

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

VERICA TRSTENJAK

esitatud 13. septembril 2007¹

Sisukord

| | | |
|------|--|----------|
| I. | Sissejuhatus | I - 4331 |
| II. | Õiguslik raamistik | I - 4331 |
| | A. Ühenduse õigus | I - 4331 |
| | B. Siseriiklik õigus | I - 4333 |
| III. | Kohtueelne menetlus | I - 4337 |
| IV. | Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded | I - 4338 |
| V. | Poolte peamised argumendid | I - 4339 |
| | A. Esimene väide: direktiivi 96/71 artikli 3 lõigete 1 ja 10 puudulik ülevõtmine | I - 4340 |
| | – Kirjaliku töölepingu või sellega direktiivi 91/533/EMÜ tähenduses samaväärse dokumendi nõue (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 1) .. | I - 4340 |
| | – Palga automaatne kohandamine lähtuvalt elukalliduse muutumisest (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 2) | I - 4340 |
| | – Osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimuste järgimine (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 8) | I - 4340 |
| | – Kollektiivlepingutest kinnipidamine (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 11) | I - 4341 |
| | B. Teine väide: direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punkti a puudulik ülevõtmine | I - 4341 |
| | C. Kolmas väide: kontrollimeetmete ebaselgus | I - 4341 |

1 – Algselt: saksa.

| | |
|---|----------|
| D. Neljas väide: <i>ad hoc</i> esindaja nõue | I - 4342 |
| VI. Õiguslik hinnang | I - 4342 |
| A. Sissejuhatavad märkused | I - 4342 |
| 1. Direktiivi 96/71 eesmärk | I - 4342 |
| 2. Hinnangu õiguslik raamistik | I - 4343 |
| B. Väidete uurimine | I - 4345 |
| Esimene väide | I - 4345 |
| 1. Direktiivi 96/71 artikli 3 lõikes 10 sätestatud avaliku korra mõiste | I - 4345 |
| 2. 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktide 1, 2, 8 ja 11 sätted .. | I - 4348 |
| – Kirjaliku töölepingu või sellega direktiivi 91/533 tähenduses samaväärse dokumendi nõue | I - 4348 |
| – Palga automaatne kohandamine lähtuvalt elukalliduse muutumisest | I - 4350 |
| – Osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimuste järgimine ... | I - 4350 |
| – Kollektiivlepingutest kinnipidamine | I - 4352 |
| Teine väide | I - 4354 |
| Kolmas väide | I - 4355 |
| Neljas väide | I - 4359 |
| VII. Kohtukulud | I - 4362 |
| VIII. Ettepanek | I - 4362 |

I. Sissejuhatus

ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

1. Käesoleva kohtuasja esemeks on komisjoni poolt EÜ artikli 226 alusel esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi, millega Euroopa Ühenduste Komisjon palub Euroopa Kohtul tuvastada, et teises liikmesriigis asuvatele ja töötajaid teenuste osutamiseks Luksemburgi lähetavatele ettevõtjatele tingimusi seades on Luksemburgi Suurhertsogiriik rikkunud kohustusi, mis tulenevad Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiivi 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega² (edaspidi „direktiiv 96/71”) artikli 3 lõigetest 1 ja 10 ning EÜ artiklitest 49 ja 50.

3. EÜ artikli 50 esimene lõik määratleb teenustena tavaliselt tasulise tegevuse niivõrd, kuivõrd see ei ole reguleeritud kaupade, kapitali ja isikute vaba liikumist käsitlevate sätetega. EÜ artikli 50 viimase lõigu kohaselt võib teenust osutav isik ajutiselt jätkata oma tegevust riigis, kus seda teenust osutatakse, samadel tingimustel, mis see riik on seadnud oma kodanikele.

4. Direktiivi 96/71 artikli 3 pealkirjaga „Töötingimused” lõigetes 1 ja 10 on sätestatud:

II. Õiguslik raamistik

A. Ühenduse õigus

2. EÜ artikli 49 esimene lõik sätestab, et keelatud on ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises

„1. Liikmesriigid tagavad olenemata töösuhte suhtes kohaldatavatest õigusaktidest, et artikli 1 lõikes 1 nimetatud ettevõtjad kindlustavad oma territooriumile lähetatud töötajatele töötingimused, mille liikmesriik, milles töö tehakse, on sätestanud:

2 – EÜT 1997, L 18, lk 1; ELT eriväljaanne 05/02, lk 431.

– õigusnormidega

ja/või

f) rasedate või hiljuti sünnitanud naiste ning laste ja noorukite töötingimuste suhtes kohaldatavad kaitsemeetmed;

– lõike 8 tähenduses üldiselt kohaldatavaks tunnistatud kollektiivlepingutega või vahekohtu otsustega, niivõrd kui võrd need käsitlevad lisas nimetatud toiminguid, järgmistes küsimustes:

g) meeste ja naiste võrdne kohtlemine ning muud mittediskrimineerimise sätted.

a) maksimaalne tööaeg ja minimaalne puhkeaeg;

Käesoleva direktiivi kohaldamisel määratakse lõike 1 punktis c nimetatud töötasu miinimummäärade mõiste vastavalt selle liikmesriigi siseriiklikele õigusaktidele ja/või tavadele, mille territooriumile töötaja lähetatakse.

b) tasulise põhipuhkuse minimaalne pikkus;

c) töötasu miinimummäärad, kaasa arvatud ületunnitöötasud; seda punkti ei kohaldata täiendavate kutsealaste vanaduspensioniskeemide suhtes;

[...]

d) töötajate vahendamise tingimused, eelkõige ajutist tööjõudu vahendavate ettevõtjate poolt vahendatavate töötajate puhul;

10. Käesolev direktiiv ei takista liikmesriike kooskõlas asutamislepingu ja võrdse kohtlemise põhimõttega kohaldamast oma riigi ja muude riikide ettevõtjate suhtes:

e) töötervishoid, -ohutus ja -hügieen;

– töötingimusi muudes kui lõike 1 esimeses lõigus nimetatud küsimustes, kui tegemist on avaliku korra sätetega,

- töötingimusi, mis on ette nähtud kollektiivlepingute või vahekohtu otsustega lõike 8 tähenduses ning on seotud muude kui lisas loetletud toimingutega.”

5. Direktiivi vastuvõtmisel võeti vastu ka deklaratsioon (deklaratsioon 10), mille kohaselt „avaliku korra sätete” all „tuleb mõista kohustuslikke eeskirju, millest ei saa kõrvale kalduda ja mida nende olemuse ja eesmärgi kohaselt õigustab ülekaalukas avalik huvi. Nimetatud eeskirjad võivad hõlmata eelkõige sunniviisilise töö keelustamist või ametivõimude kaasamist töötingimusi puudutavatest õigusaktidest kinnipidamise järelevalves”.³

B. Siseriiklik õigus

6. Direktiivi 96/71 ülevõtmist ja tööõiguse kohaldamise järelevalvet käsitleva Luksemburgi 20. detsembri 2002. aasta seaduse (edaspidi „20. detsembri 2002. aasta seadus”)⁴ artiklis 1 on ette nähtud:

- 3 – Deklaratsioon 10 ei ole Euroopa Liidu Teatajas avaldatud. Dokumendi sisu on siiski ära toodud komisjoni 25. juuli 2003. aasta teatises nõukogule ja Euroopa Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ja Regioonide Komiteele; KOM(2003) 458 (lõplik), lk 13.
- 4 – 20. detsembri 2002. aasta seadus, mis käsitleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiivi 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega ülevõtmist ja tööõiguse kohaldamise järelevalve tingimusi (*Mémorial A* – nr 154, 31.12.2002, lk 3722).

„1. Siseriikliku õiguse kohustuslikke sätteid, eriti selliseid, mis puudutavad lepinguid ja kokkuleppeid vastavalt 27. märtsi 1986. aasta seadusele, millega kiidetakse heaks 19. juuni 1980. aasta Rooma konventsioon lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse kohta, kohaldatakse kõigi Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumil töötavate ja samuti sinna ajutiselt lähetatud töötajate suhtes, olenemata lähetuse kestusest või eesmärgist: kõik seadusesätted, õigus- ja haldusnormid ning sätted, mis tulenevad üldiselt kohaldatavaks tunnustatud kollektiivlepingust või vahekohtu otsusest, millel on siduvate kollektiivlepingutega sarnane kohaldamisala ja mis puudutavad järgmisi valdkondi:

1. kirjalik tööleping või nõukogu 14. oktoobri 1991. aasta direktiivi 91/533/EMÜ tööandja kohustuse kohta teavitada töötajaid töölepingu või töösuhte tingimustest alusel koostatud dokument;
2. miinimumpalk ja palga automaatne kohandamine lähtuvalt elukalliduse muutumisest;
3. tööaeg ja iganädalane puhkeaeg;

4. tasuline puhkus;
5. kollektiivpuhkus;
6. ametlikud puhkepäevad;
7. ajutise töö tingimused ja töötajate vahendamine;
8. osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimused;
9. rasedate või hiljuti sünnitanud naiste ning laste ja noorukite töötingimuste suhtes kohaldatavad kaitsemeetmed;
10. mittediskrimineerimine;
11. kollektiivlepingud;
12. ilmastikumõjudest ja tehnilistest oludest tingitud tööpuudust käsitlevatest õigusaktidest tulenev töökatkestus;
13. varjatud või ebaseaduslik töötamine, sealhulgas Euroopa Majanduspiirkonda mittekuuluva riigi töötaja tööloba puudutavad sätted;
14. töötajate tööohutus ja tervishoid üldiselt ning tööõnnetuste kindlustuse (*Association d'assurance contre les accidents*) ettevaatusabinõud sotsiaalkindlustusseaduse artikli 154 alusel nagu ka minimaalsed ohutus- ja tervishoiunõuded, mis kehtestati suurhertsogi määrusega pärast riiginõukogu arvamuse kohustuslikku ärakuulamist ja saadikutekoja esimeeste kogu nõusolekul tööohutust ja tervishoidu käsitleva 17. juuni 1994. aasta seaduse artikli 14 alusel.
2. Käesoleva artikli lõike 1 sätteid kohaldatakse iga ettevõtja kõikide töötajate suhtes olenemata nende kodakondsusest ja samuti olenemata ettevõtja riikkondsusest ja juriidilisest või tegelikust asukohast.”
7. Sama seaduse artikkel 2 sätestab:

„1. Käesoleva seaduse artikli 1 sätteid kohaldatakse lisaks sellele ettevõtjate suhtes, kes

seoses riikidevahelise teenuste osutamisega lähetavad töötajaid Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumile, välja arvatud merekaubaveoettevõtjate merdsõitvad töötajad.

2. Lähetamise all mõistetakse lõike 1 tähenduses asjaomase ettevõtja järgnevaid tegevusi, kui lähetav ettevõtja ja töötaja on lähendamise ajal töösuhtes:

1. Ettevõtja lähetab töötaja liikmesriigi territooriumile käesoleva artikli lõikes 1 nimetatud ettevõtja nimel ja juhtimisel ajutiselt või eelnevalt kokkulepitud ajaks Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumile lepingu alusel, mis on sõlmitud lähetava ettevõtja ja Luksemburgis asuva või tegutseva teenuse saaja vahel;

2. Ettevõtja lähetab töötaja ajutiselt või eelnevalt kokkulepitud ajaks lähetava ettevõtja filiaali või lähetava ettevõtjaga samasse kontserni kuuluvasse ettevõttesse Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumil;

3. Ilma et see piiraks 19. mai 1994. aasta seaduse tööjõu vahendamise ja ajutise tööjõu kasutamise kohta kohaldamist, lähetab ettevõtja töötaja ajutiselt või eelnevalt kokkulepitud ajaks Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumil asuvasse või tegutsevasse ettevõttesse ajutist tööjõudu vahendava ettevõtja kaudu või ajutise tööjõu kasutamise raames.

3. Lähetatud töötajaks loetakse iga töötajat, kes töötab tavaliselt välismaal ja teeb kindlal ajavahemikul ajutiselt tööd Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumil.

4. Mõiste „töösuhe” määratletakse kooskõlas Luksemburgi õigusega.”

8. 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikkel 7 sätestab:

„1. Käesoleva seaduse kohaldamise tähenduses peab ka väljaspool Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumi asuv või tegutsev ettevõtja, kelle üks või enam töötajat töötavad Luksemburgis, sealhulgas töötajad, kes on lähetatud Luksemburgi käesoleva seaduse artiklite 1 ja 2 sätete alusel ajutiselt, esitama tööinspeksioonile viimase korraldusel ja nii kiiresti kui võimalik enne töö

algust kontrolliks vajalikud andmed, sealhulgas eeskätt:

sogiriigi territooriumil viibimise ajal kindlustatud;

– töötajate perekonna- ja eesnimi, sünniaeg ja -koht, perekonnaseis, kodakondsus ja amet;

– kirjaliku töölepingu koopia või 14. oktoobri 1991. aasta direktiivi 91/533/EMÜ tööandja kohustuse kohta teavitada töötajaid töölepingu või töösuhte tingimustest alusel koostatud dokument.

– iga töötaja täpne kutsekvalifikatsioon;

– töökoht, kuhu nad on tööle võetud ja sellel kohal järjepidevalt sooritatav põhitegevus;

2. Käesoleva artikli rakendamist võib edaspidi täpsustada suurhertsogi määrusega.”

– töötajate elukoht ja vajaduse korral alaline viibimiskoht;

9. Sama seaduse artikkel 8 sätestab:

– vajaduse korral elamis- või töölouba;

– töökoht (töökohad) Luksemburgis ja tööde kestus;

„Iga ettevõtja, kes on registreeritud ja asub välismaal või kelle alaline asukoht maksuseaduse tähenduses ei ole Luksemburgis ja kelle üks või enam töötajat teeb Luksemburgis mis tahes tööd, peab andma Luksemburgis asuvale *ad hoc* esindajale hoiule vajalikud dokumendid, mille alusel saab kontrollida käesolevast seadusest ja eriti selle artiklist 7 tulenevate kohustuste täitmist. Nimetatud dokumendid tuleb esitada tööinspeksiooni korraldusel ja nii kiiresti kui võimalik. Ettevõtja või eelmises lõikes nimetatud esindaja peab tööinspeksioonile vastuvõtuteatisega

– vormi E 101 koopia või vajaduse korral andmed sotsiaalkindlustusameti kohta, kus töötajad on Luksemburgi Suurhert-

tähtitud kirja teel teatama hoiuleandmise täpse kohta.”

- 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikkel 7, mis kohustab ettevõtjat, kelle töötaja töötab Luksemburgis püsivalt või ajutiselt, esitama Inspection du travail et des mines'ile „enne tööde alustamist” „korralduse saamisel” ja „nii kiiresti kui võimalik” kontrollimiseks vajaliku teabe, ei ole õiguskindluse tagamiseks piisavalt selge;

III. Kohtueelne menetlus

10. 1. aprilli 2004. aasta märgukirjas juhtis komisjon Luksemburgi valitsuse tähelepanu ebakõladele, mis esinesid direktiivi 96/71 ülevõtmisel 20. detsembri 2002. aasta seadusega. Komisjon esitas direktiivi 96/71 ning EÜ artiklite 49 ja 50 võimalikku rikkumist silmas pidades järgmised etteheited:

- 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikkel 8 piirab teenuste osutamise vabadust, kohustades ettevõtjaid määrama Luksemburgis *ad hoc* esindaja, kelle ülesandeks on säilitada ettevõtjate kohustuste kontrollimiseks vajalikud dokumendid.
- 20. detsembri 2002. aasta seadus sunnib ettevõtjaid, kelle ametlik asukoht on teises liikmesriigis ja kes lähetavad töötajaid teenuste osutamise eesmärgil Luksemburgi, pidama kinni töötingimustest, mis lähevad kaugemale nendest, mis on ette nähtud direktiivi 96/71 artikli 3 lõigetes 1 ja 10;
- 20. detsembri 2002. aasta seadusega ei ole direktiiv 96/71 täielikult üle võetud, kuna siseriiklikes õigusaktides kuulub minimaalse puhkeaja mõiste alla üksnes iganädalane puhkeae, mitte aga teised puhkeperioodid nagu igapäevane puhkeae ja töö vaheajad;
- 11. 30. augusti 2004. aasta kirjalikus vastuses väitis Luksemburgi valitsus, et komisjoni taunitud seadusesätted, mis puudutavad töötingimuste kohaldamist, on avaliku korra sätted direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 10 tähenduses.
- 12. Seoses teise väitega tunnistas Luksemburgi valitsus, et direktiiv 96/71 ei ole täielikult üle võetud.

13. Mis puudutab komisjoni kolmandat ja neljandat väidet, siis leidis Luksemburgi valitsus, et 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 sätted on ühenduse õigusega kooskõlas, sest kohustus määrata Luksemburgis *ad hoc* esindaja, kelle ülesandeks on säilitada ettevõtjate kohustuste kontrollimiseks vajalikke dokumente, ei kohusta esitama eelnevat teatist ega ole ka diskrimineeriv nõue. Pigem on need meetmed, ilma milleta ei saa asjaomased siseriiklikud asutused oma kontrollimisülesannet täita.

- on nimetatud seaduse artikli 7 lõikes 1 sätestatud tingimused, mis ei ole õiguskindluse tagamiseks piisavalt selged;
- on nimetatud seaduse artiklis 8 sätestatud, et kontrollimiseks vajalikud dokumendid peavad olema hoiule antud Luksemburgis elavale *ad hoc* esindajale.

14. Komisjoni eeltoodud vastus ei rahuldanud ja seetõttu otsustas komisjon saata Luksemburgi valitsusele 18. oktoobri 2005. aasta kuupäeva kandva põhjendatud arvamuse, milles ta heitis Luksemburgi Suurhertsogiriigile ette, et viimane on rikkunud oma kohustusi, mis tulenevad direktiivi 96/71 artikli 3 lõigetest 1 ja 10 ning EÜ artiklitest 49 ja 50, kuna ta:

15. Komisjon palus Luksemburgi Suurhertsogiriigil võtta põhjendatud arvamuse järgimiseks vajalikud meetmed kahe kuu jooksul arvamuse kättesaamisest.

- on kuulutanud 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktid 1, 2, 8 ja 11 haldusnormideks, mis kuuluvad „siseriikliku avaliku korra” sätete hulka;

16. 22. detsembri 2005. aasta kirjas palus Luksemburgi valitsus tähtaega oma seisukoha esitamiseks pikendada. Komisjoni põhjendatud arvamus jäi siiski vastusetä. Komisjon otsustas seejärel esitada hagi.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

- ei ole nimetatud seaduse artikli 1 lõike 1 punktiga 3 täielikult üle võtnud direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punktis 4 sätestatud kohustust;

17. Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagis, mis esitati Euroopa Kohtu kantseleisse 20. juulil 2006:

- tuvastada, et Luksemburgi Suurhertso-giriik on rikkunud kohustusi, mis tule-nevad direktiivi 96/71 artikli 3 lõigetest 1 ja 10 ning EÜ artiklitest 49 ja 50, kuna ta
- mõista kohtukulud välja Luksemburgi Suurhertsogiriigilt.

1) on kuulutanud 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktid 1, 2, 8 ja 11 haldusnormi-deks, mis kuuluvad „siseriikliku avaliku korra” sätete hulka;

18. Luksemburgi valitsus palus 5. oktoobri 2006. aasta kostja vastuses jätta hagi põhjen-damatuse tõttu rahuldamata ja mõista kohtu-kulud välja komisjonilt.

2) ei ole nimetatud seaduse artikli 1 lõike 1 punktiga 3 täielikult üle võtnud direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punktis a sätestatud kohus-tust;

19. Komisjon esitas repliigi 10. novemb-ril 2006, Luksemburgi valitsus esitas vastu-repliigi 12. jaanuaril 2007, misjärel kirjalik menetlus lõpetati. Kohtuistungit ei toimu-nud.

3) on nimetatud seaduse artikli 7 lõikes 1 sätestanud tingimused, mis ei ole õiguskindluse tagamiseks piisavalt selged;

V. Poolte peamised argumendid

4) on nimetatud seaduse artiklis 8 sätestanud, et kontrollimiseks vaja-likud dokumendid peavad olema hoiule antud Luksemburgis elavale *ad hoc* esindajale;

20. Komisjon esitab hagi põhjenduseks neli väidet, mis on seotud direktiivi ülevõtmisega Luksemburgis.

A. *Esimene väide: direktiivi 96/71 artikli 3 lõigete 1 ja 10 puudulik ülevõtmine*

direktiivi ülevõtva lähetava riigi, mitte vastuvõtva riigi ametiasutused.

21. *Komisjon* heidab Luksemburgi Suurhertsogiriigile ette direktiivi 96/71 puudulikku ülevõtmist ja vaidlustab esimese väitega 20. detsembri 2002. aasta seaduse neli sätet. Komisjon on seisukohal, et Luksemburg, olles ebaõigesti kuulutanud kõik siseriiklikud sätted avaliku korra säteteks, seab töötajaid Luksemburgi lähetavatele ettevõtjatele kohustusi, mis lähevad kaugemale nendest, mis on ette nähtud direktiivis 96/71. Komisjoni arvates tugineb ülevõtmine direktiivi 96/71 artikli 3 lõikes 10 sisalduva mõiste „avaliku korra sätted” liiga laiale tõlgendusele. Asjaomaseid sätteid tuleb hinnata lähtudes direktiivi 96/71 kohta vastuvõetud deklaratsioonist 10, mis seda mõistet täpsustab.

– Palga automaatne kohandamine lähtuvalt elukalliduse muutumisest (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 2)

23. *Komisjon* on seisukohal, et direktiiviga 96/71 on vastuolus Luksemburgi nõue palga automaatse kohandamise kohta lähtuvalt elukalliduse muutumisest, kuna direktiiv näeb ette töötasu alammäärade reguleerimise üksnes lähetusriigi poolt.

– Kirjaliku töölepingu või sellega direktiivi 91/533/EMÜ tähenduses samaväärse dokumendi nõue (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 1)

– Osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimuste järgimine (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 8)

22. Kõnealune etteheide puudutab esmajoones seadusest tulenevat kohustust lähetada ainult neid töötajaid, keda seob ettevõtjaga kirjalik tööleping või sellega direktiivi 91/533 tähenduses samaväärne dokument. *Komisjon* leiab, et direktiivist 91/533 tulenevate kohustuste järgimist peavad lähetamise korral kontrollima üksnes

24. *Komisjon* leiab, et direktiivi 96/71 kohaselt ei saa vastuvõtve riik kohustada ettevõtjaid järgima oma õigusakte, mis puudutavad osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamist.

– Kollektiivlepingutest kinnipidamine (20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 11)

B. *Teine väide: direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punkti a puudulik ülevõtmine*

25. *Komisjon* väidab, et olenemata materiaalõiguslikust sisust ei ole kollektiivlepingud haldusnormid, mis kuuluvad „siseriikliku avaliku korra” sätete hulka.

27. *Luksemburgi valitsus* tunnistab, et direktiiv 96/71 ei ole üle võetud täielikult ja viitab 19. mai 2006. aasta seadusemuudatusele.

28. *Komisjon* väidab, et ta ei ole sellekohast teavet saanud.

26. *Luksemburgi valitsus* viitab peamiselt oma selgitustele 30. augusti 2004. aasta kirjalikus vastuses, mille kohaselt on 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikkel 1 avaliku korra säte, sest selle eesmärk on kaitsta töötajaid. Luksemburgi valitsus nõustub põhimõtteliselt komisjoni viitega deklaratsioonile 10 direktiivi 96/71 kohta, kuid meenutab, et nimetatud dokument ei ole Euroopa Liidu Teatajas avaldatud ega saa seetõttu olla tõlgendamisel abiks. Luksemburgi valitsuse sõnul õigustab 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 sätteid ülekaalukas avalik huvi. Lõpuks viitab ta oma seisukoha kaitseks seadusandlikule menetlusele, mille tulemuseks oli komisjoni ettepanek direktiivi kohta, mis käsitleb teenuseid siseturul⁵.

C. *Kolmas väide: kontrollimeetmete ebaselgus*

29. Komisjoni arvates ei ole 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõige 1 sõnastatud piisavalt selgelt, et tagada nõutav õiguskindlus ettevõtjatele, kes lähetavad töötajaid Luksemburgi. Asjaomane säte kujutab endast teenuste osutamise vabaduse põhjendamatu piirangut, kuna see suurendab eespool nimetatud ettevõtjate riski sattuda seadusega vastuollu. Nõue, et tööinspeksioonile tuleb selle korraldusel enne töö algust ja nii kiiresti kui võimalik esitada kontrollimiseks vajalik teave, on samaväärne eelneva teatise nõudega, mis ei ole EÜ artikliga 49 kooskõlas.

5 – 4. aprilli 2006. aasta muudetud ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, mis käsitleb teenuseid siseturul; KOM(2006) 160 (lõplik).

30. Seevastu *Luksemburgi valitsuse* väitel on seadus sõnastatud piisavalt selgelt. 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõike 1 sõnastus ei ole mingil juhul seotud eelneva teatise nõudega.

esindaja juures nõutav ainult töö alustamise päeval, jättes kõrvale perioodi pärast lähetust.

VI. Õiguslik hinnang

D. Neljas väide: *ad hoc* esindaja nõue

A. Sissejuhatavad märkused

31. *Komisjon* on seisukohal, et 20. detsembri 2002. aasta seaduse artiklis 8 ette nähtud nõue nimetada Luksemburgis asuv *ad hoc* esindaja, kes peab säilitama ettevõtjate kohustuste kontrollimiseks vajalikud dokumendid ka pärast teenuse tegelikku osutamist, on teenuste osutamise vabaduse piirang. Nimetatud kohustus on mitte ainult üleliigne direktiivi 96/71 artiklis 4 ette nähtud teabealast koostööd silmas pidades, vaid on seotud ka asjaomase ettevõtja kulutustega.

1. Direktiivi 96/71 eesmärk

33. Direktiiv 96/71 näeb lähetatud töötajate suhtes ette vastuvõtva riigi teatud kohustuslike töötingimuste kohaldamist. Töötingimuste miinimumnõuete kehtestamine taotleb kolme väga erinevat eesmärki: vältida konkurentsi kahjustamist, pidada kinni lähetatud töötajate õigustest ning kõrvaldada takistused ja ebaselgus, mis kahjustavad teenuste osutamise vabadust.

32. *Luksemburgi valitsus* leiab seevastu, et komisjoni viidatud teavitamisel tehtava koostöö süsteem ei võimalda pädevatel haldusametustel teostada piisavalt tõhusat kontrolli. Pealegi ei eelda 20. detsembri 2002. aasta seadus esindaja ülesannete täitmiseks mingit kindlat õiguslikku vormi. Lisaks on vajalike dokumentide säilitamine

34. Komisjoni ja nõukogu kaalutluste lähtepunkt oli seejuures EÜ artiklis 49 sätestatud teenuste osutamise vabadus, millest tulenevalt lähetab üha rohkem ettevõtjaid töötajaid ajutiselt tööle muu liikmesriigi territooriumile kui see, kus nad tavaliselt töötavad. Teenuste osutamise vabaduse edendamine eeldab seadusandja seisukohalt ausaid konkurentsitingimusi ning meetmeid, mis

tagavad töötajate õigustest kinnipidamise.⁶ Liikmesriigi erinevate töötingimuste kohaldamisest tulenevalt võib tekkida olukord, et lähetatud töötajatele saavad osaks vastu võtvas riigis kehtivatega võrreldes madalam töötasu ja teistsugused töötingimused. Eeltoodu kahjustab ettevõtjatevahelist ausat konkurentsi ning kodu- ja välismaiste ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis ei ole sotsiaalsest aspektist lähtuvalt vastu võetav. Vastuvõtva riigi tööõiguse „põhisisu” kohaldamisega ka välismaiste ettevõtjate suhtes tuleks konkurentsi sellist kahjustamist vältida.

milliseid töötingimusi tuleb kohaldada, suurendades seega õiguskindlust⁸.

2. Hinnangu õiguslik raamistik

36. Mis puudutab materiaalõiguslikku raamistikku, millest lähtudes on Euroopa Kohtul palutud otsustada, kas vaidlusalune Luksemburgi õigusnorm on kooskõlas ühenduse õigusega, viitan sellele, et direktiiv 96/71 ühtlustab töötajate lähetamise valdkonda vaid osaliselt.⁹ Direktiivi tuleb vaadelda

35. Lisaks tuleb lahendada töösuhetele kohaldatavate õigusaktidega seotud probleemid, mis on tekkinud seoses töösuhete muutumisega riikidevaheliseks.⁷ Direktiiv 96/71 sätestab, millised siseriiklikud sätted on töötajate lähetamise valdkonnas kohaldatavad vastavalt Rooma konventsiooni lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse kohta (edaspidi „Rooma konventsioon”) artiklile 7, ja võimaldab ette näha,

8 – Direktiivi 96/71 seitsmendas kuni üheteistkümnendas põhjenduses tuuakse esile direktiivi seos Rooma konventsiooniga, mille artikkel 6 puudutab individuaalseid töölepinguid. Nimetatud sätte kohaselt on määrav – olgu siis kohaldatava õiguse valiku piiranguna või objektiivse lepingutingimusena – „selle riigi õigus, kus töötaja lepingujärgselt oma põhitööd teeb, isegi kui ta ajutiselt töötab mõnes teises riigis” (Rooma konventsiooni artikli 6 lõike 2 punkt a). Kõnealust sätet on direktiiviga 96/71 muudetud selles osas, et direktiivis nimetatud töötingimuste suhtes tuleb kohaldada töö tegemise koha õigust, kui Rooma konventsiooni artikli 6 alusel ei ole ette nähtud soodsamad tingimused. Jayme, E. ja Kohler, C., „Europäisches Kollisionsrecht 1997 – Vergemeinschaftung durch „Säulenwechsel””, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 17. aastakäik, nr 6, 1997, lk 400, leiavad, et töötajate lähetamise direktiivi saab Rooma konventsiooni artikli 7 tähenduses mõista kui „kohustuslike sätete” täpsustamist, sest sellele on selgesti viidatud kümnendas põhjenduses.

9 – Vt kohtujurist Léger’ 23. veebruari 2006. aasta ettepanek kohtuasjas C-168/04: komisjon vs. Austria (EKL 2006, I-9041, punkt 28). Töötajate lähetamise valdkond ei ole veel ühtlustatud. Vastavalt 86. põhjendusele on see Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT L 376, lk 36) kohaldamisalast sõnaselgelt välja jäetud. Komisjoni ettepanek, mis käsitles haldustökete kõrvaldamist ja liikmesriikide kohustust teha koostööd töötajate ja kolmandate riikide kodanike lähetamise valdkonnas, jäeti Euroopa Parlamendi ja nõukogu algatusel varasemast direktiivi eelnõust välja. Vt selle kohta 4. aprilli 2006. aasta muudetud ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, mis käsitleb teenuseid siseturul; KOM(2006) 160 (lõplik), lk 15 ja 16.

6 – Vt viies põhjendus.

7 – Vt kuues põhjendus.

eelkõige kui ühenduse kollisioonioiguse normistikk, mis puudutab lähetatud töötajate töösuhte üksiksuja ja tingimusi.¹⁰ Direktiivi 96/71 eesmärk ei hõlma seevastu vastu võtva liikmesriigi territooriumile sisenemist ja seal viibimist¹¹, seega tuleb teenuste osutamise vabaduse piiranguid töötajate piiriülese lähendamise raames põhimõtteliselt hinnata asutamislepingu asjakohastest sätetest, eelkõige EÜ artiklist 49 lähtudes.

37. Selleks et EÜ artikli 226 alusel toimuva liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse raames kohtulikult kontrollida, kas siseriiklik meede on vastuolus ühenduse õigusega, tuleb üksikasjalikult uurida, kas etteheidetav rikkumine puudutab üksnes direktiivi 96/71 või pigem vahetult EÜ artiklit 49. Juhul kui piiriülest töötamist puudutavad siseriiklikud õigusaktid on vastuolus direktiiviga, välistab see asutamislepingu kohaldamise, ehkki direktiiviga vastuollu sattumine tähendab ühtlasi asutamislepingu rikkumist, kuna see on direktiivi õiguslik alus. Kui siseriiklikud meetmed rikuvad aga vahetult asutamislepingut, sest need ei ole hõlmatud lepingu alusel antud direktiivi üksikasjalike sätetega, siis on ainus võimalik puutepunkt asutamislepingus endas.¹²

10 – Schmidt, M., *Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 2001, lk 254 ja 259, on arvamusel, et töötajate lähendamise direktiiv mitte ei ühtlusta töötajate valikuvabadust. Däubler, W., „Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1997, lk 614, viitab sellele, et direktiiv 96/71 tugineb eelkõige EÜ asutamislepingu artikli 57 lõikele 2 (muudetuna EÜ artikli 47 lõige 2) ja EÜ asutamislepingu artiklile 66 (muudetuna EÜ artikkel 55). EÜ asutamislepingu artikkel 66 viitab asutamisevabadusega hõlmatud õiguste kujundamise ja piiramise võimalustele ning reguleerib seda teenuste osutamise valdkonnas. Vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 57 lõikele 2 annab nõukogu direktiive liikmesriikides õigus- ja haldusnormide kooskõlastamiseks, et hõlbustada põhivabaduste teostamist (asutamine või teenuste osutamine). Põhimõtteliselt on see toimumud. Direktiiv ühtlustab tööõiguslikud eeldused, mida teenuseosutaja peab järgima. Forgó, K., „Aktuelles zur Entsenderichtlinie“, *ecolex* 1996, lk 818, selgitab, et direktiiv 96/71 kõrvaldab lahknevatest kollisiooninormidest tulenevad erinevused. Erinevatest siseriiklikest tööõigusnormidest tulenevad lahknevused jäävad püsima ka pärast direktiivi 96/71 jõustumist, sest viimane ei näe ette sisulist ühtlustamist. Borgmann, B. *Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes*, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 1996, lk 319, sõnul ühtlustab direktiiv 96/71 rahvusvahelised kohustuslikud sätted tööõiguse valdkonnas. Kohtujurist Mengozzi selgitas 23. mai 2007. aasta ettepaneku punktis 58, mille ta esitas toona Euroopa Kohtus pooleli olnud kohtuasjas C-341/05: Laval un Partneri, et direktiiv 96/71 tugineb asutamislepingu teenuste osutamise vabaduse sättele ning selle eesmärk on kooskõlastada liikmesriikide kollisiooninorme, et määrata kindlaks, millise liikmesriigi õigust tuleb kohaldada riikidevahelisele teenuste osutamisele olukorras, kus töötajad on ühenduse piires ajutiselt lähetusse saadatud, ilma et seejuures ühtlustataks liikmesriikide tööõiguse ja töötajate ühtlustatavate palgamäärade seotud materiaalsoigusnorme, ega ka kollektiivse tegutsemise õigust.

11 – Vt kohtujurist Geelhoedi 15. septembri 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-244/04: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2006, lk I-885, punkt 6).

38. Tõendamiskoormise menetluslikku jaotamist silmas pidades tuleb märkida, et EÜ artikli 226 alusel toimuva liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse raames peab komisjon väidetavat rikkumist tõendama. Oletustele tuginemise asemel peab ta esitama Euroopa Kohtule kohustuste rikkumise tuvastamiseks vajalikud tõendid.¹³ Liikmesriigi ülesanne on end esitatud andmete ja

12 – Vt selle kohta kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri 14. detsembri 2006. aasta ettepanek kohtuasjas C-490/04: komisjon vs. Saksamaa, punkt 28 (EKL 2007, lk I-6095), samuti eespool 10. jonealuses märkuses viidatud ettepanek kohtuasjas Laval un Partneri, punktid 144–163.

13 – 12. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-287/03: komisjon vs. Belgia (EKL 2005, lk I-3761, punkt 27), 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-341/02: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2005, lk I-2733, punkt 35), 29. mai 2001. aasta otsus kohtuasjas C-263/99: komisjon vs. Itaalia (EKL 2001, lk I-4195, punkt 27), 8. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-68/99: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2001, lk I-1865, punkt 38), 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-159/94: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-5815, punkt 102) ja 25. mai 1982. aasta otsus kohtuasjas 96/81: komisjon vs. Madalmaad (EKL 1982, lk 1791, punkt 6).

neist tulenevate järelduste vastu argumenteeritult ja põhjalikult kaitsta.¹⁴

korra sätetega.¹⁵ Samuti lubab see laiendada üldiselt kohaldatavaks tunnustatud kollektiivlepingutes ja vahekohtu otsustes sätestatud töötingimusi muudele tegevustele peale lisas märgitud ehitustööde.

B. Väidete uurimine

Esimene väide

39. Komisjon heidab ette direktiivi 96/71 artikli 3 lõigete 1 ja 10 puudulikku ülevõtmist, seega on asjaomase väite ese eelkõige teisese õiguse normi rikkumine.

1. Direktiivi 96/71 artikli 3 lõikes 10 sätestatud avaliku korra mõiste

40. Luksemburgi valitsus väidab, et ta kuulutas 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõikes 1 nimetatud valdkondade kõik sätted siseriikliku õiguse kohustuslikeks säteteks direktiivi 96/71 artikli 3 lõigetest 1 ja 10 tuleneva volituse alusel. Nimetatud säte võimaldab liikmesriikidel laiendada normistikkude ka muudele töötingimustele, kui nende lisatingimuste puhul on tegemist avaliku

41. Liikmesriigid ei saa eeltoodud õigust kasutada siiski piiramatult, eelkõige peavad nad silmas pidama põhivabadusi ja direktiivi eesmärki.¹⁶ Õeldu tuleneb nii teenuste osutamise vabaduse ülimuslikkusest, mille teostamisele peab direktiiv 96/71 selle viienda põhjenduse kohaselt kaasa aitama, kui ka põhimõttest, et põhivabadustest tehtud

15 – Nõukogu arutelu käigus olid avatud loetelu vastu eriti Ühendkuningriik, Iirimaa ja Portugal, väites, et see on vastuolus direktiivi eesmärgiga luua selgust ja suurendada õiguskindlust (27. ja 28. märtsi 1995. aasta *Agence Europe*, 43. aastakäik, nr 6449).

16 – Vt ka Fuchs, M. ja Marhold, F., *Europäisches Arbeitsrecht*, 2. tr, Viin, 2006, lk 322. Eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Borgmann, B., „Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes“, lk 316, leiab, et liikmesriigid saavad siiski oma rahvusvaheliste kohustuslike eeskirjade karmistamise teel nõrgendada soovimatut konkurentsi ettevõtjatega riikidest, kus tööjõukulud on madalad. Seejuures tuleb muidugi arvestada ühenduse õiguse nõuetega. Görres, S., *Grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung in der EU*, Viin/Graz, 2003, lk 122, arvab, et direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 10 kohaldamine eeldab, et liikmesriikide kõnealuste töötingimuste puhul on tegemist avaliku korra sätetega, mis ei riku EÜ asutamislepingu sätteid. Autorid tunnistavad, et direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 10 kohaldamisel tuleb järgida teatud kriteeriume, sealhulgas tingimata teenuste osutamise vabaduse saavutamist ja direktiivi andja täpseid eesmärke. 23. mai 2007. aasta ettepanekus kohtuasjas C-341/05: Laval un Parteneri märgib kohtujurist Mengozzi punktis 212, et direktiivi 96/71 artikli 3 lõikest 10 ja EÜ artiklit 49 käsitlevast kohtupraktikast nähtub, et siseriiklike normide kuulumine avaliku korra sätete või kohustuslike sätete hulka ei tähenda seda, et need võiksid kalduda kõrvale asutamislepingu sätetest.

14 – 22. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 272/86: komisjon vs. Kreeka (EKL 1988, lk 4875, punkt 21).

erandeid tuleb tõlgendada kitsalt.¹⁷ Euroopa Kohus on eeltoodud seoses avalikust korrast tuleneva erandiga korduvalt ja sõnaselgelt rõhutanud.¹⁸

kontrolliksid ühenduse institutsioonid.²⁰ See ei välista siiski, et konkreetset asjaolud võimaldavad tugineda avalikule korrale, seega tuleb teatud asjaoludel jätta liikmesriikidele kaalutusruum asutamislepinguga kehtestatud piirides.²¹

42. Avalik kord on ühenduse õiguse autonoomse mõiste, mille abil piiritletakse põhivabaduste kohaldamisala, seega tuleb seda mõistet määratleda autonoomselt, tugineda ühele või mitmele siseriiklikule õiguskorrale.¹⁹ Mõiste tõlgendamine on Euroopa Kohtu pädevuses ja liikmesriigid ei saa selle ulatust määratleda ühepoolset, ilma et seda

43. Jättes kõrvale nimetatud ühised põhimõtted, võib avaliku korra mõiste olla eritähenduslik, olenevalt asjaomase normi asetusel ühenduse õiguskorras ja funktsioonist.²² Käesoleval juhul tuleb avaliku korra mõistet direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 10 sõnastuses kohaldada kui erandit, kuna see lubab direktiivi 96/71 artikli 3 lõikes 1 ette nähtud minimaalse kaitse põhisätteid laiendada üksnes teatud tingimustel.

17 – Seoses teenuste osutamise ja asutamisevabaduse piirangutega vt kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri 16. mai 2006. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: Placanica, Palazzese ja Sorricchio, punkt 143 (EKL 2007, lk I-1891). Georgiadi, N., *Derogation clauses: the protection of national interests in EC law*, Brüssel 2006, lk 72, viitab sellele, et kõiki erandeid, eriti avaliku korra erandit, tuleb tõlgendada kitsalt. Wichmann, J., *Dienstleistungsfreiheit und grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern*, Frankfurt am Main 1998, lk 104 ja 105, arvates räägivad laia tõlgenduse vastu süstemaatilise tõlgenduse kaalutlused. Ainuüksi sellest, et avaliku korra klausel on lepingus ette nähtud erandlik säte, tuleneb, et seda tuleb tõlgendada kitsalt. Avalikule korrale tuginemine eeldab seetõttu kokkupuudet liikmesriigi jaoks väga oluliste huvidega.

18 – Euroopa Kohus on ise sageli toonitanud, et avaliku korra erandit kui isikute vaba liikumise aluspõhimõttest tehtavat erandit tuleb tõlgendada kitsalt ja nii, et selle ulatust ei saaks liikmesriigid ühepoolset määrata. Vt 26. veebruaril 1975. aasta otsus kohtuasjas 67/74: Bonsignore (EKL 1975, lk 297, punkt 6); 28. oktoobri 1975. aasta otsus kohtuasjas 36/75: Rutili (EKL 1975, lk 1219, punkt 27); 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau (EKL 1977, lk 1999, punkt 33); 19. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-348/96: Calfa (EKL 1999, lk I-11, punkt 23); 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-428/01 ja C-493/01: Orfanopoulos ja Oliveri (EKL 2004, lk I-5257, punktid 64 ja 65); 31. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-503/03: komisjon vs. Hispaania (EKL 2006, lk I-1097, punkt 45); 27. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-441/02: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2006, lk I-3449, punkt 34) ja 7. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-50/06: komisjon vs. Madalmaad, punkt 42 (EKL 2007, lk I-4383).

19 – 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-296/95: EMU Tabac jt (EKL 1998, lk I-1605, punkt 30) ja 23. märtsi 1982. aasta otsus kohtuasjas 53/81: Levin (EKL 1982, lk 1035, punktid 10–12).

20 – Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldab see, kui siseriiklik ametiasutus tugineb avaliku korra mõistele, et lisaks igasuguse seadusrikkumisega kaasnevale ühiskondliku korra häirimisele esineb reaalne ja piisavalt tõsine oht, mis ähvardab mõnda ühiskonna põhihüvi (vt eespool 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Rutili, punkt 28; Bouchereau, punkt 35; Orfanopoulos ja Oliveri, punkt 66; komisjon vs. Hispaania, punkt 46; komisjon vs. Saksamaa, punkt 35, ja komisjon vs. Madalmaad, punkt 43).

21 – Vt 14. detsembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 41/74: van Duyn (EKL 1974, lk 1337, punktid 18 ja 19).

22 – Mõiste sisaldub terves hulgas ühenduse õiguse sätetes, neist on esmase õiguse tasandil nn „põhiõiguste piiridena” olulisemad EÜ artikkel 30, EÜ artikli 39 lõige 3, EÜ artikkel 46, EÜ artikkel 55 ja EÜ artikli 58 lõike 1 punkt b, mis teatud tingimustel lubavad piirata esmase õigusega tagatud kaupade, isikute ja kapitali vaba liikumist ja teenuste osutamise vabadust. Eeltooduga rööbiti leiab avaliku korra mõiste rakendust teiseses õiguses kui erand või esineb selgitavas ja täpsustavas teiseses õiguses (vt selle kohta Schneider, H., *Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag*, Baden-Baden 1998, lk 53).

44. Direktiivist 96/71 tuleneva volituse kasutamise konkreetseid tingimusi silmas pidades täpsustati avaliku korra mõistet deklaratsioonis 10, mille nõukogu ja komisjon tegid seoses direktiivi 96/71 vastuvõtmisega, milles on muu hulgas märgitud, et selle all „tuleb mõista kohustuslikke eeskirju, millest ei saa kõrvale kalduda ja mida nende olemuse ja eesmärgi kohaselt õigustab ülekaalukas avalik huvi”.

45. Minu arvates ei takista miski tõlgendamast direktiivi 96/71 artikli 3 lõiget 10 eelnimetatud deklaratsioonist lähtudes. Seoses istungi protokollis lisatud nõukogu deklaratsiooni kasutamisega õigusakti tõlgendamisel rõhutas Euroopa Kohus, et see ei tule kõne alla vaid juhul, kui deklaratsioon ei kajastu asjaomase sätte tekstis ja tal puudub seega õiguslik tähendus.²³ Tuleb märkida, et deklaratsioon 10 ei ole vastuolus avaliku korra mõistega, vaid aitab pigem määratleda erandi sisu. Ülekaalukale avalikule huvile viidates on deklaratsioon ühtlasi kooskõlas töötajate piiriülestele lähetustele kohaldatava kohtupraktikaga põhivabaduste olemuslike piiride osas. Vastupidiselt Luksemburgi valitsuse

seisukohale ei vähenda deklaratsiooni 10 avaldamata jätmise Euroopa Ühenduste Teatajas selle õiguslikku asjakohasust, liiatigi silmas pidades seda, et liikmesriigi seadusliku esindajana nõukogus tuleb Luksemburgi valitsusel möönda, et ta on informeeritud asjaomase institutsiooni poolt seadusandliku menetluse raames vastu võetud deklaratsioonidest.²⁴ Eeltoodust tulenevalt on deklaratsiooni 10 kasutamine tõlgendamisel lubatav.

46. Eelnevaid kaalutlusi arvesse võttes olen seisukohal, et liikmesriigid ei saa nõuda teistes liikmesriikides asuvatelt teenuste osutajatelt oma siseriikliku tööõiguse kõikide kohustuslike sätete järgimist.²⁵ Tuleb nõustuda komisjoniga, et teenuste osutamise vabaduse võimalikult ulatusliku elluviimise huvides saab pidada asjassepuutuvaks vaid neid seadusega ette nähtud töötingimusi, mis on liikmesriikide õiguskorras mõõda-

23 – 23. veebruari 1988. aasta otsus kohtuasjas 429/85: komisjon vs. Itaalia (EKL 1988, lk 843, punkt 9); 26. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-292/89: Antonissen (EKL 1991, lk I-745, punkt 18); 29. mai 1997. aasta otsus kohtuasjas C-329/95: VAG Sverige (EKL 1997, lk I-2675, punkt 23) ja 3. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-368/96: Generics (UK) jt (EKL 1998, lk I-7967, punktid 25–28).

24 – Vastuväide deklaratsiooni 10 seisukohtadele, mille esitajaks on nõukogu kui ühenduse institutsioon ja seega teiste hulgas ka Luksemburgi valitsus, oleks vastuolus õiguse põhimõttega *venire contra factum proprium nemini licet*, ehk keegi ei või minna vastuollu omaenda käitumisega.

25 – Vt eelkõige 24. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-164/99: Portugaia Construções (EKL 2002, lk I-787, punkt 17) ja 15. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-165/98: Mazzoleni (EKL 2001, lk I-2189, punkt 23), kus Euroopa Kohus selgitas, et liikmesriik ei või kehtestada oma territooriumil osutatavate teenuste suhtes neid asutamistingimusi, mille kohaldamisel asutamislepingu sätted, millega tagatakse teenuste osutamise vabadus, kaotaksid oma kasuliku mõju.

pääsmatud.²⁶ Peab uurima, kas vaidlustatud eeskirjad täidavad eeltoodud nõuet.

2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktis 1, siis tuleb nõustuda komisjoni argumendiga, et direktiivi 91/533 sätete järgimise kontrollimine ei ole põhimõtteliselt vastuvõtva liikmesriigi kohustus.

2. 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktide 1, 2, 8 ja 11 sätted

– Kirjaliku töölepingu või sellega direktiivi 91/533 tähenduses samaväärse dokumendi nõue

47. Mis puudutab kirjaliku töölepingu või sellega direktiivi 91/533 tähenduses samaväärse dokumendi nõuet 20. detsembri

48. Direktiivi 91/533 ülesanne on ühtlustada töösuhete vormi puudutavad eeskirjad, mis on mõnes liikmesriigis vastu võetud seoses töösuhete mitmekesisumisega, et tagada töötajatele kaitse nende õiguste võimaliku rikkumise korral ning kujundada töösuhted selgelt ja arusaadavalt.²⁷ Nimetatud eeskirjade hulka kuulub ka poolte osutatud tööandja kohustuse täitmise tõendamine vastavalt direktiivi 91/533 artikli 2 lõikele 1 koosmõjus artikli 3 lõikega 1, mille kohaselt peab tööandja töötajat kirjalikult teavitama töölepingu või töösuhete olulistest aspektidest ja vastavalt direktiivi 91/533 artikli 4 lõikele 1 välislahetuse tingimustest. Tööandja täidab teavitamise kohustuse, kui ta väljastab asja-

26 – Wolfsgruber, C., *Die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern*, Viin 2001, lk 42, ei maini deklaratsiooni 10. Autor on siiski seisukohal, et direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 10 avaliku korra mõistet tuleb tõlgendada kitsalt, tuginedes väljakujunenud kohtupraktikale EÜ artikli 46 lõike 1 osas. Vastuvõtva liikmesriigi töötingimuste laiendamine on mõeldav vaid siis, kui „esineb reaalne ja piisavalt tõsine oht, mis ähvardab mõnda ühiskonna põhihuvi”. Eespool 10. joonealusel märkuses viidatud Däubler, W., „Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht”, lk 615, märgib, et mingil juhul ei laiene kõik kodumaiste ettevõtjate suhtes kehtivad kollektiivlepingute tingimused teenusteosutajatele teistest liikmesriikidest. Pigem on tegemist palga alammääraga ja põhipuhkusega ning siinkohal ei oma tähtsust oskustööliste kõrgemad palgad, tavapärasel lisatasud, ametipensionid jms. Eeltoodust võib järeldada, et direktiiv 96/71 sätestab minimaalse kaitse tingimuste tuumiku, kuid püüab samas vältida teenuste osutamise vabaduse piiramist avaliku korraga seotud kaalutluste alusel.

27 – Ühtlasi võtab direktiiv 91/533 üle töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkti 9, mis sätestab, et Euroopa Ühenduse iga töötaja töötingimused peavad olema kindlaks määratud seadustes, kollektiivlepingus või töölepingus kooskõlas vastavas riigis kehtiva korraga.

kohast teavet sisaldavad dokumendid töötajale enne viimase ärasõitu.²⁸

49. Eespool viidatud direktiivi viimases põhjenduses on öeldud, et „liikmesriigid peavad vastu võtma käesoleva direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid või tagama, et tööturu osapooled kehtestaksid vajalikud sätted vastastikusel kokkuleppel, kusjuures liikmesriigid on kohustatud astuma samme, mis võimaldaksid neil igal ajal tagada käesoleva direktiiviga nõutud tulemused”. Põhjenduse sõnastusest ilmneb, et liikmesriikide ülevõtmiskohustus läheb kaugemale pelgalt seadusandlikust tegevusest, hõlmates ka asjaomaste sätete rakendamist ja nendest kinnipidamise kontrollimist. Nimetatud kohustust peab asjaomane liikmesriik täitma töötajate lähetamisel, kusjuures vastavalt direktiivi 91/533 artikli 4 lõikele 1 tuleb tagada, et töötajal oleks lisateave lähetuse

tingimustest käes enne ärasõitu. Kui lähetav liikmesriik on oma kontrolliõigust juba kasutanud, siis lähtuvalt direktiivi 91/533 ühtlustamiseesmärkidest ei ole vastuvõttev liikmesriik pädev kontrolli teostama.

50. Asjaomane pädevus ei tulene ka direktiivist 96/71. Samuti ei saa piisavaks põhjenduseks lugeda asjaolu, et Luksemburg on kuulutanud eespool nimetatud teavitamise kohustuse järgimise avaliku korra kaitsest tulenevaks nõudeks. 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktis 1 sisalduvat nõuet ei saa liigitada direktiivi 96/71 artikli 3 lõikes 1 loetletud ühenduse töötingimuste põhisätete hulka. Tuleb arvestada seadusandja otsust jätta direktiivis 91/533 toodud teavitamise kohustus direktiivi 96/71 loetellu üle võtmata.²⁹

28 – Vastavalt direktiivi 91/533 artikli 2 lõikele 1 koosmõjus artikli 3 lõikega 1 on tööandja kohustatud kirjalikult teavitama töötajat hiljemalt kahe kuu jooksul tema tööleasumisest töölepingu või töösuhte olulistest aspektidest. Teavitamise kohustuse osas on direktiivi 91/533 artikli 2 lõikes 2 sätestatud minimaalne asjakohane teave. Lisaks sellele peab direktiivi 91/533 artikli 4 lõike 1 kohaselt dokument, mis antakse töötajale, kes töötab mõnes teises riigis või riikides, kui see liikmesriik, mille seaduse ja/või tava järgi on tööleping või töösuhte reguleeritud, sisaldama järgmist lisateavet: i) välislähetuse kestus; ii) palga maksmisel kasutatav vääring; iii) kui see on asjakohane, siis välismaal töötamise ajal rahas või loonustasuna saadavad soodustused ja kui see on asjakohane, siis tingimused, mis on seotud töötaja välislähetusest tagasipöördumisega, kusjuures ka sel juhul võib teabe palga maksmisel kasutatava vääringu ja välismaal viibimisega seotud eeliste kohta esitada viidetega kohaldatavatele õigus- ja haldusnormidele või põhikirjasätetele või kollektiivlepingutele. Asjaomased dokumendid peavad jõudma töötaja kätte enne tema ärasõitu. Vt selle kohta eespool 16. joonealuses märkuses viidatud Fuchs, M. ja Marhold, F., *Europäisches Arbeitsrecht*, lk 79 jj.

51. Luksemburgi valitsuse argumendid direktiivi 2006/123 vastuvõtmiseni viinud seadusandliku menetluse suhtes ei oma käesoleva väite seisukohalt tähtsust ja need tuleb jätta tähelepanuta. Vaidlusalusel Luksemburgi 20. detsembri 2002. aasta seadusel ei ole nimelt sisulist ega ajalist seost direktiiviga 2006/123. Seadusega võetakse üle üksnes direktiiv 96/71.

29 – Direktiivi 96/71 ja direktiivi 2006/123 õigusliku seose kohta vt selgitused eespool 9. joonealuses märkuses.

– Palga automaatne kohandamine lähtuvalt elukalliduse muutumisest

52. Luksemburgi valitsus väidab, et 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktis 2 ette nähtud „palga” automaatne kohandamine lähtuvalt elukalliduse muutumisest teenib töötajate kaitsmise eesmärki ja aitab tagada sotsiaalset tasakaalu Luksemburgis. Luksemburgi valitsuse arvates on kõnealune automaatne kohandamine kaudselt sätestatud direktiivi 96/71 artikli 3 lõikes 1.

53. Komisjoni etteheide ei puuduta siiski kohandamise automaatsust, vaid vaidlustamatut asjaolu, et Luksemburgi õigus näeb ette „palga” automaatse kohandamise, mis hõlmab nii reaalpalku kui ka töötasu alam-määrasid. Juba oma 30. augusti 2004. aasta kirjas märkis Luksemburgi valitsus, et Luksemburgi õiguse kohaselt kuulub ka miinimumpalk automaatsele kohandamisele. Komisjoni arvates on see vastuolus direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punktiga c, kus on nimetatud ainult „töötasu miinimummäärad”.

54. Tuleb nõustuda komisjoni väitega selles osas, et Luksemburgi ülevõtmis-sätte sõnastus erineb direktiivist 96/71. Uurides küsimust, kas siseriikliku õiguse säte on ühenduse õigusega vastuolus, tuleb arvestada, kuidas on vastavat sätet tõlgendanud siseriik-

likud kohtud.³⁰ 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkti 2 sõnastus ei ole mitmetähenduslik ega võimalda ühenduse õigusega vastuolus olevat tõlgendust. Kuivõrd 20. detsembri 2002. aasta seadust tuleb tõlgendada objektiivsete kriteeriumide järgi nii, et palga üldine automaatne kohandamine toimub lähtuvalt elukalliduse muutumisest ja mõjutab soodsalt ka töötasu alam-määrasid, siis täidab 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 2 direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punktis c sätestatud ühenduse õiguse ettekirjutused. Komisjoni väide tuleb seega põhjendamatus-e tõttu tagasi lükata.

– Osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimuste järgimine

55. Osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimuste järgimise nõuet 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktis 8 ei saa liigitada

30 – Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. tr, London 2006, punkt 5-056, lk 162 märgivad, et siseriiklike seaduste, määruste ja haldusaktide ulatust tuleb hinnata siseriiklike kohtute tõlgendusi silmas pidades. Kui siseriiklik säte on mitmeti tõlgendatav – nii kooskõlas kui ka vastuolus ühenduse õigusega – siis peab komisjon tõendama, et siseriiklikud kohtud ei tõlgenda asjaomast sätet kooskõlas ühenduse õigusega. Käesolevas asjas on 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkti 2 sõnastus siiski üheselt mõistetav ega võimalda direktiivi 91/533 artikli 3 lõike 1 punktiga c vastuolus olevat tõlgendust.

direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 ühegi jaotuse alla, see läheb ühenduse töötingimuste põhisätetest kaugemale. Kuna asjaomane nõue tugineb direktiivi 96/71 artikli 3 lõikest 10 tulenevale volitusele, tuleb seda uurida lähtudes avaliku korra mõistest deklaratsiooni 10 tähenduses, mis sisuliselt kajastab Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikat seoses EÜ artikliga 49.³¹

56. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei nõua EÜ artikkel 49 mitte ainult kogu riik-kondsusel 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.³² Õeldust piisab, et pidada teenuste osutamise vabaduse piiramiseks EÜ artikli 49 mõttes seda, et osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimused on Luksemburgis sätestatud rangemalt kui lähetavas riigis, mis

muudab teenuste osutamise Luksemburgis välismaiste ettevõtjate jaoks vähem soodsaks.

57. Euroopa Kohus sedastas, et teenuste osutamise vabadust kui asutamislepingu aluspõhimõtet võib piirata üksnes õigusnormidega, mille vastuvõtmist õigustab ülekaalukas avalik huvi ja mida kohaldatakse kõikide isikute või ettevõtjate suhtes, kes tegutsevad vastuvõtva liikmesriigi territooriumil, juhul kui seda huvi ei kaitse eeskirjad, mida kohaldatakse teenuse osutaja suhtes tema asukohaliikmesriigis.³³

58. Luksemburgi valitsuse arvates on 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkti 8 eesmärk töötajate võrdne kohtlemine ja tasustamine, mis teenib seega ühenduse õigusega taotletavat töötajate kaitse legitiimset eesmärki. Luksemburgi valitsus selgitab, et asjaomased sätted kaitsevad töötajate õigusi, mis ühenduse õiguskorras on juba tagatud direktiiviga 97/81/

31 – Vt punkt 45.

32 – 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-76/90: Säger (EKL 1991, lk I-4221, punkt 12); 9. augusti 1994. aasta otsus kohtuasjas C-43/93: Vander Elst (EKL 1994, lk I-3803, punkt 14); 28. märtsi 1996. aasta otsus kohtuasjas C-272/94: Guiot (EKL 1996, lk I-1905, punkt 10); 12. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-3/95: Reisebüro Broede (EKL 1996, lk I-6511, punkt 25); 9. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-222/95: Parodi (EKL 1997, lk I-3899, punkt 18); eespool 25. jõealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portuguesa Construções, punkt 16, ja 19. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-244/04: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2006, lk I-885, punkt 30).

33 – 25. oktoobri 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98: Finalarte (EKL 2001, lk I-7831, punkt 31) ja 23. novembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-369/96 ja C-376/96: Arblade (EKL 1999, lk I-8453, punkt 34).

EÜ³⁴ ja direktiiviga 99/70/EÜ³⁵. Lisaks võtab see üle vaid põhimõtted, mis tulenevad ühenduse avalikust korrast.

võtma kõik liikmesriigid.³⁶ Järelikult kaitsevad asjaomast huvi juba eeskirjad, mida kohaldatakse teenuse osutaja suhtes tema asukohaliikmesriigis. Niisiis ei saa Luksemburgi valitsus tugineda ülekaalukale avalikule huvile eesmärgiga kuulutada vaidlusalused siseriiklikud sätted avaliku korra säteteks.

59. Ma ei nõustu eeltoodud argumentidega. Asjaolu, et ühenduse seadusandja ei lisanud nimetatud direktiivide valdkondi, st osalise tööajaga ja määratud tähtajaga töötamise tingimusi, direktiivi 96/71 artikli 3 lõikesse 1, räägib selle kasuks, et Euroopa tööõiguse vastav valdkond ei kuulu ühenduse avaliku korra kohaldamisalasse. Nagu Luksemburgi valitsus ise tunnustab, on seejuures lisaks tegemist sätetega, mis ühenduse tasandil sisalduvad juba direktiivis 97/81 ja direktiivis 99/70 ning mille peavad seetõttu üle

– Kollektiivlepingutest kinnipidamine

34 – Nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiiv 97/81/EÜ, Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt sõlmitud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohta (EÜT 1998, L 14, lk 9; ELT eriväljaanne 05/03, lk 267). Direktiiviga on uute paindlike töösuhtevormide alusel töötavatele töötajatele tagatud võrdne kohtlemine täistööajaga ja määramata tähtajaga lepingu alusel töötavate töötajatega. Osalise tööajaga töötamist tuleb hõlbustada, tööandjad saavad soovitusi, kuidas paindlikke töösuhtevorme silmas pidades arvestada töötajate soovidega.

35 – Nõukogu 28. juuni 1999. aasta direktiiv 99/70/EÜ, milles käsitletakse Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni (ETUC), Euroopa Tööandjate Föderatsiooni (UNICE) ja Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse (CEEP) sõlmitud raamkokkulepet tähtajalise töö kohta (EÜT L 175, lk 43; ELT eriväljaanne 05/03, lk 368). Direktiiv sisaldab tähtajalise töö miinimumnõudeid, et tagada töötajate võrdne kohtlemine ja vältida kuritarvitusi, mis võiksid tuleneda järjestikuste tähtajaliste töölepingute või töösuhete kasutamisest. Direktiivis on liikmesriike kutsutud üles sätestama miinimumnõuete rikkumise sanktsioonid. Lisaks on ette nähtud eritingimused väike- ja keskmise suurusega ettevõtjate halduskoormuse vähendamiseks, mis võib tekkida uute sätete kohaldamisel.

60. Seoses 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktis 11 sisalduva viitega „siseriikliku õiguse kohustuslikele sätetele kollektiivlepingutes” tekib esmajoones küsimus, kas asjaomane õigusakt on kooskõlas direktiivi 96/71 artikli 3 lõigetega 1 ja 10. Komisjon kahtleb selles, et ülevõtmine on toimunud nõuetekohaselt, ja heidab Luksemburgile ette sisuliselt seda, et see on kuulutanud teatud õigusaktid, olenemata nende õiguslikust olemusest ja sisust,

36 – Tööandjate ja töövõtjate vahelised üldorganisatsioonid, nimelt Euroopa Tööandjate Föderatsioon (UNICE), Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskus (CEEP) ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsioon (ETUC) sõlmisid 6. juunil 1977 osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe ja 18. märtsil 1999 raamkokkuleppe tähtajalise töö kohta; mida pidid ellu viima vastavalt direktiiv 97/81 ja direktiiv 99/70. Nagu tuleneb direktiivi 97/81 14. põhjendusest ja direktiivi 99/70 16. põhjendusest, osutus direktiiv EÜ artikli 249 tähenduses sobivaks õigusaktiks, olles liikmesriikidele siduv saavutatava tulemuse seisukohalt, kuid jättes vormi ja meetodid nende valida.

siseriikliku õiguse kohustuslikeks säteteks, minnes seeläbi vastuollu direktiivi 96/71 artikli 3 lõikes 10 sätestatud volitusega.

61. Komisjon vaidlustab õigusakti kahes küsimuses, mida tuleb uurida eraldi. Kõigepealt tuleb nõustuda komisjoni väitega, et „kollektiivlepingu” mõiste esineb 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 sissejuhatavas lauses ja sama sätte punktis 11 erinevas tähenduses. Kui esimesel juhul on tegemist „üldiselt kohaldatavaks tunnistatud kollektiivlepingutega”, siis punkt 11 viitab „kollektiivlepingutele”. Viimaste puhul võib aga tegemist olla üksnes kollektiivlepingutega, mis ei ole tunnistatud üldiselt kohaldatavaks. Tulenevalt direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 teise taande selgest sõnastusest, kus on nimetatud vaid „üldiselt kohaldatavaks tunnistatud kollektiivlepingud”, ei kuulu kõnealused kollektiivlepingud direktiivi kohaldamisalasse ega seega ka ühenduse töötingimuste põhisätete hulka.³⁷

37 – Direktiivi 96/71 alusel täpsemat õiguslikku hinnangut andmata märgivad eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Däubler, W., „Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht”, lk 615, ja Borgmann, B., „Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer durch EU-Unternehmen nach Deutschland”, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 1993, lk 122, et kõik kodumaiste ettevõtjate suhtes kehtivad kollektiivlepingute tingimused ei saa laieneda teenusteosutajatele teistest riikidest. B. Borgmann peab siseriiklike üldiselt kohaldatavateks tunnistamata kollektiivlepingute kohustuslikku laiendamist välismaistele töölepingutele koguni välismaiste ettevõtjate otseseks diskrimineerimiseks.

62. Teine küsimus puudutab õigusaktide kuulutamist avaliku korra säteteks, olenemata nende õiguslikust olemusest ja sisust. Selleks et otsustada, kas kollektiivlepingu teatud sätet saab pidada kohustuslikuks deklaratsioon 10 tähenduses, peab minu arvates iga liikmesriik kollektiivlepingu sätteid selgelt ära näitama.³⁸ 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkti 11 üldine viide „kollektiivlepingutele” on blanketne, selles puudub vähimigi täpsus ja selgus. Viimane on hädavajalik, sest ei saa välistada olukordi, kus lähetatud töötajate suhtes kohaldatavad kollektiivlepingute sätted satuvad vastuollu teenuste osutamise vabadusega.³⁹ Seetõttu tuleb igal konkreetsel juhul kontrollida, kas kõnealused sätted tagavad objektiivselt vaadelduna asjaomase töötaja kaitse ja loovad talle sotsiaalse kaitse raames ilmselge eelise. Tulenevalt üldisest viitest „kollektiivlepingu-

38 – Õeldu järeldub liikmesriikide üldisest kohustusest võtta direktiivist tulenevad nõuded üle nii, et oleks täidetud direktiivi eesmärgiks oleva õigusliku olukorra selguse ja õiguskindluse nõue (vt 1. märtsi 1983. aasta otsus kohtuasjas 300/81: komisjon vs. Itaalia, EKL 1983, lk 449, punkt 10, ja 2. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 239/85: komisjon vs. Belgia, EKL 1986, lk 3645, punkt 7).

39 – Seda tuvastas Euroopa Kohus eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse Portugaia Construções punktides 28 ja 29 seoses palga alammäärasid käsitlevate siseriiklike sätete kohaldamisega teenuste osutajate suhtes. Seetõttu peavad siseriiklikud ametiasutused või kohtud kontrollima, kas kõnealune normistik tagab objektiivselt vaadelduna lähetatud töötajate kaitse ja annab asjaomastele töötajatele nende sotsiaalse kaitse raames ilmselge eelise. Sellega näitas Euroopa Kohus, et liikmesriikide töötingimusi käsitlevad sätted, näiteks palga alammäär, mis on näiliselt soodsad, ei pruugi mitte alati olla kasulikud lähetatud töötajatele. Sama võib minu arvates väita ka kollektiivlepingute kohta. Vt selle kohta ka eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Mengozzi kohtuasjas Laval un Partneri esitatud ettepaneku punkt 237, milles viidatakse kohtuotsusele Portugaia Construções.

tele” ei ole üksikasjalikum analüüs Euroopa Teine väide
Kohtus paraku võimalik.

63. Menetluslikult ei täitnud Luksemburgi valitsus oma kohustust end esitatud väidete vastu argumenteeritult ja põhjalikult kaitsta seeläbi, et ta viitas kostja vastuses kollektiivlepingutele, mis olid lisatud 30. augusti 2004. aasta kirjale.⁴⁰ Komisjon märgib õigustatult, et tegemist on suurhertsogi määrusega üldiselt kohustuslikuks kuulutatud kollektiivlepingutega 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 sissejuhatava lause tähenduses ja mitte muude vaidluse esemeks olevate kollektiivlepingutega, mida peab silmas sama seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 11.

64. Järelikult ei ole 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkt 11 kooskõlas direktiivi 96/71 artikli 3 lõigetega 1 ja 10.

40 – „Convention collective de travail pour le métier de plafonneur-façadier” (suurhertsogi 31. jaanuari 1996. aasta määrus, *Mémorial A* – nr 14); „Convention collective de travail pour les métiers d’installateur sanitaire et d’installateur de chauffage et de climatisation” (suurhertsogi 23. septembri 1996. aasta määrus, *Mémorial A* – nr 72) ja „Contrat collectif pour le bâtiment” (suurhertsogi 18. veebruari 1997. aasta määrus, *Mémorial A* – nr 14).

65. Oma märgukirjas juhtis komisjon esimest korda Luksemburgi valitsuse tähelepanu direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punktist a tulenevale liikmesriikide kohustusele tagada, et teises liikmesriigis asuvad ettevõtjad peavad kinni maksimaalsest tööajast ja minimaalsest puhkeajast. Komisjon viitas asjaolule, et 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktis 3 piirduv minimaalse puhkeaja kaitse igapäevase puhkeajaga. Minimaalse puhkeaja mõiste alla ei kuulu siiski mitte ainult igapäevane puhkeae, vaid ka direktiivi 2003/88/EÜ⁴¹ artiklites 3 ja 4 ette nähtud teised puhkeperioodid, näiteks igapäevane puhkeae ja töö vaheajad.

66. Juba 30. augusti 2004. aasta vastuses tunnistas Luksemburgi valitsus, et direktiiv 96/71 ei ole täielikult üle võetud.⁴²

41 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003. aasta direktiiv 2003/88/EÜ tööaja korralduse teatavate aspektide kohta (ELT L 299, lk 9; ELT eriväljaanne 05/04, lk 381).

42 – Luksemburgi valitsus teatas seaduseelnõu ettevalmistamisest, millega kavandati 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punkti 3 viia sisse viide igapäevasele puhkeajale ja töö vaheaegadele. Kostja vastuse kohaselt tehti kavandatud muudatus 19. mai 2006. aasta seaduse direktiivide 2003/88 ja 96/71 ülevõtmise kohta artikliga 4. (Loi du 19 mai 2006 1) transposant la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail; 2) modifiant la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés; 3) modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée de travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l’économie; 4) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail 5) modifiant la loi du 20 décembre 2002 portant 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d’une prestation de service; 2. réglementation du contrôle de l’application du droit du travail (*Mémorial A* – nr 97, 31.5.2006, lk 1806)).

67. Seega täitis Luksemburgi valitsus oma kohustuse igal juhul alles pärast komisjoni 12. oktoobri 2005. aasta põhjendatud arvamuses antud kahekuulist tähtaega. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et kohustuste rikkumise esinemist tuleb hinnata olukorra alusel, mis valitseb liikmesriigis põhjendatud arvamuses määratud tähtaja lõppemisel.⁴³ Komisjoni väide on seega põhjendatud ainuüksi põhjusel, et Luksemburgi valitsus ei vaidlusta ülevõtmisega hilinemist.

Kolmas väide

68. Komisjoni väide teenuste osutamise vabaduse õigustamatu piiramise kohta tulevalt 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõikest 1, mis kohustab välisriigis asuvat ettevõtjat „esitama tööinspektsioonile viimase korraldusel ja nii kiiresti kui võimalik enne töö algust kontrolliks vajalikud andmed”, ei puuduta seevastu mitte

43 – 18. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-119/04: komisjon vs. Itaalia (EKL 2006, lk I-6885, punktid 27 ja 28); 7. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas C-29/01: komisjon vs. Hispaania (EKL 2002, lk I-2503, punkt 11); 15. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-147/00: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2001, lk I-2387, punkt 26); 21. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas C-119/00: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2001, lk I-4795, punkt 14); 30. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-384/99: komisjon vs. Belgia (EKL 2000, lk I-10633, punkt 16); 3. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-60/96: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-3827, punkt 15); 17. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-289/94: komisjon vs. Itaalia (EKL 1996, lk I-4405, punkt 20) ja 12. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-302/95: komisjon vs. Itaalia (EKL 1996, lk I-6765, punkt 13).

direktiivi 96/71 ülevõtmist, vaid vahetult EÜ artiklit 49.

69. Nagu eespool märgitud, ei nõua EÜ artikkel 49 mitte ainult kogu riikondsusel põhineva diskrimineerimise keelamist teise liikmesriigi teenuseosutaja suhtes, vaid ka kõigi piirangute kaotamist.⁴⁴ Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb vastuvõtva liikmesriigi siseriiklike sätete kohaldamist teenuseosutaja suhtes pidada meetmeks, mille eesmärk on keelata või takistada piiriüleste teenuste osutamist või tarbimist või vähendada nende atraktiivsust, ja seega ühtlasi teenuste osutamise vabaduse piiramiseks, kui see toob kaasa täiendavaid kulutusi ning täiendavaid halduslikke ja majanduslikke kohustusi.⁴⁵

44 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Säger, punkt 12; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vander Elst, punkt 14; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Guiot, punkt 10; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Reisebüro Broede, punkt 25; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Parodi, punkt 18; eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portugaia Construções, punkt 16 ja eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa, punkt 30.

45 – Eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arblade, punkt 50, kontrollis Euroopa Kohus sellise siseriikliku õigusnormi kooskõla ühenduse õigusega, mis kohustas asutamislepingu tähenduses teenuste osutajana tegutsevate tööandjate lisaks tema poolt juba asukohaliikmesriigis fondi tasutud osamakule maksma osamakse ka vastuvõtva liikmesriigi fondi. Euroopa Kohus luges seda teenuste osutamise vabaduse piiramiseks, sest nimetatud kohustus toob teises liikmesriigis asuval ettevõtjale kaasa täiendavaid makseid ning haldus- ja majandusliku iseloomuga kulutusi, nii et viimased ei ole konkurentsi osas võrdses olukorras vastuvõtvas liikmesriigis asutatud tööandjatega ning nad võivad seega loobuda teenuste osutamisest selles liikmesriigis. Vt ka eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Finalarte, punkt 30, mis omakorda tugineb eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele Mazzoleni, punkt 24. Viimases sedastas Euroopa Kohus, et siseriiklike sätete kohaldamine nende teenuseosutajate palga alammäärade suhtes, kes elavad vastuvõtva riigi piirneval territooriumil, tekitab ebaraportivaalselt suure täiendava halduskoormuse, kui vaid mõneks tunniks vastuvõtvasse riiki lähetatavate töötajate palgad tuleks arvestada eraldi.

70. 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõike 1 sätete eesmärk on võimaldada Luksemburgi tööinspeksioonil teostada kontrolli töötajate identiteedi ja seadusliku viibimise üle nende lähetuse raames. See sunnib ettevõtjat, kelle asukoht on väljaspool Luksemburgi Suurhertsogiriiki, alluma kohustuslikule eelnevale haldusmenetlusele, mis nõuab dokumentide esitamist lähetatud töötaja sotsiaal-, töö- ja elamisõigusliku seisundi kohta enne töö algust, seega on asjaomased sätted vähemalt asjassepuutuvate ettevõtjate suhtes igal juhul seotud haldusnõuetega, mis muudavad töötajate lähetamise Luksemburgi vähem atraktiivseks kui lähetamise siseriiklikul tasandil. Kohtupraktika mainitud laia tõlgenduse kohaselt piisab nimetatud asjaolust kõnealuste sätete piirava olemuse sedastamiseks.⁴⁶

71. Tuleb siiski meenutada, et Euroopa Kohus on tunnustanud liikmesriikide õigust kontrollida siseriiklike ja ühenduse õigus-

46 – Vt eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Finalarte, punkt 36, ja 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-445/03: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2004, I-10191, punkt 41), kus Euroopa Kohus luges teenuste osutamise vabaduse piiramise tuvastamiseks piisavaks vajadust arvestada teatud haldustoimingutega. Oma 15. juuli 2004. aasta ettepanekus kohtuasjas C-445/03: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2004, I-10191, punkt 17) viitab kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer, et teenuste osutajad, kes soovivad kasutada õigust osutada oma töötajaid lähetades teenuseid kõikide ühenduse liikmesriikide territooriumil, puutuvad kokku erinevate raskustega. Üks neist seonduv kohustusega hankida luba, mille väljastamine ei põhine mitte ainult suvaõigusel, vaid on ka keeruline, hõlmates bürokraatlikke toiminguid, mis võivad kesta kaua, olla keerukad või kulukad. Teine raskus seonduv kohustusega läbida kontrollid, mis lisanduvad asukohaliikmesriigi kontrollidele või mis neid lihtsalt kordavad. Kõik need toimingud tingivad tihti peale selle, et teenuseosutaja loobub teenuse osutamisest või peab taluma kahjulikke viivitusi. Eeltoodud kaalutlustel tuleb endiselt tugineda nimetatud väljakujunenud kohtupraktikale.

normide järgimist teenuste osutamise valdkonnas. Samuti on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et õigustatud on sellised kontrollimeetmed, mis on vajalikud üldisest avalikust huvist lähtuvatest nõuetest kinnipidamise kontrollimiseks.⁴⁷ Luksemburgi valitsus põhjendab 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõike 1 sätteid nii töötajate kaitsega kui ka vajadusega teostada kontrolli kuritarvitamise ja riikidevahelise ebaseadusliku tegevuse vastu võitlemiseks. Nii töötajate sotsiaalne kaitse kui kuritarvituste vastu võitlemine on kohtupraktika kohaselt legitiimsed eesmärgid.⁴⁸

72. Siiski on Euroopa Kohus asunud ühtlasi seisukohale, et siseriiklike järelevalveasutuste kontrollide puhul tuleb järgida ühenduse

47 – 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-168/04: komisjon vs. Austria (EKL 2006, lk I-9041, punkt 43); eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa, punkt 36, ja eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arblade, punkt 38.

48 – Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohta töötajate sotsiaalse kaitse osas vt 17. detsembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 279/80: Webb (EKL 1981, lk 3305, punkt 19); 3. veebruari 1982. aasta otsus liidetud kohtuasjades 62/81 ja 63/81: Seco ja Desquenne & Giral (EKL 1982, lk 223, punkt 10); 27. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-113/89: Rush Portuguesa (EKL 1990, lk I-1417, punkt 18); eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vander Elst, punkt 25; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Guiot, punkt 16; eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arblade, punkt 36; eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Finalarte, punktid 40 ja 45; 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-60/03: Wolff & Müller (EKL 2004, lk I-9553, punkt 35) ja eespool 47. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Austria, punkt 47, samuti eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Mengozzi ettepanek kohtuasjas Laval un Partnari, punkt 249. Väljakujunenud kohtupraktika kohta kuritarvituste vältimise osas vt eespool 47. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Austria, punkt 56. Lisaks nähtub asjaolu, et ühenduse õigus ei kaitse kuritarvitamist ja pettust, 2. mai 1996. aasta otsusest kohtuasjas C-206/94: Paletta II (EKL 1996, lk I-2357, punkt 28), milles Euroopa Kohus leidis, et ühenduse õigusega ei ole tööandjal keelatud esitada tõendeid, mille abil siseriiklik kohus võib vajaduse korral tuvastada, et töötaja on määruse nr 574/72 artikli 18 kohaselt teavitanud oma töövõimetusest ebaseaduslikult või pettusega, olemata tegelikult haige.

õigusega ettenähtud piire ning need ei tohi muuta teenuste osutamise vabadust illusoorseks.⁴⁹ Eeskätt peavad need olema asjakohased, et tagada nendega taotletava eesmärgi elluviimist ning nende mõju ei tohi ulatuda kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.⁵⁰

73. Luksemburgi õigusnormile on eelkõige iseloomulik ettevõtja seadusest tulenev kohustus esitada tööinspeksioonile vajalikud dokumendid veel enne töö algust, mis lubab oletada, et teostatakse ühenduse õigusega põhimõtteliselt vastuolus olevat eelnevat kuritarvitamise kontrolli. Seevastu Luksemburgi valitsuse arvates pehmen dab olukord, kus ettevõtja peab dokumendid esitama alles „korralduse saamisel”, asjaomast seadusest tulenevat kohustust. Seega ei ole ettevõtjale

pandud kohustust esitada ametiasutustele teavet ise.

74. Minu arvates esineb piisavalt asjaolusid, millele toetudes võiks väita, et Luksemburgi õigusnormid on kuritarvituste avastamiseks mõeldud eelkontrolli meetmed. 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõiget 1 tuleb nimelt käsitleda koosmõjus 4. aprilli 1974. aasta seaduse tööinspeksiooni ümberkorraldamise kohta⁵¹ (edaspidi „4. aprilli 1974. aasta seadus”) artiklitega 13–17, mis ettevõtja teavitamiskohustuse rikkumise korral lubab viivitamatult peatada lähetatud töötajate töö Luksemburgi Suurhertsogiriigi territooriumil. Tööinspeksioon võib lubada uuesti tööle asuda alles pärast kõigi vajalike dokumentide kättesaamist⁵², kusjuures korralduse rikkumise eest karistatakse 4. aprilli 1974. aasta seaduse artikli 28 kohaselt vangistuse või rahatrahviga. Esiteks, kui uuesti tööle asumiseks on vaja „luba”, ja teiseks, kui tõendamiskohustuse täitmata jätmise korral rakendatakse karistusõiguslikke sanktsioone, siis tuleb 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõike 1 sätteid mõista nii, et teenuste

49 – Eespool 47. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Austria, punkt 43, ja eespool 48. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rush Portuguesa, punkt 17.

50 – Eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arblade, punkt 35; eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mazzoleni, punkt 26, ja 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-60/03: Wolff & Müller (EKL 2004, lk 1-9553, punkt 34). Teyssié, B., *Droit européen du travail*, 2. tr, Pariis 2003, lk 158 ja 159, leiab, et haldustoi- mingu täitmise nõue on õigustatud vaid juhul, kui see toimub asjaomase töötaja huvides. Töötaja sotsiaalne kaitse kui legitiimne õigustus ei saa olla ettekäene sellise seadusesätte vastuvõtmiseks, mis piirab teenuste osutamise vabadust.

51 – Vastavalt 20. detsembri 2002. aasta seaduse artiklile 11 „teostavad tööinspeksioon ja tolliamet oma valitsemisalas järelevalvet käesoleva seaduse rakendamise üle”. Tööinspeksiooni asjaomased ülesanded sisaldavad 4. aprilli 1974. aasta seaduses tööinspeksiooni ümberkorraldamise kohta (*Mémorial A* – nr 27, lk 485).

52 – Vt tööinspeksiooni 29. aprilli 2004. aasta teatis ühele ettevõtjale, mis on ühtlasi ajutine täitemede ja millega keelustatakse selliste töötajate teenuste osutamine, kelle lähetamisest ei ole teatatud („ordonnance exécutoire par provision: cessation de prestations de travail détachées non-déclarées”), ärakiri hagi lisas A-5.

osutamise eesmärgil Luksemburgi töötajate lähetamise suhtes kehtib keeld tingimusel, et selleks ei ole antud eelnevat luba.⁵³

kohustused, mille täitmata jätmine toob kaasa karistuse.

75. Raskendav asjaolu on see, et kõnealuse sätte sõnastus ei vasta õiguskindluse ja selguse nõuetele. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peavad liikmesriigid selleks, et tagada ühenduse õiguse täielik rakendamine, viima oma õigusaktid kooskõlla ühenduse õigusega ja looma lisaks sellele sedavõrd kindla, selge ja läbipaistva olukorra, et isikud suudavad oma õigusi täies ulatuses mõista ja võivad neile siseriiklikes kohtutes tugineda.⁵⁴ Eeltoodud põhimõtte kehtib seda enam juhul, kui liikmesriigi õigusest tulenevad isikule

76. Tuleb tõdeda, et sätte mitmeti mõistetav sõnastus jätab ametivõimudele loa andmisel ulatusliku kaalutusõiguse ja suurendab põhjendamatu ettevõtjate ohtu, et neile määratakse haldus- või kriminaalkaristus. Komisjoni poolt Euroopa Kohtule esitatud tõendusmaterjalist ilmneb, et tööinspeksioon tõlgendab 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõiget 1 rangelt, nõudes kõikide dokumentide täielikku esitamist enne teenuse osutamise algust⁵⁵, seega ei piisa vastupidiselt Luksemburgi valitsuse väitele dokumentide esitamisest samal päeval enne töö alustamist. Lisaks võib 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõike 1 praktilise kohaldamise muuta keerukaks asjaolu, et teavitamise kohustus tekib ja haldusmenetlus algab põhimõtteliselt alles pärast tööinspeksiooni „taotluse” saamist, kusjuures jääb ebaselgeks, mis on ettevõtja ülesanne enne menetlust ja kas ta

53 – Seadusandja keelustab teatud tegevused (või teatud projektid) mitte nende üldise lõpetamise eesmärgil, vaid selleks, et eelnevalt kontrollida, kas need ei riku konkreetset juhul asjaomaseid materiaaloiguse norme. Juhul kui kontroll kulgeb positiivselt ja selle tulemusena selgub, et tegevus on materiaaloiguse normidega kooskõlas, tuleb luba anda. Keelu suhtes kehtib seega algusest peale tingimus, et luba tuleb anda juhul, kui loa andmise menetluse käigus ei ilmne seadusest tulenevaid põhjuseid sellest keeldumiseks. Seepärast räägitakse „loa” korral ka „keelust tingimusel, et ei ole antud luba” (vt selle kohta Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15. tr, München 2004, punkt 51, lk 218). Eeltoodud keelu olemasolu tingimusel, et ei ole antud luba, tõendab kahtlemata ka Luksemburgi 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõike 1 sätete piiravat olemust. Euroopa Kohus on juba varem seoses juhtumiga, kus teenuseid osutav ühenduse äriühing lähetas kolmandate riikide kodanikest töötajaid, asunud seisukohale, et siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt peab teises liikmesriigis asuv äriühing selles riigis teenuste osutamiseks saama halduskorras väljastatud loa, piirab teenuste osutamist vabadust EÜ artikli 49 tähenduses (vt eespool 47. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Austria, punkt 40; eespool 46. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Luksemburg, punkt 24, ja eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vander Elst, punkt 15).

54 – Vt selle kohta seoses direktiividega 28. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-360/87: komisjon vs. Itaalia (EKL 1991, lk I-791, punkt 12) ja 15. juuni 1995. aasta otsus kohtuasjas C-220/94: komisjon vs. Luksemburg (EKL 1995, lk I-1589, punkt 10). Vt ka 18. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-162/99: komisjon vs. Itaalia (EKL 2001, lk I-541, punktid 22–25) ja 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-478/01: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2003, lk I-2351, punkt 20).

55 – Tööinspeksiooni 29. aprilli 2004. aasta teatises, mis on ühtlasi ajutine täitemeede ja millega keelustati teenuste osutamine töötajatel, kellest ei ole teatatud („*ordonnance exécutoire par provision: cessation de prestations de travail détachées non-déclarées*”), ärakiri hagi lisas A-5, viitab tööinspeksiooni asjaolule, et lähetatud töötajate sotsiaal- ja tööõiguslikku staatust puudutavad dokumendid tuleb esitada enne piiriüleste tööde alustamist, kusjuures sõna „*antérieurement*” on kirjutatud suurtähtedega ilmselt selleks, et manitseda ebaseaduslikult tegutseda võivad ettevõtjaid.

peab vajaduse korral „taotluse” saamise ise algatama. Kuna kõnealuse „taotluse” puudumise korral ei saa ettevõtja teenuste osutamise vabadust lõpptulemusena kasutada, kartmata, et talle võib määrata haldus- või kriminaalkaristuse, mõjub piirang absoluutse keeluna, mis ei ole töötajate kaitse tagamisel vajalik, pidades silmas seda, et võimalik on võtta vähem piiravaid meetmeid.

77. Lõpetuseks pean kindlasti vajalikuks siinkohal meenutada, et Euroopa Kohus sedastas hiljuti kohtuotsuses komisjon vs. Luksemburg⁵⁶ tööle asumise eelduseks oleva loa nõude ebaproportsionaalsuse ja vähem piiravate meetmete kohta järgmist: „Teenuseid osutava äriühingu kohustus kohalikele ametiasutustele eelnevalt teatada, et lähetatakse üks või enam töötajat, nende lähetuse kestus ja teenused, mille osutamiseks nad lähetatakse, oleks sama tõhus ja vähem piirav vahend, kui vaidlusalused nõuded. See kohustus võimaldaks asjaomastel ametiasutustel kontrollida, kas Luksemburgi õigusnorme lähetuse kestel täidetakse, arvestades samas kohustusi, mida äriühing peab täitma asukohaliikmesriigis kohaldatavate sotsiaaõiguse sätete alusel.” Neil asjaoludel peaks vastuvõttev liikmesriik pigem piirduma teenuse osutaja esitatud vajaliku teabe kontrollimisega tegevuse alustamisel vastuvõtvas liikmesriigis ja kohaldama karistusmeetmeid

56 – Eespool 46. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Luksemburg, punkt 31.

alles siis, kui see on hädavajalik.⁵⁷ Eelneva loa saamise nõuet 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 7 lõike 1 alusel praktiliselt kohaldades läheb Luksemburgi õigusnorm kaugemale sellest, mis on Euroopa Kohtu hinnangul proportsionaalne.

78. Eeltoodust järeldub, et kõnealuse sätte puhul on tegemist kuritarvitamise eelneva kontrolliga, mis ei ole kooskõlas EÜ artikliga 49. Järelikult on ka käesolev väide põhjendatud.

Neljas väide

79. Veel üks halduslik nõue, mis võib teises liikmesriigis asuvat ettevõtjat töötajate lähetamisel takistada ja teenuste osutamise vabadust tulenevalt EÜ artiklist 49 piirata, on 20. detsembri 2002. aasta seaduse artiklis 8 ette nähtud *ad hoc* esindaja nimetamine Luksemburgis.⁵⁸ Seetõttu tuleb uurida,

57 – Vt selle kohta ka kohtujurist Geelhoedi 15. septembri 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-244/04: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2006, I-885, punkt 28), mis puudutab Saksa õiguse alusel enne lähetust teostatavat kontrolli muus liikmesriigis asuva teenusteesutaja kolmandate riikide kodanikest töötajate lähetamise juhtudel. Kohtujurist leiab, et enne lähetust teostatav kontroll kujutab endast ebaproportsionaalset meetet, sest ettevõtjad, kes ei järgi töötajate kaitseks kehtestatud õigusnorme, vastutavad ebaseaduslikult toimunud lähetuse eest ja neid võidakse karistada. Enne lähetust teostatavat kontrolli ei saa õigustada vajadusega tagada lähetuse toimumise seaduslikkus.

58 – Seda mõõnab kaudselt Luksemburgi valitsus komisjoni märgukirjale antud vastuse leheküljel 5. Ta tunnistas eripiiranguid, mis on põhjustatud välismaistele ettevõtjatele nõudest nimetada Luksemburgis *ad hoc* esindaja.

kas siseriiklikust õigusnormist tulenevad teenuste osutamise vabaduse piirangud on õigustatud avalikes huvides ja kui see on nii, siis kas need on seatud eesmärgi saavutamiseks sobivad ja vajalikud.

80. Luksemburgi valitsus tugineb töötajate kaitsele, kuritarvituste vastu võitlemisele ja tõhusa kontrolli vajalikkusele. Nagu juba eespool märgitud, on töötajate sotsiaalne kaitse ja kuritarvituste vältimine legitiimsed eesmärgid⁵⁹, kusjuures siseriiklike kaitsemeetmete rakendamise eesmärgil teostatavad kontrollid on ühenduse õigusega kooskõlas, kui need jäävad ühenduse õigusega seatud piiridesse⁶⁰.

81. Kõigepealt tuleb rõhutada, et liikmesriik ei või kehtestada oma territooriumil osutatavate teenuste suhtes neid asutamistingimusi, mille kohaldamisel asutamislepingu sätted, millega tagatakse teenuste osutamise vabadus, kaotaksid oma kasuliku mõju.⁶¹

82. Eeltoodust lähtuvalt asus Euroopa Kohus kohtuasjas komisjon vs. Itaalia⁶² seisukohale,

et teenuste osutamise vabadusega ei ole kooskõlas Itaaliasse ajutist tööjõudu vahendavatele ettevõtjatele esitatav nõue tuua oma asukoht või filiaal Itaaliasse, kuna see muudab ettevõtjatel, kelle asukoht on teises liikmesriigis, teenuste osutamise asjaomases liikmesriigis võimatuks.

83. Luksemburgi valitsus väidab sisuliselt, et 20. detsembri 2002. aasta seaduse artiklis 8 ei sisaldu täpseid nõudeid kõnealusele *ad hoc* esindajale. Nõudeid ei esitata ka selles osas, kas *ad hoc* esindaja peaks olema füüsiline või juriidiline isik või osutama tasulisi teenuseid. Oluline on üksnes, et tööinspektsioonile on teada isiku nimi, kelle käes on vajalikud dokumendid hoiul. Asjaomase sätte tähenduses võib *ad hoc* esindaja näiteks ehituse valdkonnas olla peatöövõtja, töödejuhataja või ehitusamet.

84. Tuleb siiski vastu väita, et asjaomane tõlgendus ei kajastu 20. detsembri 2002. aasta seaduse artiklis 8. See on koguni vastuolus seaduse sätetega. Pigem tuleneb sõnastusest selgelt, et kõnealune *ad hoc* esindaja peab asuma Luksemburgis, see tähendab omama liikmesriigis alalist elukohta või igal juhul märkimisväärset seost elukohaga. Komisjon märgib õigustatult, et kõnealune koosseisutunnus seab tingimuseks Luksemburgis alaliselt elamise või vähemalt teenuse osutamise kestusest pikema viibimise. Järelikult ei piisa 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 8

59 – Vt punkt 71.

60 – Vt punkt 72.

61 – Vt eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Säger, punkt 13, samuti eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mazzoleni, punkt 23.

62 – 7. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-279/00: komisjon vs. Itaalia (EKL 2002, lk I-1425, punktid 17 ja 18).

nõuete täitmiseks sellest, kui vajalikud dokumendid on antud hoiule ühe lähetatud töötaja kätte.

85. Eeltoodu ei ole minu arvates kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga. Kohtuasjas *Arblade*⁶³ leidis kohus, et kohustust hoida ja säilitada teatavaid dokumente sellise vastuvõtvas liikmesriigis elava füüsilise isiku elukohas, kelle on tööandja nimetanud esindajaks või järelevalvatajaks, ka siis, kui tööandjal ei ole enam selles riigis töötajaid, saab tunnustada üksnes juhul, kui riigiasutused ei ole võimelised oma kontrolliülesandeid sellise kohustuse puudumise tõttu tõhusalt täitma.

86. Ühelt poolt tuleb nõustuda Luksemburgi valitsuse väitega, et kontrolli peab liikmesriigi kaitse-eeskirjadest kinnipidamise tagamise eesmärgil kindlasti teostama kohapeal. Teiselt poolt ei ole Luksemburgi valitsus piisavalt tõendanud, et asjaomased ametivõimud ei saa oma kontrolliülesandeid, kaasamata Luksemburgis asuvat *ad hoc* esindajat, tõhusalt täita. Teenuste osutamise vabaduse niivõrd olulise piirangu õigustamiseks ei piisa nimelt põhjendamata kahtlustest direktiivi 96/71 artiklis 4 ette nähtud

liikmesriikidevahelise koostöö- ja teabevahetussüsteemi tõhususes.⁶⁴ Töötingimustest kinnipidamise järelevalve eesmärgil peab Luksemburgi Suurhertsogiriik nagu kõik teised liikmesriigid asjaomases koostöös osalema. Selles osas ei ole Luksemburgi valitsus oma menetluslikku tõendamiskohustust täitnud.

87. Jättes eeltoodu kõrvale, on töötajate sotsiaalset kaitset puudutavate õigusaktide järgimist täiesti võimalik kontrollida vähem piiravaid meetmeid kohaldades. Nimelt tuleb põhimõtteliselt lähtuda sellest, et kontrollimiseks on piisav ühe lähetatud töötaja, näiteks töödejuhataja nimetamine, kes hoiab sidet välisriigi ettevõtte ja tööinspektsiooni vahel ja säilitab nõutud dokumente vajaduse korral kas ehitusobjektidel või ligipääsetavas ja selgelt kindlaksmääratud kohas vastuvõtva liikmesriigi territooriumil.⁶⁵ Selline meede

63 – Eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Arblade*, punkt 76, ja 4. detsembril 1986. aasta otsus kohtuasjas 205/84: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1986, lk 3755, punkt 54).

64 – Eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses *Arblade*, punkt 79, sedastas Euroopa Kohus, et „liikmesriikidevahelise koostöö- ja teabevahetussüsteem direktiivi 96/71 artikli 4 tähenduses muudaks liigseks dokumentide säilitamise vastuvõtvas liikmesriigis pärast seda, kui tööandja ei kasuta seal enam töötajaid“. Vastavalt viidatud sättele peavad liikmesriigid looma asutused, mis võimaldavad liikmesriikide tihedat koostööd töötingimuste valdkonnas. Nii luuakse eeskätt siseriiklikele kohtutele võimalus saada teavet teiste liikmesriikide töötingimuste kohta. Niisuguste asutuste all on mõeldud eelkõige kontaktbüroosid ja teisi haldusabi asutusi. Erilise tähtsusega on direktiiviga ette nähtud koostöö nende ametivõimude vahel, kes vastutavad vastavate töötingimuste järelevalve eest. Koostöö hõlmab vastamist kõnealuste ametivõimude põhjendatud infonõuetele (i) töötajate riikidevahelise vahendamise kohta, (ii) ilmsete rikkumiste või (iii) võimalike riikidevahelise ebaseadusliku tegevuse juhtude kohta. Vastastikust haldusabi tuleb anda tasuta (vt eespool 10. joonealuses märkuses viidatud *Forgó, K.*, „Aktuelles zur Entsenderichtlinie“, lk 817).

65 – Vt eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Arblade*, punktid 65 ja 74, mis puudutab töötajate sotsiaalset kaitset ehituse valdkonnas.

töötajate sotsiaalse kaitse tagamiseks oleks teenuste osutamise vabaduse suhtes vähem piirav ja seetõttu kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

88. Seetõttu leian, et 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 8 nõuded ei ole proportsionaalsed ning on vastuolus EÜ artikliga 49. Järelikult on ka neljas väide põhjendatud.

VII. Kohtukulud

89. Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud. Kuna Luksemburgi Suurhertsogiriik on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista Luksemburgi Suurhertsogiriigilt.

VIII. Ettepanek

90. Eespool esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

– tuvastada, et Luksemburgi Suurhertsogiriik on rikkunud direktiivi 96/71 artikli 3 lõigetest 1 ja 10 ning EÜ artiklitest 49 ja 50 tulenevaid kohustusi, kuna ta

- 1) on kuulutanud 20. detsembri 2002. aasta seaduse artikli 1 lõike 1 punktid 1, 8 ja 11 haldusnormideks, mis kuuluvad „siseriikliku avaliku korra” sätete hulka;

- 2) ei ole nimetatud seaduse artikli 1 lõike 1 punktiga 3 täielikult üle võtnud direktiivi 96/71 artikli 3 lõike 1 punktis a sätestatud kohustust;
 - 3) on nimetatud seaduse artikli 7 lõikes 1 sätestanud tingimused, mis ei ole õiguskindluse tagamiseks piisavalt selged;
 - 4) on nimetatud seaduse artiklis 8 sätestanud, et kontrollimiseks vajalikud dokumendid peavad olemahoiule antud Luksemburgis elavale *adhoc* esindajale;
- jätta hagi muus osas põhjendamatusesse tõttu rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja Luksemburgi Suurhertsogiriigilt.