



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
EVGENI TANCHEV
esitatud 9. septembril 2021¹

Kohtuasi C-232/20

NP

versus

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Berliini ja Brandenburgi liidumaade kõrgeim töökohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus – Sotsiaalpoliitika – Direktiivi 2008/104/EÜ artiklis 1 kasutatud sõna „ajutiselt“ tähendus – Direktiivi 2008/104 artikli 5 lõige 5 – Üleminekusäte, mis keelab arvesse võtta renditöötaja teatavast kuupäevast varasemaid lähetusi kasutajaettevõtjas – Liikmesriigi õiguses renditöötajate lähetusele kasutajaettevõtjas maksimaalse kestuse kehtestamine – Renditöö vääriti kasutamise korral renditöötaja õigus tähtajatule töölepingule kasutajaettevõtjaga

1. Käesolevas eelotsusetaotluses, mille on esitanud Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Berliini ja Brandenburgi liidumaade kõrgeim töökohus, Saksamaa; edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus“), palutakse tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. novembri 2008. aasta direktiivi 2008/104/EÜ renditöö kohta.² Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub sisuliselt vastust järgmisele neljale küsimusele.

2. Esiteks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2008/104 artiklis 1 kasutatav sõna „ajutiselt“ on seotud ainult perioodiga, mil renditöötaja on lähetatud kasutajaettevõtja juurde, või on see seotud ka renditöötaja töö laadiga, nii et alalist tööd ega tööd, mida ei tehta puuduvate töötajate asendamiseks (edaspidi „asendustöö“), ei saa kunagi teha „ajutiselt“.

3. Teiseks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas liikmesriigi seadusandja toimib liidu õigusega kooskõlas, kui ta kehtestab maksimaalse tähtaja, mille ületamise korral ei saa renditöötaja lähetust enam ajutiseks pidada, kuid samal ajal ei luba renditöötajatel selle tähtaja ületamise küsimuses tugineda teatavast kuupäevast varasematele lähetusperioodidele, eriti kui nende perioodide väljajätmine võimaldab kasutajaettevõtjal lähetuse maksimaalse kestuse nõudest kinni pidada.

¹ Algkeel: inglise.

² ELT 2008, L 327, lk 9. Vt varasemast kohtupraktikast 11. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); 17. märtsi 2015. aasta kohtuotsus AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); 17. novembri 2016. aasta kohtuotsus Betriebsrat der Ruhrländlinik (C-216/15, EU:C:2016:883); 14. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus KG (järjestikused lähetused renditöö raames) (C-681/18, EU:C:2020:823) ja 3. juuni 2021. aasta kohtuotsus TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427) ning minu ettepanek pooleliolevas kohtuasjas Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624). Vt ka Üldkohtu 13. detsembri 2016. aasta kohtuotsus IPSO vs. EKP (T-713/14, EU:T:2016:727).

4. Kolmandaks palub eelotsusetaotluse esitanud kohus abi küsimuses, kas kasutajaettevõtja ja renditöötaja vahelise töösuhte kvalifitseerimine tähtajatuks töösuhteks on liidu õigusega tagatud õiguskaitsevahend olukorras, kus sama renditöötaja on mitu korda järjest lähetatud sama kasutajaettevõtja juurde selleks, et vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 direktiivi 2008/104 sätete täitmisest kõrvale hoida (edaspidi „renditöö vääriti kasutamine“).

5. Neljandaks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas muidu liikmesriigi õiguses määratletud lähetuse maksimaalse kestuse pikendamist võib kooskõlas direktiiviga 2008/104 jätta kollektiivlepingu poolte otsustada. Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, siis kas see on jaatav ka siis, kui kollektiivlepingu pooled ei ole pädevad asjaomase renditöötaja töösuhte, vaid kasutajaettevõtja valdkonna suhtes?

6. Olen jõudnud järeldusele, et kuigi direktiivi 2008/104 artikli 1 lõikes 1 kasutatud sõna „ajutiselt“ tähendab „ainult mõneks ajaks“ ja „mitte alaliselt“,³ hõlmab see ainult asjaomase renditöötaja lähetusperioodi, mitte töökohta, millele ta on lähetatud, nii et alaline töö ja töö, mida ei tehta puuduva töötaja asendamiseks, ei jää direktiivi 2008/104 kohaldamisalast automaatselt välja. Töö laadi, kaasa arvatud küsimust, kas see on alaline või mitte, tuleb aga arvesse võtta küsimuses, kas renditöötajate järjestikust lähetamist sama kasutajaettevõtja juurde saab objektiivselt selgitada⁴ nii, et selle näol ei ole tegemist renditöö vääriti kasutamise viisil, mis on vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5.⁵

7. Lisaks ei ole liikmesriigi õigusnorm, mis näeb sõnaselgelt ette, et teatavast kuupäevast varasemaid, kuid direktiivi 2008/104 ülevõtmise tähtjast hilisemaid lähetusperioode renditöö vääriti kasutamise küsimuses arvesse ei võeta, kooskõlas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5, kui seetõttu lüheneb lähetuse kestus, millele renditöötaja saaks ilma selle tingimusega tugineda. Kahe eraõigusliku poole vahelises horisontaalses vaidluses tuleb aga selline liikmesriigi õigusnorm kohaldamata jätta ainult juhul, kui see ei sunni liikmesriigi kohut tõlgendama liikmesriigi õigust *contra legem*, mille üle peab otsustama eelotsusetaotluse esitanud kohus.⁶

8. Sellele vaatamata ei ole liidu õiguse kohaselt renditöö vääriti kasutamise järeldamise korral vaja sanktsioonina tuvastada, et kasutajaettevõtja ja renditöötaja vahel on tähtajatu tööleping.⁷

9. Viimase järeldusena lisan, et arvestades väljakujunenud reeglit, et tööõiguse valdkonnas kehtivaid ELi direktiivide sätteid võib üle võtta mitte ainult õigusaktidega, vaid ka üldiselt kohaldatavate kollektiivlepingutega,⁸ võib Saksamaa õiguses kindlaks määratud lähetuse individuaalse maksimaalse kestuse pikendamise üle otsustamise jätta kollektiivlepingu nendele pooltele, kes on pädevad ainult kasutajaettevõtja tegevusvaldkonna suhtes. Punktis 7 nimetatud kitsendus kehtib aga ka kollektiivlepingute suhtes.

³ Nagu kohtujurist Sharpston on järeldanud kohtuasjas KG (järjestikused lähetused renditöö raames) (C-681/18, EU:C:2020:300) tehtud ettepaneku punktis 51.

⁴ Kohtuotsus KG (järjestikused lähetused renditöö raames) (C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 71).

⁵ Vt käesoleva ettepaneku punktid 36–55.

⁶ Vt käesoleva ettepaneku punktid 56–67.

⁷ Vt käesoleva ettepaneku punktid 68–72.

⁸ Näiteks kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punkt 72).

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

10. Direktiivi 2008/104 artikkel 1 kannab pealkirja „Reguleerimisala“. Selle artikli 1 lõige 1 sätestab:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse töötajate suhtes, kellel on tööleping või töösuhe rendiagentuuriga ja kes on lähetatud ajutiselt töötama kasutajaettevõtjas viimase järelevalve all ja juhtimisel.“

B. Saksamaa õigus

11. Saksamaa tööjõu vahendamise seaduse (Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, edaspidi „AÜG“) 1. detsembrist 2011 kuni 31. märtsini 2017 kehtinud redaktsiooni § 1 lõike 1 teine lause sätestas: „Töötajad lähetatakse töötama kasutajaettevõtjas ajutiselt.“

12. Eelotsusetaotluse kohaselt ei olnud kuni 2017. aasta aprillini selle sätte rikkumise eest konkreetset sanktsiooni ette nähtud,⁹ kuid vastavalt AÜG §-le 9 olid lepingud rendiagentuuri ja kasutajaettevõtja ning lepingud rendiagentuuri ja renditöötaja vahel kehtetud, kui rendiagentuuril puudus AÜG kohaselt nõutav luba. AÜG § 10 sätestas, et sel juhul loetakse töösuhe tekkinuks kasutajaettevõtja ja renditöötaja vahel.

13. Tööjõu vahendamise seaduse ja teiste seaduste muutmise 21. veebruari 2017. aasta seadusega (Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze) muudeti AÜGd alates 1. aprillist 2017. Sellega lisandus AÜG §-le 1 uus lõige 1b, mis on järgmine:

„Rendiagentuur ei või lähetada sama renditöötajat tööle samasse kasutajaettevõtjasse kauemaks kui 18 järjestikuseks kuuks; kasutajaettevõtja ei või lubada samal renditöötajal töötada kauem kui 18 järjestikust kuud. Varasemad lähetusperioodid sama või mõne muu rendiagentuuri kaudu samasse kasutajaettevõtjasse tuleb täielikult arvesse võtta, kui lähetuste vahele jääv aeg ei ületa kolme kuud. Kasutajaettevõtja valdkonna kollektiivlepingu poolte kollektiivlepingus võib kindlaks määrata lähetuse maksimaalse kestuse, mis erineb esimeses lauses kindlaks määratud kestusest. [...] Kasutajaettevõtja valdkonna kollektiivlepingu poolte kollektiivlepingu alusel sõlmitud ettevõtte- või asutusesiseses kokkuleppes võib kindlaks määrata lähetuse maksimaalse kestuse, mis erineb esimeses lauses kindlaks määratud kestusest. [...]“.

14. Eespool nimetatud muutmiseseadusega lisati AÜG § 9 lõikele 1 järgmine punkt 1b:

„Kehtetud on:

1b. töölepingud rendiagentuuri ja renditöötaja vahel, mis ületavad lähetuse lubatud maksimaalset kestust vastavalt § 1 lõikele 1b, välja arvatud juhul, kui renditöötaja avaldab ühe kuu jooksul pärast lähetuse maksimaalse kestuse möödumist kirjalikult rendiagentuurile või kasutajaettevõtjale, et ta soovib jätkata rendiagentuuriga sõlmitud töölepingu alusel töötamist,

⁹ Saksamaa on selle oma kirjalikes seisukohtades vaidlustanud.

[...]“.

15. Nüüd on AÜG § 10 lõike 1 esimeses lauses kindlaks määratud kehtetuse õiguslik tagajärg:

„Kui rendiagentuuri ja renditöötaja vaheline leping on § 9 kohaselt kehtetu, siis loetakse töösuhe kasutajaettevõtja ja renditöötaja vahel tekkinuks kuupäeval, mis lepiti kokku kasutajaettevõtja ja rendiagentuuri vahel tööle asumise ajana; kui leping muutub kehtetuks alles pärast kasutajaettevõtjas tööle asumist, siis loetakse töösuhe kasutajaettevõtja ja renditöötaja vahel tekkinuks lepingu kehtetuks muutumise ajast [...]“.

16. AÜG § 19 lõige 2 sisaldab järgmist üleminekusätet (edaspidi „üleminekusäte“):

„Lähetusperioodid enne 1. aprilli 2017 jäetakse lähetuse maksimaalse kestuse arvutamisel vastavalt § 1 lõikele 1b arvesse võtmata [...]“.

17. Berliini ja Brandenburgi metallurgia- ja elektritööstuse renditöö 1. juuni 2017. aasta kollektiivlepingus (Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017) on AÜG § 1 lõikes 1b sisalduvale erandile sõnaselgelt viidatud. Selle üleminekusäte kohaselt peavad tööandja ja töötajate esindusorgan ettevõttes, milles ettevõttesisest kollektiivlepingut ei ole sõlmitud, kokku leppima lähetuse maksimaalse kestuse. Kui kokkuleppele ei jõuta, kehtib lähetuse 36 kuu pikkune maksimaalne kestus alates 1. juunist 2017.

18. Kostja ettevõttes Berliinis ei ole ettevõttesisest kollektiivlepingut sõlmitud. Ettevõtte tasandil näeb 20. septembril 2017 (kostja ja töövõtjate alalise esindusorgani vahel) sõlmitud kogu ettevõtet hõlmav täiendav kokkulepe ette, et tootmises ei tohi ajutiste töötajate lähetus kesta üle 36 kuu. Ajutiste töötajate puhul, kes olid 1. aprillil 2017 juba tööle võetud, võetakse lähetuse kestuse arvutamisel arvesse ainult 1. aprillist 2017 hilisemaid perioode.

II. Asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

19. NP (edaspidi „hageja“) on alates 1. septembrist 2014 töötanud rendiagentuuris töötasuga 9,36 eurot tunnis.¹⁰ Alguses oli see töösuhe sõlmitud kaks korda üheks aastaks, pärast mida muutus see tähtajatuks. Hageja lähetusi on 56 kuu jooksul pikendatud 18 korda.

20. Hageja ja rendiagentuuri vahel sõlmitud töölepingu lisas on ette nähtud, et hageja pidi asuma tööle metallitöölisena kasutajaettevõtja D. (edaspidi „kostja“) Berliini autotehases. Sealsamas on täpselt kirjeldatud ka ülesandeid, mida hageja pidi mootorite koostamisel täitma. Hageja ja rendiagentuuri vahel sõlmitud töölepingus on ette nähtud, et selle töösuhte suhtes kohaldatakse teatavaid renditöö valdkonnas kehtivaid kollektiivlepinguid.

21. Hageja oli alates 1. septembrist 2014 kuni 31. maini 2019 lähetatud töötama ainult kostjast kasutajaettevõtja juures. Kogu selle aja jooksul tegeles ta mootorite koostamisega. See ei olnud asendustöö. Kõnealune periood katkes ainult kaheks kuuks (21. aprillist 2016 kuni 20. juunini 2016), kui hageja oli vanemapuhkusel.

¹⁰ Vastavalt hageja kirjalikele seisukohtadele. Sealsamas on ka märgitud, et Berliini metallurgiaspektori suhtes kehtiv kollektiivleping näeb töötasuks ette 15,50 eurot tunnis.

22. 27. juunil 2019 esitas hageja Arbeitsgericht Berlinile (Berliini töökohus, Saksamaa) hagi nõudega tuvastada, et tal on töösuhte rendiagentuuriga olnud alates ühest alternatiivsetena nimetatud kuupäevadest.¹¹

23. Eelotsusetaotluses on märgitud, et esmapilgul näib hageja nõue olevat tuvastada, et tema lähetust kostja juurde ei saa enam pidada „ajutiseks“ ja et AÜG § 19 lõikes 2 sisalduv üleminekusäte on liidu õigusega vastuolus.

24. Kostja väitis, et seadusandja on kriteeriumi „ajutiselt“ täpsustanud alates 1. aprillist 2017. Pärast seda kuupäeva võib erandeid lähetuse maksimaalsest kestusest (18 kuud) teha asjakohaste kollektiivlepingutega. Kogu ettevõtet hõlmavas 20. septembri 2017. aasta kokkuleppes lähetuse maksimaalseks kestuseks määratud 36 kuud ei ole ületatud, kuna arvesse lähevad ainult perioodid alates 1. aprillist 2017.

25. Arbeitsgericht Berlin (Berliini töökohus, Saksamaa) nõustus oma 8. oktoobri 2019. aasta otsuses kostja seisukohaga.

26. Selle otsuse peale esitas hageja 22. novembril 2019 kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule. See kohus taotleb Euroopa Kohtu eelotsust järgmistes küsimustes:

- „1. Kas renditöötaja lähetamist kasutajaettevõtjas töötamiseks ei tule käsitada [direktiivi 2008/104] artikli 1 tähenduses „ajutisena“ enam siis, kui ta töötab alalisel töökohal, mida ei täideta asenduse korras?
2. Kas renditöötaja lähetamist vähemaks kui 55 kuud ei tule käsitada enam „ajutisena“ [direktiivi 2008/104] artikli 1 tähenduses?

Kui vastus esimesele ja/või teisele küsimusele on jaatav, tekivad järgmised lisaküsimused.

- 3.1. Kas renditöötajal on õigus töösuhte tekkimisele kasutajaettevõtjaga, olgugi et riigisisese õiguses ei olnud sellist sanktsiooni enne 1. aprilli 2017 sätestatud?
- 3.2. Kas selline riigisisene õigusnorm nagu [AÜG] § 19 lõige 2 on vastuolus [direktiivi 2008/104] artikliga 1, kui see kehtestab esimest korda alates 1. aprillist 2017 lähetuse maksimaalseks individuaalseks kestuseks 18 kuud, kuid jätab varasemad lähetusperioodid sõnaselgelt arvesse võtmata, kui varasemaid lähetusperioode arvesse võttes ei saaks lähetust käsitada enam ajutisena?
- 3.3. Kas lähetuse maksimaalse individuaalse kestuse pikendamise õiguse võib anda kollektiivlepingu pooltele? Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, siis kas see kehtib ka nende kollektiivlepingu poolte suhtes, kes ei ole pädevad mitte asjaomase renditöötaja töösuhte, vaid kasutajaettevõtja valdkonna suhtes?“

27. Kirjalikud seisukohad Euroopa Kohtule on esitanud hageja, kostja, Saksamaa Liitvabariik, Prantsuse Vabariik ja Euroopa Komisjon. Kohtuistungit ei peetud.

¹¹ Alates 1. septembrist 2015, teise võimalusena alates 1. märtsist 2016, kolmanda võimalusena alates 1. novembrist 2016, neljanda võimalusena alates 1. oktoobrist 2018 või 1. maist 2019.

III. Sissejuhatavad märkused

28. Esiteks olgu märgitud, et eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma taotluses selgitada, kuidas tõlgendada direktiivi 2008/104 artiklis 1 kasutatud sõna „ajutine“, kui tegelikult on selle direktiivi artiklis 1 fraas „kes on lähetatud *ajutiselt* töötama kasutajaettevõtjas“ (kohtujuristi kursiiv).¹² Selgitan järgmiseks, miks minu arvates tuleks eelotsuse küsimused ümber sõnastada. Minu ettepanek on asendada eelotsuse küsimustes kasutatud omadussõna „ajutine“ määrsõnaga „ajutiselt“.

29. Teiseks juhin tähelepanu ka asjaolule, et eelotsusetaotluse taotluse esitanud kohus esitas oma taotluse 13. mail 2020, s.o enne 14. oktoobrit 2020, kui Euroopa Kohus tegi otsuse kohtuasjas KG (järjestikused lähetused renditöö raames) (edaspidi „kohtuotsus KG“).¹³ Euroopa Kohus käsitles kõnealusel kohtuotsuses täpselt samu küsimusi, millega seoses palub abi ka eelotsusetaotluse esitanud kohus: i) sellise olukorra õiguslikud tagajärjed, kus renditöötaja on mitu korda järjest lähetatud ühe ja sama kasutajaettevõtja juurde töökohale, mis ei ole asendustöö, ja ii) küsimus, kas hagejast renditöötajal oli direktiivi 2008/104 kohaselt renditöö vääriti kasutamise korral õigus sellele, et töösuhe kasutajaettevõtjaga kvalifitseeritakse tähtjatuks?

30. Kohtuasjas KG arutusel olnud vaidlus oli aga seotud direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5, mitte selle direktiivi artikliga 1; direktiivi 2008/104 artikli 5 lõiget 5 on küll poolte kirjalikes seisukohtades mainitud, kuid selle tõlgendamist eelotsusetaotluse esitanud kohus konkreetselt ei palu. Arvestades põhikohtuasjas arutusel oleva ja kohtuasjas KG lahendatud vaidluse sarnasust, on siin tekkivad küsimused viimati nimetatud kohtuasjas tehtud otsusega osaliselt lahendatud või on sellega loodud vähemalt eeldused põhikohtuasjas arutusel oleva vaidluse lahendamiseks. Seepärast tuginen käesolevas ettepanekus palju Euroopa Kohtu järeldustele kohtuotsuses KG.

31. Sellest tulenevalt leian kolmandaks, et kahele esimesele eelotsuse küsimusele vastamisel tuleb direktiivi 2008/104 artikli 5 lõiget 5 tõlgendada koostoimes artikliga 1. Nagu Prantsuse valitsus on oma kirjalikes seisukohtades täheldanud, on toimikust näha, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei soovi direktiivi 2008/104 artiklis 1 sisalduva sõna „ajutiselt“ tõlgendamist paludes teada, kas hageja jääb direktiivi kohaldamisalasse. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib sisuliselt teada hoopis seda, kas järjest ajutiste töölepingute sõlmimine sama kasutajaettevõtjaga on renditöö kuritarvitamine – hageja väidab ju, et tema töölepingut on 56 kuu jooksul 18 korda pikendatud ja et see on tema töö kuritarvitamine.

32. Prantsuse valitsus lisab oma kirjalikes seisukohtades, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib Euroopa Kohus „eelotsuse küsimuse esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks arvestada ka selliseid liidu õigusnorme, millele liikmesriigi kohus ei ole eelotsuse küsimuses viidanud“.¹⁴ Seega tuleb Euroopa Kohtul eelotsusetaotluses esitatud küsimused vajaduse korral ümber sõnastada.¹⁵

¹² Annan 21. joonealusel märkuses ülevaate direktiivi eri keeleversioonidest.

¹³ C-681/18, EU:C:2020:823.

¹⁴ 28. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka nt 4. veebruari 2016. aasta kohtumäärus Baudinet jt (C-194/15, ei avaldata, EU:C:2016:81, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika). Nagu olen märkinud kohtuasjas Manpower Lit esitatud ettepaneku (C-948/19, EU:C:2021:624) punktis 45 direktiivi 2008/104 kohta, on ELTL artiklis 267 ette nähtud menetluses Euroopa Kohtu ülesanne anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks tal poolelioleva kohtuasja lahendada.

¹⁵ *Ibidem*, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt ka kohtuotsus KG (punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).

33. Seepärast soovitan esimese ja teise eelotsuse küsimuse ümber sõnastada järgmiseks üheks küsimuseks:

„1. Kas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 esimest lauset tuleb koostoimes direktiivi 2008/104 artiklis 1 kasutatud sõnaga „ajutiselt“ tõlgendada nii, et selle kohaselt ei ole lubatud lähetada renditöötajat direktiivi 2008/104 sätete täitmisest kõrvale hoidmiseks mõeldud järjestikuste lähetuste vormis rohkem kui 55 kuu jooksul sama kasutajaettevõtja juurde tööle, mis on alaline ja mitte asendustöö?“

34. Küsimused 3.1 ja 3.2 on Saksa seaduses tehtud muudatuste kohta, mis jõustusid 1. aprillil 2017. Esimene muudatus on lähetuse maksimaalse kestuse kehtestamise kohta, mille ületamist käsitatakse renditöö vääriti kasutamisenä (vt eespool punkt 13), teine aga selle rikkumise korral kohaldatava õiguskaitsevahendi kohta (vt eespool punktid 14 ja 15). Seepärast oleks loogiline vahetada nende küsimuste järjekord ja lihtsustada nende sõnastust:

„2. Kas liikmesriigi õigusnorm, mis näeb ette, et alates 1. aprillist 2017 võib renditöötajat ühe ja sama kasutajaettevõtja juurde tööle lähetada kuni 18 kuuks, sätestab aga ka sõnaselgelt, et nimetatud kuupäevast varasemaid lähetusperioode renditöö vääriti kasutamise küsimuses arvesse ei võeta, on kooskõlas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5, olgugi et 1. aprillist 2017 varasemate lähetuste arvessevõtmise korral ei saaks lähetust enam ajutiseks pidada?“

3. Kui vastus teisele küsimusele on eitav, siis kas renditöötajal on direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 tähenduses renditöö vääriti kasutamise tuvastamise korral direktiivi 2008/104 kohaselt õigus tähtajatu töösuhte loomisele kasutajaettevõtjaga?“¹⁶

35. Küsimus 3.3 võiks neljanda küsimusena samaks jääda.

IV. Vastused ümbersõnastatud küsimustele

A. Vastus esimesele küsimusele

36. Esimesele küsimusele tuleks vastata järgmiselt:

„Selleks et otsustada, kas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 esimene lause koostoimes direktiivi 2008/104 artiklis 1 kasutatud sõnaga „ajutiselt“ ei luba lähetada renditöötajat rohkem kui 55 kuu jooksul sama kasutajaettevõtja juurde tööle, mis on alaline ja mitte asendustöö, peab liikmesriigi kohus liidu õiguse kohaselt lahendama järgmised küsimused.

- i. Kas renditöötaja järjestikused lähetused sama kasutajaettevõtja juurde on viinud selleni, et selle ettevõtja juures töötamise aeg on nii pikk, et selle kohta ei saa enam põhjendatult öelda, et renditöötaja on „lähetatud ajutiselt töötama kasutajaettevõtjas“ direktiivi 2008/104 artikli 1 lõike 1 tähenduses?
- ii. Kas kasutajaettevõtja otsuse kohta kasutada järjestikuseid renditöölepinguid on esitatud objektiivseid selgitusi?

¹⁶ Eelotsusetaotluse esitanud kohus kasutab sõna „kuritarvitamine“. Olen selle asendanud väljendiga renditöö „vääriti kasutamine“, et küsimuse sõnastus oleks kooskõlas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5.

- iii. Kas direktiivi 2008/104 sätete täitmisest on kõrvale hoitud?
- iv. Kas kõiki neid asjaolusid arvesse võttes on järjestikuste renditöölepingutega vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 varjatud (tähtajatut) töösuhet?“

1. Sõna „ajutiselt“ tähendus

37. Nagu kohtujurist Szpunar on märkinud kohtuasjas AKT esitatud ettepanekus, ei määratle direktiiv 2008/104 „renditööd ega loetle olukordi, mis võiksid sellise töövormi kasutamist õigustada. Seevastu on direktiivi põhjenduses 12 märgitud, et direktiiv austab tööturgude mitmekesisust“.¹⁷ Kuna liikmesriikidele on jäetud märkimisväärne kaalutusruum küsimuses, millistes olukordades on renditöö kasutamine õigustatud,¹⁸ näeb direktiiv 2008/104 ette „üksnes miinimumnõuete kehtestamise“.¹⁹

38. Kuigi direktiivi 2008/104 artiklis 1 kasutatud sõna „ajutiselt“ tuleb tõlgendada laialt, et mitte seada ohtu direktiivi eesmärkide saavutamist ja seega kahjustada selle kasulikkude mõju, piirates ülemäära ja põhjendamata direktiivi kohaldamisala,²⁰ käsitleb direktiivi 2008/104 artikli 1 lõige 1 sõnasõnalisel tõlgendamisel renditöötaja lähetuse kestust, mitte lähetuse ajal täidetavat töökohta.

39. Artikli 1 lõige 1 käsitleb renditöötajaid, kes on *lähetatud* „ajutiselt töötama kasutajaettevõtjas“.²¹ Ehk teisiti väljendades, nagu väidab komisjon oma kirjalikes seisukohtades, viitab selline sõnastus sellele, et ajutine on renditöötaja ja kasutajaettevõtja vaheline töösuhe, mitte töökoht, millele renditöötaja on lähetatud, kuna direktiivis ei ole mitte midagi renditöö laadi kohta ega seega selle kohta, et töökoht, millele renditöötaja on lähetatud, ei saaks olla alaline. Jõuan samale järeldusele, tõlgendades sõna-sõnalt direktiivi 2008/104 artikli 3 lõike 1 punkte a, b, c ja e, mis sisaldavad vastavalt töötaja, rendiagentuuri, renditöötaja ja lähetuse määratlusi.²² Samadele sätetele viitas ka Euroopa Kohus oma otsuses kohtuasjas KG, kus ta tuli järeldusele, et „töösuhe kasutajaettevõtjaga on olemuselt ajutine“.²³

40. Nagu Saksamaa on oma kirjalikes seisukohtades märkinud, nähtub direktiivi sõnastusest, et liikmesriikidele tuleb sõna „ajutiselt“ ülevõtmisel anda ulatuslik kaalutusõigus, tingimusel et ajutine lähetus ei muutu nii pikaks, et seda võib pidada alaliseks.

¹⁷ C-533/13, EU:C:2014:2392, punkt 113.

¹⁸ Vt *ibidem*, punkt 114.

¹⁹ Kohtuotsus KG, punkt 41.

²⁰ Euroopa Kohus jõudis sellele järeldusele seoses direktiivis 2008/104 kasutatud mõiste „renditöötaja“ tähendusega. Vt 17. novembri 2016. aasta kohtuotsus Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punkt 36). Asun oma ettepanekus kohtuasjas Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, punkt 71) seisukohale, et direktiivi 2008/104 artikli 1 lõiget 2, mis käsitleb „majandustegevuses“ osalemist, tuleks laialt tõlgendada.

²¹ Fraas „ajutiselt töötama“ on edasi antud ka direktiivi 2008/104 artikli 1 lõike 1 teistes keeleversioonides. Nt prantsuse *afin de travailler de manière temporaire*; bulgaaria *на временна работа*; saksa *um vorübergehend zu arbeiten*; hispaania *a fin de trabajar de manera temporal*; itaalia *per lavorare temporaneamente*; portugali *temporariamente a fim de trabalharem*; slovaki, *na dočasný výkon práce*; tšehhi *po přechodnou dobu pracovali*; poola *w celu wykonywania tymczasowo pracy*; hollandi *tijdelijk te werken*, rootsi *för att temporärt arbeta*. Vt ka kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas KG (C-681/18, EU:C:2020:300, punkt 51). Vastupidi hageja kirjalikes seisukohtades esitatud argumentidele ei piisa keeleversioonides esinevatest nüanssidest selleks, et tekitada tähenduserinevustega seotud kahtlusi.

²² Direktiivi 2008/104 artikli 3 lõike 1 punktis e on „lähetus“ määratletud kui „ajavahemik, mille jooksul renditöötaja on määratud töötama ajutiselt kasutajaettevõtjas viimase järelevalve all ja juhtimisel“.

²³ Kohtuotsus KG, punkt 61.

41. Hageja kirjalikes seisukohtades esitatud argumentidega, et direktiivi 2008/104 artikli 1 lõikes 1 kasutatud sõna „ajutine“ kontekst ning direktiivi eesmärk viitavad sellele, et see sõna ei ole seotud ainult renditöötaja lähetusega, vaid ka tööga, mida renditöötaja on lähetatud tegema, ei saa nõustuda. Direktiivi 2008/104 põhjenduses 12 on direktiivi ühe eesmärgina nimetatud „tööturgude mitmekesisuse ja töösuhete“ austamist,²⁴ mis satuks ohtu, kui sõna „ajutine“ puudutaks töökohta, millele renditöötaja on lähetatud, mõjutades seeläbi liikmesriikide otsustusõigust lubada renditöötajate lähetamist alalistele töökohtadele, mis ei ole asendamine. Pealegi, nagu Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses KG, on direktiivi põhjenduses 15 ning artikli 6 lõigetes 1 ja 2 nimetatud „määramata tähtajaga töölepinguid“, st „alalisi töösuhteid“ kui üldist töösuhete vormi.²⁵ Selle vastand on tähtajaline töösuhe ehk lähetus.

42. Direktiivi 2008/104 põhieesmärgid on väljendatud artiklis 2: luua paindlikke töövorme, luua töökohti ning tagada renditöötajate kaitse.²⁶ Selget seost nende eesmärkide ning argumenti vahel, et sõna „ajutine“ puudutab tööd, mida renditöötaja on lähetatud tegema, ei ole. Sama kehtib direktiivist 2008/104 tuleneva eesmärgi kohta, et ajutine renditöö ei tohiks muutuda alaliseks olukorraks.²⁷ Nagu kostja on märkinud oma kirjalikes seisukohtades, ei saa asjaolust, et direktiivi eesmärk on aidata kaasa töökohtade loomisele ning tööturule integreerimisele (vt põhjendus 11), järeldada, et ajutised lähetused ei saa iseenesest hõlmata *alalist tööd*.

43. Lõpetuseks kaldun nõustuma komisjoni ja Saksamaa argumentidega, et direktiivi 2008/104 artikli 1 lõikes 1 kasutatud sõna „ajutiselt“ ei seostu selle sätte kujunemislugu arvesse võttes töökohaga, millele renditöötaja on lähetatud,²⁸ isegi kui hageja sellega ei nõustu.²⁹

44. Seega tähendab sõna „ajutiselt“ ainult renditöötaja lähetamist „piiratud ajaks“ ja „mitte alaliselt“³⁰ ning puudutab ainult asjaomase renditöötaja lähetuse kestust.

2. Renditöö väärilt kasutamine

45. Hageja kirjalikes seisukohtades esitatud argumentidele vaatamata ei arva ma kõike seni kirjeldatud arvesse võttes, et see lubab renditöötajaid lõpmatult lähetada alalistele töökohtadele või tegema tööd, mis ei ole asendustöö. Kuigi Euroopa Kohus tegi kohtuotsuses KG järelduse, et direktiivi 2008/104 artikli 5 lõige 5 „ei kohusta [...] liikmesriike sama töötaja järjestikusi lähetusi samasse kasutajaettevõtjasse arvuliselt piirama ega seadma sellises vormis tähtajalise töö kasutamise tingimuseks, et oleks *ära märgitud* tehnilised, tootmisalased, organisatoorsed või

²⁴ Sellega seoses vt eriti kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punktid 113–115).

²⁵ Kohtuotsus KG, punkt 62.

²⁶ Vt ka põhjendus 18, mis käsitleb renditöötajate minimaalse kaitse parandamist.

²⁷ Kohtuotsus KG, punkt 60.

²⁸ Saksamaa ja komisjon viitavad algselt ettepanekule võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv renditöötajate töötingimuste kohta (KOM(2002) 149 (lõplik)); Euroopa Parlamendi seisukohale, mis võeti vastu esimesel lugemisel 21. novembril 2002 seoses Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2002/.../EÜ renditöö kohta (EÜT 2004 C 25 E, lk 368); direktiivi muudetud ettepanekule (KOM(2002) 0701) ning nõukogu 15. septembri 2008. aasta ühisele seisukohale (EÜ) nr 24/2008, toimides EÜ asutamislepingu artiklis 251 sätestatud korras, eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/.../EÜ renditöö kohta (ELT 2008 C 254 E, lk 36).

²⁹ Hageja valitud allikatest ei nähtu, et seadusandja kavatsus oli jätta direktiivi 2008/104 kohaldamisalast alaline töö *tervikuna* välja. Vt eelkõige Euroopa Parlamendi seisukoht, mis võeti vastu esimesel lugemisel 21. novembril 2002 eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/.../EÜ renditöö kohta (EÜT 2004, C 25 E, lk 368, lk 373); nõukogu 15. septembri 2008. aasta ühine seisukoht (EÜ) nr 24/2008, toimides EÜ asutamislepingu artiklis 251 sätestatud korras, eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/.../EÜ renditöö kohta (ELT 2008, C 254 E, lk 36, lk 41); komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, mis tuleneb EÜ asutamislepingu artikli 251 lõike 2 teisest lõigust ning käsitleb nõukogu ühist seisukohta renditööd reguleeriva Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi vastuvõtmise kohta – poliitiline kokkulepe ühise seisukoha kohta (vastu võetud kvalifitseeritud hääletamusega), (KOM/2008/0569 (lõplik)), lk 6.

³⁰ Nagu järeldab kohtujurist Sharpston kohtuasjas KG tehtud ettepaneku (C-681/18, EU:C:2020:300) punktis 51.

töötaja asendamisega seotud põhjused“,³¹ märkis ta samas kohtuotsuses ka, et direktiivi 2008/104 artikli 5 lõige 5 paneb liikmesriikidele kohustuse võtta asjakohased meetmed, et i) vältida nende erandite kuritarvitamist, mis on selle sätte alusel lubatud teha võrdse kohtlemise põhimõttest, ning ii) vältida üksteisele järgnevaid lähetusi, mille eesmärk on kõrvale hoida direktiivi sätetest tervikuna,³² kusjuures viimast kohustust kehtestatakse väga sageli.³³

46. Seepärast järeltas Euroopa Kohus kohtuotsuses KG, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima töösuhte õiguslikku kvalifikatsiooni, lähtudes nii direktiivist 2008/104 endast kui ka selle liikmesriigi õiguskorda üle võtvast riigisisest õigusest, et teha kindlaks, kas tegemist on tähtajatu töösuhtega, mille puhul kasutati *kunstlikult* järjestikuste renditöölepingute vormi, et hoida kõrvale direktiivi 2008/104 eesmärkidest, eelkõige renditöö ajutisest olemusest.³⁴

47. Euroopa Kohus lisas, et niisuguse hinnangu andmisel võib eelotsusetaotluse esitanud kohus arvesse võtta järgmisi kaalutlusi: a) kui sama renditöötaja järjestikused lähetused samasse kasutajaettevõtjasse viivad lõpuks selleni, et selle ettevõtja juures töötamise aeg on pikem sellest, mida võib *mõistlikult pidada* „ajutiseks“, võib see viidata järjestikuste lähetuste kuritarvitamisele direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 esimese lause tähenduses. Seejuures võttis Euroopa Kohus muu hulgas arvesse asjaolu, et sama renditöötaja järjestikused lähetused samasse kasutajaettevõtjasse kahjustavad direktiiviga loodud tasakaalu tööandjatele pakutava paindlikkuse ja töötajatele pakutava turvalisuse vahel, vähendades töötajate turvalisust; b) kui konkreetsel juhul ei esitata *ühtegi objektiivset selgitust* tõsiasja kohta, et asjaomane kasutajaettevõtja kasutab järjestikuseid renditöölepinguid, peab liikmesriigi kohus riigisiseste õigusnormide taustal ja iga üksiku juhtumi asjaolusid arvestades hindama, kas mõnest direktiivi 2008/104 sättest on *kõrvale hoitud*, ja seda eriti juhul, kui sama renditöötaja on kasutajaettevõtjasse lähetatud hulga renditöölepingute alusel.³⁵

48. Niisiis, nagu Prantsuse valitsus on märkinud oma kirjalikes seisukohtades, on renditöötaja lähetuse kestus ainult üks tegur, mida tuleb renditöö vääriti kasutamise küsimuse analüüsimisel arvesse võtta. Nagu näha eespool taasesitatud Euroopa Kohtu järeldustest kohtuasjas KG, on liikmesriigi kohus tulenevalt direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikest 5 koostoimes sama direktiivi artikli 1 lõikega 1 kohustatud hindama järgmist.

- i. Kas renditöötaja järjestikused lähetused sama kasutajaettevõtja juurde moodustavad nii pika tööperioodi, et selle kohta ei saa enam põhjendatult öelda, et renditöötaja on „lähetatud ajutiselt töötama kasutajaettevõtjas“ direktiivi 2008/104 artikli 1 lõike 1 tähenduses?
- ii. Kas kasutajaettevõtja otsuse kohta kasutada järjestikuseid renditöölepinguid on esitatud objektiivseid selgitusi?
- iii. Kas direktiivi 2008/104 sätete täitmisest on kõrvale hoitud?
- iv. Kas kõiki neid asjaolusid arvesse võttes on järjestikuste renditöölepingutega vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 varjatud tähtajatut töösuhet?

³¹ Kohtuotsus KG, punkt 42. Kohtujuristi kursiiv.

³² *Ibidem*, punkt 55.

³³ *Ibidem*, punkt 57.

³⁴ *Ibidem*, punkt 67.

³⁵ *Ibidem*, punktid 68–71.

49. See, millist tööd renditöötaja on lähetatud tegema, kaasa arvatud kas see on alaline töökoht ja mitte asendustöö, on oluline küsimuse ii puhul. Arvestades, et kohtuotsuses KG on ainult märgitud, et „tehnilised, tootmisalased, organisatoorsed või töötaja asendamisega“ seotud põhjused ei pea olema „ära märgitud“, kuid ei ole öeldud, et neid ei tohi arvesse võtta objektiivsetes selgitustes, ei ole nende arvessevõtmine selles küsimuses keelatud.³⁶

50. Toon näiteks ettevõtja, kelle tegevusala on teadus- ja arendustegevus ning kel on vaja juurde töötajaid erialal, kuhu ta tavaliselt võtab ainult alalisi töötajaid. Vajadus renditöötajate järele võib tekkida tema teadus- ja arendustegevuse esialgsete tulemuste pärast. Nii võib ta alguses juurde värvata renditöötajaid, kuna investorid ei tunne tema teadus- ja arendustegevuse esialgsete tulemuste vastu veel huvi või see tegevus ei ole veel lõplike tulemusteni jõudnud. Sellise selgituse kohta võib liikmesriigi kohus igal juhul teha järelduse – võttes arvesse kõiki asjaolusid –, et see on renditöötajate järjestikuse värbamise objektiivne selgitus, isegi kui renditöötajaid ei ole tööle võetud kellegi asendamiseks ja kui tavaliselt on seda tööd selle kasutajaettevõtja juures tehtud alaliselt.

51. Võib-olla ei nähtu kohtuotsusest KG selgesti, kas renditöö vääriti kasutamise järeldamine sõltub küsimusest, kas peale direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 enda on kõrvale hoitud ka direktiivi muude sätete täitmisest.³⁷

52. Mina aga kaldun arvama, et see nii ei ole, kuna Euroopa Kohus sedastas kohtuotsuses KG, et sama renditöötaja järjestikuste lähetustega samasse kasutajaettevõtjasse hiilitakse mööda direktiivi 2008/104 sätete põhiolemusest.³⁸ Lisaks märkis Euroopa Kohus kohtuotsuses KG, et üks kahest direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikes 5 liikmesriikidele pandud *kohustusest* on kohustus vältida üksteisele järgnevaid lähetusi, mille eesmärk on kõrvale hoida direktiivi 2008/104 sätetest tervikuna,³⁹ ning et direktiivi 2008/104 „eesmärk on ka see, et liikmesriigid tagaksid, et renditöö sama kasutajaettevõtja juures ei muutuks renditöötaja jaoks alaliseks olukorraks“.⁴⁰

53. Järelikult toetab kohtuotsus KG tõlgendust, et ka direktiivi 2008/104 muudest sätetest kui ainult artikli 5 lõikest 5 tulenevate kohustuste rikkumine, näiteks seoses võrdse töötasu tagamisega nii renditöötajatele kui ka töötajatele, keda kasutajaettevõtja võtab tööle samale töökohale otse (vt direktiivi 2008/104 artikli 5 lõige 1 koostoimes artikli 3 lõike 1 punktiga f),⁴¹ on asjakohane küsimuses iv (vt eespool punkt 48), mille peab lõplikult lahendama eelotsusetaotluse teinud kohus, nimelt kas kohtuasja kõiki asjaolusid arvesse võttes on järjestikuste renditöölepingutega vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 varjatud tähtajatut töösuhet. Meenutan, et põhikohtuasjas kõne all olevas olukorras pikendati renditöötaja lähetust 56 kuu jooksul 18 korda.

³⁶ *Ibidem*, punkt 42.

³⁷ Vt eelkõige kohtuotsuse KG punkt 71. Hageja on igatahes oma kirjalikes seisukohtades väitnud, et teda on vastuolus direktiivi 2008/104 artikliga 4 nii töötasu kui ka töötuse riski suhtes ebavõrdselt koheldud.

³⁸ Kohtuotsus KG, punkt 70.

³⁹ Kohtuotsus KG, punkt 55. Vt ka punkt 57.

⁴⁰ Kohtuotsus KG, punkt 60.

⁴¹ Nagu juba mainitud, on hageja võrdse töötasu tagamise kohustuse rikkumisele oma kirjalikes seisukohtades vähemalt vihjanud.

54. See järeldus on lisaks kooskõlas veel ühe kohtuotsuses KG tehtud järeldusega, nimelt et direktiivi 2008/104 artikli 5 lõiget 1 koostoimes artikli 3 lõike 1 punktiga f, mis tagab renditöötajatele „peamised töö- ja töөлövõtmistingimused“, tuleb tõlgendada laialt, et tagada kooskõla hartaga.⁴²

55. Neil põhjustel tuleks esimesele küsimusele vastata nii, nagu ma olen kirjeldanud eespool punktis 36.

B. Vastus teisele küsimusele

56. Teisele küsimusele tuleks vastata nii, et liikmesriigi õigusnorm, mis näeb sõnaselgelt ette, et teatavast kuupäevast varasemaid, kuid direktiivi 2008/104 ülevõtmise kuupäevast hilisemaid lähetusperioode renditöö vääriti kasutamise küsimuses arvesse ei võeta, ei ole kooskõlas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5, kui seetõttu lüheneb lähetuse kestus, millele renditöötaja saaks tugineda selle tingimuse puudumisel. Kahe eraõigusliku poole vahelises horisontaalses vaidluses tuleb aga selline liidu õigusega vastuolus olev liikmesriigi õigusnorm kohaldamata jätta ainult juhul, kui see ei sunni liikmesriigi kohut tõlgendama liikmesriigi õigust *contra legem*, mille üle peab otsustama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

57. Põhjendan oma seisukohta.

58. Saksamaa võttis direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 esialgu üle ainult AÜG § 1 lõike 1 teise lausega, mis sätestas, et „[t]öötajad lähetatakse töötama kasutajaettevõtjas ajutiselt“,⁴³ kusjuures asjakohased õiguskaitsevahendid piirdusid eespool nimetatud sanktsioonidega (vt punkt 12). Kuigi see jätab minimaalse ülevõtmise mulje, ei ole see olukord, kus „liikmesriik ei võta ühtegi meetet renditöö ajutise olemuse säilitamiseks“,⁴⁴ mis on direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 vastuolus.

59. Kui Saksamaa ei oleks AÜGd kehtivusega alates 1. aprillist 2017 muutnud (vt eespool punktid 13–16), oleks hageja saanud esimese küsimuse puhul väita (vt punkt 36), et tema lähetuse puhul kostja juures, mis kestis neli aastat ja üheksa kuud, st 1. septembrist 2014 kuni 31. maini 2019, oli kõiki asjaolusid ja Saksamaa kohustust võtta direktiiv üle 5. detsembriks 2011 arvesse võttes liidu õiguse tähenduses tegemist renditöö vääriti kasutamisega vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5. AÜG § 1 lõike 1 teist lauset tulebki tõlgendada sellega kooskõlas.⁴⁵

60. Paistab aga, et Saksa seaduse 1. aprillil 2017 jõustunud muudatused on hagejalt selle võimaluse võtnud. Kostja viidatavad seadusemuudatused ei võimalda renditöö vääriti kasutamise hindamisel arvestada 1. septembrist 2014 kuni 1. aprillini 2017 kestnud ajavahemikku ja lisaks tuleneb neist, et hageja lähetuse kestuse suhtes kehtib edasi neis õigusnormides ette nähtud nõue, et renditöötajat tohib sama kasutajaettevõtja juurde lähetada kuni 18 kuuks.

⁴² Kohtuotsus KG, punkt 54. Lisan, et kohustus tõlgendada direktiivi 2008/104 artikli 5 lõiget 1 ja artikli 3 lõike 1 punkti f just sel moel kehtib sõltumata sellest, et kui liikmesriik ületab direktiiviga kehtestatud miinimumnõudeid, ei „rakenda“ ta ELi õigust harta artikli 51 lõike 1 tähenduses. Vt minu ettepanek kohtuasjas Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, punkt 61).

⁴³ 1. detsembrist 2011 kuni 31. märtsini 2017 kehtinud redaktsioonis. Punkt 11 eespool.

⁴⁴ Kohtuotsus KG, punkt 63.

⁴⁵ Kohtuotsuse KG punktid 64 ja 65. Riigisisese õiguse kooskõlalise tõlgendamise põhimõte, mille kohaselt tuleb liikmesriigi kohtul tõlgendada riigisisest õigust võimalikult suures ulatuses kooskõlas liidu õigusest tulenevate nõuetega, on omane aluslepingutega loodud süsteemile, kuna see võimaldab liikmesriigi kohtul tagada oma pädevuse piires liidu õiguse täielik toime kohtuvaidluste lahendamisel. Vt 17. märtsi 2021. aasta kohtuotsus Academia de Studii Economice din București (C-585/19, EU:C:2021:210, punkt 69 ja seal viidatud kohtupraktika).

61. Saksamaa väidab oma kirjalikes seisukohtades, et 1. aprilli 2017. aasta muudatused olid kõigest märk selle kohta, et Saksamaa läks direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 paindlikult ülevõtmiselt üle konkreetset kindlaks määratud viisile, milleks kehtestatigi nõue, et renditöötajat tohib sama kasutajaettevõtja juurde lähetada kuni 18 kuuks.

62. Arvestades aga minu järeldusi seoses esimese küsimusega, on Saksamaa ületanud direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikest 5 tulenevat kaalutusõigust seoses renditöötajate sama kasutajaettevõtja juurde lähetamise maksimaalse kestuse kindlaksmääramisega, kuigi direktiiv 2008/104 teda selleks ei kohusta,⁴⁶ arvestades, et nagu komisjon on oma kirjalikes seisukohtades väitnud, kahjustavad 1. aprilli 2017. aasta muudatused otseselt direktiivi 2008/104 soovitatavat toimet võrreldes enne seda Saksamaal kehtinud õigusliku olukorraga ja hageja kahjuks, kes on kogu selle aja jooksul olnud direktiivi 2008/104 artikli 3 lõike 1 punkti c tähenduses renditöötaja ning kes on direktiivi 2008/104 artikli 3 lõike 1 punkti e tähenduses olnud neli aastat ja üheksa kuud sama kasutajaettevõtja juures „lähetuses“, mis lõppes alles pärast direktiivi 2008/104 ülevõtmise tähtaega, st pärast 5. detsembrist 2011.⁴⁷ Selline olukord on vastuolus direktiivi 2008/104 artikliga 10 ja põhjendusega 21, nagu ka direktiivi artiklis 2 sätestatud kohustusega „tagada renditöötajate kaitse“ ja Saksamaa üldisema, ELL artiklist 4 tuleneva heas usus tegutsemise kohustusega, kui ta täidab aluslepingutest tulenevaid ülesandeid ja järgib ELTL artiklis 288 sätestatud seoses direktiivide siduva toimega.

63. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on riigisisese õiguse kooskõlalise tõlgendamise põhimõttel siiski teatavad piirid, nimelt kui selle põhimõtte järgimine viiks riigisisese õiguse *contra legem* tähenduseni.⁴⁸ Seega peab eelotsusetaotluse esitanud kohus⁴⁹ otsustama, kas AÜG § 19 lõikes 2 sisalduvat üleminekusätet „[l]ähetusperioodid enne 1. aprilli 2017 jäetakse lähetuse maksimaalse kestuse arvutamisel vastavalt § 1 lõikele 1b arvesse võtmata [...]“ ei saa „riigisisest õigust tervikuna“⁵⁰ arvesse võttes tõlgendada ühtki muud moodi kui ainult nii, et hagejalt tuleb võtta AÜGst kuni 1. aprillini 2017 tulenenud õigus tugineda kogu oma lähetusele, mis kestis neli aastat ja üheksa kuud, st 1. septembrist 2014 kuni 31. maini 2019.

64. Või teisiti sõnastades, kas direktiiviga 2008/104 kavandatud tulemust on võimalik saavutada ainult AÜG § 1 lõiget 1b ja § 19 lõiget 2 *contra legem* tõlgendades? Näiteks, kas neid sätteid on võimalik Saksamaa õigust tervikuna arvesse võttes tõlgendada nii, et need ei moonuta kogu seni kehtinud õigussüsteemi ning annavad renditöötajatele võimaluse väita kohtuotsuses KG kindlaks määratud kriteeriumidele ja esimese küsimuse vastuseettepanekule viidates oma renditöö väärity kasutamist seoses kogu lähetusperioodiga? Kui sellise tulemuse saavutamiseks muud võimalust üle ei jää kui ainult *contra legem* tõlgendamine, siis jääb hagejale Euroopa Kohtu praktika kohaselt võimalus esitada kohtuotsuses Francovich⁵¹ kindlaks määratud tingimustel Saksamaa vastu liikmesriigi vastutuse tuvastamise hagi nõudega tuvastada, et Saksamaa on rikkunud talle

⁴⁶ Kohtuotsus KG, punkt 42. Kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas KG (C-681/18, EU:C:2020:300, punkt 66).

⁴⁷ Direktiivi 2008/104 artikli 11 lõige 1.

⁴⁸ Kohtuotsus KG, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika. Uuemast praktikast vt nt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, punktid 30–31 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁹ Mõte, mida on rõhutanud kohtujurist Szpunar kohtuasjas Thelen Technopark Berlin tehtud ettepanekus, *ibid*, punkt 32.

⁵⁰ Kohtuotsus KG, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt ka eelkõige 5. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus Pfeiffer jt (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punktid 107–119). Vt ka nt Euroopa Kohtu 17. aprilli 2018. aasta otsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 71).

⁵¹ 9. novembri 1995. aasta kohtuotsus Francovich (C-479/93, EU:C:1995:372).

direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikest 5 tulenevat kohustust võtta „asjakohaseid meetmeid [...], et vältida käesoleva artikli vääriti kohaldamist ning eelkõige vältida üksteisele järgnevaid lähetusi, mille eesmärk on kõrvale hoida käesoleva direktiivi sätete täitmisest“.⁵²

65. Lisan lõpetuseks, et kuigi Euroopa Kohus on sedastanud, et harta sätetele, mis on iseenesest piisavad ja mida ei tule täpsustada liidu või liikmesriigi õiguse sätetega selleks, et need annaks isikutele õigusi,⁵³ nagu artiklid 21 ja 47⁵⁴ ning artikli 31 lõige 2,⁵⁵ võib tugineda vahetult ja sellega kaasneb kohustus jätta vajaduse korral kohaldamata *iga* liidu õigusega vastuolus olev riigisisene õigusnorm isegi horisontaalsetes vaidlustes, kus riigisisese õiguse *contra legem* tõlgendamise keeld muidu kehtiks. Ent vastupidi hageja kirjalikes seisukohtades esitatud väidetele harta artikli 31 lõige 1 selline säte ei ole.

66. Põhjus on selles, et Euroopa Kohus on sedastanud, et „liikmesriigi kohtul [ei ole] kohustust jätta ainuüksi liidu õiguse alusel kohaldamata riigisisene õigusnorm, mis on vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta sättega, millel [...] vahetut õigusmõju ei ole“.⁵⁶ Arvestades, kui üldiselt on sõnastatud harta artikli 31 lõige 1, mille kohaselt on igal töötajal õigus töötingimustele, mis on tema tervise, ohutuse ja väärikuse kohased, ei ole see piisavalt selge, täpne ja tingimusteta ega vasta seepärast vahetu õigusmõju tingimustele.⁵⁷ Seepärast ei saa sellele sättele viidates kohustada eelotsusetaotluse esitanud kohut, kes tegutseb oma pädevuse piires,⁵⁸ jätta kohaldamata AÜG § 1 lõiget 1b ja § 19 lõiget 2 juhul, kui ta peaks tulema järeldusele, et nende sätete sõnastus on vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikest 5 tuletatud tagatistega.

67. Neil põhjustel leian, et teisele küsimusele tuleks vastata nii, nagu märgitud eespool punktis 56.

C. Vastus kolmandale küsimusele

68. Kolmandale küsimusele tuleks vastata nii, et renditöötajal ei ole direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 tähenduses renditöö vääriti kasutamise tuvastamise korral direktiivi kohaselt õigus tähtajatule töösuhtele kasutajaettevõtjaga. Kui aga eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks liikmesriigi õigust tervikuna arvesse võttes jõudma järeldusele, et liikmesriigi õiguse tõlgendamine kooskõlas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 ei nõua liikmesriigi õiguse *contra legem* tõlgendamist, peab ta kindlaks määrama, kas liikmesriigi õiguses on direktiivist 2008/104 tulenevate kohustuste täitmise tagamiseks ette nähtud piisavad haldus- või kohtumenetlused ning nende rikkumise puhuks tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused, nagu näeb ette selle direktiivi artikkel 10, võttes arvesse väljakujunenud kohtupraktikas kindlaks määratud piiranguid.

⁵² Vt 15. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika). Uuemast kohtupraktikast vt 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 56).

⁵³ Euroopa Kohtu 17. aprilli 2018. aasta otsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punktid 76 ja 78).

⁵⁴ *Ibidem*, punkt 78.

⁵⁵ Vt 6. novembri 2018. aasta kohtuotsus Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871).

⁵⁶ 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁵⁷ Vt ka harta artikli 31 lõike 1 kommentaarid. Neis on märgitud, et see säte põhineb tegelikult ühel direktiivil, täpsemalt 12. juuni 1989. aasta direktiivil 89/391/EMÜ töötajate tervishoiu ja tööohutuse parandamist soodustavate meetmete kehtestamise kohta (EÜT 1989, L 183, lk 1; ELT eriväljaanne 05/01, lk 349) (vrd kohtuotsus Egenberger ja eeltingimus, et säte ei vaja täpsustavaid õigusnorme). ELTL artikli 156 kommentaarides sisalduv viide „töötingimustele“ küsimust lähemalt ei täpsusta. Nagu kohtujurist Sharpston on märkinud kohtuasjas KG esitatud ettepanekus (C-681/18, EU:C:2020:300, punkt 44), ei määratle ELTL artikkel 156 „töötingimusi“. Vahetu õigusmõju eeltingimuste kohta vt uuesti praktikast nt 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

⁵⁸ Euroopa Kohtu 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 79).

69. Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses KG, et direktiivi 2008/104 artikli 5 lõiget 5 ei saa tõlgendada samamoodi kui direktiivile 1999/70/EÜ lisatud 18. märtsil 1999 sõlmitud tähtajalist tööd käsitleva raamkokkuleppe klauslit 5.⁵⁹ Kohtuotsuses Sciotto märkis Euroopa Kohus muu hulgas,⁶⁰ et nimetatud raamkokkuleppe klauslis 5 sätestatud kohustus vältida järjestikuste tähtajaliste töölepingute kuritarvitamist tähendab, et asjaolu, et süvamuusikasihtasutuste sektori töötajatel ei ole õigust isegi kuritarvitamise korral oma tähtajaliste töölepingute ümberkvalifitseerimisele tähtajatuks töösuhteks (ning nende kasutuses ei ole ka muid kaitseviise, nagu piirangu seadmine võimalusele kasutada tähtajalisi töölepinguid), tähendab, et raamkokkuleppe kohta olemas oleva kohtupraktika kohaselt ei ole olemas ühtegi tõhusat meetet, millega karistataks tähtajaliste lepingute kasutamise kuritarvitamise eest.⁶¹

70. Euroopa Kohus märkis aga kohtuotsuses KG, et „kui viidatud raamkokkuleppe klausel 5 näeb ette erikohustused, et vältida kuritarvitusi, mis võivad tuleneda järjestikuste tähtajaliste töölepingute kasutamisest, siis direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 esimese lause puhul see nii ei ole“.⁶² Seepärast ei saa raamkokkuleppe klausli 5 tõlgendust üle kanda direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikele 5.⁶³ Kohtujurist Sharpston viitas kohtuasjas KG esitatud ettepanekus konkreetset kohtuotsuses Sciotto tehtud järeldustele tähtajaliste töölepingute tähtajatuks ümberkvalifitseerimise kohta ja järeldas siis, et kohtuotsuses Sciotto tehtud järeldusi ei saa direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikele 5 üle kanda, sest see säte ei näe ette üksikasjalikke ja spetsiifilisi kohustusi.⁶⁴

71. Seega tuleks kolmandale küsimusele vastata eitavalt.

72. Mis puudutab eelotsusetaotluse esitanud kohtule direktiivi 2008/104 artiklist 10 tulenevaid kohustusi, siis kinnitab selle lõige 1 harta artiklis 47 sätestatud õigust tõhusale õiguskaitsevahendile.⁶⁵ Artikli 10 lõikes 2 sätestatud kohustus tagada tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused kohustab liikmesriike võtma meetmeid, mis on direktiivi 2008/104 eesmärgi saavutamiseks piisavalt tõhusad⁶⁶ ja millel on tegelik hoiatav mõju.⁶⁷ Liidu õigus ei kohusta liikmesriikide kohtuid looma liidu õigusest isikutele tulenevate õiguste kaitsmiseks muid õiguskaitsevahendeid kui need, mis on sätestatud riigisiseses õiguses,⁶⁸ välja arvatud juhul „kui vastava liikmesriigi õiguskorra ülesehitusest nähtub, et ei ole ühtegi õiguskaitsevahendit“.⁶⁹ See

⁵⁹ Nõukogu 28. juuni 1999. aasta direktiiv, milles käsitletakse Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni (ETUC), Euroopa Tööandjate Föderatsiooni (UNICE) ja Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse (CEEP) sõlmitud raamkokkulepet tähtajalise töö kohta (EÜT 1999, L 175, lk 43; ELT eriväljaanne 05/03, lk 368).

⁶⁰ Kohtuotsus KG, punkt 45. 25. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

⁶¹ Kohtuotsus Sciotto, *ibidem*, punktid 61 ja 62. Pean lisama, et liikmesriikidele direktiivist 1999/70 tulenev kohustus võimaldada kuritarvitamise korral tähtajaliste töölepingute ümberkvalifitseerimist tähtajatuteks, on praegu igatahes veel kohtupraktikas arendamisel. Vt eelkõige minu ettepanek pooleliolevas kohtuasjas GILDA-UNAMS jt (C-282/19, EU:C:2021:217).

⁶² Kohtuotsus KG, punkt 45.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas KG (C-681/18, EU:C:2020:300, punkt 66).

⁶⁵ Vt analoogia alusel 15. aprilli 2021. aasta kohtuotsus Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, punkt 33).

⁶⁶ *Ibidem*, punkt 37.

⁶⁷ *Ibidem*, punkt 38.

⁶⁸ *Ibidem*, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁶⁹ 3. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Inuit Tapiriit Kanatami jt vs. parlament ja nõukogu (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 104). Vt ka 21. novembri 2019. aasta kohtuotsus Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, punkt 61).

välitab aga õiguskaitsevahendi, millega seoses tuleb renditöötaja ja kasutajaettevõtja vaheline töösuhe kvalifitseerida tähtjatuks (eespool punktides 69–70 kirjeldatud põhjustel)⁷⁰ või mis viib liikmesriigi õiguse *contra legem* tõlgendamiseni (eespool punktid 63–64).

D. Vastus neljandale küsimusele

73. Neljandale küsimusele tuleks vastata nii, et lähetuse individuaalse maksimaalse kestuse pikendamise üle otsustamise võib jätta kollektiivlepingu pooltele, sealhulgas nendele kollektiivlepingu pooltele, kes on pädevad ainult kasutajaettevõtja tegevusvaldkonna suhtes. Kollektiivlepingute suhtes kehtib aga ka teise küsimuse vastus.

74. Nagu Saksamaa on oma kirjalikes seisukohtades märkinud, võivad liikmesriigid sotsiaalpoliitiliste eesmärkide saavutamise jätta tööturu osapoolte hooleks,⁷¹ ja arvestades, et kollektiivlepingute kasutamine on direktiivis 2008/104 ka sõnaselgelt ette nähtud,⁷² ei ole oluline, et kollektiivlepingu pooled ei ole pädevad asjaomase renditöötaja töösuhte, vaid kasutajaettevõtja tegevusvaldkonna suhtes.⁷³ 20. septembril 2017 (kostja ja töövõtjate alalise esindusorgani vahel) sõlmitud kogu ettevõtet hõlmav kokkulepe [...] näeb aga lisaks ette, et tootmises ei tohi renditöötajate lähetus kesta üle 36 kuu. Renditöötajate puhul, kes olid 1. aprillil 2017 juba tööle võetud, võetakse selle kokkuleppe kohaselt lähetuse maksimaalse 36-kuuse kestuse arvutamisel arvesse ainult 1. aprillist 2017 hilisemaid perioode. Nagu selgitasin punktides 56–67, on see tingimus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 vastuolus, mistõttu neis punktides viidatud õigusnormid kehtivad ka selliste kollektiivlepingute suhtes.

V. Ettepanek

75. Eeltoodust tulenevalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburgi (Berliini ja Brandenburgi liidumaade kõrgeim töökohus, Saksamaa) küsimustele järgmiselt.

1. Selleks et otsustada, kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. novembri 2008. aasta direktiivi 2008/104 renditöö kohta artikli 5 lõike 5 esimene lause koostoiimes direktiivi 2008/104 artiklis 1 kasutatud sõnaga „ajutiselt“ ei luba lähetada renditöötajat rohkem kui 55 kuu jooksul sama kasutajaettevõtja juurde tööle, mis on alaline ja mitte asendustöö, peab liikmesriigi kohus liidu õiguse kohaselt lahendama järgmised küsimused.
 - i. Kas renditöötaja järjestikused lähetused sama kasutajaettevõtja juurde on viinud selleni, et selle ettevõtja juures töötamise aeg on nii pikk, et selle kohta ei saa enam põhjendatult öelda, et renditöötaja on „lähetatud ajutiselt töötama kasutajaettevõtjas“ direktiivi 2008/104 artikli 1 lõike 1 tähenduses?

⁷⁰ Lisan, et isegi kui võrdväarsuse põhimõte oleks direktiivi 2008/104 artikli 10 tõlgendamisel asjakohane, ei puudutaks töösuhte kvalifitseerimine Saksa õiguse kohaselt (vt punkt 15) analoogset puhtalt riigisisest hagi, vaid liidu õiguse alusel esitatud hagi. Vt minu ettepanek pooleliolevas kohtuasjas GILDA-UNAMS jt (C-282/19, EU:C:2021:217), 72. joonealune märkus.

⁷¹ 18. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, punktid 25 ja 26). Vt nt ka 11. veebruari 2010. aasta kohtuotsus *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-405/08, EU:C:2010:69, punkt 39).

⁷² Vt artikli 5 lõige 1, artikli 11 lõige 1 ning põhjendused 16, 17 ja 19. Hageja väide, et seda kaalutusõigust piirab kas direktiivi 2008/104 artikli 9 lõige 1 või artikli 5 lõige 3, tuleb tagasi lükata, sest liikmesriigi kaalutusõiguse piiramiseks on vaja selget ja ühemõttelist sõnastust.

⁷³ Vt punktis 26 taasesitatud eelotsuse küsimus 3.3.

- ii. Kas kasutajaettevõtja otsuse kohta kasutada järjestikuseid renditöölepinguid on esitatud objektiivseid selgitusi?
 - iii. Kas direktiivi 2008/104 sätete täitmisest on kõrvale hoitud?
 - iv. Kas kõiki neid asjaolusid arvesse võttes on järjestikuste renditöölepingutega vastuolus direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 varjatud tähtajatut töösuhet?
2. Liikmesriigi õigusnorm, mis näeb sõnaselgelt ette, et teatavast kuupäevast varasemaid, kuid direktiivi 2008/104 ülevõtmise tähtajast hilisemaid lähetusperioode renditöö vääriti kasutamise küsimuses arvesse ei võeta, ei ole kooskõlas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5, kui seetõttu lüheneb lähetuse kestus, millele renditöötaja saaks selle tingimuse puudumisel tugineda. Kahe eraõigusliku poole vahelises horisontaalses vaidluses tuleb aga selline liidu õigusega vastuolus olev liikmesriigi õigusnorm kohaldamata jätta ainult juhul, kui see ei sunni liikmesriigi kohut tõlgendama liikmesriigi õigust *contra legem*, mille üle peab otsustama eelotsusetaotluse esitanud kohus.
 3. Renditöötajal ei ole direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 5 tähenduses renditöö vääriti kasutamise tuvastamise korral direktiivi 2008/104 kohaselt õigus tähtajatule töösuhtele kasutajaettevõtjaga. Kui aga eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks liikmesriigi õigust tervikuna arvesse võttes jõudma järeldusele, et liikmesriigi õiguse tõlgendamine kooskõlas direktiivi 2008/104 artikli 5 lõikega 5 ei nõua liikmesriigi õiguse *contra legem* tõlgendamist, peab ta kindlaks määrama, kas liikmesriigi õiguses on direktiivist 2008/104 tulenevate kohustuste täitmise tagamiseks ette nähtud piisavad haldus- või kohtumenetlused ning nende rikkumise puhuks tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused, nagu näeb ette selle direktiivi artikkel 10, võttes arvesse väljakujunenud kohtupraktikas kindlaks määratud piiranguid.
 4. Lähetuse individuaalse maksimaalse kestuse pikendamise üle otsustamise võib jätta kollektiivlepingu pooltele, sealhulgas nendele kollektiivlepingu pooltele, kes on pädevad ainult kasutajaettevõtja tegevusvaldkonna suhtes. Kollektiivlepingute suhtes kehtib aga ka teise küsimuse vastus.