68. Käesoleval juhul tõi pädevate ametivõimude poolt Madalmaade õigusnormide kohaldamine kaasa selle, et töölubade puudumise tõttu määrati trahv üksnes tellijale, nimelt Essentile, mitte aga BIS-ile kui ettevõtjale, kes kasutas Ekinci vahendatud tööjõudu.

69. Selles kontekstis jätaks asjaolu, kui Essent kui ainus ettevõtja, kellele on Madalmaade ametivõimudel etteheiteid, jäetakse talle määratud trahvi vaidlustamisel ilma võimalusest tugineda ELTL artiklitele 56 ja 57, teenuste osutamise vabadust puudutavad EL toimimise lepingu sätted mõjuta.

70. See tähendaks, et kuigi kolmandate riikide kodanikest lähetatud töötajate suhtes kehtivat tööloa nõuet tuleb sisuliselt käsitleda nendest artiklitest lähtuvalt, takistab asjaolu, et Essent asub asjaomaste ettevõtjate ahela eesosas ja järelikult ei ole ta isik, kellele töötajad otseselt vahendatakse, kasutada tema ainsat kaitsevahendit, nimelt ELTL artikleid 56 ja 57.

71. Kuna Madalmaade õigusnormide kohaselt on just tellija see, keda võidakse pidada vastutavaks töölubade puudumise eest kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, on ta seega ainus, kes saab juhul, kui vastav olukord tekib, nendele artiklitele tõhusalt tugineda. Kui jätta ta sellest võimalusest ilma, tähendaks see möönmist, et Madalmaade õigusnormidega ellu viidud süsteem, mis seisneb vastutuse ahelas kuni tellijani minekus, lubab säilitada teenuste osutamise vabaduse piirangud.

72. Kui võimalus tugineda teenuste osutamise vabadust puudutavatele EL toimimise lepingu sätetele anda üksnes otsestele lepingupooltele, tähendaks see, et tähelepanuta jäetaks – nagu seda kinnitab käesolev kohtuasi – palju äriühinguid, kes võivad olla seotud allhanke ahelaga. Nii ei ole harv juhus, kui töötajate ja töö pakkuja vahel tuvastatakse enam kui neli vahendajat.[28]

73. Kuna tegelikkuses valitseb ülalkirjeldatud olukord, mis on sotsiaalõigusnormide kuritarvitamise ja kõrvalehoidmise võimalik allikas, on Madalmaade õigusnormide alusel võimalik panna tellijale vastutus juhul, kui töölubasid ei taotletud kolmandate riikide kodanikele, kes töötavad neist ühe allhankija teenistuses.

74. Nii on Madalmaade õigusnormid osa tendentsist, mis iseloomustab käesoleva aja vaidlusi, et muuta liidu õigusnorme seoses töötajate lähetamisega, kusjuures üks võimalikest arengutest ongi suurendada tellija vastutust.

75. Suhteliselt paindlik kohtupraktika, mille Euroopa Kohus on välja töötanud isikute suhtes, kellel on õigus tugineda töötajate vaba liikumist puudutavatele EL toimimise lepingu sätetele, näib minu hinnangul andvat tunnistust sellest, et ELTL artiklitele 56 ja 57 tuginemise osas pooldatakse laia lähenemisviisi.

28 — Vt Muller, F., „L'affaire Flamanville: détachement ou fraude sociale?", *Droit social*, nr 7/8, 2012, lk 675, eriti lk 685.

76. Töötajate vaba liikumise osas on Euroopa Kohus nimelt tõdenud, et „[k]uigi on leitud, et [ELTL artiklis 45] ette nähtud vaba liikumise õigused on töötajatel, […] ei osuta siiski miski selle artikli sõnastuses sellele, et nendele õigustele ei saa keegi teine tugineda”[29]. Euroopa Kohus otsustas sellest tulenevalt, et „ELTL artiklile 45 võivad tugineda mitte üksnes töötajad ise, vaid ka nende tööandjad. Selleks et töötajate õigus sellele, et nad võetakse tööle ja nad saavad töötada diskrimineerimiseta, oleks tõhus ja kasulik, peab nimetatud õigusega tingimata kaasnema tööandjate õigus töötajate vaba liikumist käsitlevaid õigusnorme järgides neid tööle võtta”[30].

77. Sellega eristas Euroopa Kohus isikud, kes kuuluvad ELTL artikli 45 kohaldamisalasse, sellele artiklile tugineda võivatest isikutest. Teine kategooria on laiem, et tagada artikli kasulik mõju.[31]

78. Sama loogikat tuleb minu arvates kohaldada teenuste osutamise vabadusele. Nimetatud põhivabadusele peab olema võimalik tugineda isikul, kes formaalselt ei ole teenuse saaja. Teenuste osutamise vabadus nagu töötajate vaba liikumine on kantud üldisest huvist, mis seisneb siseturu loomises. Nimetatud eesmärgi järgimisega on põhjendatud liidu õigusnormide kehtivusala laiendamine teistele isikutele kui teenuste osutajad ja teenuste saajad, kuid kellel on siiski sisuline seos niisugust seisundit omava isikuga.[32]

79. Essenti ilmajätmine võimalusest tugineda ELTL artiklitele 56 ja 57, tähendaks selle tunnistamist, et lähtudes tööandja mõiste laiast määratlusest, saaks sihtliikmesriik välistada teenuste osutamise vabadust puudutavad EL toimimise lepingu sätted ja vältida ELTL artiklis 56 ette nähtud keeldu piirata seda põhivabadust.[33]

80. Neil asjaoludel peab tellijal nagu Essent olema võimalus tugineda õigustele, mis on ELTL artiklitega 56 ja 57 teenuste osutajatele ja saajatele otseselt ette nähtud.

81. Selles osas ei ole minu arvates oluline järeldus, et ei Ekinci ega BIS ei olnud põhikohtuasja pooled. See ei muuda aga olematuks huvi, mis Essentil kui tellijal, keda karistati töölubade puudumise tõttu, esineb küsimuse suhtes, kas niisuguste lubade nõue on kooskõlas ELTL artiklitega 56 ja 57. Teisisõnu on nimetatud küsimus otseselt tarvilik põhikohtuasja lahendamiseks, mis puudutab Essentile määratud trahvi õiguspärasust.

2. Teenuste osutamise vabaduse piirangu esinemine

82. Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei nõua EÜ artikkel 56 mitte ainult kogu kodakondsusel põhineva diskrimineerimise keelamist teise liikmesriigi teenuseosutaja suhtes, vaid ka kõigi piirangute kaotamist, isegi juhul kui need laienevad nii selle riigi kui ka teiste liikmesriikide teenuseosutajatele, kui need võivad keelata, takistada või muuta vähem soodsaks selle teenuseosutaja tegevuse, kelle asukoht on mõnes teises liikmesriigis, kus ta õiguspäraselt osutab sarnaseid teenuseid.[34]

83. Seoses juhtumiga, kus teenuseid osutav, liidu liikmesriigis asuv ettevõtja lähetas kolmandate riikide töötajaid, on Euroopa Kohus juba otsustanud, et siseriiklik normistik, mille kohaselt selles riigis teenuste osutamiseks peab teises liikmesriigis asuv äriühing saama halduslikku loa, piirab nimetatud vabadust ELTL artikli 56 tähenduses.[35]

29 — Vt eelkõige kohtuotsus Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

30 — Vt eelkõige kohtuotsus Las (C-202/11, EU:C:2013:239, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

31 — Kohtuotsuses ITC (C-208/05, EU:C:2007:16) möönis Euroopa Kohus nimelt, et eraõiguslik töövahendusbüroo, kes sõlmis tööotsijaga töövahenduslepingu, võib tugineda õigustele, mis on ELTL artikliga 45 antud otse liidu töötajatele (punkt 25).

32 — Vt analoogia alusel kohtujurist Fennelly ettepaneku punktid 19 ja 21 kohtuasjas Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1997:587).

33 — Vt analoogia alusel kohtuotsus Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, punkt 21).

34 — Vt eelkõige kohtuotsus dos Santos Palhota jt (C-515/08, EU:C:2010:589, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

35 — Vt eelkõige kohtuotsus komisjon *vs*. Austria (C-168/04, EU:C:2006:595, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

84. Nagu eespool märgitud, on Wav 1994 artikli 2 lõike 1 kohaselt tööandjal keelatud anda Madalmaades välismaalasele tööd ilma töölevõtmise loata. Keeldu ei kohaldata siiski välismaalase suhtes, kes teenuste rahvusvahelise osutamise käigus teeb ajutiselt Madalmaades tööd tööandjale, mis asub mõnes teises liidu liikmesriigis kui Madalmaade Kuningriik, tingimusel et tegemist ei ole teenuste osutamisega, mis seisneb tööjõu vahendamises.

85. Madalmaade õigusnormidega on seega ette nähtud erikohtlemine niisuguste teenuste osutamisel, mis seisnevad kolmandate riikide kodanikest töötajate vahendamises Madalmaades asuvale ettevõtjale sellise ettevõtja poolt, mis asub mõnes teises liikmesriigis. Sellist liiki teenuste osutamisel säilib tööloa nõue kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul.

86. Arvestades Euroopa Kohtu praktikat, millele olen viidanud, tuleb möönda, et eeldatava halduskoormuse tõttu kujutab tööloa nõue kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, kelle on kasutajaettevõttesse (nagu BIS) lähetanud mõnes teises liikmesriigis asuvaks teenuseosutajaks olev ettevõtja (nagu Ekinci), endast teenuste osutamise vabaduse piirangut, mis põhimõtteliselt on ELTL artikliga 56 keelatud.

87. Tööloa saamine kolmandate riikide kodanikest töötajatele, kelle on Madalmaades asuvale ettevõtjale vahendanud mõnes teises liikmesriigis asuv ettevõtja, on allutatud paljudele tingimustele, nagu eelnev kontroll, et riigi tööturul puudub vaba tööjõud, ja ajalistele piirangutele. Tegemist ei ole seega pelga formaalsusega. Konkreetselt võib tööloa nõue seega heidutada niisugust ettevõtjat nagu Ekinci teenuste osutamise vabadust kasutamast, kuna teda piiratakse nende töötajate valikul, keda ta võib hõlpsalt ja kiiresti vahendada teises liikmesriigis asuvale ettevõtjale.

### 3. Piirangu põhjendamine

88. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib liidu tasandil ühtlustamata valdkonna siseriiklik normistik, mida kohaldatakse eranditeta kõigi kõnealuses liikmesriigis tegutsevate füüsiliste isikute või ettevõtjate suhtes, olla põhjendatud vaatamata asjaolule, et sellega piiratakse teenuste osutamise vabadust, tingimusel et see on vastavuses ülekaaluka üldise huviga, mis ei ole kaitstud teenuseosutaja suhtes tema asukohaliikmesriigis kohaldatavate eeskirjadega, ja ainult niivõrd, kui see on eesmärgi saavutamise tagamiseks sobiv ega lähe kaugemale, kui on vajalik eesmärgi saavutamiseks. [36]

89. Valdkonda, mis on seotud teenuste piiriülesel osutamisel kolmanda riigi kodanikest töötajate lähetamisega, ei ole liidu tasandil ühtlustatud. Neil asjaoludel tuleb seega analüüsida, kas Wav 1994 artikli 2 lõikest 1 tulenevad teenuste osutamise vabaduse piirangud on põhjendatud üldise huvi eesmärgiga ja kas need meetmed on käesoleval juhul eesmärgi saavutamiseks tegelikult vajalikud ja sobivad.

90. Madalmaade valitsus, kellelt selle kohta kohtuistungil küsiti, viitas eesmärgile kaitsta oma riigi tööturgu.

91. Selles osas tuleb meenutada, et kuigi tööturu häiringute ärahoidmine on tõepoolest ülekaalukas üldine huvi [37], on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et „liikmesriigi äriühingu teenistuses olevad töötajad, kes lähetatakse teise liikmesriiki teenuseid osutama, ei taotle ligipääsu selle teise liikmesriigi tööturule, kuna nad naasevad pärast töö sooritamist oma päritolu- või elukoha liikmesriiki” [38].

36 — Vt eelkõige kohtuotsus dos Santos Palhota jt (EU:C:2010:589, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

37 — Vt eelkõige kohtuotsus komisjon *vs*. Luksemburg (EU:C:2004:655, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

38 — Vt eelkõige kohtuotsus komisjon *vs*. Austria (EU:C:2006:595, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).

92. Samas on Euroopa Kohus möönnud, et „liikmesriik [võib] kontrollida, kas teise liikmesriigi ettevõtja, kes lähetab tema territooriumile kolmandate riikide kodanikest töötajaid, ei kasuta teenuste osutamise vabadust muul kui asjaomase teenuse osutamise eesmärgil, näiteks lähetades töötajaid tööjõu vahendamise või rentimise tarbeks” [39].

93. Euroopa Kohus on seisukohal, et „[s]iiski peab kontrollimise puhul arvestama [liidu] õigusest, eelkõige teenuste osutamise vabadusest tulenevate piiridega; seda vabadust ei saa muuta näiliseks ja ametnike suvast sõltuvaks” [40].

94. Euroopa Kohus on sellest korduvalt järeldanud, et tööloa nõue teenuste piiriülesel osutamisel lähetatud kolmandate riikide kodanike puhul võib sellega kaasnevate formaalsuste ja menetlustähtaegade tõttu kõrvaldada huvi liikmesriikide territooriumil kolmandate riikide kodanikest lähetatud töötajate abil teenuste osutamise vabaduse vastu. [41] Kuna niisugune nõue on ebaproportsionaalne eesmärkide suhtes tagada esiteks sihtliikmesriigi tööturu stabiilsus ja teiseks lähetatud töötajate sotsiaalne kaitse, on seda peetud teenuste osutamise vabadust puudutavate EL toimimise lepingu sätetega vastuolus olevaks.

95. Siiski ei ole Euroopa Kohtul olnud veel võimalust teha otsust konkreetselt küsimuses, kas ELTL artiklitega 56 ja 57 on kooskõlas, kui säilitatakse tööloa nõue kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, kelle lähetamine ei ole mitte teenuste piiriülese osutamisega kaasnev, vaid sellise teenuse ainueesmärk.

96. Probleemi uudsuse ja sisu mõistmiseks on kohane meenutada määratlust, mille Euroopa Kohus on andnud tööjõu vahendamisele.

97. Kohtuotsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64) esitas Euroopa Kohus täpsustused, kuidas määratleda tehingut, kus vastavalt direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punktile c „ajutist tööjõudu vahendav ettevõtja või töötajate vahendamisega tegelev ettevõtja vahendab töötaja liikmesriigi territooriumil asuvale või tegutsevale ettevõtjale, kui ajutist tööjõudu vahendav ettevõtja või töötajate vahendamisega tegelev ettevõtja on töötajaga lähetamise ajaks sõlminud töösuhte”.

98. Selles otsuses tõdes Euroopa Kohus, et „töötajate lähetamine direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses on tasuline tegevus, mille kestel lähetatud töötaja jääb teenuseosutaja teenistusse, ilma et kasutajaettevõtjaga sõlmitaks mingisugust töölepingut. Lähetamist iseloomustab asjaolu, et töötaja vastuvõtvasse liikmesriiki ümberpaigutamine ise ongi teenuseosutajast ettevõtja pakutava teenuse ese ning töötaja täidab tööülesandeid kasutajaettevõtja kontrolli ja juhtimise all.” [42]

99. Arvestades seda määratlust, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, kas antud juhul on tegemist tööjõu vahendamisega, mis vastab Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64) välja töötatud kriteeriumidele.

100. Meenutagem, et tööjõu vahendamise seaduse artikli 1.1 punkti b kohaselt mõistetakse tööjõu vahendamisena tööjõu tasu eest lähetamist teisele isikule töö tegemiseks viimase ettevõttes, samas kui selle ettevõtjaga sõlmitud töölepingu alusel tuleb töö jooksvalt teha selles ettevõttes. See määratlus tundub vähem täielik kui Euroopa Kohtu oma.

101. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seega veenduma, et võõrtöötajad tegid oma tööd BIS-i, mitte aga Ekinci juhtimise ja järelevalve all.

39 — *Ibidem* (punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 — Vt eelkõige kohtuotsus komisjon *vs*. Luksemburg (EU:C:2004:655, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

41 — *Ibidem* (punkt 41).

42 — Kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 51).

102. Kui lähtuda tuleks teisest võimalusest, ei ole tegemist tööjõu vahendamisega, mis vastab kohtuotsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64) Euroopa Kohtu välja töötatud kriteeriumidele, vaid allhankelepinguga.[43] Selles olukorras puudub kahtlus asjaolu suhtes, et juba Euroopa Kohtu praktika kohaselt on keelatud tööloa nõue kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, kes on teenuste osutamise raames lähetatud.

103. Seevastu kui – nagu see näib käesoleval juhul olevat – kõnealune teenuste osutamine seisneb tegelikult ja eranditult töötajate vahendamises, mis vastab kohtuotsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64) Euroopa Kohtu välja töötatud kriteeriumidele, siis tunduvad Euroopa Kohtu praktikas toodud seisukohad ikkagi kõhklevad ja vajavad seega täpsustamist.

104. Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et töötajate vahendamises seisnevat teenuste osutamist on alati peetud erilist laadi teenuste osutamiseks.[44] Järelikult on niisuguse teenuste osutamise eesmärk teatud viisil kohtlemine, millega kaasnevad selle erilisele laadile kohandatud õiguslikud tagajärjed.

105. Neist Euroopa Kohtu praktikas toodud asjaoludest saab sisuliselt järeldada, et tööjõu vahendamine kujutab endast erilist laadi teenuste osutamist, kuna selle omapäraks on selle eesmärk, mis seisneb töötajate toomises vastuvõtva liikmesriigi tööturule. Sellest vaatenurgast ei saa töötajate vahendamist, isegi kui see kujutab endast majandustegevust, mis kuulub esmajoones teenuste osutamise vabadust reguleerivate EL toimimise lepingu normide kohaldamisalasse, täielikult lahutada liidus töötajate vaba liikumisega seotud probleemidest.

106. Kohtuotsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64) tõi Euroopa Kohus välja tööjõu vahendamises seisneva teenuste osutamise erilise laadi. Tuginedes oma otsusele Webb[45], meenutas Euroopa Kohus, et „niisugune tegevus võib avaldada mõju selle liikmesriigi tööturule, kus teenust osutatakse"[46]. Euroopa Kohus leidis, et ühelt poolt „võivad tööjõudu vahendavate ettevõtjate palgal olevatele töötajatele vajaduse korral laieneda ELTL artiklid 45–48 ja nende artiklite kohaldamiseks antud liidu määrused"[47]. Teiselt poolt ja „arvestades töösuhete spetsiifilist laadi, mis on loomuldasa omane tööjõu vahendamisele, mõjutab niisuguse tegevusega tegelemine otseselt nii suhteid tööturul kui ka asjassepuutuvate töötajate õigustatud huve"[48].

107. Euroopa Kohus meenutas samuti otsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64), et kohtuotsuse Rush Portuguesa[49] punktis 16 ta tõdes, et „tööjõu vahendamisega tegelev ettevõtja, olles küll EL toimimise lepingu mõttes teenuseosutaja, tegeleb niisuguse tegevusega, mille eesmärk on nimelt tagada töötajate juurdepääs vastuvõtva liikmesriigi tööturule"[50].

108. Euroopa Kohus leidis, et „[e]sitatud tõdemust õigustab tõsiasi, et direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c kohaselt lähetatud töötaja suunatakse vahendamise ajaks tavaliselt mõnele niisugusele ametikohale kasutajaettevõttes, millel oleks muidu töötanud selle ettevõtte töötaja"[51].

43 — Vt selle kohta minu ettepaneku punktid 62–64 kohtuasjas Vicoplus jt (C-307/09–C-309/09, EU:C:2010:510).

44 — Seda aspekti käsitlesin ma kohtuasjas Vicoplus jt (EU:C:2010:510) oma esitatud ettepaneku punktides 31–43, millele ma viitan.

45 — 279/80, EU:C:1981:314.

46 — Kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

47 — *Idem.*

48 — *Ibidem* (punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 — C-113/89, EU:C:1990:142.

50 — Kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 30).

51 — *Ibidem* (punkt 31).

109. Lähtudes kõnealustest tööjõu vahendamise erilistest tunnustest, tõdes Euroopa Kohus oma otsuse Vicoplus jt (EU:C:2011:64) punktis 32, et liikmesriigi niisuguseid õigusnorme, mis seavad teise liikmesriigi kodanikest töötajate direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses lähetamise esimese riigi territooriumile sõltuvusse tööloa saamisest, tuleb pidada „meetmeks, mis reguleerib Poola kodanike juurdepääsu [esimese riigi] tööturule 2003. aasta ühinemisakti[52] XII lisa 2. peatüki punkti 2 mõttes".

110. Euroopa Kohus järeldas sellest, et „[s]eetõttu on normid, mis 2003. aasta ühinemisakti XII lisa 2. peatüki punktis 2 sätestatud üleminekuperioodil jätavad Poola kodanike (direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c mõttes) tööle lähetamise selle riigi territooriumil sõltuvusse tööloa saamisest, ELTL artiklitega 56 ja 57 kokkusobivad"[53].

111. Kas niisugune arutluskäik on automaatselt ülekantav, nagu seda soovitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, sellisele olukorrale nagu põhikohtuasjas, kus tööloa nõue puudutab kolmandate riikide kodanike lähetamist direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses?

112. Minu arvates peaks vastus sellele küsimusele olema eitav.

113. Tuleb rõhutada, et järeldus, milleni Euroopa Kohus jõudis otsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64), ei ole põhjendatud mitte üksnes töötajate vahendamist kujutava teenuste osutamise erilise laadiga, vaid ka selle üleminekusätte eesmärgiga, mille tõlgendamist kohtult paluti.

114. Selles osas tõdes Euroopa Kohus, et järelduseni, milleni ta jõudis, viib ka „selle sätte eesmärk, milleks on vältida pärast uute riikide Euroopa Liiduga ühinemist suure hulga uute liikmesriikide kodanike kohesest saabumisest põhjustatud häireid vanade liikmesriikide tööturul"[54]. Euroopa Kohus lisab, et „[s]ee eesmärk tuleb ilmsiks eeskätt 2003. aasta ühinemisakti XII lisa 2. peatüki punktist 5, kuivõrd see punkt näeb liikmesriigile tõsiste tööturuhäirete või nende ohu korral ette võimaluse jätkata 2. peatüki punktis 2 kirjeldatud meetmete kohaldamist kuni Poola Vabariigi Euroopa Liiduga ühinemise kuupäevale järgneva seitsmeaastase perioodi lõpuni"[55].

115. Mis puudutab kõnealust eesmärki, siis „näib olevat kunstlik teha töötajate sissevoolul liikmesriigi tööturule vahet selle alusel, kas töötaja pääseb tööturule tööjõu vahendamisega tegeleva ettevõtja vahendusel või otse ja iseseisvalt, sest mõlemal juhul on tegemist olulise töötajate liikumisega, mis võib häirida kõnealust tööturgu"[56]. Järelikult „[t]ööjõu vahendamise välistamine 2003. aasta ühinemisakti XII lisa 2. peatüki punkti 2 kohaldamisalast riskiks võtta sellelt sättelt suure osa kasulikust mõjust"[57].

116. Nii tõdes Euroopa Kohus otsuses Vicoplus jt (EU:C:2011:64), et Wav 1994 artikli 2 lõikes 1 nõutav tööluba tööjõu vahendamises seisnevaks teenuste osutamiseks on ELTL artiklite 56 ja 57 suhtes proportsionaalne meede, arvestades 2003. aasta ühinemisakti XII lisa 2. peatüki punktis 2 sõnastatud erandit töötajate vaba liikumise osas, selle sätte konkreetset eesmärki ja vajadust hoida selle sätte kasulikku mõju.

52 — Akti Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi ühinemistingimuste ja Euroopa Liidu aluslepingutesse tehtavate muudatuste kohta (EÜT 2003, L 236, lk 33; edaspidi „2003. aasta ühinemisakt").

53 — Kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 33).

54 — Kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

55 — *Idem.*

56 — Kohtuotsus Vicoplus jt (EU:C:2011:64, punkt 35).

57 — *Idem.*

117. Seega kuna konkreetne eesmärk, mis seisneb tööjõu vahendamise sihtliikmesriigi soovis kaitsta oma tööturgu pärast uute liikmesriikide liiduga ühinemist kohese ja tõenäoliselt suure hulga töötajate saabumise eest, ei tule enam arvesse, tuleb küsida, kas alaliselt tööloa säilitamine kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, kes lähetatakse teises liikmesriigis asuva ettevõtja poolt, on proportsionaalne, võrreldes eesmärgiga üldiselt tagada tööjõu vahendamise sihtliikmesriigi tööturul stabiilsus.

118. Ma leian aga, et kuigi töötajate vahendamine – niivõrd, kuivõrd see kujutab endast selle riigi tööturule sisenemise viisi – võib olla allutatud tööloa nõudele üleminekuperioodil, mis järgneb uute liikmesriikide liiduga ühinemisele, mille tunnuseks on kindel ja kasvanud oht selle riigi tööturu koheseks ja oluliseks häireks, siis niisuguse tööloa alaliselt säilitamine kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, kes lähetatakse teises liikmesriigis asuva ettevõtja poolt, riivab ülemääraselt teenuste vaba osutamist. Viimasel juhtumil ei ole nimelt võimalik kindlaks teha sama liiki ohtu riivata tööjõu vahendamise sihtliikmesriigi tööturu stabiilsust.

119. Eelotsusetaotluse esitanud kohus teeb minu arvates kohtuotsuse Vicoplus jt (EU:C:2011:64) punktist 37 valed järeldused. Viidates oma varasematele otsustele, meenutab Euroopa Kohus selles punktis, et „pidades kinni Euroopa Liidu õigusega kehtestatud piiridest, peab liikmesriik saama kontrollida, et tegelikkuses ei oleks teenuse eesmärk niisuguse tööjõu vahendamine, kelle suhtes töötajate vaba liikumine ei kehti". Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendab seda kohtuotsust laialt ja järeldab, et ELTL artiklitega 56 ja 57 ei ole vastuolus see, et liikmesriik seab kolmandast riigist pärinevate töötajate direktiivi 96/71 artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses lähetamise tema territooriumile sõltuvusse tööloa saamisest.

120. Niisugune tõlgendamine viib järelduseni, et kuna tööjõu vahendamise tulemusel antakse asjaomastele kolmandate riikide kodanikest töötajatele juurdepääs sihtliikmesriigi tööturule, on see liikmesriik õigustatud säilitama nende töötajate suhtes siseriiklikud meetmed, millega reguleeritakse viimaste juurdepääsu sama liikmesriigi tööturule.

121. Minu arvates tähendab see liiga kiiresti üle libisemist tingimusest, mida Euroopa Kohus sõnaselgelt mainib ja mille kohaselt peab liikmesriikide kontrollipädevus jääma liidu õigusega kehtestatud piiridesse. Meenutagem, et Euroopa Kohus on juba täpsustanud, et seejuures tuleb arvestada „teenuste osutamise vabadusest tulenevate piiridega; seda vabadust ei saa muuta näiliseks ja ametnike suvast sõltuvaks" [58].

122. Kuigi kõnealuse kontrollipädevuse abil peab liikmesriikidel olema võimalik teha kindlaks, et tõepoolest on tegemist töötajate lähetamisega nende territooriumile ja selles suhtes järelikult kohaldada kohandatud kontrollimeetmeid, ei tähenda sellise pädevuse tunnustamine minu arvates seda, et liikmesriigid on õigustatud alaliselt säilitama tööloa nõude kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, kelle nimetatud liikmesriikide territooriumile vahendas teises liikmesriigis asuv ettevõtja. Vastupidine järeldus pärsiks aga niisuguse ettevõtja nagu Ekinci tahet vahendada oma töötajaid sellisele ettevõtjale nagu BIS. See muudaks näiliseks teenuste piiriülese osutamise, mis leiaks aset töötajate vahendamisel, kui viimased on kolmandate riikide kodanikud.

123. Lisaks ei tohi tähelepanuta jätta, et töötajate vahendamine – niivõrd, kuivõrd see seisneb teenuste osutamises – on oma laadilt ajutine [59].

124. Järelikult, kuigi see kujutab endast küll sihtliikmesriigi tööturule juurdepääsu viisi, ei anna see siiski lähetatud kolmandate riikide kodanikele mingit õigust kestvalt integreeruda sellele turule.

58 — Vt eelkõige kohtuotsus komisjon *vs*. Luksemburg (EU:C:2004:655, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

59 — Teenuste osutamise vabadusega hõlmatud tegevuste ajutisuse kohta vt eelkõige kohtuotsus Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punktid 26 ja 27).

125. Neil asjaoludel ei saa sihtliikmesriik teha kohustuslikuks kõiki tingimusi, mis on nõutavad juhul, kui töötaja peaks soovima integreeruda alaliselt või kestvalt selle riigi tööturule.

126. Sellega seoses tuleb märkida, et Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, et liikmesriik ei või seada oma territooriumil teenuste osutamise eelduseks kõikide asutamiseks nõutavate tingimuste täitmist, kuna vastasel juhul võetakse igasugune kasulik mõju sätetelt, mis on mõeldud just teenuste osutamise vabaduse tagamiseks.[60] Analoogselt ei või liikmesriik minu hinnangul seada kolmandate riikide kodanikest töötajate vahendamises seisnevate teenuste osutamist sõltuvusse kõigist tingimustest, mis kehtivad nende töötajate otse tema tööturule pääsemise suhtes, kuna vastasel juhul võetaks EL toimimise lepingu sätetelt, mis on mõeldud teenuste osutamise vabaduse tagamiseks, kogu kasulik mõju.

127. Nagu Madalmaade valitsus tunnistab, kasutas BIS kolmandate riikide kodanikest töötajaid üksnes konkreetse ülesande tarvis, mis tuli täita Essenti jaoks. Võõrtöötajad olid Madalmaades seega ainult seoses selle konkreetse ülesandega. Pärast ülesande täitmist lahkusid töötajad Madalmaade territooriumilt ja pöördusid tagasi Saksamaale.[61] Madalmaade valitsus tõdeb seega ise, et põhikohtuasjas kõne all olevatel kolmandate riikide kodanikel ei olnud kavatsust Madalmaade Kuningriigi tööturule integreeruda.[62]

128. Kuigi niisuguses kontekstis tundub see, kui liikmesriik jätab alaliselt jõusse tööloa nõude kolmandate riikide kodanikest töötajate puhul, kelle vahendab selles riigis asuvale ettevõtjale teises liikmesriigis asuv ettevõtja, viimati nimetatud ettevõtja teenuste osutamise vabadust liigselt kahjustavat, tuleb minu hinnangul siiski tingimata tunnustada sihtliikmesriigi kontrollipädevust, mis on kohandatud vastavalt tööjõu vahendamise kui teenuste osutamise erilisele laadile.

129. Täpsemalt peab sihtliikmesriigil olema võimalik kontrollida, et kolmandate riikide kodanikest töötajate vahendamises seisnevat teenuste osutamist ei kasutata tegelikult eesmärgiga hoida kõrvale sisserännet ja kolmandate riikide kodanike töötamist reguleerivatest liikmesriigi õigusnormidest. Teisisõnu tuleb sihtliikmesriigile anda võimalus kaitsta ennast teenuste osutamise vabaduse kuritarvitamise eest, kui seda vabadust kasutatakse ainsa eesmärgiga hoida kõrvale piirangutest, mida liikmesriikidel on alust kehtestada kolmandate riikide kodanikele, kes soovivad nende territooriumil töötada.

130. Nende kontrollimeetmete hulka, mida sihtliikmesriik võib rakendada, kuulub selle kontrollimine, et tööjõu vahendamine toimub eesmärgiga täita selles riigis asuva ettevõtja juures konkreetne ajaliselt piiratud ülesanne.

131. Lisaks võib sihtliikmesriik rakendada vajalikke meetmeid, et tagada, et kolmandate riikide kodanikest töötajad pöörduvad lähetuse lõppedes tagasi oma elukoha liikmesriiki.

132. Olgu siinkohal viidatud meetmetele, mida Euroopa Kohus on nimetanud näidetena meetmetest, mis on vähem piiravad kui tööluba. Nii mainis kohus „teenuseid osutava äriühingu kohustus[t] kohalikele ametiasutustele eelnevalt teatada, et lähetatakse üks või enam töötajat, nende lähetuse kestus ja teenused, mille osutamiseks nad lähetatakse”.[63] Euroopa Kohus leidis, et see kohustus „võimaldaks asjaomastel ametiasutustel kontrollida, kas [sihtliikmesriigi] sotsiaalõigusnorme lähetuse kestel täidetakse, arvestades samas kohustusi, mida äriühing peab täitma asukohaliikmesriigis kohaldatavate sotsiaalõiguse sätete alusel”.[64]

60 — Vt eelkõige kohtuotsus Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

61 — Vt tema seisukohad, punkt 25.

62 — Vt tema seisukohad, punkt 26.

63 — Vt eelkõige kohtuotsus komisjon *vs*. Luksemburg (EU:C:2004:655, punkt 31).

64 — *Idem.*

133. Euroopa Kohus nimetas tööloast vähem piirava meetmena ka „[t]eenuseid osutava äriühingu kohustus[t] esitada kohalikele ametiasutustele tõendid selle kohta, et asjaomaste töötajate puhul on elukoha, tööloa ja sotsiaalse kaitse nõuded tööandja äriühingu liikmesriigis täidetud”. [65] Euroopa Kohus leidis, et selline kohustus „annaks ametiasutustele [tööloa nõudega] võrreldes vähem piirava, kuid sama tõhusa tagatise asjaomaste töötajate olukorra õigusaktide nõuetele vastavuse kohta ja selle kohta, et nad tegutsevad oma põhitegevusalal liikmesriigis, kuhu nad on lähetatud. [Sihtliikmesriigi] ametiisikud saaksid asjaomase äriühingu poolt lähetuse kestuse kohta antud teabe alusel […] võtta selle ajavahemiku lõppemisel vajaduse korral asjakohaseid meetmeid”. [66]

## II. **Ettepanek**

134. Eespool toodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Raad van State esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

ELTL artikleid 56 ja 57 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, millega seatakse kolmanda riigi kodanikest töötajate selle riigi territooriumile lähetamine Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiivi 96/71/EÜ (töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega) artikli 1 lõike 3 punkti c tähenduses sõltuvusse tööloa saamisest.

65 — *Ibidem* (punkt 46).

66 — *Idem.*