

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS

Eraõiguse instituut

Liis Naaber-Kalm

LÄHETATUD TÖÖTAJA TÖÖÕIGUSSUHTES: TÖÖTAJATE ÕIGUSTE
KAITSE TAGAMINE

Magistritöö

Juhendaja: Triinu Hiob

Tallinn 2014

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. LÄHETATUD TÖÖTAJA OLEMUS JA ERIREGULATSIOON EUROOPA LIIDU ÕIGUSES	12
1.1 Lähetatud töötajat puudutav regulatsioon Euroopa Liidus	12
1.1.1 Euroopa Ühenduse asutamislepingu mõju lähetatud töötajaid puudutavale regulatsioonile	12
1.1.2 Rooma konventsiooni roll lähetatud töötajate õiguste kaitses.....	17
1.1.3 Eriregulatsiooni loomise vajalikkus ja eesmärgid	21
1.1.4 Direktiivi 96/71/EÜ eesmärgid ja reguleerimisala	27
1.2 Lähetatud töötaja mõiste.....	33
1.2.1 Lähetatud töötaja mõiste käsitlemine EL liikmesriikides ning lähetatud töötajate direktiivis.....	33
1.2.2 Lähetatud töötaja mõiste areng seoses jõustamise direktiiviga	39
1.2.3 Lähetatud töötaja mõiste ebaselgus Eesti õiguses	43
2. LÄHETATUD TÖÖTAJA ÕIGUSTE KAITSE PÕHIMÕTTED	48
2.1 Soodsama õiguse kohaldamise põhimõtte töölepingutele	48
2.2 Töö tegemise riigi õiguse kohaldamise põhimõtte	53
2.2.1 Lähetatud töötajale tagatud minimaalsed töötingimused vastavalt direktiivile 96/71/EÜ ja soodsamate töötingimuste kohaldamine.....	53
2.2.2 Kollektiivlepingute kohaldamine lähetatud töötajatele.....	60
2.2.3 Miinimumpalga kohaldamise põhimõtte	70
KOKKUVÕTE	75
SUMMARY	83
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU:	88
Kasutatud kirjandus:.....	88
Kasutatud normatiivmaterjalid ja seletuskirjad:	90

Kasutatud kohtulahendid:	92
Kasutatud materjalid arvutivõrgust:	93
KASUTATUD LÜHENDID:	95

SISSEJUHATUS

Seoses Euroopa Liidu (edaspidi EL) pidevalt areneva ühisturu soodsate võimalustega on järjest kasvav trend ettevõtetes lähetada oma töötajad tööle mõnda teise liikmesriiki. Selle on tinginud valdavalt rahvusvaheliste teenuste osutamine. Ühisturu laienemine ja uute, kuid samas mitte väga heal järjel olevate liikmesriikide lisandumine EL koosseisu on tinginud töötajate massilise liikumise liikmesriikidesse, kus töö- ja palgatingimused on soodsamad. Hetkel on EL liikmeteks 28 riiki¹ ja kui vaadata kõrvuti asutajariike ja hilisemaid liitujaid, siis peame tõdema, et elatustasemed ja palgatasemed on riigiti väga erinevad. Arvesse võttes toimunud majanduslangust ja mitte nii kiiret taastumist on asjaolud viinud suurenenud kodanike väljarändeni ja samas ka soodsamate ja paremate võimaluste otsimiseni läbi lähetamise.

EL laienemine Kesk- ja Ida-Euroopasse on sillutanud tee süstemaatilisele töötajate lähetamisele. Seda mitte ainult erinevate tööjõu kulude kokkuhoiu tõttu, vaid kuna töötajate lähetamine saab toimuda teenuste osutamise reeglite kaudu ja sellisel juhul ei kontrollita riikidevahelisi piiranguid töötajate vaba liikumise osas.²

EL toimimise üldpõhimõtete kohaselt peab igasugune rahvusvaheliste teenuste osutamine ja loodud ühisturu edendamise toimuma alati õiglase ja ausa konkurentsi kaudu ja samas ei tohi ära unustada inimest ehk töötajat, kelle õigused selles protsessis kahjustada ei tohi saada. Riikide kohustus on järgida EL poolt välja töötatud ühiseid minimaalseid nõudeid. Seega järgides EL õigusakte tuleb siseriiklikult kehtestada miinimumstandardid, mida töötajat teise liikmesriigi territooriumile lähetav tööandja peab arvestama. Kindlasti on oluline nõuete täitmise kontrollimine liikmesriikide pädevate asutuste pool ja tihe koostöö erinevate liikmesriikide kontrollorganite vahel. Olulist rolli õiguspärase tegutsemise tagamisel mängib töötajate teavitamine, sest tihti on töötajate õiguste rikkumise tinginud töötajate teadmatust enda õigustest ja samas tööandjate kasumiahnus.

Töötajate lähetamine ühtsel tööturul on muutunud üheks kanaliks (odava) tööjõu kasutamisel piiriülel. See ei pruugi alati tähendada halvemaid töötingimusi, kuid on kindlasti loonud

¹ Euroopa Liidu liikmesriikide loetelu ja liitumisaastad. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/>

² M. De Vos. Free movement of workers, free movement of services and the posted workers directive: a Bermuda triangle for national labour standards? Era Forum, volume 7, issue 3, 2006, p. 356.

võimaluse uutele tööjõu värbamise ja ka ärakasutamise vormidele. Samas ei ole see uus nähtus, et tööjaotus erinevate ettevõtetega toimub piiriülevalt. Töötajate lähetamine kui osa teenuste osutamisest on kestnud aastakümneid ja probleemi olemasolu ei piirdu vaid perioodiga peale vaba liikumise põhimõtete tekkimist Euroopa ühisturul. Euroopa Liidus toimuvad tootmis- või teenuse osutamise protsessid on oma olemuselt sageli nagu pikad ahelad, mis koosnevad ühe peatöövõtja mitmest alltöövõtjast või allhangetest ja töö on jagatud väiksemateks osadeks, mida teostavad alltöövõtjad. Ahel saab alguse peatöövõtjast, kes delegerib ülesandeid väiksematele spetsialiseerunud alltöövõtjatele.³

Eelkirjeldatud töö jaotamine võib olla tingitud mitmetest asjaoludest: ettevõtte ei oma spetsiifilisi teadmisi ja kaasab valdkonna spetsialiste, tööjõu puudus, produktiivsema tööjõu otsimine või tavaks kujunenud tööjaotus erinevate partnerite vahel.⁴

Iseenesest on tegemist normaalse nähtusega, mis põhineb usalduslikul lepingusuhtel peatöövõtja ja alltöövõtjate vahel. Valdavalt toimib see siseriiklikult, kuid järjest enam piiriülevalt. Kõik see on viinud olukorra ärakasutamiseni ja läbi teenuste vaba liikumise on tekkinud ettevõtted, kes tegelevad vaid tööjõu vahendusega ja ise töid ei teosta. Eelkirjeldatud skeemid on aga endaga kaasa toonud ebaseadusliku tööjõu piiriülese palkamise ning tekkinud on nn kirjakast-ettevõtted. Viimatinimetatud tegelevad näiliselt tööjõu vahendusega, kuid tegelikult ametlikult lähetavat ettevõtet ei eksisteerigi. Kõik see on aga väga kauge tegelikest lähetamise eesmärkidest.⁵

Töötajate lähetamise reeglid ja algsed kontrollimehhanismid on reguleeritud 16.detsemberil 1996.a. vastu võetud Euroopa Parlamendi Nõukogu direktiivis 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega⁶ (edaspidi lähetatud töötajate direktiiv), mis on senini kõige olulisem direktiiv lähetatud töötajate õiguste kaitses. Samas ei ole direktiivi tänase päevani muudetud ja kaasajastatud, kuigi tööturg on muutunud ja töötajate õiguste rikkumine on järjest kasvav probleem. Aastate jooksul on Euroopa Liidu Komisjon korduvalt hinnanud direktiivi ajakohasust ja vastavaid dokumente on autoril kavas käesoleva töö raames ka käsitleda. Viimastel aastatel on toimunud arutelud uue direktiivi vastuvõtmise osas, mis on käesoleva töö valmimise ajaks vastuvõtmisel. Tegemist on lähetatud töötajate direktiivi

³ J. Cremers. In Search of Cheap Labour in Europe : Working and Living Conditions of Posted Workers. International Books, 2011, p. 177-178.

⁴ Ibid, p.177-178.

⁵ Ibid, p.177-178.

⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv 96/71/EÜ, 16.12.1996, töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega. – EÜT L 18, 20.01.1997, lk 431-436.

jõustamise direktiiviga (*Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services*)⁷ (edaspidi jõustamise direktiiv).

Töötajate lähetamise temaatika on päevakorda võetud erinevatel aegadel erinevate organisatsioonide ja riikide poolt. Näiteks 2009.aastal Euroopa Ehitus- ja Metsatöölise Föderatsiooni poolt läbi viidud uuringus on eksperdid kokkuvõttes välja toonud, et lisaks õigusaktides esinevatele küsimustele seoses lähetatud töötajatega on antud teema uurimisel palju praktilisi takistusi ning järgnevalt välja toodud asjaolud põhjustavad olukorra, et lähetatud töötajate olemasolu on raske tuvastada ja tegelikkusele vastavaid andmeid koguda eelkõige järgmistel põhjustel:

- lähetatud töötajaid puudutavat informatsiooni on vähe. Ametlikud statistilised andmed ei ole põhjalikud. Mõnedes riikides ei ole lähetatud töötajate registreerimine kohustuslik ja riikides, kus see on kohustuslik, on süsteem puudulik või pole seda üldse;
- riikides, kus lähetatud töötajate registreerimine on süsteemne, esineb fiktiivset registreerimist ja registreerimisest kõrvale hiilimist;
- registreerimine, kontroll ja jõustamine on vastuvõtvates riikides takistatud õiguslike piirangute seadmise tõttu Euroopa Kohtu poolt;
- lähetatud töötaja mõiste ei ole liikmesriikides selge ja üheselt mõistetav ning seetõttu ei rakendata seda ka ühtselt;
- koostöö lähetava ja vastuvõtva riigi vahel on nõrk;
- lähetatud töötajatega tegelevad isikud ja teemat valdavad isikud on laiali jaotatud erinevate asutuste vahel ja riigiti ei omata asutustes võrdset kompetentsi. Lisaks puudub liikmesriikides riigisisene koostöö teemaga seotud avalike asutuste vahel.⁸

Lähetatud töötajate arv, kes väljaspool oma koduriiki liikmesriikide piires tööd teevad, on järjest kasvav. Sellega seoses kasvab ka oht töötajate ärakasutamise ja sotsiaalse „dumpingu“⁹

⁷ Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2012) 131 final, 21.03.2012, p. 12-13. Available: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>

⁸ J. Cremers. In Search of Cheap Labour in Europe : Working and Living Conditions of Posted Workers. International Books, 2011, p. 176-177.

⁹ *Sotsiaalne dumping* - Sotsiaalne dumping on termin, mis seondub olukorraga, kus üks riik saavutab madalamate sotsiaalkulude abil suhtelise kulu- ja konkurentsieelise teiste riikide ees. Sotsiaalse dumpingu mittesoovitav mõju ühiskonna sotsiaalsele seisundile väljendub ohus, et tugeva konkurentsipurve tulemusena on

osas. Tulenevalt asjaolust, et järjest enam töötajaid otsib tööd väljaspool oma koduriiki ja seda nii eestlaste kui ka teiste liikmesriikide kodanike seas, on tegemist Eesti ühiskonnas aktuaalse teemaga, mille käsitlemine on ülimalt oluline meie kodanike kaitse huvides.

Juba eelpool viidatud Euroopa Ehitus- ja Metsatöölise Föderatsiooni poolt läbi viidud uuringus on välja toodud mitmeid tüüpilisi näiteid tööõigusnormide rikkumise kohta: palgad ei vasta tehtud töötundidele ega oskustöölise palgatasemetele, töötajatele rakendatakse kõige vähem soodsaid kollektiivlepinguid, töötajad ületavad tööaja piiranguid ja ületunde ei tasustata, töötajatele ei võimaldata iganädalast puhkeaega, nende elamistingimused ei vasta nõuetele ja töötasult peetakse kinni ebamõistlikke summasid kulude katteks. Esineb ka juhtumeid, kus lähetatud töötajaid hoitakse eemal tsivilisatsioonist ja kaaskolleegidest.¹⁰

Vastavalt Sotsiaalkindlustusameti statistilistele andmetele saadeti 2013.a. Eestist lähetusse 11689 inimest. Neist 9026 lähetati Soome, mis on eestlaste jaoks ka peamine lähetuskoht. Soome lähetatud eestlastest 2/3 lähetati ehitussektorisse. Lisaks minnakse Soome tööle ka iseseisvalt ja tööleping sõlmitakse otse kohaliku tööandjaga, kuid siis ei allu need töötajad lähetatud töötajaid puudutavale regulatsioonile, vaid otse Soome õigusele. Peale Soome on Sotsiaalkindlustusameti andmete põhjal eelmisel aastal lähetatud 907 töötajat Norra Kuningriiki, 593 töötajat Rootsi Kuningriiki ja 463 töötajat Saksamaale. Ülejäänud riikide osas on töötajate arvud märgatavalt väiksemad.¹¹

Kahjuks ei ole siinkohal võimalik tuua võrdluseks Eestisse lähetatud töötajate arvu, sest Eesti Vabariigis puudub praegusel hetkel töötajate registreerimise süsteem ja kõik dokumendid, mis puudutavad Eestisse lähetatud töötajaid, on Sotsiaalkindlustusametil vaid paberkandjal ning sellekohast statistikat töö autorile ei väljastatud. Antud olukorda parandab juba vastu võetud, kuid 1. juulil 2014 aastal jõustuv maksukorralduse seaduse muutmise seadus¹², mille kohaselt maksukorralduse seadust¹³ (edaspidi MKS) täiendatakse 3¹ jaoga, mille sisuks on töötamise register. MKS muutmise seaduse § 25¹ lg 1 kohaselt on töötamise register MKS § 17 lõikes 1 sätestatud maksukohustuslaste registri alamregister, mida peetakse Maksu- ja Tolliametile, Tööinspeksioonile, Eesti Töötukassale, Eesti Haigekassale, Sotsiaalkindlustusametile ning

kõrgemate sotsiaalstandarditega riigid sunnitud konkurentsipositsiooni säilitamiseks vähendama oma sotsiaalstandardite taset, põhjustades seeläbi elatusaseme ning töötingimuste üldist halvenemist.

¹⁰ J. Cremers. In Search of Cheap Labour in Europe : Working and Living Conditions of Posted Workers. International Books, 2011, p. 179.

¹¹ Sotsiaalkindlustusameti vormi E101/tõendi A1 väljastamise statistika 2013.a. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.sotsiaalkindlustusamet.ee/vormi-e101-valjastamine/>

¹² Maksukorralduse seaduse muutmise seadus. - RT I, 16.04.2014, 2.

¹³ Maksukorralduse seadus. - RT I 2002, 26, 150.

Politsei- ja Piirivalveametile seadusega pandud ülesannete täitmise tagamiseks. Antud registri loomisega võimaldatakse koguda informatsiooni Eestis tööd tegevate füüsiliste isikute kohta.¹⁴ Autor avaldab lootust, et registreerima hakatakse ka Eestisse lähetatud töötajaid.

Lähetatud töötajate arv on märkimisväärselt suur Saksamaal, Prantsusmaal, Luksemburgis, Belgias ja Poolas. Samas on lähetusse saadetavate töötajate arvud suurimad Poolal, Saksamaal, Belgial, Hollandil ja Portugalil. Lähetamist kasutatakse üha ulatuslikumalt ning see mõjutab nüüdseks juba kõiki liikmesriike, mis on kas saatja- ja/või vastuvõtva riigi staatuses. Lähetuste majanduslik tähtsus ületab oluliselt selle kvantitatiivse ulatuse, sest lähetustel võib olla oluline majanduslik roll ajutiste puudujääkide täitmisel tööjõupakkumises teatavate elukutsete või valdkondade puhul, näiteks ehituses, transpordis või Saksamaa ja Inglismaa näitel hooldustöötajate valdkonnas. Peale selle täiustab töötajate lähetamine rahvusvahelist teenusteturgu kõigi teadaolevate ühtse turuga seotud eelistega (suurem konkurents, suurem tõhusus jne).¹⁵

EL ühisturul toimuva olukorra paremaks mõistmiseks ja käesoleva töö mitmekesistamiseks on töö autor toonud näiteid erinevate EL liikmesriikide siseriiklikust õigusest. Kõige enam näiteid puudutavad Soome Vabariiki, mis on esmane eestlaste piiriülese lähetamise sihtkoht. Lisaks on mitmeid näiteid Saksamaa õigusest, sest antud riigi õiguskord on oluliselt mõjutanud Eesti eraõigussüsteemi arengut.

Töö autor pöörab tähelepanu asjaolule, et magistritöös ei käsitleta lähetatud töötajaid puudutavat sotsiaalkindlustussüsteemi, mis on isenesest oluline osa lähetatud töötajate õiguste kaitse tagamisel, kuid antud teema väärivad iseseisvat käsitlemist ning ei mahu käesoleva magistritöö mahu piiridesse. Lisaks ei uuri magistritöö autor lähetatud töötajate kohtualluvuse küsimust antud töö raames.

Käesolevas magistritöös analüüsib autor, kas ja kuidas on teenuste osutamise raames tagatud lähetatud töötajate kaitse tööõigussuhtes. Töö autor uurib, millised on Euroopa Liidus teenuste osutamise raames töötajate lähetamist puudutavad põhimõtted ja kuidas on jõutud EL ühisturul hetkel kehtiva õiguskorraneni; milline on liikmesriikides, sh Eestis, lähetatud töötajaid

¹⁴ blan, lk 1.

¹⁵ Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2012) 131 final, explanatory note. 21.03.2012, lk 4-5. Available: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>

puudutav regulatsioon ja kas lähetatud töötajatele kui nõrgemale osapoolle on töösuhetes tagatud piisav kaitse.

Antud magistritöö eesmärgiks on:

1. selgitada teenuste osutamisel lähetatud töötajaid puudutava regulatsiooni vajalikkust Euroopa ühisturul;
2. analüüsida lähetatud töötajate kaitset puudutavat regulatsiooni kehtivas õiguses;
3. välja selgitada, kas hetkel kehtiv regulatsioon pakub lähetatud töötajatele tööõigussuhtes kaitset.

Magistritöö autor on käesoleva töö jaotanud kahte peatükki. Käsitletud on lähetatud töötajaid puudutava eriregulatsiooni olemust, väljakujunemist ja vajalikkust ning lähetatud töötajate õiguste kaitse põhimõtteid ja viise. Autor on oma töös läbivalt kasutanud töösuhetes kehtivaid õigusakte, sh EL õigusakte ja võrdlevana uue jõustamise direktiivi eelnõu teksti töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega. Lähetatud töötajate õiguste kaitse analüüsimisel käsitleb autor üksnes töölepingu alusel tekkivates suhetes tagatud kaitse põhimõtteid.

Magistritöö esimene peatükk käsitleb EL õiguses kujunenud lähetatud töötajate eriregulatsiooni ja olemust. Selle raames käsitleb autor lähemalt Euroopa Ühenduse asutamislepingut (edaspidi EÜA) ja Rooma konventsiooni (edaspidi konventsioon), et selgitada lähetatud töötajat puudutavat regulatsiooni teenuste osutamisel. Lisaks puudutab autor eriregulatsiooni loomise vajalikkuse ja eesmärkide küsimust. Esimeses peatükis käsitleb autor ka lähetatud töötajate direktiivi eesmärke ning rakendusala. Peatüki lõpus käsitleb autor lähetatud töötaja mõistet nii lähetatud töötajate direktiivi kui ka EL liikmesriikide, sh Eesti õiguse kontekstis ning uue jõustamise direktiivi valguses.

Magistritöö teine peatükk käsitleb lähetatud töötajate õiguste kaitse põhimõtteid. Selle raames analüüsib autor soodsama õiguse kohaldamise põhimõtet ja töö tegemise riigi õiguse kohaldamise põhimõtet. Autor pöörab tähelepani nii soodsamate töötingimuste kohaldamise, kollektiivlepingute kohaldamise kui ka miinimumpalga kohaldamise põhimõttele. Kogu peatüki raames kõrvutab autor hetkel kehtivat õiguskorda vastuvõtmisel oleva uue direktiivi põhimõtetega.

Käesolev magistritöö lähtub hüpoteesist, et lähetatud töötajate õigused teenuste osutamise korral ei ole kaitstud ja direktiiv 96/71 EÜ ei taga kehtivas sõnastuses lähetatud töötajatele tööõigussuhetes ühetaolist kaitset.

Magistritöö teema valikul mängis olulist rolli autori enda kogemus seoses lähetatud töötajate nõustamisega oma igapäeva töös. Enamus töötajaid, kes abi vajavad, ei ole kuulnud üldkohalduvatest kollektiivlepingutest ega ka soodsamate töötingimuste kohaldamise põhimõttest. Järjest enam saab Eesti rahvusvahelisi päringuid Eestis registreeritud ettevõtete kohta, kes oma töötajaid õiglaselt teistes liikmesriikides tööd tehes ei kohtle. Samad probleemid on enamikel liikmesriikidel, kuid ühtedel lähetava ja teistel vastuvõtivate riikidena. Paljud töötajad jäävad ilma õiglasest palgast ja neile ei tagata töötingimusi, mis direktiivi kohaselt peavad alati tagatud olema. Euroopa Liidus on teada, et suur hulk lähetatud töötajaid langeb sotsiaalse „dumpingu“ ohvriks. Tegemist on Euroopa Komisjoni jaoks prioriteetse teemaga, millest tingituna on kahe viimase aastaga jõutud uue jõustamise direktiivi teksti vastuvõtmiseni.

Magistritöö kirjutamisel on autor kasutanud peamiselt võrdlevat meetodit kõrvuti analüütilise meetodiga. Algmaterjalidena on kasutatud kehtivaid õigusakte, õigusaktide kommenteeritud väljaandeid, vastavat teemat käsitlevat kirjandust, tunnustatud spetsialistide seisukohti ja teemaga seotud liikmesriikides tehtud uuringuid. Lisaks on autor kasutanud Euroopa Komisjoni ja Nõukogu direktiive ning liikmesriikide õigusakte. Oluline on antud teema analüüsimisel pöörata tähelepanu Euroopa Kohtu otsustele ja teemat käsitlevatele Eesti Vabariigi Riigikohtu lahenditele. Arvestades asjaolu, et vastuvõtmisel on uus lähetatud töötajate direktiivi jõustamise direktiiv töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega, siis on käesoleva töö kirjutamisel arvesse võetud ka direktiivi ettepaneku teksti. Kuigi tegemist ei ole veel kehtiva regulatsiooniga, leiab töö autor, et nimetatud direktiivi ettepanek sätestab mitmeid uusi vajalikke põhimõtteid, millela kaasaegne tööõigus ja hetkel toimiv tööturg on mõeldamatu.

Magistritöö sissejuhatuses soovib autor kokku võtta Aulis Aarnio sõnedega: „Üks märkus on alguses veel vajalik. Nimelt ei ole õigusteoorias absoluutseid tõdesid ega igal juhtumil kehtivaid seisukohti. Erinevad käsitlused on kui valgusvihud tõelisusele, mille abil

tekib see mitmevärviline üldpilt, mida nimetatakse õigusteaduseks. Neid reservatsioone tuleb järgnevat lugedes silmas pidada“.¹⁶

¹⁶ A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Juura, Õigusteabe AS, 1996, lk 17.

1. LÄHETATUD TÖÖTAJA OLEMUS JA ERIREGULATSIOON EUROOPA LIIDU ÕIGUSES

1.1 Lähetatud töötajat puudutav regulatsioon Euroopa Liidus

1.1.1 Euroopa Ühenduse asutamislepingu mõju lähetatud töötajaid puudutavale regulatsioonile

Vastavalt EÜA¹⁷ konsolideeritud versiooni artiklile 2 on ühenduse ülesanne ühisturu ning majandus- ja rahaliidu rajamine ning ühise poliitika või meetmete kaudu edendada ühenduse kõigis osades majandustegevuse harmoonilist, tasakaalustatud ja säästvat arengut, tööhõive ja sotsiaalkaitse kõrget taset, meeste ja naiste võrdõiguslikkust, püsivat ja inflatsioonivaba majanduse kasvu, konkurentsivõime ja majandusliku suutlikkuse vastastikuse lähenemise kõrget astet, keskkonna kaitse ja kvaliteedi parandamise kõrget taset, elatustaseme ja elu kvaliteedi parandamist ning liikmesriikide majanduslikku ja sotsiaalset ühtekuuluvust ja solidaarsust. EÜA artikli 3 punkti c kohaselt on isikute, kaupade, teenuste ja kapitali vaba liikumise takistuste kõrvaldamine liikmesriikide vahel üks ühenduse eesmärke. Selle eesmärgi saavutamiseks on kehtestatud hulgaliselt reegleid, mis peavad muuhulgas garanteerima tööjõu vaba liikumise.¹⁸

EÜA konsolideeritud versiooni artikkel 39 kohustab ühenduse piires tagama liikumisvabaduse ja keelab igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimineerimise nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul. See säte oli kindlasti samm väljaspool koduriiki, teiste liikmesriikide territooriumitel töötavate isikute kaitseks.

Samas tuleks töötajate lähetamist vaadelda just teenuste osutamise kontekstis. Teenuste vaba liikumine on tihedalt seotud isikute, see tähendab just tööjõu vaba liikumisega. Teenuste vaba liikumine on üks neljast vabadusest, mis loovad EL siseturu. Teenuste piiriüleseks osutamiseks on viis võimalust:

- teenuse osutaja asutab uue ettevõtte tarbija asukohariigis;
- teenuse osutaja läheb ajutiselt tarbija asukohariiki;
- teenuse kasutaja läheb teenuse osutaja asukohariiki;

¹⁷ Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. 01.05.2004.

¹⁸ M. Muda. Euroopa Liidus liikuvate isikute töösuhetele kohaldatavast õigusest. – Juridica, 2002, nr 8, lk 557.

- teenuse osutaja ja kasutaja on kumbki oma riigis ning teenust osutatakse sidevahendite abil;
- nii teenuse osutaja kui tarbija lähevad kolmandasse riiki.¹⁹

Käesolev magistritöö käsitleb eelneva loetelu teist punkti, kus teenuse osutaja läheb ajutiselt tarbija asukohariiki ehk teise liikmesriiki piiriülevalt teenust osutama.

Teenuste osutamise vabaduse juures on oluline roll teenuse osutamise kestvusel ehk tegevus on ajutise iseloomuga. Ajutist iseloomu peab määratlema mitte vaid teenuse osutamise kestvuse kaudu, vaid samas selle regulaarsuse, perioodilisuse või järjepidevuse kaudu. Asjaolu, et teenuse osutamine on ajutine, ei tähenda, et teenuse osutaja ei tohiks vastuvõtvast riigis omada füüsilisi ja organisatsioonilisi struktuure, mis on vajalikud teenuse osutamiseks, kuid mainitud vahendid peavad olema vaid teenuse täitmise eesmärgil hangitud.²⁰

Teenuste vaba liikumise põhimõtetele panevad aluse EÜA konsolideeritud versiooni artikkel 49 ja artikkel 50²¹. Artikli 49 kohaselt keelatakse ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse. Artikli 50 kohaselt mõistetakse teenustena EÜA-s tavaliselt tasulist tegevust niivõrd, kui võrd see ei ole reguleeritud kaupade, kapitali või isikute vaba liikumist käsitlevate sätetega. Teenuste hulka kuuluvad eelkõige tööstuslik, kaubanduslik, käsitöönduslik või vabakutseline tegevus. Sätte lõpus on välja toodud tingimus, et teenust osutav isik võib ajutiselt jätkata oma tegevust riigis, kus seda teenust osutatakse, kuid tingimusel, et ta jätkab seda samadel tingimustel, mis see riik on seadnud oma kodanikele.

Artiklitest 49 ja 50 võib järeldada, et teenuste vabal liikumisel eeldatakse tasulise teenuse liikumist liikmesriigi piiri üleselt ja koos teenustega liiguvad liikmesriigi kodanikud, kes ongi lähetatud töötajad. Siinjuures on sisse toodud oluline põhimõte, et teenuse osutamine on ajutine ja teenuse osutajale peavad olema tagatud samad tingimused, kui vastava riigi kodanikel. Lisaks artikkel 39 toob sisse teise olulise põhimõtte teenuste osutamise raames töötajate kaitsmisel, sätestades tööle võtmise, töötingimuste määramise ja töö tasustamise osas diskrimineerimist keelava kohustuse.

¹⁹ Teenuste vaba liikumine Euroopa Liidus. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.mkm.ee/teenuste-vaba-liikumine-el-s-2/>

²⁰ C. Barnard. EC Employment Law. – Oxford University Press, 2000, p. 155.

²¹ 2009 aastal asendati Euroopa Ühenduse asutamisleping Euroopa Liidu toimimise lepinguga.

Teenuste vaba liikumine on leidnud laiapõhjalist tõlgendamist Euroopa Kohtu lahendites, seda ka EÜA artikkel 49 seisukohast. Manfred Sägeri kohtuasjas²² (edaspidi Säger) on analüüsitud just konkreetset sätet, mis puudutavad teenuste osutamisel teiste liikmesriigi kodanikele piirangute seadmist. Säger oli patendivolinik, kes ei olnud rahul Ühendkuningriigi ettevõttega, mis osutas teenust Saksamaal. Küsimuseks olid teenustasud, mis olid madalamad kui tavapärased Saksamaa patendivolinike tasud. Lisaks ei omanud ettevõtte litsentsi, mida kohalik õigus nõudis. Säger leidis, et tegemist on ebaausa konkurentsiga ja taoline äritegevus on vastuolus Saksamaa õigusega. Saksamaa kohus pöördus küsimusega Euroopa Kohtu poole.

Euroopa Kohus vaatles antud küsimust teenuste osutamise vabaduse kontekstis ja leidis, et teenust osutavas teises liikmesriigis asutatud teenuse osutaja suhtes tuleb lõpetada igasugune diskrimineerimine tema kodakondsuse alusel ja lisaks tuleb tühistada igasugused piirangud ja seda ka juhul, kui selgub, et neid piiranguid kohaldatakse vahet tegemata siseriiklike ja teistest liikmesriikidest pärit teenuste osutajate osas. Kui nimetatud piirangud keelustavad või takistavad teises liikmesriigis asutatud ja seal seaduslikult sarnast teenust osutava isiku tegevust, tuleb piirangud tühistada. Samale seisukohale on Euroopa Kohus jõudnud ka mitmes teises kaasuses. Näiteks Vander Elsti (edaspidi Vander Elst) kohtuotsuse punktis 14 tuuakse välja täpselt samad põhimõtted.²³

Kodakondsuse alusel diskrimineerimist ja teenuste ebasoodsaks muutmist läbi siseriiklike nõuete on Euroopa Kohus analüüsinud aastal 2000 Josef Corsteni²⁴ kohtuasjas (edaspidi Corsten). Saksamaa kohus saatis Euroopa Kohtule eelotsustustaotluse pooleli oleva menetluse osas, milles Corstenit süüdistati musta tööturu toimimist tõkestava Saksa õigusnormide rikkumises. Corsten oli füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsev arhitekt, kes sõlmis lepingu Madalmaades asutatud ettevõtjaga põrandate paigaldamiseks Saksamaal. Tööülesande saanud ettevõtja tegi tööd seaduslikult Madalmaades, kuid ei olnud kantud vastavalt Saksa õigusele käsitööregistrisse. Samas oli ka töö hind tunduvalt odavam, kui sama töö eest oleks küsinud Saksamaa käsitöönduslikud ettevõtjad. Corstenit trahviti vastavalt Saksa õigusele ja Corsten vaidlustas selle Saksamaa kohtus. Kohtu küsimus oli Saksamaa eeskirjade, eriti registrisse kandmise nõuete kokkusobivuses teenuste osutamise vabadust käsitleva ühenduse õigusega. Euroopa Kohus on otsuse punktis 33 välja toonud, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt näeb EÜA artikkel 49 ette teise liikmesriigi territooriumil asuva teenuseosutaja kodakondsuse

²² Euroopa Kohtu otsus 25.07.1991, C-76/90, *Manfred Säger versus Dennemeyer & Co. Ltd.*

²³ Euroopa Kohtu otsus 09.08.1994, C-43/93, *Raymond Vander Elst versus Office des migrations internationales.*

²⁴ Euroopa Kohtu otsus 03.10.2000, C-58/98, *Josef Corsten.*

alusel diskrimineerimise ja kõigi piirangute kaotamist hoolimata sellest, kas neid koheldakse vahet tegemata nii siseriiklike teenuseosutajate kui ka muude liikmesriikide teenuseosutajate suhtes, kui need piirangud keelavad muus liikmesriigis asuva ning selles riigis õiguspäraselt samalaadseid teenuseid pakkuva teenuseosutaja tegevuse või takistavad kõnealust tegevust või muudavad selle ebasoodsaks.

Eeltoodud kaasuste põhjal saab selgelt välja tuua Eurooa Kohtu seisukoha, et teise liikmesriigi teenusepakkuja diskrimineerimine on igal juhul keelatud ja kõik piirangud, mis isegi liikmesriigi enda teenuseosutajatele kehtivad, on vaja kaotada piiriüleste teenuste pakkujate osas, sest selline lähenemine võib olla teenuste vaba liikumist takistav ja pärssiv. Kohtu seisukohtadest nähtub, et kui piiriülese teenusepakkuja tegevus on õiguspärane tema koduriigi mõistes, siis teise liikmesriigi siseriiklikud lisanõuded teenuste pakkumisele ei tohi tekitada ebasoodsat olukorda töötajatele, kes teenust pakuvad. Autor leiab, et siinkohal võib tekkida kohaliku teenusepakkuja jaoks ebavõrdse kohtlemise olukord, kus siseriiklike seaduste ja nõuete järgimise kohustus on kahjustav võrreldes piiriülese teenusepakkujaga, kellele siseriiklikud piirangud ei kehti. Lisaks tingivad ebavõrdsust ka teenuste hinnad, sest siseriiklike tööjõukulude osas kehtivate nõuetega arvestamine võib viia kohalikud tööandjad ebavõrdsesse olukorda võrreldes piiriüleste teenuseosutajatega, kelle siseriiklik regulatsioon on väga erinev.

Samas on Euroopa Kohtu praktikas otsuseid, kus piiriüleisel teenuste osutamisel piiranguid rakendatakse. Üheks selliseks on 1995 aastal Reinhard Gebhardi²⁵ (edaspidi Gebhard) kaasus. Teda süüdistati selles, et olles Saksamaa kodanik, tegutses Gebhard Itaalias püsivalt enda loodud büroos ja kasutas kutsenimetust *avvocato*, samas ei täitnud ta kohustusi, mis tulenesid õigusteenuste osutamise vabaduse seadust. Kohus leidis, et kui mingi kutseala alustamine või jätkamine on vastuvõtvast liikmesriigis allutatud teatud tüüpi eeskirjadele või reeglitele, peab teise liikmesriigi kodanik, kes soovib sellel alal tööd teha, need tingimused täitma. Euroopa Kohus toob otsuse punktis 37 välja, et praktikast tulenevalt peavad EÜA-ga tagatud põhivabadusi piiravad või nende teostamist raskendavad siseriiklikud sätted siiski täitma nelja tingimust:

- neid sätteid ei tohi kohaldada diskrimineerivalt;
- nende sätete kohaldamist peavad õigustama ülekaalukad üldised huvid;
- need sätted peavad olema taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad;

²⁵ Euroopa Kohtu otsus 30.11.1995, C-55/94, *Reinhard Gebhard versus Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*.

- sätteid ei tohi minna kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.

Lisaks ei või liikmesriigid siseriiklike sätteid kohaldades jätta arvesse võtmata asjast huvitatud isiku teises liikmesriigis varem omandatud teadmisi ja kvalifikatsiooni.

EÜA-ga tagatavate põhivabaduste piiramiseks või raskendamiseks välja toodud tingimused on autori arvates oluline muutus teenuste osutamise raames töötajate lähetamisele piiride seadmisel. Siseriiklike seaduste järgimine kindlatel alustel ja tingimustel loob võimaluse tagada tasakaal siseriiklike ja piiriüleste teenuseosutajate vahel. Võttes arvesse tingimusi, et rakendatavad piirangud ei tohi olla diskrimineerivad, samas peavad need olema sobivad ja vajalikud asjaolusid arvestades ning nende kasutamist peab õigustama ülekaalukas üldine huvi, siis leiab autor, et antud tingimustele vastavad piirangud on tasakaalu seadmisel igati õigustatud.

Seoses põhivabaduste piiramisega on Euroopa Kohus sarnaselt lähenenud ka teistes kaasustes. Näiteks Dieter Krausi kaasuses, kus Euroopa Kohus on punktis 32 öelnud, et igasugused riiklikud meetmed, mis sisaldavad teises liikmesriigis saadud akadeemilise kraadi kasutamist reguleerivaid tingimusi, võivad takistada või muuta vähem huvipakkuvaks EÜA-ga tagatud põhivabaduste kasutamise ühenduse kodanike poolt. Olukord oleks erinev ainult siis, kui sellel meetmel oleks EÜA-ga kooskõlas olev õiguspärane eesmärk ning seda õigustavad üldiste huvide seisukohast mõjuvad põhjused. Lisaks eeskirjade kohaldamine oleks kavandatava eesmärgi saavutamiseks sobiv ega läheks kaugemale eesmärgi vajalikkusest.²⁶

Vander Elsti osas tehtud Euroopa Kohtu otsuses on toodud sisse veel lisatingimus, et EÜA üht aluspõhimõtet, teenuste osutamise vabadust, võib piirata ainult reeglitega, mis on õigustatud ülekaaluka üldise huviga ja mida kohaldatakse kõikide isikute ja ettevõtjate suhtes, kes selle riigi territooriumil, kus teenust osutatakse, tööd teevad. Piirangud on lubatud niivõrd, kui see huvi ei ole kaitstud eeskirjadega, mille subjektiks teenuse osutaja oma koduriigis on. Seega kui teenuseosutaja asutamisriigis on kehtestatud reeglid, mis lähevad vastuollu riigi seadustega, kuhu teenust osutama minnakse, siis antud sätteid lähetatud töötajatele kohaldada ei tohi. Samas kui piirangud ei ole teenuseosutaja asutamisriigis reguleeritud, siis tohib piiranguid kohaldada tingimusel, et piirangud on õigustatud ülekaaluka

²⁶ Euroopa Kohtu otsus 31.03.1993, C-19/92, *Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg*.

üldise huviga ja peavad kohalduma kõigile töid tegevatele isikutele võrdselt, olenemata kas tegemist on kohalike töötajate või piiriülest teenust osutavate töötajatega.

Eelkasutatud Euroopa Kohtu kaasusi analüüsidest võib öelda, et olukord töötajate lähetamisega teenuste osutamise raames oli mõistmatu ja puudusid piirid, millest nii tööandjad, töötajad kui ka kohtusüsteem oleks lähtuda saanud. Töötajate lähetamist vaid läbi EÜA vaadates ei oleks Euroopa Liit oma kodanikele suutnud tagada süsteemset kaitset, sest tegemist on vaid üldiste sätetega, mis vajavad täpsustamist ja eraldi reguleerimist. Samas on kõik need ja veel paljud teisedki Euroopa Kohtu otsused loonud raamistiku, millele lähetatud töötajate direktiiv üles on ehitatud. Lisaks Gebhardi, Vander Elsti ja Krausi kaasused olid esimesed näited püüdlustest seada piire teenuste vabale liikumisele, kuid samas reguleerida nii diskrimineerimise piire kui ka lubatavust.

Mitmeti on teenuste osutamise peatüki sätted sarnased asutamise sätetega. Eristab neid kahte erinevat põhimõtet peamiselt teenuste osutamise ajutine iseloom asutamise püsivast iseloomust. Peale mitmeid Euroopa Kohtu otsuseid jõuti järeldusele, et teenuste osutamisega seotud küsimused on veelgi problemaatilisemad ja kontrollimatamad, kui asutamise seotud küsimused. Leiti, et EÜA artiklidel 49 ja 50 ei tohiks olla sellist otsest mõju ja ainus rahuldav lahendus antud olukorras oli teenuste osutamise seotud küsimuste reguleerimine läbi direktiivide.²⁷

Hetkel kehtivas õigusruumis on EÜA muutnud nime ja teenuste vabaliikumise sätteid on Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklid 56 ja 57.²⁸ 2009. aasta lõpul jõustus Lissaboni leping, millega asendati senine EÜA Euroopa Liidu toimimise lepinguga. Oma sõnastuselt ei ole sätteid muutunud ja seavad jätkuvalt aluse teenuste osutamise vabaduse põhimõtetele.

1.1.2 Rooma konventsiooni roll lähetatud töötajate õiguste kaitses

Teiseks oluliseks õigusaktiks lähetaud töötajate õiguse kujunemisel oli Rooma Konventsioon²⁹, mis võeti vastu 1980 aastal, kuid jõustus enamike EL liikmesriikide jaoks

²⁷ P. Craig, G. de Burca. EU Law. Third edition. Oxford university press, 2003, p. 802.

²⁸ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. 09.05.2008, Euroopa Liidu Teataja, C115/47.

²⁹ Rooma Konventsioon. Roomas allakirjutamiseks avatud lepinguliste kohustuste suhtes kohalduva õiguse konventsioon. 19.06.1980, Euroopa Liidu teataja, C169/10, 08.07.2005, lk 10-15.

1991 aastal.³⁰ Vastavalt preambulale on konventsiooni eesmärgiks kehtestada ühtsed eeskirjad lepinguliste kohustuste suhtes kohalduva õiguse kohta. Lühidalt on konventsiooni peamiseks reegliks, et töölepingu pooled on oma õiguse valikul vabad.

Käesoleva töö autor soovib siinkohal lisada, et konventsioon asendati Euroopa Parlamendi ja Nõukogu poolt 17. juuni 2008. aasta määrusega 593/2008/EÜ lepinguliste võlasuhetele kohaldatava õiguse kohta³¹ (edaspidi Rooma I määrus). Seda määrust kohaldatakse lepingutele, mis on sõlmitud alates 17. detsembrist 2009.³² Samas selleks, et mõista regulatsiooni mõju direktiivi sätete kujunemisele, tuleb hinnata konventsiooni põhimõtteid.

Konventsiooni artikkel 3 lõige 1 sätestab, et lepingu suhtes kohaldatakse lepingupoolte valitud õigust. Valik peab olema väljendatud või nähtuma selgesti lepingutingimustest või juhtumi asjaoludest. Pooled võivad omal valikul valida kas tervele lepingule või vaid lepingu lisale kohaldatava õiguse. Lõige 3 lisab, et asjaolu kui pooled on lepingule kohalduvaks õiguseks ja kohtualluvuseks valinud välisriigi õiguse, kuid kõik lepingusse puutuvad asjaolud on seotud ühe riigiga, ei mõjuta see nimetatud riigi nende õigusnormide kohaldamist, millest ei või lepinguga kõrvale kalduda ehk ei või kohustuslikest sätetest kõrvale kalduda. Seega on töölepingule nagu mistahes muule lepingule kohaldatav õigus reeglina poolte kokkuleppe küsimus ja rakendatava õiguse suhtes lepivad lepingupooled tavaliselt kokku töölepingu sõlmimisel. Samas ei takista see lepingu osapooltel valikut hiljem igal ajal muuta.³³ Antud põhimõtte on üle võetud ka Rooma I määrukses, kehtestades jätkuvalt lepingupoolte vabaduse õiguse valikul.

Vastavalt konventsiooni artiklile 4 tuleb lepingule, milles pole artikli 3 kohaselt õigust valitud, rakendada selle riigi õigust, millega leping kõige tugevamalt on seotud ja erandina võib eraldatava lepingu osa suhtes rakendada teise riigi õigust, kui see osa on tugevamalt seotud teise riigiga. Eeldatakse, et leping on kõige tugevamalt seotud maaga, kus on lepingu sõlmimise ajal selle poole elukoht, kes peab täitma lepingule iseloomuliku kohustuse või kus on juriidilise isiku puhul selle juhatuse asukoht. Kui leping sõlmitakse kõnealuse poole majandus- või kutsealase tegevuse käigus, loetakse kohalduvaks õiguseks selle riigi õigus, kus toimub põhitegevus. Samas kui lepingu tingimuste alusel tuleb lepingule iseloomulikku

³⁰ Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajadeks: lepingulised kohustused. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_ec_et.htm

³¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus 593/2008/EÜ, 17.06.2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta. Rooma I määrus. Euroopa Liidu teataja, L 177, 04.07.2008, lk 6-16.

³² Euroopa Kohtu otsus 12.09.2013, C-64/12, *Anton Schlecker versus Melitta Josefa Boedeker*.

³³ Muda. lk 557.

kohustust täita tegevuskohas, mis ei ole põhitegevuskoht, siis kohaldatakse selle riigi õigust, kus asub nimetatud teine tegevuskoht.³⁴

Antud sättes tuuakse Rooma I määrusega selgelt sisse erisus konventsioonist ja sätestatakse artiklis 4 lg 1, et õiguse valiku puudumisel kohaldatakse teenuse osutamise lepingu puhul selle riigi õigust, kus on teenuse osutaja harilik viibimise koht. Samas määruse artikkel 4 lg 4 jätab püsima konventsiooni põhimõtte, et kui kohaldatavat õigust ei saa kindlaks määrata eelnevate lõigete abil, siis leping reguleeritakse selle riigi õigusega, millega leping on kõige tihedamalt seotud. Rooma I määruse sõnastus on kindlasti üheselt mõistetavam ja selgem ning koosmõjus teiste õigusaktidega loob töötajate jaoks selgemad piirid kui konventsioon. Samas olukorras, kui kohaldatavat õigust kindlaks määratud ei ole, jääb jätkuvalt lepingupoolte tõendada ning kohtu analüüsida ja otsustada tegelikult kohalduv õigus.

Töötaja mõistes toob konventsiooni artikkel 6 sisse väga olulise sätte, mis puudutab individuaalseid töölepinguid. Artikli 6 lõike 1 kohaselt ei tohi töötaja, olenemata lepingule kohaldatava õiguse valikust, jääda ilma kaitsest, mis on talle ette nähtud kohustuslike sätetega, mis õiguse valiku puudumisel kuuluksid kohaldamisele. Lõike 2 kohaselt, kui pooled ei ole lepingu suhtes kohaldatavas õiguses kokku leppinud, siis töölepingu puhul tuleb rakendada ühte alljärgnevatest põhimõtetest:

- rakendamisele tuleb selle riigi õigus, kus töötaja lepingujärgselt oma põhitööd teeb ja seda ka siis, kui töötaja ajutiselt töötab mõnes teises riigis;
- kui töötaja ei tee oma põhitööd tervikuna vaid ühes riigis, siis rakendatakse selle riigi õigust, kus asub tegevuskoht, mille kaudu töötaja on tööle võetud.
- samas kui selgub asjaoludest tervikuna, et leping on tugevamalt seotud mõne teise riigiga, siis kohaldatakse lepingu suhtes selle riigi õigust.

Eeltoodud regulatsioon ei tähenda, et töölepingu poolte valitud õigust üldse ei kohaldata. See puudutab üksnes töötaja jaoks halvemaid tingimusi. Kohustuslikud sätted, millest pooled ei või kõrvale kalduda, on näiteks töötajate tervist ja ohutust, avalikku korda, samuti tööandjale siduvaid kollektiivlepinguid reguleerivad sätted, mis kehtivad riigis, kus töötaja tavapäraselt töötab.³⁵

³⁴ M. Muda. Euroopa Liidus liikuvate isikute töösuhetele kohaldatavast õigusest. – *Juridica*, 2002, nr 8, lk 557.

³⁵ *Ibid*, lk 558.

Konventsioonis ette nähtud reeglid töölepingule kohaldatava õiguse valiku kohta näitavad selgelt lepinguosaliste riikide tahet piirata töötaja ja tööandja vabadust valida lepingule kohaldatav õigus. Konventsioonis sätestatud piirangute ja reeglite eesmärk on selgelt välja tuua, et rakendada tuleb enamikul juhtudel õigust, millega on leping kõige tihedamalt seotud.³⁶ Taoline käsitus on autori hinnangul oluline just töötajate ärakasutamise tõkestamiseks, sest töötajaid piiriülevalt teenuseid osutama saates lähtuti varasemalt koduriigi õiguse kohaldamise põhimõttest, mis väga tihti seadis piiriülest teenust osutava töötaja olukorda, kus töö- ja palgatingimused ei vastanud sihtriigi tavapärastele nõuetele ja tingisid lähetatud töötaja ebavõrdse kohtlemise.

Euroopa Kohus on oma analüüsis leidnud, et kuivõrd konventsiooni artikli 6 eesmärk on tagada töötajate piisav kaitse, peab see säte tagama, et töölepingule kohaldataks selle riigi õigust, millega lepingul on kõige tugevam side. Ent niisugune tõlgendus ei pea viima kõikidel juhtudel töötaja jaoks kõige soodsama õiguse kohaldamiseni. Konventsiooni artikli 6 lõiget 2 tõlgendamisel tuleb arvestada, et isegi juhul, kui töötaja teeb lepingujärgset tööd põhitööna püsivalt ja katkematult ühes ja samas riigis, võib siseriiklik kohus jätta kõnealuse sätte viimase lauseosa alusel kohaldamata põhitöö tegemise asukoha riigis kohaldatava õiguse, kui asjaoludest tervikuna nähtub, et kõnealune leping on tugevamalt seotud mõne teise riigiga.³⁷

Nii artikkel 3 kui ka artikkel 6 toovad välja imperatiivsete ehk kohustuslike sätete kohaldamise ilma antud mõistet lahti seletamata ega sisustamata ja alles artikkel 7 käsitleb vastavat küsimust. Vastavalt artiklile 7 lõikele 1 võib lepingule ühe riigi õigust kohaldades rakendada sellise teise riigi imperatiivseid ehk kohustuslikke sätteid, millega asjaolud on tihedalt seotud. Seda aga sellisel määral ja juhul, kui teise riigi õiguse alusel neid sätteid tuleb kohaldada ja olenemata, millist õigust kohaldatakse lepingu osas. Selle üle otsustamisel, kas neid kohustuslikke sätteid rakendada, tuleb arvestada nende sätete olemust ja otstarvet ning nende kohaldamise või kohaldamata jätmise tagajärgi.³⁸

Töö autor leiab, et konventsiooni artikkel 7 ei sisuta mõistet „kohustuslikud sätted“, samas teksti põhjal saab väita, et kohustuslike sätete tagamine on konventsiooni mõistes oluline. Lahti on seletamata, mis on need kohustuslikud sätted, mille kohaldamist oluliseks peetakse.

³⁶ R. Blanpain. *European Labour Law*. 6th revised edition. Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 224-225; M. Muda. Euroopa Liidus liikuvate isikute töösuhetele kohaldatavast õigusest. – *Juridica*, 2002, nr 8, lk 558.

³⁷ Euroopa Kohtu otsus 12.09.2013, C-64/12, *Anton Schlecker versus Melitta Josefa Boedeker*.

³⁸ Rooma Konventsioon. Roomas allakirjutamiseks avatud lepinguliste kohustuste suhtes kohalduva õiguse konventsioon. 19.06.1980, Euroopa Liidu teataja, C169/10, 08.07.2005, lk 10-15.

Vaadeldes siinkohal lähetatud töötajate õiguslikku positsiooni tervikuna, siis ei ole selge, kus töötaja osas tuleks kohaldada kohustuslikke sätteid. Konventsiooni teksti tõlgendamine ja mõiste üle otsustamine on jäetud pigem siseriiklikele kohtutele. See aga tingib regulatsiooni erineva tõlgendamise ja ebavõrdse olukorra erinevate riikide töötajate seas.

Rooma I määrus imperatiivseid sätteid enam sisse ei too. Selle asemel sätestab määruse artikkel 9 lg 1 üldist kehtivust omavad sätted, mille järgimist peetakse riigi avalike huvide, näiteks poliitilise, sotsiaalse või majanduse olukorra kaitsmise seisukohast niivõrd oluliseks, et need on kohaldatavad igas olukorras, mis kuulub nende reguleerimisalasse, olenemata sellest, milline õigus oleks lepingule kohaldatav määruse alusel. Lõige 3 täiendab, et kohaldada võib selle riigi õiguse üldist kehtivust omavaid sätteid, kus lepingust tulenevaid kohustusi täita tuleb või on täidetud, tingimusel, et need sätted ei muuda lepingu täitmist ebaseaduslikuks. Sätete kohaldamisel võetakse arvesse nende laadi ja otstarvet ning tagajärgi, mis nende kohaldamine või kohaldamata jätmine kaasa tooks. Magistritöö autor leiab, et Rooma I määruse käsitluses on sisse toodud oluline muudatus, mis loob aluse antud sätete rakendamiseks. Määruses on selgelt välja toodud riigi avalike huvide kaitsmise põhimõte, mis annab rakendajatele palju selgemad ja ühtsemad suunised, samas jättes tõlgendamiseks piisavalt ruumi.

Konventsiooniga üritati töötajaid kaitsta, kuid teisalt jätta töötajale ja tööandjale vabadus ise otsustada ja kokku leppida kohaldatavas õiguses. Võttes arvesse konventsiooni põhimõtteid ja sõnastust, siis tegemist on töötajate õiguste kaitsmisel olulise arenguga õiguse kohaldamise osas. Samas töötajate kaitseks mõeldud kohustuslike sätete lisamine regulatsiooni ei täitnud oma oodatavat eesmärki, sest sätte sisu oli lahti mõtestamata ja pani aluse erinevatele tõlgendustele ja võimalustele töötaja kahjuks kokkuleppeid sõlmida. Konventsiooni hilisem ülevõtmine Rooma I määrusesse täpsustas mitmeid olulisi põhimõtteid ja autori arvates olulisim neist oli üldist kehtivust omavate sätete sisustamine eesmärgiga kaitsta riigi avalikke huve. On mõistetav, et konventsioon ei loonud piisavat kaitset lähetatud töötajatele ja antud küsimus vajab eriregulatsiooni loomist, et üksikasjalikumalt sätestada kohaldatavad põhimõtted ja kaitsta neid töötajaid ärakasutamise eest.

1.1.3 Eriregulatsiooni loomise vajalikkus ja eesmärgid

Enne lähetatud töötajate direktiivi vastuvõtmist olid mitmed riigid, nagu näiteks Saksamaa ja Holland, kriisi äärel. Kriisi põhjustas eelkõige ehitusturg. Välismaised ettevõtjad, kes

teostasid ehitustöid Saksamaal, maksid teenuseid osutavatele töötajatele võrreldes kohalike töötajatega enam kui poole väiksemat töötasu. See tähendas, et välismaised ettevõtted pakkusid teenuseid märgatavalt madalama hinnaga, mis põhjustas kodumaiste maksejõuetute ettevõtete arvu järsu tõusu. Näiteks Berliini piirkonnas kolmekordistus selliste kodumaiste ettevõtete arv aastatel 1991 – 1994. See tingis Saksamaal vajaduse reguleerida lähetatud töötajatele makstava töötasu põhimõtteid.³⁹

Saksamaa siseriiklik lähetatud töötajate seaduse võeti vastu 1996 aastal. Seaduse kohaselt tuleb lähetatud töötajatest teavitada Saksamaa ametiasutusi ja kohustuse täitmata jätmisel ohustas ettevõtjat haldusõigusrikkumine.⁴⁰

Sarnaselt Saksamaale koges sama trendi ka Hollandi ehitussektor. Suured ehitusplatsid olid täis eri rahvustest ehitajaid, kes kõik allusid erinevatele tööõigusnormidele ja moodustasid ühe suure piiriülese alltöövõtu ahela ühe peatöövõtja alluvuses. Belgia ehitusettevõtted viiekordistasid oma käivet Hollandi ehitusturul aastatel 1983 – 1996. Samas siseriiklikult ei nähtud olukorras probleemi, sest tegelikkuses Hollandi ettevõtted ja töötajad väga kannatada ei saanud ja Hollandis esines vähe sotsiaalse *dumpingu* juhtumeid.⁴¹

Suurte tööjõukuludega peatöövõtjate otsus sõlmida lepingud võimalikult odavate tööjõukuludega alltöövõtjatega viis kokkuvõttes ebastabiilse turusituatsiooni ning töötajate ilmselge ärakasutamiseni. Näiteks töölisel, kes oluliselt kehvemate töötingimuste ja palgaga riigist tulid töid teostama paremal järjel olevasse liikmesriiki, jäid jätkuvalt tööõiguse mõttes oma riigi tööõigussubjektiks ja allusid oma koduriigi õigusnormidele. Seega ei tagatud neile võrdset kohtlemist, töötingimusi ega ka palgatingimusi võrreldes vastuvõtva riigi samade töötajatega. Nii tekkis töötajate sotsiaalne dumping. Samas ettevõtted, kes sarnaseid skeeme ei kasutanud, tõrjuti tööturul välja, sest neil puudus võimekus võistelda odavat tööjõudu kasutavate ettevõtetega. Mitmed riigid asusid lähetatud töötajatega seotud küsimusi lahendama siseriiklike õigusaktide vastu võtmisega, kuid töö autor leiab, et see ei oleks olnud probleemile piisav lahendus. Antud küsimus oli lahendatav vaid kõikide liikmesriikide osas ühtsete nõuete kehtestamisega.

³⁹ T. Novitz. Pre-Directive Situation: Labour import, export and control. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/freemov/publications/presentations/september2010/novitz.pdf>

⁴⁰ Ibid

⁴¹ Ibid

Seega kerkis Euroopa ühisturu arenedes esile terav probleem teenuste osutamise raames töötajate lähetamisega, mis ei olnud enam võimalik liikmesriikide kodanike põhiõigusi riivamata. Kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine on neli vabadust, mis loovad EL siseturu. Teenuste vaba liikumine on tihedalt seotud isikute, see tähendab just tööjõu vaba liikumisega. Samas ei ole neile kohalduvad sätted kindlasti üks-ühele samad.

Põhiõiguste riivega seotud probleeme on põhjalikult lahatud Euroopa Kohtu otsuses C-55/94 Reinhard Gebhardi osas, kus kohus tõi välja mitmeid olulisi tähelepanekuid. Otsuse kohaselt on olukord, kus töötaja siirdub ühest liikmesriigist teise liikmesriiki, et seal majandustegevusega tegeleda, reguleeritud EÜA-s töötajate vaba liikumist käsitlevas peatükis või asutamiseõigust käsitlevas peatükis või teenuseid käsitlevas peatükis, mis samas on teineteise suhtes välistavad. Kohus leidis, et töötajaid käsitlev peatükk ei ole käesoleva kaasuse puhul asjakohane ja selle võib kõrvale jätta, sest küsimus puudutab asutamist ja teenuste osutamist. Asutamise mõiste EÜA tähenduses on väga lai mõiste ja hõlmab ühenduse kodaniku võimalust stabiilselt ja pidevalt osaleda sellise liikmesriigi majanduselusel, mis ei ole tema päritoluriik. Seevastu teenuste osutamise vabadust käsitlevatest sätetest selgub, et teenuseosutaja siirdub teise liikmesriiki ja tohib seal tegutseda vaid ajutiselt. Arvesse tuleb võtta teenuse osutamise ajalist kestust, sagedust, perioodilisust ja pidevust. Samas ei piira asutamiseleping teises liikmesriigis teatavat infrastruktuuri luua, kui see on teenuse osutamise jaoks vajalik.

Gebhardi kaasuse puhul ei kuulunud isik kutseliitu, mis oli kutsetegevuse alustamise ja jätkamise tingimuseks ja kohus leidis, et selline piirang ei ole vastuolus EÜA-ga ja kui vastuvõtvast liikmesriigis on kutsetegevuse alustamine allutatud sellistele tingimustele, peab teise liikmesriigi kodanik neid tingimusi täitma. Kohus jõudis järeldusele, et antud kaasuses ei olnud tegemist töötaja lähetamisega teenuste osutamise raames, sest töö iseloom ei olnud ajutise loomuga, vaid püsivalt pakutava teenusega ja samas antud töö tegemine ja ettevõtte asutamine advokaadibüroona ei olnud kutseliitu mittekuulumise tõttu seaduspärane, seega ei olnud tegemist ka ettevõtte asutamiselega. Antud kaasuse puhul tõi Euroopa Kohus välja, et teenuste osutamisel on piiranguid, mida ei saa käsitleda diskrimineerivana, vaid tegemist on tingimusega, mida kõik vastaval erialal töötavad teenusepakkujad peavad täitma.

Magistritöö autori arvates on tegemist olulise lahendiga just seetõttu, et antud kaasuse raames on kohus selgelt eristanud töötajate vaba liikumise, teenuste osutamise ja asutamise sätete erisusi, millest nähtub teenuste osutamise selge piiritlemine läbi tegevuse ajutisuse. Lisaks on

antud kaasuses käsitletud teenuste osutamisele lubatavaid piiranguid, mida ei saa käsitleda diskrimineerivana. Siinkohal nõustud autor kohtu seisukohaga, et samal erialal töötavate isikute puhul peab järgima ühtseid reegleid ja erisuste tegemine antud kaasuses oleks olnud diskrimineeriv neile isikutele, kes kutseliitu kuulumise nõuded on täitnud.

Teine Euroopa Kohtu otsus, mida autor soovib lähemalt käsitleda on C-113/89⁴², mis puudutab Portugali ettevõtet Rush Portuguesa ja Prantsuse immigratsiooniametit (edaspidi Rush Portuguesa). Autori arvates on see üks olulisemaid lahendeid, sest kohus andis otsuses selgesõnaliselt mõista, et töötajate lähetamine teenuse osutamise raames on teenuste osutamise vabadus ja mitte töötajate vaba liikumine ning seega peab olema käsitletud teenuste osutamise põhimõtete alusel.

Portugali ettevõtte Rush Portuguesa oli ehitusettevõtte, kes allhanke korras oli sõlminud lepingu Prantsusmaa ettevõttega, kellele teostati raudtee ehitustöid. Töö tegemiseks tõi Portugali ettevõtte Prantsusmaale kaasa oma töötajad. Samas tulenevalt ainuõigusest, mis tuleneb Prantsuse tööseadustikust, on kolmandate riikide kodanike värbamine lubatud vaid Prantsuse immigratsiooniametil (*Office national d'immigration*). Antud juhtumi toimumise ajal kohaldati Portugali kodanikele juba teenuste osutamise vabaduse üleminekusätteid, kuid mitte veel isikute vaba liikumise sätteid. Seega sai ettevõtte immigratsiooniametilt trahvi.

Ettevõtte seisukoht oli, et neil on õigus teenuste osutamise raames võtta kaasa oma töötajad teenust osutama, samas kui Prantsuse immigratsiooniamet leidis, et teenuste osutamise vabaduse ei laiene edasi töötajatele, sest nad olid mitteliikmesriikide töötajatele kohaldatavate üleminekusätete subjektid.

Euroopa Kohus leidis, et kuigi Portugal ei olnud veel EL liige ja kodanikud ei võinud kuni üleminekuperioodi lõpuni siseneda teistesse liikmesriikidesse kui töötajad, siis ajutine sisenemine teise liikmesriiki teenuste osutamise eesmärgil on lubatud, sest lähtuvalt EÜA artiklitest 59 ja 60 (konsolideeritud versioonis artiklid 49 ja 50) oli teenuste osutamine piirüleselt lubatud.

Probleemiks on aga suhe teenuste osutamise vabaduse, mis on tagatud EÜA artiklitega 59 ja 60 (konsolideeritud versioonis artiklid 49 ja 50) ning töötajate vaba liikumise kitsenduste vahel. Kohus leidis, et eelnevat silmas pidades tuleb esiteks märkida, et teenuste osutamise

⁴² Euroopa Kohtu otsus 27.03.1990, C-113/89, *Rush Portuguesa Lda versus Office national d'immigration*.

vabaduse osas, mis on sätestatud EÜA artiklis 59 ja 60 (konsolideeritud versioonis artiklid 49 ja 50), võib isik, kes teenust osutab ajutiselt, jätkata oma tegevust riigis, kus teenust osutatakse, kuid samadel tingimustel kui need, mis on kehtestatud selle riigi oma kodanikele. Seega eelnimetatud artiklid välistavad liikmesriigi õiguse keelata teises liikmesriigis asutatud teenuseid osutaval isikul oma territooriumil koos töötajatega vabalt liikuda. Lisaks välistab kohus olukorra, kus töötajate liikumine lähetatavas riigis oleks piiratud. Näiteks ei tohi neid teenusepakkujaid piirata kohustusega omada tööloba või palgata töötajaid kohapealt. Kohus leidis, et selliste piirangute rakendamine teise liikmesriigi teenuseid osutavale isikule oleks diskrimineeriv võrreldes sama riigi teenuse osutajatega, kelle oleks võimalus oma töötajaid piiranguteta kasutada ja see kahjustaks teenuseosutaja võimet teenust osutada.

Kokkuvõttes leidis kohus antud kaasuses, et töötajate vaba liikumise sätetele üleminekuperioodi kehtestamine kandis eesmärki, et kaitsta vastuvõtva riigi tööturgu. Samas ei põhjusta häireid teenuste osutamine piiriülel, sest töötajad liiguvad teise liikmesriiki vaid töö tegemise perioodiks ja lahkuvad peale teenuse osutamise lõppu ja ei ohusta vastuvõtva riigi tööturgu.

Rush Portuguesa kaasus tekitas palju küsimusi, kuid samas andis töötajaid lähetavale ettevõttele suuremad konkurentsivõimalused teenuste osutamisel. Enne antud kaasuse lahendamist takistas teenust osutavaid ettevõtteid töölobade hankimine ja kohustus otsida tööde teostamiseks kohalikke töötajaid. Pärast antud otsuse tegemist aga olukord paranes märgatavalt piirüleste teenusepakkujate jaoks ja lisas konkurentsi siseturu pakkujatele.

Eelnimetatud ja paljud teisedki kohtuotsused muutsid Euroopa ühisturgu järjest liberaalsemaks. Samas lisandus uusi riike, kes EL liikmeks ja samas ka ühisturu osaks said.

Tööstus, teenindus, ehitus ja muud valdkonnad sõltuvad paljuski tööjõu kuludest ja sellest tingituna avanes järjest enam võimalus nende kuludega manipuleerida läbi teenuste osutamise. Ühelt poolt on kulusid võimalik kokku hoida kogu ettevõtluse kolimisega soodsamate tingimustega riiki, kuid on valdkondi, kus tuleb otsida soodsamaid võimalusi, jäädes seejuures vähem soodsate tingimustega riiki. Tööjõukuludega manipuleerimine ja odava tööjõu sisseostmine läbi teenuste osutamise oli üks peamisi põhjuseid, mis tingis vajaduse töötajate kaitsmiseks ja valdkonna reguleerimiseks.

Ilmestamaks ühtsetele põhimõtetele eelnevat aega võib välja tuua Bristol ülikooli professor Tonia Novitz ettekande, milles märgitakse, et aastatel 1990 – 1996 olid Ühendkuningriigid suured odava tööjõu eksportijad. Kui lähetatud töötajate direktiivi esmased mustandid liikmesriikideni jõudsid, siis Ühendkuningriigid olid esialgu direktiivi vastuvõtmise vastu, sest kardeti eelkõige selle negatiivset mõju ettevõtlusele. Direktiivi kirjeldati Ühendkuningriikide parlamendis kui bürokraatlikku, konkurentsivastase iseloomuga dokumenti, mis takistaks vaba turu arengut ja kahjustaks Euroopa ühtse turu toimimist. Ühendkuningriikidel puudus poliitiline tahe kaitsta siseriiklikke töönorme, sest ei tajutud odava tööjõu sissetungimise ohtu. Pigem pandi rõhk asjaolule, et nende kodanikel oleks võimalik odava tööjõuna tööd leida teistes Euroopa riikides, eriti ehitussektoris, et lahendada tööpuuduse probleeme.⁴³

Parlamendi hirm oli, et lähetatud töötajate direktiiv innustaks riike vähendama nõudlust Briti töötajate, eriti ehitustöötajate osas välismaal. Professori arvates oli peale Rush Portuguesa otsust vähemalt kolm viisi, kuidas määrata ettevõtetele, kes teenuseid teistest liikmesriikidest sisse ostavad, olulisi kontrollimeetmeid. Tema nägemuse kohaselt olid selleks eelkõige lähenemine palga maksmise põhimõtete, tööõigusnormide või töötajate registreerimise kaudu. Professor leidis, et palku saab kontrollida läbi riikliku miinimumpalga kehtestamise, riikliku palgamäära kehtestamise kaudu või kollektiivlepingute laiendamise kaudu palgamääradele.⁴⁴

Enne direktiivi vastuvõtmist oli mitmeid liikmesriike, kes siseriiklikult olid juba jõudnud reguleerida lähetatud töötajaid puudutavad küsimused seoses teenuste osutamisega. Näiteks Saksamaa, Austria ja Prantsusmaa olid seadnud piiranguid, et tagada ausat konkurentsi ja vältida turumoonutusi. Peale direktiivi vastuvõtmist muutsid need riigid aga oma õigusakte vastavalt direktiivi nõuetele.⁴⁵ Ühendkuningriik oli samuti enne direktiivi vastuvõtmist reguleerinud siseriiklikus õiguses antud olukorda ja seega uue seaduse loomise vajadus puudus. Samas oli vajadus mitmete muudatuste tegemiseks erinevates seadustes, mis direktiivi vastuvõtmiseni olid kohaldunud ja piiranud tööhõive küsimusi. Nende piirangute eemaldamisega tagati lähetatud töötajatele asjakohaste õiguste kaitse.⁴⁶

⁴³ Novitz, T. Pre-Directive Situation: Labour import, export and control. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/freemov/publications/presentations/september2010/novitz.pdf>

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, 2003. Available: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>

⁴⁶ N. Selwyn. Law of Employment. 12th edition. Butterworths, 2002, p. 60.

1.1.4 Direktiivi 96/71/EÜ eesmärgid ja reguleerimisala

Tulenevalt olukorrast, mis Euroopa ühisturul oli tekkinud, jõudis Euroopa Komisjon 1991 aastal esimese ettepaneku teksti koostamiseni, mille kohta ka liikmesriigid said oma arvamust avaldada. Lähetatud töötajate direktiivi loomisel esines põhimõttelisi probleeme direktiivi sisu koostamisel. Esimene direktiivi mustand oli tugevalt mõjutatud Prantsusmaa tööõiguse põhimõtetest, kus on traditsioon laiendada õiguslikult siduvaid lepinguid. Samas Euroopa üldiselt kohalduv tööõigus pidi aga arvestama lisaks teiste liikmesriikide traditsiooniliste põhimõtetega. Sisse toodi põhimõtteid, mis ei olnud osades liikmesriikides kasutusel või lähtuti hoopis erinevatest põhimõtetest. Seetõttu kestis direktiivi erinevate redaktsioonide arutelu mitmeid aastaid, enne kui jõuti lähetatud töötajate direktiivi vastuvõtmiseni.⁴⁷

Vaatamata kõigele jõuti lõpuks direktiivi jõustumiseni ja töötajaid kaitsvate sätete rakendamiseni. Antud direktiiv koondas endasse lähetatud töötajate kaitse seisukohalt kõige olulisema, et tagada minimaalsed kohustusliku töötingimused, defineerides seejuures mõiste „lähetatud töötaja“ ja reguleerides lähetava ettevõtja kohustused töötaja lähetamisel teise liikmesriigi territooriumile.

Lähetatud töötajate direktiivi vastuvõtmise eesmärk oli kindlustada, et tööandjad, kes lähetavad töötajaid ajutiselt tööülesandeid täitma või töölepingu alusel töid teostama mõnda teise liikmesriiki, ei saavutaks konkurentsi eelist teiste ettevõtete ees seoses lähetatud töötajatele väiksema töötasu maksmisega või töötajatele alla seaduses lubatud minimaalsete töötingimuste kohaldamisega.⁴⁸

Lähetatud töötajate direktiivi preambula sätestab, et vastavalt EÜA eesmärkidele on isikute ja teenuste vaba liikumise takistuste kõrvaldamine liikmesriikide vahel üks ühenduse eesmärke. Siseturu väljakujunemine loob dünaamilise keskkonna riikidevahelisele teenuste osutamisele, millest tulenevalt üha rohkem ettevõtjaid lähetab töötajaid ajutiselt tööle muu liikmesriigi territooriumile kui see, kus töötajad tavapäraselt tööd teevad. Direktiiv eeldab, et võetakse arvesse, et teenuste osutamise vormiks võib olla töö tegemine ettevõtja poolt oma nimel ja juhtimisel lepingu alusel ettevõtja ja isiku vahel, kellele teenused on mõeldud, või töötajate vahendamine teisele ettevõtjale eraõigusliku või avalik-õigusliku lepingu raames.

⁴⁷ B. Bercusson. *European Labour Law*. Butterworths, 1996, p. 403.

⁴⁸ P. Chandler. *An A-Z of Employment Law*. Fourth edition. Kogan Page Limited, 2003, p. 452.

Selleks, et aru saada vastu võetud regulatsiooni jätkuvast olulisusest, tuleb seda võrrelda praeguse Euroopa ühisturu olukorraga. Lähetamise kui majandusliku ja sotsiaalse nähtuse analüüsi takistavad täpsete andmete puudumine ja andmebaaside kehv kvaliteet. Ainus kättesaadav andmeallikas on E 101 sertifikaadid.⁴⁹ Olemasolevate andmete põhjal võib öelda, et lähetatud töötajate osakaal Euroopa tööturul on umbes 0,4 protsenti kogu Euroopa tööjõust, mis on ligikaudu üks miljon inimest. Antud arv kujuneb E 101 vormide põhjal kokku pandud andmetest, mis pärinevad lähetavate riikide sotsiaalkindlustuse süsteemidest.⁵⁰ Seega võib nende väheste andmete põhjal järeldada, et EL siseturul on palju EL riikide kodanikke, kes teise liikmesriigi territooriumil teenuseid osutavad ja EÜA ning lähetatud töötajate direktiivi preambulas toodud eesmärki täidavad.

Direktiivi preambula toob selgelt välja, et riikidevahelise teenuste osutamise edendamine eeldab ausaid konkurentsipiiranguid ja meetmeid, mis tagavad töötaja õigustest kinnipidamise. See on autori arvates ka direktiivi peamine ja kõige olulisem eesmärk, sest olukord enne direktiivi oli kaugel töötajate õiguste kaitsest ja tekitas ebaõiglast konkurentsi teenuste osutamisel, mis tingis sotsiaalse *dumpingu* tekke töötajate osas ning ettevõtete pankrotistumise ebaõiglaste konkurentsitingimuste tõttu. Antud eesmärki silmas pidades tuleks vaadata kogu direktiivi sisu ja hinnata, kas eesmärk on läbi direktiivi nõuete täidetav.

Direktiivi preambula kohaselt ei tohi ühenduse õigus takistada töötajate ja tööandjate vaheliste kollektiivlepingute kohaldamist isikute suhtes, kes on ajutiselt liikmesriigi territooriumile tööle võetud. Lisaks ei piira direktiiv liikmesriikide õigusaktide kohaldamist, mis käsitlevad kollektiivmeetmeid ameti- ja erialaste huvide kaitseks.

Vastavalt direktiivi preambulale tuleb liikmesriikide õigusaktid kooskõlastada ja sätestada minimaalse kaitse põhilised kohustuslikud sätted, mida peavad täitma asukohamaa tööandjad, kes lähetavad töötajaid ajutiselt tööd tegema ja teenuseid osutama teise liikmesriiki. Seejuures tuleb järgida põhimõtet, et asukohamaa kehtivad minimaalse kaitse kohustuslikud sätted ei tohi takistada töötajate jaoks soodsamate töötingimuste kohaldamist ja väljaspool liikmesriiki asuvaid ettevõtjaid ei tohi kohelda soodsamalt liikmesriigi territooriumil asuvatest ettevõtetest. Just viimast peab autor siinjuures väga oluliseks tähelepanekuks. Arvestades lähetatud töötajatele loodud regulatsiooni, ei tohiks piiranguid töötajate kaitstes seada vaid liidu piires. Olenemata sellest, kas tegemist on ukrainlase või eestlasega, peaks kõigile

⁴⁹ Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2012) 131 final, explanatory note, lk 5.

⁵⁰ J. Cremers. Rules on working conditions in Europe: Subordinated to freedom of services? European Journal of Industrial Relations, 2010, p. 302.

töötajatele olema kehtestatud ühtsed põhimõtted. On mõistetav, et kohustuse seadmine liikmesriikide hulka mittekuuluvatele riikidele ei ole võimalik, kuid EL liikmesriikidel vastuvõtivate riikidena on kohustus töötajaid olenemata päritoluriigist mitte diskrimineerida. Vastav kohustus on sätestatud direktiivi artiklis 1 lg 4, kolmandas riigis asuvaid ettevõtjaid ei või kohelda soodsamalt kui liikmesriigis asuvaid ettevõtjaid.

Kõiki eelnevaid eesmärke ja põhimõtteid arvesse võttes võib öelda, et direktiiviga püüti jõuda olukorrani, kus töötajaid koheldaks tööturul võrdsetena ja kaoks sotsiaalse *dumpingu* võimalus. Riikidele seati kohustus kohelda võrdselt nii enda riigi töötajaid kui ka teenuseid osutama saadetud liikmesriikide töötajaid ja kohaldada neile võrdseid palga- ja töötingimusi. Direktiivi põhimõtted keelasid lisaks ka kolmandate riikide teenuseosutajate soodsama kohtlemise võrreldes liikmesriikide teenuseosutajatega. Direktiiviga ei seatud samas piire selles osas, kuidas antud nõuded peavad siseriiklikus õiguses kajastuma, sest palga ja töötingimuste regulatsioon võib olla sätestatud nii seaduses kui ka üldiselt kohalduvates kollektiivlepingutes. Lisaks tuleb järgida konventsiooni põhimõtteid, et kohaldatakse vastuvõtva riigi kohustuslikke tingimusi, kuid seda vaid juhul, kui koduriigi töötingimused on vähem soodsad ehk töötajale kohaldatakse soodsamaid tingimusi. See viimane ongi ehk kõige olulisem, sest töötajad ei olnud enam siseriikliku tööõiguse subjektid, vaid neil oli võimalik alluda vastuvõtva riigi õigusnormidele eeldusel, et tegemist oli koduriigist soodsamate tööõigusnormidega.

Käesoleva töö autor näeb antud käsitluse juures siiski probleemi, sest töötingimuste ja palkade reguleerimine sektoripõhiste või üldkohalduvate kollektiivlepingutega tingib olukorra, kus lähetatud töötajal puudub keeleline kompetents, et erinevaid kollektiivlepinguid mõista. Direktiivi ülevõtmine ühe seadusega on küll selgem, kuid samas ei loo nii paindlikke ja häid tingimusi kui need, mida võiks sektoripõhiselt kokku leppida kollektiivlepingutega. Kindlasti on oma positiivsed ja negatiivsed küljed mõlemal võimalusel. Samas leiab autor, et üldkohalduvate või sektori põhiste kollektiivlepingute rakendamine on töötajale paindlikum ja soodsam. Seega ei tohiks keelelist takistust pidada ületamatuks ja tuleb leida lahendused, mis tagaks tõlke olemasolu.

Võttes arvesse, et direktiivis toodud töötingimuste loetelu on kinnine, siis tuleb järeldada, et loetelu laiendamine ei oleks kooskõlas teenuste vabaduse põhimõtetega, sest valdkonna ülereguleerimine ja täiendavate piirangute või kohustuste seadmine teenuse osutajatele ja nende töötajatele oleks samas vaadeldav juba teenuste osutamise vabaduse piiramisega, mis

oleks vastuolus ühenduse eesmärkidaga. Direktiivi vastu võttes lepiti kokku, et antud piirangud on õigustatud ja samas piisavad eesmärkide saavutamiseks.

Võttes arvesse direktiivi eesmärke, võime hinnata tänapäeval praktikas välja kujunenud olukorda, kus esineb nelja sorti lähetamist:

- normaalset ja nõuetele vastavat lähetamist, kus spetsialiseerunud alltöövõtjad pakuvad ajutist teenust teises liikmesriigis, lähetades töölepingulises suhtes hästi tasustatud ja vastavate oskustega töötajad;
- seaduslik töötajate lähetamine allhanke korras, kus kaalutud on kas kohaliku ettevõtte palkamist või tööjõu sisse toomist piirülese teenuste osutamise korras. Kaalutluskohaks on asjaolu, et palgates alltöövõtu korras töötajaid riigist, kus on madalamad sotsiaalkindlustuskulud, on see odavam, kui palgata siseriiklik ettevõtte. Sellise lähetamise õiguslik pool võib muutuda küsitavaks, kui siia lisada veel pikad töötunnid ja halvad elamis- ja töötingimused;
- lähetamine, kus tööle lähetatud tööjõud on seaduspäraselt lähetatud, kuid seisab silmitsi halduskuludelt maha arvamiselega seoses majutus- ja transpordikuludega, kohustusega kulusid hüvitada saadud miinimumpalgast ja teiste seadusele mitte vastavate kohustustega;
- erinevat tüüpi võltslähetamised, milleks võivad olla töötajate lähetamised võltsitud E 101 vormide alusel, lähetatud töötajate palkamine, kes juba asuvad lähetuse sihtkoha riigis või töötajad, kes tegelikult on fiktiivsed füüsilisest isikust ettevõtjad, lisaks värbamine läbi kirjast-ettevõtete ja kontrollimatute arvete edastamine teenuste osutamise eest.⁵¹

Kõik loetletud neli erinevat lähetatud töötajaid puudutavat olukorda on kujundanud õiguse arengut erinevalt. Samas tõuke uue jõustamise direktiivi loomiseks on andnud just loetelu viimane lähetamise tüüp ehk erinevad võltslähetamised.

Vastavalt 2013 aasta detsembris avaldatud direktiivi läbirääkimisi puudutavale dokumendile on peatselt vastuvõetava jõustamise direktiivi nägemus üldiste eesmärkide seadmises märgatavalt põhjalikum kui hetkel kehtiv direktiiv, samas on jõustamise direktiiv kirjutatudki selleks, et olemasolevat direktiivi toetada ja paremini lahti seletada ning meetmeid ühesemalt reguleerida.

⁵¹ J. Cremers. Posting of Workers: Improving collaboration between social partners and public authorities in Europe – General synthesis of research. INTEFP, 2013, p. 167-168.

Jõustamise direktiivi preambulasse on üles täheldatud väga põhjalik üldiste põhimõtete loetelu, mida liikmesriigid peavad seoses lähetatud töötajatega järgima. Ühe esimese asjana märgitakse ära teenuse osutamise mõiste ja lisatakse, et töötajate lähetamise seisukohast tuleb seda vabadust vaadelda eraldi töötajate vabast liikumisest. Jätkuvalt on välja toodud töötajate miinimumkaitse tagamise olulisus, kuid eraldi on märgitud, et kõik direktiiviga kehtestatavad meetmed peavad olema põhjendatud ja proportsionaalsed, et mitte tekitada halduskoormust ja piirata ettevõtlusvabadust. Jõustamise direktiivis on väga palju rõhku pandud halduskoostöö suurendamisele, järelevalve olulisusele ja riikidevahelise koostöö olulisusele. Eraldi on sisse toodud teavitamise ja teabe levitamise kohustused riikidele.⁵²

Peatselt vastuvõetava jõustamise direktiivi üldiste eesmärkide loetelu on muljetavaldav ja kindlasti põhjalikum ja samas ka selgem ning aitab kaasa lähetatud töötajate direktiivi ühesele arusaamisele. Kõigi põhimõtete kokkukoondamine aitab nii töötajaid kui ka tööandjaid paremini mõista nii lähetatud töötajate direktiivi kui ka lisanduva jõustamise direktiivi eesmärke ja samas vormib see reeglid, millest tuleb lähtuda. Autor nõustub, et üldine teavitus ja riikidevaheline koostöö, millele jõustamise direktiiv suurt rõhku asetab, aitab kindlasti kaitsta lähetatud töötajaid. Töötajate teadlikkuse tõus iseenesest loob eelduse, et töötaja end üldse kaitsta oskaks.

Lisaks eesmärkidele on oluline vaadata lähetatud töötajate direktiivi reguleerimisala, et piiritleda subjekte, kelle osas antud direktiiv kehtib. Vastavalt lähetatud töötajate direktiivi artiklile 1 lõikele 3, kohaldatakse antud direktiivi liikmesriigis asuvate ettevõtjate suhtes, kes seoses riikidevahelise teenuste osutamisega töötajaid lähetavad. Seda niivõrd, kui võrd ettevõtteid kasutavad ühte alljärgnevatest riikidevahelistest meetmetest:

- ettevõtja lähetab töötajad liikmesriigi territooriumile oma nimel ja juhtimisel lepingu alusel, mis on sõlmitud lähetava ettevõtja ja kõnealuses liikmesriigis tegutseva lepinguosalise vahel, kellele teenused on mõeldud, kui lähetav ettevõtja ja töötaja on lähetamise ajaks sõlminud töösuhte;
- ettevõtja lähetab töötajad liikmesriigi territooriumil asuvasse kontsernile kuuluvasse asutusse või ettevõttesse, kui lähetav ettevõtja ja töötaja on lähetamise ajaks sõlminud töösuhte;

⁵² Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. Council of the European Union. 10.12.2013, file: 2012/0061 (COM), 17611/13. Available: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2017611%202013%20INT>

- ajutist tööjõudu vahendav ettevõtja või töötajate vahendamisega tegelev ettevõtja vahendab töötaja liikmesriigi territooriumil asuvale või tegutsevale ettevõtjale, kui ajutist tööjõudu vahendav ettevõtja ja töötajate vahendamisega tegelev ettevõtja on töötajatega lähetamise ajaks sõlminud töösuhte.

Oluline on siinjuures märkida, et kõigil kolmel juhul peab lähetamise ajaks olema lähetava ettevõtja ja töötaja vahel sõlmitud tööleping ning töösuhe peab säilima kogu lähetuse kestel. Kui välisriigis viibimise ajal töötaja tööleping lähetava tööandjaga lõppeb ja töötaja sõlmib uue töölepingu asukohariigi ettevõtjaga, siis ei ole enam selle töötaja näol tegemist lähetatud töötajate direktiivi mõistes lähetatud töötajaga.

Loetelus toodud esimese variandiga on tegemist näiteks juhul kui Eesti ettevõtte tellib Poola ettevõttelt ehitustööde teostamise Eesti Vabariigis. Teenuse osutamiseks saadab Poola ettevõtja oma töötajad Eesti Vabariiki töid teostama. Selle sätte alusel lähetatakse tihti näiteks oskustööliseid, käsitöölisi ja muid erialaspetsialiste.

Loetelus toodud teise variandi korral saadetakse näiteks Eesti töötaja Eestis tegutsevast emaaettevõttest tööülesandeid täitma tütarettevõttesse Soome. Selle sätte alusel lähetatakse tihti näiteks valdkonna juhte ja spetsialiste ning erinevaid oskustööliseid.

Loetelus toodud kolmanda variandi korral saadetakse Poola töötaja Poolas tegutseva rendiagentuuri vahendusel mõnda teise Euroopa Liidu riiki töötamiseks sealse kasutajaettevõttes. Selle lähetustüübi korral on lähetatu enamasti madala kvalifikatsiooniga ja neid töötajad kasutatakse ehitus-, põllumajandus-, teenindus- või toitlustussektoris.

Autor peab siinkohal jällegi oluliseks välja tuua, et detsembris 2013 avalikustatud Euroopa Nõukogu dokumendi põhjal, seoses jõustamise direktiiviga, on peatselt vastuvõetava direktiivi nägemuses lisaks lähetatud töötajate direktiivis sätestatud reguleerimisalale tuua sisse reguleerimise. Uue jõustamise direktiiviga luuakse ühine raamistik asjakohaste sätete, meetmete ja kontrollmehhanismidega, mis on vajalikud paremaks ja ühtsemaks direktiivi rakendamiseks, kohaldamiseks ja jõustamiseks ning seejuures luuakse meetmed, et takistada kohaldatavate eeskirjade kuritarvitamist ja nendest kõrvalehoidumist ning võtta sellise tegevuse eest vastutusele, piiramata direktiivi reguleerimisala. Üldiseks eesmärgiks on tagada, et teenuste piiriülese osutamise raames oleksid lähetatud töötajate õigused asjakohasel tasemel kaitstud. Lisaks soovitakse lihtsustada teenuste osutamise vabaduse kasutamist ja

edendada ausat konkurentsi teenuseosutajate vahel, toetades nii siseturu toimimist. Samas välistab uue direktiivi tekst põhiõiguste mõjutamise ja sekkumise kollektiivlepinguid puudutavasse.⁵³

Kehtiv õiguskord seab meile direktiivi rakendamisel väga kitsad piirid ja annab meile kolm riikidevahelist meedet, mida teenust osutav tööandja peab kasutama. Samas kõrvutades seda uue jõustamise direktiivi reguleerimisemega, näeme, et eesmärkide saavutamiseks enam direktiivi reguleerimisala ei piirata. Töö autor leiab, et selline samm on väga oluline just töötajate kaitse eesmärgil, sest hetkel kehtiv õiguskord andis palju võimalusi regulatsiooni kohaldamisest kõrvale hiilida ja seda just kitsa reguleerimisala tõttu. Siinkohal aga tekib risk riikliku järelevalve liigse sekkumise osas. Kuid arvesse võttes preambulas välja toodud üldist põhimõtet, siis kõik uue jõustamise direktiiviga kehtestatavad meetmed peaksid olema põhjendatud ja proportsionaalsed, et lähetatud töötajaid kaitstes mitte tekitada ettevõtetele liigset halduskoormust ja piirata ettevõtjate võimet luua uusi töökohti.

1.2 Lähetatud töötaja mõiste

1.2.1 Lähetatud töötaja mõiste käsitus EL liikmesriikides ning lähetatud töötajate direktiivis

Viimastel aastatel on lähetatud töötaja kontseptsioon põhjustanud laiapõhjalisi diskussioone. Põhjuseks näetakse eelkõige regulatsiooni nõrgenemist Euroopa Kohtu otsuste tõttu. Lisaks on lähetatud töötaja mõiste jätkuvalt segadust tekitav. Lähetamisel ei ole midagi tegemist deklareerimata töö või ebaseadusliku tegevusega. Kindlasti ei ole omavahel seotud ka lähetatud töötaja ja sisserännanud töötaja. Lähetatud töötaja puhul on üks olulisemaid iseloomulikke jooni, et töötaja ei taotle alalist juurdepääsu vastuvõtva riigi tööturule ja tema viibimine vastuvõtvas riigis on ajutine.⁵⁴ Lähetatud töötaja mõistet kasutatakse kirjeldamiseks töötajat, keda saadetakse ühest EL liikmesriigist teise, et piiratud ajaperioodil teha tööd teises liikmesriigis.⁵⁵

⁵³ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. Council of the European Union. File: 2012/0061 (COM), 17611/13.

⁵⁴ J. Cremers. In Search of Cheap Labour in Europe : Working and Living Conditions of Posted Workers. International Books, 2011, p. 176.

⁵⁵ P. Chandler. An A-Z of Employment Law. Fourth edition. Kogan Page Limited, 2003, p. 452.

Kui vaadata töötaja mõistet üldisemalt, siis Euroopa kohus, võttes aluseks EÜA sätteid, mis puudutavad töötajate liikumisvabadust, on seisukohal, et antud terminit tuleb tõlgendada võimalikult laialt, arvestades võimaluse korral liikmesriigi poolt kehtestatud töötaja mõiste definitsiooni. Kohus seostab töötaja määratlemisel töösuhte selle subjektide õiguste ja kohustustega: töösuhte tähtsaim tunnus on see, et teatud ajaperioodi jooksul osutab üks isik teisele teeneid viimase alluvuses ja saab selle eest tasu.⁵⁶

Lähetatud töötajate direktiivi artikkel 2 lõike 1 kohaselt on lähetatud töötaja see töötaja, kes piiratud aja jooksul teeb oma tööd muu liikmesriigi territooriumil kui riigis, kus ta tavaliselt töötab. Sama direktiivi lõige 2 toob välja töötaja mõiste ja defineerib seda läbi siseriikliku õiguse. Direktiivi kohaldamisel vastab töötaja mõiste selle liikmesriigi õiguses kehtivale mõistele, mille territooriumile töötaja on lähetatud.

Selline mõiste selgitus on käesoleva töö autori hinnangul liialt laialivalguv ja üldine ning annab liialt suure tõlgendamise võimaluse. Kui lähetatud töötaja mõiste puhul on vaja lähtuda vaid töö ajutisest iseloomust ja teise liikmesriigi territooriumil töötamise kriteeriumitest, siis tekitab mõiste küsitavusi ka nende kriteeriumite alusel. Arusaadav on teise liikmesriigi territooriumil töötamise mõiste, sest antud kriteeriumit on lihtne kontrollida, kuid direktiivist ei selgu töö ajutise iseloomu kestvus ehk kui kaua üks töötaja tohib lähetatud olla, et tema lähetus oleks jätkuvalt mõistetav ajutisena. On hinnangu küsimus, kas isiku viibimine koduriigist eemal võib olla ajutine 1 kuu jooksul või on ajutine ka direktiivi mõttes töötaja mõneaastane eemalolek, mis töö autori hinnangul ei peaks enam olema käsitletud ajutisena, sest niivõrd pikk järjestikune periood kannab autori hinnangul püsiva eemalviibimise tunnuseid.

Ainus piirang, mis lähetatud töötajatele lähetuses viibimise aja osas on seatud, on reguleeritud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruses nr 883/2004, sotsiaalkindlustussüsteemi koordineerimise kohta. Nimetatud määruse artikkel 12 lõige 1 sätestab, et isiku suhtes, kes töötab liikmesriigis tööandja heaks, kes tavaliselt seal tegutseb ning kelle tööandja lähetab teise liikmesriiki selle tööandja nimel tööd tegema, kohaldatakse jätkuvalt esimese liikmesriigi õigusakte, tingimusel, et sellise töö eeldatav kestus ei ületa 24 kuud.⁵⁷

⁵⁶ I. Orgo, M. Muda, G. Tavits, T. Treier. Tööõigus-loengud. Tallinn, Juura, 2006, lk 52.

⁵⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus 883/2004/EÜ, 29.04.2004, sotsiaalkindlustussüsteemide koordineerimise kohta. - E Liidu teataja L 200, 07.06.2004, lk 1-45.

Samas tööõiguslastest õigusaktidest lähetatud töötaja teise liikmesriiki saatmise ajalist piirangut ei leia. Seega saab lähtuda vaid maksimaalse lähetuse pikkuse määramisel sotsiaalkindlustuse süsteemi põhimõttest, et töötaja maksimaalne piirulene teenuse osutamine saab ajutiselt kesta 24 kuud ehk kaks aastat, et säilitada töötajale tavapärase töö- ja elukohariigi sotsiaalkindlustus kaitse. Kuid viidatud määrus annab võimaluse seda perioodi ka pikendada.

Lähetatud töötaja mõiste täpsemaks mõistmiseks tuleb vaadelda EL liikmesriikide siseriiklikke regulatsioone ja seda, kuidas lähetatud töötajate direktiivis sätestatud mõiste on siseriiklikusse õigusesse üle võetud. Valitud riikide näol on ühelt poolt tegemist Eesti naaberriikidega, mis kõige enam Eesti töötajaid mõjutavad. Samas Poola näide tuleneb asjaolust, et tegemist on Euroopa ühisturu ühe suurima lähetava riigiga. Näiteid on toodud lisaks Kesk-Euroopa riikide seast, et näidata võimalikult mitmekesiselt lähetatud töötajate mõiste käsitlemist. Samas on eestlaste jaoks jätkuvalt kõige olulisem vaadata just Soome käsitlemist, sest tegemist on esmase ja peamise lähetamise sihtkohana eestlaste jaoks.

Eesti õiguses on lähetatud töötaja mõiste reguleeritud Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seaduses (edaspidi ELTTS). ELTTS § 3 lg 1 kohaselt on lähetatud töötaja käesoleva seaduse tähenduses füüsiline isik, kes tavaliselt töötab välisriigis töölepingu alusel ja kelle tööandja lähetab Eestisse tööle teenuse osutamiseks kindlaksmääratud ajavahemikuks. Välisriigis töösuhte kohta sõlmitud tööleping loetakse töölepinguks käesoleva seaduse tähenduses, kui see vastab töölepingu seaduses töölepingu kohta sätestatule.⁵⁸

Autor soovib siinkohal välja tuua, et lähetatud töötajate direktiiv toob töötaja mõiste juurde piiratud aja jooksul töö tegemise kitsenduse, rõhutades töösuhte ajutisust, samas kui Eesti õiguses on ELTTS sisse toonud kindlaks määratud ajavahemiku kitsenduse, mis rõhutab pigem lepingupoolte kohustust kokku leppida töid teostatava aja osas. Erinevalt direktiivist on ELTTS sätestanud tingimuse ka töölepingu kehtivusele ehk teises liikmesriigis sõlmitud tööleping loetakse kehtivaks lepinguks Eesti õiguses siis, kui see vastab töölepingu seaduses töölepingu kohta sätestatule. Võrreldes lähetatud töötajate direktiiviga on ELTTS kindlasti töötaja õigusi rohkem kaitsev, tuues sisse seaduspärase töölepingu nõude ja kohustades töötaja piiriülest teenuste osutamise perioodi kindlaks määrama.

⁵⁸ Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seadus. – RT I 2004, 19, 134.

Soome õiguses on lähetatud töötaja mõiste reguleerinud lähetatud töötajate seaduses (1146/1999). Vastavalt nimetatud seaduse §-le 1 on lähetatud töötaja see isik, kes tavaliselt töötab muus riigis kui Soomes ning kelle teises riigis asuv tööandjana tegutsev ettevõtte lähetab töösuhte kehtivuse ajal piiratud ajaks tööle Soome seoses riikidevahelise teenuste osutamise, kuid seejuures tingimisel, et:

- töötaja on lähetatud töid teostama ettevõtte nimel ja alluvuses lepingu alusel, mis on sõlmitud tööandja ja Soomes tegutseva teenuse kasutaja vahel;
- töötaja on lähetatud tööle asutusse või ettevõttesse, mille omanikuks on kõnealune kontsern;
- töötaja palgatakse ettevõttest välja kasutajaettevõttesse ja tööandja on ajutine tööjõuagentuur või tööerakendamise asutus.⁵⁹

Seega lähetamine võib põhineda Soome ja välisriigi firmade vahelisel alltöövõtulepingul või tööjõurendi lepingul.⁶⁰ Täpsustusena tuleb lisada, et töötaja mõiste on Soomes defineeritud kui isik, kes palga eest teisele tööd teeb.⁶¹ Vastavalt Soome töölepingu seaduse §-le 1 kehtib nimetatud seadus lepingutele, mis on sõlmitud töötaja või töötajate grupiga ja millega nõustatakse tööandja jaoks töid teostama isiklikult, alludes tööandja juhtimisele ja kontrollile, saades töö eest palka või muud tasu.⁶² Erinevalt Eesti õigusest on Soome lähetatud töötajate direktiivi üle võtnud suhteliselt sõna-sõnalt. Tähelepanekuna võib lisada, et lähetatud töötaja defineerimisel Soome õiguses on erinevalt Eesti õigusest ja lähetatud töötajate direktiivist rõhutatud töösuhte kestvust.

Peale direktiivi ülevõtmist defineeris Rootsi terminit lähetatud töötaja kui töötaja, kes tavapäraselt teostab oma tööd teises riigis, kuid piiratud ajaperioodiks lähetatakse Rootsi. Antud sõnastus on peaaegu otsene ülevõtmine direktiivi sõnastusest ning sama sõnastuse teed läksid ka Taani ja Kreeka. Austria defineeris lähetamist kui töötajate saatmist Austriasse

⁵⁹ Posted Workers Act (1146/1999). Ministry of Employment and the Economy, Finland. Unofficial translation, august 2013. Available: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en0000.pdf>

⁶⁰ Confederation of Finnish Construction Industries RT Finnish Construction Trade Union Trade Union Pro 2013, Guide for employment of foreigners in Finland. Available: <http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=5&ved=0CEgQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.rakennusteollisuus.fi%2Fdownload.aspx%3FintFileID%3D3426%26intLinkedFromObjectID%3D9666&ei=QsIBU968OsvQ7AaGloCACw&usg=AFQjCNHUECa0VC9oETsra5Qj-loCJCvXDA&sig2=nCG5f0EEMScTOeq8etgu3g>

⁶¹ Rakennusteollisuus RT ry Rakennusliitto ry 2007, Juhend Soomes tööle asuvatele välismaalastele. Kätesaadav arvutivõrgus: www.rakennusteollisuus.fi

⁶² Employment contracts act. (398/2013). Ministry of Employment and the Economy, Finland. Unofficial translation, January 2014. Available: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf>

eesmärgiga tagada teenus, samas koostoimes eraõigusega tähendab lähetamine töökoha, mis tavaliselt asub koduriigis, ajutist asukohamuutust.⁶³

Tšehhi õiguskorras puudub konkreetne lähetatud töötaja mõiste definitsioon ega pole määratlust, mis viitaks töötajate lähetamisele piiratud ajaperioodiks, väljaarvatud viide asjaolule, et kui kutsetegevust ei saa enam pidada ajutiseks direktiivi mõttes, siis kohalduvad kõik Tšehhi õiguskorra siduvad töösuhete eeskirjad ja määrused ning töökoodeks, mis hõlmab kõiki riigi töötajaid. Läti õiguses on lähetatud töötaja defineeritud kui töötaja, kes määratud aja jooksul teeb tööd teises riigis kui see, kus ta tavapäraselt tööd teeb. Töötaja on Läti õiguse kohaselt isik, kes töölepingu alusel kokkulepitud tasu eest teeb spetsiifilist tööd tööandja juhtimise all.⁶⁴

Vaadates Läti lähetatud töötaja mõistet näeme sarnasust just Eesti mõiste käsitlusega, kus tuuakse sisse lähetuse kestvuse määramine ehk kokkuleppimine selle asemel, et rõhutada ajutisust. Samas autori arvates lepingu tähtsaja määramine iseenesest viitab otseselt lepingu ajutisusele ehk teatava tegevuse lõpetamisele või eesmärgi saavutamisele, mida teenust osutama tulles eesmärgiks seati. Teisalt läheneb Tšehhi küsimusele hoopis erinevalt eelmainitud riikidest ja ei ole vastu võtnud eraldi lähetatud töötajaid puudutavat eriseadust. Tšehhi seab eelduseks, et direktiivi ülevõtmisega kohalduvad direktiivis sätestatu eranditult ja kui kutsetegevust ei saa enam pidada ajutiseks direktiivi mõttes, siis kohalduvad kõik Tšehhi õiguskorra siduvad siseriiklikud sätted. Autor leiab, et tegemist on väga erineva, kuid samas mitte kuidagi töötajaid kahjustava lähenemisega, sest direktiivi kohustuslikud sätted leiavad kõik kohaldamist.

Ungari õiguskorras ei ole lähetatud töötaja mõiste eraldi defineeritud. Kuid defineeritud on lähetamise mõiste ning selle kaudu on arusaadav, et lähetatud töötaja on töötaja, kes on kohustatud oma tööandja poolt majanduslikel põhjustel ajutiselt tööd tegema kohas, mis ei ole tema tavapärane töö tegemise koht. See definitsioon ei too aga selgelt välja, et see teine töökoht peaks olema teises riigis. Ungari töökoodeksi sätted lähetamise osas viitavad töötajale, millest saab järeldada, et need puudutavad vaid töösuhteid. Lisaks selle sätte rakendamisel lähetatud töötaja jätkab töö tegemist tööandja juhtimisel ja juhendamisel. Need

⁶³ Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. 2003, p. 5.

⁶⁴ Implementation Report Directive 96/71/EC concerning posting of workers in the framework of the provision of services – new member states. July 2007, p. 12-13. Available: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>

on Ungari tööõiguse olulised põhimõtted.⁶⁵ Autor leiab, et siinjuures on erinevalt lähetatud töötajate direktiivist ja eelnevalt mainitud riikidest sisse toodud tööandja majanduslikel põhjustel töötaja lähetamine, mis iseenesest ei pea tähendama uut lähenemist, vaid tööandja majandusliku olukorrana võib tõlgendada ka soodsama tööpakkumise saamist teisest liikmesriigist.

Poola seadustes on lähetatud töötaja mõiste reguleeritud koos teiste tööõiguse normidega ja eraldi seadust loodud ei ole. Peatükki „töötingimused töötajatele, keda lähetatakse Poola Vabariigi territooriumile tööd tegema teisest EL liikmesriigist“ kohaldatakse neile Poola Vabariigi territooriumile lähetatud töötajatele, keda on saadetud sinna piiratud ajaks teise liikmesriigi tööandja poolt. Töötaja Poola õiguses on aga isik, kes töötab töölepingu alusel, ametisse valimisega, ametisse määramisega, ametisse nimetamise teel või ühistu töölepingu alusel.⁶⁶

Eelpool toodud lähetatud töötajate ja töötajate ülddefinitsioone vaadates võib tõdeda, et definitsiooni ülevõtmine liikmesriikides on olnud sarnane ja lähetatud töötajate direktiivi sõnastuse keskne. Olulisemad eristamise kriteeriumid võrreldes töötaja üldmõistega moodustavad töö ajutisuse ja piirülesuse välja toomise, kuid on ka erisusi. Näiteks vaadates Poola Vabariigi definitsiooni, siis on see eeltoodud riikidest ainuke, kus on sisse toodud täpsustus, et lähetamine peab toimuma teisest liikmesriigist.

Tšehhi ja Ungari on samas kaks riiki, kes siseriiklikult ei ole üldse lähetatud töötaja definitsioone oma õigusaktidesse sisse toonud. Ungari on lähetatud töötajat defineerinud läbi lähetamise mõiste ja Tšehhi toetub pigem otseselt direktiivi nõuetele ilma erisusteta. Autor leiab, et direktiivi teksti sõna-sõnalt ümber tõstmine ei tohiks olla primaarne, millest lähtuda direktiivi ülevõtmist analüüsides. Igal liikmesriigil on igal juhul kohustus viia siseriiklikus õiguses direktiivi nõuded sisse.

Töötajate kaitse seisukohalt jääb autor oma varasema järelduse juurde, et Eesti õigus võrreldes lähetatud töötajate direktiiviga on kindlasti töötaja õigusi rohkem kaitsev, tuues sisse seaduspärase töölepingu nõude ja kohustades töötaja piiriülest teenuste osutamise perioodi kindlaks määrama.

⁶⁵ Implementation Report Directive 96/71/EC concerning posting of workers in the framework of the provision of services – new member states. July 2007, p. 13-14..

⁶⁶ Ibid, p. 14.

Arvestades, et direktiiv on jätnud vabaks töötaja mõiste selgitamise ja siseriiklikult on igal riigil õigus seda mõistet ise sisustada, siis lähtutakse üldises mõttes siiski sarnastest pidepunktidest: füüsiline isik, töölepinguline suhe, allumine tööandja juhtimisele ja korraldusele jne. Samas lähetatud töötaja mõistega see autori hinnangul siiski võimalik ei oleks.

Siseriiklikult töötaja õigusi kaitstes lähtub järelevalve vaid siseriiklikest regulatsioonidest ja seega on lähetatud töötaja riigi silmis väline element. Lähetatud töötaja õiguste kaitseks peavad siiski kõik liikmesriigid jõudma ühistele järeldustele ja kokkulepetele nii selles, kes see isik on, keda eriregulatsiooni alusel koheldakse kui ka selles, kuidas teda kohtlema peab. Kõige selle eeltoodu alus on defineerida õigussubjekt ehk lähetatud töötaja mõiste.

1.2.2 Lähetatud töötaja mõiste areng seoses jõustamise direktiiviga

Seoses lähetatud töötajate direktiivi osas esinenud probleemide ja kitsaskohtadega, mille tingisid nii tööturu muutumine kui ka kohtupraktika kujunemine antud küsimustes, esitas Euroopa Komisjon 2012. aastal ettepaneku direktiivi 96/71/EÜ töötajate lähetamine seoses teenuste osutamisega jõustamise kohta⁶⁷. Ettepaneku seletuskirja punktis 3.4.2 käsitletakse lähetamise mõiste tõhusamat rakendamist. Jõustamise direktiivi ettepaneku tekstis võetakse lähetatud töötaja liigitamisel arvesse töötaja tegelikku olukorda, kus ta peaks oma tööd tegema, sealhulgas:

- töö ajutist iseloomu;
- otsese töösuhte olemasolu lähetava ettevõtja ja tööandja vahel kogu lähetuse ajal;
- riiki, kus töötaja tavaliselt töötab;
- tegeliku sideme olemasolu tööandja ja töötaja päritoluriigi vahel.⁶⁸

Vastu võetava jõustamise direktiivi üks mitmest eesmärgist on selgitada ja muuta arusaadavamaks lähetamise definitsiooni, et vabaneda kirjakasti ettevõtete paljunemisest. Neid ettevõtteid ei eksisteeri ühegi liikmesriigi majanduslikus tegevuses ja need ettevõtjad kasutavad lähetamist vaid seaduse petmiseks.⁶⁹

⁶⁷ Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2012) 131 final, p. 12.

⁶⁸ Ibid, p. 12-13.

⁶⁹ European Commission press release. Employment: Commission welcomes Council agreement on enforcement of posted workers safeguards. 09.12.2013. Available: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1230_en.htm

Kehtivas lähetatud töötajate direktiivis ei ole täpsemalt määratletud, kuidas teha kindlaks, et töövõtja on asutatud liikmesriigis või kas lähetatud töötaja tehtav töö on ajutine või toimub liikmesriigis, kus asjaomane töötaja tavaliselt töötab. Välja toodud küsimused on tekitanud mitmeid probleeme kehtiva lähetatud töötajate direktiivi rakendamisel, kohaldamisel ja jõustamisel. Õigussätete ebaselgust on ära kasutanud pahatahtlikud tööandjad, otsides lünki, et kohaldatavate eeskirjade täitmisest kõrvale hoida.⁷⁰

Selleks et suurendada õiguskindlust, vältida eeskirjadest kõrvalehoidmist ja võidelda direktiivi kohaldamise kuritarvitamisega, esitatakse jõustamise direktiivi eelnõu tekstis kvalitatiivsete kriteeriumide soovituslik, mitte ammendav loetelu, mis iseloomustab teenuste osutamise seotud lähetamise ajalise piiratust ja tegelikku seost tööandja ja lähetava liikmesriigi vahel. Selle eesmärgiks on vältida direktiivi „loomingulist kasutamist” olukordades, mis ei ole direktiivi tähenduses nõuetekohased lähetused.⁷¹

Vastavalt 2013 aasta detsembris avalikustatud jõustamise direktiivi Euroopa Nõukogu dokumendile, on peatselt vastuvõetava direktiivi käsitluses lahendatud lähetatud töötaja mõiste kuritarvitamise piiramine läbi tegeliku lähetuse kindlakstegemise. Lähetatud töötaja mõiste on jätkuvalt reguleeritud lähetatud töötajate direktiiviga, kuid jõustamise direktiiv toob lisaks juurde kriteeriumid, läbi mille lähetamise seaduspärasust kindlaks tehakse. Jõustamise direktiivi rakendamiseks, kohaldamiseks ja jõustamiseks annavad pädevad asutused üldhinnangu kõikidele vajalikuks peetavatele faktilistele andmetele ja kriteeriumitele. Pädevatel asutustel peab nendest kriteeriumitest olema abi kontrolli teostamisel ja olukorra väljaselgitamisel, kui on alust arvata, et tegemist ei ole direktiivi mõistes lähetatud töötajaga. Need kriteeriumid tuleb arvesse võtta üldhinnangu koostamisel ja neid ei saa käsitleda eraldiseisvatena.⁷²

Selleks, et kindlaks teha, et ettevõtja sisuline tegevus toimub ka tegelikult, hindavad pädevad asutused pikemat ajavahemikku arvesse võttes kõiki faktilisi andmeid ja kriteeriumeid, mis iseloomustavad ettevõtja tegevust asutamiskoha liikmesriigis ja vajaduse korral ka vastuvõtvast liikmesriigis. Selliste kriteeriumite hulka kuuluvad eelkõige:

⁷⁰ Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2012) 131 final, p. 13.

⁷¹ Ibid, p 13

⁷² Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. Council of the European Union. File: 2012/0061 (COM), 17611/13.

- koht, kus ettevõtja registrijärgselt asub ja kus asub tema juhatus, kus kasutab kontoriruumi ja maksab makse või on registreeritud kaubanduskoja või kutseühingu liige;
- lähetatud töötajate tööle võtmise koht;
- ühelt poolt ettevõtja ja töötaja vahel sõlmitud lepingute suhtes kohaldatav õigus ja teiselt poolt klientidega sõlmitud lepingute suhtes kohaldatav õigus;
- koht, kus toimub ettevõtja sisuline äritegevus ja kus on võetud tööle halduspersonal;
- täidetavate lepingute arv ja/või asutamiskoha liikmesriigis realiseeritud käive.⁷³

Selleks, et hinnata, kas lähetatud töötaja töötab ajutiselt muus liikmesriigis kui see, kus ta tavaliselt töötab, uuritakse kõiki seda tööd ja töötaja olukorda iseloomustavaid faktilisi andmeid:

- kas töötamine muus liikmesriigis toimub piiratud aja jooksul;
- lähetuse alguskuupäev;
- kas lähetus toimub muus liikmesriigis kui see, kus või kust töötaja Rooma I määruse ja/või konventsiooni kohaselt tavapäraselt oma tööd teeb;
- kas lähetatud töötaja pöördub pärast tööde lõpetamist või teenuste osutamist, milleks ta lähetatud on, tagasi või eeldatakse, et ta asub pärast seda taas tööle päritolu liikmesriigis;
- tegevuse olemus;
- kas töötaja lähetanud tööandja katab reisi-, eluaseme või-/ majutus- ja toitlustuskulud või tagab nende kulude hüvitamise ja kui see on nii, siis lisatakse see, kuidas on see korraldatud;
- kas samal töökohal on varem töötanud sama või mõni teine (lähetatud) töötaja.⁷⁴

Selline lähenemine on käesoleva töö autorile väga uudne ja absoluutselt erinev hetkel kehtivast õiguskorrast. Kindlasti on selline lähenemine asjakohasem ja töötajate kaitse seisukohalt efektiivsem, sest sarnastel alustel järelevalve läbi viimine ja samadele alustel järelduste koostamine soosib kiiremat ja efektiivsemat koostööd riikide vahel ning seega ka kiiremat abi töötajatele. Autor soovib veel lisada, et tegemist on lahtiste loeteludega, seega

⁷³ Ibid

⁷⁴ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. Council of the European Union. File: 2012/0061 (COM), 17611/13.

liikmesriikide poolt korrigeeritavatega, mis loob veelgi paremad kohanemistingimused vastavalt riigi eripäradele.

Autor leiab, et lähetatud töötaja mõiste sisustamine läbi reaalsete asjaolude kindlakstegemise on kindlasti praktikas kasulikum kui ühtsest definitsioonist lähtumine ja selle igakülgne tõlgendamine vastavalt olukorrale. Samas jääb antud juhul kehtima ka direktiivi lähetatud töötaja üldmõiste, mille tegelikkusele vastavust läbi jõustamise direktiivi hakatakse kontrollima. Jõustamise direktiiv püüab jõuda kahe asjaolu kindlakstegemiseni: kas ettevõtte on realselt olemas ja tegev ning kas lähetatud töötaja töötab ajutiselt teises liikmesriigis.

Selleks, et ettevõtte reaalsel tegevust hinnata, tuleb arvestada eelnevalt loetelus toodud kriteeriumitega, mille sisu peab kontrollima. Kõige olulisemana hindab autor siinjuures just reaalse tegevuskoha, halduspersonali lepingute ja maksude tasumise kontrollimist. Riik, kus ettevõtja tasub on maksud, on ka riik, kus ta näitab oma käivet. Halduspersonali lepingutest ehk nende töötajate lepingutest, kes teostavad töid ettevõtte asukoha riigis, nähtub, kus toimub ettevõtja reaalne tegevus, sest töötajaid võib lähetada erinevate liikmesriikide territooriumitele, kuid ettevõtte ise selle tõttu asukohariiki ei muuda. See omakorda viibki ettevõtte reaalse tegevuskoha määramiseni. Iseenesest need kolm ja kõik teised loetelus toodavad kriteeriumid, mida kontrollima peab, loovad ühtse terviku ettevõtte tegevuse kontrollimisel. Igal loetelus toodud kriteeriumil on oma eesmärgipärane roll ja lisaks on tegemist loeteluga, mis on lahtine ja annab liikmesriigile endale võimaluse täiendavate kriteeriumite kehtestamiseks.

Lähetatud töötaja teises liikmesriigis töötamise kindlaks tegemiseks panevad aluse kõik töö ja töötaja olukorda iseloomustavad faktilised asjaolud. Võttes aluseks eelpool viidatud loetelu, leiab autor, et antud juhul on raske tuua esile ühe kriteeriumi olulisust teiste ees, sest kokku loob see loetelu tervikliku lähenemise. Kindlasti on oluline välja selgitada, kas lähetatu teeb tööd väljaspool oma tavapärasest töö tegemise kohta ja kas tegemist on piiratud aja jooksul toimuva tegevusega ning mis ajast tegevus alguse sai. Kontrollida tuleb kindlasti ka asjaolu, kas töötaja pöördub peale teenuse osutamist tagasi päritolu riiki ja kes katab töötaja reisi-, majutus- ja toitlustuskulud või kuidas toimub kulude hüvitamine. Esile tõstetud kriteeriumid on autori arvates peamised lähetatud töötaja tegelikkusele vastava olukorra tuvastamisel.

Eeltoodud jõustamise direktiivi lähenemisele on oma hinnangu andnud ka TUC (*Trade Union Congress*), kes toob välja, et viimastel aastatel on järjest enam tõendeid kasvavatest pettustest, et piirata lähetatud töötajate õigusi kasumi teenimise eesmärgil. See tähendab, et

madala majandusliku olukorra tõttu kasutatakse *kirjakast-ettevõtteid* ja võlts füüsilisest isikust töötajate korraldust. TUC leiab, et tulenevalt sellest olukorrast ei lähe direktiiv veel piisavalt kaugemale lähetatud töötajate definitsiooni kitsendamisel. TUC arvates peaks eraldi olema defineeritud veel individuaalse töötaja staatus ehk kas tegemist on töötajaga või füüsilisest isikust ettevõtjaga, et vältida ka neid pettusskeeme.⁷⁵

Iga regulatsiooni loomisel tuleb arvestada asjaoluga, et alati on võimalus seaduse nõuetest kõrvale hiilida ja majandusliku kasumi teenimise eesmärgil seadusi mitte täita ja otsida tõlgendusi, mis ei kohustaks antud olukorras kehtiva õiguse norme järgima. Samas on jõustamise direktiiviga püütud liikmesriikide ühisel kokkuleppel jõuda kõiki rahuldava tulemuseni. Lähenetud on mitte konkreetse definitsiooni muutmise ja ajakohastamise kaudu, vaid pigem lähetuse faktilise olukorra väljaselgitamise ja lähetamisele oluliste kriteeriumite olemasolu kontrollimise kaudu. Ühelt poolt hinnatakse lähetava ettevõtte faktilisi andmeid, et veenduda äritegevuse reaalses olemasolus ja välja selgitada, et tegemist ei ole näilise äritegevusega, mis hetkel kehtivas õiguskorras on tinginud *kirjakasti-ettevõtete* laialdase tekkimise. Teisalt hinnatakse lähetatud töötajat ja tema tööd puudutavaid faktilisi andmeid. Seega klassikalisest mõistest lähtumise asemel tuleb hinnata reaalsel ja faktidel põhinevat olukorda, et selgitada lähetatud töötaja tegelikku olemasolu ja vastavust kehtivale õiguskorrale.

1.2.3 Lähetatud töötaja mõiste ebaselgus Eesti õiguses

Eesti siseriiklikus õiguses defineerib ELTTS lähetatud töötaja mõiste, sätestades, et lähetatud töötaja nimetatud seaduse tähenduses on füüsiline isik, kes tavaliselt töötab välisriigis töölepingu alusel ja kelle tööandja lähetab Eestisse tööle teenuse osutamiseks kindlaksmääratud ajavahemikul. Mõiste on selgelt arusaadav, et täidetud peavad olema töölepingu olemasolu, kindlaks määratud ajavahemiku ja Eestis töö tegemise kriteeriumid. Samas võib siin tekkida mõiste arusaamisel ja praktikas rakendamisel mitmeid küsimusi seoses terminite kasutamise ja erinevate õiguste rakendamisega. Antud teema käsitlemine on autori arvates oluline just selleks, et piiritleda isikute ring Eestis, kellele lähetatud töötajate direktiivi sätteid kohalduma peavad.

⁷⁵ The Trades Union Congress. Posted Workers Directive: proposals for reform in the EU and UK. March, 2014. Available: <http://www.tuc.org.uk/pwedmarch2014>

Segadust tekitav on asjaolu, et siseriiklikult on Eestis teine väga sarnane termin – töölähetuses viibiv töötaja ja kahjuks ei mõisteta praktikas nende kahe olukorra erinevust. Töölähetuses viibiva töötaja mõiste Eesti õiguses otseselt defineeritud ei ole, kuid töölepingu seaduse⁷⁶ (edaspidi TLS) §-s 21 lg 1 on töölähetuse regulatsioon, mille kohaselt võib tööandja lähetada töötaja tööülesannete täitmiseks väljapoole töölepinguga ettenähtud töö tegemise kohta. Töölähetuse mõiste on seega otseselt seotud töölepingus kokkulepitud töö tegemise koha määratlusega. Töölähetuseks saab lugeda ainult töötaja tööülesannete täitmist väljaspool töölepingus kokkulepitud töö tegemise kohta.⁷⁷

TLS § 5 lg 1 punkt 8 toob välja, et töölepingu kirjalikus dokumendis peab sisalduma töö tegemise koht. TLS § 20 sätestab, et töötaja peab tööülesandeid täitma tööandja tegevuskohas, mis on töösuhetega kõige rohkem seotud, kui töö tegemise koht ei ole kokku lepitud. Eeldatakse, et töö tegemise koht lepitakse kokku kohaliku omavalitsuse üksuse täpsusega.⁷⁸ Seega näiteks kui töölepingu kirjalik dokument puudub ja töö tegemise koht pole ühelgi viisil kokku lepitud, siis loetakse töölähetuseks tööülesannete täitmist väljaspool tööandja tegevuskohta, mis on töösuhetega kõige enam seotud. Kui töö tegemise koht on Võru, on töölähetus tööülesannete täitmine väljaspool Võru linna.

Küsimus võib tekkida selles, kui täpselt töö tegemise koht peab kindlaks olema määratud. TLS-s § 20 eeldatakse, et töö tegemise koht lepitakse kokku kohaliku omavalitsuse üksuse täpsusega. Seadusandja on leidnud, et see on üldjuhul optimaalne määratlus, mis ei too kaasa töötajale olulisi takistusi ega täiendavaid kulutusi tööle jõudmiseks.⁷⁹

Töökoha väga kitsas määratlus on iseenesest kahjulik tööandjale, sest aadressi täpsusega töökoha määramine toob kaasa aadressi muutumisel töötaja nõusoleku küsimise. Samas väga lai töö tegemise koha määratlus kahjustab töötaja huve.⁸⁰

Eeltoodu ei välista lepingupoolte vabadust erinevateks omavahelisteks kokkulepeteks, kui selleks on objektiivsed põhjused. Teatud tööd eeldavad töötaja igapäevast ringisõitmist kas riigi piires või ka riigi piiride väliselt. Sellisel juhul on vastavalt kokku lepitud ka töökoha piiritus. Oluline on silmas pidada, et töökoha mõiste laiendamiseks peavad olema

⁷⁶ Töölepingu seadus. – RT I 2009, 5, 35.

⁷⁷ H. Raidve, M. Rask. Töölepingu seadus praktikas. Teine raamat. Äripäev, 2010, lk 49.

⁷⁸ E. Käärats, T. Treier, S. Suder, M. Pihl, M. Proos. Töölepinguseadus – Selgitused töölepingu seaduse juurde. Kirjastus Juura, 2013, lk 55.

⁷⁹ H. Raidve, M. Rask. Töölepingu seadus praktikas. Esimene raamat. Äripäev, 2010, lk 52.

⁸⁰ H. Raidve, M. Rask. Töölepingu seadus praktikas. Teine raamat. Äripäev, 2010, lk 48.

objektiivsed põhjused. Tööandja, arvestades asjaolu, et mingitel majanduslikel põhjustel võib tekkida vajadus tootmist ümber paigutada, on huvitatud, et töötamise koht oleks võimalikult ebamääraselt kokku lepitud. See on aga seadusest oluline kõrvalekaldumine töötaja kahjuks. Ilma objektiivsete põhjusteta ei saa lugeda töötamise koha laiendamist mõistlikuks.⁸¹ Autor leiab, et töötamise koha liiga laialt määratlemine või määratlemata jätmine tingib olukorra, kus sõltumata töötaja soovist, võib teda kohustada tööülesandeid teostama mujal. Piiritledes töö tegemise koha näiteks Eesti ja Soomega, tulenevalt ettevõtte töö iseloomust, võib tööandja töötaja saata töölehetusse Soome, tagades talle vaid Eesti õiguskorrast tuleneva tööõigusliku kaitse, sest kui töö ei ole ajutise iseloomuga, vaid kestab, siis ei ole tegemist ka lähetatud töötaja õiguste kohaldamise olukorraga ja töötaja jääb ilma nii Soome õiguse kohaldamisest kui ka töölehetuses viibimisega kaasnevatest päevarahadest.

TLS § 21 lg 2 lisab, et töötajat ei või töölehetusse saata kauemaks kui 30 järjestikuseks kalendripäevaks, kui tööandja ja töötaja ei ole kokku leppinud pikemat tähtaega. Tegemist on tööandja seadusliku korraldusega, mida tööandja on kohustatud TLS § 15 lg 2 p 3 kohaselt täitma.

Üle ühekuulise välislahetuse puhul tuleb arvestada TLS § 6 lõikes 8 sätestatuga ehk kui töötaja töötab üle ühe kuu riigis, mille õigust ei kohaldata tema töölepingule, peab tööandja enne ärasõitu tegema töötajale teatavaks teises riigis töötamise aja, töötasu maksmise vääringu, riigis viibimisega seotud hüved ja riigist tagasipöördumise tingimused.⁸²

Sellise kokkuleppe tegemine töötaja ja tööandja vahel eeldab töölepingule lisa sõlmimist, kus märgitakse, kuhu riiki ja kui kauaks töötaja tööle läheb ning mis vääringus makstakse talle töötasu, lisaks milliseid hüvesid ta saab ja kuidas töötaja koduriiki tagasi pöördub. Kui töötaja ja tööandja leppisid juba töölepingu sõlmimisel kokku, et töötaja töötab üle ühe kuu välisriigis ja kui töötaja tööülesannete täitmine on pidevalt seotud viibimisega välisriigis, on otstarbekas need andmed esitada töölepingu kirjalikus dokumendis.⁸³

⁸¹ H. Raidve, M. Rask. Töölepingu seadus praktikas. Esimene raamat. Äripäev, 2010, lk 52.

⁸² E. Käärats, T. Treier, S. Suder, M. Pihl, M. Proos. Töölepingu seadus - Selgitused töölepingu seaduse juurde. Kirjastus Juura, 2013, lk 55.

⁸³ H. Raidve, M. Rask. Töölepingu seadus praktikas. Teine raamat. Äripäev, 2010, lk 51.

Samas TLS ei sätesta lähetuste sagedust ega vaheaja kestust kahe järjestikuse lähetuse vahel. Tööandjal tuleb samas lähetuste vahelisel ajal kinni pidada igapäevase ja iganädalase puhkeaja kestusest.⁸⁴

Seega võib öelda, et töölähetus on töötajapoolne tööülesannete täitmine väljaspool töölepinguga ettenähtud töö tegemise kohta. Lisaks saame järeldada, et kuni 30 järjestikuseks kalendripäevaks võib töötajat lähetusse saata kohustuslikult ehk tööandja ühepoolse korraldusega ja töötaja nõusolekut on vaja, kui lähetus kestab üle 30 järjestikuse kalendripäeva. Lisaks sõltub töötaja töölähetuses viibimine tema töölepingus määratletud töö tegemise kohast ja töötaja kaitse seisukohalt, ei tohi antud koha määratlus olla ebamõistlikult lai, kui seda ei õigusta objektiivsed põhjendused.

Kõike eelnevat arvesse võttes ongi keeruline aru saada töölähetuse ja lähetatud töötajate mõistete sisulisest erinevusest. Ühelt poolt on Eestis kehtiva töölepingu seaduse järgi töötaja töölähetuses, kui tööandja saadab töötaja tööülesandeid täitma tema tavapärasest töötamise kohast erinevasse kohta ja seda nii siseriiklikult kui ka piiriüleselt. Seega kui Eesti tööandja on töötajaga kokku lepitud töö tegemise kohana Läti Vabariik, siis Eestist Lätti sõites see töötaja töölepingu seaduse mõistes lähetusse ei lähe. Sama kehtib ka siseriiklikult määratud töö tegemise koha osas, sest töölähetus võib olla nii siseriiklik kui ka piiriülene. Kui tööandja on kokku leppinud töötajaga töö tegemise kohaks Rakvere, siis elades Tallinnas, töötaja Rakveres tööd tehes siseriiklikus töölähetuses ei viibi.

ELTTS-s reguleeritud lähetatud töötaja mõiste, mis tugineb lähetatud töötajate direktiivi põhimõtetele, ei eelda, et ajutine töötegemise asukoht peab jääma väljapoole töölepingus nimetatud töötamise kohta. Lähetatud töötaja mõiste puhul on oluline pigem kokkulepe töötamiseks välismaal ja töö ajutine iseloom. Seega kui töötaja ja tööandja on töölepingus kokku leppinud, et töö tegemise koht on Rootsi ja töötaja täidab 6 kuud tööülesandeid Rootsi Kuningriigis, siis on ta ELTTS mõistes lähetatud töötaja, samas aga ei viibi ta töölepingu seaduse mõistes töölähetuses. Kui aga töötaja on kokku leppinud töö tegemise kohaks Tallinna linna Eestis ja tööandja saadab poolte kokkuleppel töötaja 3 kuuks tööle Rootsi Kuningriiki, siis on ta nii töölepingu seaduse mõistes töölähetuses kui ka ELTTS mõistes lähetatud töötaja.

⁸⁴ H. Siigur. Töölepingu seadus. Kirjastus ILO, 2009, lk 63.

Eeltoodut arvesse võttes saab väita, et Eestis kehtiva töölepingu seaduse järgi töölähetuse ja ELTTS alusel lähetatud töötaja mõisted võivad kattuda, kuid seejuures mitte alati. Kõige olulisem sisuline erinevus nende mõistete vahel on asjaolu, et lähetatud töötajal on alati vastuvõtvas riigis konkreetne vastuvõtja ehk teenusesaaja, kontserni kuuluv ema- või tütarettevõtte või renditöö puhul kasutajaettevõtte. Seega on lähetatud töötajal välisriigis tema tööd korraldav ettevõtte.

Kindlasti on antud olukorra tekke põhjuseks kahe keeleliselt sarnase sõna kasutamine erinevate õiguslike olukordade reguleerimiseks. Vaadates ingliskeelseid termineid, siis töölähetust silmas pidades on kasutusel *assignment abroad* või *business trip*, samas kui lähetatud töötaja puhul kasutatakse terminit *posted worker*.

Võimaliku lahendusena lähetatud töötaja ja töölähetuses viibiva töötaja mõistete osas selguse loomisel näeb töö autor lähetatud töötaja mõiste sisse toomise töölepingu seadusesse. Võiks kaaluda töölepingu seadusesse Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seaduse viite toomist, et töösuhteid reguleeriva seaduse raames oleks viidatud õigusaktile, mis Eestis tööd tegevale töötajate vähemusgrupile kaitset tagab.

2. LÄHETATUD TÖÖTAJA ÕIGUSTE KAITSE PÕHIMÕTTED

2.1 Soodsama õiguse kohaldamise põhimõte töölepingutele

Selleks, et mõista lähetatud töötajate direktiivi eesmärke, tuleks töötaja suhtes õiguse kohaldamise puhul alustada konventsioonist ehk lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsioonist. Lähetatud töötajate direktiiv on üldistes sätetes põhjalikult välja toonud, et arvestab oma sätetes antud konventsiooni põhimõtetega. Tänapäeval lähtume aga Rooma I määrusest, mis asendab konventsiooni. Samas varasemalt sõlmitud töösuhete puhul, kuni 17. detsember 2009, kuulub rakendamisele jätkuvalt konventsioon.

Rooma I määruse üldiste sätete kohaselt ei tohi individuaalseid töölepinguid reguleeriv norm piirata selle riigi õiguse üldist kehtivust omavate sätete kohaldamist, kuhu töötaja on lähetatud vastavalt lähetatud töötajate direktiivile. Töötaja ei tohi ilma jääda kaitsest, mis talle on antud vastavalt sätetele, millest ei saa kokkuleppes kõrvale kalduda või millest saab kõrvale kalduda üksnes töötaja huvides.

Käsitledes individuaalseid töölepinguid loob Rooma I määrus kaks võimalust: pooled on kohaldatava õiguse valinud või pooled ei ole kohaldatavat õigust valinud.⁸⁵

Kui pooled lepingule kohaldatavat õigust valinud ei ole või ei ole seda võimalik kindlaks teha, siis vastavalt Rooma I määruse artiklile 8 lõikele 2 on leping reguleeritud selle riigi õigusega, kus töötaja teeb harilikult oma lepingujärgset tööd ja asjaolu, et töötaja ajutiselt töötab mujal, ei muuda tavapärasest töötamise kohta. Lõige 3 lisab, et kui kohaldatavat õigust ei saa kindlaks määrata tavapärase töötamise koha alusel, siis on leping reguleeritud selle riigi õigusega, kus asub töötaja tööle võtnud ettevõtja tegevuskoht. Samas tuleb lõiget 4 arvestades silmas pidada, et kui kõigist asjaoludest tervikuna ilmneb, et leping on mõne teise riigiga tihedamalt seotud, siis kohaldatakse asjaomase teise riigi sätteid.

Rooma I määruse artikkel 3 annab lepingupooltele valitava õiguse osas valikuvabaduse ja annab õiguse ka valitud õigust kohaldada vaid valitud lepinguosadele. Selline kokkulepe on artikli 3 lõike 2 kohaselt lepingu pooltele nõusolekul alati muudetav. Samas lõige 3 täpsustab, et valitud õigus ei piira teise riigi nende sätete kohaldamist, millest ei saa kokkuleppel kõrvale

⁸⁵ C. Bernard. The UK and Posted Workers: The Effect of Commission v Luxembourg on the Territorial Application of British Labour Law. *Industrial Law Journal*, Vol 38, No 1, 2009, p. 123.

kalduda. Seega artikkel 8 kohaselt on individuaalne tööleping reguleeritud õigusega, mille pooled on artikli 3 kohaselt valinud. Samas ei või selline valik põhjustada töötaja ilmajäämist kaitsest, mis on talle ette nähtud sätetega, millest ei saa kokkuleppega kõrvale kalduda selle õiguse alusel, mis valiku puudumisel oleks olnud kohaldatav.

Kui lepingu suhtes kohaldatavat õigust ei ole valitud vastavalt määruse artiklile 3 ja ilma, et see piiraks artikli 8 kohaldamist, määratakse lepingu suhtes kohaldatav õigus kindlaks järgmiselt: teenuse osutamise leping on reguleeritud selle riigi õigusega, kus on teenuse osutaja harilik viibimiskoht. Artikkel 4 lõige 4 lisab üldistavalt, et kui lepingule kohaldatavat õigust ei saa kindlaks määrata, siis on leping reguleeritud selle riigi õigusega, millega see on kõige tihedamalt seotud.

Antud regulatsiooni põhjal võib öelda, et kui pooled on valinud lepingule kohalduvaks õiguseks näiteks Soome õiguse ja Soome töötajad lähetatakse ajutiselt tööle Lätti, siis määruse artikkel 8 lõike 2 kohaselt on kohalduvaks õiguseks Soome õigus, sest töötaja ajutine viibimine teises riigis ei muuda asjaolu, et töötaja harilik töö tegemise koht on Soomes. Samas olukorras valides Läti õiguse lepingule kohaldamiseks siis rakenduks määruse artikkel 8 lõige 1, mille kohaselt pooled on küll endale ise õiguse valinud, kuid valitud õigus ei tohi töötajat ilma jätta kaitsest, mis on talle ette nähtu sätetega, millest ei saa kokkuleppega kõrvale kalduda selle õiguse alusel, mis valiku puudumisel oleks olnud kohaldatav. Lisaks asjaolu, et Soome õigus on kindlasti töötajale soodsam õigus, seega oleks igal juhul kohaldatav Soome riigi õigus.

Kohtuasjas C-384/10⁸⁶ on kohtujurist oma ettepanekus selgitanud, et konventsiooni artiklis 3 sätestatud põhimõtte kõrvaletõrjumiseks peab siseriiklik kohus tuvastama, millise riigi õigus kuulunuks kohaldamisele, kui lepingupooled ei oleks kohaldatavat õigust valinud ja kas töötaja võib seetõttu jääda ilma kaitsest, mida võimaldavad talle teise riigi õiguse imperatiivsed sätted. Selle tuvastamine on siseriikliku kohtu ülesanne. Seejuures peab siseriiklik kohus eelkõige hindama, millise riigi õigus, kas valitud või muul alusel kohaldatav õigus, annaks töötajale parema kaitse. Kui lepingus valitud õiguskord tagab töötajale madalamal tasemel kaitse, siis kuuluvad töösuhte osas kohaldamisele töötaja jaoks soodsama õiguskorra normid. See võib kaasa tuua olukorra, kus sama töösuhte puhul kuuluvad kohaldamisele erinevates õiguskordades sätestatud normid. Kui aga lepingupoolte valitud

⁸⁶ V.Trstenjak. Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas C-384/10. *Jan Voogsgeerd versus Navimer SA*, 08.09.2011, p. 48.

õigus pakub töötajale sama tõhusat või veelgi kindlamat kaitset kui konventsiooni artikli 6 lõikes 2⁸⁷ ette nähtud õiguskord, siis tuleb kohaldada lepingus kokku lepitud õigust.

Eeltoodud kohtujuristi seisukoht annab väga selge ülevaate töötaja jaoks soodsamate sätete kohaldamise osas. Samas tuleb sellest selgelt välja siseriiklike kohtute roll töötajate õiguste kaitstes. Kohtule seatakse kohustus kohaldatava õiguse kokkuleppe korral analüüsida olukorda, kus õigust valitud ei ole. See on oluline, et veenduda, kas töötaja võib valitud õiguse korral ilma jääda kaitsest, mida teise liikmesriigi imperatiivsed sätted talle pakkunud oleks. Kohtu roll on hinnata, millise riigi õigus on töötajale kõige enam kaitset pakkuv.

Kui vaadata lisaks juurde rahvusvahelise eraõiguse seaduse⁸⁸ (edaspidi REÕS) sätteid, siis antud seadus käsitleb Eestis olukordi, mil õigussuhtel on kokkupuude rohkem kui ühe õigusega. Lepinguid puudutav regulatsioon REÕS-s kattub suures määral konventsiooni tekstiga. Nimetatud seaduse § 32 järgi kohaldatakse lepingu suhtes eelkõige lepingupoolte valitud õigust, samas valiku puudumisel vastavalt § 33 selle riigi õigust, millega leping kõige enam seotud on. Lisaks toob nimetatud seadus välja § 35 erisused töölepingutele kohalduva õiguse osas. Sätte kohaselt ei tohi õiguse valik töölepingu puhul viia selleni, et töötajalt võetakse kaitse, mis talle on tagatud selle riigi õiguse imperatiivsete sätetega, mis kuuluksid kohaldamisele. Õiguse valiku puudumisel kohaldatakse töölepingule kas töötaja tavapärase töö tegemise koha riigi õigust või riigi õigust, kus asub tegevuskoht, mille kaudu töötaja tööle võeti. Kui asjaoludest nende kogumis selgub, et tööleping on tugevamalt seotud mõne teise riigiga, siis kohaldatakse selle teise riigi õigust.

REÕS-i regulatsiooni eesmärgiks on kaitsta töötajat kui lepingu nõrgemat poolt ning selleks on piiratud kohaldatava õiguse valikut selliselt, et see ei võtaks töötajalt kaitset, mida pakuksid talle selle õiguse imperatiivsed normid, mis kuuluks kohaldamisele seaduse (REÕS § 35 lg 2) järgi.⁸⁹

⁸⁷ Selle riigi õigus, kus töötaja lepingujärgselt oma põhitööd teeb ja seda ka siis, kui töötaja ajutiselt töötab mõnes teises riigis või kui töötaja ei tee oma põhitööd tervikuna vaid ühes riigis, siis rakendatakse selle riigi õigust, kus asub tegevuskoht, mille kaudu töötaja on tööle võetud.

⁸⁸ Rahvusvahelise eraõiguse seadus. - RT I 2002, 35, 217.

⁸⁹ Rahvusvahelise eraõiguse seadus. Seletuskiri, 17.05.1999.

Soodsama õiguse kohaldamise põhimõtte ilmestamiseks toob autor siinkohal näite Eesti kohtupraktikast, Eesti Vabariigi Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 3-2-1-179-12⁹⁰. Hagejaks olid kaks Eesti töötajat, kelle lepinguline tööülesannete täitmise koht oli Soome ja Eesti ettevõtte lähetamisel töid ka teostati Soomes. Eesti tööandja ütles töötajatega TLS § 88 lg1 p 3 alusel töölepingud üles, jättes maksmata ületunnitöö tasu ja makstes töötasu vähem, kui nägi ette Soome Vabariigi ehitustöölisele kohalduv kollektiivleping. Kostja lähetas hagejad Soome oma nimel ja juhtimisel lepingu alusel, mis sõlmiti kostja ja Soomes tegutseva lepinguosalise vahel, seega oli tegemist lähetatud töötajatega, kellele kohaldus lähetatud töötajate direktiiv. Olles lähetatud töötajad, pidi neile makstama Soome üldkohalduva kollektiivlepingu alusel ettenähtud miinimumtasu. Kostja oli seisukohal, et kuna tegemist on Eestis registreeritud ettevõttega, kes ei ole Soomes sõlminud kollektiivlepinguid ja hagejad ei kuulunud Soome ametiühingutesse, siis ei laiene pooltele Soome kollektiivlepingu tingimused ja kohaldamisele tuleb vaid Eesti Vabariigi õigus.

Riigikohtu tsiviilkolleegium jõudis eelnevalt kirjeldatud kohtuasjas järeldusele, et antud kaasuses tuli lähtuda kohalduva õiguse määramisel Rooma I määrusest. Tsiviilkolleegium viitab oma seisukohtades Euroopa Kohtu lahendile C-29/10⁹¹, milles Euroopa kohus leidis, et väljendit „riik, kus töötaja harilikult oma lepingujärgset tööd teeb“, tuleb tõlgendada laialt, kuid kui tööülesandeid täidetakse rohkem kui ühes liikmesriigis, tuleb kriteeriumi „riik, kus töötaja oma põhitööd teeb“ tõlgendada laialt ja mõista viitavana kohale, kus või kust töötaja tegelikult tööd teeb või tegevusekeskme puudumise korral täidab peamise osa oma tööülesannetest.

Kolleegium selgitab, et antud kaasuses on pooled lepingus valinud kohalduvaks õiguseks Soome Vabariigi õiguse, mida kohus ei ole tuvastanud, kuid isegi juhul, kui pooled oleksid töölepingus valinud kohalduvaks õiguseks Eesti Vabariigi õiguse, ei võiks see siiski põhjustada hageja ilma jäämist kaitsest, mis on ettenähtud sätetega, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda selle õiguse alusel, mis kohalduks valiku puudumisel. Seega, kui pooled oleks kokku leppinud kohalduva õigusena Eesti Vabariigi õiguse, siis oleks pidanud lähtuma sätetest, mis tagavad töötajale suurema kaitse.

⁹⁰ Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus 16. jaanuarist 2013, nr 3-2-1-179-12. WKSM Grupp OÜ kassatsioonkaebus Jeremy Kivi ja Aigar Pajo hagi WKSM Grupp OÜ vastu töötasu saamiseks.

⁹¹ Euroopa Kohtu otsus 15.03.2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch versus Luksemburgi Suurhertsogriik*.

Seega antud kaasuses jõuti järeldusele, et olenemata sellest, et tegemist on Eesti ettevõttega, kes ei ole Soome kollektiivlepingutega liitunud ja töötajad ei olnud ametiühingu liikmed, on lähetatud töötajatel tulenevalt Rooma I määrusest õigus soodsama õiguse kohaldamisele. Kuna hagejad tegid kostjaga sõlmitud töölepingu alusel tööd Soome Vabariigis, reguleerib hagejate töölepinguid Rooma I määruse artikkel 8 lg 2 esimese lause alusel Soome Vabariigi õigus. Autor leiab, et tegemist on Eestis esimese olulise lähetatud töötajaid puudutava otsusega, mis juhtis töötajate tähelepanu oma õiguste kaitsele ja andis eeskuju õiglase töötasu välja nõudmiseks.

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 3-2-1-187-13⁹² on teine oluline näide antud küsimuses. Hageja töö tegemise kohaks oli töölepingus määratud Eesti Vabariik ja töö eritingimuseks töölähetus. Kostja lähetas hageja, kellega oli sõlmitud tööleping, teenuse osutamise tõttu Soome Vabariiki oma nimel ja juhtimisel, lepingu alusel, mis oli sõlmitud kostja ja Soome Vabariigis tegutseva lepinguosalise vahel. Konventsiooni alusel kohaldatakse lepingu pooltele valitud õigust, milleks antud juhul oli Eesti Vabariigi õigus. Töölepingu poole valitud õigus ei või konventsioonist tulenevalt põhjustada töötaja ilma jätmist kaitsest, mis on talle ette nähtud imperatiivsete sätetega, mis kohalduks õiguse valiku puudumisel. Eesti õiguse kohaldamise põhimõtte ei saa põhjustada hageja ilmajäämist kaitsest, mis oli talle ette nähtud Soome Vabariigi kui töö tegemise koha õiguse imperatiivsete sätetega.

Autor toob välja, et ka antud kohtuasjas oli küll valitud töölepingule kohalduvaks õiguseks Eesti õigus, kuid poolte vaheline kokkulepe ei saa vastavalt konventsioonile jätta töötajat ilma kaitsest, mis on talle ette nähtud Soome Vabariigi kui töö tegemise koha õiguse imperatiivsete sätetega. Seega on hagejal õigus saada töötasu vastavalt Soome Vabariigi õigusele. Samas soovib töö autor siinkohal välja tuua olulise järelduse, milleni Riigikohus jõudis. Võttes arvesse, et töötaja sai lisaks Eesti õiguse alusel makstud töötasule ka lähetuse päevarahasid, siis need summad ei ole käsitletavad töötasuna, nagu on Riigikohus ka varem selgitanud⁹³. Kuna Soome õigus siinkohal soodsamaid sätteid ei kehtesta, siis antud küsimuses tuleb kohaldamisele Eesti õigus kui soodsam õigus, mille kohaselt makstakse töötajale lähetustasu lisaks töötasule, mitte töötasu osana.

⁹² Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus 5. märtsist 2013, nr 3-2-1-187-13. Silvi Keernik Sillaallika Osühing vastu töötasu, puhkusetasu, kasutamata puhkuse hüvitise, hüvitise vähem teatatud töölepingu ülesütlemise eest ja töölepingu ülesütlemise hüvitise väljamõistmiseks.

⁹³ Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus 7. juunist 2011, nr 3-2-1-43-11. Volli Kljzini hagi OÜ Set-Fish vastu lähetuskulude hüvitise ning lõpparve kinnipidamise eest keskmise palga või lähetusrahade tasumisega viivitamise eest viivise väljamõistmiseks.

Praktikas esineb antud teemal alati rohkelt küsimusi, sest iga kaasus on erinev ja enamjaolt ei ole tegemist vaid lähetava ettevõttega, kes saadab oma riigi kodanikke lähetusse teise liikmesriiki teenuste osutamise raames. Praktikas põimuvad sellised kaasused mitme liikmesriigi vahel. Samas lähtudes Rooma I määrusest saame vägagi selged suunised millest lähtuda, samas praktika ei ole kunagi nii mustvalge kui seadusesätted.

Õiguse kohaldamisel tuleb esmalt lähtuda töötaja ja tööandja kokkulepetest, kuid samas jälgida, et antud kokkulepped ei oleks töötajale mingilgi viisil kahjustavad. Kui valikut kohalduva õiguse osas tehtud ei ole, siis lähtutakse tavalise töö tegemise asukoha riigi õigusest. Tihtipeale aga on lähetatu töö iseloom selline, et tööd tehaksegi vaid piiriülel, seda siis kas ühes kindlas või mitmes erinevas riigis. Sellisel juhul tuleb kohaldada vastuvõtva riigi õigust, sest töötaja tavapärase töö tegemise koht on selles vastuvõtvast riigis.

Kõige olulisemana toob autor välja põhimõtte, mida ka Eesti Riigikohtu poolt on mitmeid kordi rõhutatud, et olenemata töötaja poolt sõlmitud lepingutest või kokkulepetest, ei saa mitte ühtegi inimest jätta ilma kaitsest, mis on ettenähtud selle õiguse sätetega, mis kohalduks töötajale, kui kohalduva õiguse valikut ei oleks tehtud.

2.2 Töö tegemise riigi õiguse kohaldamise põhimõte

2.2.1 Lähetatud töötajale tagatud minimaalsed töötingimused vastavalt direktiivile 96/71/EÜ ja soodsamate töötingimuste kohaldamine

Direktiivi vastu võtmine tähistas teenuste osutamise raames töötajate lähetamise reguleerimisel olulist muutust. Sisse toodi eesmärgi ja tingimusi, mida varasemad õigusaktid ei olnud reguleerinud või piisavalt sisustanud. Üheks neist oli kohustuslike töötingimuste loetelu sätestamine lähetatud töötajate direktiivi artikliga 3.

Lähetatud töötajate direktiiv sätestab artiklis 3 töötingimused, mida liikmesriigid on kohustatud tagama, olenemata töösuhete suhtes kohaldatavatest õigusaktidest. Ettevõtjad, kes seoses riikidevahelise teenuste osutamisega lähetavad töötajaid vastavalt artiklis 1 lõikes 3 sätestatud riikidevaheliste meetmete alusel liikmesriigi territooriumile, kindlustavad oma territooriumile lähetatud töötajatele töötingimused, mille liikmesriik, milles tööd tehakse, on sätestanud. Nimetatud töötingimused peavad olema sätestatud kas õigusnormidega ja/või üldiselt kohalduvate kollektiivlepingutega või vahekohtu otsustega.

Töötingimused, mida peab lähetatud töötajale vastavalt artiklile 3 lg 1 tagama on:

- maksimaalne tööaeg ja minimaalne puhkeaeg;
- tasulise põhipuhkuse minimaalne pikkus;
- töötasu miinimummäärad, kaasa arvatud ületunnitöötasud;
- töötajate vahendamise tingimused, eelkõige ajutist tööjõudu vahendavate ettevõtjate poolt vahendatavate töötajate puhul;
- töötervishoid, -ohutus ja -hügieen;
- rasedate või hiljuti sünnitanud naiste ning laste ja noorukite töötingimuste suhtes kohaldatavad kaitsemeetmed;
- meeste ja naiste võrdne kohtlemine ning muud mittediskrimineerivad sätted.

Siinkohal on oluline rõhutada, et olenemata minimaalse kaitse kohustuslikest sätetest, ei tohi ikkagi töötajat jätta ilma soodsamate töötingimuste kohaldamisest.

Direktiivi regulatsioon ei tähenda seda, et näiteks juhul, kui töötajaid lähetava riigi õigus näeb neile ette paremad töötingimused, kui on töö tegemise koha riigis, ei tohiks töötaja suhtes kohaldada soodsamaid töötingimusi. Direktiivi eesmärk on vältida seda, et lähetatud töötaja töötingimused oleksid halvemad, kui on kohalikel töötajatel.⁹⁴

Lähetatud töötajate direktiivi nõuete üle võtmisega Eesti õiguskorda ja seega ELTTS-i vastuvõtmisega Eestis oli seaduse eesmärk tagada teenuste osutamiseks Eestisse lähetatud töötajate õiguste kaitse, st tagada neile samasugused töötingimused, mis kehtivad Eestis töötavatele töötajatele. Lisaks tagada tööandjatele, kes osutavad teenuseid, ausad konkurentsi tingimused ja seega vältida sotsiaalse dumpingu olukorda, kus teenuse osutaja võidab pakkumise tõttu, sest tema asukohariigi tööjõukulud on väiksemad kui pakkumise korraldanud isiku asukohariigi tööjõukulud.

ELTTS seletuskirjas on välja toodud, et seaduse rakendamisel on oluline jälgida, et Eestis kehtestatud minimaalse kaitse tagamise kohustuslikud reeglid ei tohi takistada töötajate jaoks soodsamate töötingimuste kohaldamist, st kui koduriigi seadusega on töötingimused soodsamad, siis kohaldatakse neid, mitte Eesti riigis sätestatud töötingimusi. Oluline on

⁹⁴ M. Muda. Euroopa Liidus liikuvate isikute töösuhetele kohaldatavast õigusest. – Juridica, 2002, nr 8, lk 558.

siinjuures, et lähetatud töötajatele ei kohaldata kõiki töötingimusi, mis Eesti Vabariigis kehtivad, sest see võiks piirata välisriigis asutatud ettevõtte teenuste osutamise vabadust.⁹⁵

Direktiiv toob antud küsimusele veel lisaks artiklis 3 lõikes 10 välja, et direktiiv ei takista liikmesriike kooskõlas EÜA ja võrdse kohtlemise põhimõtetega kohaldamast oma riigi ja muude riikide ettevõtjate suhtes:

- töötingimusi muudes kui kohustuslike töötingimuste lõigus nimetatud küsimustes, kui tegemist on avaliku korra sätetega,
- töötingimusi, mis on ette nähtud kollektiivlepingute või vahekohtu otsustega.

Kohustuslike töötingimuste loomise eesmärk oli garanteerida võrdne kohtlemine ja mitte diskrimineerimine töötajate seas, järgides *lex loci laboris* põhimõtet ehk selle riigi õiguse järgimine, kus tööd tehakse. Direktiiv näeb seega ette võimaluse kohaldada mittediskrimineerival viisil täiendavaid töötingimusi, mida võib vaadelda kui avaliku korra sätteid. Antud sätete loetelu tuleb käsitleda kinnise loeteluna piisavatest vahenditest töötaja töötingimuste kaitsel. Antud põhimõtet on kinnitanud ka Euroopa Kohtu otsused ning reegleid või nõudeid, mis ei ole mainitud direktiivi artikkel 3 loetelus, tuleb eraldi vaadelda seadusandja poolt kohustuslike reeglite definitsiooni piires.⁹⁶

Eeltoodud sättega üritati pehmendada asjaolu, et kohustuslike töötingimuste loetelu on kinnine. Seega püüti luua võimalust riikidel siiski kehtestada lisatingimusi olukorras, kui tegemist on avaliku korra sätetega, et kaitsta riigi huve. Samas anti täiendavate tingimuste loomise võimalus ka kollektiivlepingutega, mis autori arvates on igati mõistlik, sest üldkohalduvate kollektiivlepingute puhul peaks kollektiivlepingu pooled olema koheldud võrdselt ja tingimused, mis on kohustuslikud täita siseriiklikel töötajatel antud valdkonnas, peaksid olema võrdselt kohustuslikud piiriülestele teenuseosutajatele.

Euroopa Nõukogu 2003 aasta deklaratsiooni kohaselt, mis anti välja lähetatud töötajate direktiivi artikkel 3 lõige 10 mõistmiseks, tuleks väljendit „avaliku korra sätteid“ tõlgendada kui kohustuslike eeskirju, kust ei saa kõrvale kalduda ja mida nende olemuse ja eesmärgi kohaselt õigustab ülekaalukas avalik huvi. Euroopa Kohus on Komisjoni toetusel antud seisukohta tõlgendanud, et liikmesriikidel pole enam ühepoolset õigust otsustada kohustuslike

⁹⁵ Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seaduse eelnõu seletuskiri. 17.03.2004, lk 1.

⁹⁶ J. Cremers. Rules on working conditions in Europe: Subordinated to freedom of services? European Journal of Industrial Relations, 2010, p. 299.

nõuete üle nende territooriumil, isegi kui need kohustuslikud nõuded tagaksid töötajatele parema kaitse olemasolu. Nõukogu deklaratsioon, mida Euroopa Kohus rakendab, piirab kohustuslikud reeglid selliselt, et direktiivi peamised eesmärgid ei ole enam efektiivsed. Euroopa Kohtu otsused tekitavad olukorra, mille abil välismaised teenusepakkujad ei pea järgima kohustuslikke reegleid, mis on äärmiselt olulised osad siseriiklikust õigusest ja seetõttu neid peavad järgima siseriiklikud teenusepakkujad.⁹⁷

Luksemburg on hea näide sellest, kus riik on üle võtnud lähetatud töötajate direktiivi ja lisanud direktiivis toodud kohustuslikele sätetele lisaks veel teisi kohustuslikke sätteid, mis kohalduvad iga ettevõtja kõikide töötajate suhtes, olenemata nende kodakondsusest, kes Luksemburgis tööd teevad. Samuti on selle all mõeldud riikidevahelise teenuste osutamise raames Luksemburgi territooriumile lähetatud töötajaid. Antud küsimuses pöördus Euroopa Ühenduse Komisjon Euroopa Kohtu poole esitades hagi Luksemburgi Suurhertsogriigi vastu (C-139/06). Leiti, et Luksemburgi siseriiklik seadus võib olla ühenduse õigusega vastuolus. Lisaks teistele etteheidetele leiti, et seadus sunnib teises liikmesriigis asutatud ettevõtjaid, kes lähetavad töötajaid Luksemburgi, pidama kinni töötingimustest, mis lähevad kaugemale nendest, mis on ette nähtud direktiivi nõuetega. Kohtu hinnangul piirab seadus teenuste osutamise vabadust, kohustades ettevõtjaid esitama kontrollimiseks vajalikud dokumendid Luksemburgis asuva esindaja kätte, kui tegemist on seal püsivat tegevuskohta mitte omava ettevõttega.⁹⁸

Luksemburg leidis, et töötingimuste puhul on tegemist avaliku korra sätete alla kuuluvate nõuetega ja dokumentide kogumise osas tuleb teavitada inimese nimest, kelle juures tööinspeksioon dokumentidega tutvuda võiks ja selle sätte näol ei ole tegemist diskrimineeriva sättega.

Komisjoni leidis, et Luksemburgil ei ole õigust ühepoolselt kohustada teises liikmesriigis asutatud teenuseosutajaid järgima kõiki oma tööõiguse kohustuslikke sätteid. Kohus leidis, et direktiivi artiklis 3 lõikes 1 on ammendavalt loetletud valdkonnad, kus liikmesriigid võivad eelistada vastuvõtvast liikmesriigis kehtivate reeglite kohaldamist. Kohus leidis, et liikmesriigid ei või avaliku korra erandit nii laialt tõlgendada kui seda on teinud Luksemburg.

⁹⁷ J. Cremers. Rules on working conditions in Europe: Subordinated to freedom of services? *European Journal of Industrial Relations*, 2010, p. 299-300.

⁹⁸ Euroopa Kohtu otsus 29.09.2008, C-319/06, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Luksemburgi Suurhertsogiriik*.

Euroopa Kohus asus kõnealuses kaasuses seisukohale, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et EÜA artikkel 49 ei nõua mitte ainult teises liikmesriigis asutatud teenuseosutajate suhtes igasuguse kodakondsuse alusel diskrimineerimise lõpetamist, vaid ka kõigi piirangute kaotamist, mis võivad keelata, takistada või muuta vähem soodsaks selle teenuseosutaja teenuste osutamise võrreldes riigiga, kus ta muidu seaduslikult teenuseid osutab. Vastavalt sellele määratlusele võib öelda, et Luksemburgi reeglid on rangemad, kui reeglid teenuseosutaja koduriigis, seega muutes teenuste osutamise ebasoodsamaks Luksemburgis võrreldes koduriigiga. Kooskõlas eelneva põhjendusega märkis kohus, et sedalaadi riiklikud kohustuslikud reeglid takistavad teenuste vaba osutamist, kuna need sätted ei ole olulised ei kaitsepoliitilise, sotsiaalse ega majandusliku korra kaitsmiseks. Kasutades sellist jäika tõlgendust Nõukogu deklaratsioonist järeldab kohus, et Luksemburgi siseriiklikud sätted ei ole kooskõlas EÜA põhimõtetega.

Antud kaasuse lahend tekitas küsimusi aga mitmes riigis just siseriikliku õiguse kohaldamise osas, sest nii Ühendkuningriigid kui ka mitmed teised liikmesriigid, näiteks Iirimaa on võtnud vastu tööõiguse sellise käsitluse, mille kohaselt kõigi osas, kes nende riikide territooriumitel töötavad kohalduvad, kõik siseriiklikud tööõiguse sätted. Euroopa Kohus näeb selliseid siseriiklikke sätteid aga takistusena teenuste osutamise vabadusele ja seega ebaseaduslikena.⁹⁹

Käesolevaks ajaks on Euroopa Kohus korduvalt kinnitanud, et lähetatud töötajate direktiivi artikkel 3 lõige 1 töötingimuste loetelu on lõplik. Magistritöö autor leiab, et selline käsitlus ei saa olla õige, sest läheb vastuollu eesmärgiga töötajaid kaitsta ja luua ühisturul võrdse kohtlemise alused. Luksemburgi näitel on EL olukorras, kus siseriiklike töötajate osas kehtivad rangemad reeglid kui lähetatud töötajate osas, sest Euroopa Kohus neid reeglid lähetatud töötajatele laiendada ei lubanud. Samas on selline käsitlus tekitanud autoris küsimuse, kas tegemist on ikka töötajate õigusi kaitsva direktiiviga või hoopis kaitstakse piiriüleste teenuste osutamise vabadust? Selline küsimus tekib paratamatult kui kaob ära eesmärk tagada töötajatele veelgi turvalisemad ja siseriiklikult võrdsed töötingimused vastuvõtvast riigis.

Magistritöö autor leiab, et vaadates eeltoodud kohustuslike töötingimuste laiendamise keelu kehtestamist direktiivis piiriüleste teenuste osutamise kaitse seisukohas, siis sellisel juhul on kohus leidnud väga õieti, et lisaks olemasolevatele minimaalsetele töötingimustele ei tohiks

⁹⁹ C. Bernard. The UK and Posted Workers: The Effect of Commission v Luxembourg on the Territorial Application of British Labour Law. *Industrial Law Journal*, Vol 38, No 1, 2009, p. 123.

liikmesriigid piiratavate teemade loetelu iseseisvalt laiendada, sest see tõesti tingiks teenuste osutamise muutumise järjest keerulisemaks ja ettevõtetele raskemini täidetavaks. Seda just eelkõige põhjusel, et järjest rohkem töötajaid kaitsvaid sätteid vajaks kohaldamist. Seega antud käsitluses ja Euroopa Kohtu otsuste taustal on autor seisukohal, et töötajate õiguste kaitse on muutunud vabaturumajanduse taustal taas teisejärguliseks, nagu see oli enne lähetatud töötajate direktiivi vastuvõtmist.

Selleks, et siiski leida lahendust minimaalsete töötingimuste osas, võiks küsimust vaadelda lähetatud töötajate direktiivi artikkel 3 lõike 7 lähtepunktist, mis sätestab, et artikli 3 lõiked 1-6 ei piira töötajate jaoks soodsamate töötingimuste kohaldamist. Kui enamik mõistis seda sätet kui vastuvõtva riigi õigust kehtestada kõrgemaid standardeid siis Euroopa Kohus sellega ei nõustunud.¹⁰⁰

Euroopa Kohus tõi kaasuses C-341/05¹⁰¹ (edaspidi Laval kohtuasi) välja, et tuleb arvesse võtta põhimõtet, et ei piirata töötajate jaoks soodsamate töötingimuste kohaldamist ja vastuvõtjariigis kehtivad minimaalse kaitse kohustuslikud sätted ei tohi takistada töötajate jaoks soodsamate töötingimuste kohaldamist. Samas lähetatud töötajate direktiivi artikli 3 lõiget 7 ei saa siiski tõlgendada nii, et see lubab vastuvõtval liikmesriigil seada oma territooriumil teenuste osutamise sõltuvusse töötingimustest, mis lähevad kaugemale minimaalset kaitset tagavatest kohustuslikest sätetest. Artikli 3 lõike 1 esimese lõigu punktides a–g nimetatud valdkondades näeb see direktiiv sõnaselgelt ette kaitse taseme, mille järgimist vastuvõttev liikmesriik võib oma territooriumile lähetatud töötajate huvides muus liikmesriigis asutatud ettevõtjalt nõuda. Kohus väidab, et teistsugune sätte tõlgendamine võtaks sellelt direktiivilt kasuliku mõju.

Kohus lisab, et kui muudes liikmesriikides asutatud ettevõtjad ei kasuta õigust ühineda vastuvõtvas liikmesriigis vabatahtlikult eelkõige oma lähetatud töötajate suhtes võetud kohustuse täitmiseks võimaliku soodsama kollektiivlepinguga, on kaitstuse tase, mis peab olema tagatud vastuvõtva liikmesriigi territooriumile lähetatud töötajaile, põhimõtteliselt piiratud sellega, mis on ette nähtud lähetatud töötajate direktiivi artikli 3 lõike 1 esimese lõigu punktides a–g, välja arvatud juhul, kui nendel töötajatel ei ole juba päritoluliikmesriigi

¹⁰⁰ C. Bernard. The UK and Posted Workers: The Effect of Commission v Luxembourg on the Territorial Application of British Labour Law. *Industrial Law Journal*, Vol 38, No 1, 2009, p. 127.

¹⁰¹ Euroopa Kohtu otsus 18.12.2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd versus Svenska Byggnadsarbetareförbundet*.

õigusest või kollektiivlepinguist tulenevalt selles sättes loetletud valdkondades soodsamaid töötingimusi.

Sellise tõlgenduse kontekstis me saame järeldada, et lähetades töötajaid näiteks Saksamaalt Poola, siis jäävad Saksa kodanikud kaitstuks oma kodumaa sätetega, sest need on töötaja jaoks soodsamad. Samas kui Poola kodanik lähetatakse tööle Saksamaale, siis kehtivad talle töötingimuste reguleerimise osas vaid need tingimused, mis on loetletud direktiivi artiklis 3 lõikes 1 punktides a – g. Seega jätkuvalt koheldakse töötajaid erinevalt ja kindlasti mitte direktiivi esialgset eesmärki silmas pidades, et jõuda töötajate võrdse kohtlemiseni kogu Euroopa ühisturul.

Eelnevalt toodud näidete puhul võib lähetatud töötaja jaoks olla nii negatiivseid kui ka positiivseid külgi. Ühelt poolt on piiritletud töötingimuste loetelu selge ja arusaadav ja iga liikmesriik ei saa peale suruda veel siseriiklike kohustuslike töötingimusi, kuid teisalt sellistes olukordades võivad töötajad pigem jääda kaotajaks kui võitjaks, sest hüved, mis on siseriiklikult reguleeritud väljaspool direktiivis loetletud töötingimusi, ei ole laiendatavad lähetatud töötajatele. Seega autor leiab, et jätkuvalt on meil tegemist ebaõiglase kohtlemisega tööturul.

Peatselt vastuvõetava jõustamise direktiivi üldised sätted loovad tekkinud olukorrale olulist selgust. Selleks et tagada lähetatud töötajate puhul järgitavaid töötingimusi käsitlevate sisuliste eeskirjade nõuetekohane kohaldamine ning nende täitmise järelevalve, peaksid liikmesriigid kohaldama ettevõtjate suhtes, kes lähetavad töötajaid teenuste osutamise raames, vaid teatavaid haldusformaalsusi ja kontrollimeetmeid.¹⁰²

Jõustamise direktiiv lisab veel, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt on selliste meetmete võtmine ja nõuete kehtestamine põhjendatud olulise üldise huvi korral, mille hulka kuulub töötajate õiguste tulemuslik kaitse, tingimusel et need nõuded ja meetmed on sobivad taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks ja ei lähe selle saavutamiseks vajalikust kaugemale. Selliseid nõudeid ja meetmeid võib kehtestada ainult juhul, kui pädevad asutused ei saa ilma nõutud teabeta oma järelevalveülesandeid tulemuslikult täita ja/või kui vähem

¹⁰² Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. Council of the European Union. 2012/0061 (COM), 17611/13.

piiravate meetmetega ei oleks tagatud vajalikuks peetavate riiklike kontrollimeetmete eesmärkide saavutamine.

Võrreldes hetkel kehtiva direktiivi regulatsiooniga on lootust, et jõustamise direktiivi sõnastus annab vastuvõtva riigi tööandjatele suuremad võimalused oma siseriiklike normide kohustuslikuks muutmisel. Kui hetkel kehtiva õiguse alusel ei pidanud Euroopa Kohus töötajate kaitset avaliku korra sätete alla käivaks ja töötajate kaitse ei olnud piisava avaliku huvi objekt, siis jõustamise direktiiv toob sisse lähenemise, mille kohaselt põhjendatud olulise üldise huvi korral, mille hulka kuulub töötajate õiguste tulemuslik kaitse, on tingimusel, et kehtestatud nõuded ja meetmed on sobivad taotletava eesmärgi saavutamiseks ja ei lähe vajalikkusest kaugemale, lubatud täiendavate meetmete kehtestamine.

Siinjuures jääb jätkuvalt oht, et vaadates viimastel aastatel tehtud otsuseid, mis pigem soosivad teenuste osutamist kui kaitsevad töötajat, võib Euroopa Kohus jätkuvalt tõlgendada lisanduvat sätet eesmärgist erinevalt ja otsustada, et siseriiklikult sätestatud meetmed on liialt piiravad või vastuolus EÜA põhimõtete ja vaba teenusteosutamise põhimõtetega. Meetme sobivus ja vajalikkus on kaalutavad mõisted ja seega jääb see kohtu otsustada, kas meede on siis piisavalt vajalik töötajate kaitse tagamiseks või hoopis teenuste osutamist liialt piirav. Antud küsimuse lahendamise praktika on hinnatav aastate pärast, kuid autor leiab, et käesoleva sätte sõnastus oleks pidanud olema selgem ja üheselt arusaadavam, jättes seadusandjale vähem tõlgendamise võimalust ja täites töötajate võrdse kohtlemise eesmärke Euroopa Ühisturul.

2.2.2 Kollektiivlepingute kohaldumine lähetatud töötajatele

Keskenduses siseriikliku õiguse kohaldamisele lähetatud töötajate osas ei saa tähelepanuta jätta vastuvõtva riigi kollektiivseid töösuhteid ja nende mõju lähetatud töötajatele ehk kollektiivlepingute kohaldumist.

Üldine element institutsioonilises raamistikus, mis sätestavad reeglid ja menetlustoimingud töötingimuste ja sotsiaalsete tagatiste kohta, on enamuses liikmesriikides riiklike, valdkondlike, ettevõtte-põhiste või piirkondlike kollektiivlepingute osad. Sellised kokkulepped võivad olla vabatahtlikud ja kehtida vaid allakirjutanutele või muutuda kohustuslikuks läbi kõigile töötajatele laiendamise. Kollektiivlepingutel on oluline osa töötajatele õiglustunde ja võrdse kohtlemise loomisel. Teadustööd on näidanud, et

kollektiivlepinguid tajutakse kõige võimsama vahendina, et kaitsta töötajate õigusi. Selliste lepingute taust pärineb tööandjate organisatsioonidest, kes soovisid nii pääseda moonutatud konkurentsist.¹⁰³

Lähetatud töötajate direktiivi artikkel 3 lõige 8 seletab lahti direktiivi mõistes üldiselt kohalduvaks tunnistatud kollektiivlepingu mõiste ja toob välja, et mõiste hõlmab kollektiivlepinguid, mida peavad täitma kõik ettevõtjad, kes asuvad vastavas geograafilises piirkonnas ning tegutsevad asjaomasel või asjaomases tööstusharus. Kui puudub kollektiivlepingute või vahekohtu otsuste üldiselt kohalduvaks tunnistamise süsteem eelneva tähenduses, siis võivad liikmesriigid otsustada aluseks võtta:

- kollektiivlepingud või vahekohtu otsused, mida tavaliselt kohaldatakse kõigi samalaadsete ettevõtjate suhtes, kes asuvad samas geograafilises piirkonnas ning tegutsevad asjaomasel kutsealal või asjaomases tööstusharus ja/või
- kollektiivlepingud, mille on sõlminud riigi tasandil kõige esindavamad tööandjate ja töötajate organisatsioonid ning mida kohaldatakse kogu riigi territooriumil.

Seda aga eeldusel, et nende kohaldamisel liikmesriigi ettevõtjate suhtes, kes lähetavad oma töötajaid seoses riikidevahelise teenuste osutamisega, on tagatud kohustuslike töötingimuste küsimuses võrdne kohtlemine kõnealuste ettevõtjate ja muude selles lõigus nimetatud samalaadese olukorras olevate ettevõtjate vahel.

Seega annab lähetatud töötajate direktiiv liikmesriikidele kolm võimalust kollektiivlepinguid rakendada. Kõige selgem töö autori arvates on üldiselt kohalduvaks tunnistatud kollektiivlepingute kohaldamine, sest selgelt on arusaadav, et kõik vastavas riigis tegutsevad, määratud tegevusharus töötavad isikud peavad olema allutatud antud sätetele. Kuigi selliste lepingutega on hõlmatud väga suured inimmassid ja seotud on palju ettevõtteid, siis spetsiifiliste kokkulepete sõlmimine on antud kollektiivlepingutega raske. Pigem on sellised lepingud üldsõnalisemad ja seavad kõige olulisemad piirid töötajate kaitsmiseks. Kollektiivlepingud või vahekohtu otsused, mis ei ole küll üldiselt kohalduvaks tunnistatud, kuid mida kohaldatakse tavaliselt kõigi samalaadsete ettevõtjate suhtes, kes samas piirkonnas tegutsevad samal kutsealal või tööstusharus, hõlmavad üldiselt vähemaid ettevõtteid ja inimesi ja seega on kergem kokku leppida töötingimustes või töötajaid puudutavates hüvedes. Lisaks võib kohaldada kollektiivlepinguid, mis koondavad enda alla riigi tasandil kõige esindavamad tööandjate ja töötajate organisatsioonid, kuid samas on neid kokkuleppeid

¹⁰³ J. Cremers. Rules on working conditions in Europe: Subordinated to freedom of services? European Journal of Industrial Relations, 2010, p. 300-301.

võimalik kohaldada kogu riigi ulatuses. Autori arvates on viimase puhul tegemist kõige kitsama ja samas töötajat kõige kaugema lähenemisega.

Vastavalt lähetatud töötajate direktiivi üldistele põhimõtetele ei takista ühenduse õiguse liikmesriike kohaldamast tööandjate ja töötajate vahelisi kollektiivlepinguid mis tahes isiku suhtes, kes on kas või ajutiselt tööle võetud nende territooriumil, ehkki selle isiku tööandja asub teises liikmesriigis. Direktiiv ei piira liikmesriikide õigusaktide kohaldamist, mis käsitlevad kollektiivmeetmeid ameti- ja erialaste huvide kaitseks. Lisaks võimaldatakse regulatsiooni paindlikkuse eesmärgil kollektiivlepingutega erandite tegemise võimalus töötasu miinimummääras ja tasulise põhipuhkuse pikkust käsitlevates sätetes kui, tegemist on alla 1 kuu kestva töötaja lähetamisega ja töö maht ei ole suur.

Kollektiivlepingute kohaldamise põhimõtted on riigiti ja majandussektoriti erinevad. Lisaks leidub hulk *postsovietlikke* riike (sh Eesti), kus kõigile töötajatele laienevaid kollektiivlepinguid sõlmitud ei ole, kuid on üksikuid, mis laienevad tegevusala põhiselt. Samas ükski neist ei käsitle eraldi lähetatud töötajate teemat.

Eesti kollektiivlepingu seaduse¹⁰⁴ (edaspidi KLS) § 2 kohaselt on kollektiivleping vabatahtlik kokkulepe töötajate või töötajate ühingu või liidu ja tööandja või tööandjate ühingu või liidu, samuti riigiasutuste või kohalike omavalitsuste vahel, mis reguleerib tööandjate ja töötajate vahelisi töösuhteid.

Eesti KLS ei reguleeri üldiselt kohalduvaks tunnistatud kollektiivlepingu mõistet erinevalt lähetatud töötajate direktiivist. KLS § 4 kohaselt laieneb kollektiivleping neile tööandjatele ja töötajatele, kes kuuluvad kollektiivlepingu sõlminud organisatsioonidesse, kui kollektiivlepingus ei ole ette nähtud teisiti. Kollektiivlepingu tingimused, mis on töötaja jaoks halvemad seaduses või muus õigusaktis ettenähtust, on tühised, välja arvatud, kui sellise kokkuleppe võimalus on seaduses ette nähtud. Olulise sättena lisab § 4 lg 4, et tööandjate ühingu või liidu ja töötajate ühingu või liidu ning tööandjate keskliidu ja töötajate keskliidu vahel sõlmitud kollektiivlepingut võib laiendada poolte kokkuleppel käesoleva seaduse § 6 lõike 1 punktides 1 ja 3¹⁰⁵ määratud tingimuste osas ja laiendamise ulatus määratakse kindlaks kollektiivlepingus.

¹⁰⁴ Kollektiivlepingu seadus. - RT I 1993, 20, 353.

¹⁰⁵ palgatingimused ning töö- ja puhkeaja tingimused

Eesti õigus küll üldiselt kohalduvaks tunnistatud kollektiivlepingu mõistet ei tunne, kuid palga-, töö- ja puhkeaja tingimusi võimaldab seadus laiendada. Samas ei ole selline lähenemine kuidagi vastuolus lähetatud töötajate direktiiviga, sest kõik nõutavad tingimused on Eesti üle võtnud kas eriseaduse loomise või siseriikliku miinimumpalga kehtestamisega.

Autor leiab, et selline kollektiivlepingute laiendamine on sektori põhiselt väga oluline. Kui Eestis üldiselt on kollektiivlepingute sisu ja tingimused vaid väikseid gruppe hõlmavad, siis kõige olulisem ehk palka ning töö- ja puhkeajaga hõlmavad sätted peaksid olema sektori põhiselt siiski reguleeritud, et tagada töötajate võrdne kohtlemine. Eestis on kahjuks selline lähenemine alles arenemas ja laiendatud kollektiivlepingute rakendamine ei ole tavaline.

KLS § 4 lg 4 sätestatud laiendus on Eestis sektori põhiselt rakendust leidnud. Tuues näiteid kehtivast õigusest, siis üheks selliseks on riigisisese veoseveo üldtöökokkulepe¹⁰⁶, mille on sõlminud Autoettevõtjate liit (edaspidi AL) ja Eesti Transpordi- ja Teetöötajate Ametiühing (edaspidi ETTA). Leping sätestab, et tegemist on lepingupoolte vahelise kollektiivlepinguga, mis reguleerib AL-i kuuluvate riigisisese veoseveoga tegelevate isikute ja ETTA liikmete töö- ja kutsealaseid ning sotsiaalsuhteid. Kokkuleppe § 2 kohaselt üldtöökokkuleppega sätestatud töö- ja puhkeaja tingimused ning töö tasustamise tingimused laienevad ja on kohustuslikud riigisisese veoseveoga tegelevatele ja selleks tööjõudu rentivatele tööandjatele ja töötajatele, samuti nendele füüsilisest isikust töövõtjatele, kellega sõlmitud leping vastab tegelikult töölepingu tunnustele ja kelle peamiseks lepingust tulenevaks ülesandeks on veoste vedu.

Samade osapoolte vahel on sõlmitud veel teine üldtöökokkulepe, riigisisese liiniveo üldtöökokkulepe¹⁰⁷, kus § 4 kohaselt üldtöökokkuleppega sätestatud töö- ja puhkeaja tingimused ning töö tasustamise tingimused laienevad ja on kohustuslikud kõigile ühistranspordiseaduse mõttes liiniveoga tegelevatele ja selleks tööjõudu rentivatele tööandjatele ja töötajatele sõltumata nendega sõlmitud lepingust.

Iseenesest eelkäsitletud kollektiivlepingud on kohustuslikud ka lähetatud töötajatele, kui neid on lähetatud Eesti transpordi ettevõtte teenust osutama, kuid seda vaid Eesti riigipiiri siseselt. Veoteenuste puhul, mis ületavad Eesti riigipiiri, need enam ei kehti. Kahjuks on Eestis kollektiivlepingute laiendamine vaid harv nähe. Töö autor leiab, et Eesti töötajate

¹⁰⁶ Riigisisese veoseveo üldtöökokkulepe. Jõustunud 01.01.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.etta.ee/liikmele_autoala_ytk.

¹⁰⁷ Riigisisese liiniveo üldtöökokkulepe. Jõustunud 01.02.2012. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.etta.ee/ytk>.

töötingimusi ja samas ka palgatingimusi annaks siinkohal sektori põhiselt võrdsustada ja koostöös tõhusa järelevalvega kollektiivlepingute täitmise üle oleks võimalik ebavõrdset kohtlemist tööturul vähendada.

Töötajate lähetamist reguleeriv Rootsi seadus täpsustab töötingimused, mis kehtivad lähetatud töötajate direktiivis loetletud valdkondades, välja arvatud töötasu miinimummäär. Seadus vaigib palkade osas, sest Rootsis on palkade miinimummäär kindlaksmääramine traditsiooniliselt usaldatud tööturu osapooltele kollektiivläbirääkimiste teel. Rootsi õigus annab ametiühingutele õiguse käivitada teatud tingimustel kollektiivne tegutsemine, et kohustada tööandjat asuma palgaläbirääkimistele või ühinema kollektiivlepinguga. Seega palk on Rootsis reguleeritud kollektiivlepinguga, mille sisu on eri majandusharudes erinev.¹⁰⁸

Töötajaid Rootsi tööle lähetavate välismaa tööandjatega peavad pidama läbirääkimisi Rootsi ametiühinguorganisatsioonid, et tööandjad kirjutaksid oma töötajate heaks alla Rootsi kollektiivlepingule. Välismaa tööandjad võivad loomulikult astuda Rootsi tööandjate organisatsioonide liikmeks, millega Rootsi kollektiivlepingud muutuvad nende jaoks automaatselt siduvaks. Samas kehtib põhimõte, et kui tööandja suudab tõestada, et töötajatele laienevad juba tingimused, mis on sama head või paremad kui Rootsi keskorganisatsioonide poolt vastava majandusharu jaoks sõlmitud kollektiivlepingutes, ei ole töötajate organisatsioonil lubatud võitlusmeetmeid kasutada, saavutamaks nende abil Rootsi kollektiivlepingu sõlmimist.¹⁰⁹

Rootsi muutis oluliselt lähetatud töötajatega seotud praktikat pärast Euroopa Kohtu otsust C-341/05 ehk Laval kohtuotsust. Otsus, mis võttis sihiks Rootsi töösuhete süsteemi põhimõtteliste kollektiivläbirääkimiste osas ja kollektiivse tegutsemise rolli selle tagamisel.¹¹⁰ Kõnealusel kaasuses lähetas Läti ehitusfirma ehitustöölisi Rootsi koolimaja ehitusele. Rootsi ehitustöötajate ametiühing nõudis, et Läti firma sõlmiks kollektiivlepingu Rootsi ametiühinguga ja maksaks töötajatele Rootsi töötajatega võrdset palka. Läti firma sõlmis kollektiivlepingu Läti ametiühinguga ja keeldus sõlmimast lepingut Rootsi ametiühinguga. Euroopa Kohtu poole pöörduti antud asjas küsimusega, kas ühenduse õigusega on vastuolus, kui ametiühingud korraldavad kirjeldatud asjaoludel kollektiivset tegevust. Lisaks kas

¹⁰⁸ Rootsi töökeskkonnaamet. Tööõigus ja palgad. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.av.se/languages/cesti/palgad/index.aspx?print=true>.

¹⁰⁹ Ibid

¹¹⁰ A. Morton. EU Reform of transnational Posted Workers law and the place of working rights and collective agreements within the Single European Market. European Services Strategy Unit, 2013, p. 6.

lähetatud töötajate direktiiv lubab riikidel kindlaks määrata lähetatud töötajate miinimumpalga? Rootsi süsteemis miinimumpalka kehtestatud ei ole ja enamusi töötajate määratakse mitte õigusaktiga, vaid sotsiaalpartnerite kokkuleppega.¹¹¹

Lavali kohtuasjas tehtud järeldused on olulised kõigi liikmesriikide jaoks. Euroopa Kohus märkis oma otsuses, et lähetatud töötajate direktiiv ei luba vastuvõtval liikmesriigil seada oma territooriumil teenuste osutamist sõltuvusse sellest, et järgitakse töötajate, mis lähevad kaugemale minimaalset kaitset tagavatest kohustuslikest sätetest.¹¹²

Euroopa Kohus tunnistas, et kollektiivse tegutsemise õigus on põhiõigus, mis on lahutamatu osa ühenduse õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimist Euroopa Kohus tagab, kuid mille kasutamisele võib siiski seada piiranguid. Kollektiivse tegutsemise õiguse põhiõiguslik iseloom ei välista, et kollektiivne tegevus, mis on suunatud muus liikmesriigis asutatud ettevõtja vastu, kes lähetab töötajaid riikidevahelise teenuste osutamise käigus, kuulub ühenduse õiguse kohaldamisalasse.¹¹³

Autor toob siinkohal välja, et eeltoodud kohtu põhjenduse juures näeb autor otsest vastuolu lähetatud töötajate direktiivi üldisele põhimõttele, mille kohaselt ühenduse õigus ei takista liikmesriike kohaldamast tööandjate ja töötajate vahelisi kollektiivlepinguid mis tahes isiku suhtes, kes on kas või ajutiselt tööle võetud nende territooriumil. Lisaks soovib autor välja tuua, et tegemist ei olnud lähetava ettevõtja vastu suunatud tegevusega, vaid sooviga Rootsi territooriumile lähetatavaid töötajaid kaitsta ja seda läbi Rootsi siseriikliku süsteemi. Euroopa Kohus on antud kaasuse analüüsimisel läinu vastuollu Rootsi siseriikliku süsteemiga, mille kohaselt kui tööandja suudab tõestada, et töötajatele laienevad juba tingimused, mis on sama head või paremad kui Rootsi keskorganisatsioonide poolt vastava majandusharu jaoks sõlmitud kollektiivlepingutes, ei ole töötajate organisatsioonil õigus nõuda Rootsi kollektiivlepingu sõlmimist. Autor on kindel, et Läti kollektiivlepingud ei taga töötajatele samaväärset kaitset võrreldes Rootsi kollektiivlepingutega.

Euroopa Kohus tõdes käesoleva kaasuse puhul, et liikmesriigi ametiühingute õigus kollektiivselt tegutseda, mille tulemusena peavad muudes liikmesriikides asutatud ettevõtjad

¹¹¹ U. Lõhmus. Euroopa kohus – õiguse kohaldaja või/ja õiguse looja. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/760/Lohmus_RKkonverents08.pdf

¹¹² Euroopa Ühenduste Kohtu pressiteade nr 98/07, 18.12.2007. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/cp070098et.pdf>

¹¹³ Ibid.

pidama määramata kestusega läbirääkimisi, et saada teada palga alammäära ja ühinema ehitussektori kollektiivlepinguga, mille tingimused lähevad kaugemale lähetatud töötajate direktiivis tagatud minimaalsest kaitsest, võib muuta Rootsi territooriumil ehitustööde teostamise nende ettevõtjate jaoks vähem atraktiivseks või keerulisemaks, mistõttu see kujutab endast teenuste osutamise vabaduse piirangut. Teenuste osutamise vabaduse piirangut saab õigustada üksnes juhul, kui see järgib EÜA-ga kooskõlas olevat õiguspärast eesmärki ja kui seda õigustab ülekaalukas üldine huvi ning lisaks peab piirav meede olema sobiv taotletava eesmärgi saavutamiseks ega tohi minna kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.¹¹⁴

Lõpuks märkis Euroopa Kohus, et õigusnormid, mis ei arvesta kollektiivlepingutega, millega töötajaid Rootsi lähetavad ettevõtjad on juba seotud, olenemata nende lepingute sisust, on nende ettevõtjate suhtes diskrimineerivad, kuna neid koheldakse sama moodi nagu Rootsi ettevõtjaid, kes ei ole sõlminud kollektiivlepingut.¹¹⁵

EÜA-st tuleneb, et diskrimineerivad õigusnormid võivad olla õigustatud vaid avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides. Nende õigusnormide kohaldamine muudes liikmesriikides asutatud ettevõtjatele, kes on seotud kollektiivlepingutega, mille suhtes ei kohaldata vahetult Rootsi õigust, võimaldab esiteks lubada ametiühingutel tagada, et kõik Rootsi tööturul tegutsevad tööandjad maksaksid niisugust palka ja pakuksid selliseid töötingimusi nagu Rootsis tavaks, ja teiseks luua tingimused ausaks konkurentsiks võrdsetel alustel Rootsi tööandjate ja muudest liikmesriikidest pärit ettevõtjate vahel. Seega leiab autor, et tegemist on ülimalt töötajate võrdset kohtlemist õõnestava otsusega ja toob välja lähetatud töötajate liialt nõrga regulatsiooni antud küsimustes. Autor leiab, et Laval'i otsus oli pigem töötajaid kahjustav ja jällegi piiriülest teenuse osutamist soosiv ja rõhutav.

Võrreldes Eesti olematu kollektiivlepingute süsteemiga on Rootsi väga vastandlik võrdlusobjekt. Tegemist on riigiga, kus paljud töösuhteid puudutavad küsimused on reguleeritud läbi kollektiivlepingute, mis Eestis on hetkel vaid tuleviku ambitsioon.

Tulenevalt Soome atraktiivsusest Eesti töötajate seas on oluline siinkohal kollektiivlepingute kohaldamise juures analüüsida just Soome õigusega seotud küsimusi. Tulenevalt Soome

¹¹⁴ Euroopa Ühenduste Kohtu pressiteade nr 98/07.

¹¹⁵ Ibid.

seadustest on selle riigi töötingimuste ja palgatingimuste osas kõige olulisemad just üldiselt kohalduvad kollektiivlepingud.

Välismaise ettevõtte poolt lähetatud töötajatega seoses on töötajale kohaldatavaid sätteid täpsustatud lähetatud töötajate seaduses. Praktikas tuleb ka lähetatud töötajatenä Soome saabuvatele töötajatele kohaldada samu töötingimusi nagu Soome kodanikest töötajatele.¹¹⁶

Soome saabuva lähetatud töötaja suhtes tuleb vastavalt seadusele kohaldada järgmisi sätteid:

- töötaja põhinevate hüvitiste ja lisatasude (sh. ületunnitasu), töö- ja puhkeaja ning töötaja arvestuse järgimiseks töötajaseadust;
- palga määramiseks ja eluasemesoodustuse andmiseks töölepinguseadust ja kollektiivlepingut;
- puhkuse, puhkusetasu ja puhkusehüvitiste ning puhkusearvestuse järgimisel puhkuseseadust;
- perekondlikel põhjustel võetava puhkusega liitva reguleerimiseks töölepinguseadust;
- töölepingule kohaldatakse lisaks üldkohustavates kollektiivlepingutes ettenähtud puhkust, tööaega ning tööturvalisust puudutavaid määrusi;
- minimaalpalk määratakse kollektiivlepingu sätete kohaselt;
- töökaitseadus, võrdsusseadus, töötervishoiu seadus ning noorte töötajate seadus.¹¹⁷

Soomes alltöövõtukorras töötades on töid teostav lepingupool kohustatud teatama, millist Soome üldsiduvat kollektiivlepingut tema töötajate suhtes kohaldatakse.¹¹⁸

Eeltoodu ilmestab selgelt, et paljude lähetatud töötajatele kohalduvate sätete osas tuleb arvestada kollektiivlepingute kandvat rolli Soome õiguses. Lisaks on kohustus lähetatud töötajate osas tööandjal defineerida, millist kollektiivlepingut töötajale kohaldatakse.

Kui peatöövõtja sõlmib välismaal tegutseva ettevõttega alltöövõtulepingu või tööjõurendi lepingu, kohaldatakse alljärgnevalt käsitletavat selgituskohustust ja kindlustuskohustust välismaalaste seaduse § 74¹¹⁹ alusel otse peatöövõtjale. Praktikas tuleb peatöövõtjal

¹¹⁶ Posted Workers Act (1146/1999). Ministry of Employment and the Economy, Finland. Unofficial translation.

¹¹⁷ Rakennusteollisuus RT ry Rakennusliitto ry 2007, Juhend Soomes tööle asuvatele välismaalastele.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Soome Vabariigi Välismaalaste seadus. 301/2004.

kindlustada, et töötajatel on vajaduse korral kehtivad töötajate elamisload ning töösuhte tingimused vastavad Soome tööseadusandlusele ja kehtivale kollektiivlepingule.¹²⁰

Antud säte ilmestab väga hästi Soome õiguse vastavust lähetatud töötajate direktiivi nõuetele, et kolmandatest riikidest lähetatud töötajaid koheldakse võrdselt liikmesriikide töötajatega ja neile rakendatakse samu töötingimusi ja kehtivaid kollektiivlepinguid.

Kahel viimasel aastal on Eesti Riigikohus teinud kaks olulist kohtulahendit, mis on seotud just Soomes töötamisega. Eestist Soome töötajate lähetamisel jäetakse pahatihti järgimata just kollektiivlepingutest tulenevad kohustused ja vaidluse objektiks on kohalduv õigus ja kollektiivlepingute kohaldamise küsimus.

Üheks selliseks lahendiks on juba varasemalt käsitletud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi lahend nr 3-2-1-179-12. Riigikohus selgitas, et kui lepingupooled pole sõnaselgelt määranud töölepingule kohaldatavat õigust, tuleb see määrata selle järgi, kus töötaja oma lepingujärgset tööd teeb. Antud juhul tegid mõlemad hagejad tööd Soomes, mistõttu tuli kohaldada Soome Vabariigi õigust. Riigikohus märgib, et Soome Vabariigi seadustes ei ole töötasu alammäära sätestatud. Hagejate Soome Vabariigis töötamise ajal kehtinud lähetatud töötajate seaduse § 2 lg 4 kohaselt makstakse lähetatud töötajale töötasu töölepingu seaduse 2. ptk §-s 7 nimetatud kollektiivlepingus ettenähtud määras. Juhul kui see kollektiivleping töösuhet ei reguleeri, makstakse töötajale tavalist ja mõistlikku tasu, kui tööandja ja töötaja kokkulepitud tasu on väiksem. Kui töölepingu tingimus, mis on vastuolus üldkohalduva kollektiivlepingu vastava sättega on tühine ja selle asemel tuleb järgida üldkohalduva kollektiivlepingu sätet, siis tingimuse näol ei pea tegu olema ilmtingimata töötasu kokkuleppega, sama kehtib ka muude töölepingut puudutavate tingimuste puhul.

Töösuhte ajal Soome Vabariigis kehtinud üldkohalduva kollektiivlepingu järgi hagejate kui ehitustöölise töötasu alammäär oli 10,30 eurot tunnis. Samal ajal kehtis Eesti Vabariigi Valitsuse määrusega kehtestatud töötasu alammäär 27 krooni, s.o 1,73 eurot tunnis. Kuna Soomes kehtiv minimaalne ehitustöölisele makstav töötasu alammäär oli kõrgem kui Eestis makstav töötasu alammäär, pidi tööandja töötajatele pärast kohtuvaidluste lõppu maksma töötasu Soome kollektiivlepingust tulenevas suurus.

¹²⁰ Rakennusteollisuus RT ry Rakennusliitto ry 2007, Juhend Soomes tööle asuvatele välismaalastele.

Antud kohtulahend on autori arvates väga hea näide sellest, kuidas lähetatud töötajate direktiivi seatud eesmärgid ja sätted on olulised töötajate võrdse kohtlemise seisukohast. Ilma vastava regulatsioonita koheldaks ebasoodsamate töötingimustega riikide töötajaid sihtriigis samu tööülesandeid täites äärmiselt ebavõrdselt siseriiklike töötajatega. Ühest küljest tingivad Soome soodsamad kollektiivlepingud kindlasti just suuremat eestlaste lähetamist teenuste osutamiseks, kuid samas on aja jooksul eestlaste lähetamine Soome täitnud vajaminevat rolli Soome ehitusturul. Antud kaasus on väga otsene näide sellest, et lähetatud töötajate direktiivi võimaldab töötajatele õiglase kaitse tagamise.

Oluline on tähele panna, et Riigikohus rõhutas, et isegi juhul, kui töölepingu pooled on sõnaselgelt valinud kohalduvaks õiguseks mingi kindla riigi õiguse, ei või sellesisuline valik põhjustada töötaja ilmajäämist kaitsest, mis on talle ette nähtud sätetega, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda selle õiguse alusel, mis tuleks kohaldamisele pooltevahelise kokkuleppe puudumisel. S.t kui käesolevas magistritöös käsitletud kaasuses olekski töölepingu pooled leppinud kokku, et töölepingule kohaldatakse Eesti Vabariigi õigust, tulnuks tööandjal välislähetusse saadetud töötajatele töötasu maksta ikkagi Soomes Vabariigi üldkohalduva kollektiivlepingu alusel.

Seega on lähetatud töötajal, sõltumata sellest, kas ta on tööandjaga töölepingus nendevahelisele õigussuhtele kohalduvas õiguses eraldi kokku leppinud või mitte, õigus saada töötasu, mis on kahe riigi võrdlemisel töötaja jaoks soodsam. Nimetatud tingimus ei olene asjaolust, kas tegemist on töölepingus kokkulepitu, nn koduriigi seadusandlusest tuleneva töötasu miinimummääraga või vastuvõtva riigi seadusandlusest või kollektiivlepingust tuleneva töötasu miinimummääraga.

Eeltoodu põhjal võib järeldada, et lähetatud töötajate direktiivi üldpõhimõtted on liikmesriikide poolt küll üle võetud, kuid nende rakendamine sõltub olulisel määral siseriiklikust õigussüsteemist tervikuna, sh kollektiivlepingute rakendamisest konkreetsetes sektoris. Antud juhul Soome kollektiivlepingute regulatsioon on väga põhjalik ja samas allutatud rangele kontrollile nii riigi kui ka ametiühingute poolt. Sarnase süsteemi juurutamine Eestis võtaks küll aastaid, kuid töö autori arvates kannaks see oma eesmärgi.

Tänasel päeval ei ole Eesti kõige olulisem lähetamise sihtriik, vaid pigem täidab lähetaja rolli. Samas Euroopa Liidu järjest laienevaid piire arvestades ja lisanduvaid uusi liikmesriike, võib arvata, et ka Eestist võib saada ühel päeval sihtriik. Teisalt ei oleks kollektiivlepingute roll

oluline vaid lähetatud töötajaid silmas pidades vaid ka siseriikliku tasakaalu ja võrdse kohtlemise seisukohalt.

2.2.3 Miinimumpalga kohaldamise põhimõte

Enne lähetatud töötajate direktiivi vastuvõtmist, üheksakümnendate algul tekitas Euroopa ühisturu kohaldamine Saksamaal probleeme, mille lahendamiseks otsustas valitsus vastu võtta miinimumpalga nõude kõigi töötajate osas, kes riigi territooriumil töid teostas. Miinimumpalga kohustus vallandas pikki vaidlusi antud sätte seaduspärasuse üle ja arvati, et see on turgu takistava meetmega. Majanduslikust seisukohast vaadates lähetatud töötajale miinimumpalga kehtestamine vähendab stiimuleid, et tööjõu teenuste pealt teenida kasumit.¹²¹

Saksamaal leiti, et sellisel kohustusel on negatiivne tagajärg majandusele ning selle mõju töötusele ei ole piisav ja see ei suurenda riigis heaolu. Samas kui välismaised konkurendid põhjustavad kohalike madala kvalifikatsiooniga töötajate palga langemise heaolu toetusesaajate tasemele, siis palkade ja töötingimuste ühtlustamine võib siiski olla vajalik, et läbi vaba liikumise toetada turgude ühinemist.¹²²

Lähetatud töötajate direktiivi artikkel 3 lõike 1 punkti c kohaselt peavad ettevõtjad kindlustama oma territooriumile lähetatud töötajatele töötasu miinimummäärad vastavalt töö tegemise riigis kehtestatule. Lähetatud töötajate direktiivi kohaldamisel määratletakse eelnimetatud töötasu miinimummäärade mõiste vastavalt selle liikmesriigi siseriiklikele õigusaktidele ja/või tavadele, mille territooriumile töötaja lähetatakse. Direktiiv ei piira, kas antud nõue on sätestatud õigusnormidega või üldiselt kohalduvaks tunnustatud kollektiivlepingute või vahekohtu otsustega.

Lähetatud töötajate direktiiv toob üldkäsitluses välja erisused, kus miinimumpalga määrasid ei peaks kohaldama. Näiteks all ühe kuu kestvate lähetamiste puhul, kus töö maht ei ole suur võib liikmesriik teha erandeid töötasu miinimummäära puhul. Samuti teatavate toodete kokkupaneku ja /või paigaldamise selgelt määratud juhtudel ei kohaldata töötasu miinimummäärasid.

¹²¹ G. Bertola, L. Mola. Paths to Harmonization: Legal Evolution of Internal and External Trade in Services through Personal Mobility in the EU. Kluwer Law International, 2008, p. 330-331.

¹²² Ibid

Eesti on töötasu miinimummäära olemasolu nõude täitnud miinimumpalga kehtestamise kaudu siseriikliku õigusaktiga. Igal aasta kohta kehtestatakse Vabariigi Valitsuse määrusega Eesti Vabariigis kehtiva töötasu alammäär. See määr on kohustuslik kõigile Eesti Vabariigis tegutsevatele tööandjatele ning töötajatele töölepinguseaduse tähenduses.¹²³

Vastava palgamäära osas Eesti õiguses tuleb meeles pidada eelnevalt käsitletud erandit. Töötajad, kelle töö osas kohalduvad vastavalt KLS § 4 lg 4 laiendatud kollektiivlepingud, peavad lähtuma kollektiivlepingus sätestatud töötasu miinimummäärast.

Autor hindab Eesti töötasu määramise käsitletust ühest küljest selgeks ja stabiilseks, mis on nii siseriiklikult kui ka lähetatud töötajatele üheselt mõistetav. Samas ei aita see kaasa töötajate osas võrdse kohtlemise saavutamisele. Kõigis sektorites ühtse miinimumpalga sätestamine loob autori arvates tööandjatele piiri, mida mõistetakse kui ühiskonna aktsepteeritavat elatustaset, mis juba aastaid ei vasta tegelikkusele. Sektori põhiste palgagruppide rakendamine nõuaks ühest küljest tööandjalt töötajate suuremat väärtustamist ja teisest küljest ausa palga maksmist.

Tulenevalt sellest, et direktiiv on jätnud miinimumpalga kohustuse sätestamise viisi lahtiseks, siis on igal liikmesriigil õigus otsustada, kus antud küsimust reguleerida. Oluline ei ole ka vastavalt direktiivi käsitlemisele, kas miinimumpalk on reguleeritud riigis üheselt või läbi kollektiivlepingute, kus palgamäärad on reguleeritud sektori põhisel.

Näiteks Soome seadustes ei ole töötasu alammäära sätestatud. Soomes makstakse konkreetses valdkonnas töötavale töötajale töötasu kollektiivlepingus ettenähtud määras. Juhul kui see kollektiivleping töösuhet ei reguleeri, makstakse töötajale tavalist ja mõistlikku tasu, kui tööandja ja töötaja kokkulepitud tasu on väiksem. Töölepingu tingimus, mis on vastuolus üldkohalduva kollektiivlepingu vastava sättega, on tühine ja selle asemel tuleb järgida üldkohalduva kollektiivlepingu sätet.¹²⁴

Sarnaselt Soomega on miinimumpalgad Belgias reguleeritud kollektiivlepingutega. Miinimumpalga üldise määra paneb paika pädev komisjon. Lähetatud töötajatele kohalduvad vaid need kollektiivlepingud, mis on muudetud kohustuslikeks. Kui mõnele sektorile on

¹²³ Töötasu alammäära kehtestamine. Vabariigi Valitsuse määrus nr 166, 28.11.2013.a.

¹²⁴ Claudisu Õigusbüroo. Riigikohtu lahend annab teise EL-i liikmesriiki lähetatud EL-i kodanikust töötajatele töötasu osas kindlustunnet. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.claudiuslaw.com/et/oigusblogi/40-euroopa-liidu-liikmesriiki-lahetatud-euroopa-liidu-kodanikust-tootaja-tootasu> .

komisjoni poolt miinimumpalk määramata, siis lähtutakse kutsealaülesest keskmisest kuu sissetulekust miinimumpalga määramisel.¹²⁵

Läti Vabariik, sarnaselt Eestiga on riigis kehtestatud miinimumpalga reguleerinud valitsuse õigusaktiga.¹²⁶ Sama kehtib ka Bulgaaria osas, kus kehtestatud on üleriigiline miinimumpalga alammäär.¹²⁷

Võrreldes eelmainitud Soome, Belgia, Läti, Eesti ja Bulgaaria lähenemist töötasude miinimummäära sätestamisel jääb paratamatult silma, et suuremate ja arenenumate riikide seas on kasutusel kollektiivlepingute kaudu miinimummäära kehtestamine, samas vähem arenenud riigid nagu Läti ja Eesti kasutava jätkuvalt üleriigilise miinimumpalga alammäära kehtestamist.

Rootsi siseriikliku süsteemi osas saab põhjaliku seletuse Laval kohtuasjas. Rootsi Kuningriigis ei ole õigusaktidega kehtestatud palga alammäära, mida nimetab lähetatud töötajate direktiivi artikli 3 lõike 1 esimese lõigu punkt c. Lisaks puudub ka kollektiivlepingu kohaldamise põhimõte nii rootslaste endi kui ka Rootsi lähetatud töötajate seas. Rootsi valitsuse märkustest selgub, et Rootsis on palgatöötajate palga kindlaksmääramine täielikult usaldatud tööturu osapooltele ja see toimub kollektiivläbirääkimiste kaudu. Kollektiivlepingud iseenesest ei sisalda üldjuhul sätteid alampalga kohta. Paljudes kollektiivlepingutes on mainitud küll kõige madalam palk, mis puudutab erialase ettevalmistuse ja töökogemuseta töötajaid, mis tähendab, et üldjuhul hõlmab see vaid väga väheseid isikuid. Ülejäänud töötajate puhul määratakse nende palk kindlaks tööde teostamise kohas toimuvate läbirääkimiste käigus lähtuvalt töötajate kutseoskustest ja nende täidetavatest ülesannetest.

Saksa õiguse kohaselt on töötasus kokku leppimine töötaja ja tööandja vaheline küsimus. Sagedasti on töötasude tase kokku lepitud kollektiivlepingutega. 2009 aastal kerkis taas teravama arutluse alla seadustega ettenähtud miinimumpalga kehtestamine, kuid käesoleva hetkeni seadust muudetud ei ole.¹²⁸

¹²⁵ Posting of workers in the construction industry. Country reports – Belgium. Available: <http://www.fiec.eu/Documents/Document/20130417151542-BE-ALL-EN-20090224-000038-EN-v1.pdf>

¹²⁶ Posting of workers in the construction industry. Country reports – Latvia. Available: <http://www.fiec.eu/Documents/Document/LV-all-EN-20090226-000042-EN-v1.pdf>

¹²⁷ Posting of workers in the construction industry. Country reports – Bulgaria. Available: <http://www.fiec.eu/Documents/Document/20130417151542-BG-all-EN-20090224-000059-EN-v1.pdf>

¹²⁸ The Employment Law review. Fourth edition. Law Business Research Ltd, 2013, p. 253.

Võttes varasema võrdluse juurde lisaks Saksamaa ja Rootsi käsitluse, siis leiab jätkuvalt kinnitust autori arvamus, et suured ja arenenumad riigid ei kasuta ühtse miinimumpalga käsitlust. Samas Rootsi on vaadeldav omakorda eraldi, tingituna äärmiselt usalduslikust lähenemisest töötajate palgataseme kaitsmisel. Samas on lisatud, et kõige madalama palgatasemega töötajate minimaalne palga määr on üldiselt kollektiivlepingutesse sisse toodud.

Eesti Vabariigi Riigikohus on kohtuasjas 3-2-1-179-12 tõdenud, et lähetatud töötajatele vastuvõtva riigi töötajatega võrdse töötasu alammäära maksmise kohustus ei anna kohalikule ettevõtjale konkurentsieelist. Võimalus maksta lähetatud töötajale töötasu alla üldkohalduvad kollektiivlepingus ettenähtud määra annaks hoopis lähetajale konkurentsieelised vastuvõtva riigi ettevõtjate ees.

Autor nõustub Riigikohtu seisukohaga, et ilma kindlaks määratud töötasu miinimummäärata tekib olukord, kus soositakse piiriülest teenuste osutamist siseriikliku ettevõtja teenuste ees, sest tööjõu kulud moodustavad ülimalt suure osa ühe ettevõtja eelarvest. Võimalus manipuleerida eelarvega, makstes väiksemaid summasid tööjõule, loob ühelt poolt siiski eelise ka ettevõttele, kes teenuseid sisse ostab, sest näiteks olukorras, kus ettevõtja on peatöövõtja ja enamus töid tehakse alltöövõtu korras, on võimalik esitada ehituse osas pakkumus, mis edestab teisi siseriiklikke pakkujaid. Igasugune tööjõu kuludega manipuleerimine garanteerib säästu eelarves, mis tingib antud pakkuja eelistamist.

Autor leiab, et miinimumpalga kehtestamise kohustus kas siis õigusakti või üldiselt kohalduva kollektiivlepingu kaudu, on ülimalt oluline aspekt lähetatud töötajate puhul. See loob kõige olulisema võrdse kohtlemise aluse tööturul. Peamine põhjus ettevõtjatele end teise liikmesriigi territooriumile teenust osutama pakkuda on kasumi teenimise eesmärk ja seetõttu on antud tingimus ka kõige enam manipuleeritav. Töötaja huvi selle juures on saada võimalikult head tasu oma oskuste rakendamise eest, mis kompenseeriks ka koduriigist eemal olemist. Pole igapäevane, et väike Eesti ehitusettevõtte lähetaks oma töötajad teenuste osutamiseks Läti Vabariigi territooriumile, sest valdavalt on nii töötingimused kui ka töötasu koduriigis soodsam. Samas Soome lähetatakse aasta jooksul tuhandeid Eesti töötajaid.

Kui uurida lähetamist detailsemalt, peame mõistma, et lähetatud töötajate koondumine teatud piirkondade tööturgude madalamatel positsioonidel võib kaasa tuua tõsisid riske:

konkurentsimoonusi, töötajate õiguste rikkumist ja kohustuslikest reeglitest kõrvale hoidumist. Töötingimused, eriti palgad, mida lähetatud töötajatele pakutakse, võivad ilma tõhusa järelevalveta langeda alla poole kehtestatud miinimumnõuetest või üldkohalduvate kollektiivlepingutega kehtestatust. Euroopa Komisjon on tõdenud, et selline olukord võib oluliselt kahjustada kohaliku tööturu toimimist.¹²⁹

Miinimumpalga kehtestamine õigusaktiga tähendab üldiselt kõigi sektorite osas ühtse miinimumpalga kehtestamist. Kollektiivlepingud samas reguleerivad pigem valdkonna põhiselt. Kindlasti on töötajate jaoks soodsam kollektiivlepingute kaudu palgatingimuste kokku leppimine, sest süsteem ei pea olema jäik ja vaid ühe summaga kehtestatud, vaid erinevate palgaastmete paika panemisel saab arvestada oskusi ja muid olulisi aspekte, et diferentseerida erinevate võimetega töötajate palgataset. Samas tuleb sellise käsitluse juures oluliselt jälgida, et toimuks töötajate võrdne kohtlemine.

Kahe lähenemise analüüsimisel leiab autor siiski, et miinimumpalga kohaldamine õigusaktis on lähetatud töötaja jaoks lihtsam ja selgem, kui kollektiivlepingutes tingimuste kehtestamine. Olukorras, kus väga paljudel Euroopa Liidu liikmesriikidel on palgamäärad ja tingimused reguleeritud kollektiivlepingutega, puudub asutustel ja isikutel jätkuvalt võimalus nendega tutvuda. Paljud kollektiivlepingud on vaid vastuvõtva maa keeles ja töötaja jaoks arusaamatud. Järjest enam on riigid näinud seda probleemina ja püüdnud leida lahendusi, et vähemalt lisaks riigikeelele oleksid andmebaasid, asutuste kodulehed ja ametiühingute kodulehed vähemalt inglise keeles või olenevalt riigist ka vene keeles.

Jättes kõrvale aga kollektiivlepingute keelelise mõistmise probleemi, jääb töö autor oma varem esitatud seisukoha juurde, et sektori põhiste palgagruppide rakendamine sarnaselt kollektiivlepingutega võib Eestis olukorda muuta ettevõtjate töötasude maksmise seisukohalt ausamaks ja töötajate seisukohalt võrdsemaks.

¹²⁹ J. Cremers. Rules on working conditions in Europe: Subordinated to freedom of services? European Journal of Industrial Relations, 2010, p. 302.

KOKKUVÕTE

Käesolev magistritöö keskendub lähetatud töötaja tööõigussuhtes tagatavate õiguste kaitse olulisematele probleemidele. Lähetatud töötajaid puudutava regulatsiooni analüüsimisel on aluseks võetud nii liikmesriikide tasandil kui ka siseriiklikus õiguses tõusetuvad peamised õiguslikud probleemid. Magistritöö eesmärgiks on välja selgitada teenuste osutamisel lähetatud töötajaid puudutava regulatsiooni vajalikkus Euroopa ühisturul, analüüsida lähetatud töötaja kaitset puudutavat regulatsiooni kehtivas õiguses ning välja selgitada, kas hetkel kehtiv regulatsioon pakub lähetatud töötajatele tööõigussuhtes kaitset.

Magistritöös püstitatud eesmärkide saavutamiseks on töö autor analüüsinud kehtivaid EL liikmesriikidele kohalduvaid õigusakte, võrreldes neid liikmesriikide siseriiklike nõuetega ja analüüsides nende ülevõtmist siseriiklikku õigusesse. Lähetatud töötajaid puudutava kehtiva regulatsiooni paremaks mõistmiseks on töö autor analüüsinud teenuste osutamisel lähetatud töötajaid puudutava regulatsiooni vajalikkust Euroopa ühisturul ja selle mõjutatust EL-s vastu võetud õigusaktide poolt. Lisaks on töö autor eelnimetatu selgitamiseks kasutanud oma töös Euroopa Komisjoni analüüsi ja tuntud õigusteadlaste seisukohti, et paremini mõista antud magistritöös käsitletud küsimusi. Töö eesmärkide saavutamiseks on töös pööratud olulist tähelepanu Euroopa Kohtu lahenditele ja vastavat teemat käsitlevatele Eesti Vabariigi Riigikohtu lahenditele. Arvestades asjaolu, et vastuvõtmisel on uus lähetatud töötajate jõustamise direktiiv töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega, siis on käesoleva töö autor õiguskorra analüüsimisel arvestanud ka nimetatud direktiivi seisukohti ja peatselt vastuvõetavat teksti.

EL ühisturul toimuva olukorra paremaks mõistmiseks ja käesoleva töö mitmekesistamiseks on töö autor toonud näiteid erinevate EL liikmesriikide siseriiklikust õigusest. Kõige enam näiteid puudutavad Soome siseriikliku õigust, mis on esmane eestlaste piiriülese lähetamise sihtkoht.

Töötajate lähetamist Euroopas tuleb vaadata teenuste osutamise kontekstis. Samas ei liigu teenuste piiriüleisel osutamisel mitte vaid teenus iseenesest, vaid lisaks teenust osutavad töötajad. Teenuste vaba liikumine on üks neljast vabadusest, mis loovad EL siseturu. Samas peab siinkohal autor oluliseks märkida, et teenuste osutamise raames töötajate lähetamine eristub oluliselt tööjõu vabast liikumisest. Antud probleemi on käsitletud ka Euroopa Kohtu

lahendites ja peamise erisusena on välja toodud tööjõu vaba liikumise puhul selle püsiv iseloom, samas kui teenuste osutamise peamiseks tunnuseks on tegevuse ajutisus.

Võttes arvesse magistritöös käsitletud materjale ja järeldusi, milleni töö autor jõudis, võib kokkuvõtvalt öelda, et teenuste osutamisel on töötajate kaitsmine aja jooksul tunduvalt paranenud. Autor peab tõdema, et iga säte, mis teenuste osutamist enne lähetatud töötajate direktiivi käsitles, oli oluline ja vajalik kehtiva süsteemi arengus. Samas ei saa autor mainimata jätta, et tegemist on tänapäevani olulise probleemiga, millega liikmesriigid koos tegelema peavad. Töö käigus analüüsitud Euroopa Kohtu lahendid andsid ilmestava pildi praktikas esinevatest probleemidest ja jätkuvast töötajate ärakasutamisest tööturul. Samas tõid käsitletud Eesti Riigikohtu lahendid väga täpselt välja Eesti probleemid seoses lähetatud töötajatega. Eesti ei ole vastuvõttev riik, vaid lähetav riik ja probleemiks on pigem Eesti kodanike ärakasutamine teiste liikmesriikide tööturul. Inimesed ei ole teadlikud, et neile võiks kohalduda vastuvõtva riigi töötingimused ja neile peaks makstama kõrgemat töötasu, kui Eesti Vabariigis kehtestatu. Magistritöös kasutatud Riigikohtu lahendid on ühed esimesed, mis lähetatud töötajate õiguste kaitsmise eesmärgil Riigikohtuni on jõudnud. Töö autor avaldab siinkohal lootust, et nende kahe otsuse eeskujul julgevad ka teised ebavõrdselt koheldud töötajad oma õigusi kaitsta.

Käesolevas töös analüüsides EÜA mõju lähetatud töötajate kaitsesele ja antud regulatsiooni vajalikkust, peab autor oluliseks välja tuua, et teenuste vaba liikumise põhimõtetele seavad aluse artiklid 49 ja 50, mis keelavad teenuste osutamise vabaduse piiramise teiste liikmesriikide kodanike suhtes. EÜA toob välja kodakondsusel põhineva diskrimineerimise keelamise. Teise liikmesriigi teenusepakkuja diskrimineerimine on keelatud ja kõik piirangud, mis isegi liikmesriigi enda teenuseosutajatele kehtivad, peavad olema kaotatud piiriüleste teenuste pakkujate osas, sest piirangute seadmine võib olla teenuste vaba liikumist takistav ja pärssiv. Kui piiriülese teenusepakkuja tegevus on õiguspärane tema koduriigi mõistes, siis teise liikmesriigi siseriiklikud lisanõuded teenuste pakkumisele ei tohi tekitada ebasoodsat olukorda töötajatele, kes teenust pakuvad. Töö autor leiab, et selliste põhimõtete kehtestamine teenuse osutajate osas kandsid olulist eesmärki teenuse osutajate õiguste kaitses. Kuid autori arvates on eelkäsitletud lähenemisega tekitatud kohaliku teenuse pakkuja suhtes ebavõrdne olukord ja siseriiklike erinõuete järgimine kahjustab siseriiklikke teenusepakkujaid võrreldes piiriüleste teenusepakkujatega.

Tekkinud olukorda on püütud Euroopa Kohtu otsustega tasakaalustada ja põhivabaduste piiramist on teatud juhtudel lubatud, kuid tingimusel, et piirangud ei tohi olla diskrimineerivad, samas peavad need olema sobivad ja vajalikud asjaolusid arvestades ning nende kasutamist peab õigustama ülekaalukas üldine huvi. Autor nõustub, et tekkinud diskrimineeriv olukord siseriiklike tööandjate osas võib väheneda antud tingimustega, kuid samas on tegemist liialt laialdaselt tõlgendatavate tingimustega, mis on jäetud kohtute sisustada.

Magistritöö autor jõudis järeldusele, et EÜA-ga seatud piirid töötajate lähetamisele teenuste osutamise raames ei oleks liikmesriikidele taganud ühtset ja süstemaatilist kaitset, sest tegemist on vaid üldiste sätetega, mis vajavad täpsustamist ja eraldi reguleerimist. EÜA artiklid 49 ja 50 olid pigem teenuste osutamise vabadust kaitsvad, mitte isikuid kaitsvad. Isikute osas puudusid piirid, millest nii tööandjad, töötajad kui ka kohtusüsteem oleks lähtuda saanud. Autor ei eita, et regulatsiooni arengu mõttes on tegemist vajalike põhimõtete kehtestamisega, kuid lähetatud töötajatele, keda teenust osutama saadetakse, need sätted kaitset ei taga.

Rooma konventsiooni rolli puhul lähetatud töötajate kaitses tuleb esmalt välja tuua, et konventsiooni peamiseks reegliks töölepingute osas oli põhimõte, et lepingupooled on oma õiguste valikutes vabad. Konventsioon lähtus eeldusest, et lepingupooled on vabad leppima töölepingule kohaldatavas õiguses omavahel kokku. Lisaks seadis konventsioon raamid olukordadeks, kus lepingule kohaldatavat õigust kokku lepitud ei olnud. Samas ettenähtud reeglid töölepingule kohaldatava õiguse valiku kohta näitavad selgelt lepinguosaliste riikide tahet piirata töötaja ja tööandja vabadust valida lepingule kohaldatav õigus. Konventsioonis sätestatud piirangute ja reeglite eesmärk on selgelt välja tuua, et rakendada tuleb enamikul juhtudel õigust, millega on leping kõige tihedamalt seotud. Autor leiab, et selliste põhimõtete vastuvõtmine on väga vajalik lähetatud töötajate ärakasutamise tõkestamiseks. Senine koduriigi õiguse kohaldamise põhimõte seadis töötajad olukorda, kus töö- ja palgatingimused ei vastanud sihtriigi tavapärastele nõuetele ja tingisid lähetatud töötaja ebavõrdse kohtlemise.

Autor leiab, et eelkäsitletud põhimõtted olid vajalikud lähetatud töötajate kaitse tagamiseks, kuid ei pakkunud terviklikku lähenemist ega konkreetseid põhimõtteid lähetatud töötajate kaitsel. Tegemist oli pigem teenuste piiriülese osutamise õiguse kaitsmisega ja lepingu poolte vahelistele suhetele kohalduva õiguse määramisega, kuid töötajate kaitse tagamine sisuliselt ei leidnud käsitlust. Lähetatud töötajate direktiivi vastuvõtmise eesmärk oli just pigem töötaja

kui teenuse osutaja kaitsmine. Eesmärgiks oli kindlustada, et tööandjad, kes lähetavad töötajaid ajutiselt tööülesandeid täitma või töölepingu alusel töid teostama mõnda teise liikmesriiki, ei saavutaks konkurentsi eelist teiste ettevõtete ees seoses lähetatud töötajatele väiksema töötasu maksmisega või direktiivile mittevastavate töötingimuste kohaldamisega. Direktiiviga püüti jõuda olukorrani, kus töötajaid koheldaks tööturul võrdsetena ja kaoks sotsiaalse *dumpingu* võimalus. Tööandjaid kohustati töötajaid võrdselt kohtlema, makstes nii siseriiklikele kui lähetatud töötajatele võrdset palka ja võimaldades võrdseid töötingimusi. Lisaks keelasid direktiivi põhimõtted kolmandate riikide teenuseosutajate soodsama kohtlemise võrreldes liikmesriikide teenuseosutajatega. Töötajad ei olnud enam siseriikliku tööõiguse subjektid, vaid neil oli võimalik alluda vastuvõtva riigi õigusnormidele eeldusel, et tegemist oli koduriigist soodsamate tööõigusnormidega.

Lähetatud töötajate direktiivi reguleerimisala hinnates jõudis autor seisukohale, et olukorras, kus tööturul toimub pidev tööjõuga manipuleerimine ja ärakasutamine, peaks reguleerimisala olema märksa laiem, et kõiki lähetatud töötajaid kaitsta. Kehtiv õiguskord annab palju võimalusi regulatsiooni kohaldamisest kõrvale hiilida ja seda soodustab lisaks kitsas reguleerimisala. Selles osas toob jõustamise direktiiv sisse olulise muudatuse, mille kohaselt direktiivi reguleerimisala enam ei piirata. Autori arvates on see väga tähtis edasimineku töötajate õiguste kaitsmisel.

Magistritöö autor on oma töös põhjalikult käsitlenud lähetatud töötaja mõiste küsimust. Viimastel aastatel on avaldatud arvamust, et lähetatud töötajate regulatsioon on liialt nõrk. Põhjuseks nähakse Euroopa Kohtu otsuste ootamatut mõju regulatsioonile ja lähetatud töötaja mõiste jätkuvat ebaselgust. Lähetatud töötaja mõistet analüüsid jõudis autor järeldusele, et mõistet on käsitletud liialt üldiselt ja laialivalguvalt, andes liigset võimalust tõlgendamiseks. Kui lähetatud töötaja mõiste puhul on vaja lähtuda vaid töö ajutisest iseloomust ja teise liikmesriigi territooriumil töötamise kriteeriumitest, siis arusaadav on teise liikmesriigi territooriumil töötamise mõiste, sest antud kriteeriumit on lihtne kontrollida, kuid direktiivist ei selgu töö ajutise iseloomu kestvus ehk kui kaua üks töötaja tohib lähetatud olla. Autor leiab, et töötaja kaitse seisukohalt on oluline selle määramine.

Peatselt kehtima hakkava jõustamise direktiivi lähenemine toob autori hinnangul kaasa mõiste käsitluses olulised muudatused, mis mõjutavad töötajale kaitse tagamist. Jõustamise direktiivi üks mitmest eesmärgist on selgitada ja muuta arusaadavamaks lähetamise definitsioon. Lähetatud töötaja mõiste kuritarvitamise piiramiseks hakkab uus regulatsioon lähenema

mõistele läbi tegeliku lähetuse kindlakstegemise. Lähetatud töötaja mõiste jääb jätkuvalt reguleerituks lähetatud töötajate direktiiviga, kuid jõustamise direktiiv toob lisaks juurde kriteeriumid, läbi mille lähetamise seaduspärasust kindlaks tehakse. Jõustamise direktiiv püüab jõuda kahe asjaolu kindlakstegemiseni: kas ettevõtte on reaalselt olemas ja tegev ning kas lähetatud töötaja töötab ajutiselt teises liikmesriigis. Autor leiab, et lähetatud töötaja mõiste sisustamine läbi reaalsete asjaolude kindlakstegemise on kindlasti praktikas eesmärgipärasem kui ühtsest definitsioonist lähtumine. Magistritöö autor on seisukohal, et kehtivas lähetatud töötajate direktiivis reguleeritud mõiste töötajatele kaitset ei taga, kuid jõustamise direktiiviga kaasnev muudatus toob kaasa lähetatud töötajate parema kaitse.

Magistritöö autor on oma töös juhtinud tähelepanu veel ühele olulisele küsimusele, mis igapäevases praktikas probleeme tekitab. Eesti õiguses on probleeme tekitav lähetatud töötajate ja töölähetuses viibivate töötajate eristamine. Magistritöö autor leiab, et antud teema käsitlemine on oluline just seetõttu, et piiritleda isikud, kellele lähetatud töötajate direktiivi sätted kohalduvad ja kes jäävad siseriikliku õiguse mõjualasse. Autor leiab, et tekkinud olukord on tingitud eesti keele sarnastest terminitest. Samas peab ta oluliseks, et terminite kasutust üheselt mõistetak, mistõttu on magistritöös terminite erisust pikemalt käsitletud.

Võimaliku lahendusena lähetatud töötaja ja töölähetuses viibiva töötaja mõistete osas selguse loomisel näeb töö autor lähetatud töötaja mõiste sissetoomist töölepingu seadusesse. Autor kaalub võimalust, et töölepingu seadusesse tehtaks viide Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seadusele, et töösuhteid reguleeriva seaduse raames oleks viidatud õigusaktile, mis Eestis tööd tegevale töötajate vähemusgrupile kaitse tagab.

Soodsama õiguse kohaldamise alalüüsimisel jõudis töö autor seisukohale, et õiguse kohaldamisel tuleb esmalt lähtuda töötaja ja tööandja kokkulepetest, kuid samas jälgida, et antud kokkulepped ei oleks töötajale mingilgi viisil kahjustavad. Kui valikut kohalduva õiguse osas tehtud ei ole, siis lähtutakse tavalise töö tegemise asukoha riigi õigusest. Olenemata töösuhte poolte valitud lepingule kohalduvast õigusest, tuleb vastavalt Rooma I määruse artikkel 8 lg 1 silmas pidada, et valitud õigus ei tohi töötajat ilma jätta kaitsest, mis on talle ette nähtud sätetega, millest ei saa kokkuleppega kõrvale kalduda. Artikkel 8 lg 2 lisab, et töötaja ajutine viibimine teises riigis ei muuda asjaolu, et töötaja harilik töö tegemise koht on koduriigis ja rakendatakse siseriiklikke sätteid. Samas kui ajutine viibimine on riigis, kus töö- ja palgatingimused on soodsamad, kui töötaja tavapärasel töö tegemise riigis, siis kehtib õiguse määramisel artikli 8 lg 1 sätestatu. Autor leiab, et Rooma I määruse

regulatsioon pakub töötajatele kaitset tingimusel, et töötaja ise teab oma õigusi soodsama õiguse kohaldamise osas. Autor leiab sarnaselt töös käsitletud kohtujuristi arvamusega, et olukorras, kus lepingupoolel on kohaldatavas õiguses kokku leppinud, peaks olema kohtu ülesanne kaasust analüüsida läbi olukorra, kus õigust valitud ei ole. Oluline on see selleks, et veenduda, kas töötaja võib valitud õiguse korral ilma jääda kaitsest, mida teise liikmesriigi imperatiivsed sätted talle pakkunud oleks. Kohtu roll peaks olema hinnata, millise riigi õigus on töötajale kõige enam kaitset pakkuv.

Analüüsides töötajatele tagatud minimaalseid töötingimusi, tuleb arvesse võtta viimaste aastate Euroopa Kohtu jäika seisukohta. Euroopa Kohus on korduvalt kinnitanud, et lähetatud töötajate direktiivi artikkel 3 lõige 1 töötingimuste loetelu on lõplik. Loetelu laiendamine ei oleks kooskõlas teenuste vabaduse põhimõtetega, sest valdkonna ülereguleerimine ja täiendavate piirangute või kohustuste seadmine teenuse osutajatele ja nende töötajatele oleks vaadeldav teenuste osutamise vabaduse piiramisena, mis oleks vastuolus ühenduse eesmärkidaga. Magistritöö autor leiab, et selline käsitus ei saa olla õige, sest läheb otseselt vastuollu eesmärgiga töötajaid kaitsta ja luua ühisturul võrdse kohtlemise alused. Euroopa kohus on arvamusel, et kohustuslike tingimustega ei saa kaugemale minna, kui direktiivi artiklis 3 lg 1. Jõutud on olukorda, kus siseriiklike töötajate osas kehtivad rangemad reeglid, kui lähetatud töötajate osas, sest Euroopa Kohus neid reegleid lähetatud töötajatele laiendada ei luba. Samas on selline käsitus tekitanud autoris küsimuse, kas tegemist on töötajate õigusi kaitsva direktiiviga või hoopis kaitstakse piiriülest teenuste osutamise vabadust. Selline küsimus tekib paratamatult, kui kaob ära eesmärk tagada töötajatele veelgi turvalisemad ja siseriiklikult võrdsed töötingimused vastuvõtvast riigis.

Magistritöö autor leiab, et vaadates eeltoodud kohustuslike töötingimuste laiendamise keeldu piiriüleste teenuste osutamise kaitse seisukohast, siis sellisel juhul on kohus leidnud väga õigesti, et lisaks olemasolevatele minimaalsetele töötingimustele ei tohiks liikmesriigid kohustuslike töötingimuste loetelu iseseisvalt laiendada, sest see tingiks teenuste osutamise muutumise järjest keerulisemaks ja ettevõtetele raskemini täidetavaks. Seda just eelkõige põhjusel, et järjest rohkem töötajaid kaitsvaid sätteid vajaks kohaldamist. Autor on seisukohal, et töötajate õiguste kaitse on muutunud vabaturumajanduse taustal taas teisejärguliseks, nagu see oli enne lähetatud töötajate direktiivi vastuvõtmist.

Võttes minimaalsete töötingimuste laiendamise aluseks lähetatud töötajate direktiivi artikli 3 lõike 7, mis sätestab, et artikli 3 lõiked 1-6 ei piira töötajate jaoks soodsamate töötingimuste

kohaldamist, siis tuleb märkida, et ka seda ei luba Euroopa Kohus. Kui enamik mõistab nimetatud sätet kui vastuvõtva riigi õigust kehtestada kõrgemaid standardeid, siis Euroopa Kohus sellega ei nõustunud. Töötajate jaoks, keda lähetatakse soodsamate tingimustega riigist vähem soodsasse riiki, jäävad kehtima koduriigi põhimõtted. Samas lähetades vähem soodsast riigist soodsamasse riiki, siis kehtivad talle töötingimuste reguleerimise osas vaid need tingimused, mis on loetletud direktiivi artiklis 3 lõikes 1 punktides a – g. Seega jätkuvalt koheldakse töötajaid ebavõrdselt ja kindlasti mitte direktiivi esialgset eesmärki silmas pidades, et jõuda töötajate võrdse kohtlemiseni kogu Euroopa ühisturul.

Kollektiivlepingute süsteemi hindamiseks uuris autor Euroopa Kohtu otsust, mis seadis kahtluse alla kollektiivlepingute puutumatus küsimuse. Euroopa Kohus tunnistas, et kollektiivse tegutsemise õigus on põhiõigus ja leidis, et kohtul on õigus antud küsimuses piiranguid seada. Autor leiab, et selline sekkumine Euroopa Kohtu poolt ei ole õiguspärane. Kohus võttis endale õiguse sekkuda siseriiklikku kollektiivlepingute regulatsiooni. Euroopa Kohus märkis oma otsuses, et lähetatud töötajate direktiiv ei luba vastuvõtval liikmesriigil seada oma territooriumil teenuste osutamist sõltuvusse sellest, et järgitakse töötingimusi, mis lähevad kaugemale minimaalset kaitset tagavatest kohustuslikest sätetest. Seega leidis kohus, et individuaalsed läbirääkimised ettevõtetega enne ehitustööde alustamist, töötajatele kohaldatavate tingimuste ja palga kokkuleppimine ja ettevõtja kohustamine kollektiivlepingut sõlmida on kõik tingimused, mis lähevad kaugemale lähetatud töötajate direktiivis tagatud minimaalsest kaitsest ja kohus leidis, et sellised piirangud võivad muuta Rootsi territooriumil ehitustööde teostamise ettevõtjate jaoks vähem atraktiivseks või keerulisemaks, mistõttu see kujutab endast teenuste osutamise vabaduse piirangut. Eeltoodu põhjal leiab autor, et tegemist on ülimalt töötajate võrdset kohtlemist õõnestava otsusega ja toob välja lähetatud töötajate liialt nõrga regulatsiooni antud küsimustes. Autor leiab, et analüüsitud kohtuotsus oli pigem töötajaid kahjustav ja jällegi piiriülest teenuse osutamist soosiv ja rõhutav.

Autor leiab, et miinimumpalga kehtestamise kohustus kas siis õigusakti või üldiselt kohalduva kollektiivlepingu kaudu on ülimalt oluline aspekt lähetatud töötajate puhul. Õigusaktiga miinimumpalga kehtestamise põhimõtte osas jõudis töö autor järeldusele, et tegemist on üheselt mõistetava ja stabiilse süsteemiga, kuid autori hinnangul ei aita taoline käsitlus kaasa töötajate osas võrdsete töö- ja palgatingimuste kohaldamisele. Autor leidis erinevaid liikmesriike võrreldes, et miinimumpalka kohaldatakse vähemarenenud riikide puhul ja arenenud riikides kehtib kollektiivlepingute süsteem. Kui vaadata, kas miinimumpalga süsteem ka lähetatud töötajaid kaitsev on, siis autor leiab, et miinimumpalga kohaldamine

õigusaktis on lähetatud töötaja jaoks lihtsam ja selgem, kui kollektiivlepingutes tingimuste kehtestamine. Olukorras, kus väga paljudel Euroopa Liidu liikmesriikidel on palgamäärad ja tingimused reguleeritud kollektiivlepingutega, puudub asutustel ja isikutel jätkuvalt võimalus nendega tutvuda. Paljud kollektiivlepingud on vaid vastuvõtva maa keeles ja töötaja jaoks arusaamatud.

Käesolev magistritöö lähtus hüpoteesist, et lähetatud töötajate õigused teenuste osutamise korral ei ole kaitstud ja direktiiv 96/71 EÜ ei taga kehtivas sõnastuses lähetatud töötajatele tööõigussuhetes ühetaolist kaitset. Kokkuvõttes peab autor tõdema, et hüpotees leidis kinnitust. Võib öelda, et jõustamise direktiivi jõustumisega on aspekte, mis muutuvad lähetatud töötajate jaoks selgemaks ja paremaks, näiteks lähetatud töötaja mõiste selgus. Samas võttes arvesse viimaste aastate Euroopa Kohtu lahendeid, siis kahjuks peab autor tõdema, et kaitstakse pigem teenust, mida osutatakse, mitte aga teenuseosutajat ennast.

SUMMARY

The purpose of the present master's thesis is to identify posted workers regulation concerning the necessity during the provision of services in the common European market, also to analyze the existing regulation regarding the protection of posted workers law and to determine whether the regulation currently in force in employment law provides protection for posted workers.

This thesis is based on the hypothesis that the posted workers' rights in the event of the provision of services is not protected, and Directive 96/71 EC does not guarantee in the current wording protection for posted workers in an employment contract.

In relation to the European Union's constantly evolving single market a growing trend of companies is to post their employees to work in another Member State. This is caused mainly by provision of services. EU enlargement to Central and Eastern Europe has paved the way for the systematic posting of workers. This is not only due to different labor cost savings, but also because of the posting of workers can occur through the provision of services, in which case the rules are not controlled by transnational restrictions on free movement of workers. Posting of workers in the labor market has become one of the single channel of (cheap) labor across borders. This does not always mean worse conditions, but it is certainly created an opportunity for new recruitment, and the forms of exploitation. Number of posted workers who are outside their home Member State because the work is increasingly growing. In this context also increases the risk of exploitation of workers and the social dumping.

The posting of workers in Europe should be look at the context of the provision of services. However not only the services move cross-border but also employees who are providing the services. Freedom to provide services is one of the four freedoms of the EU internal market which create the EU single market. However, the author points out that it is important to note here that the posting of workers in the framework of the provision of services differs from the free movement of labor. This problem has been dealt with by the European Court of Justice rulings, and the main difference between the two situations is that in the movement of labor the nature is permanent, while the provision of services a key feature is that the activity is temporary.

Taking into account the materials and the conclusions which the author concluded it might be said that the protection of workers during the provision of services has improved significantly over time. The author must admit that every article about the provision of services that existed before the posted workers directive is important and necessary for the development of the current system. However, the author does not forget to mention that this is a major problem today, in which Member States have to deal together. In the course of the analyzed European Court reports gave a good overview about practical problems encountered and the continued exploitation of workers in the labor market. At the same time The Estonian Supreme Court judgments brought out very precise problems in relation to workers posted in Estonia. Estonia is not the host country but the problem lies in being the sending country whose nationals suffer under other Member States' labor exploitation. People are not aware that they could apply for the host country working conditions and they should higher wages than the people who work in Estonia . The judgments used in master's thesis made by The Supreme Court are among the first to be posted to the purpose of protecting workers' rights. The author hopes that the two decisions made will lead an example to others unfairly treated workers to defend their rights.

In this paper, by analyzing the impact of the Treaty establishing the European Community and the need for that regulation, the author thinks it is important to point out that the free movement principles set in Articles 49 and 50 prohibits to set restrictions on freedom to provide services in other Member States. are the basis for, which protection of posted workers and the need for regulation. The Treaty also brings out the prohibition of discrimination based on nationality. Discrimination is prohibited in the service of another Member State , and all the limitations that even apply to the country's own service providers, must be lost with cross-border service providers, because it causes restrictions on the free movement of services that can be discouraging and counterproductive. If the cross-border service activities are lawful in his home country concept , then the other member cannot create an unfavorable situation for workers who provide service. The author thinks that the before mentioned restrictions might cause unequal treatment among local service providers.

The author has concluded that the limits set by Treaty with the posting of workers within the framework of the provision of services to the Member States would not have ensured a consistent and systematic protection because they are general provisions which need to be clarified in a separate regulation. The Treaty Articles 49 and 50 were more likely to protect the freedom to provide services, not to protect individuals. For persons there had no boundaries, which both employers and employees, as well as the court system could have

been based. The author does not deny that it is necessary for the development of the regulation in terms of principles but for the posted workers who provide the service these provisions do not provide protection.

In the role of the Rome Convention for the protection of posted workers must first be pointed out that the Conventions main principle on contracts was that the parties are free to exercise their rights of choice in choosing the law applicable. The Convention based on the assumption that the parties are free to agree on the applicable law of the contract of employment between them. In addition, the Convention set frames for situations where the law applicable to the contract had not been agreed upon. However, the rules laid down in the agreement on the choice of the applicable law of the Contracting States clearly show the intention to restrict the employee and the employer freedom to choose the law applicable to the contract. The Convention with the restrictions and limits clearly showed to set limits and rules that in most cases, the law must be applied, which is most closely related to the contract. The author considers that the adoption of such principles is absolutely necessary to prevent the abuse of posted workers. Applying the home state law set the workers in a situation where pay and working conditions did not meet the usual requirements of the destination country and led to unequal treatment of an employee.

The author considers that the adoption of the foregoing principles were necessary to ensure the protection of posted workers, but did not offer a holistic approach to specific principles or protection of posted workers. It was more to protect the cross-border provision of services and the right to the protection of contractual relations between the parties to determining the applicable law, but essentially guaranteeing the protection of workers did not find treatment. Posted Workers Directive was adopted designed to protect the service provider rather than an employee. The aim was to ensure that employers who post workers temporarily to perform duties or carry out the work under the contract of employment in another Member State, cannot achieve a competitive advantage over other businesses with regard to the posted workers directive lesser payment of wages or working conditions, substandard application. The directive was to reach a situation where employees are treated as equals in the labor market and the possibility of losing social dumping. Workers were no longer subjects of national labor but they were able to obey the laws and regulations of the receiving State, provided that it was more favorable than in home country.

In this thesis the author has looked deeply into the issue of the definition of a posted worker. In recent years, it has been suggested that workers' posted regulation is too weak. Blamed for the sudden impact of the decision of the Court of Justice, the concept of regulation and the continuing uncertainty. By analyzing the concept of the posted worker the author came to the conclusion that the term is considered too general and vague, giving the possibility of over-interpretation. If we need to base on the concept of temporary nature and working on the other Member State territory then it is clear with the question of territory but it is not regulated in the Directive what is meant under temporary work. The author finds it important to be clarified.

The author points out that things might get more clear after the enforcement of the Enforcement Directive. One of the main aims of the Enforcement Directive is to clear the term of posted worker. Posted employee misuse of the concept of the new regulation will limit the approach to the concept of identification through the actual deployment. Enforcement Directive is trying to reach two facts ascertained: whether the company really exists and Chief Executive Officer, and whether the employee is working temporarily posted to another Member State. The author agrees that the concept of a posted worker out the real facts of identifying practice is definitely targeted as a single definition of reliance. Master's thesis author believes that the current definition of the posted workers Directive regulates the protection of employees is not provided but entails a change in the Enforcement Directive will lead to better protection of posted workers.

In applying more favorable law the author reached the conclusion that the law should first be based on the employee and employer agreements, but at the same time to ensure that the agreements would not be in any way detrimental to the employee. If a selection is not made part of the applicable law, it is based on the normal operation of the law of the State. The author argues that the Rome I Regulation provides protection to employees, provided that the employee is aware of their own rights law more favorable terms. Author agrees with the Advocate General's opinion that, in circumstances where the parties have agreed on the applicable law, should be conducted to analyze the cases in court to a situation where the law is not selected. It is important to make sure that the employee may be selected, without the right to remain in the protection afforded by the mandatory rules of another Member State would have offered him. The Court's role should be to assess the state of the employee is entitled to the protection of the most appealing.

Analyzing the guaranteed minimum working conditions for workers, must be taken into account in recent years, the Court's rigid position. The Court has repeatedly confirmed that the posted workers Directive, Article 3, paragraph 1, the working conditions of the list is final. Extension of the list would not be consistent with the principles of freedom to provide services, because the area of over-regulation and the establishment of additional restrictions or obligations of service providers and their employees would be regarded as a restriction on freedom to provide services, which would be contrary to the goal. The author argues that such an approach cannot be correct, because it runs directly counter to the aim of protecting workers and the public to create a market for the equal treatment of the bases. The Court is of the opinion that the statutory conditions cannot go beyond the provisions of Article 3, section 1. It has been reached in a situation where domestic workers have more stringent rules than the posted workers, such as the European Court of Justice rules on posted workers are not authorized to expand. However, this approach has aroused the author's question, whether there it is a directive to protect workers' rights or to protect the freedom to provide services across borders. Such a question inevitably arises as fades away, to ensure a safer and more employees nationally equal working conditions in the host country.

Court also states that even more favorable rules may not be applied. Only in the limits of the Directive article 3. Thus, workers continue to be treated unfairly, and certainly not in relation to the initial goal in mind, to get equal treatment of workers throughout the European common market.

This thesis was based on the hypothesis that the posted workers' rights in the event of the provision of services is not protected and Directive 96/71 EC does not guarantee the current protection for posted workers in an employment contract. In conclusion, the author must admit that the hypothesis was confirmed. One can say that aspects of the enforcement of its entry into force, which will become clearer, and better for the posted workers. For example the term of the posted workers concept will get clarity. However, taking into account the recent years, the European Court of Justice rulings, then unfortunately the author must admit that protected rather than a service that is provided rather than the provider itself.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU:

Kasutatud kirjandus:

1. Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Juura, Õigusteabe AS, 1996.
2. Barnard, C. EC Employment Law. – Oxford University Press, 2000.
3. Bercusson, B. European Labour Law. Butterworths, 1996.
4. Bernard, C. The UK and Posted Workers: The Effect of Commission v Luxembourg on the Territorial Application of British Labour Law. Industrial Law Journal, Vol 38, No 1, 2009.
5. Bertola, G., Mola, L. Paths to Harmonization: Legal Evolution of Internal and External Trade in Services through Personal Mobility in the EU. Kluwer Law International, 2008.
6. Blanpain, R. European Labour Law. 6th revised edition. Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1999.
7. Chandler, P. An A-Z of Employment Law. Fourth edition. Kogan Page Limited, 2003.
8. Claudisu Õigusbüroo. Riigikohtu lahend annab teise EL-i liikmesriiki lähetatud EL-i kodanikust töötajatele töötasu osas kindlustunnet. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.claudiuslaw.com/et/oigusblogi/40-euroopa-liidu-liikmesriiki-lahetatud-euroopa-liidu-kodanikust-tootaja-tootasu>.
9. Craig, P., de Burca, G. EU Law. Third edition. Oxford university press, 2003.
10. Cremers, J. In Search of Cheap Labour in Europe : Working and Living Conditions of Posted Workers. International Books, 2011.
11. Cremers, J. Posting of Workers: Improving collaboration between social partners and public authorities in Europe – General synthesis of research. INTEFP, 2013.
12. Cremers, J. Rules on working conditions in Europe: Subordinated to freedom of services? European Journal of Industrial Relations, 2010.
13. Käärats, E., Treier, T., Suder, S., Pihl, M., Proos, M. Töölepingu seadus - Selgitused töölepingu seaduse juurde. Kirjastus Juura, 2013.
14. Lõhmus, U. Euroopa kohus – õiguse kohaldaja või/ja õiguse looja. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/760/Lohmus_RKkonverents08.pdf
15. Morton, A. EU Reform of transnational Posted Workers law and the place of working rights and collective agreements within the Single European Market. European Services Strategy Unit, 2013.

16. Muda, M. Euroopa Liidus liikuvate isikute töösuhetele kohaldatavast õigusest. – *Juridica*, 2002, nr 8.
17. Orgo, I., Muda, M., Tavits, G., Treier, T. Tööõigus-loengud. Tallinn, Juura, 2006.
18. Raidve, H., Rask, M. Töölepingu seadus praktikas. Esimene raamat. Äripäev, 2010.
19. Raidve, H., Rask, M. Töölepingu seadus praktikas. Teine raamat. Äripäev, 2010.
20. Selwyn, N. *Law of Employment*. 12th edition. Butterworths, 2002.
21. Siigur, H. Töölepingu seadus. Kirjastus ILO, 2009.
22. *The Employment Law review*. Fourth edition. Law Business Research Ltd, 2013.
23. De Vos, M. Free movement of workers, free movement of services and the posted workers directive: a Bermuda triangle for national labour standards? *Era Forum*, volume 7, issue 3, 2006.

Kasutatud normatiivmaterjalid ja seletuskirjad:

24. Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seadus. – RT I 2004, 19, 134.
25. Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seaduse eelnõu seletuskiri. 17.03.2004.
26. Employment contracts act. (398/2013). Ministry of Employment and the Economy, Finland. Unofficial translation, January 2014. Available: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf>.
27. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv 96/71/EÜ, 16.12.1996, töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega. – EÜT L 18, 20.01.1997.
28. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus 593/2008/EÜ, 17.06.2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta. Rooma I määrus. Euroopa Liidu teataja, L 177, 04.07.2008.
29. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus 883/2004/EÜ, 29.04.2004, sotsiaalkindlustussüsteemide koordineerimise kohta. - E Liidu teataja L 200, 07.06.2004.
30. Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon. 09.05.2008, Euroopa Liidu Teataja, C115/47.
31. Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. 01.05.2004.
32. Kollektiivlepingu seadus. - RT I 1993, 20, 353.
33. Maksukorralduse seadus. - RT I 2002, 26, 150.
34. Maksukorralduse seaduse muutmise seadus. - RT I, 16.04.2014, 2.
35. Maksukorralduse seaduse muutmise seadus. Seletuskiri, 13.01.2014.
36. Posted Workers Act (1146/1999). Ministry of Employment and the Economy, Finland. Mitteametlik tõlge, august 2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en0000.pdf>.
37. Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2012) 131 final, 21.03.2012. Available: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.
38. Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2012) 131 final, explanatory note. 21.03.2012. Available: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.
39. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. Council of the European Union. 10.12.2013,

file: 2012/0061 (COM), 17611/13. Available:
<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2017611%202013%20INIT>.

40. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. - RT I 2002, 35, 217.
41. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. Seletuskiri, 17.05.1999.
42. Rooma Konventsioon. Roomas allakirjutamiseks avatud lepinguliste kohustuste suhtes kohalduva õiguse konventsioon. 19.06.1980, Euroopa Liidu teataja, C169/10, 08.07.2005.
43. Soome Vabariigi Välismaalaste seadus. 301/2004.
44. Töölepingu seadus. – RT I 2009, 5, 35.
45. Töötasu alammäära kehtestamine. Vabariigi Valitsuse määrus nr 166, 28.11.2013.a.

Kasutatud kohtulahendid:

47. Euroopa Kohtu otsus 27.03.1990, C-113/89, *Rush Portuguesa Ld^a versus Office national d'immigration.*
48. Euroopa Kohtu otsus 25.07.1991, C-76/90, *Manfred Säger versus Dennemeyer & Co. Ltd.*
49. Euroopa Kohtu otsus 31.03.1993, C-19/92, *Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg.*
50. Euroopa Kohtu otsus 09.08.1994, C-43/93, *Raymond Vander Elst versus Office des migrations internationales.*
51. Euroopa Kohtu otsus 30.11.1995, C-55/94, *Reinhard Gebhard versus Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano.*
52. Euroopa Kohtu otsus 03.10.2000, C-58/98, *Josef Corsten.*
53. Euroopa Kohtu otsus 18.12.2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd versus Svenska Byggnadsarbetareförbundet.*
54. Euroopa Kohtu otsus 29.09.2008, C-319/06, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Luksemburgi Suurhertsogiriik.*
55. Euroopa Kohtu otsus 15.03.2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch versus Luksemburgi Suurhertsogriik.*
56. Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus 7. juunist 2011, nr 3-2-1-43-11. *Volli Kljzini hagi OÜ Set-Fish vastu lähetuskulude hüvitise ning lõpparve kinnipidamise eest keskmise palga või lähetusrahade tasumisega viivitamise eest viivise väljamõistmiseks.*
57. Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus 16. jaanuarist 2013, nr 3-2-1-179-12. *WKSM Grupp OÜ kassatsioonkaebus Jeremy Kivi ja Aigar Pajo hagi WKSM Grupp OÜ vastu töötasu saamiseks.*
58. Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus 5. märtsist 2013, nr 3-2-1-187-13. *Silvi Keernik Sillaallika Osaihing vastu töötasu, puhkusetasu, kasutamata puhkuse hüvitise, hüvitise vähem teatatud töölepingu ülesütlemise eest ja töölepingu ülesütlemise hüvitise väljamõistmiseks.*
59. Euroopa Kohtu otsus 12.09.2013, C-64/12, *Anton Schlecker versus Melitta Josefa Boedeker.*

Kasutatud materjalid arvutivõrgust:

60. Confederation of Finnish Construction Industries RT Finnish Construction Trade Union Trade Union Pro 2013, Guide for employment of foreigners in Finland. Available:
[http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=5&ved=0CEgQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.rakennusteollisuus.fi%2Fdownload.aspx%3FintFileID%3D3426%26intLinkedFromObjectID%3D9666&ei=QsIBU968OsvQ7AaGloCACw&usq=AFQjCNHUECa0VC9oETsra5Qj-
loCJCvXDA&sig2=nCG5f0EEMScTOeq8etgu3g](http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=5&ved=0CEgQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.rakennusteollisuus.fi%2Fdownload.aspx%3FintFileID%3D3426%26intLinkedFromObjectID%3D9666&ei=QsIBU968OsvQ7AaGloCACw&usq=AFQjCNHUECa0VC9oETsra5Qj-
loCJCvXDA&sig2=nCG5f0EEMScTOeq8etgu3g).
61. Euroopa Justiitsvõrgustik tsiviil- ja kaubandusajadeks: lepingulised kohustused. Kättesaadav arvuivõrgus:
http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_ec_et.htm.
62. Euroopa Liidu liikmesriikide loetelu ja liitumisaastad. Kättesaadav arvuivõrgus:
<http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/>.
63. Euroopa Ühenduste Kohtu pressiteade nr 98/07, 18.12.2007. Kättesaadav arvuivõrgus:
<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/cp070098et.pdf>.
64. European Commission press release. Employment: Commission welcomes Council agreement on enforcement of posted workers safeguards. 09.12.2013. Available:
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1230_en.htm.
65. Implementation Report Directive 96/71/EC concerning posting of workers in the framework of the provision of services – new member states. July 2007. Available:
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.
66. Novitz, T. Pre-Directive Situation: Labour import, eksport and control. Available:
<http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/freemov/publications/presentations/september2010/novitz.pdf>.
67. Posting of workers in the construction industry. Country reports – Belgium. Available:
<http://www.fiec.eu/Documents/Document/20130417151542-BE-ALL-EN-20090224-000038-EN-v1.pdf>.
68. Posting of workers in the construction industry. Country reports – Bulgaria. Available:
<http://www.fiec.eu/Documents/Document/20130417151542-BG-all-EN-20090224-000059-EN-v1.pdf>.
69. Posting of workers in the construction industry. Country reports – Latvia. Available:
<http://www.fiec.eu/Documents/Document/LV-all-EN-20090226-000042-EN-v1.pdf>.

70. Rakennusteollisuus RT ry Rakennusliitto ry 2007, Juhend Soomes tööle asuvatele välismaalastele. Kättesaadav arvutivõrgus: www.rakennusteollisuus.fi.
71. Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, 2003. Available: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.
72. Riigisisese liiniveo üldtöökokkulepe. Jõustunud 01.02.2012. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.etta.ee/ytk>.
73. Riigisisese veoseveo üldtöökokkulepe. Jõustunud 01.01.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.etta.ee/liikmele autoala_ytk](http://www.etta.ee/liikmele_autoala_ytk).
74. Rootsi töökeskkonnaamet. Tööõigus ja palgad. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.av.se/languages/eesti/palgad/index.aspx?print=true>.
75. Sotsiaalkindlustusameti vormi E101/tõendi A1 väljastamise statistika 2013.a. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.sotsiaalkindlustusamet.ee/vormi-e101-valjastamine/>.
76. Teenuste vaba liikumine Euroopa Liidus. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.mkm.ee/teenuste-vaba-liikumine-el-s-2/>.
77. The Trades Union Congress. Posted Workers Directive: proposals for reform in the EU and UK. march.2014. Available: <http://www.tuc.org.uk/pwedmarch2014>.
78. Trstenjak, V. Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas C-384/10. Jan Voogsgeerd versus Navimer SA, 08.09.2011, p. 48.

KASUTATUD LÜHENDID:

EL	Euroopa Liit
Lähetatud töötajate direktiiv	Euroopa Parlamendi Nõukogu direktiiv 96/71/EU, töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega
EÜA	Euroopa Ühenduse asutamisleping
ELTTS	Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seadus
TLS	Töölepingu seadus
REÕS	Rahvusvahelise eraõiguse seadus
MKS	Maksukorralduse seadus
KLS	Kollektiivlepingu seadus
AL	Autoettevõtjate Liit
ETTA	Eesti Transpordi- ja Teetöötajate Ametiühing
Konventsioon	Rooma Konventsioon
Rooma I määrus	Määrus lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta
Jõustamise direktiiv	Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Liis Naaber-Kalm

(autori nimi)

(sünnikuupäev: 01.07.1986)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Lähetatud töötaja tööõigussuhtes: töötajate õiguste kaitse tagamine
(lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on Triinu Hiob,

(juhendaja nimi)

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. Olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 05.05.2014.a.

(kuupäev)