



RAHANDUSMINISTEERIUM

Rahandusministeeriumi  
riigihangete ja riigiabi osakond

**TÖÖLEPINGU ERAND RIIGIHANGETE SEADUSES**  
**ÕIGUSANALÜÜS**

**SISUKORD**

|   |    |
|---|----|
| 1. Analüüsi objekt ja eesmärk.....                                  | 3  |
| 2. Töölepingu mõiste siseriiklikus õiguses.....                     | 6  |
| 3. Töölepingu mõiste EL-i õiguses ja riigihangete direktiivis ..... | 11 |
| 4. Kokkuvõte .....  | 17 |

## 1. ANALÜÜSI OBJEKT JA EESMÄRK

Käesoleva töö eesmärgiks on riigihangete seaduse (edaspidi ka: RHS)<sup>1</sup> § 14 lõike 1 punktis 10 sätestatud erandi sisu ja ulatuse määramine. RHS § 14 lõige 1 punkt 10 sätestab, et hankija ei ole kohustatud rakendama käesolevas seaduses sätestatud korda, kui sõlmitakse tööleping.

Teisisõnu, töölepingute sõlmimisel ei pea hankija järgima riigihangete seaduses sätestatud menetlust ja korda. Ent RHS § 14 lg 1 ei ütle *expressis verbis* midagi selle kohta, kas lõikes 1 loetletud erandite korral, mida on kokku kaksteist, tuleks siiski kohaldada RHS §-s 3 nimetatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Rahandusministeerium on nõustamistegevuses<sup>2</sup> selgitanud, et riigihanke mõiste on avatud RHS § 2 lg-s 2 materiaalsete e. sisuliste tunnuste kaudu: riigihangeteks käesoleva seaduse tähenduses on asjade ostmine, teenuste tellimine, ideekonkursside korraldamine, ehitustööde tellimine ja ehitustööde ning teenuste kontsessioonide andmine hankija poolt, samuti ka ehitustööde tellimine ehitustöö kontsessionääri poolt. Seega, kui tehingul on olemas järgmised riigihanke tunnused<sup>3</sup>: (i) RHS § 2 lg-s 2 nimetatud lepingu ese; (ii) lepingu sõlmija on RHS §-s 10 nimetatud asutus, isik või ühendus, (iii) kes tellib või ostab, mitte ei müü või ei osuta ise teenust, – siis on tegemist riigihankega RHS § 2 lg 2 tähenduses.

Millist menetlust ja korda aga hankija peab või ei pea riigihanke korraldamisel ja vastava lepingu sõlmimisel järgima on sätestatud RHS-i järgnevatel paragrahvides. Seaduses sätestatud korra rakendamisest vabastavad erandid, mida kõik hankijad võivad vastavate eelduste esinemisel kasutada, on sätestatud RHS §-des 14, 14<sup>1</sup> ja 75 ning valdkondlikud täiendavad erandid, mis tulenevad asjaomastest direktiividest<sup>4</sup>, RHS §-des 90 ja 103<sup>3</sup>.

Kui lepingu esemeks on RHS §-des 14, 14<sup>1</sup>, 75, 90 või 103<sup>3</sup> nimetatu ja loetletud sätetes toodud erandi rakendamise eeldused on täidetud, on sellegipoolest tegemist riigihankega, kuid sellise lepingu sõlmimisel ei ole hankija kohustatud RHS-is sätestatud korda järgima. Eelöeldust on Rahandusministeerium ka järeldanud, et erandite kohaldamisel ei ole hankija kohustatud järgima RHS-i tervikuna, sh. ka mitte RHS §-s 3 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

<sup>1</sup> RT I 2007, 15, 76; 25.10.2016, 1

<sup>2</sup> RHS § 104 lg 1 p-d 2-3 sätestavad, et Rahandusministeerium: (p. 2) nõustab riigihangete seaduse rakendamise küsimustes ja korraldab riigihangete alast koolitust ning (p. 3) avaldab oma veebilehel riigihangete alast ajakohast teavet.

<sup>3</sup> M.-A. Simovart on oma doktoriväitekirjas analüüsinud, milliseid lepinguid tuleb kehtiva seaduse alusel käsitleda hankelepingutena ning milliste kriteeriumide alusel eristada hankelepinguid ühelt poolt ülejäänud eraõiguslikest lepingutest ja teiselt poolt halduslepingutest. Analüüsi tulemusel on autor markeerinud järgmised hankelepingu tunnused: (i) Hankija isik; (ii) Varaline huvi; (iii) Kirjalik vorm; (iv) Tsiivilõiguslik sisu – Hankelepingu sisuks on tsiivilõiguslikud suhted, mille eesmärgiks on asja või (hankelepingule omase) teenuse saamine. vt. lähemalt Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010, lk-d 16-23.

<sup>4</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT L 134, 30.04.2004, lk 1–113)

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (ELT L 216, 20.08.2009, lk 76–136)

RHS-is sätestatud erandite puhul ei ole ka RHS §-i 3 järgmine kohustuslik. Ülalnimetatud tõlgendus ühtib eestikeelses erialakirjanduses avaldatud seisukohtadega<sup>5</sup> ning riigihankedirektiiviga<sup>6</sup>, mis räägib otsesõnu kohaldamisalast (2004/18/EÜ art 16: „Käesolevat direktiivi *ei kohaldata* teenuste riigihankelepingute suhtes, mis käsitlevad...“).

Rahandusministeeriumi nõustamispraktikas on korduvalt tõusetunud küsimus sellest, kuidas tuleks mõista ja sisustada RHS § 14 lg 1 p-s 10 nimetatud (töö)lepingut. Küsimusele, kas füüsilise isikuga võib sõlmida töövõtu- või käsunduslepingu, mis sarnaneb olemuselt töölepingule, RHS § 14 lg 1 p 10 alusel, on Rahandusministeerium vastanud järgnevalt:

„Ainult juhul kui hankija sõlmib füüsilise isikuga töölepingu, siis ei ole ta kohustatud lepingu sõlmimisel RHS-is sätestatud korda rakendama tulenevalt RHS § 14 lg 1 p 10 sätestatust. Siinjuures tuleb silmas pidada, et lepingu määratlemisel on oluline lepingu sisu mitte pealkiri ehk lepingu määratlemisel hankelepinguna on oluline tehingu tegelik sisu, lepingu ese ja küsimus, kas üks lepingu pool on hankija.<sup>7</sup> Seega, kui oma olemuselt on lepingu sisuks tegelikult töölepingu sõlmimine, siis võib sellise lepingu sõlmida siiski RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud erandile tuginedes. Kui leping on käsitletav töölepinguna, millele saab rakendada RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud erandit, siis tuleb seda lepingut töölepinguna käsitleda täies ulatuses, s.t lähtuda ka muudest töölepingule kohalduvatest õigusaktidest, eelkõige töölepinguseadusest. Töövõtulepingud ja käsunduslepingud on üldjuhul RHS-i mõttes vaadeldavad, kui teenuse tellimise lepingud. Teenuse tellimiseks hankelepingu sõlmimisel peab hankija järgima RHS-is sätestatud menetluskorda, s.t olenevalt teenuse liigist ja eeldatavast maksumusest korraldama kas lihthanke, hankemenetluse või järgima RHS §-s 19 sätestatud korda.“<sup>8</sup>

Õiguskirjanduses on sarnaselt leitud, et RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud töölepingu-erand ei hõlma füüsiliste isikutega sõlmitavaid töövõtulepinguid – nimetatud lepingute sõlmimiseks tuleb korraldada RHS-i kohane (hanke)menetlus ning füüsilisest isikust ettevõtjad konkureerivad seal võrdsetel alustel juriidilistest isikutest pakkujatega.<sup>9</sup> Ka uuemas erialakirjanduses on jõutud põhimõtteliselt samasugusele järeldusele, et töölepingu mõiste sisustamisel tuleb lähtuda selle töölepingu seaduses (TLS)<sup>10</sup> kehtestatud definitsioonist, mistõttu ei hõlma see erand töövõtulepingu ja käsunduslepingu sõlmimist.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> vt. Parre, J., Kaljurand, A. Riigihange. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. Äripäev, 2008, p 5.8, lk-d 133-134: „[T]egemist on seega absoluutsete eranditega, mis asuvad täielikult väljaspool RHS-i regulatsiooni.“

vt. Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Kirjastus Juura, 2014, p 2.7.1, lk 149: „RHS § 14 lõige 1 sätestab 12 erandit hankelepingute suhtes, mille sõlmimiseks ei pea hankija RHS-s sätestatud korda rakendama. Nimetatud tähendab, et hankija on sellise erandi alla kuuluva hankelepingu sõlmimisel vabastatud RHS sätete järgimisest, sealhulgas kohustusest juhendada lepingu sõlmimisel RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest“.

<sup>6</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, 30.04.2004, lk 114–240)

<sup>7</sup> RKHKo 05.11.2012, nr 3-3-1-39-12, p-d 25-26.

<sup>8</sup> vt. Korduma kippuvad küsimused. Rahandusministeerium, 09.11.2016, lk-d 40-41, p 6 (lisatud 15.07.2015, täiendatud 30.06.2016) – kättesaadav arvutivõrgus (30.12.2016):

[https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-36501.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-36501.pdf)

<sup>9</sup> Parre, J., Kaljurand, A. Riigihange. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. Äripäev, 2008, p 5.8, lk 138.

<sup>10</sup> RT I 2009, 5, 35; 07.12.2016, 11

<sup>11</sup> Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Kirjastus Juura, 2014, p 2.7.1, lk 153.

Lisaks on samas leitud, et sätte mõttest tulenevalt peaks töölepingu erandi alla kuuluma ka ametniku teenistusse võtmine avaliku teenistuse seaduse (ATS)<sup>12</sup> tähenduses.<sup>13</sup>

Käesoleva analüüsi autori hinnangul ametniku teenistusse võtmise puhul RHS § 14 lg 1 p-s 10 toodud erandi problemaatika ei aktualiseeru, sest teenistusse võtmisel ei teki teenistusandja<sup>14</sup> ja ametniku vahel tsiviilõiguslikke lepingulisi suhteid – teenistussuhted on avalik-õiguslikud<sup>15</sup>, olles reguleeritud haldusõiguse normidega. See omakorda tähendab, et ametniku teenistusse võtmine ei ole käsitletav hankelepingule omase teenuse tellimisena ja seega ametniku teenistusse võtmine ei vasta RHS § 2 lg-s 2 sätestatud riigihanke tunnustele.

Järgnevalt keskendutakse käesolevas töös töölepingu ja füüsiliste isikutega sõlmitavate muude tsiviilõiguslike teenuse osutamise lepingute eritunnuste kaardistamisele ja võrdlemisele. Nimelt on hankepraktikas tõusetunud tõlgendusprobleemid enamasti olnud seotud füüsiliste isikutega *sensu largo* „töö tegemiseks“ sõlmitavate lepingutega, mida hankijad ise ei ole käsitlenud töölepingutena TLS § 1 mõttes: vastavalt TLS § 1 lg-tele 4 ja 5 töölepingu kohta sätestatud ei kohaldata lepingule, mille kohaselt töö tegemiseks kohustatud isik on töö tegemise viisi, aja ja koha valikul olulisel määral iseseisev, samuti juriidilise isiku juhtorgani liikme ega välismaa äriühingu filiaali juhataja lepingule.

---

<sup>12</sup> RT I, 06.07.2012, 1; 06.10.2016, 2

<sup>13</sup> *Op. cit.*

<sup>14</sup> kes ametiasutusena vastab küll RHS § 10 lg 1 p-des 1 või 2 nimetatud hankija tunnustele

<sup>15</sup> ATS § 7 lg 1 järgi on ametnik isik, kes on riigiga või kohaliku omavalitsuse üksusega avalik-õiguslikus teenistus- ja usaldussuhtes. ATS § 7 lg 2 kohaselt nimetatakse ametnik käesoleva seaduse §-s 6 nimetatud ametiasutuses ametikohale, millele teostatakse avalikku võimu.

## 2. TÖÖLEPINGU MÕISTE SISERIIKLIKUS ÕIGUSES

Töölepingu mõiste tööõiguses on sätestatud TLS § 1 lõigetes 1-4 järgmiselt:

„Töölepingu alusel teeb füüsiline isik<sup>16</sup> (töötaja) teisele isikule<sup>17</sup> (tööandja) tööd, alludes tema juhtimisele ja kontrollile. Tööandja maksab töötajale töö eest tasu. Kui isik teeb teisele isikule tööd, mille tegemist võib vastavalt asjaoludele oodata üksnes tasu eest, eeldatakse, et tegemist on töölepinguga. Töölepingule kohaldatakse võlaõigusseaduses käsunduslepingu kohta sätestatud, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti. Töölepingu kohta sätestatud ei kohaldata lepingule, mille kohaselt töö tegemiseks kohustatud isik on töö tegemise viisi, aja ja koha valikul olulisel määral iseseisev. Töölepingu kohta sätestatud ei kohaldata juriidilise isiku juhtorgani liikme ega välismaa äriühingu filiaali juhataja lepingule.“

Võlaõigusseaduse (VÕS)<sup>18</sup> § 1 lg-st 1 tuleneb, et tööleping on ühtlasi võlaõiguslik leping. VÕS-i üldosas sätestatud kohaldatakse muu hulgas töölepingule. Leping on mitmepoolne tehing. Ajalisest kestvusest lähtudes liigitatakse lepinguid ühekordse täitmisega lepinguteks ja pikaajalisteks e. kestvuslepinguteks. Kestvuslepingud on lepingud, mis on suunatud püsivate kohustuste või korduvate kohustuste täitmisele. Tööleping on selle liigituse kohaselt kestvusleping.<sup>19</sup>

Tööleping on oma olemuselt teenuste osutamise leping. Töölepingule kohaldatakse võlaõigusseaduses käsunduslepingu kohta sätestatud, millest võib järeldada, et tööleping sarnaneb käsunduslepingule suurel määral. Võlaõigusseadus reguleerib järgmisi teenuste osutamise lepinguid<sup>20</sup>: (1) käsundusleping<sup>21</sup>; (2) töövõtuleping<sup>22</sup>; (3) maaklerileping<sup>23</sup>; (4) agendileping<sup>24</sup>; (5) komisjonileping<sup>25</sup>; (6) maksekäsund ja makseteenuse leping<sup>26</sup>; (7) tervishoiuteenuse osutamise leping<sup>27</sup>; (8) veoleping<sup>28</sup>; (9) ekspedeerimisleping<sup>29</sup>; (11) pakettreisileping<sup>30</sup>; (12) hoiuleping<sup>31</sup>.

Sotsiaalministeeriumi selgituste kohaselt toimub töölepingu eristamine teistest (teenuste osutamise) lepingutest juhtumipõhiselt konkreetse lepingu iseloomu väljaselgitamise ning seaduses nimetatud teenuse osutamise lepingute võrdlemisega.

<sup>16</sup> Isiku mõiste on avatud TsÜS-is, mille alusel liigituvad isikud e. õigussubjektid füüsilisteks (TsÜS § 7) ja juriidilisteks isikuteks (TsÜS § 24). Töölepingu üheks pooleks – töötajaks – saab olla ainult füüsiline isik e. inimene (vt. ka TsÜS 2. osa 1. ptk).

<sup>17</sup> Tööandjaks võib olla nii füüsiline kui juriidiline isik.

<sup>18</sup> RT I 2001, 81, 487; 11.03.2016, 2

<sup>19</sup> vt. Varul, P. *et al.* Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2006, § 3 p 3.1.2.

<sup>20</sup> vt. VÕS 8. osa

<sup>21</sup> 35. ptk, § 619 jj

<sup>22</sup> 36. ptk; § 635 jj

<sup>23</sup> 37. ptk, § 658 jj

<sup>24</sup> 38. ptk, § 670 jj

<sup>25</sup> 39. ptk, § 692 jj

<sup>26</sup> 40. ptk, § 703 jj

<sup>27</sup> 41. ptk, § 758 jj

<sup>28</sup> 42. ptk, § 774 jj

<sup>29</sup> 43. ptk, § 854 jj

<sup>30</sup> 44. ptk, § 866 jj

<sup>31</sup> 45. ptk, § 883 jj

Selgitamaks välja, millise lepinguga on tegemist, tuleb hinnata suhet iseloomustavaid tegureid.<sup>32</sup> Töösuhete kindlakstegemisel on kõige olulisem hinnata töötaja alluvuse määra ehk seda, mil määral on töötaja seotud tööandja korraldustega töö tegemise viisi, aja ja koha kohta.<sup>33</sup>

TLS § 1 lg-te 1-2 kohaselt on töölepingu põhielementideks: töö kui järjepideva protsessi tegemine (töötaja ja tööandja seovad end töölepinguga ning tekib ootus töötaja-töö olemasoluks pikemaks ajaks); tööd tegeva isiku allutatus tööd andva isiku juhtimisele ja kontrollile, s.t töötaja kohustus järgida tööülesannete täitmisel tööandjalt saadud korraldusi ning tööandja õigus kontrollida töötaja kohustuste täitmist (tööandja määrab ära töö tegemise koha, aja ja viisi)<sup>34</sup>; töö eest perioodilise tasu maksmine (töötasu makstakse vähemalt kord kuus).

Töölepingut eristavad teistest teenuste osutamise lepingutest järgnevad iseloomulikud tunnused: töö tegemiseks kohustatud lepingupooleks on eranditult alati füüsiline isik; tööd tehakse isiklikult,<sup>35</sup> töö tegemiseks kasutab töötaja tööandja töövahendeid, materjale ja seadmeid; töötaja osaleb tööandja ettevõtte tegevuses (muu hulgas töötamine tööandja ruumides, töökorralduslike reeglite järgimine, ühisüritused kolleegidega); tööandja kohustub tagama töötajale seaduses ette nähtud hüved (nt. puhkus, puhkeaeg, töötasu vähemalt töötasu alammäära ulatuses); töötaja jaoks on ettevõtlusrisk maandatud nt. suhte lõppemisest ette teatamise tähtajaga ning mõnel juhul ka suhte lõppemisega kaasneva rahalise hüvitisega; lepingust tulenevad kohustused piiravad või kohustavad töötajat ka väljaspool töösuhet (nt. konkurentsipiirang, saladuse hoidmise kohustus); töötaja on suurel määral sõltuv tööandjast, kelle makstav tasu moodustab suure osa tema sissetulekust.<sup>36, 37</sup>

Enamgi veel, Riigikohtu tsiviilkolleegium on osundanud, et töölepingu tüüpiliste tunnuste puudumine ei tarvitse välistada töölepingu olemasolu. Ka asjaolust, et töö tegijale on tasu makstud viimase esitatud arve alusel ei saa üheselt järeldada, et tegemist ei olnud töösuhetega.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> vt. Töölepingu seadus. Selgitused töölepingu seaduse juurde. Sotsiaalministeerium, 2013, lk 13, p 3. – arutivõrgus kättesaadav (30.12.2016): [https://www.riigiteataja.ee/akt\\_seosed.html?id=107122016011&vsty=VS\\_SK](https://www.riigiteataja.ee/akt_seosed.html?id=107122016011&vsty=VS_SK)

<sup>33</sup> RKTko 14.06.2005, nr 3-2-1-3-05; RKTko 14.06.2005, nr 3-2-1-9-05; RKTko 15.06.2011, nr 3-2-1-41-11.

<sup>34</sup> TLS § 1 lg 4 ei välista kaugtöö tegemist (kaugtöö on reguleeritud TLS § 6 lg-s 4). Kaugtöö tegemise kokkulepe annab töötajale suurema vabaduse valida töö tegemise koht (töö tegemine väljaspool tööandja ettevõtet), kuid ei välista töötaja allutatust tööandja juhtimisele ja kontrollile. Töötaja täidab ka kaugtöö korral tööandja antud tööülesandeid, on vajadusel tööandjale kättesaadav, saab perioodilist töötasu ning kasutab üldjuhul tööandja materjale või seadmeid.

<sup>35</sup> TLS § 15 lg 3 sätestab, et töötaja täidab oma kohustusi isiklikult, kui ei ole kokku lepitud teisiti. Sotsiaalministeeriumi selgituste kohaselt on võimalik pooltevahelisel kokkuleppel tööülesannete täitmiseks kasutada kolmandat isikut. Tegemist saab olla erandliku olukorraga, mis nõuab eraldi kokkulepet ja kus tööülesannete täitmiseks ei ole vajalik töötaja isiklik kohalolek. Näiteks võib töötaja tööandjaga kokku leppida, et mingil ajahetkel täidab tema ülesandeid töötaja tuttav. Ent kolmas isik on tööülesandeid täites samuti töösuhetes tööandjaga. Kolmanda isiku kasutamine ei anna tööandjale võimalust hiilida kõrvale töösuhetest tulenevatest kohustustest. Kui tööandja on nõus, et tööd teeb kolmas isik, siis vastutab ta kolmanda isiku ees kui tööandja. Näiteks peab tööandja kolmanda isiku suhtes täitma töötõrvishoiu ja –ohutuse nõudeid, maksma töötasu ja täitma muid töösuhetest tulenevaid kohustusi.

<sup>36</sup> vt. ka RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08; RKTko 15.06.2011, nr 3-2-1-41-11.

<sup>37</sup> Töösuhet iseloomustatavaid kriteeriume on sarnaselt sisustatud ka Rahvusvaheline Tööorganisatsiooni (ILO) töösuhete tingimuste alase soovitus nr 198 artiklis 13. vt. R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198) – arutivõrgus (30.12.2016): [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312535](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535)

<sup>38</sup> RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08, p 10.

Kui pooltevahelisel kokkuleppel on ühtviisi nii töölepingu kui ka mõne muu tsiviilõigusega reguleeritava lepingu tunnused, mistõttu ei ole lepingulise suhte olemust võimalik üheselt määratleda, ja tööandja ei tõenda, et pooled sõlmsid mõne muu lepingu, tuleb poolte sõlmitud leping lugeda töölepinguks.<sup>39</sup> Sõltumata poolte väidetest loeb kohus tuvastatuks, et pooled ei sõlminud töölepingut üksnes juhul, kui on ilmne, et vaidlusalune leping ei ole tööleping.<sup>40</sup>

Eesti kohtute seisukohti kokku võttes, saab nentida, et põhiteguriks töölepingu olemasolu tuvastamisel on töötaja allumine tööandja juhtimisele ja kontrollile. Töösuhte tuvastamisel tuleb teha kindlaks eelkõige see, kas töötaja on tööülesannete täitmisel tööandjaga alluvusvahekorras, s.t kas väidetaval tööandjal on õigus korraldada tööprotsessi, anda töötajale juhiseid ja kontrollida tööd ning töötaja on kohustatud alluma tööandja korraldustele, juhistele ja töökorrale. Kui lepinguga on töötajale võimaldatud teatav iseseisvus näiteks töö tegemise viisi, aja ja koha valikul, on töösuhte kindlakstegemiseks muu hulgas oluline töötaja alluvuse määr ehk see, mil määral ta oli seotud kostja korraldustega töö tegemise viisi, aja ja koha kohta.<sup>41</sup> Samuti ei ole keelatud ning ei välista töösuhet asjaolu, et töötajal on samal ajal kaks töölepingut erinevate tööandjatega, isegi kui nende ese vähemasti osaliselt kattub.<sup>42</sup> Isiku tegutsemine füüsilisest isikust ettevõtjana, ei välista samuti võimalust, et ta on väidetava tööandjaga töölepingulises suhtes.<sup>43</sup>

Lepingu kvalifitseerimisel töölepinguks või muud liiki teenuste osutamise lepinguks võivad olla maksuõiguslikult relevantssed tagajärjed. Nii on Maksu- ja Tolliamet selgitanud, et vastavalt maksukorralduse seadusele (MKS)<sup>44</sup> on maksuhalduril õigus maksustada tehingud vastavalt nende tegelikule majanduslikule sisule.<sup>45</sup> Kohtupraktikas on jaatud võimalust, et teatud tingimustel on MTA-l võimalik kvalifitseerida ümber töölepinguteks isegi formaalselt kahe juriidilise isiku vahel sõlmitud lepinguid.<sup>46</sup>

Maksustamise seisukohast ei piisa üksnes sellest, kui sõlmitud leping vastab formaalselt seaduse nõuetele, vaid töö tegelik sisu peab olema kooskõlas sõlmitud lepinguga. Kui töötaja faktiliselt täidab tööülesandeid, siis tuleb temaga sõlmida tööleping, ning kui juhatuse liige või nõukogu liige täidab oma ametiülesandeid, siis tuleb temaga sõlmida juhatuse liikme või nõukogu liikme leping. Lepingu vastavus töö või teenuse tegelikule sisule tagab kõikide isikute ühesuguse maksustamise ja ausa konkurentsi.<sup>47</sup>

<sup>39</sup> RKTko 13.03.2009, nr 3-2-1-7-09, p 10.

<sup>40</sup> RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08, p 12

<sup>41</sup> RKTko 15.06.2011, 3-2-1-41-11, p 14; RKTko 14.06.2005, nr 3-2-1-3-05, p 15; RKTko 14.06.2005, nr 3-2-1-9-05, p 15.

<sup>42</sup> RKTko 21.09.2015, nr 3-2-1-80-15, p 21

<sup>43</sup> RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08, p 10.

<sup>44</sup> RT I 2002, 26, 150; 25.10.2016, 13

<sup>45</sup> MKS § 83 lg 4: „Näilikku tehingut ei võeta maksustamisel arvesse. Kui näilik tehing tehakse teise tehingu varjamiseks, kohaldatakse maksustamisel varjatud tehingu kohta käivaid sätteid.“

MKS § 84: „Kui tehingu või toimingu sisust ilmneb, et see on tehtud maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil, kohaldatakse maksustamisel sellise tehingu või toimingu tingimusi, mis vastavad tehingu või toimingu tegelikule majanduslikule sisule.“

<sup>46</sup> RKÜko 12.05.2015, nr 3-2-1-82-14, p 36; RKHko 11.09.2015, nr 3-3-1-25-15, p 11; RKHko 06.10.2015, nr 3-3-1-12-15, p-d 16-17.

<sup>47</sup> vt. Maksu- ja Tolliamet: Tegelik töösuhte varjamine. – arvutivõrgus kättesaadav (30.12.2016):

<https://www.emta.ee/et/ariklient/tulu-kulu-kaive-kasum/muudatused/tegeliku-toosuhte-varjamine>



Maksuhaldur lähtub oma tegevuses töölepingu eristamisel teistest võlaõiguslikest teenuste osutamise lepingutest Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) soovitusel nr 198 art-s 13 ettenähtust. Kõnealust soovitusel on kasutatud töölepingu ja võlaõiguslike teenuste osutamise lepingute eristamise alusena ka kehtiva töölepingu seaduse eelnõu seletuskirjas.<sup>48</sup>

Maksu- ja Tolliamet on toonud välja järgmised kriteeriumid: - kes korraldab ja juhib lepingu kohaselt tööprotsessi, - kes määrab töö tegemise aja, koha ning viisi, - kes maksab töövahendite eest, - kellele lasub töö tegemisega kaasnev riisiko, - kes saab tööga loodava tulu või kasumi, - kas tööd tegev isik on arvatud organisatsiooni töötajate koosseisu, - kas ta allub organisatsiooni sisekorrale. Kõiki neid kriteeriume vaatleb MTA kogumis. Otsustamisel selle üle, kas tegemist on töösuhtega, kaalub MTA eelkõige töötaja ja tööandja vahelist sõltuvussuhet: millisel määral on töötaja allutatud tööandjale e. teisisõnu, milline on töötaja iseseisvuse määr, sest eelkõige just töötaja ja tööandja sõltuvussuhte suurem määr eristab töölepingut teistest tsiviilõiguslikest lepingutest.<sup>49</sup>

Käsundus- ja töövõtulepingud on teenuste osutamise lepingud, mida reguleerib võlaõigusseadus. Käsunduslepinguga kohustub käsundisaaja vastavalt lepingule osutama käsundiandjale teenuseid ehk täitma käsundi. Käsundiandja aga maksma talle selle eest tasu, kui selles on kokku lepitud (VÕS § 619). Töövõtulepinguga<sup>50</sup> kohustub töövõtja valmistama või muutma asja või saavutama teenuse osutamisega muu kokkulepitud tulemuse (töö), tellija aga maksma selle eest tasu (VÕS § 635). Erinevalt töötajast, kes teeb tööd tööandja juhtimise ja kontrolli all, tegutseb käsundisaaja või töövõtja iseseisvalt ja omal riisikol. Just käsundisaaja või töövõtja tegevuse iseseisvuse määr eristab käsundus- või töövõtusuhte töösuhtest. Käsundisaaja või töövõtja riskid võrreldes (palga)töötajaga seisnevad näiteks selles, et ettevõtja: - mureseb ise töövahendid (seadmed, side, kontor, arvuti), - hoolitseb ise oma töövoole leidmise eest, - saab tasu ainult kvaliteetse töö eest ja parandab vead üldjuhul oma vahendite arvelt, - annab ja tagab tööle garantii, - koolitab ja sertifitseerib ennast ise, - hoolitseb ise raamatupidamise ja personali eest, - katab tööseisaku kulud, nt. kui projekt peatatakse, - katab ise puhkusetasu ja haiguspäevade kulud, - maksab ise oma hüvede eest, - ei saa koondamistasu ega oma muid töötaja õigusi.<sup>51</sup>

Siinkohal on relevantne märkida, et kehtiva õiguse kohaselt ei kohaldata töölepingu kohta sätestatud juriidilise isiku juhtorgani liikme ega välismaa äriühingu filiaali juhataja lepingule (TLS § 1 lg 5). Juhataja liikmeks olek on tehinguline õigussuhe osaühingu ja juhataja liikme vahel, milleks on vajalik mõlema poole tahteavaldus. Olemuslikult sarnaneb see suhe enim käsunduslepingule VÕS § 619 mõttes.<sup>52</sup> Juhataja ja nõukogu liikmega sõlmitakse tavapäraselt suhte iseloomust lähtuvalt käsundusleping,<sup>53</sup> kuid seadus ka ei keela äriühingu juhataja või nõukogu liikmel täita samas äriühingus töölepingu alusel talle pandud kohustusi.<sup>54</sup> Juriidiline isik ja selle organi liige võivad viimase poolt juriidilise isiku organi liikme kohustuste täitmiseks sõlmitavas lepingus kokku leppida nende töölepingu seaduse sätete kohaldamises, mis pole ainuomased töölepingule ja vastuolus juriidilise isiku tegevust sätestava seadusega. Äriühingu juhataja või nõukogu liige võib samas äriühingus töötada ka töölepingu alusel, kui tehtav töö ei kujuta endast juhataja liikme kohustuste täitmist.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> vt. Lass, E. Kas varjatud töötasu maksmine? EML ajakiri MaksuMaksja. 2012 (nr 8).

<sup>49</sup> *Op. cit.*

<sup>50</sup> Vahetegemine töö tegemisele e. tööjõu rakendamisele kui protsessile suunatud töölepingutel (*locatio conductio operarum*) ning tulemuse saavutamisele orienteeritud töövõtulepingutel (*locatio conductio operis*) oli omane juba Rooma õigusele.

<sup>51</sup> *Op. cit.*

<sup>52</sup> RKTko 08.10.2008, nr 3-2-1-65-08, p 33; RKTko 09.12.2008, nr 3-2-1-103-08, p 20.

<sup>53</sup> vt. Töölepingu seadus. Selgitused töölepingu seaduse juurde. Sotsiaalministeerium, 2013, lk 15, p 6.

<sup>54</sup> RKTko 26.11.2002, nr 3-2-1-134-02, p 10.

<sup>55</sup> RKTko 08.04.2004, nr 3-2-1-39-04, p 9.

| Töölepingu definitiivsed tunnused   | Teenuslepingu definitiivsed tunnused  |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• subordinatsiooniline õigussuhe: töötaja allub tööandja juhtimisele ja kontrollile (vahetu ülemus)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• koordinatsiooniline õigussuhe: teenuseosutaja ei allu tellija juhtimisele ja kontrollile (kontaktisik)</li> </ul>      |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• tööandja määrab töö tegemise aja, koha ja viisi</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• teenuseosutaja on töö tegemise aja, koha ja viisi valikul vaba (mis ei välista bilateraalseid kokkuleppeid)</li> </ul> |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• töövahendid kuuluvad tööandjale või tööandja maksab nende eest</li> </ul>                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>• töövahendid kuuluvad teenuseosutajale või teenuseosutaja maksab nende eest</li> </ul>                                  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• tööprotsessi korraldab ja juhib tööandja</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• teenuseosutaja kui professionaal korraldab tööd vastavalt oma teadmistele, oskustele ja võimetele</li> </ul>           |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• majandusrisk ja kasum kuuluvad tööandjale</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• majandus- ja õigusriske kannab teenuseosutaja, nt. töövõtugarantii</li> </ul>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• töötaja allub organisatsiooni sisekorrale</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• teenuseosutaja ei kuulu tellija majandusüksuse e. ettevõtte koosseisu</li> </ul>                                       |

tabel. 1. Töölepingu ja teenuste osutamise lepingute tunnused Eesti õiguses

### 3. TÖÖLEPINGU MÕISTE EL-i ÕIGUSES ja RIIGIHANGETE DIREKTIIVIS

RHS § 14 lg 1 p 10 põhineb avaliku sektori hankedirektiivi 2004/18/EÜ art 16 p-s e sätestatud erandil.<sup>56</sup>

Viimase kohaselt direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis käsitlevad töölepinguid. Erandeid sisaldavate sätete eesmärk on riigihankedirektiivide täpne kohaldamine. Iseäranis tuleb riigihankeõiguse kohaldamisalast välja jätta sellised valdkonnad, mille puhul puuduvad konkurentsi suhtes riigihangetele omased ohud, milles puudub piiriülene kaubandushuvi või mille puhul ei vastaks riigihankeõiguse kohaldamine erandiks olevate valdkondade eripäradele ja erilistele vajadustele.<sup>57</sup>

Riigihangete seaduse eelnõu (816 SE) seletuskirjas selgitati, et §-s 14 on loetletud juhtudel võib hankija põhimõtteliselt loobuda ka riigihanke üldpõhimõtete järgimisest, kuna tegemist on üldiselt kas riigi julgeolekuga seotud hangetega või hangetega, mille korral avalikustamine või turu konkrentsiolukorrast lähtumine on võimatu või ebamõistlik.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Analoogne erand on sätestatud ka 2004/17/EÜ [võrgustikuhankija direktiiv] art 24 p-s d „Käesolevat direktiivi ei kohaldata teenuste hankelepingutele, mis on seotud töölepingutega“ ning 2009/81/EÜ [kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankedirektiiv] art 13 p-s i („Käesolevat direktiivi ei kohaldata järgmistel juhtudel: töölepingud.“)

Samasugune regulatsioon on säilinud ka uutes hankedirektiivides – vt.:

2014/24/EL art 10 p. g („Käesolevat direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis käsitlevad järgmist: töölepingud“) ja põhjenduspunkt 5 („Tuleks meelde tuletada, et käesolevas direktiivis ei kohustata liikmesriike mitte millegagi andma selliste teenuste osutamise ülesannet kolmandatele isikutele või sisse ostma selliste teenuste osutamist, mida nad soovivad ise osutada või korraldada muul viisil kui riigihankelepingutena käesoleva direktiivi tähenduses. Teenuste osutamine seadusest tulenevalt või töölepingute alusel ei peaks olema hõlmatud. Mõnes liikmesriigis võib see nii olla teatavate haldus- ja valitsusasutuste pakutavate teenuste puhul, nagu näiteks täitevülesannete ja seadusloomega seotud teenused, või teatavate kogukonnale osutatavate teenuste puhul, näiteks välisuhete valdkonna või õigusvaldkonna teenused või kohustusliku sotsiaalkindlustuse teenused.“)

2014/25/EL art 21 p. f („Käesolevat direktiivi ei kohaldata selliste teenuste hankelepingute suhtes, mis hõlmavad järgmist: töölepingud“) ja põhjenduspunkt 7 („Tuleks meelde tuletada, et käesolevas direktiivis ei kohustata liikmesriike mitte millegagi andma selliste teenuste osutamise ülesannet kolmandatele isikutele või sisse ostma selliste teenuste osutamist, mida nad soovivad ise osutada või korraldada muul viisil kui riigihankena käesoleva direktiivi tähenduses. Teenuste osutamine õigusnormide või töölepingute alusel ei peaks olema hõlmatud. Mõnes liikmesriigis võiks see olla näiteks teatavate teenuste osutamine kogukonnale, näiteks joogiveega varustamine.“)

vt. ka Riigikogu menetluses olev „Riigihangete seaduse eelnõu“ (204 SE I) § 11 lg 1 p 14 „Käesolevas seaduses sätestatud korda ei ole hankija kohustatud rakendama, kui sõlmitakse tööleping“. Seaduseelnõu (204 SE I) seletuskiri, lk 37: „Erandi alla kuulub töölepingu sõlmimine, kuivõrd töölepingu iseloomust tulenevalt ei ole selle sõlmimist võimalik riigihankereeglitega reguleerida. Praktikas on tõusetunud küsimus, kas nimetatud erand laieneb ka füüsiliste isikutega sõlmitavatele töövõtu- või käsunduslepingutele, ent kõnealune erand laieneb siiski ainult töölepingutele. Töövõtu- või käsunduslepingu sõlmimiseks tuleb korraldada riigihange.“ – arutivõrgus kättesaadav:

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (30.12.2016)

vt. lisaks ka Euroopa Nõukogu direktiiv 92/50/EMÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, 24.7.1992, lk 1–24) art 1 p. a) vii („Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid: riiklikud teenuslepingud — teenuseosutaja ja tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, välja arvatud töölepingud) ja preambul („Käesolev direktiiv hõlmab teenuste osutamist üksnes juhul, kui see põhineb lepingutel; direktiiv ei hõlma teenuste osutamist muudel alustel nagu näiteks õigusaktid või töölepingud.“)

<sup>57</sup> vt. Kohtujuristi ettepanek, p 49. V.Trstenjak, 23.05.2012. C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* jt.

<sup>58</sup> Riigihangete seaduse eelnõu (816 SE I). Seletuskiri, lk 93. – eelnõu algtekst koos seletuskirjaga arutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ff0da466-2563-38ef-a7d7-a0a7f3525acb/Riigihangete%20seadus%C2%B9/> (30.12.2016)

Euroopa Liidu esmases õiguses sisalduvast liikmesriikide lojaalsuse põhimõttest juhindudes, samuti arvestades EL-i õiguse ülimuslikkuse põhimõttega<sup>59</sup>, kehtib EL-i ja siseriikliku õiguse vahekorras ka kooskõlalise tõlgendamise nõue. Liikmesriigi õiguse EL-i õigusega kooskõlas tõlgendamise nõude tuum seisneb Euroopa Kohtu selge praktika kohaselt selles, et siseriikliku õiguse kohaldamisel peab siseriiklikku õigust tõlgendama nii palju kui võimalik EL-i õiguse sõnastust, eesmärki ja *effet utile* e. kasuliku mõju põhimõtteid arvestades.

Kõiki erandeid tõlgendatakse riigihankeõiguses alati kitsendavalt.<sup>60</sup> Riigikohus on nentunud, et EL-i õigus on küll ülimuslik Eesti õiguse suhtes, kuid see tähendab Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ennekõike kohaldamise, mitte kehtivuse, ülimuslikkust.<sup>61</sup> Kohaldamise ülimuslikkus tähendab, et Euroopa Liidu õigusega vastuolus olev siseriiklik õigus tuleb konkreetsetes vaidluses kohaldamata jätta.<sup>62</sup>

Kuigi hankedirektiivist endast tuleneb, et direktiivi kohaldatakse üksnes nende hankelepingute suhtes, mis ei ole direktiivis toodud erandite kohaselt direktiivi reguleerimisalast välja jäetud ning mille eeldatav maksumus käibemaksuta on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga, tuleb arvestada Euroopa Kohtu praktikaga, mis ütleb, et juhul, kui liikmesriik on EL-i õiguse järgi kohustuslikule ülevõtmisele kuuluva regulatsiooni mõjuala vabatahtlikult laiendanud, siis peab kogu sellise valdkonna õiguslikku regulatsiooni tõlgendama samamoodi.<sup>63</sup>

Kui liikmesriik kehtestab EL-i õiguse järgi kohustuslike eesmärkide saavutamiseks vajaliku riigisisese normistiku vastavas valdkonnas suuremas ulatuses kui direktiivide järgi oleks minimaalselt nõutav, siis rakendub see regulatsioon vastavas laiemas ulatuses sõltumata sellest, kas konkreetsetes küsimuses oli EL-i õiguse rakendamine kohustuslik või mitte. Kirjeldatud olukorras kasutab liikmesriik Euroopa Liidu õigusega määratud lahendusi. EL-i õiguskorra ühtsustamise huvides on aga oluline, et Euroopa Liidu õigusest ülevõetud reegleid ning kontseptsioone tõlgendataks ühtselt. Seetõttu, isegi kui kaasuste lahendamine kuulub siseriiklike kohtute pädevusse ja toimub riigisisese õiguse alusel, peab lahendus olema sama, sõltumata konkreetse kaasuse kuuluvusest direktiivi kohaldumisaslasse. Riigihangete puhul tähendab see, et kui liikmesriik reguleerib ühe ja sama riigisisese normistikuga nii riigihankedirektiividele alluvaid lepinguid kui ka hankelepinguid, mis direktiivi mõtte kohaselt võiksid jääda puhtalt riigisisese õiguse pädevusse, tuleb kõiki selliseid hankelepinguid käsitleda sarnaselt.<sup>64</sup>

M. A. Simovart on lisaks rõhutanud, et hankelepingu mõistet ei ole lubatud tõlgendada nii, et võetaks ära võimalus direktiivi efektiivselt kohaldada. Hankelepinguna tuleb käsitleda direktiivis nimetatud hankija igasuguseid suhteid, mille eesmärgiks on saada teenust või kaupa, kui sellega kaasneb varaline huvi ja kui teenust osutab või kaupa müüb teine isik. Liikmesriikidel ei ole õigust defineerida hankelepingut riigihankedirektiiviga vastavuses olevast määratlusest erinevalt, kuigi liikmesriikidel on õigus kohaldada direktiive laiemas ringi õigussuhete suhtes kui see on kohustuslikult ettenähtud.<sup>65</sup>

<sup>59</sup> ing. k. *supremacy* – vt. EKo 15.07.1964, C-6/64, *Costa vs. ENEL*; RKPJKm 26.06.2008, nr 3-4-1-5-08, p 29.

<sup>60</sup> EKo 02.06.2005, C-394/02, *komisjon vs. Kreeka*, p 33.

<sup>61</sup> RKÜKo 19.04.2005, nr 3-4-1-1-05, p 49.

<sup>62</sup> vt. EKo 22.10.1998, ühendatud kohtuasjad C-10/97 kuni C-22/97, *Ministero delle Finanze vs. IN.CO.GE. '90*.

<sup>63</sup> vt. Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010, lk-d 29-30 ning seal viidatud kohtupraktika: EKo 17.07.1997, C-28/95, *Leur-Bloem*, p-d 27, 29, 32-33; EKo 18.10.1990, C-297/88 ja C-197/89, *Dzodzi vs. Belgia riik*, p-d 33-34. EKo 18.11.1990, C-231/89, *Gmurzynska-Bscher vs. Oberfinanzdirektion Köln*, p-d 20, 24.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*, lk 32.

Eeltoodud seisukohti on kinnitanud ka Riigikohus, leides, kui riigihanke puhul ei ole ületatud riigihangete rahvusvahelist piirmäära ning riigihange ei kuulu seetõttu direktiivi 2004/18/EÜ reguleerimisalasse, siis sellele vaatamata tuleb RHS-i asjaomaste sätete tõlgendamisel arvestada hankedirektiivi regulatsiooniga, kui siseriiklik norm näeb ette sama lahenduse, mida kohaldatakse direktiiviga reguleeritud olukordades (vrd. Euroopa Kohtu 16. märtsi 2006 otsus asjas nr C-3/04, *Poseidon Chartering*, p 16; 17. juuli 1997 otsus asjas nr C-28/95, *Leur-Bloem*, p-d 32-33 koos täiendavate viidetega).<sup>66</sup>

EL-i õiguse kohaldamisel tuleks siiski ka silmas pidada, et madalama õigusega ei tohi määrata kõrgema õiguse sisu. EL-i riigihankeõiguses kasutatavatel terminitel võib olla autonoomne tähendus, mistõttu RHS-i mõisteid ei saa reeglipäraselt sisustada siseriiklike või muu valdkonna õigusaktide kaudu. Näiteks käsitleb Eesti siseriiklik lepinguõigus ka ehitustööde töövõtulepingut (VÕS § 625) teenuste osutamise lepinguna (VÕS-i 8. osa).

Eelnevast aga ei saa tuletada ehitustööde ja teenuste vahetada riigihangete seaduses. Erinev on VÕS-i ja RHS-i järgi ka müügilepingute ja teenuslepingute eristamise dogmaatika. Euroopa Liidu õiguse erandeid tuleb tõlgendada kitsalt, nii nagu väljakujunenud kohtupraktika<sup>67</sup> kohaselt tuleb tõlgendada erandeid põhivabadusest.<sup>68</sup>

Euroopa Liidu liikmesriikides ei ole küll käibel töölepingu ühtset definitsiooni, kuid valdavalt defineeritakse töölepingut alluvus- või sõltuvussuhte kriteeriumi kaudu – töösuhe on ennekõike subordinatsioonisuhe.<sup>69, 70</sup> Soome, Rootsi, Austria ja Saksamaa õigusaktid, millega siseriiklikusse õigusesse on võetud üle hankedirektiiv, sisaldavad RHS § 14 lg 1 p-ga 10 analoogset regulatsiooni ja sarnaselt RHS-ile on õigusaktid nimetatud erandi osas kidakeelsed: Soome – «Laki julkisista hankinnoista» § 8 p 5 „*Tätä lakia ei sovelleta palveluhankintoihin, jotka koskevat ... työsopimuksia*“;<sup>71</sup> Rootsi – «Lag om offentlig upphandling» § 6 p 5 „*Denna lag gäller inte för kontrakt som avser ... anställningar*“;<sup>72</sup> Austria – «Bundesvergabegesetz» § 175

<sup>66</sup> RKHko 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p 35.

<sup>67</sup> EÜ artiklis 296 sätestatud erandite kohta eelkõige EKo 15.12.2009, C-284/05, *komisjon vs. Soome*, p 46 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>68</sup> EKo 07.06.2012, C-615/10, *Insinööritoimisto InsTiimi*, p 35.

<sup>69</sup> vt. ka *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198. European Labour Law Network (ELLN), 2013, page 36. Criteria for identifying an employment relationship: 1. Subordination or dependence, 2. Control of the work and instructions, 3. Integration of the worker in the enterprise, 4. Work performed solely or primarily for another's benefit, 5. Carried out personally by the worker, 6. Carried out within specific hours or at an agreed place, 7. Having a particular duration and continuity, 8. Requires worker's availability, 9. Provision of tools/materials by the individual requesting the performance of work, 10. Periodic payments to the worker, 11. This remuneration being the sole or principal source of income, 12. Payment in kind, 13. Recognition of entitlements, 14. Travel payment by the person requesting the performance of work, 15. Absence of financial risk for the worker, 16. Mutuality of obligations, 17. Other criteria (taxation i.e).*

<sup>70</sup> Üldiselt räägitakse töötaja allutamisesest tööandja juhtimisele ja kontrollile (vt. TLS § 1 lg 1 ls 1, Soome töölepingute seaduse § 1 „under the employer's direction and supervision“). Siit edasi aga tulevad erinevused. Kui Eesti kohtupraktikas valitseva seisukoha kohaselt on töölepingu üheks konstitutiivseks tunnusteks töövahendite kuulumine tööandjale, samuti tööandja õigus määrata töötajale siduvalt töökoht ja -aeg, siis Soome töölepingute seadus ütleb selgelt, et: „Application of the Act is not prevented merely by the fact that the work is performed at the employee's home or in a place chosen by the employee, or by the fact that the work is performed using the employee's implements or machinery.“ – <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf> (30.12.2016)

<sup>71</sup> <http://finlex.fi/fi/laki/alkup/2007/20070348> (30.12.2016)

<sup>72</sup> <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20071091.HTM> (30.12.2016)

lg 10 „Dieses Bundesgesetz gilt nicht ... für Arbeitsverträge“;<sup>73</sup> Saksamaa – «Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen» § 107 lg 1 p 3 „Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen ... zu Arbeitsverträgen“.<sup>74</sup>

Euroopa Liidu õiguses puudub töölepingu mõiste ühtne valdkonnaülene käsitlus. Sellegipoolest, võttes muu hulgas arvesse, et direktiivide eesmärgiks on liikmesriikide õiguslikke regulatsioone ühtlustada, ei saa EL-i õiguse efektiivse kohaldamise eesmärgiga olla kooskõlas mõistete „töötaja“ ja „tööleping“ sisustamine blanketse viitega liikmesriikide õigusele. Direktiivide kohaldamise ulatust mõjutavaid sätteid, iseäranis direktiivi kohaldamisala piiravaid norme tuleb tõlgendada EL-i õiguskorras autonoomselt ja ühetaoliselt.<sup>75</sup> Vastasel korral otsustaksid direktiivi kohaldamisulatus üle liikmesriigid, mis lubaks liikmesriikidel muuta direktiivi kohaldamisala ja võtta direktiivilt selle täielik õigusmõju.<sup>76</sup>

Kohtuasjas C-229/14 on Euroopa Kohus, lahendades direktiivi 98/59/EÜ<sup>77</sup> kohaldamise pinnalt tõusetunud eelotsuse küsimust, juhtinud tähelepanu, et väljakujunenud kohtupraktikast tulenevalt peab mõistet „töötaja“ defineerima töösuhet iseloomustavatest objektiivsetest tunnustest lähtudes ning asjaomaste isikute õigusi ja kohustusi arvesse võttes. Selles kontekstis on töösuhete oluliseks tunnuseks asjaolu, et isik osutab teatava aja jooksul teisele isikule ja tema juhiste alusel teenuseid, mille eest ta saab tasu.<sup>78</sup> Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tulenevalt ei saa töösuhete õiguslik olemus siseriiklikus õiguses mõjutada töötaja määratlust liidu õiguse mõttes.<sup>79</sup> Alluvussuhete olemasolu tuleb igal üksikul juhul hinnata lähtuvalt kõikidest pooltevahelisi suhteid iseloomustavatest asjaoludest ja tingimustest.<sup>80</sup> Asjaolu, et isik on kapitaliühingu juhtorgani liige, ei välista isenesest seda, et ta võib olla selle ühingu alluvussuhtes. Selle asjaolu kontrollimiseks tuleb analüüsida juhtorgani liikme värbamistingimusi, talle antud ülesannete iseloomu, nende ülesannete täitmise raamistikku, tema volituste ulatust, äriühingu poolt tema suhtes teostatud kontrolli ning juhatuse liikme tagasikutsumise tingimusi.<sup>81</sup>

Euroopa Kohus on varem otsustanud, et kapitaliühingu juhatuse liige, kes osutab tasu eest teenuseid teda ametisse nimetanud äriühingule ja kes on selle äriühingu oluliseks osaks ning kes tegutseb selle äriühingu teise organi juhtimise või kontrolli all ja kelle võib igal hetkel ilma mingite piiranguteta tagasi kutsuda, vastab tingimustele, mis on nõutavad isiku kvalifitseerimiseks „töötajaks“ EL-i õiguse mõistes.<sup>82</sup> Juhatuse liiget saab käsitleda töötajana, kui kapitaliühingu juhatuse liikme valib selle ühingu osanike koosolek, kes võib juhatuse liikme tema tahte vastaselt igal ajal tagasi kutsuda.<sup>83</sup>

<sup>73</sup> <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004547>

<sup>74</sup> <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html> (30.12.2016)

<sup>75</sup> vrd. EKo 12.10.2004, C-55/02, *Komisjon vs. Portugal*, p 49.

<sup>76</sup> vt. EKo 18.01.2007, C-385/05, *Confédération générale du travail*, p 47.

<sup>77</sup> Euroopa Nõukogu direktiiv 98/59/EÜ, 20. juuli 1998, kollektiivseid koondamisi käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT L 225, 12.8.1998, lk 16–21)

<sup>78</sup> vt. EKo 13.02.2014, C-596/12, *komisjon vs. Itaalia*, p 17; EKo 11.11.2010, C-232/09, *Danosa*, p 39.

<sup>79</sup> EKo 20.09.2007, C-116/06, *Kiiski*, p 26.

<sup>80</sup> EKo 11.11.2010, C-232/09, *Danosa*, p 46.

<sup>81</sup> *Ibid*, p 47.

<sup>82</sup> *Ibid*, p-d 51 ja 56.

<sup>83</sup> vrd. ÄS § 184 lg 3: „Osanike otsusel võib juhatuse liikme sõltumata põhjusest tagasi kutsuda.“

Lisaks on juhatuse liige oma tegevuses allutatud osanike koosoleku juhtimisele ja kontrollile, muu hulgas talle sel otstarbel antud juhiste ja piirangutele. Kuigi see tegur ei ole iseenesest määrav, siis juhatuse liikmel osaühingus osaluse puudumine viitab samuti alluvusvahekorrale.

Lisaks võib juhatuse liige olla ühinguga alluvussuhtes vaatamata sellele, et tal on oma ülesannete täitmisel kaalutlusruum, mis on ulatuslikum kui siseriikliku õiguse mõttes töötajal, kelle puhul võib tööandja, üksikasjalikult kindlaks määrata ülesanded, mida viimane peab täitma, ja viisi, kuidas seda tuleb teha.<sup>84</sup>

Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast nähtuvalt hõlmab mõiste „töötaja” EL-i õiguses ka neid isikuid, kes läbivad praktikast või kutseõppe perioode, mida saab pidada praktiliseks ettevalmistuseks vastaval kutsealal tegutsemisele, kui nendel perioodidel tehakse tegelikku ja tulemuslikku tööd tööandjale ja tööandja juhtimisel. Euroopa Kohus on täpsustanud, et seda järeldust ei kummuta asjaolu, et isiku tootlikkus on väike, et ta ei tööta täistööajaga ning saab seetõttu vaid piiratud tasu.<sup>85</sup> Teiseks nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et vastamisel küsimusele, kas isikut tuleb pidada töötajaks või mitte, ei oma tähtsust kutseõppe või praktikaga seonduva töösuhte õiguslik kontekst siseriiklikus õiguses ega asjaomasele isikule tasu maksmiseks kasutatavate rahaliste vahendite päritolu, muu hulgas selle rahastamiseks riiklike toetuste kasutamine.<sup>86</sup>

Seonduvalt riigihankedirektiivides sätestatud töölepingu erandiga on kohtujurist kohtuasjas nr C-271/08 leidnud,<sup>87</sup> et hankedirektiivi 92/50 art 1 p. a alapunktiga viii ja direktiivi 2004/18 art 16 punktiga e selgitas ühenduse seadusandja, et riigihankeid reguleerivad EL-i õigusnormid hõlmavad teenuste osutamist vaid siis, kui see põhineb hankelepingul. Kui teenuseid osutatakse hoopis töölepingu alusel, ei kuulu need riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide kohaldamisalasse. See erand, mis jätab töölepingud riigihankeid reguleerivate direktiivide kohaldamisalast sõnaselgelt välja, tuleneb sellest, et töölepingu sõlmimisega luuakse oluliselt tihedam õiguslik suhe kui teenuste vaba osutamise lepinguga. Seda arvestades ei tohi riigihankeid reguleerivad õigusnormid takistada tööandjatel võtmast valikuotsuse tegemisel arvesse subjektiivseid tunnuseid ja muljeid.<sup>88</sup>

Kuigi ühenduse õiguses puudub töötaja – ja järelikult ka töölepingu – mõiste ühtne käsitlus ning see muutub vastavalt valdkonnale, milles seda kasutatakse,<sup>89</sup> võib kohtujuristi arvates töölepingu mõiste määratlemiseks riigihankedirektiivide 92/50 ja 2004/18 tähenduses lähtuda Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb EÜ artiklis 39 [ELTL art 45] sisalduvat töötaja mõistet.<sup>90</sup>

<sup>84</sup> EKo 09.07.2015, C-229/14, *Balkaya*, p 41.

<sup>85</sup> EKo 03.07.1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, p-d 19-21; EKo 26.02.1992, C-3/90, *Bernini*, p-d 15-16; EKo 19.11.2002, C-188/00, *Kurz*, p-d 33-34; EKo 17.03.2005, C-109/04, *Kranemann*, p 13.

<sup>86</sup> EKo 31.05.1989, C-344/87, *Bettray*, p-d 15-16. EKo 26.11.1998, C-1/97, *Birden*, p 28; EKo 19.11.2002, C-188/00, *Kurz*, p 34.

<sup>87</sup> vt. Kohtujuristi ettepanek, p-d 131-141. V.Trstenjak, 14.04.2010. C-271/08, *komisjon vs. Saksamaa*.

<sup>88</sup> Jochum, G. teoses: Grabitz, E. ja Hilf, M., *Das Recht der Europäischen Union*, 2009, IV köide, B 7, p 53.

<sup>89</sup> EKo 16.07.2009, C-208/07, *von Chamier-Glisczinski*, p 68; EKo 07.06.2005, C-543/03, *Dodl und Oberhollenzer*, p 27; EKo 12.05.1998, C-85/96, *Martínez Sala*, p 31.

<sup>90</sup> vt. Jochum, G., *Op. cit.*; Dreher, M. teoses: Immenga, U., Mestmäcker, E. J., *Wettbewerbsrecht*, 2. köide, München, 2007, § 100, p 25.; Bungenberg, M. teoses: Loewenheim, U., Meessen, K., Riesenkampff, A., *Kartellrecht*. Band 2 – *GWB*, München 2006, § 100, p 20.; Schmidt, J. *Betriebliche Altersvorsorge im öffentlichen Dienst durch private Versicherungsunternehmen*, *VersR* 2007, lk 766.

Asjaomase kohtupraktika kohaselt on töösuhtega tegemist siis, kui isik teeb teatud ajavahemikul teisele isikule tema juhtimise all teatud töid, mille eest ta saab tasu. Mis puudutab EÜ artiklit 39 [ELTL art 45], siis vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale on selles artiklis sätestatud mõistel „töötaja“ EL-i õiguses oma tähendus, spetsiifiline sisu, ja seda ei tohi tõlgendada kitsendavalt.<sup>91</sup>

Töötajana tuleb käsitada igapäev, kes teeb tegelikku ja tulemuslikku tööd, välja arvatud niivõrd väikesemahulist tööd, mida saab pidada üksnes kõrval- või lisategevuseks. Vastava kohtupraktika kohaselt on töösuhtele omane see, et isik teeb teataval ajavahemikul teisele isikule tema juhtimise all teatud töid, mille eest ta saab tasu.<sup>92</sup> Siiski ei saa töösuhtele siseriiklikus õiguses antud iseseisval tähendusel, kõrvalise isiku suuremal või väiksemal tulemuslikkusel ega palgaks makstud vahendite päritolul või palga madalal tasemel olla tähtsust isiku määratlemisel töötajana EL-i õiguses mõttes.<sup>93</sup>

Eeltoodut arvestades saab hankija ning pakkuja vahelist lepingut liigitada töölepinguks riigihanke-direktiivi 2004/18/EÜ tähenduses siis, kui pakkuja kohustub tegema teatud ajavahemikul hankijale tema juhtimise all teatud töid, mille eest ta saab tasu. Töölepingu mõiste määratlemiseks riigihanke-direktiivide tähenduses on asjakohane lähtuda Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb ELTL art-s 45 sisalduvat töötaja mõistet – ELTL art-s 45 kasutatud mõistet „töötaja“ tuleb tõlgendada laialt.<sup>94</sup> Palgalise töösuhte põhitunnusteks on alluvussuhe ja tasu maksmine.

---

<sup>91</sup> Näiteks kohtuasjas C-94/07 soovis eelotsusetaotluse esitanud Saksamaa kohus teada, kas teadlast, kes teeb doktoritööd stipendiumilepingu alusel, tuleb käsitada töötajana EÜ art 39 tähenduses, juhul kui talt nõutakse samas mahus tööülesannete täitmist kui teadlaselt, kes teeb doktoritööd töölepingu alusel. Euroopa Kohus osundas, et EÜ art-s 39 sätestatud mõistel „töötaja“ on EL-i õiguses oma tähendus ja seda ei tohi tõlgendada kitsendavalt. „Töötajana“ tuleb käsitada igapäev, kes teeb tegelikku ja tulemuslikku tööd, välja arvatud niivõrd väikesemahulist tööd, mida saab pidada üksnes kõrval- või lisategevuseks. Palgalise töösuhte põhitunnusteks on alluvussuhe ja tasu maksmine. Seega teadlast, kes teeb doktoritööd stipendiumilepingu alusel, tuleb käsitada töötajana EÜ art 39 tähenduses üksnes siis, kui ta teostab seda tegevust teataval ajavahemikul teise lepingupoole juhtimisel ja kui ta saab selle tegevuse eest tasu. vt. EKo 17.07.2008, C-94/07, *Raccanelli*, p-d 32-37.

<sup>92</sup> EKo 16.07.2009, C-208/07, *von Chamier-Glisczinski*, p 69; EKo 11.09.2008, C-228/07, *Petersen*, p 45; EKo 03.07.1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, p 17.

<sup>93</sup> vt. EKo 23.03.1982, C-53/81, *Levin*, p 16; EKo 19.11.2002, C-188/00: *Kurz*, p 32.

<sup>94</sup> vt. EKo 03.05.2012, C-337/10, *Neidel*, p 23.



#### 4. KOKKUVÕTE

RHS § 14 lg 1 punktis 14 ette nähtud erand on rakendatav juhul, kui füüsilise isiku ja hankija vahel töö tegemiseks sõlmitud leping on vaadeldav töölepinguna riigihankedirektiivide<sup>95</sup> tähenduses.

Eelpool väljatoodule tuginedes saab järeldada, et juhatuse liikme ametileping või mõni teine füüsilise isikuga sõlmitud tsiviilõiguslik leping, mille alusel füüsiline isik teeb teisele isikule viimase juhtimise all tööd ja saab selle eest tasu, võib olla käsitletav töölepinguna hankedirektiivi (2004/18/EÜ art 16 p-i e) ja RHS § 14 lg 1 p 10 tähenduses – ning seda vaatamata asjaolule, et kõnealusel lepingul ei pruugi ilmnedagi kõiki siseriikliku õiguse kohaselt nõutud töölepingu tunnuseid.

Siseriiklikult, TLS §-s 1 sätestatud, töölepingu kvaliteedile vastav leping on tõenäoliselt vaadeldav töölepinguna ka riigihankedirektiivide mõttes, kuid sellegipoolest on võimalik ka vastupidine olukord – töö- ja maksuõiguslikus mõttes töölepinguks mittekvalifitseeruv leping võib olla vaadeldav töölepinguna riigihankedirektiivi ja seega RHS § 14 lg 1 p 10 tähenduses. Nimetatud on võimalik seetõttu, et Euroopa Liidu õiguse kui kõrgema supranatsionaalse õiguskorra mõisteaparaat ei ole sisustatav madalama siseriikliku õiguse kaudu.

Euroopa Liidu õiguses kasutatavatel õigusmõistetel ja -terminitel võib olla autonoomne tähendus, mistõttu direktiivil põhineva RHS-i mõisteid ei saa sisustada siseriiklike õigusaktide kaudu. Riigihanke-direktiivides ning seega ka riigihangete seaduses sätestatud „töölepingu“ sisu, maht ja ulatus erineb töölepingu definitsioonist siseriiklikus tööõiguses. Siseriiklikult lähtutakse töö- ja maksuõiguses töölepingu konstitutiivsete tunnuste manifesteerimisel Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni soovitusel nr 198 art-s 13 nimetatud karakteristikustest. Ent riigihankeõiguse lätted ja allikad asuvad mujal.

Ühelt poolt on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud, et hankedirektiivide kohaldamisala erandeid tuleb tõlgendada kitsendavalt. Teisalt, jõudes riigihankedirektiivis sätestatud töölepingu erandi sisustamisel asutamislepingus postuleeritud töötaja mõisteni ja sellega immanentselt ehk lahutamamatult seotud tööjõuvabaduseni, asus kohtujurist seisukohale, et väljakujunenud praktika järgi on mõistel „töötaja“ Euroopa Liidu õiguses oma tähendus ja spetsiifiline sisu, mida ei tohi tõlgendada kitsendavalt. Nii tuleks töötajana käsitada igauht, kes teeb alluvussuhtes tegelikku ja tulemuslikku tööd. ELTL art-s 45 kasutatud mõistet „töötaja“ on senistes kohtulahendites tõlgendatud laialt.

Siseriiklikul ning riigihankeõiguse töölepingul on siiski ka palju ühist – töölepingu tunnuste olemasolu tuleb vaadata juhtumipõhiselt konkreetse lepingu iseloomu väljaselgitamise teel. Mõlemal juhul on määrav sisu, lepingu materiaalsed elemendid, mitte formaalne pealkiri ja vorm.<sup>96</sup>

<sup>95</sup> 2004/18/EÜ art 16 p. e., 2004/17/EÜ art 24 p. d., 2009/81/EÜ art 13 p. i.

<sup>96</sup> vt. juurde implitsiitse töölepingu kohta: RKPJKo 05.05.2014, nr 3-4-1-15-14, p-d 35-37, samuti RaM 05.05.2014 nr 12.2-3./5276, lk 1: „17.04.2014 otsusega nr 48 tuvastas Vabariigi Valimiskomisjon, et U. K. ja Otepää valla vahel 09.12.2013 sõlmitud leping, mis oli pealkirjastatud kui käsundusleping, on oma olemuselt tööleping – s.t tegemist on implitsiitse töölepinguga, mis on tehingu tegeliku õigussisu varjamise eesmärgil vormistatud käsunduslepinguna (RT III, 22.04.2014, 4). Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 89 lg 3 sätestab järgmist: kui näiliku tehinguga varjatakse teist tehingut, kohaldatakse varjatud tehingule selle tehingu kohta sätestatud. Töölepingu sõlmimisel ei saa rääkida riigihangete seaduse rikkumisest, sest RHS § 14 lg 1 p 10 välistab riigihangete seaduse reguleerimisalast töölepingud. RHS § 14 lg 1 p 10 järgi ei ole hankija kohustatud riigihangete seaduses sätestatud korda rakendama muu hulgas juhul, kui sõlmitakse tööleping.“ – vt. arvutivõrgus kättesaadav (30.12.2016): [http://www.fin.ee/dokumendi-otsing/index.php?id=82988&op=doc\\_details&dok\\_id=380547&asutus\\_id=1](http://www.fin.ee/dokumendi-otsing/index.php?id=82988&op=doc_details&dok_id=380547&asutus_id=1)