

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

L. A. GEELHOED

esitatud 15. septembril 2005¹

I. Sissejuhatus

laaresindustele teistes riikides (edaspidi „ringkiri”).

1. Käesolevas kohtuasjas palub komisjon Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Saksamaa Liitvabariik on kehtestanud teatavad erinõuded kolmandate riikide töötajate lähetamisele teiste Euroopa Liidu liikmesriikide teenuseosutajate poolt, on ta rikkunud EÜ artiklit 49.

II. Kolmandate riikide kodanike lähetamist reguleerivad Saksa õigusnormid

2. Kolmandate riikide kodanike lähetamist Saksamaale reguleerivad Saksamaa välismaalaste seadus (*Ausländergesetz*, edaspidi „AusLG”) 9. jaanuari 2002. aasta versioonis, selle rakendusmäärus ja 15. mai 1999. aasta ringkiri Saksamaa diplomaatilistele ja konsu-

3. AusLG § 1–3 kohaselt on isikutel, kes ei ole Saksamaa kodanikud, Saksamaa territooriumile sisenemiseks ja seal elamiseks vaja viisat. Välismaalastel, kes soovivad elada Saksamaal selleks, et teha seal palgalist tööd, peab vastavalt rakendusmäärusele olema spetsiaalne elamisluba. Nimetatud eriviisade väljastamise aluseks on praegu ringkiri. Saksamaal teenuseid osutada kavatsevad ettevõtjad peavad tagama, et nende töötajad, kes on pärit kolmandatest riikidest, saavad viisa Saksamaa diplomaatilisest esindusest ettevõtja asukohaliikmesriigis. Taotluste läbi vaatamisel kontrollib pädev asutus, kas on täidetud järgmised tingimused, mille eesmärk on Euroopa Kohtu Vander Elst² kohtupraktika rakendamine:

a) töötaja lähetusperioodi algus- ja lõppkuupäev peavad olema täpselt ära näidatud;

1 — Algkeel: inglise.

2 — 9. augusti 1994. aasta otsus kohtuasjas C-43/93: Vander Elst (EKL 1994, lk I-3803). Vt punkt 11 allpool.

- b) töötaja peab kuuluma teda lähetava ettevõtja alalise tööjõu hulka, mida tõendab see, et töötaja on selle ettevõtja juures töötanud vähemalt ühe aasta;

III. Menetlus

- c) asukohaliikmesriigi elamisluba ja vajaduse korral tööluba peavad tagama, et pärast Saksamaal töötamise lõppu võtab lähetav ettevõtja asjaomased töötajad selles liikmesriigis uuesti tööle;

4. Küsimuse, kas erimenetlus, mida Saksamaa Liitvabariigis kohaldatakse Euroopa Liidu liikmesriikide teenuseosutajate poolt tema territooriumile kolmandate riikide töötajate lähetamise suhtes, on kooskõlas EÜ artikliga 49, tõstatas komisjon esimest korda 12. veebruaril 1997. aasta märgukirjas. Sellele järgnes 7. augusti 1998. aasta põhjendatud arvamus ning 2000. ja 2001. aastal täiendava teabe esitamise taotlused.

- d) kolmanda riigi töötaja peab olema kindlustatud oma tööandja asukohaliikmesriigi sotsiaalkindlustussüsteemis või hõlmatud piisava eraõigusliku haigus- ja õnnetusjuhtumikindlustusega. Kumbagi süsteemi puhul peab kaitse laienema ka Saksamaal toimuvale tegevusele;

5. Leides, et Saksamaa valitsuse vastused, neist viimane esitati 28. novembril 2001, ei võimalda nõuetekohaselt hinnata Saksamaale kolmandate riikide kodanike lähetamise suhtes kohaldatavate õigusnormide õiguspärasust, otsustas komisjon ligikaudu kaks ja pool aastat hiljem, 4. juunil 2004, esitada käesoleva hagi Euroopa Kohtusse. Ta palub Euroopa Kohtul:

- e) kolmanda riigi töötajal peab olema pass, mis on kehtiv vähemalt Saksamaal viibimise perioodil.

1. tuvastada, et kuna Saksamaa Liitvabariik on haldusringkirjadele tugineva praktika alusel järjekindlalt ja ebaproportsionaalselt piiranud kolmandate riikide töötajate

jate lähetamist Saksamaale teenuste osutamiseks, siis on ta rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi;

„EÜ teenuste osutamise kaardi“⁴ kehtestamise teel võeti 2004. aasta oktoobris tagasi.⁵ Seetõttu ei reguleeri käesolevas kohtuasjas tõstatatud probleemi ühenduse teisesed õigusaktid, vaid nagu märgitud, EÜ asutamislepingu sätteid, mis käsitlevad teenuste osutamist.

2. mõista kohtukulud välja Saksamaa Liitvabariigilt.

IV. Analüüs

A. Hindamisraamistik

6. Kõigepealt tuleb märkida, et erimenetlust, mida Saksamaal kohaldatakse kolmandate riikide kodanike lähetamise suhtes, tuleb tõepoolest hinnata seoses EÜ artikliga 49. Kuigi selles valdkonnas on olemas ühenduse õigusaktid, nimelt direktiiv 96/71 töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega,³ kohaldatakse seda direktiivi üksnes töösuhte tingimuste suhtes, mitte aga vastuvõtva liikmesriigi territooriumile sisenemise ja seal elamise suhtes. Komisjoni ettepanek viimati nimetatud aspekti reguleerimiseks

7. Euroopa Kohtu kohtupraktikas on ammu kehtestatud aluspõhimõtted seoses asutamislepingu nende sätete kohaldamisega, mis käsitlevad ühenduses teenuste osutamise vabadust. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „ei nõua EÜ artikkel 49 mitte ainult kogu riikkondsusel 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 osutab seaduslikult sarnaseid teenuseid“⁶.

3 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiiv 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega (EÜT 1997, L 18, lk 1; ELT eriväljaanne 05/01, lk 431; edaspidi „direktiiv 96/71“).

4 — Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kolmanda riigi kodanikest palgatöötajate lähetamise tingimuste kohta piiriüleste teenuste osutamise raames (EÜT 1999, C 67, lk 12), muudetud 8. mai 2000. aasta dokumendiga KOM(2000) 271 (lõplik).

5 — KOM(2004) 542 (lõplik/2), punkt 8.

6 — Vt muu hulgas 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-445/03: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2004, lk I-10191, punkt 20), 23. novembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-369/96 ja C-376/96: Arblade ja Leloup (EKL 1999, lk I-8453, punkt 33) ja 2. jonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vander Elst, punkt 14.

8. See põhimõte ei ole siiski absoluutne: „ühenduse tasemel ühtlustamata valdkonna siseriiklik normistik, mida kohaldatakse eranditeta kõigi kõnealuses liikmesriigis tegutsevate füüsiliste isikute või äriühingute suhtes, [võib] olla õigustatud sellele vaatamata, et sellega piiratakse teenuste osutamise vabadust, tingimusel et see on vastavuses ülekaalukate avalike huvidega, mis ei ole kaitstud teenuseosutaja suhtes tema asukohaliikmesriigis kohaldatavate eeskirjadega, ja ainult niivõrd, kui see on eesmärgi saavutamise tagamiseks sobiv ega ole ulatuslikum, kui on vajalik eesmärgi saavutamiseks”⁷.

9. Kohtuasjades, mis käsitlevad töötajate lähetamist teenuseosutajate poolt, on Euroopa Kohus kehtestanud mitmesuguseid konkreetsemaid põhimõtteid, mida tuleb arvesse võtta käesolevas kohtuasjas käsitletavate nõuete hindamisel.

10. Kohtuotsuses Rush Portuguesa võttis Euroopa Kohus seisukoha, et vastuvõtval liikmesriigil peab olema võimalik kontrollida, kas teise liikmesriigi teenuseosutaja ei kasuta teenuste osutamise vabadust muul kui asjaomase teenuse osutamise eesmärgil. Siiski peab kontrollimisel arvestama ühenduse õigusest tulenevate piiridega ja eelkõige

nende piiridega, mis tulenevad teenuste osutamise vabadusest, mida ei saa muuta näiliseks ja mille teostamist ei või seada sõltuvusse ametnike suvast.⁸

11. Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Vander Elst⁹ on käesolevas asjas eriti oluline, sest Saksamaa Liitvabariigi poolt kolmandate riikide töötajate lähetamise suhtes kehtestatud erinõuded on kavandatud selle rakendamiseks. Kõnealuses kohtuasjas, mis käsitles Belgia ettevõtja poolt Maroko töötajate lähetamist Prantsusmaale teenuste osutamiseks, rõhutas Euroopa Kohus asjaolu, et asjaomased töötajad elasid seaduslikult Belgias, neile olid väljastatud tööload¹⁰ ja neil olid kehtivad töölepingud¹¹. Sellises olukorras välistas Belgia süsteemi kohaldamine töötajate ekspluateerimise ja ettevõtjate vahelise konkurentsi moonutamise ohu.¹² Euroopa Kohus järeldas, et „[EÜ artikleid 49 ja 50] tuleb tõlgendada nii, et need välistavad selle, et liikmesriik saaks kohustada haldus- trahti ähvardusel teise liikmesriigi ettevõtjaid, kes sisenevad tema territooriumile selleks, et seal teenuseid osutada ja kes võtavad *seaduslikult ja tavapäraselt* tööle kolmandate riikide kodanikke, hankima

8 — 27. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-113/89: Rush Portuguesa (EKL 1990, lk I-1417, punkt 17).

9 — Viidatud 2. joonealuses märkuses.

10 — Kohtuotsuse punkt 18.

11 — Kohtuotsuse punkt 24.

12 — Kohtuotsuse punkt 25.

7 — Vt muu hulgas eelmises joonealuses märkuses viidatud otsus komisjon vs. Luksemburg, punkt 21 ning eelmises joonealuses märkuses viidatud otsus Arblade ja Leloup, punktid 34 ja 35.

siseriiklikust migratsiooniametist oma töötajatele tööloa ja tasuma sellega seotud makse”¹³. Väljendit töötama „seaduslikult ja tavapäraselt” nimetatakse sellest alates Vander Elst’i tingimuseks.

12. Euroopa Kohus on muu hulgas kohtuotsuses *Arblade ja Leloup* asunud seisukohale, et ülekaalukad avalikud huvid, mis võivad õigustada teenuste osutamise seotud töötajate lähetamise piiranguid, hõlmavad töötajate kaitset, kuid mitte puhtalt halduslikke kaalutlusi. „Siiski võib ülekaalukas avalik huvi, mis õigustab mingi eeskirjade kogumi materiaalõiguse norme, õigustada ka kontrollimeetmeid, mis on vajalikud nendest normidest kinnipidamise tagamiseks”¹⁴.

13. Lõpuks tuleb sellega seoses viidata kohtuotsusele komisjon *vs.* Luksemburg¹⁵, mis käsitleb siseriiklikke nõudeid, mis ei ole küll käesolevas menetluses käsitletavate nõuetega identsed, kuid on siiski nendega sarnased, ja mis kujutab endast seetõttu komisjoni taotluse hindamisel olulist pretsedenti. Täpsemalt, Luksemburg nõudis teise liikmesriigi teenuseosutajalt oma selliste kolmandate riikide kodanikest töötajate, kes alaliselt elavad ja töötavad teises liikmesriigis, lähe-

tamiseks üksiktööloa või rühmatööloa. Nende lubade andmine sõltus tööturuga seotud kaalutlustest, samuti määramata tähtajaga töölepingu olemasolust ning sellest, et töösuhe nimetatud teenuseosutajaga on kestnud vähemalt kuus kuud. Euroopa Kohus leidis, et need nõuded ei ole töötajate kaitse eesmärgi saavutamiseks sobivad.¹⁶

B. *Hagi ulatus*

14. Komisjoni hagi ulatus on piiratud, kui võrd see ei vaidlusta kõiki eespool punktis 3 nimetatud tingimusi, mida Saksamaa Liitvabariigis teise liikmesriigi teenuseosutaja poolt Saksamaa territooriumile kolmanda riigi kodanike lähetamiseks nõutava eriloa andmisel kohaldatakse. Pigem keskendub hagi erimenetluse kahele aspektile, mis on komisjoni arvates vastuolus EÜ artikliga 49. Esimene neist on seotud asjaoluga, et tingimuste täitmist peab kontrollima enne teenuste osutamist, nii et menetlus on ennetavat laadi. Teine on seotud nõudega, et kolmandate riikide kodanikud peavad olema teenuseosutaja juures töötanud vähemalt ühe aasta.

13 — Kohtuotsuse resolutiivosa. Kohtujuristi kursiv.

14 — 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Arblade ja Leloup*, punktid 36–38.

15 — Viidatud 6. joonealuses märkuses.

16 — Vt kohtuotsuse punktid 30–36.

C. Loamenetluse ennetav laad

15. Esmalt selgitab komisjon, et ta ei ole vastu viisanõuetele ja eelkontrollile niivõrd, kui võrd need on õigustatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides. Ta ei ole vastu ka kontrollile, mille eesmärk on kindlaks teha, kas nn Vander Elst'i tingimus on täidetud. Ainuke vaidlusküsimus on see, et Saksamaa praktika kohaselt peab see kontroll toimuma enne asjaomaste töötajate lähetamist Saksamaa territooriumile. *Arbeitsvisum*'i (tööviisa) vormis loa olemasolul on selge, et selle dokumendita ei saa töötajat lähetada Saksamaa territooriumile, et täita tema tööandja teenuste osutamiseks vajalikke ülesandeid. Seetõttu piirab see teenuste osutamise vabadust. Komisjon märgib, et menetlus läheb kaugemale kontrollist, mis on vajalik avaliku julgeoleku huvides. Veelgi enam, kuna seda ei kohaldata kõigi suhtes, kes Saksamaal teenuseid osutavad, ei täida see ülekaaluka avaliku huviga õigustatuseks vajalikke tingimusi. Lisaks arvab komisjon, et töötajate nende päritoluliikmesriiki tagasipöördumise tagamise eesmärki on võimalik saavutada vähem piiravate meetmete, näiteks lähetamisjärgse kontrolliga. Sellist kontrolli saaks läbi viia hetkel, kui isik täidab Saksamaale elama asudes registreerimise kohustust.

16. Saksamaa valitsus juhib tähelepanu sellele, et diplomaatilistel esindustel puudub praeguse viisade andmise praktika kohaselt hindamisruum ja elamislubade antakse automaatselt seitsme päeva jooksul. Seetõttu ei ole tema arvates kindel, et see praktika kujutab endast teenuste osutamise vabaduse olulist piiramist. Nn Vander Elst'i viisaid nõutakse ainult piiratud arvul juhtudel, eelkõige siis, kui kolmanda riigi kodanikel ei ole õigust vabalt liikuda Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni tingimuste kohaselt ja kui viisat nõutakse määruse (EÜ) nr 539/2001¹⁷ kohaselt.

17. Saksamaa valitsus on seisukohal, et liikmesriikidel on õiguspärase huvi teostada eelkontrolli, et teha kindlaks teenuste osutamise vabaduse kuritarvitamine ning ennetada siseriiklikest ja ühenduse nõuetest kõrvalehoidmist seoses kolmandate riikide kodanike töölevõtmisega. Saksamaa arvates on eelkontroll õigustatud õiguskindluse ja töötajate kaitse seisukohalt. Kohaldatavat menetlust tuleb pidada sobivaks meetmeks, sest ainult passi esitamine ei võimalda tõendada selle omaniku seaduslikku töötamist päritoluliikmesriigis. Komisjoni soovitatud lähetamisjärgne kontroll ei ole sobiv. See puudutab eelkõige võimalust teostada kontrolli elama asudes kohustusliku registreerimise ajal. Lisaks sellele, et lähetatud

17 — Nõukogu 15. märtsi 2001. aasta määrus (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud (EÜT L 81, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 65).

töötajatel ei ole tavaliselt kavatsust Saksamaale elama asuda, on elanike registreerimine liidumaade pädevuses, samas kui Saksamaale sisenemise ja seal elamise tingimuste osas on pädevad föderaalasutused. Vander Elst'i tingimuse täitmise kontrollimine viisa andmisel tehtava üheainsa haldustoimingu käigus koormab vähem nii asjaomast töötajat, tema tööandjat kui ka haldusasutusi.

õigusi. Euroopa Kohtu järeldust nendes kohtuasjades, et asjaomased tööload piirasid teenuste osutamise vabadust²⁰, tuleb kohaldada ka käesoleval juhul.

18. Kõigepealt tuleb möönda, et asjaolu, et teenuseosutajal on vaja enne Saksamaal oma kolmandate riikide kodanikest töötajate abil teenuste osutamist saada oma asukohaliikmesriigis asuvalt Saksamaa diplomaatilisel esinduselt kinnitus, et töötajad vastavad teatavatele tingimustele — kusjuures sellise kinnituse puudumisel ei saa ta neid töötajaid Saksamaale lähetada — kujutab endast selgelt tema teenuste osutamise vabaduse piiramist EÜ artikli 49 tähenduses. Olenevata sellest, kas selle menetluse alusel antakse või ei anta töötajatele sama laadi ametlik tööloa, mis oli kohtuasjade Vander Elst¹⁸ ja komisjon vs. Luksemburg¹⁹ eesmäks, on selge, et see mõjutab samal viisil teenuseosutajat, kui ta teostab oma kõnealuselt asutamislepingu sättest tulenevaid

19. Saksamaa valitsus näib samuti tunnustavat kohaldatava menetluse piiravat laadi, märkides, et see ei kujuta endast teenuste osutamise vabaduse „olulist piiramist“ (*nennenswerten Beeinträchtigung*). Igal juhul on selge, et seni ei ole Euroopa Kohus tunnustanud selles valdkonnas ühtegi *de minimis* reeglit.

20. Tekib küsimus, kas kõnealust erimenetlust on võimalik õigustada avaliku huviga, millele on osutanud Saksamaa valitsus. Täpsemalt tugineb ta Euroopa Kohtu seisukohale kohtuotsuses Rush Portuguesa, mille kohaselt liikmesriikidel peab olema võimalik kontrollida, kas teise liikmesriigi teenuseosutaja ei kasuta teenuste osutamise vabadust muul kui asjaomase teenuse osutamise eesmärgil, näiteks oma töötajate sissetoomiseks tööjõu vahendamise eesmärgil.²¹ Kuna kontrolli eesmärk on teha kindlaks, kas asjaomased töötajad töötavad asukohaliikmesriigis „seaduslikult ja tavapäraselt“ eespool viidatud otsuse Vander Elst tähenduses, ja

18 — Viidatud 2. joonealusel märkuses.

19 — Viidatud 6. joonealusel märkuses.

20 — Kohtuotsus Vander Elst, punkt 15 ja kohtuotsus komisjon vs. Luksemburg, punkt 24.

21 — 8. joonealusel märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 17.

sellega rakendada ühenduse õiguse nõuet, siis peab ta seda õigustatuks. Teised põhjendused, millele Saksamaa valitsus selles küsimuses toetub, on õiguskindlus ja töötajate kaitse.

21. Meenutagem, et eespool punktis 8 korratud Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt peab selleks, et teenuste osutamise vabadust piirava meetmega seondult oleks võimalik viidata ülekaalukale avalikule huvile, see meede kehtima samaväärselt kõigi isikute ja ettevõtjate suhtes, kes tegutsevad selle liikmesriigi territooriumil, kus teenust osutatakse.²² Kui teenuste osutamise vabadust piirav meede ei vasta sellele tingimusele, võib see olla õigustatud üksnes alustel, mida tunnustab EÜ artikkel 55 koostoimes EÜ artiklitega 45 ja 46.

22. Sellisel juhul võib küsida, kas Saksamaa ametiasutuste kasutatavat erimenetlust kohaldatakse samaväärselt nii Saksamaal kui ka väljaspool Saksamaad asutatud teenuseosutajate suhtes. Olemuslikult puudutab see teistes liikmesriikides asutatud teenuseosutajaid. Siiski tuleks sel puhul vahet teha teenuste osutamist reguleerivatel materiaalõiguslikel meetmetel ja nende meetmete täitmise kontrolli meetmetel. Kuigi on selge, et materiaalõiguslikud meetmed peavad keh-

tima võrdselt kõigile liikmesriigi territooriumil teenuseid osutavatele ettevõtjatele, tuleb minu arvates tunnistada, et täitmise kontroll võib vajada erinevat lähenemist piiriüleste teenuste osutamise korral, kuna teenuseosutajad on vastuvõtva liikmesriigi jurisdiktsiooni all üksnes ajutiselt.

23. Mitmes kohtuotsuses, mis käsitlevad samasuguseid nõudeid, mida tuleb täita enne teise liikmesriigi teenuseosutaja poolt töötajate lähetamist, on Euroopa Kohus tunnustanud liikmesriikide vajadust kontrollida teenuste osutamist reguleerivate siseriiklike ja ühenduse eeskirjade täitmist. Kohtuotsuses Rush Portuguesa võttis Euroopa Kohus seisukoha, et liikmesriikidel on õigus kontrollida, et teenuste osutamise vabadust ei kuritarvitata, näiteks vahendades kolmandate riikide töötajaid vastuvõtva liikmesriigi tööturule.²³ Kohtuotsuses Arblade ja Leloup leidis Euroopa Kohus, et õigustatud võivad olla ka sellised kontrollimeetmed, mille eesmärk on kindlaks teha, et täidetakse avalike huvidega õigustatud nõudeid.²⁴ Nõustudes kontrollide läbiviimise põhimõttega, rõhutas Euroopa Kohus samuti, et kontrollimisel peab arvestama ühenduse õigusest tulenevate piiridega ja et vaba teenuste osutamist ei tohi muuta näiliseks.²⁵

22 — Vt punkt 8 ja selles viidatud kohtupraktika.

23 — 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 17.

24 — 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 38.

25 — 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rush Portuguesa, punkt 17.

24. Saksamaa Liitvabariigi kohaldatava erimenetluse põhieesmärk on selliste nõuete täitmise kontrollimine, mis tulenevad ühenduse õigusest, täpsemalt EÜ artiklist 49, nii nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud kohtuotsuses Vander Elst. Kõnealuste nõuete eesmärk on tagada, et kolmandate riikide kodanikud elavad ja töötavad seaduslikult teenuseosutaja asukohaliikmesriigis. See tähendab muu hulgas, et nende töösuhet reguleerivad asukohaliikmesriigi sotsiaalõigusnormid, mistõttu väheneb oht, et teenuste osutamise vabadust kuritarvitatakse vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalõigusnormidest kõrvalehoidmiseks, ning samuti sotsiaalse dumpingu ohtu. Eespool viidatud Euroopa Kohtu otsustega arvestades tuleb põhimõtteliselt õigustatuks lugeda ka kontroll, mille eesmärk on kindlaks teha, et neid avaliku huviga õigustatud nõudeid täidetakse.

25. Nagu öeldud, on Euroopa Kohus selgitanud, et sellisel kontrollimisel peab arvestama ühenduse õigusest tulenevate piiridega. Elkõige peavad need olema eesmärgi saavutamiseks sobivad ega tohi teenuste osutamise vabadust piirata rohkem kui vajalik. Sellega seoses väidab komisjon, et lähetamisjärgne kontroll võimaldaks Saksamaa ametiasutustel kontrollida mitmesuguseid andmeid, mis on nende arvates vajalikud selle tagamiseks, et teise liikmesriigi teenuseosutaja poolt nende territooriumile lähetatud kolmandate riikide kodanikud pöörduksid tagasi sellesse riiki ega taotleks Saksamaal hüvitisi.

26. On selge, et pärast teenuste osutamise alustamist toimuv kontroll oleks vähem piirav meede kui praegu Saksamaa Liitvabariigi poolt kohaldatav ennetav kontroll. Kõnealuse kontrolli tõhususe huvides peavad vastuvõtva liikmesriigi ametiasutused saama sel hetkel asjaomast teavet, mis võimaldab neil vajaduse korral võtta meetmeid avalike huvide kaitseks. Selles osas nõustun Saksamaa valitsusega, et kontrolli edasilükkamine hetkeni, mil asjaomane isik taotleb Saksamaal registreerimist, nagu soovitas komisjon, ei ole tõhus lahendus Saksamaa valitsuse probleemile.

27. Seevastu teenuseosutajalt sellise lihtsa avalduse esitamise nõudmine, mille viimane peaks esitama asjaomase tegevuse alustamisel ning mis kirjeldab Saksamaal kavandatud tegevust ning sisaldab sel eesmärgil lähetatavate kolmandate riikide kodanike vajalikke andmeid, võimaldaks Saksamaa ametiasutustel neid andmeid kontrollida teenuste osutamise vabadust põhjendamatult piiramata. Kohtuotsuses komisjon *vs.* Luksemburg nimetas Euroopa Kohus seda vähem piiravat meetet sõnaselgelt sama tõhusaks alternatiiviks Luksemburgi ametiasutuste nõutavatele töölubadele.²⁶

28. Lisaksin, et üldiselt vastutavad ettevõtjad, kes kavatsevad kolmandate riikide töö-

26 — 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 31.

tajaid kasutades tegutseda ajutiselt teise liikmesriigi territooriumil, selle tagamise eest, et asjaomased töötajad elavad seaduslikult asukohaliikmesriigis ja nende töötingimused on kooskõlas asjakohaste sotsiaalõigusnormidega. Isegi kui õiguskindlust võib käsitleda avaliku huvi eraldiseisva alusena, milles ma kahtlen, ei saa selle abil õigustada asjaolu, et kõnealune eelkontroll annab teiste liikmesriikide teenuseosutajatele eelneva selguse. Tuleb eeldada, et heausksed ettevõtjad tegutsevad asukohaliikmesriigis kehtivate sisserännet käsitlevate õigusnormide ja sotsiaalõigusnormide kohaselt. Vastuvõttev liikmesriik võib kohaldada oma sotsiaalõigusnorme teiste liikmesriikide teenuseosutajate suhtes, niivõrd, kuivõrd need annavad suurema kaitse kui teenuseosutaja asukohaliikmesriigi normid.²⁷ Nendel asjaoludel on sobivam, kui vastuvõtva liikmesriigi sekumine piirdub teenuseosutaja poolt vastuvõtvast liikmesriigis tegevuse alustamisel esitatud nõutava teabe kontrollimisega ja piiravate meetmete võtmisega siis, kui see osutub vajalikuks.

29. Eespool öeldust tulenevalt teen järelduse, et kohaldades eelneva loa menetlust kolmandate riikide kodanikest töötajate teise liikmesriigi teenuseosutajate poolt teenuste

osutamiseks Saksamaa territooriumile lähendamise suhtes, on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

D. Ühe aasta jooksul sama tööandja juures töötamise nõue

30. Komisjon on arvamusel, et kui teenuseosutaja võib lähetada üksnes neid kolmandate riikide kodanikke, kes enne Saksamaal teenuste osutamise alustamist on tema juures töötanud vähemalt ühe aasta, on tegemist teenuste osutamise vabaduse selge piiramisega. See nõue ei vasta kohtuotsuses Vander Elst nimetatud tingimustele, mille kohaselt kolmandate riikide kodanikud peavad teenuseosutaja juures töötama „seaduslikult ja tavapärasel”. Komisjon märgib, et seadusliku ja tavapärase töötamise nõue ei ole Euroopa Kohtu määratud eraldiseisev tingimus, vaid kajastab lihtsalt siseriikliku kohtu poolt selles asjas esitatud eelotsuse küsimuse sõnastust. Komisjon viitab ka asjaolule, et Euroopa Kohus lükkas otsuses komisjon *vs.* Luksemburg sõnaselgelt tagasi võimaluse õigustada samalaadset nõuet sotsiaalse kaitse vajadusega.²⁸

27 — Vt muu hulgas 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Rush Portuguesa*, punkt 18 ja 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 29.

28 — 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 32.

31. Saksamaa valitsus märgib, et ühe aasta jooksul sama teenuseosutaja juures töötamise nõuet tuleb käsitleda kohtuotsuses Vander Elst Euroopa Kohtu poolt sõnastatud „seaduslikult ja tavapäraselt” töötamise tingimuse rakendamisenä. Kõnealune nõue kujutab endast sobivat ja tõhusat vahendit, mis võimaldab tagada töötajate kaitset reguleerivate siseriiklike ja ühenduse õigusnormide tõhususe ning hoida ära sotsiaalse või palgadumpingu. Need eesmärgid on kooskõlas direktiiviga 96/71. See on vajalik ka selleks, et tagada liikmesriikide eesõigused kolmandate riikide kodanike oma tööturule lubamise kontrolli osas.

32. Saksamaa valitsus väidab, et käesoleva asja ja Euroopa Kohtu otsuse komisjon vs. Luksemburg vahele paralleeli tõmmates komisjon eksib, sest Euroopa Kohus luges Luksemburgi meetmed ebaproportsionaalseteks ja seega EÜ artikliga 49 vastuolus olevateks tööloa, eelneva töösuhte kestuse ja pangagarantii nõuete kumulatiivse mõju tõttu. Lisaks juhib ta tähelepanu sellele, et Euroopa Kohtu otsuse Vander Elst rakendamise võimalusi kaaludes leidis K.4 komitee, et töötaja seaduslikku ja tavapäraselt töötamist päritoluliikmesriigis sobib tõendama vähemalt üheaastane eelnev töösuhe. Lisaks märgib Saksamaa valitsus, et komisjon ise on leidnud ettepanekus, mis käsitleb direktiivi kolmanda riigi kodanikest palgatöötajate

lähetamise tingimuste kohta piiriüleste teenuste osutamise raames,²⁹ et eelnev töösuhe ei tohiks olla lühem kuuest kuust. Lõpuks avaldab Saksamaa valitsus valmisolekut asendada vähemalt üheaastase eelneva töösuhte nõue paindlikuma tingimusega, st siduda töösuhte kestus tema territooriumil teenuste osutamise ajaga.

33. Kohtuasjas komisjon vs. Luksemburg tegeles Euroopa Kohus juba küsimusega, kas teatava ajavahemiku jooksul sama tööandja juures eelnevalt töötamise nõue on kooskõlas EÜ artikliga 49.³⁰ Selles asjas otsustas Euroopa Kohus, et „[...] nõue, et töötajatel peab olema määramata ajaks sõlmitud tööleping, mis on sõlmitud kõnealuste töötajate ja nende tööandja äriühingu vahel vähemalt kuus kuud enne lähetamist Luksemburgi, [on rühmatööloa andmise eeldusena] ulatuslikum sellest, mida sotsiaalse kaitse eesmärgi saavutamiseks on vaja seada tingimuseks teenuste osutamisel kolmandate riikide kodanikest töötajaid lähetades.”³¹

34. Kuigi eriluba kolmandate riikide kodanike lähetamiseks Saksamaale seoses tee-

29 — Viidatud 4. joonealuses märkuses.

30 — Viidatud 6. joonealuses märkuses.

31 — Kohtuotsuse punkt 32.

nuste osutamise eesmärgi ei nõua määrata ajaks sõlmitud töölepingu olemasolu, on nõue kuuluda teenuseosutaja alalise tööjõu hulka, mida tõendab üks aasta eelnevat töötamist sama tööandja juures, veelgi rangem Luksemburgi kehtestatud nõudest. Pidades silmas Euroopa Kohtu järeldusi kohtuotsuses komisjon *vs.* Luksemburg, ei saa kõnealust nõuet, mida kohaldatakse eriloo menetluse raames eriloo andmise tingimusena kolmandate riikide kodanike lähetamiseks Saksamaale seoses teenuste osutamise eesmärgiga, pidada Saksamaa valitsuse nimetatud eesmärkide saavutamiseks sobivaks meetmeks.

35. Kuigi Saksamaa valitsus väidab, et selle nõude eesmärk on tagada asjaomastele töötajatele võimalus tutvuda kohaldatavate tööõiguse eeskirjadega ja kaitsta Saksamaa eesõigusi riigi tööturule lubamise kontrolli osas, jääb selgusetuks, kuidas saab eelneva töösuhte kindlaksmääratud kestus nende eesmärkide saavutamisele kaasa aidata ja kas see on nende eesmärkide saavutamiseks vajalik. Nagu Euroopa Kohus on mitmel korral sedastanud, on töötajate lähetamisele igal juhul omane, et asjaomased töötajad pöörduvad pärast töö lõpetamist teenuse-

osutaja asukohariiki tagasi ega ürita siseneda selle liikmesriigi tööturule, kus teenust osutatakse.³²

36. Sotsiaalse dumpingu probleemi, millele Saksamaa valitsus samuti osutab, on võimalik lahendada teiste vahenditega, arvestades Euroopa Kohtu seisukohta, et liikmesriigid võivad laiendada miinimumpalka käsitlevaid õigusakte või tööturu osapoolte vahel sõlmitud kollektiivlepinguid kõigile nende territooriumil kas või ajutiselt töötavatele isikutele, sõltumata nende tööandja asukohariigist.³³ Lisaks sisaldab direktiiv 96/71 selles suhtes olulisi tagatisi.

37. Saksamaa valitsuse püüetud eristada Saksamaal kohaldatavat menetlust kohtuotsuses komisjon *vs.* Luksemburg käsitletud nõuetest põhjendusel, et Euroopa Kohus kuulutas need nõuded EÜ artikliga 49 kokkusobimatuks üksnes nende kumulatiivse mõju tõttu, tuleb samuti tagasi lükata. Esiteks kujutas iga Luksemburgi poolt kohaldatud nõue endast piirangut teenuste osutamise vabadusele ja teiseks kohaldatakse ka erimenetluse raames kehtestatud nõudeid kumulatiivselt.

32 — Vt muu hulgas 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Rush Portuguesa*, punkt 15 ja 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 38.

33 — Vt muu hulgas 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Arblade ja Leloup*, punkt 41.

38. Üldisemalt, lugedes kohtuotsust Vander Elst täpsemalt, tekib küsimus, kas Euroopa Kohus sätestas tõesti selles otsuses eritingimuse, ja kui ta seda tegi, milline on selle tingimuse sisu. Komisjon on osutanud, et sedastades kohtuotsuse resolutiivosas, et kolmandate riikide kodanikud on „seaduslikult ja tavapäraselt” töötanud teenuseosutaja juures, Euroopa Kohus üksnes kordas eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt sõnastatud eelotsuse küsimust. Seda võib käsitleda märgina selle kohta, et Euroopa Kohus ei kavatsenud selles küsimuses eritingimust kehtestada.

39. Teisest küljest omistas Euroopa Kohus oma põhjenduses erilist tähtsust asjaolule, et kohtuasjas Vander Elst kõne all olnud töötajad elasid seaduslikult oma päritoluliikmesriigis (Belgias), neile olid selles riigis väljastatud tööload ja neil olid kehtivad töölepingud. Kuna seetõttu reguleeris nende olukorda täielikult Belgia õigus, ei olnud sisulist ohtu ka nende ekspuateerimise või ettevõtjate vahelise konkurentsi moonutamise osas.

40. Neil kaalutlustel olen arvamusel, et Euroopa Kohus rõhutas vajadust tagada, et ainult neid kolmandate riikide töötajaid, kes elavad seaduslikult teenuseosutaja asukohaliikmesriigis ja töötavad kõnealusel liikmesriigis seaduslikult selle teenuseosutaja heaks, saab lähetada teenuste osutamiseks teistesse

liikmesriikidesse, ilma et vastuvõttev liikmesriik kehtestaks neile muid piiranguid nendes kahes küsimuses. On oluline, et Euroopa Kohus ei seadnud kummagi tingimuse täitmise tingimuseks teises liikmesriigis elamise või töötamise kindlaksmääratud kestust. See tähendab, et ta ei andnud päritoluliikmesriigis „tavapäraselt” töötamise aspektile sellist tähendust, nagu on sellele omistavad Luksemburg, Saksamaa Liitvabariik ja isegi K.4 komitee.

41. Kõnealusel „tavapäraselt töötamise” aspektil ei ole minu arvates seetõttu iseseisvat tähendust. Töösuhte seaduslikkuse küsimusele vastamiseks tuleb toetuda töölepingut reguleeriva liikmesriigi õigusele. Seega ei ole liikmesriigil, kelle territooriumil teenust osutatakse, õigust kohaldada oma tingimusi, et kontrollida teise liikmesriigi teenuseosutaja poolt lähetatavate töötajate töösuhte seaduslikkust. Vastuvõttev liikmesriik võib kontrollida üksnes seda, et kolmandate riikide kodanikud, kes lähetatakse tema territooriumile teise liikmesriigi teenuseosutaja nimel teenuseid osutama, tõepoolest elavad ja töötavad seaduslikult asjaomasel liikmesriigis selle liikmesriigi seaduste kohaselt.³⁴

34 – Vt selles küsimuses kohtujurist G. Tesaro 6. jõealusel märkuses viidatud kohtuasjas Vander Elst esitatud ettepaneku punkt 27, milles ta võtab sarnase seisukoha.

42. Eeltoodut arvestades järeldan, et nõue, mille kohaselt kolmanda riigi kodanikust töötaja, keda kavatsetakse lähetada Saksamaale seoses teenuste osutamisega, peab kuuluma teda lähetava ettevõtja alalise tööjõu hulka, mida saab tõendada üksnes sellega, et töötaja on asjaomase ettevõtja juures töötanud vähemalt ühe aasta, on vastuolus EÜ artikliga 49.

V. Ettepanek

43. Eeltoodud asjaolusid arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

1. otsustada, et:

- kuna Saksamaa Liitvabariik kohaldab kolmandate riikide kodanikest töötajate tema territooriumile teenuste osutamiseks lähetamise suhtes eelneva loa menetlust ja
- on kehtestanud nõude, mille kohaselt nimetatud töötajad peavad kuuluma Saksamaal teenuseid osutava ettevõtja alalise tööjõu hulka, mida saab tõendada sellega, et töötajad on tema juures töötanud vähemalt ühe aasta,

siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi;

2. mõista kohtukulud välja Saksamaa Liitvabariigilt.