EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

22. detsember 2008 *

Kohtuasjas C-161/07,

mille ese on EÜ artikli 226 alusel 23. märtsil 2007 esitatud liikmesriigi kohustuse rikkumise hagi,

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: E. Traversa ja G. Braun, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

keda toetab:

Leedu Vabariik, esindaja: D. Kriaučiūnas,

menetlusse astuja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

versus

Austria Vabariik, esindajad: C. Pesendorfer ja M. Winkler, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann, kohtunikud M. Ilešič, A. Tizzano (ettekandja), A. Borg Barthet ja J.-J. Kasel,

kohtujurist: M. Poiares Maduro,
kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 26. juuni 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 18. septembri 2008. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagiavalduses Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Austria Vabariik nõuab äriühingute äriregistrisse kandmisel Euroopa Liiduga 1. mail 2004 ühinenud liikmesriikide (välja arvatud Malta Vabariik ja Küprose Vabariik) (edaspidi „kaheksa uut liikmesriiki") kodanikelt Arbeitsmarktservice'i (tööhõiveamet) kinnitust selle kohta, et nad on füüsilisest isikust ettevõtjad, või tööloast vabastava tõendi esitamist, siis on Austria Vabariik rikkunud EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi.

Õiguslik raamistik

Ühenduse õigus

2 Akti Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki

Vabariigi ühinemistingimuste ja Euroopa Liidu aluslepingutesse tehtavate muudatuste kohta (ELT 2003, L 236, lk 33; edaspidi „ühinemisakt") artikkel 24 on sõnastatud järgmiselt:

„Käesoleva akti V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII ja XIV lisas loetletud meetmeid kohaldatakse uute liikmesriikide suhtes vastavalt neis lisades sätestatud tingimustele."

3 Nende lisade osa „Isikute vaba liikumine" alla kuuluva punkti 2 esimeses lõigus on eelkõige ette nähtud, et selle ühinemise ajal juba liidu liikmeks olevad riigid võivad jätkuvalt kuni sellele järgneva viieaastase ajavahemiku lõpuni kohaldada „riiklikke […] meetmeid, mis reguleerivad [uute liikmesriikide] kodanike juurdepääsu nende tööturule."

Siseriiklik õigus

4 20. märtsi 1975. aasta välismaalaste tööseaduse (Ausländerbeschäftigungsgesetz, *BGBl.* 218/1975) praegu kehtiva redaktsiooni (*BGBl.* I, 99/2006; edaspidi „AuslBG") artiklist 32a koosmõjus artikli 1 lõike 2 punktidega l ja m tuleneb, et nimetatud seadust kohaldatakse kaheksa uue liikmesriigi kodanike suhtes.

5 AuslBG artikli 2 lõikes 2 on töötamine määratletud kui isiku tegevus „töösuhtes" või „töösuhtega sarnases suhtes".

6 AuslBG artikli 2 lõige 4 on sõnastatud järgmiselt:

„Lõike 2 tähenduses töötamise hindamisel on määrav majandustegevuse tegelik sisu, mitte selle väline vorm. Töötamisega lõike 2 tähenduses on seega tegemist juhul, kui

1. täisühingu osanik ühingu tegevuseesmärgi saavutamiseks või

2. osaühingu osanik, kellele kuulub alla 25% selle osalusest, täidab asjaomase äriühingu jaoks tavaliselt töösuhte alusel täidetavaid ülesandeid, välja arvatud kui [tööhõiveameti] kohalik büroo tuvastab osaniku taotluse alusel kolme kuu jooksul, et tal on tegelikkuses äriühingu juhtimisel „isiklikult oluline osa". Selle tõendamiskoormis on taotlejal. Nimetatud tähtaja möödudes võib ta tegevust jätkata isegi ilma nõutava tõendita. Kui otsus taotluse rahuldamata jätmise kohta tehakse pärast nimetatud tähtaja möödumist, tuleb juba alustatud tegevus viivitamata või hiljemalt otsuse teatavaks tegemisele järgneva nädala jooksul lõpetada."

7 AuslBG artiklis 15 on kehtestatud tööloast vabastava tõendi väljastamise tingimused järgmiselt:

„(1) Välismaalasele, kellel ei ole veel tähtajatut tööluba (artikkel 17), võib tema taotluse alusel väljastada tööloast vabastava tõendi:

1. kui ta on viimase kaheksa aasta jooksul […] riigi territooriumil seaduslikult töötanud vähemalt viis aastat ning elab seal seaduslikult, […]

[…]”

Kohtueelne menetlus

8 Leides, et AuslBG artikli 2 lõikest 4 tulenev vahetegemine füüsilisest isikust ettevõtjate ja palgatöötajate vahel on piirang, mis kitsendab EÜ artikliga 43 tagatud asutamisvabadust, saatis komisjon 21. märtsil 2005 Austria ametiasutustele sellekohase märgukirja, millele nad vastasid 19. mai 2005. aasta kirjaga, vaieldes vastu sellele, et nimetatud artiklit oleks kuidagi rikutud.

9 Komisjon saatis 6. juulil 2006 Austria Vabariigile põhjendatud arvamuse, kutsudes seda liikmesriiki võtma arvamuse järgimiseks vajalikke meetmeid kahe kuu jooksul arvamuse kättesaamisest. Austria ametiasutused vastasid sellele arvamusele 7. septembril 2006, korrates oma seisukohta.

10 Seejärel otsustas komisjon esitada kõnesoleva hagi.

11 Euroopa Kohtu president andis 19. septembri 2007. aasta määrusega Leedu Vabariigile loa astuda käesolevasse menetlusse komisjoni nõuete toetuseks.

Hagi

Poolte argumendid

12 Komisjon väidab, et vaidlusalustes siseriiklikes õigusnormides ette nähtud kohustus – mille tõttu tuleb kaheksa uue liikmesriigi kodanikel, kes soovivad kanda äriühingu

äriregistrisse, saada kas tööhõiveameti kinnitus selle kohta, et nad on füüsilisest isikust ettevõtjad, või tööloast vabastav tõend – kujutab endast õigustamatut asutamisvabaduse kasutamise piirangut.

13 Komisjon keskendub oma argumentides peamiselt etteheitele, mis puudutab AuslBG artikli 2 lõikes 4 ette nähtud füüsilisest isikust ettevõtja staatuse tuvastamise menetluse vastuolu EÜ artikliga 43, kuna tema sõnul on vähe nende liikmesriikide kodanikke, kes suudavad tõendada, et nad on Austrias taotluse esitamisele eelnenud kaheksa aasta jooksul viis aastat seaduslikult töötanud, mis on AuslBG artikli 15 kohaselt vajalik tööloast vabastava tõendi saamiseks.

14 Komisjon märgib kõigepealt, et kõnealuse artikli 2 lõike 4 kohaselt eeldatakse, et asjaomaste liikmesriikide kodanikud tegutsevad palgatöötajana, kui nad täidavad täisühingu osanikuna või osaühingu sellise osanikuna, kellele kuulub vähem kui 25% osalusest, „tavaliselt töösuhte alusel täidetavaid ülesandeid." Nõudes, et selline osanik lükkab kirjeldatud eelduse ümber, esitades tõendid selle kohta, et ta on füüsilisest isikust ettevõtja, ei kehtesta see säte mitte ainult lisatingimust tegevuse alustamisele füüsilisest isikust ettevõtjana võrreldes teiste ettevõtjate suhtes kohaldatavate tingimustega, vaid ka takistab tuvastamismenetluse ajal füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemise jätkamist. Seega piiratakse asjaomaste kaheksa uue liikmesriigi ettevõtjate asutamisvabadust.

15 Edasi väidab komisjon, et AuslBG artikli 2 lõikes 4 sätestatud piirang on diskrimineeriv, sest vaidlusalust menetlust kohaldatakse uute liikmesriikide kodanike suhtes nende kodakondsuse alusel.

16 Pealegi ei saa seda piirangut komisjoni väitel õigustada EÜ artikli 46 alusel avaliku korra kaitsmisega ühenduse kohtupraktika tähenduses, kuna Austria Vabariik ei ole tõendanud, et esineb ühiskonna põhihuvisid ähvardav reaalne ja piisavalt tõsine oht.

17 Igal juhul ei ole kohustus läbida vaidlusalune tuvastamismenetlus vajalik ega proportsionaalne selleks, et saavutada kõnealuse liikmesriigi poolt nimetatud eesmärk võidelda asutamisvabaduse võimaliku kuritarvitamise vastu, hoides ära kõik selle moonutused, mis seisnevad töötajate vaba liikumise piirangutest kõrvale hoidmises.

18 Ümberpööratud tõendamiskoormis, mis on vaidlusaluses sättes kehtestatud selleks, et saada osanikult teavet, mille alusel oleks võimalik kontrollida, kas asjaomast majandustegevust teostatakse tõepoolest füüsilisest isikust ettevõtjana, ei ole vastupidi selle liikmesriigi väidetele ainus võimalik lahendus selle soodustamiseks, et kõik asjaomased isikud teeksid ametiasutustega koostööd. Nimelt on komisjoni väitel sama tulemust võimalik saavutada teiste, vähem piiravate meetmetega, nagu näiteks seaduses sätestatud kohustus teha koostööd, nähes vajadusel ette sanktsioonid.

19 Lisaks oleks eelneva loa andmise menetlus võimalik asendada järelkontrolliga, mida teostatakse pärast äriühingu registrisse kandmist. Nii võiksid asjaomased füüsilisest isikust ettevõtjad alustada oma tegevust ja pädevad ametiasutused saaksid omakorda nõuda selle lõpetamist juhul, kui kontrolli käigus on ilmnenud kuritarvitamine.

20 Austria Vabariik lähtub oma kaitses seisukohast, et komisjon eksib, kui tugineb oma hagis EÜ artikliga 43 tagatud asutamisvabaduse rikkumisele. Ta leiab nimelt, et AuslBG artikli 2 lõikes 4 ette nähtud tuvastusmenetlus kuulub töötajate vaba liikumise valdkonda ning see on hõlmatud liikmesriikide võimalusega piirata ühinemisakti artikli 24 alusel üleminekuperioodil uute liikmesriikide kodanike juurdepääsu tööturule.

21 Eelneva loa andmise menetluse peavad läbima üksnes palgatöötajad ja „näivad füüsilisest isikust ettevõtjad", st osanikud, kes on palgatöötajaga sarnases olukorras. Seevastu sellised füüsilisest isikust ettevõtjad nagu osanikud, kes ei täida äriühingu jaoks palgatööle iseloomulikke ülesandeid, vaid piirduvad juhtimistegevusega ja oma osanikustaatusega seonduvaga, ei kuulu vastupidi komisjoni väidetele AuslBG artikli 2 lõike 4 kohaldamisalasse.

22 Austria Vabariik väidab veel, et nimetatud sätte eesmärk on vältida seda, et kõnealuses sättes nimetatud vormis äriühingute asutamisega hoitakse kõrvale kohustusest taotleda eelnevat luba palgatööle asumiseks. Vastupidi komisjoni arvamusele ei leidu sellise tegevuse vastu võitlemiseks vähem piiravaid meetmeid. Nagu Euroopa Kohus on 22. jaanuari 2002. aasta otsuses kohtuasjas C-390/99: Canal Satélite Digital (EKL 2002, lk I-607) sedastanud, leiab järelkontroll aset liiga hilja ega võimalda vältida häireid tööturul. Samuti on tõendamiskoormist reguleeriv norm, mida komisjon kritiseerib, ainus adekvaatne meede selle kontrollimiseks, kas osanik tegutseb tõepoolest füüsilisest isikust ettevõtjana; üksnes kohustus teha koostööd ei ole piisav, et saaks kontrollida selle tingimuse täitmist. Kui püütakse seadusest kõrvale hoida, puudub asjaomastel isikutel igasugune huvi teha ametiasutustega koostööd.

23 Lõpetuseks väidab see liikmesriik, et kolmekuune maksimaalne tähtaeg on mõistlik, sest tegelikkuses viiakse kõnealune tuvastamismenetlus tihti läbi nii, et huvitatud isiku ooteaeg on tühine, eriti kui tema füüsilisest isikust ettevõtja staatus on ilmselgelt tõendatud.

Euroopa Kohtu hinnang

24 Kõigepealt tuleb meenutada, et asutamine on EÜ asutamislepingu mõttes väga lai mõiste, mis annab ühenduse kodanikule võimaluse osaleda püsivalt ja kestvalt tema päritoluriigist erineva liikmesriigi majanduselus ja saada sellest kasu, soodustades sel

moel füüsilisest isikust ettevõtjate tegutsemisega seotud valdkondades majanduslikku ja sotsiaalselt põimumist ühenduses (vt 14. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-386/04: Centro di Musicologia Walter Stauffer, EKL 2006, lk I-8203, punkt 18 ja viidatud kohtupraktika).

25 Selliselt piiritletud mõiste alusel tuleb esmalt lükata tagasi Austria Vabariigi argument, et vaidlusalused siseriiklikud õigusnormid kuuluvad ainult töötajate vaba liikumise ja täpsemalt ühinemisakti V–XIV lisa punkti 2 esimeses lõigus ette nähtud ajutise erandi kohaldamisalasse.

26 Nimelt ilmneb kohtuasja toimikust ja täpsemalt selle liikmesriigi arutluskäigust, et kõnealused õigusnormid kohustavad teatavatel tingimustel haldusformaalsusi täitma kõiki kaheksa uue liikmesriigi kodanikke, kes soovivad tegeleda Austrias majandustegevusega täisühingu või osaühingu osanikuna, selleks et nende kodanike seas eristada palgatöötajatest neid, kes tegutsevad füüsilisest isikust ettevõtjana. Järelikult vaidlustab komisjon õigustatult AuslBG artiklite 2 ja 15 kooskõla EÜ artikliga 43, kuna nimetatud siseriiklikke õigusnorme kohaldatakse nimelt füüsilisest isikust ettevõtjate suhtes, kelle asutamisvabadust need reguleerivad.

27 Järgmiseks on oluline meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt hõlmab EÜ asutamislepingu artikliga 43 ühenduse kodanikele antud asutamisõigus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning juhtida ja luua ettevõtjaid samadel tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestavad selle riigi seadused, kus niisugune asutamine toimub (vt selle kohta 9. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-212/97: Centros, EKL 1999, lk I-1459, punkt 19, ja 14. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-170/05: Denkavit Internationaal ja Denkavit France, EKL 2006, lk I-11949, punkt 20).

28 Teisiti öeldes keelab EÜ artikkel 43 kõigil liikmesriikidel kehtestada seadustega nende territooriumil oma asutamisvabadust kasutavatele isikutele tegutsemiseks teistsuguseid nõudeid kui need, mis kehtivad nende endi kodanike jaoks (28. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 270/83: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 1986, lk 273, punkt 24).

29 Käesoleval juhul on aga vaidlusaluste siseriiklike õigusnormidega eksitud just selle keelu vastu, kuna nendega on kehtestatud üksnes kaheksa uue liikmesriigi kodanikele nõue tõendada, et nad ei tegutse palgatöötajana, esitades AuslBG artikli 2 lõikes 4 ette nähtud tõendi või tööloast vabastava tõendi, mis on sätestatud sama seaduse artikli 15 lõikes 1.

30 Nii on ühelt poolt kehtestatud nende ühenduse kodanike õigusele alustada majandustegevust täisühingu osanikuna või osaühingu osanikuna, kellel on väiksem kui 25% osalus, lisatingimusi ja –formaalsusi võrreldes vastuvõtva liikmesriigi kodanike suhtes kohaldatavaga. Teiselt poolt, kui kohaldatakse AuslBG artikli 2 lõikes 4 sätestatud tuvastusmenetlust, siis peatatakse nende kaheksa uue liikmesriigi kodanike majandustegevus selle menetluse ajaks, st maksimaalselt kolmeks kuuks.

31 Vaidlusaluste siseriiklike õigusnormidega kinnitatakse seega erinev kohtlemine kodakondsuse alusel, mis on põhimõtteliselt EÜ artikli 43 kohaselt keelatud.

32 Järelikult tuleb uurida, kas niisugune kohtlemiserinevus kuulub EÜ artiklis 46 ette nähtud erandi alla, mille kohaselt võib diskrimineerivaid meetmeid võtta üksnes avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides.

33 Selle kohta väidab Austria Vabariik avaliku korra kaitse huvile viidates, et vaidlusaluste meetmete eesmärk on võidelda asutamisvabaduse võimaliku kuritarvitamise vastu, hoides ära töötajate vaba liikumise suhtes kohaldatavate ajutiste eeskirjade igasuguse järgimata jätmise, selleks et kaitsta Austria ühiskonna huvi, et tööturg toimiks häireteta ja konkurentsitingimused oleksid sel turul võrdsed.

34 Sellise arutluskäiguga ei saa nõustuda.

35 Nimelt, nagu Euroopa Kohus on mitmel korral täpsustanud, eeldab avaliku korra mõiste esiteks tõelist ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi, ja teiseks, kuna sellega õigustatakse erandit asutamislepingus sätestatud aluspõhimõtetest, tuleb seda tõlgendada kitsalt (vt selle kohta eelkõige 9. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-355/98: komisjon *vs*. Belgia, EKL 2000, lk I-1221, punkt 28; 13. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-465/05: komisjon *vs*. Itaalia, EKL 2007, lk I-11091, punkt 49, ja 19. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas C-319/06: komisjon *vs*. Luksemburg, EKL 2008, lk I-4323, punkt 50).

36 Samuti tuleneb kohtupraktikast, et koos õigustustega, millele liikmesriik võib asutamisvabaduse põhimõttest kõrvalekaldumise põhjendamiseks tugineda, tuleb esitada ka analüüs liikmesriigi võetud piirava meetme sobivuse ja proportsionaalsuse kohta ning argumentatsiooni toetavad täpsed andmed (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Luksemburg, punkt 51 ja viidatud kohtupraktika).

37 Käesoleval juhul tuleb siiski tõdeda, et Austria Vabariik piirdus üldise viitamisega ohule, et eeldatavad „näivad füüsilisest isikust ettevõtjad" hoiduvad kõrvale ajutistest eeskirjadest, mis reguleerivad kaheksast uuest liikmesriigist pärit töötajate vaba liikumist, ilma et ta oleks välja toonud ühtegi konkreetset asjaolu, mille põhjal oleks

võimalik tõdeda, et nende eeskirjade sellise rikkumise tõenäosus kujutab endast tõelist ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi.

38 Isegi kui eeldada, et nende eeskirjade rikkumise oht võib avalikku korda sel moel kahjustada, tuleb tõdeda, et kostjaks olev liikmesriik ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et vaidlusaluste õigusnormidega taotletava eesmärgi, st tööturu häireteta toimimise saavutamiseks on vaja kehtestada üldine eelneva loa saamise süsteem, mida kohaldatakse kõigi asjaomaste kaheksa uue liikmesriigi ettevõtjate suhtes, ega seda, et nimetatud eesmärki ei saa saavutada asutamisvabadust vähem piiravate meetmetega.

39 Nagu komisjon ja Leedu Vabariik esile toovad, oleks tegelikkuses võimalik vaidlusalustest siseriiklikest õigusnormidest vähem piiravate meetmetega, nagu regulaarsete halduskontrollide, vajadusel koos võimalikele asjaomastele ettevõtjatele seatud teabe esitamise kohustusega, saavutada sarnane tulemus, võimaldades kontrollida, kas mõnda majandustegevust teostatakse tõepoolest füüsilisest isikust ettevõtjana või pigem töösuhte alusel.

40 Selline süsteem näib seda enam võimalik, et nagu Austria Vabariik kohtuistungil kinnitas, on vaidlusalused siseriiklikud õigusnormid põhiliselt suunatud ehitussektorile, seega niisuguste äriühingute asutamisele, mille tegevus kestab teatud kindla aja. Vastupidi selle liikmesriigi väidetele ei leiaks pärast äriühingu registrisse kandmist

teostatav järelkontroll tingimata aset liiga hilja, aga võimaldaks samal ajal asjaomastel füüsilisest isikust ettevõtjatel alustada oma tegevust ja pädevatel ametiasutustel nõuda selle lõpetamist juhul, kui kontrolli käigus on ilmnenud kuritarvitamine.

41 Sellest järeldub, et vaidlusalustest siseriiklikest õigusnormidest tulenev asutamisvabaduse piirang ei ole õigustatud.

42 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et kuna Austria Vabariik nõuab äriühingute äriregistrisse kandmisel kaheksa uue liikmesriigi kodanikelt, kes on täisühingu osanikud või osaühingu väikeosanikud, tööhõiveameti kinnitust selle kohta, et nad on füüsilisest isikust ettevõtjad, või tööloast vabastava tõendi esitamist, siis on Austria Vabariik rikkunud EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi.

Kohtukulud

43 Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja Austria Vabariik on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista Austria Vabariigilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. **Kuna Austria Vabariik nõuab äriühingute äriregistrisse kandmisel Euroopa Liiduga 1. mail 2004 ühinenud liikmesriikide (välja arvatud Malta Vabariik ja Küprose Vabariik) kodanikelt, kes on täisühingu osanikud või osaühingu väikeosanikud, Arbeitsmarktservice'i kinnitust selle kohta, et nad on füüsilisest isikust ettevõtjad, või tööloast vabastava tõendi esitamist, siis on Austria Vabariik rikkunud EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi.**

2. **Mõista kohtukulud välja Austria Vabariigilt.**

Allkirjad