

Albert Mäkelä

# Lähetetyt työntekijät ja tilaajavastuu

Lainopillinen tutkimus lähetetyistä työntekijöistä annetun  
direktiivin täytäntöönpanon valvontajärjestelmästä

Helsingin yliopisto  
Oikeustieteellinen tiedekunta  
OTM-tutkielma  
Maaliskuu 2014



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos/Institution– Department	
Oikeustieteellinen tiedekunta			
Tekijä/Författare – Author			
Albert Mäkelä			
Työn nimi / Arbetets titel – Title			
Lähetetyt työntekijät ja tilaajavastuu – lainopillinen tutkimus lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon valvontajärjestelmästä			
Oppiaine /Läroämne – Subject			
Kansainvälinen yksityisoikeus ja oikeusvertailu			
Työn laji/Arbetets art – Level		Aika/Datum – Month and year	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages
OTM-tutkielma		Maaliskuu 2014	X + 86
Tiivistelmä/Referat – Abstract			
<p>Tutkielmassa käsitellään lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanoa Suomessa valvontasäännösten näkökulmasta. Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi koskee palvelujen tarjoamisen vapautta ja se sisältää kansainvälisyksityisoikeudelliseksi luokiteltavat lainvalintasäännöt tapauksissa, joissa palvelusopimuksen täyttämiseksi on tarpeen lähettää palveluntarjoajan työntekijä työskentelemään toiseen jäsenvaltioon kuin missä hän tavallisesti työskentelee. Tällöin direktiivin 3(1) artiklassa määritellyin osin lähetettyyn työntekijään on sovellettava työntekovaltion lakia.</p> <p>Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin tavoitteena on ensinnäkin lähetettyjen työntekijöiden suojeleminen ja ”sosiaalista dumpinpauksen” estäminen. Toinen direktiivin tavoite on yritysten välisen vapaan kilpailun edistäminen. Näistä keskenään ristiriitaisista tavoitteista suuremman huomion on saanut työntekijöiden suojeleminen. Lähetettyjen työntekijöiden työehtojen valvonta on osoittautunut ongelmalliseksi käytännössä, eikä lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi sisällä kuin yleisluontoisen velvoitteet säätää direktiivin valvonnasta. Tämän vuoksi monet jäsenvaltiot ovat ottaneet käyttöön erilaisia valvontasäännöksiä, joita on perusteltu työntekijöiden suojelelulla. Kansalliset valvontasäännökset ovat kuitenkin osoittautuneet EU-tuomioistuimen käytännössä usein kielletyiksi palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksiksi.</p> <p>Tutkielmassa määritellään, millainen on lähetettyjen työntekijöiden käytön valvontajärjestelmän kokonaisuus Suomen oikeusjärjestyksessä. Valvontajärjestelmään kuuluvat ensinnäkin valvontasäännökset, joilla aineellisten velvoitteiden noudattamista voidaan valvoa sekä toiseksi sanktiosäännökset aineellisten velvoitteiden laiminlyönnin seuraamuksista. Suomessa voimassa olevat valvontasäännökset sisältyvät lakiin lähetetyistä työntekijöistä, tilaajavastuulakiin sekä täydentävästi myös rikoslain 47 luvun säännöksiin työrikoksista. Käytännön valvonnassa merkitystä on myös työsuojelun valvontalain säännöksillä työsuojeluviranomaisen suorittamasta valvonnasta. Sanktioiden osalta lähetetyistä työntekijöistä annetun lain järjestelmässä sanktiot ovat luonteeltaan yksityisoikeudellisia, kuten esimerkiksi työsuojelulain 12:1 mukainen vahingonkorvaus. Tilaajavastuulain selvityselvöllisyyden laiminlyönnin sanktiona on puolestaan laiminlyöntimaksu, joka on hallinnollinen seuraamus.</p> <p>Koska lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi jättää jäsenvaltioille paljon harkintavaltia täytäntöönpanossa valvontasäännösten osalta, on näitä kansallisia valvontasäännöksiä tarkasteltava erityisesti suhteessa SEUT 56 artiklan mukaiseen palvelujen tarjoamisen vapauteen. Kansalliset valvontasäännökset eivät saa rajoittaa tarpeettomasti palvelujen tarjoamisen vapautta. Tutkielmassa esitellään EU-tuomioistuimen käytäntöön perustuen, millaiset valvontasäännökset ovat ylipäänsä sallittuja ja millaiset kiellettyjä. Suomeen oikeusjärjestykseen sisältyviä valvontasäännöksiä tarkastellaan tätä oikeuskäytäntöä vasten.</p> <p>Suomen valvontasäännökset ovat pääasiassa sopusoinnussa EU-oikeuden vaatimuksien kanssa. Lähetetyistä työntekijöistä annetun lain edustajan asettamisvelvollisuutta koskeva 4a § on kuitenkin ongelmallinen EU-oikeuden vaatimusten kanssa. Tutkielmasta käy myös ilmi, että tilaajavastuulain säännösten mukainen tilaajan selvityselvöllisyys sopimuskumppanistaan on luettava valvontasäännökseksi, joka ei kuitenkaan rajoita suhteettomasti palvelujen tarjoamisen vapautta. Tilaajavastuulaki on eräänlainen lähetetyn työntekijän käytön ennakoilmoitusvelvollisuuden muoto, vaikka ilmoitus kohdistuu viranomaisen sijasta lähetettyä työntekijää käyttävälle tilaajayritykselle. Suomen valvontajärjestelmässä havaitaan puutteita valvonnan tehokkuuden näkökulmasta. Näin on erityisesti mikrotasolla, jota tarkasteltaessa havaitaan, ettei Suomen valvontajärjestelmä takaa lähetetyille työntekijälle tehokkaita keinoja päästä oikeuksiinsa.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords			
lähetetyt työntekijät, tilaajavastuu, ulkomainen tilapäinen työvoima, EU-oikeus, palvelujen vapaa liikkuvuus			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Helsingin yliopiston keskustakampuksen kirjasto			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

# SISÄLLYS

## Lähteet

## Lyhenteet

<b>1. Johdanto .....</b>	<b>1</b>
1.1. Lähetetyt työntekijät ja palvelujen vapaa liikkuvuus .....	1
1.1.1. Lähetetyt työntekijät ulkomaisena työvoimana.....	1
1.1.2. Lähetettyjen työntekijöiden oikeudellinen asema .....	3
1.1.3. Syrjimättömyysperiaate ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö direktiivin taustalla.....	5
1.1.4. Direktiivin täytäntöönpanon valvontasäännökset .....	7
1.2. Tutkimuskysymys, metodi ja rakenne.....	9
1.2.1. Tutkimuskysymys.....	9
1.2.2. Tutkimusaiheen rajauksia .....	12
1.2.3. Tutkielman metodista ja rakenteesta .....	15
<b>2. Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi .....</b>	<b>17</b>
2.1. Direktiivi lainvalintainstrumenttina .....	17
2.1.1. Direktiivi ja lainvalinta .....	17
2.1.2. Direktiivin soveltamisala ja sovellettavat työehdot.....	19
2.2. Direktiivin tavoitteista ja ongelmista .....	22
2.2.1. Direktiivin kilpailevat tavoitteet.....	22
2.2.2. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon ongelmat .....	25
2.2.3. Valvontajärjestelmien yleispiirteet.....	29
<b>3. Lähetettyjen työntekijöiden valvontajärjestelmä Suomessa .....</b>	<b>31</b>
3.1. Laki lähetetyistä työntekijöistä .....	31
3.1.1. Edullisemmuusperiaatteelle rakentuva lainvalinta .....	31
3.1.2. Lakimuutokset täytäntöönpanon tehostajina.....	34
3.1.3. Valvontasäännöksiksi luettavat säännökset .....	37
3.1.4. Kolmansien valtioiden kansalliset lähetettyinä työntekijöinä Suomessa.....	40
3.2. Tilaajavastuulaki .....	41
3.2.1. Tavoitteet ja soveltamisala.....	41
3.2.2. Tilaajan selvitysvelvollisuuden kohde.....	43
3.2.3. Tilaajavastuulain säännökset valvontajärjestelmän osana .....	46
3.3. Työsuojeluviranomaisen suorittama valvonta .....	47

3.4. Sanktiosäännökset .....	50
3.4.1. Lähetetyistä työntekijöistä annetun lain mukainen sanktiojärjestelmä .....	50
3.4.2. Tilaajavastuulain sanktiot .....	53
3.4.3. Rikosoikeudelliset sanktiot .....	55
<b>4. Valvontasäännökset ja Euroopan unionin oikeus.....</b>	<b>58</b>
4.1. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin valvontasäännökset ja EU-tuomioistuimen ratkaisut .....	58
4.1.1. Ennakollista valvontaa koskevat säännökset .....	58
4.1.2. Lähettämisen aikaa ja sen jälkeistä aikaa koskevat valvontasäännökset.....	60
4.1.3. Yhteisvastuujärjestelmät .....	61
4.2. Laki lähetetyistä työntekijöistä .....	63
4.2.1. Arblade-testi arviointiperusteena .....	63
4.2.2. Velvollisuus ylläpitää tietoja lähetetyistä työntekijöistä .....	65
4.2.3. Velvollisuus asettaa edustaja.....	66
4.2.4. Velvollisuus antaa tietoja henkilöstön edustajille .....	70
4.2.5. Kolmansien valtioiden kansalaisten asema.....	70
4.3. Tilaajavastuulaki .....	71
4.3.1. Tilaajavastuulain säännökset valvontasäännöksinä.....	71
4.3.2. Tilaajavastuulain säännökset ja Arblade-testi .....	72
<b>5. Yhteenveto.....</b>	<b>76</b>
5.1. Huomioita valvontajärjestelmän kokonaisuudesta.....	76
5.1.1. Valvontasäännökset .....	76
5.1.2. Laiminlyöntien sanktiot .....	80
5.1.3. Täytäntöönpanon tehokkuus .....	81
5.2. Lähetettyjen työntekijöiden sääntelyn tulevaisuudesta .....	84
5.2.1. Tilaajavastuulain kehittäminen ja täytäntöönpanodirektiiviehdotus.....	84
5.2.2. Näkökohtia yhteisvastuusta.....	85

## LÄHTEET

### Artikkelit ja kirjallisuus

*Alvesalo, Anne – Hakamo, Terhi:* Valvontaa ja vastuuta ulkopuolisen työvoiman käyttöön: Tutkimus tilaajavastuulain toteutumisesta. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 51/2009.

*Barnard, Catherine:* EU Employment Law (4<sup>th</sup> Edition). Oxford University Press 2012.

*Bercusson, Brian:* European Labour Law (2<sup>nd</sup> Edition). Cambridge University Press 2009.

*Bruun, Niklas:* The Proposed Directive on Services and Labour Law, teoksessa Freedom of Services in the European Union, toim. Roger Blanpain. Kluwer Law International 2006.

*Davies, Paul:* Posted workers: Single market or protection of national labour law systems? Common Market Law Review vol. 34 (1997), s. 571–602.

*Giesen, Richard:* Posting: Social Protection of Workers vs. Fundamental Freedoms? Common Market Law Review vol. 40 (2003), s. 143–158.

*Hellsten, Jari:* On the Social Dimension in Posting of Workers, teoksessa Hellsten, Jari: From internal market regulation to European labour law. Helsinki 2007.

*Hemmo, Mika:* Sopimusoikeus II. Talentum. Helsinki 2011.

*von Hertzen-Oosi, Nina – Harju, Henna – Haake, Niina – Aro, Timo:* Ulkomaalaisten tilapäinen työnteko Suomessa. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 37/2009.

*van Hoek, Aukje – Houwerzijl, Mijke:* Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union. University of Amsterdam 2011.

*Honkala, Elise:* Suomeen lähetetyn vuokratyöntekijän vähimmäistyöehdot ja tilaajan vastuu. Pro gradu, Edilex lakikirjasto 2010.

*Houwerzijl, Mijke:* Towards a more effective Posting Directive, teoksessa Freedom of Services in the European Union, toim. Roger Blanpain. Kluwer Law International 2006.

*Jacobsson, Johanna:* Kolmansien maiden kansalaiset lähetettyinä työntekijöinä – työsuhdemuodon merkitys työlupavaatimuksen kannalta. Defensor Legis 3/2009 s. 498–507.

*Jorens, Yves – Peters, Saskia – Houwerzijl, Mijke:* Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union. Ghent University 2012.

*Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika:* Työoikeus (2., uudistettu painos). WSOYpro. Helsinki 2006.

*Kangasperko, Raila:* Työn tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolisen työvoiman käyttötilanteissa. Defensor Legis 4/2007, s. 580–586.

*Legrand, Pierre*: European Legal Systems are not Converging. *International and Comparative Law Quarterly* 1996, s. 52–81.

*Liukkunen, Ulla*: *Cross Border Services and Choice of Law*. Frankfurt am Main 2006.

*Liukkunen, Ulla*: Managing Legal Diversity in the EU: The Case of Subject-Specific Conflicts Rules. *European Review of Private Law* 4/2012 s. 1045–1074 (Liukkunen 2012a).

*Liukkunen, Ulla*: Oikeuden yhdentäminen ja kansallinen diversiteetti – näkökulma eurooppalaiseen kansainväliseen yksityisoikeuteen ja oikeusvertailuun. *Lakimies* 5/2010, s. 739–755.

*Liukkunen, Ulla*: *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law – A Comparative Study in the Conflict of Laws*. Helsinki 2004.

*Liukkunen, Ulla*: *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*. Talentum. Helsinki 2012 (Liukkunen 2012b).

*Malmberg, Jonas* (toim.) – *Fitzpatrick, Barry* – *Gotthardt, Michael* – *Laulom, Sylvaine* – *Lo Faro, Antonio* – *van Peijpe, Taco* – *Swiatkowski, Andrzej*: *Effective Enforcement of EC Labour Law*. Kluwer Law International 2003.

*Raitio, Juha*: *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat* (2., uudistettu painos). Talentum. Helsinki 2010.

*Saarinen, Mauri*: *Työsuhteasioiden käsikirja*. Edita. Jyväskylä 2003.

*Saarinen, Mauri*: *Työsuhteasioiden käsikirja I* (6., uudistettu painos). Edita. Porvoo 2013.

*Siiki, Pertti*: *Uusi työsuojelun yhteistoiminta ja työturvallisuus*. Edita, Helsinki 2006.

*Sorainen, Olli*: *Ulkomaalainen työntekijä – rekrytointi, maahantulo ja työnteko*. Edita. Helsinki 2007.

*Tiitinen, Kari-Pekka* – *Kröger, Tarja*: *Työsopimusoikeus* (6., uudistettu painos). Talentum. Helsinki 2012.

*Timonen, Pekka*: *Johdatus lainopin metodiin*. Helsinki 1998.

*Watson, Philippa*: *EU Social and Employment Law – Policy and Practice in an Enlarged Europe*. Oxford University Press 2009.

## **Kotimaiset virallislähteet**

HE 138/1999 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lähetetyistä työntekijöistä.
HE 94/2005 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 142/2005 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lähetetyistä työntekijöistä annetun lain muuttamisesta.
HE 114/2006 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä.
HE 104/2011 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi työsopimuslain 2 luvun 6 ja 9 §:n sekä lähetetyistä työntekijöistä annetun lain muuttamisesta.
HE 18/2012 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä sekä julkisista hankinnoista annetun lain 49 §:n muuttamisesta.
HE 3/2012 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laeksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.
HE 204/2013 vp.	Hallituksen esitys eduskunnalle laeksi verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain sekä tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain 5 §:n muuttamisesta.
U 30/2012 vp.	Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annetun direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanosta (lähetettyjen työntekijöiden täytäntöönpanodirektiivi).
TyVM 8/2005 vp.	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö.
TyVM 10/2006 vp.	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö.
TyVM 3/2012 vp.	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö.
TyVL 11/2012 vp.	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto.

TEM2012-00446.	Työ- ja elinkeinoministeriön perusmuistio 9.11.2012 (asiassa U 30/2012 vp).
TEM raportteja 27/2012.	Selvitys eurooppalaisista tilaajavastuujärjestelmistä.
TEM raportteja 18/2013.	Yritysten harmaan talouden torjuntaan liittyvien julkisten velvoitteiden hoitamisen helpottaminen -työryhmän mietintö.
TEM raportteja 23/2013.	Tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain toimivuutta ja muutostarpeita selvittävän työryhmän väliraportti.
TEM raportteja 1/2014.	Selvitys tilaajavastuulain uudistamiseksi tehtyjen ehdotusten vaikutuksista (Loppuraportti).

### **Euroopan unionin virallislähteet**

COM(91) 230 final.	Proposal for a Council Directive concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.
KOM(2003) 458 lopullinen.	Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Direktiivin 96/71/EY täytäntöönpano jäsenvaltioissa.
KOM(2006) 159 lopullinen.	Komission tiedonanto suuntaviivoista, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvaa työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon.
KOM(2007) 304 lopullinen.	Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuva työntekijöiden lähettäminen työhön toiseen jäsenvaltioon: mahdollisuuksista täysi hyöty ja työntekijöille taattu suoja.
KOM(2012) 131 lopullinen.	Komission ehdotus palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annetun direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanosta.
SWD(2012) 64 lopullinen.	Tiivistelmä vaikutusten arvioinnista (oheisasiakirja) ehdotukseen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annetun direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanosta [täytäntöönpanodirektiivin vaikutustenarviointiasiakirja].



## **Kotimainen oikeuskäytäntö**

KHO 2011:104

KHO 2013:191

Turun HO 30.9.2013 nro 1700 (THO 2013:8)

Helsingin HO 7.3.2014 nro 508

## **Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö**

### *Ratkaisut*

Yhdistetyt asiat C-62/81 ja C-63/81 *Seco ja Desquenne* (1982) ECR 223

Asia C-113/89 *Rush Portuguesa* (1990) ECR I-1417

Asia C-43/93 *Van der Elst* (1994) ECR I-3803

Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999) ECR I-8453

Yhdistetyt asiat C-49-50/98, C-52/98, C-54/98, C-68/98 ja C-71/98 *Finalarte* (2001) ECR I-07831

Asia C-164/99 *Portugaia Construções* (2002) ECR I-787

Asia C-279/00 *Komissio v. Italia* (2002) ECR I-1425

Asia C-60/03 *Wolff & Müller* (2004) ECR I-9553

Asia C-445/03 *Komissio v. Luxemburg* (2006) ECR I-10191

Asia C-168/04 *Komissio v. Itävalta* (2006) ECR I-9041

Asia C-244/04 *Komissio v. Saksa* (2006) ECR I-885

Asia C-433/04 *Komissio v. Belgia* (2006) ECR I-10653

Asia C-490/04 *Komissio v. Saksa* (2007) ECR I-6095

Asia C-341/05 *Laval* (2007) ECR I-11767

Asia C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008) ECR I-4323

Asia C-346/06 *Rüffert* (2008) ECR I-1989

*Asia C-219/08 Komissio v. Belgia (2009) ECR I-9213*

*Asia C-515/08 dos Santos Palhota (2010) ECR I-9133*

*Vireillä olevat asiat*

*Asia C-396/13 Sähköalojen ammattiliitto v. Elektrobudowa Spólka Akcyjna*

## **Muu oikeuskäytäntö**

Riigikohus (Viron korkein oikeus), ratkaisu 16.1.2013, numero 3-2-1-179-12

## **Muut lähteet**

Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastualueen vuosiraportti 2012.

Aluehallintoviraston tiedote 6.3.2014: Kosmetiikkayrittäjälle vankeutta kiskonnantapaisesta työsyrynnästä.

Opas ulkomaalaisten työskentelystä Suomessa. Rakennusteollisuus RT ry, Rakennusliitto ry, Ammattiliitto Pro, 2013.

Käytännön opas – Euroopan unionin, Euroopan talousalueen ja Sveitsin työntekijään sovellettava lainsäädäntö. Euroopan komissio 2012.

Tilaaajavastuuta ulkopuolista työvoimaa käyttävälle. Työ- ja elinkeinoministeriö 2013.

Harmaan talouden torjuntaa koskeva suositus, tehty Helsingissä 14.3.2007. Elinkeinoelämän keskusliitto ry, Kunnallinen työmarkkinalaitos, Suomen kuntaliitto ry, Suomen Ammattijärjestöjen Keskusliitto SAK ry, Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry, Akava ry.

## LYHTENTEET

CMLR	Common Market Law Review
DL	Defensor Legis
ESAVI	Etelä-Suomen aluehallintovirasto
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
L	Laki
LM	Lakimies
LTL	Laki lähetetyistä työntekijöistä 9.12.1999/1146
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
TES	Työehtosopimus
TSL	Työsopimuslaki 26.1.2001/55
TVL	Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (Tilaajavastuulaki) 22.12.2006/1233

# 1. Johdanto

## 1.1. Lähetetyt työntekijät ja palvelujen vapaa liikkuvuus

### 1.1.1. Lähetetyt työntekijät ulkomaisena työvoimana

Euroopan unionin neljä perusvapautta takaavat tavaroiden, työvoiman, palvelujen ja pääomien vapaan liikkuvuuden unionin sisämarkkinoilla. Ulkomaista työvoimaa<sup>1</sup> voidaan käyttää EU:ssa ensinnäkin siten, että työnantaja rekrytoi palvelukseensa toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevan työntekijän jolloin työntekijä siirtyy toiseen jäsenvaltioon työskentelemään suoraan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden nojalla. Toisella tavalla ulkomaista työvoimaa voidaan käyttää siten, että toisesta jäsenvaltiosta peräisin oleva yritys tarjoaa palveluita palvelujen vapaan liikkuvuuden nojalla ja lähettää työntekijänsä tekemään työtä muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, johon tämä yritys on sijoittunut. Tällöin ulkomaista työvoimaa käytetään palvelusopimuksen, esimerkiksi alihankintasopimuksen tai työvoiman vuokrauksen perusteella. Tällaisista ulkomaisista työntekijöistä puhuttaessa käytetään nimitystä lähetetyt työntekijät. EU:n sisämarkkinoilla toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevan työvoiman käyttö palvelusektorilla on ollut yleistä jo pitkään, mutta EU-jäsenyyden myötä, ja erityisesti unionin laajennuttua itään, ulkomaisen työvoiman käyttö on kasvanut voimakkaasti myös Suomessa.<sup>2</sup> Ulkomailta – etenkin Virosta ja Puolasta – Suomeen kohdistuva alihankinta ja työvoiman vuokraus onkin ollut palvelusektorin toimialoista voimakkaimmin kasvava 2000-luvulla.<sup>3</sup>

Työvoiman vapaan liikkuvuuden tilanteessa työsuhteeseen on noudatettava kansainvälisen työoikeuden klassisen *lex loci laboris* -periaatteen mukaan kokonaisuudessaan työskentelyvaltion lakia.<sup>4</sup> Työsuhteeseen sovellettava laki on siten työskentelyvaltion laki, eli esi-

---

<sup>1</sup> EU:n sisämarkkinoiden näkökulmasta, ulkomainen työvoima ei ole ”ulkomaista”, kun työvoima liikkuu jäsenvaltiosta toiseen. Tällöin ”ulkomaista työvoimaa” olisi jäsenvaltioiden ulkopuolisista kolmansista maista tuleva työvoima. Tässä tutkielmassa ulkomaisella työvoimalla tarkoitetaan kuitenkin jostakin toisesta valtiosta tulevaa työvoimaa, eli tilannetta, jossa työntekijä ei ole sen valtion kansalainen, jossa hän työskentelee.

<sup>2</sup> Jorens – Peters – Houwerzijl 2012, s. 154 sekä von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 27. Ks. myös Houwerzijl 2006, s. 179, jonka mukaan ulkomaisen työvoiman käyttö on ollut kasvussa erityisesti korkeakoulutetun työvoiman ja toisaalta vähän koulutetun kausi- ja tilapäistyövoiman osalta.

<sup>3</sup> TEM raportteja 18/2013, s. 31, ks. myös Alvesalo – Hakamo 2009, s. 9 ja von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 29 ja 33–34, jonka mukaan tilapäisiä työntekijöitä Suomessa on eniten ns. matalapalkkaloilla, erityisesti rakennus-, puutarha- ja viljelyalalla sekä metalli- ja konepajateollisuudessa. Olkiluodon ydinvoimalatyömaa on esimerkki suuresta ulkomaisen tilapäistyövoiman keskittymästä.

<sup>4</sup> Tämä on luonnollista jo EU-oikeudessa vallitsevan SEUT 18 artiklan mukaisen syrjimättömyysperiaatteen vuoksi. Suomessa TSL 2:2 määrää syrjintäkiellosta ja työntekijöiden tasapuolisesta kohtelusta, jonka mukaan

merkiksi Suomessa tehtävään työhön, jossa työnantaja on Suomessa kotipaikkaansa pitävä yritys, sovelletaan Suomen työlainsäädäntöä.<sup>5</sup> Lähetettyjen työntekijöiden tapauksessa sovellettavan lain määrittäminen ei ole yhtä suoraviivaista. Ulkomaalaisella työntekijällä, joka tulee toiseen jäsenvaltioon tekemään työtä työnantajansa solmiman palvelusopimuksen täyttämiseksi, ei ole suoraa kytköstä siihen kohdevaltiossa olevaan yritykseen, jonka lukuun työtä tosiasiallisesti tehdään. Rajat ylittävien palvelujen tarjoamisessa oikeussuhteen osapuolina ovat palvelun tarjoaja ja palvelun käyttäjä (josta käytetään jäljempänä nimitystä *tilaaja*). Jos palvelusopimuksen täyttämiseksi on tarpeen lähettää palveluntarjoajan työntekijöitä toiseen jäsenvaltioon suorittamaan sopimuksen mukaista palvelua, ei tilaajalla ole sopimussuhdetta kyseisten lähetettyjen työntekijöiden kanssa, vaikka heidän työpanoksensa käytettäisiinkin tilaajan hyväksi. Lähetetyn työntekijän *työnantajana*<sup>6</sup> on siis palveluita tarjoava yritys. Tilanne voidaan hahmottaa työoikeudellisesti samoin kuin työvoiman vuokrauksessa, jossa työsuhde on olemassa vain työnantajan ja työntekijän välillä, ja työntekijän työ käyttäjäyrityksessä perustuu työnantajan ja käyttäjäyrityksen väliseen sopimukseen työvoiman vuokrauksesta.

Työntekijöiden lähettämällä on vaikutuksia sekä *lähettävässä valtiossa* että vastaanottavassa *kohdevaltiossa*.<sup>7</sup> Lähettävän valtion näkökulmasta työntekijöiden lähettäminen voi ääritapauksessa johtaa pulaan pätevistä työvoimasta, kun taas kohdevaltion näkökulmasta kyse voi olla palvelujen saamisesta kilpailukykyiseen hintaan, mikä toisaalta voi aiheuttaa ongelmia kohdevaltion kotimaisille palveluntarjoajille.<sup>8</sup> Työntekijöiden lähettämiseen toiseen jäsenvaltioon palvelujen tarjoamisen yhteydessä liittyy ongelmia sekä oikeudellisesta että sosiaalisesta näkökulmasta. Esiin on noussut erityisesti huoli ”sosiaalisesta dumppauk-

---

työnantaja ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa työntekijöitä eri asemaan mm. kansallisen tai etnisen alkuperän taikka kansalaisuuden vuoksi.

<sup>5</sup> Työsuhteen osapuolet voivat tietysti sopia lakiviittauksella työsuhteeseen sovellettavasta laista. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus 593/2008 sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I -asetus) sisältää kuitenkin merkittäviä rajoituksia osapuolten sopimusvapauteen, ja toisaalta asetus sisältää lainvalintasäännöt siinä tilanteessa, että osapuolet eivät ole sopineet sovellettavasta laista. Ks. myös Tiitinen – Kröger 2012, s. 836.

<sup>6</sup> Rajat ylittäviä palveluita tarjoavista yrityksistä, jotka ovat lähetettyjen työntekijöiden työnantaja, käytetään tässä tutkielmassa nimitystä *työnantaja*. Toisinaan olisi kuvaavampaa puhua palvelun tarjoajista (etenkin kun kyse on yritysten väliseen kilpailuun liittyvistä kysymyksistä ja muista ei-työoikeusliitännäisistä kysymyksistä) ja toisinaan työnantajasta (kun käsitellään lähetettyä työntekijää koskevia kysymyksiä). Koska tutkielmassa käsitellään nimenomaisesti EU-työoikeudellista direktiiviä lähetetyistä työntekijöistä, on tutkielman viitekehys ensisijaisesti työoikeudellinen. Tällöin on luontevaa valita palvelun tarjoajasta käytettäväksi käsitteeksi juuri *työnantaja*.

<sup>7</sup> *Kohdevaltiolla* tarkoitetaan tässä tutkielmassa sitä valtiota, johon lähetetyn työntekijän työnantaja lähettää työntekijänsä työskentelemään palvelusopimuksen täyttämiseksi. *Lähettävällä valtiolla* puolestaan viitataan siihen jäsenvaltioon, johon lähetetyn työntekijän työnantajana oleva yritys on sijoittautunut.

<sup>8</sup> Watson 2009, s. 331.

sesta”, eli siitä, että tyypillisesti matalan palkkatason jäsenvaltioista peräisin oleville lähetetyille työntekijöille ei maksettaisi samaa palkkaa kuin kohdevaltiossa tavallisesti työskenteleville maksetaan ja että heidän työehtonsa olisivat muutoinkin epäsuotuisimmat. Samoin työntekijöiden lähettäminen voi vaikuttaa negatiivisesti kohdevaltion vastaanottavilla työmarkkinoilla, jos paikallisia työntekijöitä pyritään korvaamaan lähetetyillä työntekijöillä.<sup>9</sup> Työehtojen polkeminen on myös omiaan vääristämään kilpailua, kun työehtoja polkeva työnantaja voi myydä palvelujaan halvemmalla ja saada perusteetonta etua suhteessa työehtoja asianmukaisesti noudattaviin työnantajiin.

### 1.1.2. Lähetettyjen työntekijöiden oikeudellinen asema

Huoli työehtojen poljennasta on osoittautunut aiheelliseksi.<sup>10</sup> Ongelmiin on EU:n tasolla pyritty puuttumaan lähetetyistä työntekijöistä annetulla direktiivillä 96/71/EY,<sup>11</sup> jonka tarkoituksena on turvata työntekijöiden suojeleminen ja toisaalta heidän työnantajiansa, palveluja tarjoavien yritysten vapaa kilpailu. Direktiivin tarkoituksena on sovittaa yhteen nämä keskenään kilpailevat tavoitteet, joista työntekijöiden suojeleminen on voimakkaasti sosiaalinen tavoite, kun taas yritysten vapaan kilpailun edistäminen puolestaan korostaa markkinataloudellisia tavoitteita ja EU:n neljän perusvapauden mukaista palvelujen vapaata liikkuvuutta. Työntekijöiden lähettäminen työskentelemään toiseen jäsenvaltioon liittyykin juuri rajat ylittävien palvelujen tarjoamiseen, kun palvelua tarjottaessa on usein tarpeen lähettää työntekijöitä palveluntarjoajan kotivaltiota toiseen jäsenvaltioon suorittamaan kyseinen palvelu. Tällöin tosiasiallisesti työvoima liikkuu rajojen yli, kuten käy myös työntekijöiden vapaan liikkuvuuden tilanteessa, jossa työntekijä itsenäisesti siirtyy työskentelemään toiseen jäsenvaltioon. Molemmissa tapauksissa on siten *de facto* kyse siitä, että työntekijä siirtyy jäsenvaltiosta toiseen. Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi perustuu kuitenkin palvelujen vapaata liikkuvuutta koskeviin perustamissopimuksen artikloihin.<sup>12</sup> Tästä huoli-

---

<sup>9</sup> SWD(2012) 64 lopullinen, s. 5.

<sup>10</sup> Suomessa lähetettyjen työntekijöiden alipalkkauksen määräksi on arvioitu 330 miljoonaa euroa, ks. TEM raportteja 18/2013, s. 31. Esimerkiksi tammikuussa 2013 uutisoitiin laajasti Viron korkeimman oikeuden ratkaisusta (tuomio 16.1.2013, numero 3-2-1-179-12), jonka mukaan Virossa lähetettävälle työntekijöille on maksettava suomalaisen työehtosopimuksen mukaista palkkaa. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin valossa asia on pitääkin olla juuri näin. Ongelmana direktiivin tavoitteiden toteutumiseksi on kuitenkin usein se, etteivät lähetetyt työntekijät itse tai heidän työnantajansa tunne heitä koskevia kohdevaltion säännöksiä, ks. von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 65–66. Ks. myös *ibid*, s. 74, jonka mukaan ulkomaalaiset tekevät Suomessa työtä yleisesti ottaen huonommilla työehdoilla kuin suomalaiset. Korkeasti koulutetut ovat puolestaan useimmiten samassa asemassa työehtojen suhteen kuin suomalaisetkin.

<sup>11</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon. EYVL N:o L 18, 21.1.1997, s. 1.

<sup>12</sup> COM(91) 230 final, s. 16.

matta direktiivin oikeusperustaa ei ole pidetty itsestäänselvyytenä, sillä työntekijöiden vapaa liikkuvuus ja palvelujen vapaa liikkuvuus sisältävät usein käytännössä samankaltaisia elementtejä.<sup>13</sup> Lähetettyjen työntekijöiden erottaminen työvoiman vapaasta liikkuvuudesta on Euroopan unionin tuomioistuimen<sup>14</sup> käytännössä perustunut siihen oletukseen, etteivät lähetetyt työntekijät pyri kohdevaltion työmarkkinoille, vaan palaavat takasin lähettävään valtioon työn tultua suoritetuksi.<sup>15</sup> Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi määrittelee lähetetyn työntekijän henkilöksi, joka ”rajoitetun ajan tekee työtään muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella hän tavallisesti työskentelee”.<sup>16</sup>

*Hellsten* on kuitenkin pitänyt työmarkkinoille pääsyä erottelun perusteena keinotekoisena varsinkin pitkäaikaisten työkomennusten osalta.<sup>17</sup> *Hellstenin* esittämä kritiikki on osaltaan perusteltua, sillä on täysin mahdollista, että työntekijöiden vapaan liikkuvuuden perusteella töitä tekevällä ulkomaisella työntekijällä ja lähetetyllä työntekijällä on tosiasiallisesti yhtenevät mahdollisuudet työllistyä kohdevaltion työmarkkinoille.<sup>18</sup> Tällöin näiden kahden työntekijäryhmän erilaista kohtelua ei voitaisi työoikeudellisesta näkökulmasta pitää perusteltuna. Toisella kannalla ovat kuitenkin *Liukkunen*<sup>19</sup> ja *Jacobsson*<sup>20</sup>, jotka korostavat eri työntekijäryhmien erilaista muodollis-juridista asemaa ja siten erilaista oikeusperustetta työskentelylle kohdevaltiossa. Lähetetyn työntekijän juridista asemaa ei pidetä kohdevaltion näkökulmasta itsenäisenä työntekijänä, kun hänen työskentelynsä kohdevaltiossa perustuu palvelun tarjoajana olevan työnantajan ja palvelua käyttävän tilaajan väliseen palvelusopimukseen. *Watson* itse asiassa pitää lähetettyjä työntekijöitä yksinkertaisesti työnantajan ”välineinä ja laitteina”, jotka tämä siirtää kohdevaltioon palvelun tarjoamista varten. Tällöin lähdetään myös siitä oletuksesta, että nämä ”välineet ja laitteet”, siis lähetetyt työn-

---

<sup>13</sup> Bruun 2006, s. 19.

<sup>14</sup> Tässä tutkielmassa puhutaan koko ajan selvyyden vuoksi EU-tuomioistuimesta, jonka nimi muuttui EY-tuomioistuimesta EU-tuomioistuimeksi Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä 1.12.2009.

<sup>15</sup> Asia C-113/89 *Rush Portuguesa*, tuomion 13 kohta, sekä yhdistetyt asiat C-49–50/98, C-52/98, C-54/98, C-68/98 ja C-71/98 *Finalarte*, tuomion 22–23 kohta.

<sup>16</sup> Direktiivi 96/71/EY, 2(1) artikla.

<sup>17</sup> *Hellsten* 2007, s. 9. *Bruun* on pitänyt ongelmallisena sitä, että lähetetyt työntekijät ovat kohdevaltiossa eri asemassa yhdenvertaisen kohtelun kannalta kuin sellaiset ulkomaiset työntekijät, jotka työskentelevät samassa valtiossa työvoiman vapaan liikkuvuuden nojalla. Ulkomaisiin työntekijöihin, jotka ovat jäsenvaltiossa työssä työvoiman vapaan liikkuvuuden nojalla, sovelletaan samoja työehtoja kuin kyseisin valtion muihin työntekijöihin. Tässä voidaan nähdä yhtymäkohta *Hellstenin* esittämään kritiikkiin. Ks. Bruun 2006, s. 21.

<sup>18</sup> Työllistymistä kohdevaltion työmarkkinoille tapahtuu myös käytännössä, joskin lähetettyjen työntekijöiden kesken erot halukkuudessa jäädä Suomeen ovat suuria, ks. von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 67–72.

<sup>19</sup> *Liukkunen* 2006, s. 192.

<sup>20</sup> *Jacobsson* DL 3/2009, s. 505. *Jacobsson* kuitenkin huomauttaa, että EUT on arvioinut vastaanottavan jäsenvaltion työmarkkinoille pyrkimistä ainoastaan hankinta- ja alihankintatilanteiden osalta, eikä se siis ole ottanut kantaa lähetettyjen vuokratyöntekijöiden pyrkimiseen vastaanottavan jäsenvaltion työmarkkinoille.

tekijät, palaavat takaisin lähettävään valtioon työn tultua suoritetuksi.<sup>21</sup> Vaikka EU-tuomioistuimen asiaan ottama kanta oli joka tapauksessa jo ennen lähetetyistä työntekijöistä annettua direktiiviä se, että lähetettyjen työntekijöiden oikeusaseman sääntely perustuu palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen, keskusteluun direktiivin oikeusperustasta kiteytyy direktiivin kilpailevien periaatteiden – työntekijöiden suojelun ja yritysten vapaan kilpailun – perustavanlaatuinen ristiriita.<sup>22</sup>

### **1.1.3. Syrjimättömyysperiaate ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö direktiivin taustalla**

Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 96/71/EY keskeisenä sisältönä on niiden työehtojen määrittely, joiden osalta lähetettyyn työntekijään on sovellettava työskentelyvaltion lainsäädäntöä. Ennen lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin antamista kysymys lähetettyyn työntekijään sovellettavasta laista oli ainoastaan Rooman yleissopimuksen varassa.<sup>23</sup> Rooman yleissopimuksen mukaan työntekijä pysyi sen valtion lainsäädännön piirissä, jossa hän tavallisesti työskentelee, vaikka hänet oli lähetetty tilapäisesti työskentelemään toiseen valtioon.<sup>24</sup> Lähetettyyn työntekijään soveltui siten ainoastaan lähettävävaltion lainsäädäntö. Osassa niitä jäsenvaltioita, jotka olivat tyypillisesti työntekijöiden lähettämisen kohdevaltioita, työlainsäädännön soveltamisalaa laajennettiin yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja alueperiaatteen nojalla koskemaan kaikkia tämän kohdevaltion alueella työskenteleviä henkilöitä.<sup>25</sup> Ei ole yllättävää, että esiin nousi kysymys siitä, miten tällainen laajennus suhtautui perustamissopimuksen mukaiseen palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa kohdevaltion työlainsäädännön soveltuminen ei ollut ristiriidassa SEUT 56 artiklan kanssa.<sup>26</sup> Tapauksessa *Seco ja Desquenne* EUT linja-

---

<sup>21</sup> Watson 2009, s. 330–331. Alkuperäisen sanamuodon mukaisesti (kursivointi lisätty): ”Posted workers are, to all intents and purposes, part of the *equipment and facilities* which the service provider moves to host Member State to execute the contract.” Tämä määritelmä kuvastaa mielestäni hyvin lähetetyn työntekijän käsitettä palvelujen vapaan liikkuvuuden kontekstissa.

<sup>22</sup> Huomionarvoista on myös se, että osa jäsenvaltioista mieltää lähetettyjen työntekijöiden aseman kuitenkin ennemmin työntekijöiden vapaan liikkuvuuden kuin palvelujen vapaan liikkuvuuden kautta, mistä aiheutuu ristiriitoja. Ks. tästä Jacobsson DL 3/2009, s. 499.

<sup>23</sup> Vuoden 1980 Rooman yleissopimus sopimussuhteisiin sovellettavasta laista, suomenkielisenä versiona EYVL N:o C 15, 15.1.1997, s. 70.

<sup>24</sup> Rooman yleissopimus 6(2)(a) artikla.

<sup>25</sup> Barnard 2012, s. 214.

<sup>26</sup> EY:n perustamissopimuksen artikloihin viitataan tässä tutkielmassa nykyisen perussopimuksen (SEUT) artiklanumeroin.



si, että yhteisön oikeus ei estä jäsenvaltiota ulottamasta vähimmäispalkkaa koskevaa lainsäädäntönsä tai työmarkkinaosapuolten tekemiä vähimmäispalkkaa koskevia työehtosopimuksia koskemaan kaikkia kyseisen jäsenvaltion alueella palkkatyötä eli myös tilapäistyötä tekeviä henkilöitä riippumatta siitä, mihin jäsenvaltioon työnantaja on sijoittautunut.<sup>27</sup> Edelleen tapauksessa *Rush Portuguesa* EUT täsmensi tapauksessa *Seco ja Desquenne* esittämänsä kantaa kyseiseen ratkaisuun viitaten ja toteamalla, että yhteisön lainsäädäntö ei estä jäsenvaltioita ulottamasta lainsäädäntöään tai työmarkkinaosapuolten välisiä työehtosopimuksia kaikkiin palkkatyössä alueellaan toimiviin henkilöihin, vaikka nämä työskentelisivät siellä vain tilapäisesti, tekemättä eroa sen perusteella, missä valtiossa on työnantajan kotipaikka.<sup>28</sup>

Huomionarvoista näissä ratkaisuissa on, että EUT:n käsiteltävänä olleet pääasiakysymykset eivät koskeneet edellä esitettyä ongelmaa kohdevaltion työlainsäädännön soveltamisen suhteesta SEUT 56 artiklaan. EUT olisi siten voinut tuomioissaan jättää lausumatta tästä suhteesta. *Hellstenin* mukaan EUT otti kuitenkin tuomioissaan aktiivisen, oikeutta luovan linjan, jota voidaan pitää samanlaisena kuin sillä oli 1970-luvulla EU:ssa vallinneen poliittisen stagnaation kaudella.<sup>29</sup> EUT nojautui molemmissa tapauksissa aktiivisesti SEUT 18 artiklan mukaiseen syrjimättömyysperiaatteeseen:<sup>30</sup> tapauksessa *Seco ja Desquenne* EUT totesi toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen työnantajaan kohdistuneet sosiaaliturvamaksuvelvoitteet syrjiviksi, kun työnantaja ei saanut suorittamistaan maksuista mitään etua siinä kohdevaltiossa, jossa se tarjosi palveluita.<sup>31</sup> Tapauksessa *Rush Portuguesa* EUT puolestaan sovelsi syrjimättömyysperiaatetta toteamalla, että kohdevaltio ei saa kieltää toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta työnantajaa liikkumasta vapaasti sen alueella koko henkilökuntansa kanssa tai asettaa liikkumiselle rajoituksia, kuten työluvan hankkimisen.<sup>32</sup> Lisäksi ta-

---

<sup>27</sup> Yhdistetyt asiat C-62/81 ja C-63/81 *Seco ja Desquenne* (1982), tuomion 14 kohta.

<sup>28</sup> Asia C-113/89 *Rush Portuguesa* (1990), tuomion 18 kohta.

<sup>29</sup> Hellsten 2007, s. 10. Alkuperäisen sanamuodon mukaan: ”Was this statement [*Hellsten* viittaa ratkaisuun *Seco ja Desquenne* 14 kohtaan] – – an example of (law-making) judicial activism? Certainly.” *Raitio* mukaan EUT:n ”oikeudellinen aktivismi” on palvellut osaltaan Euroopan integraatiokehitystä, ks. EUT:n ”oikeudellisesta aktivismista” 1970-luvulla *Raitio* 2010, s. 34.

<sup>30</sup> SEUT 18 artiklan mukaisesti kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä perussopimusten soveltamisalalla. Tämä ns. kansallisen kohtelun velvoite tarkoittaa sitä, että muiden EU:n jäsenvaltioiden luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä tulee kohdella samalla tavoin kuin vastaavia oman maan henkilöitä EU:n perussopimusten soveltamisalalla, ks. *Raitio* 2010, s. 251–252.

<sup>31</sup> Yhdistetyt asiat C-62/81 ja C-63/81 *Seco ja Desquenne* (1982), tuomion 12 kohta.

<sup>32</sup> Asia C-113/89 *Rush Portuguesa*, tuomion 12 kohta. *Davies* on katsonut, että EUT:lla oli enemmän työntekijöiden suojan kuin vapaan liikkuvuuden näkökulma. Ks. *Davies CMLR* (34) 1997, s. 590.

pauksessa *Van der Elst* EUT puolestaan rinnasti työlupavaatimuksen hallinnollisen lupaan, joka saattoi muodostaa esteen palvelujen vapaalle liikkuvuudelle.<sup>33</sup>

Tämä EUT:n ”oikeudellinen aktivismi” näissä tapauksissa teki selväksi sen, etteivät palveluita toisessa jäsenvaltiossa tarjoavat työnantajat voi harjoittaa ”sosiaalista dumpppausta” lähettämällä halvemmän työvoiman jäsenvaltiosta työntekijöitä työskentelemään lähettävän valtion työehdoilla kalliimpien työvoimakustannusten kohdevaltioihin. Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi vahvisti myöhemmin oikeuskäytännössä muotoutuneen kannan, kun sen mukaan kohdevaltion tiettyjä työehtoja pitää soveltaa riippumatta siitä, minkä jäsenvaltion lakia työntekijään muuten sovelletaan. Direktiivi voidaankin nähdä oikeuskäytännön luonnolliseksi jatkeeksi.<sup>34</sup> Yleisellä tasolla EUT:n ratkaisut voidaan nähdä työntekijöiden suojelua edistävinä, kun ne estävät sosiaalisen dumpppauksen ja työvoimakustannuksilla kilpailun. Toisaalta voidaan esittää näkemys, että EUT vei näillä ratkaisuiltaan pohjan pois rajat ylittävien palvelujen tarjoamisen kilpailuedulta, kun palveluja tarjoava työnantaja ei voinut enää hyötyä halvemmista työvoimakustannuksista.<sup>35</sup> Kohdevaltion sijoittautuneiden yritysten näkökulmasta puolestaan voidaan ajatella direktiivin nimenomaisesti turvaavan vapaata ja reilua kilpailua, kun sekä kotimaiset että ulkomaiset palveluja tarjoavat työnantajat ovat samassa asemassa noudatettavien työehtojen suhteen.<sup>36</sup> Riippuu pitkälti tarkastelijan omista intresseistä ja arvostuksista, mitä näkökulmaa halutaan painottaa.

#### **1.1.4. Direktiivin täytäntöönpanon valvontasäännökset**

Lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 5 artiklassa asetetaan jäsenvaltioille velvoite huolehtia siitä, että ne toteuttavat aiheelliset toimenpiteet tapauksissa, joissa direktiiviä ei noudateta. Direktiivi velvoittaa siis jäsenvaltiot huolehtimaan direktiivin täytäntöönpanossa myös siitä, että sääntöjä valvotaan ja että työntekijöillä ja/tai heidän edustajillaan on käytettävissään oikeussuojakeinoja.<sup>37</sup> Epärehellisen kilpailun ja ”sosiaalisen dumpppauksen” ehkäisemiseksi kohdevaltioissa onkin annettu lainsäädäntöä, jonka tarkoituksena on valvoa työntekijöiden lähettämistä. Tällaisia erilaisia kansallisia säännöksiä kutsutaan tässä

---

<sup>33</sup> Asia C-43/93 *Van der Elst*, tuomion 15 kohta.

<sup>34</sup> Hellsten 2007, s. 13.

<sup>35</sup> Barnard 2012, s. 214. Ks. myös Watson 2009, s. 358.

<sup>36</sup> Hellsten 2007, s. 19.

<sup>37</sup> Tämä on tietysti direktiivin tehokkaan täytäntöönpanon yleinen edellytys, ks. Malmberg et al. 2003, s. 33.

tutkielmassa *valvontasäännöksiksi*, jotka ovat osa kansalliseen lainsäädäntöön kuuluvaa *valvontajärjestelmää*. Direktiivi ei kuitenkaan määrittele, millaisia nämä valvontasäännökset voivat olla, vaan niiden sisältö ja laajuus ovat laajalti jäsenvaltioiden vapaassa harkinnassa.<sup>38</sup> Ei ole siten yllättävää, että jäsenvaltioiden toimeenpanemat erilaiset valvontasäännökset ja -järjestelmät ovat paitsi sisällöltään, myös tavoitteiltaan erilaisia. Tavoitteita voi olla useita, ja ne saattavat olla osin päällekkäisiä.<sup>39</sup> Valvontasäännösten osalta voidaan puhua eräänlaisesta kaksoisroolista: yhtäältä valvontasäännökset saattavat toimia palvelujen vapaan liikkuvuuden edistäjänä turvauttaessaan yhdenvertaisen kilpailun, mutta toisaalta niissä saatetaan asettaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle palveluita tarjoavalle työnantajalle suhteettomia vaatimuksia, jotka voivat olla omiaan vähentämään kiinnostusta palvelujen tarjoamiseen valvontasäännöstä soveltavassa kohdevaltiossa.

On kuitenkin selvää, että kansallisten valvontasäännösten on oltava sellaisia, että ne eivät perusteettomasti rajoita EU-oikeuden soveltamista. Paitsi että valvontasäännösten aiheuttamia kysymyksiä on päätyttyä varsin usein EUT:n tutkittavaksi, niihin liittyviä ongelmia on tunnustettu myös EU-lainsäätäjän toimesta. Euroopan komissio on antanut ehdotuksen direktiivistä, jolla täsmennettäisiin alkuperäisen direktiivin täytäntöönpanoa.<sup>40</sup> Tässä täytäntöönpanodirektiiviehdotuksessa valvontasäännöksiin on kiinnitetty erityistä huomiota. Direktiiviehdotuksen 9 artiklassa esitetään tyhjentävä lista niistä toimenpiteistä, joita jäsenvaltiot voisivat toimeenpanna valvontasäännöksiin. Direktiiviehdotuksen 12 artiklassa puolestaan ehdotetaan säädettäväksi yhteisvastuusta tilaajan ja työnantajan välillä alihankintatilanteissa rakennuslalla. Täytäntöönpanodirektiivin tarkoituksena ei kuitenkaan olisi avata alkuperäistä direktiiviä uuteen käsittelyyn, vaan tavoitteena olisi parantaa ja tehostaa sen täytäntöönpanoa, soveltamista ja täytäntöönpanon käytännön valvontaa eri puolilla Euroopan unionia.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Davies CMLR (34) 1997, s. 575. *Liikkusen* esittämä jäsenvaltioiden harkintavallan kaventuminen ei voi tulkintani mukaan koskea lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 5 artiklan täytäntöönpanoa, vrt. Liukkonen 2012a, s. 1060.

<sup>39</sup> Ks. tarkemmin KOM(2007) 304 lopullinen, s. 6–8. Ks. myös TEM:n raportti ”Selvitys erilaisista tilaajavastuujärjestelmistä”, TEM raportteja 27/2012, s. 53–58.

<sup>40</sup> KOM(2012) 131 lopullinen: Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annetun direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanosta. Täytäntöönpanodirektiiviehdotuksen keskeisenä sisältönä on lähetetyn työntekijän ja palveluja tarjoavan yrityksen käsitteiden tarkempi määrittely, tiedonsaannin parantaminen kohdevaltion pakottavista säännöksistä ja hallinnollisen yhteistyön lisääminen jäsenvaltioiden viranomaisten välillä, sekä sääntöjenmukaisuuden ja täytäntöönpanon valvonnan tarkempi sääntely.

<sup>41</sup> Ks. *ibid.*, s. 12. Täytäntöönpanodirektiiviehdotuksesta sisältö on osoittautunut kiistanalaiseksi, mutta direktiiviehdotuksesta saavutettiin yleisnäkemyksellä työllisyys-, sosiaali-, terveys- ja kuluttaja-asiain neuvostossa jou-

## 1.2. Tutkimuskysymys, metodi ja rakenne

### 1.2.1. Tutkimuskysymys

Tutkielman tarkoituksena on tarkastella lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanoa Suomessa lähetettyjä työntekijöitä koskevien valvontasäännösten osalta. Määrällisesti arvioituna lähetetyt työntekijät ovat pieni työvoiman erityisryhmä. Lähetettyjen työntekijöiden määrästä EU:ssa ei ole olemassa tarkkoja arvioita, mutta nykytasolla lähetettyjä työntekijöitä arvioidaan olevan EU:ssa noin miljoona, eli noin 0,4 prosenttia EU:n työikäisestä väestöstä.<sup>42</sup> Suomessa vastaavasti tilapäisten ulkomaalaisten työntekijöiden määrän on arvioitu olevan noin 50 000 vuonna 2012.<sup>43</sup> Vaikka luvut ovatkin prosentuaalisesti pieniä, kyse ei ole pelkästään marginaalisesta ilmiöstä, sillä työntekijöiden lähettämällä toiseen jäsenvaltioon palvelujen tarjoamisen yhteydessä on huomattavaa merkitystä taloudelliselle toiminnalle sisämarkkinoilla. Se voi ensiksikin ratkaisevasti auttaa helpottamaan esimerkiksi tilapäistä työvoimapulaa kohdevaltiossa.<sup>44</sup> Lisäksi työntekijöiden lähettäminen tarjoaa erityisesti pienille ja keskisuurille yrityksille tilaisuuden laajentaa toimintaansa eri puolille Eurooppaa.<sup>45</sup> Ilman työntekijöiden lähettämistä palvelujen vapaa liikkuvuus perussopimuksen mukaisen EU:n perusvapautena jäisi vaillinaiseksi, sillä tällöin palvelu, joka on aineeton suorite, ei voisi liikkua rajojen yli, jos palvelun käytännössä suorittavat työntekijät eivät liikkuisi rajojen yli. Palvelut muodostavat suurimman osan EU:n jäsenvaltioiden bruttokansantuotteesta, ja rajat ylittävän palvelutarjonnan merkitys myös kansainvälisessä kaupassa on kasvanut, joten palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen liittyvät kysymykset ovat erittäin tärkeitä EU:n tavoitteiden näkökulmasta.<sup>46</sup>

---

lukuissa 2013. Direktiivin lopullisesta sisällöstä ja hyväksymisestä ei kuitenkin vielä tätä kirjoitettaessa ole vielä varmuutta.

<sup>42</sup> KOM(2007) 304 lopullinen, s. 3. Eri lähteissä lähetettyjen työntekijöiden kokonaislukumäärä vaihtelee jonkin verran, mutta kokoluokka on kuitenkin alle prosentti EU:n työikäisestä väestöstä. Lähetettyjen työntekijöiden määrän arvioiminen ei ole yksinkertaista, ja arviot perustuvat sosiaaliturvaan liittyvien E101-lomakkeiden systemaattiseen keräämiseen. E101-lomaketta ei kuitenkaan vaadita kaikissa tilanteissa, jolloin niihin nojautuminen ei anna täsmällistä kuvaa lähetettyjen työntekijöiden todellisesta määrästä. Ks. tarkemmin täytäntöönpanodirektiivin vaikutustenarviointiraportti SWD(2012) 64 lopullinen, s. 4.

<sup>43</sup> TEM raporteja 18/2013, s. 31, vrt. von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 31, jonka mukaan ulkomaalaisten tilapäistyöntekijöiden määrä olisi vuositasolla n. 30 000 – 40 000 henkilöä. On huomattava ensiksikin, että näiden arvioiden esittämisen välillä on kulunut aikaa n. 4 vuotta, ja toisaalta tilapäisen ulkomaisen työvoiman käytön arvioidaan olevan nousussa. Arviot ovat myös hyvin karkeita, ja niitä voidaan pitää vain suuntaa-antavina kunnollisten tilastointimenetelmien puuttuessa.

<sup>44</sup> KOM(2007) 304 lopullinen, s. 3.

<sup>45</sup> SWD(2012) 64 lopullinen, s. 5.

<sup>46</sup> Raitio 2010, s. 530.

Lähetettyjen työntekijöiden ”sosiaalista dumpausta” ei ole pidetty hyväksyttävänä. Työntekijöiden suojelun lisäksi kohdevaltion intressinä voi olla myös kohdevaltioon sijoittautuneiden yritysten kilpailuaseman turvaaminen ei-toivotulta kilpailulta. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin valvontasäännösten osalta kohdevaltion näkökulmasta kyse on siten työntekijöiden suojelun lisäksi myös siitä, kuinka pitkälle kohdevaltion toimivalta ulottuu ulkomaisen tilapäistyövoiman osalta. Tältä osin myös muut kuin työntekijöiden suojelua koskevat lainsäädännön tavoitteet (esimerkiksi harmaan talouden torjuntaa koskevat tavoitteet) nousevat esiin. Kysymys direktiivin täytäntöönpanosta on kuitenkin elimellisesti kytköksissä Euroopan integraatioon ja eurooppaoikeuteen. Eurooppalaisessa oikeusympäristössä liikuttaessa on kuitenkin muistettava, ettei Euroopan integraatio tarkoita sitä, että sääntely olisi harmonisoituna identtistä eri jäsenvaltioissa.<sup>47</sup> Aineellisen oikeuden harmonisaatio jättää usein jäsenvaltioille jossain määrin harkintavaltaa varsinkin silloin kun lainsäädäntöinstrumenttina on direktiivi. Direktiivi pääsääntöisesti sitoo jäsenvaltiota vain sen sääntelytavoitteen osalta. Tämä on osaltaan juuri direktiivin heikkous lainsäädäntöinstrumenttina, mutta toisaalta se myös mahdollistaa kansallisten intressien huomioimisen eri tavalla kuin asetus.<sup>48</sup> Valvontasäännökset eivät kuitenkaan aina ole olleet lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin tavoitteiden mukaisia, vaan valvontasäännösten erilaiset tavoitteet ja erilainen aineellinen sisältö saattavat johtaa tilanteeseen, jossa direktiivin tavoitteet eivät tosiasiansa toteudukaan, vaan kohdevaltiot käyttävät valvontasäännöksiä omiin protektionistisiin tarkoituksiinsa.<sup>49</sup> Direktiivin taustalla keskeisenä oikeusperiaatteenä vaikuttaa syrjimättömyysperiaate, jonka vuoksi protektionismia direktiivin täytäntöönpanon valvonnassa ei voida kuitenkaan pitää hyväksyttävänä.

Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi on pantu Suomessa täytäntöön lailla lähetetyistä työntekijöistä (9.12.1999/1146, LTL), jossa säädetään Suomessa työskentelevään lähetettyyn työntekijään sovellettavasta työläinsäädännön vähimmäistasosta ja myös siitä, mitä velvoitteita lähetetyn työntekijän työnantajalla on Suomessa lähettämisen aikana.<sup>50</sup> Myös tilaajavastuulain (laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työ-

---

<sup>47</sup> Eri jäsenvaltioiden välillä esiintyy aina diversiteettiä sen suhteen, millainen kunkin direktiivin täytäntöönpanon lopputulos on, ks. Malmberg et al. 2003, s. 292.

<sup>48</sup> Raitio 2010, s. 202. *Raition* mukaan asetusten ja direktiivien ero ei kuitenkaan aina ole kovin suuri, koska direktiivit laaditaan usein hyvin yksityiskohtaisiksi, jolloin harkintavalta täytäntöönpanossa ei ole kovin laaja. Ks. myös Malmberg et al. 2003, s. 27–28.

<sup>49</sup> Ks. yhdistetyt asiat C-49–50/98, C-52/98, C-54/98, C-68/98 ja C-71/98 *Finalarte* (2001), tuomion 39–40 kohta, asia C-164/99 *Portugaia Construções* (2002), tuomion 26 kohta, sekä Giesen CMLR (40) 2003, s. 143 ja 151.

<sup>50</sup> HE 138/1999 vp. s. 11–12.

voimaa käytettäessä 22.12.2006/1233, TVL) säännöksillä on merkitystä lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanoa tarkasteltaessa, sillä tilaajavastuulain tarkoituksena on osin samojen periaatteiden toteuttaminen kuin lähetetyistä työntekijöistä annetun lainkin: tilaajavastuulain tarkoituksena on TVL 1 §:n mukaan muun muassa ”edistää yritysten välistä tasavertaista kilpailua ja työehtojen noudattamista”. Tilaajavastuulaki asettaa palvelun käyttäjälle eli tilaajalle sanktoidun velvollisuuden pyytää sopimuskumppanilta selvityksen ennen sopimuksen tekemistä siitä, että sopimuskumppani täyttää tietyt lakisääteiset velvollisuutensa. Tilaajavastuulain ja lähetetyistä työntekijöistä annetun lain osin päällekkäisten tavoitteiden vuoksi on tarpeellista asettaa tilaajavastuulaki kontekstissa lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin kanssa. Vaikka lähetettyjen työntekijöiden suojelua ei mainitakaan tavoitteena tilaajavastuulain esitöissä, ei se silti tarkoita, etteikö lähetettyjen työntekijöiden suojele voisi olla tilaajavastuulain tavoitteena implisiittisesti. Rajat ylittävä alihankinta ja työvoiman vuokraus, joihin tilaajavastuulaki soveltuu, ovat SEUT 56 artiklan palvelujen vapaan liikkuvuuden piirissä olevia palveluita, ja ne kuuluvat myös lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin soveltamisalaan. Tilaajavastuulain säännöksiä on siten perusteltua ja tarpeen arvioida lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon näkökulmasta, sillä vaikka sen mukainen vastuu kohdistuu vain palvelun tilaajaan, on tilaajavastuulain säännöksillä vaikutuksia rajat ylittävän palvelusopimuksen syntyyn ja siten myös työntekijöiden lähettämiseen.<sup>51</sup>

Tutkielman tavoitteena ja tiedonintressinä on selvittää se, miten lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 5 artiklan velvoite aiheellisista toimenpiteistä on pantu Suomessa täytäntöön, eli millaisia lähetettyjen työntekijöiden käyttöä koskevia valvontasäännöksiä Suomen oikeusjärjestykseen sisältyy. Valvontasäännösten kokonaisuuden selvittämisen lisäksi tutkielman tavoitteena on arvioida näitä Suomen oikeusjärjestyksen sisältämiä valvontasäännöksiä suhteessa direktiivin kilpaileviin tavoitteisiin, jolloin tarkoituksena on esittää arvio valvontasäännösten suhteesta EU-oikeuteen sekä siitä, onko täytäntöönpano tehokasta. Nämä kaksi asiaa ovat linkittyneitä toisiinsa direktiivin kilpailevien tavoitteiden näkökulmasta. Vaikka valvontasäännöksen tavoitteena olisikin työntekijöiden suojele, liian rajoittavana se ei välttämättä olekaan EU-oikeuden mukainen, ja toisaalta se ei välttämättä

---

<sup>51</sup> Tilaajavastuulain mukainen tilaajan selvitysvelvollisuus kohdistuu vain tilaajaan eli palvelun käyttäjään, mutta TVL 5 § 1 mom. asettaa myös palvelun tarjoajalle implisiittisen velvollisuuden antaa tilaajalle tämän pyytämät tiedot. Palvelun tarjoajalle tilaajavastuulaki ei kohdista sanktioita, mutta tosiasiallisena sanktiona voi olla palvelusopimuksen syntymättä jääminen, jos pyydettyjä selvityksiä ei toimiteta eikä tilaaja ole valmis ottamaan riski tilaajavastuulain mukaisen laiminlyöntimaksun lankeamisesta.

turvaa tosiasiallisesti lähetetyn työntekijän asemaa, jolloin kyse ei voisi olla tehokkaasta täytäntöönpanosta.<sup>52</sup> Tutkielmassa pyritään vastaamaan tutkimuskysymyksenä siihen, mitkä ovat ne valvontasäännöksiksi luettavissa olevat säännökset Suomen oikeusjärjestyksessä, joilla lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 5 artikla on pantu täytäntöön ja ovatko nämä valvontasäännökset tehokkaita ja EU-oikeuden mukaisia? Tutkimuskysymykseen vastattaessa tutkielman tarkoituksena on muodostaa systemaattinen kokonaiskuva valvontasäännöksiksi luokiteltavista Suomen oikeusjärjestyksen säännöksistä sekä siitä, miten ne toteuttavat direktiivin kilpailevia tavoitteita, yritysten välistä vapaata kilpailua sekä työntekijöiden suojelua. Täytäntöönpanoa arvioidaan suhteessa EU-oikeuteen, minkä vuoksi tutkimuskysymyksiin vastattaessa arvioidaan myös Suomessa käytössä olevien valvontasäännösten EU-oikeuden mukaisuutta. Kyseessä on siis eräänlainen direktiivin implementointitutkimus, jossa otetaan kantaa siihen, kuinka tehokkaasti direktiivin valvonta on pantu Suomessa täytäntöön.

### **1.2.2. Tutkimusaiheen rajauksia**

Valvontasäännöksiä voidaan kuvailla aineellisen säännöksen asettaman velvollisuuden ja sen tehosteena olevan sanktion välittäviksi säännöksiksi. Velvollisuuden laiminlyönti johtaa yleensä jonkin sanktion realisoitumiseen, mutta tämä edellyttää valvontaa, joka puolestaan tapahtuu valvontasäännöksen välityksellä. Valvontasäännökset asettuvat siten ikään kuin aineellisen säännöksen asettaman velvollisuuden ja tämän velvollisuuden laiminlyönnistä seuraavan sanktion väliin. Aineellisen velvollisuuden sisältävä säännös tarvitsee tuekseen sekä valvontasäännöksen että sanktiosäännöksen ollakseen tehokas. Valvontasäännös ja sanktiosäännös ovatkin kiinteässä yhteydessä toisiinsa, sillä ilman valvontasäännöstä ja sen mukaista valvontaa sanktiolla ei olisi käytännössä merkitystä. Sama pätee myös päinvastoin, minkä vuoksi myös sanktioita sisältäviä säännöksiä tarkastellaan valvontasäännösten osina. Valvontasäännös ja sanktiosäännös muodostavatkin yhdessä valvontajärjestelmän, jonka tavoitteena on itse aineellisen säännöksen tavoitteen toteuttaminen käytännössä. Valvontajärjestelmällä pyritään siis lähetettyjen työntekijöiden kohdalla turvaamaan työntekijöiden asemaa ja vapaata kilpailua, mikä merkitsee käytännössä sitä, että valvontajärjestelmän säännöksillä on läheinen yhteys myös oikeusturvan takeisiin, eli työntekijöiden suojelun tapauksessa siihen, että *access to justice* toteutuu myös käytännössä, ja vapaan kilpailun osalta siihen, etteivät valvontasäännökset suhteettomasti rajoita kilpailua eri

---

<sup>52</sup> Tehokkaalla täytäntöönpanolla tarkoitetaan tilannetta, jossa lainsäädännön tavoitteet toteutuvat.

jäsenvaltioihin sijoittautuneiden palveluja tarjoavien työnantajien välillä tai aseta niitä eriarvoiseen asemaan.

Tutkielma keskittyy lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin valvontajärjestelmään luettavien säännösten tarkasteluun. Jotta valvontasäännöksiä voidaan tarkastella siten, että voidaan esittää arvio näiden säännösten tehokkuudesta direktiivin täytäntöönpanossa, on itse lähetetyistä työntekijöistä annettua direktiiviä tarkasteltava sen sisältämän lainvalintasäännön osalta kiinnittäen erityistä huomiota direktiivin tavoitteisiin ja täytäntöönpanon ongelmiin. Lainvalintasäännöksiin liittyviä ongelmia ei tarkastella yksityiskohtaisesti, vaan lähinnä siitä näkökulmasta, että voidaan muodostaa käsitys siitä, mitä valvontasäännöksillä on tarkoitus valvoa. Direktiiviä tarkastellaan tietysti myös sen 5 artiklan osalta, jossa jäsenvaltioille asetetaan velvoite säätää valvonnasta. Direktiivin sisältöä ei muilta osin käsitellä yksityiskohtaisesti, ja esimerkiksi direktiivin suhde EU:n perusoikeuskirjan mukaisten perusoikeuksien käyttämiseen ja direktiivin sosiaaliseen ulottuvuuteen jätetään siten huomiotta.

Suomen oikeusjärjestyksen osalta tutkielmassa tarkastellaan ensisijaisesti lähetetyistä työntekijöistä annetun lain ja tilaajavastuulain säännöksiä. Myös muihin säädöksiin sisältyvillä säännöksillä on kuitenkin merkitystä tutkimuskysymykseen vastattaessa. Valvontasäännös tarvitsee myös käyttäjän, eli tahon joka käytännössä valvoo valvontasäännöksiä avulla niiden kohteena olevien velvollisuuksien noudattamista. Koska sekä LTL:n että tilaajavastuulain valvonta on työsuojeluviranomaisten tehtävänä, huomiota on kiinnitettävä myös lakiin työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta (20.1.2006/44, työsuojelun valvontalaki) siltä osin kuin se vaikuttaa direktiivin täytäntöönpanon valvontaan. Työsuojeluviranomaiset ovat valvontasäännösten pääasiallisia käyttäjiä, jolloin työsuojeluviranomaisten käytettävissä olevia keinoja työsuojelun valvontalain mukaan on tarpeen tarkastella lyhyesti. Myös rikoslain (19.12.1889/39, RL) 47 luvun säännöksiä työrikoksista tarkastellaan valvonnan näkökulmasta, sillä rikosoikeudelliset säännökset ovat luonnollisesti jo sinällään sanktioita, mutta niillä on myös valvonnallinen näkökulma, kun rikokseksi määritelty teko on aina myös jonkin velvollisuuden rikkomista. Työrikoksia koskevia säännöksiä voidaan siten pitää olennaisena osana valvontajärjestelmää, ja siksi ne syytä ottaa huomioon.



Lisäksi tutkielman aihepiirin kannalta myös ulkomaalaislain (30.4.2004/301) säännöksiin merkitystä on syytä arvioida, sillä ulkomaalaisten työntekijöiden – siis myös lähetettyjen työntekijöiden – maahantulon edellytyksistä säädetään ulkomaalaislaissa. EU-kansalaisilla on oikeus liikkua unionin alueella vapaasti, joten lähetetyn työntekijän ollessa EU-kansalainen, ei ulkomaalaislain säännöksillä ole varsinaisesti merkitystä valvonnassa.<sup>53</sup> Tilanne on kuitenkin toinen, jos lähetetty työntekijä onkin EU:n ulkopuolisen kolmannen valtion kansalainen. Ulkomaalaislaki rajoittaa osaltaan kolmansien maiden kansalaisten maahantuloa, vaikka nämä olisivat toisesta EU:n jäsenvaltiosta lähetettyjä työntekijöitä. On siten perusteltua tarkastella ulkomaalaislakia siltä osin kun on kyse lähetetyistä työntekijöistä annettuun direktiiviin perustuvasta maahantulosta, sillä ulkomaalaislakin sisältyvät lähetettyjä työntekijöitä koskevat rajoitukset vaikuttavat valvontasäännösten tavoin, kun ne asettavat ehtoja kolmannen maan kansalaisen työskentelylle Suomessa lähetettynä työntekijänä.

Huomionarvoista LTL:ssä on se, että se ei rajoitu vain toisesta EU:n jäsenvaltiosta tulevien lähetettyjen työntekijöiden aseman sääntelyyn, vaan se kattaa kaikista valtioista tulevat lähetetyt työntekijät.<sup>54</sup> Ulkomaalaislain säännökset linkittyvät siten LTL:n säännöksiin, mikä vuoksi ulkomaalaislain kolmansien valtion kansalaisia lähetettyinä työntekijöinä koskevia säännöksiä on syytä käsitellä samassa yhteydessä LTL:n säännösten tarkastelun kanssa. Ulkomaalaislain tarkastelu kolmansien valtioiden kansalaisten osalta on siten esitysteknisesti sijoitettu LTL:n säännösten käsittelyn yhteyteen. Kolmansien valtioiden kansalaiset lähetettyinä työntekijöinä kuuluvat tämän tutkielman tarkasteluun, joskin vain siltä osin kuin kyse on lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin valvontasäännöksistä. Kolmansista valtioista tapahtuva työntekijöiden lähettäminen jää sen sijaan tämän tutkielman ulkopuolelle, sillä se ei kuulu lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin soveltamisalaan.<sup>55</sup> Myöskään ulkomaalaislain säännöksiä suomalaisen tilaajan vastuusta ja velvoitteista EU:n ulkopuolista maista peräisin olevia työntekijöitä käytettäessä ei tarkastella.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> EU-kansalaisen maahantulon ainoana edellytyksenä on vapaan liikkuvuuden periaatteiden mukaisesti vain se, että hänellä on voimassaoleva passi tai henkilötodistus (UlkomaalaisL 156 §). Jos oleskelu kestää kuitenkin yli kolme kuukautta, ulkomaalaisen on rekisteröitävä oleskeluoikeutensa (UlkomaalaisL 159 §).

<sup>54</sup> HE 138/1999 vp. s. 11. LTL:n soveltamisalan laajentaminen myös kolmansista valtioista lähetettyjä työntekijöitä – mihin direktiivi ei siis velvoita – on kuitenkin huomionarvoista jo TSL 2:2 mukaisen yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen nojalla. Lisäksi sen voidaan katsoa estävän ”sosiaalista dumpausta”.

<sup>55</sup> Ks. direktiivi 96/71/EY, johdanto-osan 20 kohta.

<sup>56</sup> Ks. yksityiskohtaisesti työn tilaajan velvoitteista, kun kysymyksessä on kolmannelta maasta oleva työntekijä Sorainen 2007, s. 205–240.

Tutkielmassa EU-oikeudellisena viitekehyksenä on palvelujen vapaa liikkuvuus. Koska kyse ei ole työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta, ei SEUT 45 artiklaan perustuvaan työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyviä kysymyksiä ole aihetta tarkastella. Tutkielmassa ei myöskään käsitellä vuokratyöntekijöihin liittyviä erityiskysymyksiä, vaikka työvoiman vuokraus rajat ylittävänä palveluna onkin lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin soveltamisalan piirissä.<sup>57</sup> Vuokratyöntekijöihin liittyviin LTL:n, työsopimuslain ja vuokratyödirektiivin erityiskysymyksiin ei siten kiinnitetä huomiota. Koska tutkielma keskittyy tarkastelemaan direktiivin täytäntöönpanoa valvonnan näkökulmasta, ei esimerkiksi työsuhteen määrittelyyn liittyvää problematiikkaa tarkastella.<sup>58</sup> Tarkastelu kohdistuu LTL:n osalta sen valvontasäännöksiksi luettaviin säännöksiin. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanoa arvioidaan tutkimuskysymysten mukaisesti yhtäältä Suomen oikeusjärjestyksen näkökulmasta, kun määritellään valvontajärjestelmän kokonaisuutta. Toisaalta arvioinnissa on keskeisesti mukana myös EU:n näkökulma, kun direktiivin täytäntöönpanon tehokkuutta arvioidaan suhteessa täytäntöönpanoon Suomessa. Tilajavastuulain osalta tutkielma puolestaan kohdistuu nimenomaisesti tilajavastuulain asemaan lähetettyjen työntekijöiden oikeusaseman kannalta ja suhteessa lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanoon. Tilajavastuulakia tarkasteltaessa huomiota ei siten kiinnitetä sen puhtaasti kansallisiin vaikutuksiin, vaan rajat ylittäviin, lähetettyjä työntekijöitä koskeviin vaikutuksiin.

### **1.2.3. Tutkielman metodista ja rakenteesta**

Tutkielman metodi on lainopillinen. Tutkimusongelmiin haetaan siten ratkaisua voimassa olevasta lainsäädännöstä, oikeustapauksista ja oikeuskirjallisuudesta. Oikeusdogmatiikan eli lainopin tutkimuskohteena on voimassaoleva oikeus, ja sen tehtävänä ovat perinteisesti olleet voimassaolevan oikeuden tulkinta ja systematisointi. Tulkinnalla tarkoitetaan oikeussäännösten sisällön selvittämistä tulkintakannanottojen avulla. Systematisoinnilla puolestaan pyritään luomaan koherenssia voimassa olevaan oikeusjärjestykseen selvittämällä oikeusjärjestyksen eri osa-alueiden välisiä yhteyksiä ja asettamalla yksittäiset säännökset kontekstiinsa oikeusjärjestyksen sisällä. Systematisointi mahdollistaa oikeusjärjestelmän tarkastelun kokonaisuutena ja se myös mahdollistaa ratkaisuvaihtoehtojen esittämisen sel-

---

<sup>57</sup> Direktiivi 96/71/EY, 1(3)(c) artikla. Ks. Suomeen lähetettyjen vuokratyöntekijöiden työehtojen määräytymisestä ja sen suhteesta tilaajan vastuuseen Honkala 2010, passim.

<sup>58</sup> Ks. työsuhteen tunnusmerkkien aiheuttamista tulkintaongelmista esim. Tiitinen – Kröger 2012, s. 844.

laisissa tilanteissa, joissa oikeudellista ongelmaa ei ole lainkaan säännelty.<sup>59</sup> Tutkimuskysymys huomioon ottaen tässä tutkielmassa lainopillinen metodi painottaa erityisesti säännösten systematisointia, joskin tutkielmassa esitetään myös tulkintakannanottoja lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin implementoinnin suhteesta EU-oikeuteen. Oikeuslähteiden osalta tutkielmassa tukeudutaan vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden lisäksi kotimaiseen ja EU:n lainvalmistelumateriaaliin, oikeuskirjallisuuteen sekä oikeuskäytäntöön. Tutkimuskysymyksen luonteesta johtuen Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuilla on merkittävä rooli oikeuslähteenä, ja lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon EU-oikeuden mukaisuutta arvioidaan pitkälti EUT:n käytännön valossa. Koska Suomen kansallisista täytäntöönpanon valvontasäännöksistä ei ole kovin paljon akateemista tutkimusta saatavilla, eikä oikeuskäytäntöä ole kuin muutama tapaus, erilaisten virallislähteiden asema on tältä osin korostunut.

Tutkielma rakentuu siten, että ensin tarkastellaan lähetetyistä työntekijöistä annettua direktiiviä ja sen ristiriitaisia tavoitteita ja täytäntöönpanon ongelmia. Toiseksi tarkastellaan täytäntöönpanoa Suomessa määrittelemällä ne säädökset ja säännökset joita voidaan pitää relevantteina direktiivin tehokkaan täytäntöönpanon näkökulmasta. Tämän säädöskokonaisuuden sisältöä tarkastellaan siten, että voidaan muodostaa käsitys siitä, miten lähetettyjä työntekijöitä ja heidän työntekoaan tosiasiallisesti valvotaan, eli määritellään käytössä olevat valvontasäännökset ja sanktiosäännökset. Tarkastelussa esitellään myös lähetetyn työntekijän käytössä olevia oikeuskeinoja. Kun lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon valvontasäädösten kokonaisuus on määritelty, voidaan sitä myös arvioida suhteessa EU-oikeuteen ja erityisesti suhteessa EUT:n ratkaisuihin. Lopuksi esitetään yhteenveto keskeisistä valvontajärjestelmästä tehdyistä havainnoista sekä direktiivin tavoitteiden toteutumisesta. Tältä osin nostetaan esille myös muutamia tulevaisuuteen suuntautuvia kehityssuuntia ja huomioita.

---

<sup>59</sup> Timonen 1998, s. 12–13.

## 2. Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi

### 2.1. Direktiivi lainvalintainstrumenttina

#### 2.1.1. Direktiivi ja lainvalinta

Jotta voidaan tarkastella lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanoa, on ensin tarpeen selvittää, mitä valvontasäännöksillä on tarkoitus valvoa. EU-työoikeudellisena säädöksenä lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi on sikäli poikkeuksellinen, että se sisältää suoraan kansainvälisyksityisoikeudellisia, lainvalintaa koskevia säännöksiä.<sup>60</sup> Direktiivi ei kuitenkaan pyri harmonisoimaan lähetettyihin työntekijöihin sovellettavia aineellisia työehtoja, vaan sillä kartoitetaan pakottaviksi luokitellut säännöt, joita lähetettyihin työntekijöihin tulee soveltaa kohdevaltiossa.<sup>61</sup> Toisin sanoen, direktiivi harmonisoi lainvalintasääntöjä, eli direktiivissä kohdennetaan ja määritellään ne työehdot, joiden osalta kohdevaltion lainsäädäntöä tulee noudattaa, ja direktiivi tähtää näin ollen ai-noastaan osittaiseen harmonisaatioon.<sup>62</sup> Tämä tarkoittaa *Barnardin* mukaan myös sitä, että jos kohdevaltiossa ei ole lainsäädäntöä jostakin direktiivin mainitsemasta työehdosta, direktiivi ei myöskään velvoita sellaisen säätämiseen. Velvoite voi tietysti seurata jostakin muusta direktiivistä.<sup>63</sup>

Direktiivillä on pyritty turvaamaan lähetettyjen työntekijöiden yhdenvertainen kohtelu niissä tilanteissa, joissa he eivät muutoin ole kohdevaltion lainsäädännön piirissä.<sup>64</sup> Lainvalinnassa direktiivi toimii siten, että se ohjaa lähetettyyn työntekijään sovellettavan lain valintaa siihen lakiin, joka on työntekijälle kaikkein edullisin. Näin ollen direktiivin keskeinen anti on aineellisen lainsäädännön harmonisoinnin sijaan juuri lainvalinnan ohjaaminen niihin säännöksiin, jotka ovat työntekijälle edullisempia. Tämän ominaisuuden vuoksi direktiiviä on pidetty esimerkkinä kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumisesta, kun direktiivissä on nimenomaisesti edullisempuusperiaatteen avulla huomioitu lainvalinnan

---

<sup>60</sup> Liukkunen 2006, s. 192. Direktiiviä on myös pidetty yleisesti vaikeaselkoisena, ks. Liukkunen 2006, s. 193 sekä van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 7.

<sup>61</sup> KOM(2003) 458 lopullinen, s. 7. Ks. myös Barnard 2012, s. 218 ja Liukkunen 2012a, s. 1060. Tämä on todettu myös alkuperäisessä ehdotuksessa direktiiviksi, ks. COM(91) 230 final, s. 13.

<sup>62</sup> Davies CMLR (34) 1997, s. 592–593.

<sup>63</sup> Barnard 2012, s. 221. Tällainen muu direktiivi, jonka perusteella jäsenvaltion on pitänyt säätää myös lähetetyistä työntekijöistä annetussa direktiivissä mainitusta työehdosta, on esimerkiksi työaikadirektiivi 2003/88/EY.

<sup>64</sup> Houwerzijl 2006, s. 179–180.

lopputulos. Lainvalinnan lopputuloksena on aina oltava lähetetyn työntekijän kannalta edullisin laki.<sup>65</sup>

Direktiivi ei siis kerro, miten jäsenvaltion on omassa työoikeusjärjestelmässään jostakin asiasta säädettävä, mutta siitä käy ilmi, mitkä ovat ne kohdevaltion säännökset, jotka soveltuvat kaikkiin sen alueella työskenteleviin henkilöihin. Olennaista on myös se, että direktiivin mukaisista vähimmäisehdoista ei ole mahdollista poiketa sopimuksin. Direktiivi sisältää siten kansainvälisyksityisoikeudellisiksi luettavat pakottavat säännökset lainvalinnasta. Juuri pakottavuuden avulla EU-lainsäätäjät on pyrkinyt turvaamaan työntekijöiden yhdenvertaisen kohtelun niissä tilanteissa, joissa työntekijät eivät muutoin ole kohdevaltion työainsäädännön piirissä. Direktiiviä voidaankin pitää eurooppalaista kansainvälistä yksityisoikeutta harmonisoivana säädöksenä. *Liikkusen* mukaan lähetetyistä työntekijäistä annetun direktiivin on lisäksi osa yleistä suuntausta, jossa kansainvälisen yksityisoikeuden harmonisaatio on johtanut myös aineellisen lainsäädännön harmonisointiin, vaikkei se olisi ollut alun perin direktiivin tarkoituksena.<sup>66</sup> Vaikka direktiivin oli aluksi tarkoitus jättää jäsenvaltioille harkintavaltaa direktiivin implementoinnissa, todellinen vaikutus on osaltaan ollut päinvastainen: direktiivi on itse asiassa kaventanut jäsenvaltioiden harkintavaltaa.<sup>67</sup> Tällä sektorilla tunnettu EUT:n tapaus *Laval* on osoittanut, että direktiivin tavoitteiden toteutuminen voi vaatia jäsenvaltiota muuttamaan kokonaista lainsäädännön osa-alueita.<sup>68</sup>

Suhteessa sopimusvelvoitteita koskevan lainvalinnan yleissäädökseen EU:ssa eli Rooma I -asetukseen lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi on *lex specialis*.<sup>69</sup> Vaikka Rooma I -asetuksen 9(2) artiklan mukaan tuomioistuinvallion pakottavia säännöksiä voidaan soveltaa sopimukseen muuten sovellettavasta laista riippumatta, lähetetyistä työntekijöistä an-

---

<sup>65</sup> Ks. kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumiskehityksestä sisämarkkinaoikeudessa Liukkonen LM 5/2010, s. 747–751.

<sup>66</sup> Liukkonen 2012a, s. 1046–1047.

<sup>67</sup> Ibid, s. 1060. Vrt. Davies CMLR (34) 1997, s. 582 ja 592–593, jonka mukaan direktiivi jättäisi jäsenvaltioille huomattavastikin liikkumavaraa. Tämä näkemys – *Daviesin* artikkeli on julkaistu pian direktiivin antamisen jälkeen – kertoo osaltaan siitä, miten suuri vaikutus direktiivin tulkintaan EUT:n käytännöllä on ollut.

<sup>68</sup> Asia C-341/05 *Laval* (2007). EUT:n tuomio osoitti Ruotsin työehtosopimusjärjestelmän olevan ristiriidassa lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin kanssa, mikä johti koko työehtosopimusjärjestelmän uudistamiseen. Ks. myös Liukkonen 2012a, s. 1060 sekä Barnard 2012, s. 224–225.

<sup>69</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus 593/2008 sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I), EUVL N:o L 177, 4.7.2008, s. 6, asetuksen 23 artikla. Rooma I -asetuksen johdanto-osan 34 kohdassa on nimenomaisesti todettu, ettei työehtosopimuksia koskeva 8 artikla saisi vaikuttaa komennusmaan kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamiseen direktiivin 96/71/EY mukaisesti. Ks. myös Hellsten 2007, s. 6, jonka mukaan lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi on eräässä mielessä vain Rooma I -asetuksen lakitekni-  
nen täydennys.

nettu direktiivi määrittelee sen 3(1) artiklassa mainitut kohdevaltion säännökset kansainvälisesti pakottaviksi, ja siten se tiukentaa lainvalinnan sääntelyä velvoittamalla kohdevaltion keskeisten säännösten soveltamiseen kansainvälisesti pakottavina.<sup>70</sup> Kansainvälisestä pakottavuudesta huolimatta nämä direktiivin määrittämät kohdevaltion säännökset syrjäytyvät edullisemmuusperiaatteen vuoksi, jos lähetettyyn työntekijään muutoin sovellettavan lain vastaavat säännökset ovat työntekijälle edullisemmat. Edullisemmuusperiaate direktiivin soveltamisessa menee siten kansainvälisen yksityisoikeuden perinteisen pakottavuusajattelun edelle.<sup>71</sup> Direktiivin näkökulmasta pakottavuus ei siis ole absoluuttista, vaan kohdevaltion kansainvälisesti pakottava säännös voi väistyä edullisemman säännöksen tieltä. Toisaalta direktiivi rajoittaa kohdevaltion mahdollisuuksia ulottaa pakottavia säännöksiään sovellettavaksi lähetettyihin työntekijöihin. Direktiivin mukaan tämä on mahdollista vain 3(10) artiklan mukaisesti varsin tiukoin edellytyksin. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin ja Rooma I -asetuksen välisestä suhteesta seuraa siten, ettei kohdevaltio voisi vedota asetuksen 9(2) artiklaan tai direktiivin 3(10) artiklaan asettaakseen lähetettyyn työntekijään sovellettavaksi muita kuin direktiivin 3(1) artiklan määrittämiä kansallisia säännöksiä muuten kuin hyvin poikkeuksellisesti.<sup>72</sup>

### 2.1.2. Direktiivin soveltamisala ja sovellettavat työehdot

Lähetetyistä työntekijöistä annettua direktiiviä sovelletaan kolmenlaisissa tilanteissa: 1) kun työntekijä on lähetetty toiseen jäsenvaltioon suorittamaan rajoitetuksi ajaksi rajat ylittävää palvelua, tai 2) työkomennukselle samaan yritysryhmään kuuluvaan toimipaikkaan, taikka 3) rajat ylittävän työvoiman vuokrauksen perusteella (1 artikla). Lähettämisen sallitua enimmäiskesto ei ole määritelty direktiivissä, vaan se jää vastaisen oikeuskäytännön varaan.<sup>73</sup> Direktiivin 3(1) artiklassa luetellaan ne työlainsäädännön osa-alueet, joiden osal-

---

<sup>70</sup> Liukkunen 2012b, s. 211.

<sup>71</sup> Liukkunen 2004, s. 136–138.

<sup>72</sup> Ks. Barnard 2012, s. 232, joka huomauttaa, ettei tällainen poikkeus voisi olla käsillä käytännössä koskaan. Ks. myös asia C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), tuomion 29–31 kohta.

<sup>73</sup> Koska EU-lainsäätäjät ei ole ottanut direktiivissä lähettämisen enimmäiskeston kantaa, kysymys koskee sitä, miten ”rajoitettu aika” määritellään. *Watson* on esittänyt, että lähettämisen enimmäiskesto voitaisiin määrittellä soveltamalla analogisesti sosiaaliturva-asetuksen 883/2004 12(1) artiklaa, jonka mukaan lähetetty työntekijä säilyy lähettäjävaltion sosiaaliturvan piirissä, edellyttäen että lähettämisen kesto on enintään 24 kuukautta, ks. *Watson* 2009, s. 337–338. Toista mieltä on *Liukkunen*, jonka mukaan lähettämisen kesto voisi olla enintään vuoden. *Liukkunen* perustelee tätä direktiivin 3(6) artiklan mukaisella yhden vuoden viitekaudella, jonka tarkoitus on estää kynnysaikojen kiertäminen, ks. *Liukkunen* 2004, s. 180. Koska direktiivin täytäntöönpano jää jäsenvaltioiden tehtäväksi, Suomen näkökulmasta voitaisiin argumentoida lähettämisen enimmäiskeston määräytyvän analogisesti TSL 6:1 mukaan. Säännöksen mukaan viittä vuotta pidemmäksi ajaksi tehty määräaikainen työsopimus on viiden vuoden jälkeen irtisanottavissa vapaasti. Tätä soveltaen yli viisi vuotta kestävä lähettäminen ei voisi olla enää direktiivin tarkoittamalla tavalla ajallisesti rajoitettua, jol-

ta työsuhteeseen muutoin sovellettavasta laista huolimatta kohdevaltiossa työskentelevälle lähetetylle työntekijälle on vahvistettava joko laein, asetuksin tai hallinnollisin määräyksiin taikka yleissitovin työehtosopimuksiin tai välitystuomioin siltä osin kun ne koskevat rakennusala.<sup>74</sup> Nämä osa-alueet ovat seuraavat:

- a) Enimmäistyöajat ja vähimmäislepoajat
- b) Palkallisten vuosilomien vähimmäiskesto
- c) Vähimmäispalkat (sisältäen ylityökorvaukset)
- d) Erityisesti tilapäistä työvoimaa välittävien yritysten käyttöön asettamia työntekijöitä koskevat ehdot
- e) Työturvallisuus, työterveys ja työhygienia
- f) Raskaana olevien naisten ja äskettäin synnyttäneiden naisten sekä lasten ja nuorten työehtoihin ja -oloihin sovellettavat suojaustoimenpiteet
- g) Miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu sekä muut syrjintäkieltoa koskevat säännökset

Lisäksi direktiivin 3(2) artiklassa on määritelty tietyille töille kahdeksan päivän kynnyksaika, jolloin direktiivin määräykset palkanmaksusta ja ylityökorvauksesta sekä vuosilomasta eivät tule sovellettavaksi. Tällaisia töitä, jotka oikeuttavat poikkeamaan 3(1) artiklan mukaisista pakottavista säännöksistä, ovat tavaran kokoamis- ja/tai asennustyöt, edellyttäen että ne ovat olennainen osa tavaran toimitussopimusta ja tavaran saattamista käyttökuntoon. Lisäedellytyksenä on vielä, että työn suorittajien on oltava tavaran toimittaneen yrityksen ammatti- ja/tai erikoistyöntekijöitä.

Direktiivin 3(10) artikla antaa jäsenvaltioille tietyin edellytyksin mahdollisuuden laajentaa lähetettyjen työntekijöiden suojaa direktiivin takaamasta vähimmäissuojasta. Direktiivin 3(10) artiklan ensimmäisen luetelmakohtan nojalla jäsenvaltio voi perussopimuksen mukaisesti määrätä, että yritysten on yhdenvertaisen kohtelun nimissä noudatettava muita kuin 3(1) artiklan luettelossa mainittuja työehtoja ja -oloja koskevia määräyksiä siltä osin kuin on kyse yleiseen järjestykseen liittyvistä (*ordre public*) säännöksistä.<sup>75</sup> Direktiivin

---

loin lähettämisen enimmäiskesto voisi olla viisi vuotta. Kaikki nämä tulkinnat ovat yhtä lailla avoimia kritiikille.

<sup>74</sup> Direktiivin 3(10) artiklan toinen luetelmakohta antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden ulottaa yleissitovien työehtosopimusten soveltaminen direktiivin 3(1) artiklassa lueteltuihin työehtoihin ja -oloihin myös muilla aloilla kun rakennusosalalla. Ks. Bercusson 2009, s. 298. Ks. myös Watson 2009, s. 338–339, jonka mukaan jäsenvaltioiden välinen lainsäädännön diversiteetti ei välttämättä ole direktiivissä säänneltyjen työehtojen osalta kovinkaan laaja, sillä monia asioita on säännelty unionin toimesta (esimerkiksi työaika). Kysymys vähimmäispalkasta on kuitenkin täysin jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön varassa.

<sup>75</sup> Alun perin pakottavilla säännöksillä on ollut kapea soveltamisala eurooppalaisessa kansainvälisessä yksityisoikeudessa, mutta esimerkiksi lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 3 artikla on lopulta edistänyt huomattavasti aineellista integraatiota, ks. Liukkonen 2012a, s. 1053–1054.

3(1) artiklan luettelon laajentaminen edellyttää ensinnäkin, että laajentaminen on perussopimusten mukaista. Tältä osin arvioinnissa on huomioitava erityisesti suhteellisuusperiaate sekä tarpeellisuus- ja tarkoituksenmukaisuusarviointi.<sup>76</sup> Toiseksi laajentaminen edellyttää kohdevaltioon ja muihin jäsenvaltioihin sijoittuneiden yritysten yhdenvertaista kohtelua. Kolmas edellytys on, että luetteloa voidaan laajentaa vain yleiseen järjestykseen liittyviin säännöksiin. Luettelon laajentamisen edellytykset ovat siten sangen tiukat.

EUT onkin tulkinnut yleistä järjestystä suppeasti. Esimerkiksi tapauksessa *Komissio v. Luxemburg* EUT katsoi, että Luxemburgissa voimassa ollut laki, joka velvoitti työvoimaa lähettävät työnantajat soveltamaan Luxemburgin työlainsäädäntöä ja asetti työnantajille erityisiä velvoitteita, oli lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 3(10) artiklan vastainen. EUT antoi ”yleiseen järjestykseen” liittyville säännöksille suppean tulkinnan, ja totesi, että yleiseen järjestykseen voidaan vedota vain, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta.<sup>77</sup> EUT:n omaksuma suppea tulkinta on omiaan lisäämään lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin osalta ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta, minkä voidaan katsoa olevan olleen EU-lainsäätäjän tarkoituskin. Kohdevaltio voi siis molemmissa tapauksissa ainoastaan poikkeuksellisesti soveltaa omaa lakiaan lähetettyyn työntekijään, jos sovellettavaksi muuten joko asetuksen tai direktiivin nojalla tulisi jokin muu laki.<sup>78</sup> EUT on tulkinnut näitä yleiseen järjestykseen liittyviä määräyksiä varsin tiukasti, ja niiden soveltuminen voi tulla kysymykseen vain todella poikkeuksellisissa tilanteissa.<sup>79</sup>

Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 3(10) artiklan toisen luetelmakohdan mukaan yleissitovien työehtosopimusten tai välitystuomioiden soveltamisalaa voidaan laajentaa jäsenvaltiossa myös muihin kuin direktiivin liitteessä lueteltuihin rakennusalan töihin.<sup>80</sup> On siten jäsenvaltioiden harkinnassa, haluavatko ne ulottaa yleissitovat työehtosopimukset

---

<sup>76</sup> Liukkunen 2012b, s. 184–185.

<sup>77</sup> Asia C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), erityisesti tuomion 30 ja 50 kohta.

<sup>78</sup> Barnard 2012, s. 231.

<sup>79</sup> Asia C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), tuomion 31 artikla. *Barnardin* mukaan yleiseen järjestykseen vetoaminen ei voisi toteutua käytännössä koskaan. Ks. Barnard 2012, s. 233. Ks. myös KOM(2003) 458 lopullinen, s. 14, jonka mukaan tällaiset yleistä järjestystä koskevat säännöt voisivat kattaa lähinnä perusoikeuksia ja -vapauksia koskevia säännöksiä, kuten ammatillista järjestäytymisvapautta, pakkotyön kieltoa ja lapsityövoiman käytön kieltoa.

<sup>80</sup> Davies CMLR (34) 1997, s. 582–583. Lisäksi direktiivin 3(3) – 3(5) artiklan mukaan jäsenvaltioille jätetään jonkin verran harkintavaltaa vähimmäispalkka- ja vuosilomasääntelyä koskien, ks. tarkemmin Liukkunen 2012b, s. 184.



koskemaan lähetettyjä työntekijöitä, lukuun ottamatta rakennusalaan.<sup>81</sup> Jos laajennusmahdollisuutta käytetään, myös tällaisen laajennuksen edellytetään olevan perussopimusten mukainen, ja toisaalta sitä on sovellettava yhdenvertaisesti sekä koti- että ulkomaisiin yrityksiin. Monet jäsenvaltiot – myös Suomi – ovat käyttäneet tätä mahdollisuutta. Työehtosopimusten osalta edellytyksenä on, että ne täyttävät direktiivin 3(8) artiklan vaatimukset työehtosopimuksen yleisestä sovellettavuudesta (eli Suomen näkökulmasta yleissitovuuden vaatimuksen).<sup>82</sup> Kohdevaltiossa ei siten voida edellyttää lähetettyyn työntekijään sovelletavan sellaista työehtosopimusta, mitä kohdevaltioon sijoittautuneen työnantajan ei tarvitse noudattaa. Tässäkin voidaan nähdä syrjimättömyysperiaatteen vaikutus.

## 2.2. Direktiivin tavoitteista ja ongelmista

### 2.2.1. Direktiivin kilpailevat tavoitteet

Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin tavoitteina ovat yhtäältä palvelujen vapaan liikkuvuuden edistäminen ja toisaalta työntekijöiden suojeleminen.<sup>83</sup> Direktiivin tarkoituksena on sovittaa yhteen nämä tavoitteet ja se heijastelee siten tasapainoilua kilpailevien periaatteiden, työntekijöiden vähimmäissuojan ja yritysten vapaan kilpailun edistämisen välillä.<sup>84</sup> Nämä tavoitteet voidaan nähdä vastakkaisina, sillä kumpikaan ei voine toteutua täysimääräisesti toisen rinnalla. Palvelujen vapaan liikkuvuuden edistäminen tarkoittaa käytännössä rajat ylittäviä palveluja tarjoavien työnantajien kilpailuaseman vahvistamista.<sup>85</sup> Tämä puolestaan on elimellisessä ristiriidassa työntekijöiden suojeleminen kanssa, sillä työntekijöiden lähettämisen kilpailuetuna ovat usein juuri työnantajalle edullisemmat työntekijöiden palkkustannukset. Työntekijöiden lähettäminen tapahtuu usein tyypillisesti matalan palkkatason maista korkeamman palkkatason maihin. Jo komission ensimmäisessä ehdotuksessa direktiivistä tuotiin kuitenkin esiin näkemys, jonka mukaan ”sosiaalinen dumpkaus” halvemman

---

<sup>81</sup> Liukkonen on kritisoinut direktiivin sääntelytapaa pohjoismaisesta näkökulmasta valikoivaksi. Ks. Liukkonen 2004, s. 225.

<sup>82</sup> Esimerkiksi EUT:n tapauksessa *Laval* Ruotsin työehtosopimusjärjestelmä ei täyttänyt 3(8) artiklan mukaisia edellytyksiä, jolloin ruotsalainen työehtosopimus ei sitonut latvialaista työnantajaa, joka oli lähettänyt työntekijöitään Ruotsiin, ks. asia C-341/05 *Laval* (2007). Myös tapauksessa *Rüffert* toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelta palvelun tarjoajalta ei voitu edellyttää työehtosopimuksen noudattamista lähetettyjen työntekijöiden työsuhteissa, koska kyseistä työehtosopimusta ei ollut julistettu yleisesti sitovaksi, ks. asia C-346/06 *Rüffert* (2008), erityisesti tuomion 31 kohta.

<sup>83</sup> Houwerzijl 2006, s. 180, ks. myös van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 8.

<sup>84</sup> KOM(2007) 304 lopullinen, s. 3. Ks. myös Liukkonen 2012b, s. 175, Liukkonen 2004, s. 224 ja Houwerzijl 2006, s. 180.

<sup>85</sup> Tämä voi aiheuttaa myös syrjäytymisvaikutuksia vastaanottavilla työmarkkinoilla, jos paikalliset työntekijät korvataan lähetetyillä työntekijöillä. Komissio on kuitenkin katsonut työntekijöiden lähettämisen positiiviset, työllisyyttä luovat vaikutukset suuremmiksi. Ks. SWD(2012) 64 lopullinen, s. 5.

työvoiman maista vaikuttaisi ensinnäkin yritysten väliseen kilpailuun epäedullisesti, sekä olisi sosiaalisesta näkökulmasta ”täysin hyväksymätöntä”.<sup>86</sup> Voidaan kuitenkin katsoa, että työntekijöiden suojeleminen on saanut suuremman huomion ja painoarvon lähetetyistä työntekijöistä säädettäessä.<sup>87</sup> Tälle näkemykselle saadaan tukea EUT:n käytännöstä jo lähetetyistä työntekijöistä annettua direktiiviä edeltävältä ajalta.<sup>88</sup>

Direktiivi vahvisti aikaisemmassa lähetettyjä työntekijöitä koskevassa oikeuskäytännössä todetun kompromissin työntekijöiden ja työnantajien intressien välillä. Direktiiviä edeltävässä oikeuskäytännössä yhteisön oikeuden ei katsottu estävän kohdevaltiota laajentamasta työoikeutensa soveltamisalaa koskemaan maassa tilapäisesti työskenteleviä työntekijöitä.<sup>89</sup> Tämän seurauksena monet lähetettyjä työntekijöitä vastaanottavat kohdevaltiot käyttivät EUT:n antamaa mahdollisuutta hyväkseen, ja laajensivat työoikeudellisen sääntelyn soveltamisalaa myös maassa tilapäisesti työskenteleviin lähetettyihin työntekijöihin.<sup>90</sup> Suhteessa lähetettyihin työntekijöihin EUT vahvisti kuitenkin tapauksessa *Arblade* ne kriteerit, joilla palvelujen vapaata liikkuvuutta voidaan rajoittaa. Tämän ”*Arblade*-testin” – kuten *Hellsten* sitä nimittää – mukaan rajoitusperusteena voivat olla yleistä etua koskevat pakottavat syyt, joita sovelletaan kaikkiin toimijoihin syrjimättömästi ja jotka ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen. Lisäksi rajoitusperusteen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen, sillä se ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.<sup>91</sup> EUT:n käytännössä yleistä etua koskevana pakottavana syynä on nimenomaisesti mainittu työntekijöiden suojeleminen.<sup>92</sup> Tällöin työntekijöiden suojeleminen voidaan perustella palvelujen vapaata liikkuvuutta rajoittavia toimenpiteitä, kunhan ne täyttävät tapauksessa *Arblade* esitetyt kriteerit.

---

<sup>86</sup> COM(91) 230 final, s. 8.

<sup>87</sup> *Davies* kuitenkin katsoo, että koska direktiivi perustuu palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevaan perussopimuksen artiklaan, direktiivin olisi oletettavasti korostavan enemmän palvelujen tarjoamisen vapautta. Näin ei kuitenkaan käynyt, kun direktiivi ohjaa sovellettavan lain kohdevaltion lakiin. Ks. *Davies CMLR* (34) 1997, s. 572–573.

<sup>88</sup> Saman näkemyksen esittää *Hellsten*, joka on käsitellyt tutkimuksessaan laajasti lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin luonnetta sen kilpailevien tavoitteiden osalta. Ks. *Hellsten* 2007, s. 33–35, jonka mukaan lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin tarkoituksena on estää ulkomaisen työvoiman väärinkäyttöä ja taata näin reilu kilpailu kotimaisten ja ulkomaisten yritysten kesken, mutta direktiivissä työntekijöiden suojeleminen annetaan kuitenkin enemmän painoarvoa kuin markkinataloudellisille kilpailuun korostaville näkökohdille.

<sup>89</sup> Yhdistetyt asiat C-62/81 ja C-63/81 *Seco ja Desquenne* (1982), erityisesti tuomion 14 kohta.

<sup>90</sup> *Davies CMLR* (34) 1997, s. 590. Tällaisia laajennuksia tehtiin mm. Ranskassa ja Saksassa.

<sup>91</sup> Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999), tuomion kohdat 33–35, sekä *Hellsten* 2007, s. 14–15.

<sup>92</sup> Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999), tuomion 36 kohta, jossa viitataan myös ratkaisuihin *Seco ja Desquenne* sekä *Rush Portuguesa*. Työntekijöiden suojeleminen rajoitusperusteena viitataan EUT:n myöhemmissä ratkaisuissa säännönmukaisesti.

Vaikuttaa siis siltä, että työntekijöiden suojeleminen on lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin kilpailevista tavoitteista hallitsevin. On siten mahdollista ajatella, ettei ulkomaisella rajat ylittäviä palveluita tarjoavalla työnantajalla ole mitään varsinaista kilpailuetua suhteessa kohdevaltion sijoittautuneisiin työnantajiin. On kuitenkin huomattava, että direktiivin lainvalintasäännöt eivät käsitä kaikkia työehtoja, vaan ainoastaan direktiivin 3(1) artiklassa määritellyt työehdot. Vaikka nämä ”ydintyöehdot”, erityisesti vähimmäispalkka, ovatkin kustannusvaikutuksiltaan merkittävimmät, esimerkiksi työsuhteen kestoa tai päättymistä koskevia sääntöjä direktiivi ei sääntele. Lähetettyjen työntekijöiden osalta ne ovat siten työ sopimukseen muutoin sovellettavan lain – käytännössä lähes aina lähettävän valtion lain eli sen jäsenvaltion lain, johon työnantaja on sijoittautunut – piirissä.

*Watsonin* mukaan lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi ei tavoittaisi lainkaan päämääriään vapaasta kilpailusta, vaan päinvastaisesti rajoittaisi palveluja tarjoavien työnantajien asemaa, kun työnantaja ei voi itse määrittellä palvelun tarjoamisen ehtoja. Samoin *Watson* kyseenalaistaa direktiivin työntekijöille antaman suojan ja väittää, että työntekijöiden suoja ei ole direktiivin myötä tosiasiaa yhtään sen parempi kuin suoraan perussopimusten nojalla.<sup>93</sup> Direktiivin ristiriitaisia tavoitteita kuvaa myös *Daviesin* näkemys, jonka mukaan direktiivi toisaalta tarjoaa lähetettyjen työntekijöiden näkökulmasta heille paremman suojan parempien työehtojen ansiosta, mutta toisaalta mahdollisesti vähemmän työmahdollisuuksia, jos kasvavien kustannusten ja niin sanotun kahden järjestelmän rasitteen vuoksi työnantajat eivät olekaan enää niin innokkaasti valmiita tarjoamaan ulkomaan työkomennuksia.<sup>94</sup> Tämä skenaario ei kuitenkaan ole työnantajien osalta osoittautunut todeksi, vaan työntekijöitä lähetetään edelleen, ja lähettäminen on jopa kasvanut.

*Watsonin* voimakkaasti sopimusvapautta korostava näkökulma ei kuitenkaan vastaa komission näkemystä direktiivin tavoitteiden toteutumisesta. Komission mukaan direktiivi on omiaan edistämään oikeusvarmuutta ja takaamaan reilun kilpailun toteutumisen.<sup>95</sup> Myös *Barnardin* mielestä lähetetyistä työntekijöistä annettua direktiiviä ei voida sellaisenaan pitää pelkästään työntekijöiden suojaksi säädettyinä direktiivinä. Sen oikeusperustana on pal-

---

<sup>93</sup> Watson 2009, s. 358–359. *Watson* katsoo, ettei lähetettyä työntekijää saisi kieltää myymästä työpanostaan kohdevaltion vähimmäispalkkaa halvemmallalla, kun lähetetyn työntekijän saama korvaus olisi kuitenkin parempi kuin mitä hän voisi saada lähettävän valtion työmarkkinoilla. Direktiivi turvaa *Watsonin* mukaan myös enemmän kohdevaltion sijoittautuneita ”alkuperäisiä” palveluntarjoajia ei-toivotulta kilpailulta.

<sup>94</sup> Davies CMLR (34) 1997, s. 574.

<sup>95</sup> KOM(2007) 304, s. 3–4.

velujen tarjoamisen vapaus, ei sosiaalipolitiikka. EUT säilytti ratkaisuisaan *Laval* ja *Riif-fert* direktiivin sosiaalisen ulottuvuuden, mutta se toisaalta muistutti, että EU:n lainsäädäntötoimea on tulkittava mahdollisimman pitkälle unionin primäärioikeuden mukaisesti, eli tässä yhteydessä palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteen mukaisesti.<sup>96</sup> Vaikka on selvää, että työntekijöiden suojelu vaikuttaa työnantajien vapauteen toimia, on huomattava, että direktiivi on kompromissi kilpalevien tavoitteiden välillä. Huomio täytyisi kääntää tässä kilpailevien tavoitteiden vastakkainasettelusta enemmän jäsenvaltioiden ylläpitämiin valvontajärjestelmiin, joilla voi olla protektionistisia piirteitä.

*Giesenin* mukaan työntekijöiden suojelulla ja sosiaalishandardien turvaamisella on aina helppo perustella ulkomaisille työnantajille asetettuja, lähetetyistä työntekijöistä annetusta direktiivistä poikkeavia velvoitteita, jotka saattavat olla tosiasiansa protektionistisia.<sup>97</sup> syrjimättömyysperiaate on EU-oikeudessa merkittävä oikeusperiaate, jolla on perusteltu useita palvelujen vapaata liikkuvuutta turvaavia, mutta myös työntekijöiden oikeuksia turvaavia ratkaisuja. Vaikka lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi olisikin kallellaan työntekijöiden suojeluun rajat ylittävien palveluntarjoajien kilpailuedun kustannuksella, ei direktiivin tarkoitusperiä myös vapaan kilpailun edistämisestä voi pitää epäselvinä. Direktiivin tarkoituksena on myös turvata yhdessä jäsenvaltiossa yhdenmukaisilla säännöillä toimiva vapaa kilpailu tähän jäsenvaltioon sijoittautuneiden ja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten kesken. Vaikka *Giesen* esittääkin, että EUT on kykenevä tunnistamaan, milloin kyseessä on kohdevaltion protektionistinen toimi ja milloin ei, ja etteivät perusvapaudet ole ristiriidassa työntekijöiden suojelun kanssa,<sup>98</sup> direktiivin tehokas täytäntöönpano edellyttää myös sen noudattamisen valvontaa. Tämä tarkoittaa direktiivin kilpailevien tavoitteiden osalta sitä, etteivät ne voi kumpikaan toteutua, mikäli direktiivin noudattamista ei kyetä kunnolla valvomaan. Alipalkkaus vääristää yhtä lailla vapaata kilpailua kuin myös kohdevaltion käyttämä suhteettoman rajoittava tai protektionistinen valvontasäännös.

### **2.2.2. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon ongelmat**

Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanossa on ilmennyt ongelmia, joiden vuoksi direktiivi ei ole täysin saavuttanut sille asetettuja tavoitteita. Kuten edellä on todettu, direktiivin edullisemmuusperiaatteelle rakentuva lainvalintasääntö on sinänsä sel-

---

<sup>96</sup> Barnard 2012, s. 228. Ks. myös asia C-341/05 *Laval* (2007), tuomion 74 kohta.

<sup>97</sup> *Giesen* CMLR (40) 2003, s. 144.

<sup>98</sup> *Ibid*, s. 158.

vä.<sup>99</sup> Direktiivin tavoitteiden toteutumatta jäämiselle on siten muita syitä. Keskeinen direktiivin ongelma on, ettei sen lainvalintamääräyksiä käytännössä aina noudateta, vaan esimerkiksi lähetettyjen työntekijöiden alipalkkaus on varsin tavallista.<sup>100</sup> Syynä alipalkkaukselle ja muille kohdevaltion lain soveltamisen laiminlyönneille vaikuttaisi olevan toisaalta lähetettyjen työnantajien ja myös työntekijöiden itsensä tietämättömyys, mutta toisaalta myös välinpitämättömyys sovellettavien työehtojen noudattamiseen. Puutteellinen tiedonsaanti sovellettavista säännöksistä näyttäisi olevan erittäin keskeinen syy sille, ettei työehtoja sen vuoksi kyetä noudattamaan.<sup>101</sup> Myös puutteellinen valvonta johtaa helposti kahden luokan työmarkkinoihin, jossa ulkomaalaiset tilapäistyöntekijät joutuvat herkästi tinkimään omista oikeuksistaan.

Vaikka valvontasäännösten on katsottu asettavan toimivat puitteet valvonnalle, valvontaviranomaisen resurssit eivät käytännössä ole riittävät tarpeeksi kattavan valvonnan toteuttamiseksi.<sup>102</sup> Tehokkaan täytäntöönpanon näkökulmasta ei ole riittävää se, että valvontasäännökset asettavat puitteet tehokkaalle valvonnalle, vaan valvonnan on oltava tehokasta myös käytännössä. *Malmbergin* mukaan direktiivien täytäntöönpanoa voidaan tarkastella joko mikro- tai makrotasolta. Mikrotasolla tarkoitetaan täytäntöönpanoa yksityisen asianosaisen näkökulmasta, kun taas makrotasolla tarkastelussa lähdetään siitä, kuinka täytäntöönpano toimii koko yhteiskunnan näkökulmasta.<sup>103</sup> Tällöin esimerkiksi alipalkkaus voidaan hahmottaa sekä mikro- että makrotason ongelmana. Mikrotason ongelma se on silloin, kun yksittäinen lähetetty työntekijä ei saa hänelle direktiivin lainvalintasäännön ja edullisempuusperiaatteen mukaan kuuluvaa palkkaa. Toisaalta makrotason ongelma alipalkkaus on silloin, kun se vääristää yritysten välistä kilpailua tai työntekijöiden asemaa kollektiivina. Lähtökohtaisesti kaikilla direktiivin täytäntöönpanon ongelmilla on sekä mikro- että makrotason vaikutuksia.

---

<sup>99</sup> Tässä vaiheessa on aiheellista huomauttaa, että vaikka lähetettyjen työntekijöiden asemasta olisi säädetty direktiivin sijaan asetuksella, ei se automaattisesti tarkoittaisi täytäntöönpanosäännösten yhdenmukaisuutta ja ongelmattomuutta. *Liukkunen* on todennut harmonisoidun oikeuden kärsivän lakipositivismista, jolloin oikeuden kulttuurinen ulottuvuus sivuutetaan eri järjestelmiä tarkasteltaessa (ks. *Liukkunen LM 5/2010*, s. 740). Tällöin valvontasäännösten tapauksessa säännöksen laajempi merkitys osana kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestelmää tulisi tuntea, jotta niitä voitaisiin asianmukaisesti arvioida. Lisäksi on syytä muistaa, että vaikka sääntely olisikin identtistä, eivät tällaiset yhtenäiset säännökset merkitse vielä yhtenäistä oikeutta, sillä säännösten todellinen merkitys riippuu kulttuurisesta, kansallisesta ja kielellisestä yhteydestä, jossa ne vaikuttavat. Ks. tästä *Legrand 1996*, s. 60–63.

<sup>100</sup> TEM raportteja 18/2013, s. 31.

<sup>101</sup> von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 55–58. Lähetetyt työntekijät suostuvat usein käytännössä varsin helposti vähimmäispalkkaa pienempään palkkaan, kun se on kuitenkin parempi kuin lähetetyn työntekijän kotimaassa.

<sup>102</sup> *Ibid*, s 80–81.

<sup>103</sup> *Malmberg et al. 2003*, s. 308.

Direktiivin tavoitteen toteutumisessa havaitut ongelmat voidaan ryhmitellä seuraavaan kolmeen ongelmaryhmään: 1) kielellisiin ja tietojenvaihtoon liittyviin ongelmiin, 2) sovellettavien säännösten vertailun vaikeuteen eli edullisemmuusvertailun aiheuttamiin ongelmiin sekä 3) puutteelliseen valvontaan. Kielelliset ongelmat ovat luonnollisia, kun puhutaan rajat ylittävistä suhteista. Kielellisiä vaikeuksia voivat kohdata niin työnantaja, lähetetty työntekijä kuin kohdevaltion valvontaviranomainenkin.<sup>104</sup> Työnantaja kohtaa kielellisiä ongelmia tyypillisesti silloin, kun sen on selvitettävä, millaiset ovat kohdevaltiossa noudatettavat lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin mukaiset vähimmäistyöehdot. Säädöskäännöksiä ei ole usein laadittu työnantajan äidinkielelle, ja erityisesti työehtosopimusten käännöksiä voi olla ylipäänsä heikosti saatavilla. Direktiivin 4 artiklassa jäsenvaltiot määrätään nimeämään kansallinen yhteysvirasto, jonka olisi tarkoitus toimia työntekijöiden lähettämistä koskevan tiedon välittäjänä. Tiedon välittäminen ei kuitenkaan ole toiminut direktiivissä tarkoitetulla tavalla, vaan siinä on ollut puutteita.<sup>105</sup> Vastaavasti lähetettyjen työntekijöiden kohtaamat kielelliset ongelmat liittyvät samalla tavalla tietoisuuteen kohdevaltiossa sovellettavista työsuhteen vähimmäisehdoista. Kun lähetetyt työntekijät eivät tunne heihin sovellettavia säännöksiä eivätkä he saa helposti tietoa niistä, on tyypillistä, etteivät lähetetyt työntekijät ymmärrä vaatia oikeiden työehtojen noudattamista.<sup>106</sup>

Toinen ongelmaryhmä koostuu sovellettavien säännösten vertailun vaikeudesta aiheutuvista ongelmista. Edullisemmuusperiaatteen vuoksi lähetetyn työntekijän osalta kyse on eräänlaisesta tasapainottelusta lähettäjävaltion ja kohdevaltion lainsäädäntöjen välillä. Käytännön elämässä tällainen monen eri lain soveltaminen ja edullisemmuusvertailun tekeminen sovellettavien työehtojen määrittämiseksi voi olla huomattavan vaikeaa (jopa mahdotonta), eli se muodostaa rasitteen työntekijöitä lähettävälle palveluita tarjoavalle työnantajalle.<sup>107</sup> Vaikeimmillaan edullisemmuusvertailu voi edellyttää vertailua jopa kolmen eri lainsäädännön välillä, jos työntekijä ja työnantaja ovat sopineet sovellettavasta laista toi-

---

<sup>104</sup> KOM(2003) 458 lopullinen, s. 15.

<sup>105</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 230, jonka mukaan kansalliset yhteysvirastot keskittyvät antamaan tietoja vain kansallisesta lainsäädännöstä, jolloin tietojen antaminen työehtosopimuksista jää kansallisten työmarkkinaosapuolten aktiivisuuden varaan. Käytännössä tällöin tietoa työehtosopimusten sisällöstä ei ole tehokkaasti saatavilla toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille työnantajille.

<sup>106</sup> von Herten-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 55–58.

<sup>107</sup> Ks. Davies CMLR (34) 1997, s. 585, jonka mukaan kohdevaltion lainsäädännön ulottaminen koskemaan lähetettyjä työntekijöitä voi tehdä palvelujen tarjoamisen toiseen jäsenvaltioon vähemmän houkuttelevaksi, kun ulkomaalainen työnantaja joutuu kohtaamaan kahden erilaisen työoikeusjärjestelmän haasteet, kun taas kohdevaltion kotimainen työnantaja on vain yhden järjestelmän alaisuudessa. Näin ollen voitaisiin ajatella direktiivin olevan jopa palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoite.

sin kuin Rooma I -asetuksen lainvalintasäännöt ohjaisivat, ja työntekijä on lähetetty toiseen jäsenvaltioon työhön.<sup>108</sup> Tavallisempi on kuitenkin tilanne, joka edellyttää vertailua kahden valtion lain välillä. Tilannetta ei helpota se, että lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin kansalliset täytäntöönpanosäädökset voivat olla mutkikkaita useine viittaussäännöksineen (lisättyinä edellä mainituilla kieliongelmissa).<sup>109</sup> Säännösten vertailun vaikeuteen liittyy siten kiinteästi myös selkeiden tietojen puute kohdevaltion työehdoista. Etenkin pienillä ja keskisuurilla yrityksillä, jotka ovat käytännössä merkittävät rajat ylittäviä palveluja tarjoavien työnantajien ryhmä, ei ole juuri valmiuksia selvittää itse kohdevaltiossa noudatettavia työehtoja riittävän yksityiskohtaisesti.<sup>110</sup> Tämä voi tosiasiaassa johtaa palvelujen tarjoamisesta pidättäytymiseen. Kyse ei kuitenkaan ole pelkästään vertailun vaikeudesta tai vaikeudesta saada tietoa kohdevaltiossa sovellettavista säännöksistä. Myös esimerkiksi vähimmäispalkan käsitteen määrittelyyn liittyvät epäselvyydet voivat asettaa työnantajan vaikeaan asemaan, kun ei ole välttämättä selvää, mikä ylipäänsä olisi oikea palkka.<sup>111</sup> Edullisemmuusvertailuun liittyvien vaikeuksien voidaan katsoa olevan omiaan lisäämään vilpillisten toimijoiden määrää palvelujen tarjoamisen markkinoilla, mikä on tietysti EU:n tavoitteiden vastaista

Kolmantena ongelmaryhmänä on lähetettyjen työntekijöiden käytön puutteellinen valvonta. Valvontajärjestelmien diversiteetti jäsenvaltioiden kesken on laaja, ja kun lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi jättää valvonnan jäsenvaltioiden vapaaseen harkintaan, on luonnollista, että valvonta on tiukinta niissä jäsenvaltioissa, jotka ovat useimmin kohdevaltion asemassa. Vaikka valvontasäännöksiä onkin, valvonnan ongelmana on yleinen tehotomuus, mikä tarkoittaa, että on olemassa vakava riski siitä, ettei kohdevaltiossa sovellettavia työehtoja noudateta.<sup>112</sup> Etenkin minimipalkkojen noudattamisen valvonta ei ole käytännössä tehokasta, jolloin alipalkkauksen laajamittainen esiintyminen voi aiheuttaa sosiaalisia ongelmia kohdevaltion työmarkkinoilla.<sup>113</sup> Lisäksi kohdevaltioiden käyttämät erilaiset valvontajärjestelmät voivat sisältää tarpeettomia hallinnollisia vaatimuksia, jotka aiheuttavat rajoituksia palvelujen tarjoamisen vapaudelle. Tällaisten valvontajärjestelmien sisältämät valvontasäännökset on EUT:n käytännössä katsottu usein kielletyiksi. Ongelmaryhmä

---

<sup>108</sup> Saarinen 2013, s. 465–466.

<sup>109</sup> KOM(2003) 458 lopullinen, s. 17. Ks. edullisemmuusvertailusta lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin tilanteissa myös Liukkunen 2004, s. 181–183.

<sup>110</sup> KOM(2012) 131 lopullinen, s. 11 ja 15.

<sup>111</sup> SWD(2012) 64 lopullinen, s. 8. Myös esimerkiksi työehtosopimusten palkkausjärjestelmät ovat usein hyvin monimutkaisia, jolloin oikean palkan määrittäminen voi olla käytännössä vaikeaa.

<sup>112</sup> Ibid, s. 5.

<sup>113</sup> KOM(2007) 304 lopullinen, s. 3. Ks. myös von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 81.

on siten kaksijakoinen, kun toisaalta valvonnan puute ja toisaalta ylimitoitettu valvonta muodostavat molemmat esteen palvelujen tarjoamisen vapaudelle. Valvontasäännösten taustalla vaikuttavana ongelmana on nähty hallinnollisen yhteistyön olemattomuus, puutteellinen tiedonsaanti sekä rajat ylittävään täytäntöönpanoon liittyvät ongelmat.<sup>114</sup> Kun lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi ei anna työkaluja valvonnalle, kohdevaltiot ovat kehittäneet kukin itsellensä sopivat valvontajärjestelmänsä.

### 2.2.3. Valvontajärjestelmien yleispiirteet

Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 5 artiklan otsikkona on ”toimenpiteet”. Sen mukaan:

Jäsenvaltioiden on toteutettava aiheelliset toimenpiteet tapauksissa, joissa tätä direktiiviä ei noudateta.

Jäsenvaltioiden on valvottava erityisesti, että työntekijöillä ja/tai heidän edustajillaan on käytettävissään asianmukaiset menettelyt tässä direktiivissä säädettyjen velvoitteiden täyttämiseksi.

Direktiivi velvoittaa siten jäsenvaltiot valvomaan, että lähetettyjen työntekijöiden työnantajat takaavat niiden alueella työskenteleville lähetetyille työntekijöille direktiivissä määritellyt työsuhteen vähimmäisehdot työntekovaltion lainsäädännön mukaan. Tätä määräystä voidaan pitää varsin ylimalkaisena, joskin direktiiville lainsäädäntöinstrumenttina on *Malmbergin* mukaan varsin tavallista, ettei se sisällä täsmällisiä määräyksiä direktiivin valvonnasta, vaan valvontakeinoista päättäminen jää jäsenvaltioiden tehtäväksi.<sup>115</sup> Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti EU:n tulee toimia vain siinä laajuudessa ja siinä määrin kuin tietty toiminta voidaan toteuttaa paremmin unionin kuin jäsenvaltioiden tasolla.<sup>116</sup> Toissijaisuusperiaatteesta johtuen jäsenvaltion sisäisiin täytäntöönpanokysymyksiin EU:lla ei siten olisi edes toimivaltaa, minkä vuoksi jäsenvaltio on itse ainut kompetentti taho määrittelemään direktiivin tavoitteen toteuttamiseksi tarvittavat sanktiot.<sup>117</sup> Direktiivi lainsäädäntöinstrumenttina asettaa vain tavoitteen; jäsenvaltio voi itse valita direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä valita itsellensä sopivat keinot täytäntöönpanolle.<sup>118</sup> Täytäntöönpanon yk-

---

<sup>114</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 9.

<sup>115</sup> Malmberg et al. 2003, s. 34–35.

<sup>116</sup> Ks. toissijaisuusperiaatteesta yleisesti Raitio 2010, s. 212–220.

<sup>117</sup> Malmberg et al. 2003, s. 302–304.

<sup>118</sup> Sanktiot kansallisten säännösten rikkomisen varalta ovat kuitenkin tarpeen, jotta ylipäänsä voidaan puhua tehokkaasta täytäntöönpanosta.



sityiskohdat ovat kuitenkin riippuvaisia kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestelmästä. Jäsenvaltiosta riippuen täytäntöönpanossa saatetaan painottaa joko työmarkkinaosapuolten roolia, hallinnollisia toimielimiä tai tuomioistuinprosesseja.<sup>119</sup> Täytäntöönpanossa on kuitenkin kyse kokonaisuudesta. Tehokas täytäntöönpano edellyttää tietysti oikeussuojakeinojen olemassaoloa tuomioistuintasolla, mutta täytäntöönpanon ”alemman tason” valvonta voi olla yhtä hyvin joko työmarkkinaosapuolilla tai viranomaisten käsissä, jolloin hallinnolliset toimielimet ovat merkittävässä roolissa.<sup>120</sup>

Koska lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 5 artikla ei pidä sisällään tarkkarajais- ta velvoitetta, jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta sen suhteen, millaisia valvontatoimenpi- teitä ne voivat säätää. Harkintavaltaansa käyttäessään jäsenvaltioiden on kuitenkin huoleh- dittava siitä, että ne kunnioittavat perussopimuksissa taattuja perusvapauksia.<sup>121</sup> *Daviesin* mukaan direktiivi keskittyykin enemmän antamaan lupauksia lähetetyille työntekijöille heidän oikeuksistaan kuin huolehtimaan siitä, että jäsenvaltiot myös pitävät nämä lupauk- set. Direktiivi vyöryttää siten valvontavastuun jäsenvaltioille.<sup>122</sup> 5 artiklan sanamuodosta voidaan kuitenkin tehdä yksi lähetetyn työntekijän oikeussuojan kannalta olennainen ha- vainto: määräys on osoitettu ”jäsenvaltioille”, ei siis pelkästään lähetettyjä työntekijöitä vastaanottaville kohdevaltioille, vaan kaikille jäsenvaltioille. Tämä tarkoittaa sitä, että myös lähettävän valtion viranomaisten on tarjottava lähetetyille työntekijöille oikeussuoja- keinoja ja myös lähettävällä jäsenvaltiolla on mahdollisuus antaa lähetettyjä työntekijöitä koskevia valvontasäännöksiä.<sup>123</sup> Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että lähetetty työntekijä voi kääntyä kumman tahansa – joko lähettävän valtion tai kohdevaltion – viranomaisten puoleen saadakseen direktiiviin perustuvan oikeutensa toteutetuksi. Direktiivin 6 artiklassa taataankin lähetetyille työntekijälle oikeus nostaa direktiivin määräämien työehtojen toteut- tamista koskeva kanne myös kohdevaltiossa eli siinä jäsenvaltiossa, jonka alueelle työnte- kijä on lähetetty työhön.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> Malmberg et al. 2003, s. 293.

<sup>120</sup> Ks. *ibid.*, s. 307. *Malmberg* käyttää esimerkkinä Ruotsia ja Ranskaa. Ruotsissa oikeusprosessia edeltävät pääsääntöisesti työmarkkinaosapuolten neuvottelut, kun taas Ranskassa ensimmäisen asteen valvonta kuuluu erityiselle viranomaiselle.

<sup>121</sup> Asia C-60/03 *Wolff & Müller* (2004), tuomion 30 kohta.

<sup>122</sup> *Davies CMLR* (34) 1997, s. 575. *Malmbergin* mukaan direktiiveille on kuitenkin yleisesti tyypillistä, että niissä ei määritellä, kuinka direktiivin sisältämiä määräyksiä pitäisi noudattaa jäsenvaltioissa, ks. *Malmberg et al.* 2003, s. 27.

<sup>123</sup> *Davies CMLR* (34) 1997, s. 578.

<sup>124</sup> Direktiivin 6 artikla merkitsee poikkeusta Bryssel I -asetuksen (Neuvoston asetus 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla. EYVL

## 3. Lähetettyjen työntekijöiden valvontajärjestelmä Suomessa

### 3.1. Laki lähetetyistä työntekijöistä

#### 3.1.1. Edullisempuusperiaatteelle rakentuva lainvalinta

Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi implementoitiin osaksi Suomen lainsäädäntöä lailla lähetetyistä työntekijöistä, joka tuli voimaan 16.12.2009.<sup>125</sup> LTL rakentuu lähinnä viittaussäännöksistä muualle työlainsäädäntöön, eikä sovellettavia työehtoja ole itsessään otettu LTL:n osaksi.<sup>126</sup> Sääntelytapaa perusteltiin lain esitöissä direktiivin luonteella ja suppealla soveltamisalalla, mutta tämän lainsäädäntöteknisen valinnan tuloksena aikaansaatu laki on kuitenkin lukuisten viittaussäännösten vuoksi varsin vaikeaselkoinen.<sup>127</sup> Lakia sovelletaan työsopimuslain (26.1.2001/55, TSL) 1:1:ssä tarkoitetun työsopimuksen perusteella tehtävään työhön, jota lähetetty työntekijä tekee Suomessa. Se, milloin on kyse työsuhteesta tehtävästä työstä, määräytyy siis TSL 1:1:ssä mainittujen työsuhteen tunnusmerkkien mukaan.<sup>128</sup> Kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta tarkasteltuna lähetetyistä työntekijöistä annetun lain lainvalintasääntöjä sovellettaessa työsopimuksen kvaalifikaatio tehdään siis Suomen lain mukaan. On siten mahdollista, että LTL:n mukainen lähetetty työntekijä on lähettävässä valtiossa muussa kuin tämän lähettävän valtion lain mukaisessa työsuhteessa, joka vastaisi TSL:n mukaista työsuhdetta.

LTL 2 §:ssä säädetään lähetettyä työntekijää koskevasta lainvalinnasta. Sen 1 momentin mukaan lähetetyn työntekijän työsopimukseen sovellettava laki määräytyy sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevan yleissopimuksen mukaan.<sup>129</sup> Varsinainen lainvalintasääntö sisältyy kuitenkin 2 momenttiin. Sen mukaan jos lähetetyn työntekijän työsopimukseen tulee sovellettavaksi vieraan valtion laki, sovelletaan kuitenkin 2 momentissa lueteltuja säännöksiä siltä osin kuin ne ovat edullisempia kuin muuten sovellettavaksi tulevan lain

---

N:o L 12, 16.1.2001, s. 1) mukaan määriteltävään toimivaltaiseen tuomioistuimeen, ks. tästä Barnard 2012, s. 236–237.

<sup>125</sup> Tämä oli myös lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon määräpäivä.

<sup>126</sup> Viittaussäännöksistä ks. esim. Tiitinen – Kröger 2012, s. 842–848.

<sup>127</sup> HE 138/1999 vp, s. 11. Myös itse direktiivin sääntelytapaa on kritisoitu, ja se on johtanut monimutkaisiin lainsäädäntöratkaisuihin myös muissa jäsenvaltioissa. Ks. kritiikistä ja implementoinnista Liukkunen 2004, s. 225–226.

<sup>128</sup> Tämä vastaa lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 2(2) artiklaa.

<sup>129</sup> Rooma I -asetuksen voimaantulon jälkeen viittauksen on katsottava tarkoittavan viittausta Rooma I -asetukseen, ks. Liukkunen 2012b, s. 202.

säännökset.<sup>130</sup> Lainvalintasääntö toimii siis lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin edullisemmuusperiaatteen mukaisesti, kun 2 §:n 2 momentissa luetellut säännökset soveltuvat ainoastaan siinä tapauksessa, että ne ovat työntekijälle edullisempia. Työntekijöiden lähettäminen Suomeen edellyttääkin siten työntekijöitä lähettävän työnantajan tekevän edullisemmuusvertailun LTL 2 §:n 2 momentin luettelemien säännösten ja vastaavien lähetettyyn työntekijään muuten sovellettavan lain säännösten välillä, jotta saadaan selville, millaisia työsuhteen vähimmäisehtoja lähetettyyn työntekijään on sovellettava lähetettynä olon ajan. Lisäksi LTL 2 §:n 5 momentissa on säädetty niistä Suomen työoikeuden pakottavista säännöksistä, joita on sovellettava sellaisenaan lähetetyn työntekijän työhön.<sup>131</sup> Nämä pakottavat säännökset koskevat erityisesti kollektiivisia oikeuksia, tasapuolista kohtelua ja syrjintäkieltoa sekä työturvallisuutta, eivätkä ne pakottavan luonteensa vuoksi ole edullisemmuusvertailun piirissä, vaan niitä on sovellettava työsopimukseen muutoin sovellettavasta laista huolimatta.<sup>132</sup>

Työehtosopimusten osalta Suomessa on käytetty lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 3(10) artiklan toisen luetelmakohdan mukaista laajennusmahdollisuutta, joten yleissitovien työehtosopimusten työaika, vuosilomaa ja työturvallisuutta koskevat määräykset soveltuvat myös lähetettyyn työntekijään (LTL 2 § 3 mom.).<sup>133</sup> Myös kysymys vähimmäispalkasta määräytyy sovellettavan yleissitovan työehtosopimuksen perusteella (LTL 2 § 4 mom.). Jollei yleissitovaa työehtosopimusta ole, lähetetylle työntekijälle on maksettava tavanomainen ja kohtuullinen palkka. Tältä osin työnantaja ja työntekijä voivat sopia työstä maksettavasta vastikkeesta siis melko vapaasti. Tilanne on siten sama kuin Suomessa yleisestikin; Suomen oikeusjärjestys ei sisällä säännöstä vähimmäispalkasta, vaan vähimmäispalkan määrittely on jäänyt toimialakohtaisesti työmarkkinaosapuolten tehtäväksi. Vuokratyövoiman osalta LTL 2a §:ssä viitataan TSL 2:9 mukaan määräytyvään työehtosopimukseen. Myös tässä tilanteessa työehtosopimuksen puuttuessa vähimmäispalkan tulee olla tavanomainen ja kohtuullinen.

Edullisemmuusvertailun osalta ei ole täysin selvää, miten vertailu pitäisi käytännössä suorittaa. *Tiitinen* ja *Kröger* esittävät, että edullisemmuusperiaate voisi perustua jonkinlaiseen

---

<sup>130</sup> Suomen LTL:n osalta ulkomailta Suomeen lähetettyjen työntekijöiden vähimmäistyöehdot on luetellut kattavasti *Saarinen*, ks. *Saarinen* 2003, s. 233–234.

<sup>131</sup> HE 138/1999 vp, s. 17.

<sup>132</sup> *Liukkunen* 2012b, s. 206.

<sup>133</sup> HE 138/1999 vp, s. 9 ja 16

kokonaisharkintaan eikä edullisemmuusvertailuun ehto ehdolta.<sup>134</sup> Näkemys perustuu LTL:n muutosta koskeneeseen hallituksen esitykseen HE 142/2005 vp, jossa todetaan, että ”lähetetyn työntekijän työehdot voivat poiketa sekä parempaan että heikompaan tasoon suomalaisista työehdoista. Ehdotuksella pyritään turvaamaan mahdollisimman yhdenvertainen kohtelu vähimmäispalkkojen määräytymisessä – – ”.<sup>135</sup> Koska asiasta ei ole oikeuskäytäntöä, siitä voidaan esittää erilaisia mielipiteitä. LTL 2 §:n 2 momentin sanamuodosta olisi kuitenkin pääteltävissä, että kyse olisi nimenomaisesti edullisemmuusvertailusta ehto ehdolta.<sup>136</sup> Toisaalta kaikissa tilanteissa ehto ehdolta vertailu ei välttämättä ole mielekäästä, etenkin kun on kyse vähimmäispalkan määrittelemisestä, joka on voitu toteuttaa jäsenvaltioissa monin eri tavoin, minkä vuoksi suoraviivainen vertailu ole aina yksinkertaista.<sup>137</sup> Kokonaisharkintaan perustuva edullisemmuusvertailu olisi kuitenkin todennäköisesti herkempi erimielisyyksille kuin kohta kohdalta tehtävä vertailu, jossa objektiivinen lopputulos on useimmiten saavutettavissa, vaikka se voikin olla työlästä.

Voidaankin perustellusti kysyä toteutuuko tiedonsaanti esimerkiksi Suomen LTL:sta riittävällä tasolla. LTL itsessään ei ole kovin helposti lähestyttävä säädös, sillä se koostuu paljolti viittauksista muuhun työoikeudelliseen lainsäädäntöön sekä yleissitoviin työehtosopimuksiin. Ei liene väärin olettaa, että ulkomaisen työnantajan (ja erityisesti työntekijän) on hyvin vaikea saada tietoa suomalaisista pakottavista säännöksistä riittävällä tasolla.<sup>138</sup> Käytännössä etenkin työntekijöiden tietoisuus heihin Suomessa sovellettavista työehdoista

---

<sup>134</sup> Tiitinen – Kröger 2012, s. 845, alaviite 24.

<sup>135</sup> HE 142/2005 vp, s. 14.

<sup>136</sup> LTL 2 §:n 2 momentin sanamuodon mukaan (kursivointi kirjoittajan) ” – – seuraavia Suomen lain säännöksiä sovelletaan kuitenkin *siltä osin kuin* ne ovat työntekijän kannalta edullisempia kuin muuten sovellettavaksi tulevan lain säännökset”. Sanamuoto ei siten jättäne tilaa kokonaisharkinnalle, vaan edullisempaa ehtoa olisi noudatettava aina.

<sup>137</sup> Ks. Liukkunen 2004, s. 182. Vähimmäispalkan määrittelyä koskevat lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin liittyvät kysymykset jäävät tämän tutkielman ulkopuolelle.

<sup>138</sup> *Hellstenin* mielestä ”jokainen vakavissaan oleva työnantaja voi ylittää kielimuurin” (Hellsten 2007, s. 53). Työnantajan kohdalla näin saattaa olla, mutta ongelma on myös se, etteivät työntekijät ole tietoisia heihin sovellettavista työehdoista. Tiedonsaannin tehostuminen kohdevaltion lainsäädännöstä voidaan nähdä ainoastaan työntekijöiden suojelua tehostavana seikkana, eikä se siten voi olla huono tavoite. Ei ole myöskään mielekäästä väittää nykytilanteen olevan työntekijöitä lähettävälle työnantajille erityisen helppo. Koska useista yleissitovista työehtosopimuksista ei ole käännöksiä vapaasti saatavilla, voivat kääntämisestä aiheutuvat kustannukset muodostaa tosiasiaa esteen palvelujen tarjoamiselle monelle rajat ylittäviä palveluja tarjoavalle pk-yritykselle. Etenkin jos palvelun tilaajana on suuri yritys, tilanne saattaa olla herkästi se, että palvelusopimus jää syntymättä, ellei palvelua tarjoava yritys itsenäisesti pysty selvittämään suomalaisen yleissitovan työehtosopimuksen vaatimuksia. Tietojen saaminen kohdevaltiossa sovellettavista työehdoista on tunnistettu olennaisen tärkeäksi myös komission toimesta, ks. KOM(2003) 458 lopullinen, s. 10 ja palveluja tarjoavien työnantajien ongelmista *ibid*, s. 17. Ks. myös van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 225, jossa on esitetty, että tarpeellinen tieto työnantajalle on hankalasti saatavilla, erityisesti koska tietoa pitää hankkia monesta eri lähteestä.

ja -oloista on varsin heikkoa, ja käsitykset saattavat olla suorastaan vääriä.<sup>139</sup> Erilaisia oppaita ulkomaalaisen työskentelystä Suomessa on julkisesti saatavilla,<sup>140</sup> ja oppaita on julkaistu myös EU:n toimesta,<sup>141</sup> mutta jos palvelujen vapaan liikkuvuuden halutaan toimivan tehokkaammin, tietojenvaihto nimenomaisesti sovellettavien säännösten sisällöstä helpotajuisessa muodossa jäsenvaltioiden työ- ja elinkeinoviranomaisten välillä vaatisi kehittämistä. Erityinen ongelma Suomessa on, että viranomaisilla ei ole velvollisuutta julkaista yleissitovia työehtosopimuksia muilla kielillä kuin suomeksi ja ruotsiksi. Yleissitovien työehtosopimusten käännöksiä edes englanniksi on varsin heikosti yleisesti saatavilla, vaikka työmarkkinajärjestöt ovatkin julkaisseet niistä tiivistelmiä myös muilla kielillä kuin suomeksi ja ruotsiksi.<sup>142</sup>

### **3.1.2. Lakimuutokset täytäntöönpanon tehostajina**

Laki lähetetyistä työntekijöistä sisälsi alkuperäisessä muodossaan valvonnan näkökulmasta vain yleisen työsuojeluviranomaisen valvontaa koskevan LTL 8 §:n. Lakia lähetetyistä työntekijöistä on muutettu sen voimaantulon jälkeen tähän mennessä kaikkiaan kuusi kertaa. Muutoksista kolme ensimmäistä ovat olleet teknisluontoisia, lähinnä viittaussäännösten päivittämisiä muun muuttuneen lainsäädännön mukaisiksi, jolloin lain aineelliseen sisältöön ei ole tullut olennaisia muutoksia.<sup>143</sup> Muut kolme muutosta puolestaan ovat vaikuttaneet lähetettyjen työntekijöiden oikeusasemaan Suomessa. Ensimmäinen sisällöllisesti merkittävä muutos tuli voimaan 1.1.2006.<sup>144</sup> Muutoksen tavoitteena oli lähetettyjen työntekijöiden valvontamahdollisuuksia tehostamalla varmistaa työntekijöiden tasavertainen kohtelu.<sup>145</sup> Lakimuutoksella lakiin lähetetyistä työntekijöistä lisättiin neljä velvollisuutta (jois-

---

<sup>139</sup> von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 57 ja 73.

<sup>140</sup> Työ- ja elinkeinotoimiston internet-sivuilta on saatavissa ”Suomeen työhön” -opas seitsemällä eri kielellä. Oppaassa käsitellään suomalaista yhteiskuntaa ja ulkomaalaisen asemaa varsin laajasti, mutta varsinaiseksi työehtojen oppaaksi siitä ei ole.

[http://www.mol.fi/mol/fi/02\\_tyosuhteet\\_ja\\_lait/02\\_ulkom\\_suomessa/index.jsp](http://www.mol.fi/mol/fi/02_tyosuhteet_ja_lait/02_ulkom_suomessa/index.jsp), vierailupäivä 15.8.2013. Myös rakennuslainsäädännön työnantaja- ja työntekijäliitot ovat yhteistyössä julkaisseet oppaan ulkomaisen työvoiman käytölle Suomessa.

<sup>141</sup> Tästä esimerkkinä on Komission elokuussa 2012 julkaisema ”Käytännön opas: Euroopan unionin, Euroopan talousalueen ja Sveitsin työntekijään sovellettava lainsäädäntö”.

<sup>142</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 225–226.

<sup>143</sup> L 26.1.2001/74, jolla muutettiin LTL vastaamaan uutta työsopimuslakia, L 23.8.2002/749, jolla muutettiin LTL:n viittaussäännös vastaamaan uutta työturvallisuuslakia, sekä L 18.3.2005/163, jolla LTL päivitettiin vastaamaan uutta vuosilomalakia.

<sup>144</sup> Laki lähetetyistä työntekijöistä annetun lain muuttamisesta 22.12.2005/1198.

<sup>145</sup> HE 142/2005 vp, s. 3.

ta valtaosa kohdistuu suoraan työnantajaan) sekä näiden velvollisuuksien laiminlyöntiä koskeva rangaistussäännös.<sup>146</sup> Nämä LTL:n uudet velvollisuudet olivat:

- velvollisuus asettaa edustaja (jollei lähettävällä yrityksellä ole liikepaikkaa Suomessa) viimeistään lähetetyn työntekijän työskentelyn alkaessa ja edustajan valtuutuksen on kestävä vähintään 12 kuukautta siitä, kun lähetetyn työntekijän työskentely Suomessa on päättynyt (4a §);
- velvollisuus ylläpitää lähetettyä työntekijää ja työsuhteen ehtoja koskevia tietoja heti työskentelyn alkamisesta siihen asti, kunnes kaksi vuotta on kulunut siitä, kun lähetetyn työntekijän työskentely Suomessa on päättynyt (4b §);
- velvollisuus pitää Suomessa hallussaan lähetettyä työntekijää koskeva työaikakirjanpito ja tiedot Suomessa maksetuista palkoista (5 § 2 mom.); sekä
- velvollisuus antaa henkilöstön edustajalle tietoja tietyistä lähetetyn työntekijän työsuhteen ehdoista (8a §).

Lakimuutos toi siten työntekijöitä lähettävälle ulkomaisille työnantajille uusia velvoitteita. On kuitenkin huomattava, että edustajaa ei tarvitse asettaa, jos lähettäminen kestää enintään 14 päivää. Samoin LTL 5 § 2 momentissa ja 8a §:ssä on kynnysaika, jonka mukaan näiden säännösten mukaiset velvollisuudet soveltuvat ainoastaan, kun lähettäminen kestää yli 8 kalenteripäivää. Näitä kynnysaikoja perusteltiin tarkoituksenmukaisuussyillä.<sup>147</sup> Lisäksi lakiin lisättiin rangaistussäännös, jonka mukaan LTL 4a–4b §:n sekä 8a §:n rikkomisesta tahallaan tai huolimattomuudesta on tuomittava sakkorangaistus.

Toinen merkittävä muutos<sup>148</sup> liittyi vuokratyödirektiivin 2008/104/EY<sup>149</sup> täytäntöönpanoon. Vuokratyödirektiivi ei kuitenkaan rajoita lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin säännösten soveltamista, joten vuokratyödirektiivin täytäntöönpano ei olisi edellyttänyt muutoksia lähetetyistä työntekijöistä annettuun lakiin.<sup>150</sup> Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 3(9) artikla antaa kuitenkin jäsenvaltioille mahdollisuuden kohdella lähetettyjä vuokratyöntekijöitä samalla tavalla kuin muitakin vuokratyöntekijöitä tässä jäsenvaltiossa.<sup>151</sup> Tässä kohdin on huomattava, että muissa tilanteissa kuin työvoiman vuokrauksessa, joissa lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi soveltuu (alihankinta ja yrityksen si-

<sup>146</sup> Ibid, s. 11–12. Lisäksi lähetettyjen vuokratyöntekijöiden asemaa parannettiin asettamalla heidät yhdenvertaiseen asemaan suomalaisten vuokratyöntekijöiden kanssa vähimmäispalkan määräytymisen suhteen. Tältä osin vuokratyödirektiivin täytäntöönpano vahvisti lähetettyjen vuokratyöntekijöiden asemaa edelleen.

<sup>147</sup> Ibid, s. 15 ja 17–18.

<sup>148</sup> Laki lähetetyistä työntekijöistä annetun lain muuttamisesta 13.1.2012/11.

<sup>149</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/104/EY vuokratyöstä. EUVL N:o L 327, 5.12.2008, s. 9. Vuokratyödirektiivin tarkoituksena on turvata vuokratyöntekijöille vähintään yhtä edulliset keskeiset työehdot kuin käyttäjäyrityksen omilla työntekijöillä on vastaavissa tehtävissä, ks. direktiivin johdanto-osan 14. kohta ja 5(1) artikla.

<sup>150</sup> HE 104/2011 vp, s. 3.

<sup>151</sup> Direktiivi 2008/104/EY, johdanto-osan 22. kohta, ks. myös HE 104/2011 vp, s. 15.

säinen lähettäminen), tällaista yhdenvertaisen kohtelun mahdollisuutta ei ole, vaan jäsenvaltio voi soveltaa lähetettyyn työntekijään ainoastaan direktiivin 3(1) artiklan osoittamia työehtoja.<sup>152</sup> Vuokratyödirektiivin täytäntöönpanon yhteydessä LTL:ssa olevia vuokratyöntekijöitä koskevia säännöksiä selkeytettiin, ja samalla kaikki vuokratyöntekijät, niin kotimaiset kuin ulkomaisetkin, asetettiin samaan asemaan sen suhteen, mitä työehtosopimusta vuokratyössä tulisi soveltaa ja jos sellaista ei ole, miten työstä maksettava vastike määräytyy. Lisäksi lähetettyä vuokratyöntekijää käyttävälle tilaajalle asetettiin velvoite toimittaa lähetetyn työntekijän työnantajalle ne tarpeelliset tiedot, jotka työnantaja tarvitsee velvolluuksiensa täyttämiseksi. Tällä säännöksellä pyritään edistämään työnantajan tiedon- saantia sovellettavista työehdoista.<sup>153</sup>

Tuorein muutos lähetetyistä työntekijöistä annettuun lakiin liittyi ns. työnantajasanktioidirektiivin 2009/52/EY<sup>154</sup> täytäntöönpanoon.<sup>155</sup> LTL:n osalta muutos kohdistui vain 6 §:ään, johon lisättiin viittaus uuteen TSL 11a lukuun. TSL 11a luvun säännöksiä sovelletaan työnantajaan, joka on ottanut työhön maassa laittomasti oleskelevan henkilön. Säännöksiä sovelletaan myös alihankkijaan ja toimeksiantajaan. Luvussa säädetään työnantajien yhteisvastuusta palkattaessa maassa laittomasti olevia työntekijöitä.<sup>156</sup> Luvun säännöksiä ei kuitenkaan ole aihetta käsitellä tässä yhteydessä tarkemmin, sillä tässä tutkielmassa työntekijöiden lähettämistä tarkastellaan vain EU:n sisämarkkinoiden näkökulmasta. Tällöin palvelujen tarjoamisen yhteydessä rajat ylittävillä työntekijöillä on oikeus olla maassa, eikä TSL 11a luku silloin sovellu. Sama koskee lähtökohtaisesti myös tilannetta, jossa lähetetyt työntekijät ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, jos heillä kuitenkin on työlupa tai muu vastaava maassaoloon oikeuttava lupa siinä jäsenvaltiossa, josta lähetävä yritys lähettää työntekijöitä Suomeen.<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> HE 104/2011 vp, s. 10.

<sup>153</sup> Ibid, s. 16.

<sup>154</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/52/EY maassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työnantajiin kohdistettavia seuraamuksia ja toimenpiteitä koskevista vähimmäisvaatimuksista. EUVL N:o L 168, 30.6.2009, s. 24.

<sup>155</sup> Laki lähetetyistä työntekijöistä annetun lain 6 §:n muuttamisesta 20.7.2012/452. Työnantajasanktioidirektiivin täytäntöönpano liittyy EU:n kokonaisvaltaiseen lähestymistapaan laittoman maahanmuuton vähentämiseksi. Suomessa laitton maahanmuutto on arvioitu määrällisesti vähäiseksi. Ks. HE 3/2012 vp, s. 3.

<sup>156</sup> Luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö on myös kriminalisoitu RL 47:6a:ssa.

<sup>157</sup> Ks. tästä tarkemmin jaksossa 3.1.4.

### 3.1.3. Valvontasäännöksiksi luettavat säännökset

Varsinaisista valvontasäännöksistä LTL 4a § koskee edustajan asettamista. Jos työntekijöitä lähettävällä työnantajalla ei ole liikepaikkaa Suomessa, tälle on LTL 4a §:ssä asetettu velvollisuus asettaa Suomeen edustaja. Edustajalla tulee olla valtuutus vastaanottaa haasteita ja muita viranomaisasiakirjoja työnantajan puolesta. Edustajalla olisi lain esitöiden mukaan kelpoisuus ilman eri valtuutusta toimia työnantajan puolesta tuomioistuimessa. Edustajana voi toimia esimerkiksi Suomessa oleva palvelun tilaaja, tilitoimisto tai muu palveluyritys, mutta edustajalta ei edellytetä, että tällä olisi kotipaikka Suomessa, vaan riittävää on, että edustaja on Suomessa.<sup>158</sup> Edustaja ei kuitenkaan ole vastuussa työnantajan velvollisuuksien laiminlyönneistä johtuvista seuraamuksista, mutta edustajan asettamista on pidetty tarpeellisena viranomaisvalvonnan tehokkaan toteutumisen vuoksi.<sup>159</sup> Edustajan valtuutus pitää joka tapauksessa kestää vähintään 12 kuukautta siitä, kun lähetetyn työntekijän työskentely Suomessa on päättynyt.<sup>160</sup> LTL 4a § sisältää myös työn teettäjää tai tilaajaa koskevan niin sanotun huolehtimisvelvollisuuden, jonka mukaan tilaajan on sopimuksissa tai muutoin käytettävissään olevin keinoin huolehdittava siitä, että lähettävä yritys asettaa edustajan.

LTL 4b §:n mukainen velvollisuus ylläpitää lähetettyjä työntekijöitä koskevia tietoja kohdistuu joko työnantajaan tai tämän 4a §:n mukaiseen edustajaan. Työnantajalla tai tämän edustajalla on oltava lähetetyn työntekijän työskentelyn alkaessa kirjallisena hallussaan:

- 1) lähettävän yrityksen yksilöintitiedot ja tiedot vastuuhenkilöistä lähettävän yrityksen sijoittautumisvaltiossa;
- 2) lähetetyn työntekijän yksilöintitiedot;
- 3) TSL 2:4 mukainen selvitys lähetetyn työntekijän työsopimukseen sovelletuista työehdoista; sekä
- 4) selvitys lähetetyn työntekijän työnteko-oikeuden perusteesta.

Asiakirjojen säilyttämisvelvollisuuden on katsottu olevan tarpeen lähetettyjen työntekijöiden valvonnan kannalta, sillä työn tilapäisen luonteen vuoksi asiakirjojen saaminen riittävän nopeasti työnantajan sijoittautumisjäsenvaltiosta ei välttämättä ole käytännössä mah-

---

<sup>158</sup> HE 142/2005 vp, s. 14–15. Tätä perusteltiin suhteellisuusperiaatteella.

<sup>159</sup> Samoin Elinkeinoelämän keskusliitto EK on pitänyt edustajamääräystä hyödyllisenä, kun sen myötä palvelujen tarjoajalla on Suomessa kontakti, johon voi olla yhteydessä esimerkiksi silloin, kun on epäselvää työsuhteen ehdoista tai sosiaaliturvakysymyksistä. Ks. van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 209.

<sup>160</sup> HE 142/2005 vp, s. 15, jonka mukaan lyhyempi aika ei käytännössä olisi riittävä mahdollisten riitojen selvittelyyn ja kanteen vireille saamiseen.



dollista.<sup>161</sup> LTL 4b §:n 3 momentin mukaan työnantajan on ilmoitettava tilaajalle ennen työskentelyn alkamista, kenellä mainitut asiakirjat ovat lähetettynä olon aikana. Säännöksen mukaan asiakirjat on säilytettävä kaksi vuotta siitä, kun lähetetyn työntekijän työskentely Suomessa on päättynyt.

LTL 5 §:n mukaan lähetetyn työntekijän työhön sovelletaan työaikalain (9.8.1996/605, TAL) määräyksiä työaika-asiakirjoista. Täytäntöönpanoa tehostettaessa 5 §:ään lisättiin uusi 2 momentti, jonka mukaan työnantajalla tai tämän edustajalla on oltava Suomessa hallussaan lähetetyn työntekijän työaikakirjanpito ja tiedot lähetetyille työntekijälle maksetuista palkoista, jos työnteko Suomessa kestää yli kahdeksan päivää. *Tiitinen* ja *Kröger* ovat pitäneet LTL 5 §:n säännöstä epäkäytännöllisenä, sillä etenkin pidemmissä lähettämistilanteissa työn tilaaja on usein se, joka järjestee ja johtaa lähetetyn työntekijän työtä. Tällöin 5 §:n mukaiset tiedot voidaan käytännössä saada vain tilaajalta, ellei lähetetty työntekijä pidä itse kirjaa omista työtunneistaan ja toimita näitä tietoja työnantajalleen tai tämän edustajalle.<sup>162</sup> Kritiikkiin on helppo yhtyä, sillä jos (vaikka ei olisikaan kyse lähetetyistä vuokratyöntekijästä<sup>163</sup>) työnantaja ei tosiasiaa ole läsnä työn suorittamispaikalla ja tilaaja johtaa työtä, on 5 §:n velvollisuuden täyttäminen paljolti kiinni tilaajan ja työnantajan yhteistyöstä. Lain esitöissä on kuitenkin esitetty, että jos työnantajalla ei ole liikepaikkaa Suomessa ja työ kestää niin vähän aikaa, ettei edustajaa tarvitse asettaa (enintään 14 päivää), työnantajan olisi muulla tavalla huolehdittava tietojen olevan Suomessa saatavilla. Tiedot voisivat tässä tapauksessa olla lähetetyn työntekijän itsensä tai kootusti jonkun työntekijän hallussa.<sup>164</sup> Tästä voidaan päätellä, että ainakin lyhyiden, enintään 14 päivää kestävien työskentelyjaksojen kohdalla lähetetyn työntekijän on huolehdittava omasta työaikakirjanpidostaan, ellei työnantaja voi sitä itse tehdä.<sup>165</sup>

Neljäs valvontasäännös koskee henkilöstön edustajille annettavia tietoja. LTL 8a §:n mukaan työnantajan tai tämän edustajan on lähetetyn työntekijän valtuutuksella annettava asianomaisen henkilöstöryhmän edustajalle TSL 2:4 mukainen selvitys sovellettavista työehdoista, jos työnteko Suomessa kestää yli kahdeksan päivää. Henkilöstöryhmän edustaja voi

---

<sup>161</sup> Ibid, s. 16.

<sup>162</sup> Tiitinen – Kröger 2012, s. 849.

<sup>163</sup> Lähetettyjä vuokratyöntekijöitä koskevan LTL 2a §:n 3 momentin mukaan käyttäjäyrityksen on toimitettava lähetetyn työntekijän työnantajalle ne tiedot, jotka työnantaja tarvitsee velvollisuksiensa toteuttamiseksi. Tällöin käyttäjäyritys on velvollinen antamaan myös vuokratyöntekijän työaikaa koskevat tiedot työnantajalle.

<sup>164</sup> HE 142/2005 vp, s. 17.

<sup>165</sup> Tiitinen – Kröger 2012, s. 849.

olla luottamusmiehen tai TSL 13:3:ssä tarkoitettu luottamusvaltuutettu, jonka edustamien henkilöiden työtehtäviä lähetetyn työntekijän tehtävät lähinnä ovat.<sup>166</sup> Lähetetyltä työntekijältä ei edellytetä valtakirjaa, vaan luottamusmiehen tai -valtuutetun puoleen kääntyminen on riittävää. LTL 8a §:n tarkoituksena parantaa lähetettyjen työntekijöiden työsuhteen ehtojen valvontaa erityisesti työpaikoilla.<sup>167</sup> Tällä säännöksellä turvataan myös lähetetyille työntekijöille kuuluvia henkilöstön osallistumisoikeuksia, kun myös heillä on oikeus olla luottamusmiehen tai -valtuutetun edustamina. Valvontanäkökulmasta säännöksen merkitys on lähinnä siinä, että luottamusmiehellä tai -valtuutetulla on mahdollisuus lähetetyn työntekijän pyynnöstä tarkistaa, että häneen sovelletaan oikeita työehtoja. Direktiivin tehokkaan täytäntöönpanon näkökulmasta tätä voidaan kuitenkin pitää merkityksellisenä seikkana.

Valvontasäännökseksi voidaan lukea myös LTL 9a §:n rangaistussäännös, jossa LTL 4a–4b §:ssä sekä 8a §:ssä säädettyjen velvoitteiden rikkominen tahallaan tai huolimattomuudesta säädetään sakolla rangaistavaksi.<sup>168</sup> Ennen rangaistussäännöksen ottamista lakiin LTL:ssa ei ollut lainkaan kriminalisoitu lain noudattamatta jättämistä, tapahtui se sitten tahallaan tai huolimattomuudesta. Rangaistussäännös soveltuu kuitenkin vain mainittujen kolmen säännöksen laiminlyöntiin, ja rangaistusuhka kohdistuu ensisijaisesti työnantajaan tai tämän edustajaan. Huomionarvioista on kuitenkin myös se, että rangaistusuhka koskee myös työn teettäjää – siis tilaajaa – jos tämä tahallaan tai huolimattomuudesta laiminlyö LTL 4a §:n mukaisen huolehtimisvelvollisuutensa. Aiemmin LTL ei asettanut tilaajalle minkäänlaisia velvoitteita. Rikosvastuun kohdentumisessa noudatetaan rikoslain 47:7 säännöstä vastuun kohdentumisesta. Menettelystä tuomitaan se, jonka velvollisuuksien vastainen laiminlyönti on. Huolehtimisvelvollisuuden laiminlyönnin osalta vastuu kohdentuu ensisijaisesti tilaajayrityksen ylimpään johtoon.<sup>169</sup> Rangaistussäännöksessä viitataan lisäksi rikoslain 47 lukuun, jossa säädetään työrikoksista. Vaikka rangaistussäännöksen lisääminen lakiin olikin merkittävä muutos, ja sitä voidaan pitää tärkeänä valvonnan tehos-

---

<sup>166</sup> HE 142/2005 vp, s. 18. Ks. myös Tiitinen – Kröger 2012, s. 851, jonka mukaan lähetetyn työntekijän tehdessä tilaajalle sellaista työtä, jota tämän omat työntekijät eivät edes ”lähinnä” tee, säännöksessä tarkoitettuihin tietoihin on oikeus vain työsuojeluviranomaisilla.

<sup>167</sup> HE 142/2005 vp, s. 17–18.

<sup>168</sup> LTL 9a §:n rangaistusuhka ei kuitenkaan kohdistu LTL 5 §:n mukaiseen velvollisuuteen pitää Suomessa hallussa lähetettyä työntekijää koskeva työaikakirjanpito ja tiedot Suomessa maksetuista palkoista. HE:ssa 142/2005 vp ei ole mainittu syytä sille, miksi rangaistusuhka kohdistuu 4a–4b §:n ja 8a §:n mukaisen velvoitteen laiminlyöntiin, mutta ei 5 §:n velvoitteen laiminlyöntiin. Tällaista ratkaisua voidaan kuitenkin pitää tarkoituksenmukaisena ottaen huomioon 5 §:n epäkäytännöllisyyden ja käytännön ongelmat.

<sup>169</sup> HE 142/2005 vp, s. 18.

tamisen näkökulmasta, ovat lähetetyt työntekijät olleet rikoslain näkökulmasta samanlaisen suojan kohteena kuin muutkin työntekijät. Rikoslaisissa työrikosten kohdalla ei ole eroteltu eri työntekijäryhmiä toisistaan.

### 3.1.4. Kolmansien valtioiden kansalaiset lähetettyinä työntekijöinä Suomessa

LTL:n soveltamisen kannalta ei ole merkitystä sillä, onko lähetetty työntekijä EU-kansalainen vai kolmannen valtion kansalainen, vaan LTL soveltuu kaikkiin Suomessa työskenteleviin lähetettyihin työntekijöihin.<sup>170</sup> Kolmansien valtioiden kansalaisilla ei kuitenkaan ole vastaavaa maahantulo-oikeutta kuin EU-kansalaisilla. Kolmansien maiden kansalaisten kohdalla ulkomaalaislain peruseriaate on, että maahantulo edellyttää viisumia tai työntekijän oleskelulupaa. Käytännössä kuitenkin kolmansien maiden kansalaisten työnteke Suomessa tapahtuu suurimmalta osin ulkomaalaislain poikkeuspykälien nojalla.<sup>171</sup> Lähetettyjä työntekijöitä koskee ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 5 kohta. Sen mukaan kolmannen valtion kansalainen, joka on EU/ETA-valtiossa toimivan yrityksen palveluksessa vakituksena työntekijänä ja tulee Suomeen suorittamaan palvelujen tarjoamisen vapauden piiriin kuuluvaa tilapäistä hankinta- tai alihankintatyötä, ei tarvitse oleskelulupaa, jos hänellä on kyseisessä EU/ETA-valtiossa oleskeluun ja työnteekoon oikeuttavat luvat, jotka ovat voimassa työn päättyessä Suomessa.<sup>172</sup>

Kolmannen maan kansalaisia lähetettyinä työntekijöinä koskevalla poikkeussäännöksellä pyrittiin ottamaan huomioon EUT:n ratkaisu tapauksessa *Van der Elst*, jonka mukaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen työnantajan palveluksessa olevilta kolmannen valtion kansalaisilta ei saanut vaatia työlupaa lähettämisen edellytyksenä.<sup>173</sup> Ulkomaalaislaissa ei siis vaadita oleskelulupaa lähetetyiltä työntekijöiltä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia.<sup>174</sup> Ulkomaalaislain säännös käsittää sen sanamuodon mukaan vain tilapäisen hankinta- ja alihankintatyön, mutta ei siis kahta muuta lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin

---

<sup>170</sup> HE 138/1999 vp. s. 11. Sama käy ilmi LTL 1 §:stä, sillä LTL:n soveltamisen edellytyksenä on vain, että lähetetty työntekijä työskentelee tavallisesti muussa valtiossa kuin Suomessa.

<sup>171</sup> Sorainen 2007, s. 81. Ulkomaalaislain poikkeussäännöksiä ei voida käsitellä tässä tarkemmin.

<sup>172</sup> Ulkomaalaislaki asettaa ulkomaista työvoimaa käyttävälle Suomalaiselle tilaajalle velvollisuuksia, jotka ovat samankaltaisia kuin tilaajavastuulain ja lähetetyistä työntekijöistä annetun lain sisältämät velvollisuudet. Näiden ulkomaalaislain sisältämien velvollisuuksien tarkastelu jää kuitenkin tämän tutkielman aihepiirin ulkopuolelle. Ks. ulkomaalaislaista kattavasti Sorainen 2007, passim.

<sup>173</sup> Asia C-43/93 *Van der Elst* (1994), erityisesti tuomion 15 kohta. Ks. myös Sorainen 2007, s. 91.

<sup>174</sup> Säännöksessä ei toisaalta vapauteta velvollisuudesta hankkia viisumi, ks. Sorainen 2007, s. 92. EU:n jäsenvaltiossa pysyvästi asuvat henkilöt, joilla ei ole minkään maan kansalaisuutta, vapautettiin viisumivelvollisuudesta näiden liikkua toisten EU-maiden alueella neuvoston asetuksella 1932/2006.

mukaista työntekijöiden lähettämisen tilannetta, eli yrityksen sisäistä lähettämistä ja vuokratyövoiman lähettämistä. Tällöin siis yrityksen sisäisessä lähettämisessä ja vuokratyövoiman lähettämisessä työntekijöillä olisi oltava työlupa ulkomaalaislain säännösten mukaan. Lisäksi säännöksessä edellytetään lähetetyn työntekijän olevan vakituisessa työsuhteessa työnantajaansa. Näin ollen ulkomaalaislain säännöksillä on työlupaedellytyksen vuoksi merkitystä lähetettyjen työntekijöiden käytön valvonnassa silloin, kun kysymys on kolmansien valtioiden kansalaisista lähetettyinä vuokratyöntekijöinä tai yrityksen sisäisesti lähettäminä työntekijöinä.

## **3.2. Tilaajavastuulaki**

### **3.2.1. Tavoitteet ja soveltamisala**

Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (tilaajavastuulaki, 22.12.2006/1233) tuli voimaan 1.1.2007. Tätä ennen Suomessa ei ollut säännöksiä, jotka olisivat velvoittaneet tilaajan hankkimaan tietoa sopimuskumppaninsa toiminnasta, kun on kyse alihankinnasta tai työvoiman vuokrauksesta.<sup>175</sup> Tilaajavastuulain säätäminen liittyi valtioneuvoston periaatepäätökseen talousrikollisuuden ja harmaan talouden vähentämisestä vuosina 2006–2009. Lain tavoitteena onkin ensisijaisesti harmaan talouden torjunta ja yritysten tasavertaisen kilpailun turvaaminen alihankintaa ja vuokratyövoiman käyttöä koskevissa tilanteissa.<sup>176</sup> Elinkeino toiminnassa, jossa on korkea aliurakointiaste, harmaata taloutta harjoitetaan siten, että ketjussa ylempänä olevat saavat hyödyn verojen ja sosiaaliturvamaksujenlaiminlyöntien seurauksena alempina urakkahintoina, mutta ne eivät joudu vastuuseen aliurakoitsijoiden laiminlyönneistä.<sup>177</sup> Tilaajavastuulain tavoitteilla on kuitenkin lain sisältö huomioiden välitöntä relevanssia myös lähetettyjen työntekijöiden näkökulmasta, kun tilaajan on hankittava selvitystä myös ulkopuoliseen työvoimaan sovellettavasta työehtosopimuksesta tai jos sellaista ei ole, soveltuvista keskei-

---

<sup>175</sup> Työmarkkinajärjestöjen välillä oli kuitenkin sovittu yleisellä tasolla ulkopuolisen työvoiman käytöstä. Elinkeinoelämän keskusliitto EK:n ja Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK:n yleissopimuksessa on määräyksiä ulkopuolisen työvoiman käytöstä. Yleissopimuksen mukaan alihankinta- tai työvoiman vuokrasopimukseen otetaan ehto, jossa alihankkija tai työvoimaa vuokraava yritys sitoutuu noudattamaan alansa yleissitovaa työehtosopimusta sekä työ- ja sosiaaliturvalainsäädäntöä. Vastaavia määräyksiä on useissa työehtosopimuksissa (esimerkkeinä mainittakoon rakennusalan ja kuorma-autoalan työehtosopimukset), ks. HE 114/2006 vp, s. 3 ja 9–10.

<sup>176</sup> HE 114/2006 vp, s. 14. Harmaan talouden torjuntaa voidaan pitää yleisesti ottaen tärkeänä tavoitteena, sillä se aiheuttaa vuodessa yhteiskunnalle noin 400–500 miljoonan euron menetykset maksamattomina veroina ja sosiaaliturvamaksuina, ks. HE 18/2013 vp, s. 3.

<sup>177</sup> HE 114/2006 vp, s. 13.

sistä työehdoista. Näin ollen tilaajavastuulakia voidaan suoraan pitää ulkopuoliseen työvoimaan soveltuvien työehtojen noudattamisen osittaisena takeena. Tilaajavastuulaki toimii osaltaan myös samojen periaatteiden toteuttamisen tarkoituksin kuin lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi: tilaajavastuulain tarkoituksena on TVL 1 §:n mukaan edistää yritysten välistä tasavertaista kilpailua ja työehtojen noudattamista sekä luoda yrityksille ja julkisoikeudellisille yhteisöille edellytyksiä varmistaa, että niiden kanssa vuokratyöstä tai alihankinnoista sopimuksia tekevät yritykset täyttävät sopimuspuolina ja työnantajina lakisääteiset velvoitteensa.

Tilaajavastuulakia sovelletaan TVL 2 §:n mukaan Suomessa tehtävään työhön. Kaikessa muussa paitsi rakentamistoiminnassa laki soveltuu kahdessa tapauksessa: se soveltuu tilaajaan, joka käyttää vuokrattua työntekijää sekä tilaajaan, joka on tehnyt alihankintasopimuksen. Alihankintasopimuksen kohdalla lain soveltuminen edellyttää vielä seuraavien neljän kriteerin täyttymistä. Ensinnäkin alihankintasopimuksen pitää olla sopimus tietystä työn tuloksesta (tulokriteeri). Toiseksi edellytetään, että tilaajan työtiloissa tai työkohteessa työskentelee työntekijä, joka on tilaajan kanssa alihankintasopimuksen tehneen työnantajan palveluksessa (ulkopuolisuuskriteeri). Kolmanneksi työtä tulisi tehdä tilaajan työtiloissa tai työkohteessa (työtilakriteeri). Tällöin esimerkiksi alihankintatyö, joka suoritetaan alihankkijan omissa tiloissa, ei lähtökohtaisesti kuuluisi lain soveltamisalan piiriin.<sup>178</sup> Neljänneksi alihankintasopimuksen perusteella suoritettavien työtehtävien tulee liittyä tilaajan toiminnassa tavanomaisesti suoritettaviin työtehtäviin (työtehtäväkriteeri). Näistä kahdesta tilanteesta – työvoiman vuokrauksesta ja alihankintasopimuksesta – poiketen tilaajavastuulaki soveltuu kaikkeen rakentamiseen huolimatta siitä, ettei se liity tilaajan toimintaan.<sup>179</sup>

Tilaajavastuulain soveltamisalasta on myös kaksi poikkeusta, joiden tarkoituksena on, ettei laki aiheuttaisi kohtuuttomia velvoitteita tilaajalle.<sup>180</sup> Lakia ei sovelleta, jos vuokratun työntekijän tai työntekijöiden työskentely kestää yhteensä enintään 10 työpäivää, tai jos alihankintasopimuksen vastikkeen arvo ilman arvonlisäveroa on alle 7 500 euroa (TVL 4 § 1 mom.). Euromääräinen alaraja ei siis rajoita tilaajavastuulain soveltamista, jos kyseessä on työvoiman vuokrausta koskeva sopimus, eikä myöskään silloin, kun kyse on rakentamis-

---

<sup>178</sup> Ibid, s. 20, ks. myös TEM:n esite ”Tilaajavastuuta ulkopuolista työvoimaa käyttävälle”.

<sup>179</sup> HE 114/2006 vp, s. 21, ks. myös HE 18/2012 vp, s. 10. Tilaajavastuulakia sovelletaan rakennusalalla siis myös silloin kun sopimuskumppani ei ole työnantaja, ks. TEM raportteja 23/2013, s. 25. Ks. myös Saarinen 2103, s. 440, jossa on eritelty tilaajavastuulain soveltamisalaa erilaisissa tilanteissa.

<sup>180</sup> HE 114/2006 vp, s. 20.

toiminnasta. Jos vuokrattuja työntekijöitä on useita, lasketaan heidän työskentelyaikansa yhteen. Kynnysarvosäännöksen tarkoituksena on, että sekä vuokratyön että alihankintasopimuksen tilanteissa kynnysarvot rajaisivat lain soveltamista likimain samanarvoisissa tilanteissa.<sup>181</sup> Lain soveltamisvelvollisuutta ei voi TVL 4 §:n 2 momentin mukaan kiertää pilkkomalla sopimuksia raja-arvot alittaviin osiin, vaan työn katsotaan jatkuneen yhdenjakoisesti, jos tilaajalle tehty työ tai työtulos perustuu peräkkäisiin, keskeytymättömiin tai vain lyhytaikaisin keskeytyksin jatkuviin määräaikaisiin sopimuksiin.

Edellä mainituista tilaajavastuulain kynnysarvoista voidaan tehdä kaksi huomiota suhteessa lähetetyistä työntekijöistä annettuun lakiin. Ensinnäkin, työvoiman vuokrausta koskee 10 päivän kynnysaika, kun taas LTL:ssä on tavarantoimitus- ja kokoamistyöhön liittyvä kahdeksan päivän kynnysaika. Tämä kahdeksan päivän kynnysaika ei sovellu rakennusalan töihin, toisin kuin TVL:n kynnysaika, joka siis on edellytys lain soveltamiselle ylipäätään. LTL:ssä on säädetty myös 14 päivän kynnysaika edustajan asettamiselle, jolloin edustajaa ei tarvitse asettaa, jos lähetettynä olo kestää enintään 14 päivää. Nämä erilaiset kynnysajat voivat aiheuttaa sekaannuksia tai hankaloittaa toisaalta tilaajan ja toisaalta lähetetyn työntekijän työnantajan palvelusopimukseen sisältyvien vastuiden hahmottamista. Toinen huomio on se, että TVL 4 § 2 momentti vastaa sisällöllisesti LTL 4a §:n 2 momentin säännöstä siitä, ettei kynnysaikaa voi kiertää pilkkomalla sopimuksia osiin.

### **3.2.2. Tilaaajan selvitysvelvollisuuden kohde**

Tilaaajan selvitysvelvollisuudesta säädetään TVL 5 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan ennen kuin tilaaja tekee sopimuksen vuokratun työntekijän käytöstä tai alihankintasopimukseen perustuvasta työstä, tilaajan on pyydettävä sopimuspuolelta ja tämän on annettava tilaajalle:

- 1) selvitys yrityksen merkitsemisestä ennakkoperintärekisteriin, työnantajarekisteriin ja arvonlisäverovelvollisten rekisteriin;
- 2) kaupparekisteriote tai kaupparekisteristä muutoin saadut kaupparekisteriotetta vastaavat tiedot;
- 3) todistus verojen maksamisesta tai verovelkatodistus taikka selvitys siitä, että verovelkaa koskeva maksusuunnitelma on tehty;
- 4) todistukset eläkevakuutusten ottamisesta ja eläkevakuutusmaksujen suorittamisesta tai selvitys siitä, että erääntyneitä eläkevakuutusmaksuja koskeva maksusopimus on tehty; sekä

---

<sup>181</sup> Ibid, s. 23.

5) selvitys työhön sovellettavasta työehtosopimuksesta tai keskeisistä työehdoista.

Jos alihankintasopimuksia on tehty ketjussa, tilaajan selvitysvelvollisuus ulottuu ainoastaan tilaajan omaan sopimuskumppaniin.<sup>182</sup> Edelleen TVL 5 § 2 momentin mukaan jos vuokratun työntekijän työnantajana tai alihankintasopimuksen osapuolena toimii ulkomainen yritys, on yrityksen toimitettava vastaavat tiedot yrityksen sijoittautumismaan lainsäädännön mukaisella rekisteriotteella tai vastaavalla todistuksella tai muulla yleisesti hyväksyttävällä tavalla. Tilaajavastuulaki ei siten käsittele eri tavalla kotimaisia ja ulkomaisia palveluntarjoajia. Näin ollen ulkomaiset työnantajat, jotka palvelusopimuksen täyttääkseen lähettävät työntekijöitä työskentelemään rajoitetuksi ajaksi Suomeen, ovat lain soveltamisalan piirissä samoin edellytyksin kuin suomalaisetkin työnantajat. Suomessa ei ole käytössä solidaarisen tilaajavastuun mallia, eli tilaaja ei vastaa edes toissijaisesti sopimuskumppaninsa velvoitteista. Myöskään vastuun läpimurtoa, eli tilannetta, jossa alihankintaketjussa tilaajan vastuu ulottuisi muunkin kuin välittömän sopimuskumppanin laiminlyönteihin, ei ole pidetty mahdollisena Suomessa.<sup>183</sup> Tällaisia järjestelmiä on kuitenkin käytössä useassa EU:n jäsenvaltiossa.<sup>184</sup>

Tilaajan ei kuitenkaan tarvitse pyytää TVL 5 §:n 1 momentin 1, 2 ja 5 kohdassa tarkoitettuja selvityksiä ja todistuksia, jos hänellä on perusteltu syy luottaa sopimuspuolen täyttävän lakisääteiset velvoitteensa (TVL 5 § 4 mom.). Siten selvitystä sovellettavista työehdoista ei tarvitse pyytää, jos jokin TVL 5 §:n 4 momentin perusteista täyttyy. Perusteltu syy voi johtua ensinnäkin siitä, että sopimuskumppanina on julkisyhteisö, kuten kunta tai valtio. Julkisyhteistöihin rinnastetaan myös julkinen osakeyhtiö, valtion liikelaitos tai sen kokonaan omistama yhtiö ja kunnan tai kuntayhtymän kokonaan omistama yksityisoikeudellinen yhteisö tai yhtiö (1 kohta). Perusteltu syy voi johtua myös sopimuspuolen toiminnan vakiintuneisuudesta tai siitä, että tilaajan ja sopimuspuolen sopimussuhdetta voidaan pitää vakiintuneena aikaisempien sopimussuhteiden johdosta (2 ja 3 kohta). Lisäksi myös muu näihin rinnastettava syy voi perustaa luottamuksen siitä, että sopimuspuoli täyttää lakisääteiset velvoitteensa (4 kohta).<sup>185</sup> Huomattava on kuitenkin, että rakennusalalla tilaajan on pyydettävä TVL:n mukaiset selvitykset huolimatta siitä, että toiminta olisi 2 ja 3 kohdan

---

<sup>182</sup> Kangasperko DL 4/2007, s. 582.

<sup>183</sup> Ibid, s. 585–586, ks. myös Honkala 2010, s. 63.

<sup>184</sup> Tällaisia jäsenvaltioita ovat Saksa, Italia, Luxemburg, Alankomaat, Espanja ja Ruotsi, ks. Jorens – Peters – Houwerzijl 2012, s. 39–40.

<sup>185</sup> Tätä kohtaa on kuitenkin lain esitöiden mukaan syytä tulkita ahtaasti, ks. HE 114/2006 vp, s. 27.

mukaan vakiintunutta. Nämä rajoitukset kohdistuvat yhtä lailla ulkomaisiin sopimuskumppaneihin. 1 kohdan mukainen luotettavana pidettävä sopimuskumppani voi olla myös kohdassa lueteltuja vastaava ulkomainen yhteisö tai yritys.

Kun ajatellaan ulkomaista sopimuskumppania, voi suomalaisen tilaajan olla vaikea selvittää, täyttyisikö TVL 5 §:n 4 momentin mukainen luotettavuusedellytys, sillä säännös on varsin tulkinnanvarainen. Ulkomaisenkin sopimuskumppanin osalta 1 kohdan mukainen luotettavuus on usein vielä kohtuullisen vaivaton selvittävää, mutta toiminnan vakiintuneisuutta koskevat 2 ja 3 kohta ovat huomattavan tulkinnanvaraiset.<sup>186</sup> Lain esitöiden mukaan vakiintuneesta toiminnasta on kyse, kun sopimusosapuoli on harjoittanut liiketoimintaa vähintään kolme vuotta. Liiketoiminnan harjoittaminen olisi oltava tosiasiallista, eli esimerkiksi pöytälaatikkoyhtiö ei täyttäisi kriteeriä.<sup>187</sup> Kolmen vuoden kriteeri vaikuttaa ensi kädeltä varsin selvältä ja yksiselitteiseltä. Esitöissä kuitenkin todetaan, että vakiintuneelta sopimussuhteelta ei välttämättä edellytetä kolmen vuoden kestoa, vaan sitä voidaan pitää vakiintuneena jo noin kahden vuoden jälkeen, jos tänä aikana on myös käytännössä tehty tilaajan ja sopimusosapuolen välisiä sopimuksia.<sup>188</sup> Lain esitöiden perusteella ei siten ole kovin helppoa määritellä selvästi, missä vakiintuneen toiminnan raja menee. Nyrkkisääntönä voidaan tietysti pitää kolmen vuoden toimintaa. Käytännössä varmistaakseen asianmukaisen menettelynsä tilaajan on siis lähes aina syytä pyytää sopimuskumppaniltaan TVL:n mukaiset selvitykset, sillä ulkomaisten yritysten osalta tosiasiallista toimintahistoriaa voi olla vaikea selvittää.<sup>189</sup> Selvityksiä ei voi myöskään jättää pyytämättä sillä muodollisella perusteella, että yritys on ollut toiminnassa yli kolme vuotta, jos kuitenkin voidaan epäillä, että velvoitteet ovat hoitamatta.<sup>190</sup> Ratkaisevaa on siten sopimuskumppanin tosiasiallinen toiminta eikä toiminnan muodollinen kesto.<sup>191</sup>

---

<sup>186</sup> TyVM 10/2006 vp, s. 3.

<sup>187</sup> HE 114/2006 vp, s. 26.

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> Myös valvontaviranomaisen näkökulmasta vakiintuneisuuden selvittäminen on vaikeaa ja siihen on jälkikäteen helppo vedota, ks. HE 18/2012 vp, s. 7.

<sup>190</sup> HE 114/2006 vp, s. 26, ks. myös TyVM 10/2006 vp, s. 3.

<sup>191</sup> Ks. KHO 2011:104, jonka mukaan se seikalla, että yritys on merkitty kaupparekisteriin, ennakkoperintärekisteriin tai vastaavaan viranomaisrekisteriin, ei sellaisenaan osoita yrityksen toiminnan olevan vakiintunutta, vaan huomiota on kiinnitettävä siihen, onko yritys tosiasiallisesti harjoittanut liiketoimintaa.



### 3.2.3. Tilaajavastuulain säännökset valvontajärjestelmän osana

Tilaajavastuulain kohdalla lähetettyjen työntekijöiden oikeusasemaa tarkasteltaessa huomio kiinnittyy ensimmäisenä TVL 5 §:n 1 momentin 4 ja 5 kohtaan sekä 2 momenttiin. TVL 5 § 2 momentissa sopimuspuolena oleva ulkomainen yritys rinnastetaan kotimaiseen palvelujen tarjoajaan. Tämä tarkoittaa, että ulkomaiset ja suomalaiset työnantajat ovat tilaajavastuuselvityksiä antaessaan lähtökohtaisesti samassa asemassa. Ulkomaisen työnantajan on annettava TVL 5 §:n 1 momentissa vaaditut selvitykset yrityksen sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaisella rekisteriotteella, todistuksella tai muulla yleisesti hyväksyttävällä tavalla.<sup>192</sup> TVL 5 §:n 1 momentin 4 kohta koskee eläkevakuutusta koskevaa selvitystä. Kun kyse on EU:n sisäisestä työntekijöiden lähettämisestä, lähetetty työntekijä pysyy lähettäjävaltion sosiaaliturvan piirissä EU:n sosiaaliturva-asetuksen mukaisesti.<sup>193</sup> Tällöin työnantajan ei tarvitse työeläkevakuuttaa työntekijäänsä Suomessa. Tilaajavastuulain veloitteen täyttämiseksi tilaajan on kuitenkin syytä pyytää työnantajalta lähetettyjä työntekijöitä koskeva A1- tai E101-todistus, jonka lähettävän valtion viranomaisen myöntää osoitukseksi lähettävän valtion sosiaaliturvan piiriin kuulumisesta.<sup>194</sup> Huomattava on myös, että jos rakennusalalla lähetetyllä työntekijällä on A1- tai E101-todistus, tilaajan ei tarvitse pyytää työnantajalta TVL 5a §:n mukaista selvitystä tapaturmavakuutuksen ottamisesta työntekijöilleen.<sup>195</sup>

Olennoisempina lähetettyjen työntekijöiden oikeusasemaa koskevana seikkana on huomioitava kuitenkin sovellettavien työehtojen selvittäminen (TVL 5 § 1 mom. 5 kohta). Kun ulkomainen työnantaja lähettää suomalaisen tilaajan kanssa tekemänsä palvelusopimuksen täyttämiseksi työntekijänsä työskentelemään Suomeen, sen on annettava suomalaiselle tilaajalle selvitys lähetettyyn työntekijään sovellettavasta työehtosopimuksesta tai keskeisistä työehdoista. Jos palvelusopimuksen perusteella tehtävä työ on LTL:n soveltamisalan piirissä, työnantajan on annettava tällöin selvitys Suomessa sovellettavasta työehtosopimuk-

---

<sup>192</sup> Työsuojeluviranomaisen verkkosivuilla on saatavilla taulukko TVL 5 §:n 1 momentin mukaisia selvityksiä vastaavista eri valtioiden virallisista rekisteriotteista tai todistuksista. Taulukon tiedot koskevat seuraavia valtioita: Latvia, Liettua, Puola, Ranska, Romania, Saksa, Slovakia, Tšekki ja Viro.  
[http://www.tyosuojelu.fi/fi/etela\\_tilaajavastuu\\_ulkomaisia\\_vierailupaiva](http://www.tyosuojelu.fi/fi/etela_tilaajavastuu_ulkomaisia_vierailupaiva) 10.3.2014.

<sup>193</sup> Lähettäjävaltion sosiaaliturvan piiriin kuulumisen edellytykset ovat sosiaaliturva-asetuksen 883/2004 12(1) artiklassa.

<sup>194</sup> HE 114/2006 vp, s. 25, ks. myös HE 18/2012 vp, s. 8 ja 14. Eläkevakuutusta koskevan todistuksen ongelmana on kuitenkin se, ettei siinä kerrota, kuinka monelle työntekijälle vakuutus on otettu. Tämä mahdollistaa tilanteen, jossa useamman työntekijän työllistävä työnantaja saa puhtaan eläketodistuksen, vaikka eläkevakuutus olisi otettu vain yhdelle työntekijälle, ks. Alvesalo – Hakamo 2009, s. 64–65.

<sup>195</sup> Tapaturmavakuutuksen ottamista koskevan todistuksen pyytäminen on muutoin tilaajan velvollisuutena rakennusalalla. Tätä on perusteltu rakennusalan tapaturmaherkkyydellä, ks. HE 18/2012 vp, s. 9.

sesta, jota tulisi soveltaa työntekijään TSL 2:7 mukaisen yleissitovan työehtosopimuksen nojalla.<sup>196</sup> Tällainen työehtosopimus tulisi tietenkin sovellettavaksi vain niiltä osin, kuin LTL:ssä säädetään. Jos puolestaan alalla ei ole yleissitovaa työehtosopimusta, selvitys keskeisistä työehdoista voisi kattaa työehtojen osalta sen, mitä TSL 2:4:ssä on säädetty työn- teon keskeisistä ehdoista annettavasta selvityksestä.<sup>197</sup> Tällaisia tietoja ovat esimerkiksi työntekijän pääasialliset työtehtävät, palkanmaksukausi, säännöllinen työaika, vuosiloman määräytyminen ja irtisanomisaika. Palkkatietojen osalta riittäisi selvitys palkan ja sen osien määräytymisen perusteista.<sup>198</sup> Kun on kysymys lähetetyistä työntekijöistä, yleissitovan työehtosopimuksen puuttuessa palkkatietoina voisi ilmoittaa myös sen työehtosopimuksen, josta on haettu johtoa palkan määräytymiseen.<sup>199</sup> Käytännössä tilaajan pyytämä ja saama selvitys sovellettavasta työehtosopimuksesta tai työehdoista on yleensä työnantajan itse kirjoittama, päiväämä ja allekirjoittama todistus. Toinen tapa on liittää sovellettava työehtosopimus urakkasopimukseen, minkä työsuojeluviranomainen on hyväksynyt TVL:n mukaiseksi selvitykseksi. Sovellettava työehtosopimus pitää joka tapauksessa olla mainittu yksilöidysti, mikä jää helposti ulkomaisilta työnantajilta huomaamatta.<sup>200</sup>

### 3.3. Työsuojeluviranomaisen suorittama valvonta

Lähetetyistä työntekijöistä annetun lain noudattamista valvovat LTL 8 §:n mukaan työsuojeluviranomaiset lukuun ottamatta 2 § 5 momentissa mainittuja tasa-arvolain säännöksiä, joiden noudattamista valvovat tasa-arvovaltuutettu ja tasa-arvolautakunta. LTL:n yleinen valvonta on siten työsuojeluviranomaisilla, joiden toimintaan sovelletaan työsuojelun valvontalakia. Työsuojeluviranomaisena toimii aluehallintovirasto, joka on jakautunut työsuojeluasioissa viiteen vastuualueeseen. Yleisesti tarkastus perustuu viranomaisen aloitteeseen

---

<sup>196</sup> Ulkomainen yritys, jolla ei ole toimintaa Suomessa tytäryhtiön tai muun kautta, ei voine olla suomalaisen työehtosopimukseen sidottu työnantaja normaalisitovuuden perusteella.

<sup>197</sup> HE 114/2006 vp, s. 24. Huomattava on myös, että lähetetyn työntekijän työnantajan on annettava LTL 8a §:n mukaan samat TSL 2:4:n mukaiset tiedot luottamusmiehelle tai -valtuutetulle lähetetyn työntekijän valtuutuksella.

<sup>198</sup> HE 114/2006 vp, s. 24–25.

<sup>199</sup> Ibid. Tässä kohdin huomataan mielenkiintoinen yhteys lakiin lähetetyistä työntekijöistä. LTL 2 §:n 4 momentin mukaan lähetetyille työntekijälle tulee maksaa vähimmäispalkka, jona pidetään TSL 2:7 mukaan määrättyä vastiketta. Jos tällainen yleissitova työehtosopimus ei tule sovellettavaksi, työntekijälle on maksettava tavanomainen ja kohtuullinen palkka. Vastaavanlainen määräys on esitetty vuokratyövoiman osalta LTL 2a §:ssä. LTL:n vaatimus tavanomaisesta ja kohtuullisesta palkasta vastaa sisällöltään TSL 2:10:n säännöstä, jonka mukaan työntekijälle tehdystä työstä tavanomainen ja kohtuullinen palkka. Kun kerran tilaajalle on annettava selvitys sovellettavasta työehtosopimuksesta tai keskeisistä työehdoista, ja jos alalla ei ole yleissitovaa työehtosopimusta, voi ulkomaisen työnantajan olla vaikea tietää, mikä on ”tavanomainen ja kohtuullinen palkka”.

<sup>200</sup> TEM raportteja 18/2013, s. 22.

tai asiakkaan pyyntöön, ja kohteena voi olla koko työpaikka tai osa siitä. Asiakasaloitteissa tarkastuksissa tarkastus kohdistuu yleensä siihen asiaan, josta aloite on tehty.<sup>201</sup> Työsuojeluviranomaisen lähetettyjä työntekijöitä koskeva valvonta koostuu suurimmaksi osaksi asiakasaloitteisista tarkastuksista, joissa aloitteentekijöinä ovat ulkomaalaiset työntekijät itse tai ammattiliitot. Tarkastukset koskevat yleensä vähimmäistyöehtojen noudattamista.<sup>202</sup> Työsuojeluviranomaisen on ollut käytännössä vaikea saada tietoja lähetettyyn työntekijään sovellettavista työehdoista työnantajalta. Tämä ongelma oli myös LTL 4b §:n sääntämisen taustalla, kun tällä säännöksellä asetettiin työnantajalle tai tämän edustajalle velvollisuus ylläpitää tietoja lähetetyistä työntekijöistä.<sup>203</sup>

Käytännössä lähetettyihin työntekijöihin kohdistuva valvonta lieneekin varsin hajanaisista.<sup>204</sup> Valvonta kärsii myös tehottomuudesta, sillä valvonnalla ei voida tehokkaasti estää Suomen lainsäädännön noudattamatta jättämistä. Tilanne on käytännössä usein myös se, että työnantaja voi olla vaikea tavoittaa, edustajaa ei ole välttämättä lainkaan asetettu tai vaikka olisikin, tarvittavia asiakirjoja ei ole saatavilla.<sup>205</sup> Tähän on osaltaan syynä myös se, ettei työsuojeluviranomaisella ole tietoa Suomessa olevien lähetettyjen työntekijöiden määrästä. Kun tietoa ei ole, on vaikea arvioida tarvittavan valvonnan määrää ja sen kohdistamista.<sup>206</sup> Työsuojeluviranomaisen lisäksi valvontaa suorittavat työmarkkinaosapuolet; esimerkiksi rakennusalalla Rakennusliitto ry ja Rakennusteollisuus RT ry ovat sopineet Rakennusliitto ry:n toimitsijoiden kiertämisestä työmailla ja valvovan näin omalta osaltaan työehtosopimuksen noudattamista.<sup>207</sup> Tämä valvonta kohdistuu myös työmailla työskenteleviin lähetettyihin työntekijöihin, ja tällaista valvontaa voidaan pitää osana direktiivin tehokasta täytäntöönpanoa, joka on ensi asteella työmarkkinaosapuolten tehtävänä. Kaikilla aloilla tällaista työmarkkinaosapuolten valvontaa ei kuitenkaan ole.

Työsuojeluviranomaisen suorittamassa valvonnassa ulkomaalaisten osalta valvottavia asioita ovat yleensä työnteko-oikeus, työsuhteen vähimmäisehdot, työturvallisuus, työterveyshuolto ja tapaturmavakuuttaminen. Työsuojeluviranomaisen käytettävissä oleva kei-

---

<sup>201</sup> Siiki 2006, s. 157.

<sup>202</sup> HE 142/2005 vp, s. 5.

<sup>203</sup> Ibid, s. 5–6.

<sup>204</sup> Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualueen vuosiraportissa 2012 ei ole eritelty lähetettyjä työntekijöitä käytäviin yrityksiin tehtyjä tarkastuksia. Suomessa ei myöskään ole järjestelmää, jolla voitaisiin käytännössä selvittää Suomessa olevien lähetettyjen työntekijöiden määrää, ks. HE 142/2005 vp, s. 6.

<sup>205</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 246 ja 249.

<sup>206</sup> Ibid.

<sup>207</sup> TEM raportteja 18/2013, s. 23.

novalikoima on lievemmissä tapauksissa joko toimintaohjeen tai kehotuksen antaminen, jolla pyritään lainvastaisen tilan korjaamiseen (työsuojelun valvontalaki 13 §).<sup>208</sup> Toimintaohjeen tai kehotuksen noudattamatta jättäminen voi johtaa työsuojeluviranomaisen velvoittavaan päätökseen, jonka tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko, teettämis- tai keskeyttämisuhka (työsuojelun valvontalaki 15 §). Työsuojeluviranomaisella on lisäksi velvollisuus tehdä ilmoitus poliisille, jos on todennäköisiä perusteita epäillä, että on tehty työsuojeluviranomaisen valvottavana olevassa laissa tai rikoslain 47 luvussa rangaistavaksi säädetty teko (työsuojelun valvontalaki 50 §). Työsuojeluviranomaisen käytettävissä olevia keinoja voidaan pitää siten varsin riittävinä, ainakin täytäntöönpanon makronäkökulmasta. Jos asiaa tarkastellaan mikrotasolla, ei tilanne ole välttämättä yhtä hyvä, sillä yksittäisen lähetetyn työntekijän näkökulmasta työsuojeluviranomaisen antama kehoitus tai velvoittava päätös saattaa tarkoittaa ääritilanteessa sitä, että työntekijän työ (ja myös työnantajayrityksen työ) Suomessa päättyy kokonaan, ja asianosaiset poistuvat maasta. Tällöin lähetetylle työntekijälle jää vaihtoehdoksi nostaa kanne toimivaltaisessa tuomioistuimessa, joko kotivaltiossaan tai Suomessa. Oikeuspaikkaan liittyvää problematiikkaa käsitellään lisää jäljempänä.

Työsuojeluviranomaiset vastaavat TVL 12 §:n mukaan myös tilaajavastuulain valvonnasta. Tilaajavastuun valvonta on keskitetty työsuojeluasioita hoitavissa aluehallintovirastoissa Etelä-Suomen aluehallintovirastolle, ja se on siten toimivaltainen tilaajavastuuasioissa koko maassa. Tilaajavastuulain toimeenpanossa valvonta ei ole käytännössä pelkästään työsuojeluviranomaisen tehtävänä, vaan valvontaa suoritetaan myös yhteistarkastuksina verotajan, poliisin ja Eläketurvakeskuksen kanssa. Lisäksi yhteistyö työmarkkinajärjestöjen kanssa on aktiivista.<sup>209</sup> Täten tilaajavastuulakia lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon instrumenttina tarkasteltaessa voidaan huomata, että myös Suomessa täytäntöönpano perustuu osaltaan työmarkkinaosapuolten toimintaan ja hallintoviranomaisen yhteistyöhön. Käytännössä tilaajavastuulain valvonta toteutuu samankaltaisena kuin työsuojeluvalvonta, ottaen kuitenkin huomioon TVL:n erityispiirteet.<sup>210</sup> Lähtökohtana tilaajavastuuvalvonnassa on hankelähtöinen valvonta, eli valvontaa suunnataan toimialoille, joilla käytetään paljon ulkopuolista työvoimaa.<sup>211</sup> Työsuojeluviranomaisilla on pyynnöstä

---

<sup>208</sup> Toimintaohje ja kehoitus ovat oikeudellisesti sitomattomia, mutta niiden noudattamista seurataan. Ks. HE 94/2005 vp, s. 26.

<sup>209</sup> TEM raportteja 23/2013, s. 10.

<sup>210</sup> HE 114/2006 vp, s. 31.

<sup>211</sup> TEM raportteja 23/2013, s. 10.

oikeus saada tilaajalta nähtävikseen selvitysvelvollisuuteen liittyvät asiakirjat ja tarvittaessa jäljennökset niistä. Jos tarkastaja havaitsee puutteita, asia on saatettava välittömästi aluehallintoviraston käsiteltäväksi (TVL 12 § 2 mom.). Tilaajavastuulain valvonta on kuitenkin käytännössä osoittautunut haasteelliseksi lain tulkinnanvaraisuuden ja useiden poikkeussäännösten vuoksi.<sup>212</sup>

### **3.4. Sanktiosäännökset**

#### **3.4.1. Lähetetyistä työntekijöistä annetun lain mukainen sanktiojärjestelmä**

Lähetetyistä työntekijöistä annettu laki ei sisällä varsinaisesti sanktioita (poislukien LTL 9a §:n rangaistussäännös, jota käsitellään jäljempänä). Koska LTL koostuu suurimmalta osin viittaussäännöksistä muualle työlaainsäädäntöön, on loogista, että LTL:n mukaisten työehtojen rikkomisen seuraamus määräytyy sen lain mukaan, johon asianomainen viittaussäännös kunkin sovellettavan työehdon kohdalla viittaa. Samoin rangaistussäännösten osalta noudatettavaksi tulevat kunkin viittaussäännöksen mukaisen erityislain mukaiset rangaistussäännökset.<sup>213</sup> Tämän lainsäädäntötekniikan mukaisesti LTL 6 §:ssä onkin todettu, että sovellettaessa työsopimuslakia lähetettyyn työntekijään, myös työnantajan vahingonkorvausvastuu määräytyy TSL 12:1 mukaisesti. Lisäksi LTL 7 §:ssä viitataan työaikalain ja vuosilomalain kanneaikoihin vaadittaessa niiden mukaista työaikalakiin perustuvaa korvausta ja lomakorvausta. Tasa-arvolain mukaisen hyvityksen ja muun korvauksen osalta viitataan puolestaan tasa-arvolakiin. Näin ollen esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa lähetetty työntekijä on saanut liian pientä palkkaa ja ylityökorvauksia ei ole maksettu, hänen on tukeuduttava ensinnäkin LTL 2 §:n 4 momentin määräykseen vähimmäispalkasta. Tällöin on usein tarpeen vedota myös yleisittovaan työehtosopimukseen, mikäli sellainen on. Lisäksi lähetetty työntekijä voi vaatia vahingonkorvausta työsopimuslain 12:1 nojalla sekä ylityökorvauksia työaikalain nojalla, työaikalain kanneaikoja noudattaen.<sup>214</sup> Vaateensa perusteeksi lähetetyn työntekijän on siten vedottava samoihin säännöksiin kuin jos kyse olisi tavallisesta Suomessa työskentelevästä työntekijästä.

---

<sup>212</sup> Alvesalo – Hakamo 2009, s. 97–98, jonka mukaan ongelmia tilaajavastuulain valvonnassa on aiheutunut erityisesti siitä, milloin lakia ylipäänsä pitäisi soveltaa ja milloin sopimuskumppanin toimintaa voidaan pitää vakiintuneena. Ks. myös TyVM 10/2006 vp, s. 3, jossa ennakoitiin tulkinnanvaraisuuden ja poikkeussäännösten aiheuttavan ongelmia.

<sup>213</sup> HE 138/1999 vp, s. 12.

<sup>214</sup> Huomattava on myös TSL 13:9:n työsuhteesta johtuvien saatavien vanhentumista koskeva erityissäännös, joka koskee kaikkia muita työsuhteesta johtuvia saatavia paitsi työaikalakiin ja vuosilomalakiin perustuvia saatavia. TSL 13:9 mukaan vanhentumisaika on 5 vuotta saatavan erääntymisestä tai 2 vuotta työsuhteen päättymisestä.

Huomionarvoista näissä vastuusäännöksissä on ensinnäkin se, että ne ovat luonteeltaan yksityisoikeudellisia. Lähetetyn työntekijän on siten työsuhteeseensa perustuvia oikeuksia vaatiessaan nostettava kanne yleisessä tuomioistuimessa, aivan kuten Suomessa työntekijöiden muutenkin. Toiseksi merkillepantavaa on, että vastuusäännökset kohdistuvat vain lähetetyn työntekijän välittömään työnantajaan. Palvelun tilaajalle ne eivät siten perusta vastuuta, sillä kuten todettu, lähetetty työntekijä ei ole sopimussuhteessa tilaajaan. Lähetetyn työntekijän voi kuitenkin olla hankala vedota näihin oikeuksiinsa työnantajaansa kohtaan. Tätä taustaa vasten LTL 9 §:n säännös toimivaltaisesta tuomioistuimesta on tarpeellinen; sen mukaan kanne LTL:ssa tarkoitettuihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin perustuva kanne voidaan nostaa Suomessa sen paikkakunnan käräjäoikeudessa, missä työntekijä tekee tai on tehnyt työtä lähetettynä työntekijänä. Suomessa työskentelevällä lähetetyllä työntekijällä on siten mahdollisuus valita, nostaako hän kanteen Suomessa vai työnantajansa sijoittautumisvaltiossa.<sup>215</sup> Molemmissa vaihtoehdoissa on puolensa. Suomalainen tuomioistuin tuntee täkäläisen lainsäädännön, mutta kanteen nostaminen voi olla lähetetylle työntekijälle käytännössä lähes ylivoimaista, kun huomioidaan lähetetyn työntekijän suomalaisen yhteiskunnan tuntemus, kielitaito ja taloudelliset resurssit. Lähetetyllä työntekijällä on myös helposti varsin korkea kynnyks kääntyä viranomaisten puoleen.<sup>216</sup> Toisaalta työnantajan sijoittautumisvaltion tuomioistuimessa (joka on usein sama kuin lähetetyn työntekijän kotipaikan tuomioistuin) lähetetyn työntekijän on todennäköisesti helpompi nostaa kanne käytännössä, mutta tällöin hänen pitäisi pystyä hankkimaan selvitystä Suomessa sovellettavasta lainsäädännöstä – edellistä esimerkkiä seuraten yleissitovasta työehtosopimuksesta, työsopimuslaista ja työaikalaista. Tätäkään tilannetta ei voida pitää järin helppona.

LTL:n sanktiosäännösten yksityisoikeudellinen luonne johtuu siitä, että työsuhde on yksityisoikeudellinen oikeussuhde. Oikeuspaikan tai lähettävän valtion tuomioistuimessa tapahtuvan kohdevaltion lain soveltamisen lähetetyille työntekijöille aiheuttamiin ongelmiin ei ole puututtu. Lähetetyt työntekijät eivät siten ole työsuhteeseensa perustuvien oikeuksien turvaamisessa minkäänlaisessa erityisasemassa, vaikka voitaisiin ajatella tällaisen erityis-

---

<sup>215</sup> Tämä on lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 6 artiklan vaatimus.

<sup>216</sup> von Herten-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 74. On myös hyvä huomata, että työsuojeluviranomaisen suorittama valvonta ei sisällä lähetetyn työntekijän työsuhteasioiden hoitamista millään tavalla, eli työsuojeluviranomainen ei voi toimia lähetetyn työntekijän edustajana tai ajaa tämän puolesta työsuhteasiasia tuomioistuimessa, ks. Sorainen 2007, s. 272.

ryhmän tarvitsevan erityistä suojaa tältä osin.<sup>217</sup> Oikeuspaikan aiheuttamaa ongelmaa lähetetyille työntekijälle helpottaakseen ammattiliitot ovat ottaneet lähetettyjen työntekijöiden saatavia perittäväkseen näiden työnantajilta. Tällainen tilanne on ollut käsillä Olkiluodon ydinvoimalan työmaalla, jossa puolalaisen työnantajan lähettämät työntekijät ovat antaneet ammattiliitolle perittäväksi saatavansa, kun työnantaja on maksanut työntekijöilleen palkkaa, joka on pienempi kuin sovellettavan työehtosopimuksen mukainen palkka. On kuitenkin epäselvää, onko saatavien siirto ammattiliiton perittäväksi tehokasta tai ylipäänsä sallittua EU-oikeuden mukaan: käsillä olevassa esimerkkitaapauksessa lähettävän valtion (Puola) työlaki kieltää työsuhteesta johtuvien saatavien siirtämisen. Asia on parhaillaan EUT:n tutkittavana.<sup>218</sup>

Laki lähetetyistä työntekijöistä asettaa vastuun siis pääsääntöisesti työnantajalle, mutta tämä lähtökohta ei ole poikkeukseton. LTL 4a §:ssä asetetaan tilaajalle huolehtimisvelvollisuus siitä, että työnantaja asettaa 4a §:ssä tarkoitetun edustajan. Huolehtimisvelvollisuus kohdistuu kuitenkin vain makrotason täytäntöönpanoon siinä mielessä, että se ei luo lähetetyille työntekijälle minkäänlaisia oikeuksia, vaan sen tarkoituksena on ainoastaan taata tehokas valvonta. Lisäksi on olennaista, että tilaajan katsotaan täyttäneen huolehtimisvelvollisuutensa esimerkiksi siten, että se on ulkomaisen työnantajan kanssa tekemässään sopimuksessa edellyttänyt edustajan asettamista.<sup>219</sup> Huolehtimisvelvollisuus on siis varsin helposti täytettävissä, eikä LTL siten tunne yhteisvastuuta tilaajan ja lähetetyn työntekijän työnantajan välillä. Lähetetty työntekijä ei siten voi vedota tilaajaa vastaan oikeuksiensa toteuttamiseksi. LTL sisältää myös rangaistussäännöksen, joka lisättiin vuoden 2005 lainmuutoksella. LTL 9a §:ssä on kriminalisoitu LTL 4a–4b §:n ja 8a §:n mukaisten velvollisuuksien rikkominen tahallaan tai huolimattomuudesta. LTL:n mukainen rikosnimike on lähetetyistä työntekijöistä annetun lain rikkominen. Huomionarvioista on se, että LTL 4a §:n rikkomisesta voidaan tuomita myös tilaaja, jos tämä on laiminlyönyt säännöksen mukaisen huolehtimisvelvollisuuden. Tilaajan rikosoikeudellinen vastuu on samalla ainoa LTL:n tilaajalle asettama vastuu.

---

<sup>217</sup> Suomen työoikeudessa ei toisaalta ole muitakaan tällaista oikeuksien toteuttamisen suhteen erityissuojaa nauttivia ryhmiä, ellei tällaiseksi lasketa esimerkiksi TSL 7:9 säännöstä raskaana tai perhevapaalla olevan työntekijän irtisanomisesta, jolloin irtisanomisen katsotaan automaattisesti johtuvan raskaudesta tai perhevapaan käyttämisestä, ellei työnantaja voi toisin osoittaa.

<sup>218</sup> Asia C-396/13, Satakunnan käräjäoikeuden esittämä ennakkoratkaisupyyntö asiassa Sähköalojen ammattiliitto ry vastaan Elektrobudowa Spółka Akcyjna.

<sup>219</sup> HE 142/2005 vp, s. 15. Työmarkkinajärjestöjen laatimassa harmaan talouden torjuntaa koskevassa suosituksessa on esitelty mallilauseke huolehtimisvelvollisuuden täyttämiseksi.

### 3.4.2. Tilaajavastuulain sanktiot

Tilaajavastuulain mukaisten selvitysten hankkimatta jättäminen ennen lain soveltamisalan piirissä olevan sopimuksen tekemistä voi synnyttää tilaajalle velvollisuuden maksaa TVL 9 §:n mukaisen laiminlyöntimaksun, joka on suuruudeltaan 1 600–16 000 euroa. Rakentamistoiminnassa sovellettavan korotetun laiminlyöntimaksun asteikko on TVL 9a §:n mukaan puolestaan 16 000–50 000 euroa.<sup>220</sup> Laiminlyöntimaksu on tilaajavastuulain tarkoitama pääasiallinen sanktio,<sup>221</sup> ja se voidaan määrätä kolmessa tilanteessa: 1) jos tilaaja on laiminlyönyt selvitysvelvollisuutensa, 2) jos tilaaja on tehnyt sopimuksen liiketoimintakiellossa olevan yrityksen kanssa tai 3) jos tilaaja on tehnyt sopimuksen vaikka hänen on täytynyt tietää, että sopimuksen toisella osapuolella ei ole tarkoitus täyttää sopimuspuolena ja työnantajana lakisääteisiä velvoitteitaan. Laiminlyöntimaksu on luonteeltaan hallinnollinen seuraamus, jonka määrää aluehallintovirasto päätöksellään.<sup>222</sup> Aluehallintoviranomaisella on myös jonkin verran harkintavaltaa laiminlyöntimaksun suhteen, sillä sen suuruutta määrittäessä huomioidaan selvitysvelvollisuuden rikkomisen aste, laatu ja laajuus sekä tilaajan ja tämän sopimuskumppanin sopimuksen arvo (TVL 9 § 3 mom.). Laiminlyöntimaksu voidaan myös jättää kokonaan määräämättä vähäisyys- tai kohtuusperustein (TVL 9 § 4 mom.).<sup>223</sup> Koska tilaajavastuulain valvonta koko maassa on keskitetty Etelä-Suomen aluehallintovirastolle, se määrää myös laiminlyöntimaksun koko valtakunnan alueella. Aluehallintoviraston päätökseen voi hakea muutosta hallinto-oikeudelta. Hallinnollisen luonteen vuoksi laiminlyöntimaksuja koskevat erimielisyydet päätyvät yleisten tuomioistuinten sijaan hallintotuomioistuimiin.

Tyypillisesti tilaajavastuulain velvoitteiden laiminlyönti, joka on johtanut laiminlyöntimaksun määräämiseen, on ollut selvitysten hankkiminen myöhässä, tai että vaadituista selvityksistä on hankittu vain osa. Tyypillisimmät puutteelliset selvitykset ovat koskeneet tie-

---

<sup>220</sup> Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta on pitänyt ankarampaa sääntelyä tarpeellisena myös muilla toimialoilla, mutta toistaiseksi korotettu laiminlyöntimaksu koskee vain rakennusalaan, ks. TyVM 3/2012 vp, s. 3. Rakennusalaan kohdistuvia erityisvaatimuksia on kuitenkin käytössä myös muissa EU-maissa, ks. Jorens – Peters – Houwerzijl 2012, s. 37.

<sup>221</sup> TVL 8 §:n mukaisen vaitiolovelvollisuuden rikkominen on säädetty erikseen rangaistavaksi TVL 11 §:ssä. Lisäksi tilaajan sopimuskumppanille aiheutuvia käytännön sanktioita voi aiheutua esimerkiksi ennakkoperintäkisteristä poistamisesta tai eläkevakuuttamisvelvollisuuden laiminlyönnistä määrättävä laiminlyöntikorotus. Näitä ja vastaavia sanktioita ei kuitenkaan käsitellä tässä tutkielmassa.

<sup>222</sup> HE 114/2006 vp, s. 30–31.

<sup>223</sup> Laiminlyöntimaksuja määrättiin tammikuussa 2011 loppuun saatetuissa tarkastusprosesseissa 6 %:lle tarkastetuista kohteista, kun 63 %:ssa tarkastetuista kohteista oli havaittu joitakin puutteita, ks. HE 18/2012 vp, s. 6–7. Ks. myös TEM raportteja 18/2013, s. 7–8, johon on kerätty tilastotietoa tilaajavastuutarkastusten määrästä ja laiminlyöntimaksuista lain voimassaoloajalta.



toa eläkevakuutuksesta ja sovellettavasta työehtosopimuksesta tai työehdoista.<sup>224</sup> Vaikka tilaajavastuulain mukaan selvitykset on hankittava ennen sopimuksen tekemistä, lähetettyjen työntekijöiden osalta Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualue on kuitenkin hyväksynyt sen, että tilaaja hankkii työntekijäkohtaiset A1- tai E101-todistukset viimeistään ennen kuin työntekijät aloittavat työnteon.<sup>225</sup> Tilaaja voi joutua maksamaan laiminlyöntimaksun myös sellaisissa tilanteissa, joissa hänen on täytynyt tietää, että sopimuskumppanilla ei ole tarkoituksena täyttää lakisääteisiä velvoitteitaan. Kyse on tällöin tilanteesta, jossa sopimuskumppanin antama tarjous on niin edullinen, että tilaaja on voinut käsittää, ettei tarjotulla hinnalla voida tehdä sopimuksenmukaista työtulosta ja samalla huolehtia verojen tilittämisestä sekä työnantajamaksujen ja vähimmäispalkkojen maksamisesta.<sup>226</sup>

Vaikka tilaajavastuulaissa ei eksplisiittisesti niin sanotakaan, käytännössä tämä TVL 9 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen peruste laiminlyöntimaksulle asettaa tilaajalle veloitteen arvioida, ovatko sopimuskumppanina olevan työnantajan lähetettyihin työntekijöihin soveltamat palkkaehdot riittävällä tasolla vähimmäispalkkasäännöksiin nähden. Jos näin ei ole, tilaajan olisi pidättäydyttävä sopimuksen tekemisestä välttääkseen laiminlyöntimaksun.<sup>227</sup> Tilaajan on siten oltava ainakin jollakin tasolla tietoinen sen toimialan vähimmäispalkoista, jonka mukaisia palveluja se ostaa työnantajana olevalta yritykseltä. On huomattava, ettei tilaaja aina toimi välttämättä sillä toimialalla, jolle palveluja hankintaan, vaan kyse voi olla puhtaista tukitoiminnoista.<sup>228</sup> Toisaalta tilaajan vastuun osalta on huomattava – kuten *Honkala* on katsonut – ettei suomalaisella tilaajalla ole tilaajavastuulain mukaisen selvitysvelvollisuutensa täytettyään enää velvollisuutta seurata työehtojen noudattamista käytännössä.<sup>229</sup> Tätä vasten on luonnollista, ettei tilaajavastuulailla katsota käytännössä olevan merkitystä lähetettyjen työntekijöiden työehtojen turvaajana.<sup>230</sup>

---

<sup>224</sup> TEM raportteja 18/2013, s. 8.

<sup>225</sup> Ks. tästä ratkaisu KHO 2013:191. ESAVI:n ottama kanta on omiaan tuomaan joustoa lähetettyjen työntekijöiden käytölle, kun A1-tai E101-todistusta voi olla vaikea toimittaa yhtäaikaisesti kaikkien lähetettyjen työntekijöiden osalta.

<sup>226</sup> HE 114/2006 vp, s. 29.

<sup>227</sup> *Honkala* 2010, s. 48.

<sup>228</sup> Esimerkkinä voidaan mainita siivouspalvelujen hankinta, joka lähes poikkeuksetta ei ole tilaajayrityksen omaan toimialaan kuuluvaa toimintaa.

<sup>229</sup> *Honkala* 2010, s. 57.

<sup>230</sup> Ks. TEM raportteja 1/2014.

### 3.4.3. Rikosoikeudelliset sanktiot

Rikoslain 47 luku sisältää säännökset työrikoksista. Lähetettyjen työntekijöiden valvonnan näkökulmasta olennaisia ovat RL 47:3 (työsyRJintä) ja RL 47:3a (kiskonnantapainen työsyRJintä). TyösyRJintä edellyttää työntekijän asettamista eri asemaan rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan takia. Toiseksi, eri asemaan asettaminen on säännöksessä tarkoitettua syrjintää myös uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella. Kiskonnantapaista työsyRJintää on se, että työntekijä asetetaan työsyRJinnässä huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi työntekijän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä. Kiskonnantapainen työsyRJintä kattaa kaikki työsyRJinnän syrjintäperusteet, ja sen soveltaminen edellyttää, että työsyRJinnän tunnusmerkistö täyttyy.<sup>231</sup> TyösyRJinnän tunnusmerkistön täytyminen edellyttää siis jonkin säännöksessä mainitun syrjintäperusteen täyttymistä.<sup>232</sup> Kiskonnantapaisen työsyRJinnän soveltamiskynnys on siten työsyRJintää korkeammalla, sillä siinä edellytetään huomattavan epäedulliseen asemaan asettamista.<sup>233</sup> Erityisesti ulkomaalaisten työntekijöiden on ajateltu olevan kiskonnantapaisen työsyRJinnän suojafunktion piirissä. Ulkomailta lähetettyjen työntekijöiden erilainen kohtelu täyttää suhteellisen helposti syrjintäperusteen, jolloin työsyRJinnän tunnusmerkistö voisi täytyä.

Työntekijöiden suojan kannalta on tärkeää, etteivät työsyRJintää koskevat säännökset edellytä syrjintätarkoitusta. Siten esimerkiksi lähetetyn työntekijän työsyRJintätilanteessa työntekijän tai tämän edustajan menettelyn motiivina voi olla vaikkapa taloudellisen hyödyn tavoittelu eikä nimenomainen tarkoitus syrjiä.<sup>234</sup> Lähetetyn työntekijän kohdalla syrjintä voi täytyä yksinkertaisesti siitä syystä, että työntekijälle maksettava palkka alittaa alan yleissitovan työehtosopimuksen mukaisen palkan. Epäedullisen aseman arvioinnissa vertailuperusteen eri tarvitse olla toinen työntekijä, vaan se voi olla myös alan työehtosopimus tai yleinen käytäntö.<sup>235</sup> Kiskonnantapaista lähetettyjen työntekijöiden osalta työsyRJintä

---

<sup>231</sup> Kairinen et al. 2006, s. 1223.

<sup>232</sup> Koska työsyRJintätunnusmerkistön täytyminen edellyttää syrjintäperusteen täyttymistä, työsyRJintään ei voitane vedota alipalkkaustilanteessa, jossa työntekijä ei kvalifioitu mihinkään säännöksessä määriteltyyn syrjintäperusteen täyttävään ihmisryhmään. Tämän vuoksi työsyRJintään ei voitane kovin helposti vedota sellaisessa tilanteessa, jossa ”tavalliselle” suomalaiselle työntekijälle maksetaan liian pientä palkkaa.

<sup>233</sup> Kairinen et al. 2006, s. 1224.

<sup>234</sup> Ibid, s. 1225.

<sup>235</sup> Ibid, s. 1226.

saattaa olla silloin, kun työntekijän ymmärtämättömyyttä tai tietämättömyyttä käytetään räikeästi hyväksi esimerkiksi maksamalla tälle merkittävästi alhaisempaa palkkaa. Lähetettyjen työntekijöiden osalta kyse ei välttämättä ole taloudellisesta ahdingosta tai riippuvaisesta asemasta kuten laittoman työvoiman käytössä usein on, vaan todennäköisempi syy on juuri tietämättömyys tai ymmärtämättömyys.<sup>236</sup>

TyösyRJintäsäännökset turvaavat siten erityisesti lähetettyjen työntekijöiden asemaa heidän työskennelleessään Suomessa.<sup>237</sup> Rangaistusuhka kohdistuu ensisijaisesti lähetettyjen työntekijöiden välittömään työnantajaan, mutta myös työnantajan edustajaan, jolla tarkoitetaan RL 47:8 1 momentin 2 kohdan mukaan työnantajana olevan oikeushenkilön päättävän elimen jäsentä sekä sitä, joka työnantajan sijasta johtaa ja valvoo työtä. Täten myös lähetettyä työntekijää käyttävän tilaajayrityksen edustaja voisi syyllistyä työsyRJintärikokseen, jos tilaaja valvoo ja johtaa lähetetyn työntekijän työtä. Alipalkkaustilanteissa rikosvastuun ei kuitenkaan voitaisi katsoa syntyvän lähetettyä työntekijää käyttävän tilaajayrityksen edustajalle kovin helposti, sillä lähetettyä työntekijää käyttävä tilaaja saattaa vain johtaa ja valvoo lähetetyn työntekijän työskentelyä, ja koska se ei ole vastuussa palkanmaksusta, ei se myöskään voi asettaa lähetettyä työntekijää tältä osin muita epäedullisempaan asemaan.<sup>238</sup> Tilanne voi tosin olla toinen, jos lähetettyä työntekijää käyttävä yritys on tietoinen alipalkkauksesta, tai sen olisi pitänyt se tietää, kun tilannetta tarkastellaan kokonaisuutena.

Rikosoikeudelliset sanktiot eivät siis ole erityisen tehokas keino lähetettyjen työntekijöiden vähimmäistyöehtojen turvaamisessa. Alipalkkaustilanteessa on myös muistettava, että suomalainen lähetettyä työntekijää käyttävä tilaaja ei lähtökohtaisesti voi olla vastuussa sopimuskumppaninaan olevan työnantajan laiminlyönneistä, ovat ne sitten tahallisia tai tuottamuksellisia. Näin rikosvastuunkin pitäisi kohdistua työnantajaan. Rikosvastuu ei kuitenkaan ole kovin tehokas keino työehtojen turvaamiseksi, vaan parempi keino voisi olla summaarisempi hallinnollinen menettely. Rikosprosessiin liittyvä rakenteellinen hitaus on omiaan tekemään siitä tehotonta, etenkin lähetettyjen työntekijöiden tilanteessa, kun sekä

---

<sup>236</sup> Ks. von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 57–58, jonka mukaan valtaosa Suomeen lähetetyistä työntekijöistä ei ole tietoinen heihin sovellettavista työehdoista.

<sup>237</sup> Kiskonnantapaista työsyRJintää koskevissa oikeustapauksissa kyse ei kuitenkaan usein ole ollut lähetetyistä työntekijöistä, vaan EU:n ulkopuolisesta työvoimasta (Turun HO 30.9.2013 nro 1700, Helsingin HO 7.3.2014 nro 508). TyösyRJintätapauksissa merkitystä ei kuitenkaan ole sillä, mikä on työntekijän työnteon juridinen muoto. Ks. myös AVI:n tiedote 6.3.2014 kiskonnantapaisesta työsyRJinnästä.

<sup>238</sup> Vrt. Hellsten 2007, s. 52, jonka mukaan alipalkkaus on suoraan RL 47:3a: mukaista kiskonnantapaista työsyRJintää.

rikoksen tekijä että uhri olisivat tässä skenaariossa ulkomaalaisia, ja tekijä ei välttämättä olisi Suomessa päivääkään, ja uhrikin vain lyhyen ajan.

Olenneisempaa olisikin vaikuttaa yleisesti ottaen sekä lähetettyjen työntekijöiden itsensä että heidän työnantajiansa tietoisuuteen suomalaisista työehdoista. Suomessa työskentelevien lähetettyjen työntekijöiden tietoisuus suomalaisista työehdoista on usein hyvin heikkoa.<sup>239</sup> Tällöin tilanne on usein se, että lähetetyt työntekijät ovat tyytyväisiä palkkaansa, kun se on kuitenkin suurempi kuin mitä he saisivat lähettävässä valtiossa, vaikka palkka alittaisikin suomalaisen vähimmäispalkan. Nykyiset valvontasäännökset ovat varsin hampaattomia väärinkäytösten torjumisessa. LTL:n valvontasäännösten toiminta on suoraan riippuvainen työsuojeluviranomaisen suorittaman valvonnan tehokkuudesta, ja myös tilaajavastuulain rikosentorjuntavaikutuksia on pidetty käytännössä heikkoina, kun arvioidaan sen tavoitetta turvata työsuhteen vähimmäisehtojen toteutuminen.<sup>240</sup> Tilannetta voitaisiin ajatella parannettavan juuri tehokkaamman tiedottamisen keinoin. Vaikka tietoa on tälläkin hetkellä paljon saatavilla, se voitaisiin kohdentaa ja suunnata paremmin lähetettyjen työntekijöiden kotivaltioihin.<sup>241</sup> Kun lähetetyt työntekijät (ja myös työnantajat) ovat paremmin tietoisia heihin sovellettavista ehdoista, työntekijät voivat paremmin vaatia myös niiden noudattamista. Sama pätee tietysti myös työnantajiin – alipalkkauksen syynä kun voi olla myös se, ettei työnantaja ole varma esimerkiksi alan vähimmäispalkasta.<sup>242</sup>

---

<sup>239</sup> von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 66, ks. myös Sorainen 2007, s. 269, jonka mukaan lainlyöntien syy vaihtelee tietämättömyydestä törkeään hyväksikäyttöön.

<sup>240</sup> TEM raporteja 1/2014.

<sup>241</sup> von Hertzen-Oosi – Harju – Haake – Aro 2009, s. 81.

<sup>242</sup> Työnantajalla voi olla vaikeuksia esimerkiksi työehtosopimuksen mukaisten palkkaryhmien määrittelyssä suhteessa työntekijöihinsä. Kyse ei ole tahallisesta alipalkkauksesta, jos työnantaja tulkitsee työehtosopimuksen palkkamääräyksiä väärin.

## 4. Valvontasäännökset ja Euroopan unionin oikeus

### 4.1. Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin valvontasäännökset ja EU-tuomioistuimen ratkaisut

Koska lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi jättää tosiasiallisesti jäsenvaltioille paljon harkintavaltaa, ei ole yllättävää, että jäsenvaltioiden käyttämät valvontasäännökset eroavat merkittävästi toisistaan. Lisäksi on tyypillistä, että valvontasäännöksiä on juuri lähetettyjä työntekijöitä vastaanottavissa kohdevaltioissa, kun taas lähettävissä jäsenvaltioissa valvontasäännöksiä ei juuri ole.<sup>243</sup> Valvontasäännösten yleisenä edellytyksenä on, että ne ovat perussopimuksen mukaisia ja yleisen edun noudattamisen ja väärinkäytösten estämisen kannalta tarpeen. Lisäksi niiden on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia.<sup>244</sup> Komissio on katsonut, että sinänsä hyväksyttäväkin valvontasäännös voi olla unionin oikeuden vastainen, jos siihen liittyy muodollisuuksia, jotka haittaavat tarpeettomasti palvelujen tarjoamisen vapautta.<sup>245</sup> Seuraavassa valvontasäännöksiä koskevassa tarkastelussa valvontasäännökset on jaettu kolmeen ryhmään. Ensimmäisenä tarkastellaan sellaisia valvontasäännöksiä, jotka sijoittautuvat ajallisesti aikaan ennen kuin lähetetty työntekijä aloittaa työnsä kohdevaltiossa. Toiseksi käsitellään valvontasäännöksiä, jotka sijoittautuvat työntekoaikaa kohdevaltiossa ja aikaan työntöön lopettamisen jälkeen. Kolmantena käsitellään erilaisia yhteisvastuujärjestelmiä. Yhteisvastuujärjestelmät poikkeavat muista valvontasäännöksistä siten, että niiden vaikutukset realisoituvat vasta laiminlyönnin tapahduttua eli ne ovat *repressiivisiä*, kun muut valvontasäännökset ovat luonteeltaan *preventiivisiä*, eli pyrkivät estämään laiminlyönnit. EUT:n käytännöstä voidaan hahmotella varsin kattavasti, millaiset valvontasäännökset ovat sallittuja ja millaiset kiellettyjä.<sup>246</sup>

#### 4.1.1. Ennakollista valvontaa koskevat säännökset

Ennen kuin lähetetty työntekijä siirtyy vastaanottavaan jäsenvaltioon työskentelemään, palvelun tarjoajalta saatetaan edellyttää tiettyjä ennakollisia toimia, joiden tarkoituksena on

---

<sup>243</sup> Ks. esimerkiksi TEM raportteja 27/2012 ja van Hoek – Houwerzijl 2011, joissa käsitellään laajasti eri jäsenvaltioissa käytössä olevia järjestelmiä.

<sup>244</sup> KOM(2006) 159 lopullinen, s. 2–3.

<sup>245</sup> KOM(2007) 304 lopullinen, s. 7.

<sup>246</sup> Osa jäsenvaltioista kuitenkin on sitä mieltä, ettei tähänastisista EUT:n ratkaisuista voida vielä linjata kaikkien valvontasäännösten hyväksyttävyyttä, ks. TEM:n perusmuistio 9.11.2012, s. 3. Lähetettyjen työntekijöiden täytäntöönpanodirektiiviehdotuksessa on esitetty tyhjentyvä sallituista valvontakeinoista (ehdotuksen 9 artikla). Toteutuessaan direktiiviehdotus selkeyttäisi tältä osin valvontasäännösten kokonaisuutta.

valvoa sitä, että lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin määräyksiä noudatetaan. Tyypillisesti kyse on esimerkiksi ennakoilmoituksesta kohdevaltion viranomaisille, tai sitten kyse voi olla erilaisista hallinnollisista lupamenettelyistä. Ennakoilmoitusjärjestelmä on EUT:n käytännössä katsottu hyväksytyksi sikäli kun siihen ei liity hallinnollista menettelyä, joka tosiasiallisesti muuttaisi ilmoitusmenettelyn lupamenettelyksi.<sup>247</sup> Samoin ennakoilmoitus on katsottu kielletyksi, jos se on tosiasiallisesti toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita työnantajia syrjivä.<sup>248</sup> Yleisesti ottaen ennakoilmoitusta voidaan kuitenkin pitää oikeasuhtaisena ja tehokkaana valvontakeinona.<sup>249</sup> Sen sijaan kaikenlaiset ennakkollista työlupaa tai muuta vastaa hallinnollista lupaa koskevat järjestelmät on puolestaan lähtökohtaisesti katsottu EUT:n käytännössä kielletyksi.<sup>250</sup> Tällaisia järjestelmiä on kuitenkin yhä käytössä kohdevaltioissa erityisesti siltä osin kun ne koskevat työnantajan palveluksessa olevia kolmansien maiden kansalaisia.<sup>251</sup> Erityisen raskaana palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksena EUT on pitänyt vaatimusta siitä, että palveluita tarjoavalla työnantajalla pitää olla kotipaikka tai ainakin sivuliike vastaanottavassa jäsenvaltiossa.<sup>252</sup> Samoin erilaiset vakuusjärjestelmät, joissa työnantajalta on edellytetty vakuuden asettamista palvelujen tarjoamisen edellytyksenä, on katsottu kielletyksi EUT:n toimesta.<sup>253</sup>

Erityistä huomiota on ennakkollisen valvonnan osalta kiinnitettävä kolmansien valtioiden kansalaisia koskeviin valvontasääntöihin, joilla kohdevaltiot pyrkivät varmistamaan, että lähetettyjen työntekijöiden tilanne on laillinen heidän työnantajansa sijoittautumisvaltiossa. Jo tapauksessa *Van der Elst* EUT kielsi työlupavaatimuksen palvelujen tarjoamisen vapauden vastaisena silloin, kuin kolmansien maiden kansalaiset ovat työnantajan sijoittautumisvaltion sääntöjen mukaisesti ja vakinaisesti palkkaamia.<sup>254</sup> Myöhemmässä oikeuskäytän-

---

<sup>247</sup> Asia C-219/08 *Komissio v. Belgia* (2009), jossa EUT katsoi, että pelkkä ennakoilmoitus siitä, että lähetetty työntekijä on laillisessa tilanteessa erityisesti oleskelun, työluvan ja sosiaaliturvan edellytysten osalta ei lähtökohtaisesti ylitä sitä, mikä on tarpeellista palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämiseksi (tuomion 16 kohta). Jos ennakoilmoitukseen liittyy kuitenkin muita hallinnollisia edellytyksiä kuin pelkkä yksinkertainen ilmoitus, kyse voi olla palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksesta. Ks. asia C-515/08 *dos Santos Palhota* (2010), erityisesti tuomion 35–40 kohta.

<sup>248</sup> Asia C-490/04 *Komissio v. Saksa* (2007). Tapauksessa EUT ei lausunut siitä, onko ilmoitusvelvollisuus koskien kutakin lähetetyille työntekijälle osoitettavaa työtehtävää suhteeton vaatimus vai ei, vaan EUT katsoi Saksan lainsäädännön perussopimuksen vastaisesti yksinkertaisesti sillä perusteella, että se asetti toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yrityksille sellaisen velvoitteen, joita Saksaan sijoittautuneilla yrityksillä ei ollut (tuomion 83 ja 86 kohta).

<sup>249</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 243.

<sup>250</sup> Ks. asia C-244/04 *Komissio v. Saksa* (2006), tuomion 34 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

<sup>251</sup> KOM(2007) 304 lopullinen, s. 8.

<sup>252</sup> Asia C-279/00 *Komissio v. Italia* (2002), jonka mukaan vaatimus kotipaikasta tai sivuliikkeestä on ”the very negation of the fundamental freedom to provide services” (tuomion 18 kohta).

<sup>253</sup> *Ibid*, tuomion 37 kohta ja asia C-445/03 *Komissio v. Luxemburg* (2004), tuomion 47 kohta.

<sup>254</sup> Asia C-43/93 *Van der Elst* (1994), tuomion 26 kohta.

nössään EUT on järjestäen katsonut tietyt lupa- ja ilmoitusmenettelyt kielletyiksi. Kiellettyä on ollut esimerkiksi vaatia kolmannen valtion kansalaisen työsuhteelta tiettyä kestoaa,<sup>255</sup> samoin kielletyksi on katsottu erilaiset kollektiiviset työluvut<sup>256</sup> ja jopa ennakoilmoitusmenettely työluvan saamiseksi, vaikka työluvan myöntäminen olisi tämän ennakoilmoitusmenettelyn mukaan nopeaa ja käytännössä automaattista.<sup>257</sup> EUT:n ratkaisussa on kuitenkin ollut kyse vain hankinta- tai alihankintatyöhön perustuvasta työntekijöiden lähettämisestä. EUT on siten ratkaisussaan jättänyt periaatteessa avoimeksi sen, voidaanko samoja periaatteita kolmansien valtioiden kansalaisista lähetettyinä työntekijöinä soveltaa myös muissa työntekijöiden lähettämisen tilanteissa.<sup>258</sup> Vaikka näyttäisi siltä, että EUT:n vahvistamat periaatteet soveltuvat vain palvelujen hankintaan ja alihankintaan (kahden muun lähetystilanteen jäädessä niiden ulkopuolelle), *Jacobsson* on katsonut, että periaatteiden pitäisi soveltua myös muihin lähetystilanteisiin, eli nimenomaisesti työvoiman vuokraukseen. Kun EUT on perustellut tuomioitaan sillä, etteivät lähetetyt työntekijät pyri kohdevaltion työmarkkinoille, on asia näin myös lähetettyjen vuokratyöntekijöiden kohdalla.<sup>259</sup>

#### **4.1.2. Lähettämisen aikaa ja sen jälkeistä aikaa koskevat valvontasäännökset**

Lähettämisen aikaa ja sen jälkeistä aikaa koskevat valvontasäännökset kohdistuvat pääosin erilaisiin työntekijöitä ja työtä koskeviin asiakirjoihin. Käytännössä lähetettyjen työntekijöiden valvonta kohdevaltioissa suoritetaan asiakirjoja tarkastamalla, joten on luonnollista, että kohdevaltioissa käytössä olevat valvontasäännökset asettavat palveluita tarjoaville työnantajille myös erilaisia asiakirjoja koskevia vaatimuksia. Asiakirjojen osalta työnantajaan kohdistuvat velvollisuudet ovat yleensä velvollisuus säilyttää työntekijöitä ja työtä koskevia asiakirjoja työntekopaikalla tai paikassa, joka on yksilöity ja johon on helppo pääsy.<sup>260</sup> Asiakirjojen säilyttämistä koskevat vaatimukset ovat lähtökohtaisesti sallittuja,

---

<sup>255</sup> Asia C-445/03 *Komissio v. Luxemburg* (2004), erityisesti tuomion 32 kohta. Luxemburgin lain mukaan edellytettiin työsuhteen kestäneen vähintään kuusi kuukautta. Ks. myös asiat C-244/04 *Komissio v. Saksa* (2006) ja C-168/04 *Komissio v. Itävalta* (2006) joissa molemmissa työsuhteen edellytettiin kestäneen vähintään yhden vuoden.

<sup>256</sup> Asia C-445/03 *Komissio v. Luxemburg* (2004), tuomion 24 ja 30 kohta.

<sup>257</sup> Asia C-244/04 *Komissio v. Saksa* (2006), tuomion 41–42 kohta. Ks. EUT:n käytännöstä yksityiskohtaisemmin *Jacobsson* DL 3/2009, s. 502–504.

<sup>258</sup> Ks. esimerkiksi asia C-445/03 *Komissio v. Luxemburg* (2004), tuomion 39 kohta ja asia C-244/04 *Komissio v. Saksa* (2006), tuomion 39–40 kohta.

<sup>259</sup> *Jacobsson* DL 3/2009, s.506–507, jonka mukaan vuokratyössä lähetetyn työntekijän suhde kohdevaltioon on kiinteämpi kuin alihankintatyössä, mutta tosiasiallisesti myös alihankintatyössä lähetetty työntekijä voi olla tilaajan suoran työnjohdon alaisena. *Jacobssonin* mukaan olisikin loogisinta, että kaikkia lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin mukaisia lähetystilanteita käsiteltäisiin samalla tavalla.

<sup>260</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999), tuomion 74 kohta.

kunhan ne ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia.<sup>261</sup> EUT on kuitenkin epäsuorasti kieltänyt työnantajalle asetetun velvollisuuden asettaa kohdevaltioon tässä valtiossa oleva edustaja.<sup>262</sup> Työntekijöitä ja työtä koskevia asiakirjoja ei siten voi määrätä säilytettäväksi tällaisen edustajan hallussa. Samoin asiakirjojen säilyttäminen kohdevaltion alueella ilman poikkeuksia tai aikarajoituksia, on katsottu palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukseksi.<sup>263</sup> Sallittua on kuitenkin nimenomaisesti ollut vaatimus siitä, että jäljennökset työntekijöitä ja työtä koskevista asiakirjoista lähetetään kohdevaltion viranomaisille työntekijöiden lähettämisen päätyttyä.<sup>264</sup> Lisäksi asiakirjojen muodon osalta kohdevaltiot eivät voi edellyttää, että ne laadittaisiin kohdevaltion lainsäädännön mukaan, sikäli kun työntekijöiden suojele voidaan turvata esittämällä työnantajan sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännön mukaiset asiakirjat.<sup>265</sup> Valvonnan kannalta olennaista on kuitenkin, että työnantajan voidaan edellyttää käännettävän tiettyjä asiakirjoja kohdevaltion kielelle.<sup>266</sup> Tämä on sinänsä ymmärrettävää, sillä kohdevaltion viranomaiset eivät välttämättä voisi muuten hoitaa tehokkaasti valvontatehtäväänsä.

#### 4.1.3. Yhteisvastuujärjestelmät

Valvontasäännökset käsittävät myös erilaisia yhteisvastuusäännöksiä, joilla tilaaja asetetaan joko solidaariseen tai toissijaiseen vastuuseen sopimuskumppaninsa laiminlyönneistä. Jäsenvaltioiden kiinnostusta yhteisvastuun säätämiseen palvelun tarjoajan työntekijöiden palkkasaatavista on selitetty alihankinnan jatkuvalla yleistymisellä.<sup>267</sup> Lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi ei velvoita tällaisen yhteisvastuun säätämiseen, mutta komission täytäntöönpanodirektiiviehdotus sisältää yhteisvastuuta koskevan artiklan.<sup>268</sup> *Houwerzijl* on esittänyt, että yhteisvastuusta olisi pitänyt säätää jo alkuperäisen lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin yhteydessä ja hän on pitänyt sitä käytännössä tehokkaana keinona lähetettyjen työntekijöiden aseman turvaamiseksi.<sup>269</sup> Yhteisvastuu on valvontasäännöstyypinä varsin kiistelty, ja yhteisvastuukysymys on ollut kiistanalainen myös täytäntöön-

<sup>261</sup> KOM(2006) 159 lopullinen, s. 6–7.

<sup>262</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999), tuomion 76–77 kohta ja asia C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), tuomion 90 kohta.

<sup>263</sup> KOM(2012) 131 lopullinen, s. 18.

<sup>264</sup> Asia C-515/08 *dos Santos Palhota* (2010), tuomion 59 kohta.

<sup>265</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999), tuomion 66 kohta.

<sup>266</sup> Asia C-490/04 *Komissio v. Saksa* (2007), tuomion 71 kohta.

<sup>267</sup> Ks. Hellsten 2007, s. 36, jonka mukaan vanhojen ja uusien jäsenvaltioiden välinen palkkakuilu pitää huolen siitä, ettei rajat ylittävä työntekijöiden lähettäminen osana palvelujen tarjoamista vähene lähitulevaisuudessa.

<sup>268</sup> KOM(2012) 131 lopullinen, ehdotuksen 12 artikla, joka tosin koskisi vain rakennusalaa.

<sup>269</sup> *Houwerzijl* 2006, s. 194.



panodirektiivin valmistelussa. Työntekijäpuoli on pitänyt ehdotettuja toimenpiteitä riittämättöminä, kun taas työnantajapuoli ei ole pitänyt yhteisvastuuta hyväksyttävänä.<sup>270</sup> Yhteisvastuuta ei pidetty mahdollisena Suomessa tilaajavastuulakia säädettäessä, sillä alihankinnan ja työvoiman vuokrauksen katsottiin kahden elinkeinonharjoittajan väliseksi sopimustoiminnaksi, josta johtuvaa taloudellista vastuuta ei voitaisi siirtää kolmannelle.<sup>271</sup> Suomessa korostettiin siis sopimusoikeudellista peruseriaa, jonka mukaan kahden osapuolen välisestä sopimuksesta ei voi aiheutua velvollisuuksia kolmannelle. Yhteisvastuusta pitäisi säätää lailla, jotta tämä sopimusoikeudellinen lähtökohta voitaisiin murtaa.<sup>272</sup> Suomessa yhteisvastuusta säätäminen voisi tapahtua luontevimmin tilaajavastuulakia muuttamalla. Lainsäätäjä on pitänyt työntekijöiden suojan varmistamista alihankintaketjuissa tarpeellisena ja tärkeänä, mutta samalla on huomautettu, ettei huolellisesti toiminut tilaaja saisi joutua vastuuseen sopimuskumppaninsa laiminlyönneistä.<sup>273</sup>

EUT:n käytännössä suhtautuminen yhteisvastuuseen on ollut riippuvainen siitä, mitä yhteisvastuulla pyritään tosiasiallisesti suojelemaan. Esimerkiksi solidaarinen vastuu ulkomaisien sopimuskumppanien verovelvoista on katsottu kielletyksi sen yleisen ja ennakkollisen soveltamisen vuoksi, samoin kuin tilaajalle asetettu velvoite pidättää 15 % suoritettujen töiden perusteella ulkomaiselle rekisteröitymättömälle sopimuskumppanille maksettavasta määrästä. EUT katsoi, että yleinen veronkierron tai veropetoksen oletama ei ole riittävä peruste palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamiselle.<sup>274</sup> Sen sijaan lähetettyjen työntekijöiden suojelulla on voitu perustella työn teettäjän yhteisvastuuta sopimuskumppaninsa tai alihankkijansa velvoitteista maksaa työntekijälle vähimmäispalkkaa samalla tavalla kuin takaaja. Tällainen yhteisvastuujärjestelmä katsottiin sallituksi EUT:n ratkaisussa *Wolff & Müller*. EUT totesi, että kyseessä ollut yhteisvastuu oli objektiivisesti arvioiden omiaan takaamaan lähetettyjen työntekijöiden suojelua, koska he saavat yhteisvastuun myötä toisenkin velallisen välittömän työnantajansa lisäksi, joka vastaa vähimmäispalkkaa

---

<sup>270</sup> U 30/2012 vp, s. 13.

<sup>271</sup> Kangasperko DL 4/2007, s. 585–586.

<sup>272</sup> Honkala 2010, s. 28. Mikään ei toisaalta estä sopimasta yhteisvastuusta. Yhteisvastuu voi perustua myös työehtosopimusmääräykseen. Rakennusalan työehtosopimukseen sisältyvään sopimukseen ulkopuolisen työvoiman käytöstä on otettu määräys tilaajan vastuusta alihankkijan työntekijän palkkasaatavista.

<sup>273</sup> TyVL 11/2012 vp, s. 4. Tilaajavastuulain muutoksia valmisteleva TIVA-työryhmä ei kuitenkaan ole saavuttanut yksimielisyyttä mahdollisesta yhteisvastuun muodosta, ks. TEM raportteja 23/2013, s. 34.

<sup>274</sup> Asia C-433/04 *Komissio v. Belgia* (2006), tuomion 35 kohta. Pidätetty määrä voitiin saada takaisin vasta erityisen hallinnollisen menettelyn päätteeksi, ja se asetti ulkomaiset palvelun tarjoajat eri asemaan kuin belgialaiset palvelujen tarjoajat, joiden osalta työn teettäjän ei tarvinnut tehdä vastaavaa pidätystä.

koskevasta velasta.<sup>275</sup> EUT:n ratkaisun on katsottu tarkoittavan sitä, että vastaavat ja ainakin vaikutuksiltaan kevyemmät yhteisvastuujärjestelmät ovat sellaisia palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksia, joita on pidettävä sallittuina.<sup>276</sup>

## 4.2. Laki lähetetyistä työntekijöistä

### 4.2.1. Arblade-testi arviointiperusteena

Lähetetyistä työntekijöistä annetun lain muutoksia, joilla täytäntöönpanoa pyrittiin tehostamaan, on syytä tarkastella myös EU-oikeuden valossa. Muutosten tarkoituksena oli työntekijöiden tasavertaisen kohtelun varmistaminen, toisin sanoen työntekijöiden suojeleminen, jonka on EUT:n käytännössä vahvistettu kuuluvan niihin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, joiden nojalla palvelujen liikkumisen vapautta rajoittavaa lainsäädäntöä voidaan antaa.<sup>277</sup> Kuten edellä on todettu, lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 5 artikla jättää jäsenvaltioille paljon liikkumavaraa täytäntöönpanossa. Jäsenvaltioiden vapautta rajoittaa kuitenkin SEUT 56 artikla, joka estää sellaiset rajoitukset, jotka koskevat toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen vapautta tarjota palveluja unionin alueella. Miten LTL:n valvontasäännökset sitten suhtautuvat EU-oikeuden vaatimuksiin? LTL:n valvontatoimenpiteet on määritelty EU-oikeuteen nähden oikeasuhtaisiksi lain esitöissä.<sup>278</sup> On kuitenkin syytä tarkastella valvontasäännöksittäin, onko asia todella näin.

Jotta voidaan esittää arvio LTL 4a §:n edustajasäännöksen sallittavuudesta, on samalla kiinnitettävä huomiota myös LTL 4b §:n mukaiseen velvollisuuteen ylläpitää lähetettyjä työntekijöitä koskevia tietoja. Edustajasäännöksen tavoitteena on nimenomaisesti lähetettyjen työntekijöiden työskentelyn ja työehtojen valvonta. Valvonta puolestaan toteutuu käytännössä juuri tarkastamalla lähetettyjä työntekijöitä ja työtä koskevia asiakirjoja, joten nämä velvollisuudet liittyvät kiinteästi toisiinsa. Vaikka edustajan velvollisuutena on LTL 4a §:n mukaan ottaa vastaan viranomaisasiakirjoja, on vähintään yhtä tärkeää, että edustaja on juuri se taho, jolla on oltava hallussaan LTL 4b §:ssä tarkoitettut tiedot. Tietojenpitovelvollisuus on siten olennainen osa edustajan toimintaa. Tästä syystä tarkastellaankin ensin

---

<sup>275</sup> Asia C-60/03 *Wolff & Müller* (2004), tuomion 40 kohta. EUT totesi lisäksi, että vilpittömän kilpailun ylläpitämisen tavoitteen ja työntekijöiden suojeleminen välillä ei ole välttämättä ristiriitaa (tuomion 42 kohta).

<sup>276</sup> Hellsten 2007, s. 51.

<sup>277</sup> HE 142/2005 vp, s. 8. Ks. myös yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999) tuomion 36 kohta ja asia C-164/99 *Portugaia Construções* (2002) tuomion 20 kohta.

<sup>278</sup> HE 142/2005 vp, s. 9–10.

LTL 4b §:n mukaista velvollisuutta ylläpitää lähetettyä työntekijää koskevia tietoja ja vasta sen jälkeen LTL 4a §:n velvoitetta asettaa edustaja.

EUT on ratkaisuillaan kehittänyt suuntaviivoja velvollisuudelle ylläpitää lähetettyjä työntekijöitä koskevia tietoja. Lähtökohtaisesti kohdevaltion asettama velvollisuus lähetettyjä työntekijöitä koskevien tietojen ylläpitoon voi muodostaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen. Tapauksessa *Arblade* EUT muotoili kansallisen lainsäädännön arvioinnin vaiheet seuraavasti (”Arblade-testi”):<sup>279</sup> 1) Onko kansallisella lainsäädännöllä asetetuilla vaatimuksilla rajoittavia vaikutuksia palvelujen vapaaseen tarjontaan? Jos vastaus on myöntävä, 2) voidaanko kyseisen toiminnan alalla perustella tällaisia palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisia yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä? Jos vastaus on edelleen myöntävä, 3) on selvitettävä, turvataanko yleinen etu jo palvelujen tarjoajan sijoittautumisjäsenvaltion säännöksillä ja voidaanko lopputulos saavuttaa vähemmän pakottavien säännösten avulla? 4) Lisäksi kansallisen säännöksen on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eikä se saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. Toisin sanoen, on selvitettävä, onko kansallinen säännös suhteellisuusperiaatteen mukainen. Tämän ”Arblade-testin” mukainen arviointi tapahtuu vaihe vaiheelta, jolloin pelkästään viimeisen arviointikriteerin täyttymättä jääminen voi tarkoittaa sitä, että rajoitus on EU-oikeuden vastainen.<sup>280</sup>

EUT arvioi *Arblade* -tapauksessa velvollisuutta laatia ja pitää saatavilla työntekovaltiossa lähetettyjä työntekijöitä ja työtä koskevia asiakirjoja edellä mainitun testin mukaisesti, ja totesi kyseessä olevan palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus.<sup>281</sup> Rajoitusta perusteltiin työntekijöiden suojelulla, joka kuuluu yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin. EUT katsoi, että asiakirjojen säilyttäminen koko toimintakauden ajan työmaalla tai muussa sellaisessa paikassa kohdevaltion alueella, johon on helppo päästä ja joka on selvästi yksilöity, oli sallittu palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus.<sup>282</sup> Toisaalta asiakirjojen säilyttäminen kohdevaltiossa viiden vuoden ajan ei ollut perusteltua. Lisäksi velvoite laatia kyseiset asiakirjat muodoltaan kohdevaltion lain mukaan katsottiin palvelujen tarjoamisen vapauden ra-

---

<sup>279</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999), tuomion 39 kohta.

<sup>280</sup> Hellsten 2007, s. 16.

<sup>281</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999), tuomion 58–59 kohta.

<sup>282</sup> *Ibid*, tuomion 74 kohta. EUT perusteli tuomion 62 kohdassa tätä ratkaisuaan sillä, että velvollisuus säilyttää asiakirjoja vastaanottavan jäsenvaltion alueella ”voi merkitä ainoaa päämäärään [työntekijöiden suojelu] nähden asianmukaista valvontatoimenpidettä”.

joitukseksi.<sup>283</sup> Samankaltaiseen ratkaisuun EUT päätyi tapauksessa *dos Santos Palhota*, jossa se totesi asiakirjojen pitämisen kohdevaltion alueella ja velvollisuuden toimittaa työnantajan sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännön perusteella laaditut asiakirjat kohdevaltion viranomaisille työhön lähettämisen päätyttyä olevan vähemmän rajoittava toimenpide kuin työnantajan velvollisuus säilyttää kyseiset asiakirjat kohdevaltion alueella työkomennuksen päättymisen jälkeen.<sup>284</sup> Edelleen tapauksessa *Komissio v. Saksa* EUT katsoi toisaalta, että velvollisuus käännättää asiakirjat kohdevaltion kielelle ei ole perusteeton rajoitus, sillä muuten valvonnan toteuttaminen käytännössä voisi olla vaikeaa, jopa mahdotonta.<sup>285</sup> Tapauksessa käännätettävät asiakirjat olivat työsopimus, palkkalaskelma, työaikatodistus ja todistus suoritetuista palkanmaksuista työmaalla.

#### **4.2.2. Velvollisuus ylläpitää tietoja lähetetyistä työntekijöistä**

Edellä esiteltyjen tapausten perusteella, kun niitä ja niissä kyseessä olleita valvontasäännöksiä verrataan LTL 4b §:n mukaiseen velvoitteeseen, voidaan ensinnäkin todeta, että LTL 4b §:n mukainen velvollisuus muodostaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen. Rajoituksen tavoitteena on kuitenkin ”varmistaa lähetettyjen työntekijöiden vähimmäistyoehojen toteutuminen ja työntekijöiden tasavertainen kohtelu tehostamalla ja parantamalla valvontamahdollisuuksia”, eli tavoitteena on tosin sanoen työntekijöiden suojeleminen.<sup>286</sup> Näin ollen rajoituksen perusteena on yleistä etua koskeva pakottava syy. Kun arvioidaan sitä, turvataanko työntekijöiden suojeleminen jo lähetetyn työntekijän työnantajan sijoittautumisvaltion lainsäädännöllä ja voidaanko lopputulos saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä, voidaan havaita, että LTL 4b §:ssä ei aseteta velvollisuutta ylläpitää tietoja Suomen lain mukaisessa muodossa. Riittävää on, että edellytetyt tiedot ylipäänsä ovat kirjallisina työnantajan tai tämän edustajan hallussa. Esimerkiksi lähetetyn työnantajayrityksen yksilöintitiedot voidaan esittää vaikkapa sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaisella kaupparekisteriotteella tai vastaavalla, joten tältä osin LTL 4b § vaikuttaa olevan sopu-soinnussa EUT:n käytännön kanssa. Toiseksi LTL 4b § edellyttää, että asiakirjoja säilytetään kaksi vuotta lähetetyn työntekijän työskentelyn päätyttyä Suomessa. Tältä osin on huomattava, että tietoja ei tarvitse säilyttää Suomessa enää työnteon päättymisen jälkeen,

---

<sup>283</sup> Ibid, tuomion 64–66 kohta.

<sup>284</sup> Asia C-515/08 *dos Santos Palhota* (2010), tuomion 58–59 kohta.

<sup>285</sup> Asia C-490/04 *Komissio v. Saksa* (2007), tuomion 70–72 kohta.

<sup>286</sup> HE 142/2005 vp, s. 11.

vaan tietoja saadaan säilyttää myös työnantajan sijoittautumisvaltiossa.<sup>287</sup> Nimenomaisesti tällaiseen vaatimukseen EUT ei ole ottanut kantaa, mutta asiakirjojen kahden vuoden säilyttämisaikaa ei voitane pitää kiellettyinä rajoituksena, kun se on selvästi vähemmän rajoittava toimenpide kuin työnantajan velvollisuus säilyttää asiakirjat Suomessa lähetetyn työntekijän työskentelyn päättymisen jälkeen.<sup>288</sup> Toisaalta voidaan esittää erilaisia näkemyksiä siitä, kumpi on tosiasiallisesti lähetetyn työntekijän työnantajan kannalta vähemmän rajoittava toimenpide, asiakirjojen säilyttämisvelvollisuus sijoittautumisvaltiossa vai velvollisuus lähettää ne työskentelyvaltion viranomaisille.<sup>289</sup> Yhtä kaikki, suomalainen lainsäätäjä on katsonut LTL 4b §:n velvoitteen suhteellisuusperiaatteen mukaiseksi.<sup>290</sup> Kuten käsitellyistä EUT:n ratkaisuksista on käynyt ilmi, velvoite ylläpitää lähetettyjä työntekijöitä koskevia tietoja *an sich* on kuitenkin sallittu valvontatoimenpide.

Edellä esitettyyn rinnastuu myös LTL 5 §:n 2 momentin mukainen velvollisuus pitää Suomessa hallussa lähetetyn työntekijän työskentelyä Suomessa koskeva työaikakirjanpito ja tieto lähetetyille työntekijälle maksetuista palkoista, sillä se on olennaiselta osin saman sisältöinen velvollisuus kuin LTL 4b §:n mukainen tietojen ylläpitovelvollisuus. Käytännön erona on se, että työaikakirjanpidon ja palkkatietojen hallussapitovelvollisuus koskee vain yli kahdeksan päivää koskevia lähettämisiä. Näitä asiakirjoja ei myöskään tarvitse säilyttää sen jälkeen kun lähetetyn työntekijän Suomessa tehtävän työ päättyy. LTL 5 §:n 2 momenttia on siten pidettävä oikeasuhtaisena rajoituksena edellä LTL 4b §:n yhteydessä esitetyn perustein.

#### **4.2.3. Velvollisuus asettaa edustaja**

Edellä käsitellyjä työntekijöitä ja työtä koskevia asiakirjoja on pidettävä Suomessa hallussa joko työnantajan tai LTL 4a §:n mukaan asetetun edustajan toimesta. Edustajan asettamisvelvollisuuden osalta LTL:n esitöissä viitataan tapauksen *Arblade* perusteluihin ja erityisesti tuomion 76 ja 77 kohtaan, jotka ovat otettu sellaisenaan hallituksen esityksen osaksi. Niiden mukaan:

---

<sup>287</sup> Ibid, s. 17.

<sup>288</sup> Vrt. asia C-515/08 *dos Santos Palhota* (2010), tuomion 59 kohta, jonka mukaisessa tilanteessa lähetetyn työntekijän työnantajan oli työskentelyn päätyttyä lähetettävä kyseiset asiakirjat kohdevaltion viranomaisille tarkastusta ja säilyttämistä varten.

<sup>289</sup> Asiakirjojen säilyttämisvelvollisuutta voitaneen pitää vähemmän rajoittavana toimenpiteenä, sillä voidaan ajatella työnantajalla olevan muutoinkin hallussaan LTL 4b §:ssä edellytetyt asiakirjat kuin vain lähettämisen vuoksi.

<sup>290</sup> HE 142/2005 vp, s. 16.

76. Kun on kyse, kuten esillä olevassa asiassa, velvollisuudesta pitää saatavilla ja säilyttää tiettyjä asiakirjoja sellaisen luonnollisen henkilön kotipaikassa, jolla on kotipaikka vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja joka pitää näitä asiakirjoja hänet nimenneen työnantajan asiamiehenä tai edustajana, jopa sen jälkeen kun työnantajan palveluksessa ei enää ole työntekijöitä tässä valtiossa, niin tällaisen rajoituksen perustelemiseksi ei riitä, että tällaisten asiakirjojen olemassaolo vastaanottavan jäsenvaltion alueella on omiaan helpottamaan yleensä ottaen tämän valtion viranomaisten valvontatehtävien suorittamista. Lisäksi on edellytettävä, etteivät nämä viranomaiset pysty suorittamaan valvontatehtävänsä tehokkaasti, jollei tällä yrityksellä ole tässä jäsenvaltiossa asiamiestä tai edustajaa, joka säilyttäisi nämä asiakirjat.

77. Joka tapauksessa tällaiset vaatimukset eivät ole perusteltuja, kun on kyse erityisesti velvollisuuksista yhtäältä säilyttää työntekijöitä koskevia asiakirjoja vastaanottavan jäsenvaltion alueella viiden vuoden ajan ja toisaalta säilyttää niitä luonnollisen henkilön kotipaikassa eikä oikeushenkilön toimipaikassa.

Hallituksen esityksessä EUT:n perusteluja on tulkittu siten, että edustajan asettaminen olisi mahdollista tuomion 76 ja 77 kohdassa esitettyjen rajoitusten mukaisesti.<sup>291</sup> Tarkempia perusteluita hallituksen esityksestä ei ilmene. Komissio on kuitenkin kategorisesti katsonut edustajan asettamisvelvollisuuden kielletyksi palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukseksi.<sup>292</sup> Lisäksi EUT on myös tapauksessa *Komissio v. Luxemburg* katsonut vaatimuksen edustajan asettamisesta olevan palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus.<sup>293</sup> Vastaavasti *Barnard* on esittänyt EUT:n oikeuskäytäntöön perustuvassa esityksessään, että kohdevaltio ei voi säätää sellaisen edustajan asettamisvelvollisuudesta, joka on perustettu kohdevaltiossa tai jonka kotipaikka on kohdevaltiossa tai joka asuu kohdevaltiossa.<sup>294</sup>

Jos LTL 4a §:n edustajasäännöstä tarkastellaan *Arblade*-tuomion arviointimekanismin mukaan, on selvää, että kyse on palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksesta ja että rajoituksen perusteena on yleistä etua koskeva painava syy, nimenomaisesti työntekijöiden suojeleminen. Arvioitaessa lähetetyn työntekijän työnantajan sijoittautumisvaltion lainsäädännön tarjoamaa suojaa ja saman lopputuloksen saavuttamista vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä päädytään ristiriitaiseen tilanteeseen. Yhtäältä on ymmärrettävää, että ilman kohdevaltiossa olevaa edustajaa kansallisten valvontaviranomaisten voi olla vaikea tavoittaa lähetetyn

---

<sup>291</sup> Ibid, s. 9.

<sup>292</sup> KOM(2006) 159 lopullinen, s. 3 ja KOM(2012) 131 lopullinen, s. 18.

<sup>293</sup> Asia C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), tuomion 90 kohta. Tuomio on annettu LTL 4a §:n säätämisen jälkeen, joten sitä ei ole voitu huomioida LTL 4a §:ää säädettäessä.

<sup>294</sup> *Barnard* 2012, s. 217, alkuperäisen sanamuodon mukaisesti: ”an obligation to designate a representative or ad hoc agent established, domiciled or residing in the host Member State”.

työntekijän työnantajaa. Edustajasäännöksellä pyritään juuri turvamaan kansallisten valvontaviranomaisten riittävä ja oikea-aikainen tiedonsaanti.<sup>295</sup> Toisaalta edustajan asettaminen aiheuttaa lähettävään valtioon sijoittautuneelle työnantajalle sellaisia hallinnollisia rasitteita ja kustannuksia, joita kohdevaltioon sijoittautuneilla työnantajilla ei ole. Edustajasäännös ei varsinaisesti tuo lisäsuojaa työnantajan sijoittautumisvaltion lainsäädäntöön nähden, sillä edustaja ei ole itse vastuussa palveluntarjoajan työnantajavelvollisuuksien laiminlyönneistä aiheutuvista seuraamuksista.<sup>296</sup> Laiminlyöntitapauksissa vastuussa on joka tapauksessa vain välitön työnantaja. Edustajasäännöstä vähemmän rajoittava toimenpide voisi perustua esimerkiksi lähetettyjä työntekijöitä ja työtä koskevien asiakirjojen säilyttämiseen kohdevaltiossa lähettämisen ajan.<sup>297</sup>

Suomalainen lainsäätäjä on siis nojautunut edustajasäännöksensä perusteeksi siihen, että *Arblade*-tuomiosta ilmenee eksplisiittisesti, että edustajan ei voida edellyttää olevan luonnollinen henkilö, eikä edustajan voida edellyttää säilyttävän lähetettyä työntekijää ja työtä koskevia asiakirjoja viittä vuotta kotipaikassaan. Koska EUT ei tässä tuomiossa ole nimenomaisesti kieltänyt edustajamääräyksen käyttöä, suomalainen lainsäätäjä on edellä mainittujen tuomion 76 ja 77 kohtien perusteella tehnyt johtopäätöksen, että edustajamääräys on mahdollinen, joskin tuomiossa esitetyin rajoituksin.<sup>298</sup> LTL 4a § ei edellytäkään edustajan olevan luonnollinen henkilö, vaan ainoat edellytykset ovat ne, että edustaja on tosiasiallisesti Suomen alueella ja että edustaja asetetaan viimeistään lähetetyn työntekijän työskentelyn alkaessa ja että edustajan valtuutus kestää vähintään 12 kuukautta siitä kun lähetetyn työntekijän työskentely Suomessa on päättynyt.<sup>299</sup> Edustajan asettamisen kiellon voidaan kuitenkin katsoa sisältyvän implisiittisesti *Arblade*-tuomioon. EUT on katsonut nimenomaisesti tuomion 78 kohdassa, että työntekijöiden suojelua koskevan lainsäädännön noudattamista voidaan valvoa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä kuin vaatimuksella edustajan asettamisesta. Jo tästä olisi pääteltävissä, ettei LTL 4a § ole välttämättä perussopimuksen mukainen toimenpide. Tapauksessa *Komissio v. Luxemburg* EUT linjasi joka tapauksessa selkeämmin velvollisuudesta asettaa edustaja. EUT viittasi ensinnäkin *Arblade*-tuomion perusteluihin, mutta lisäsi, että se, että yksi palvelujen suorittamispaikalla läsnä olevista työntekijöistä nimetään pitämään toimivaltaisen viranomaisten saatavilla vaaditta-

---

<sup>295</sup> HE 142/2005 vp, s. 15.

<sup>296</sup> Ibid.

<sup>297</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999) tuomion 78 kohta.

<sup>298</sup> Myös Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta on pitänyt edustajan asettamisvelvollisuutta perusteltuna eikä se ole esittänyt kannanottoa velvollisuuden suhteesta EU-oikeuteen, ks. TyVM 8/2005 vp.

<sup>299</sup> HE 142/2005 vp, s. 14.

vat asiakirjat, olisi palvelujen tarjoamisen vapautta vähemmän rajoittava ja aivan yhtä tehokas toimenpide.<sup>300</sup> EUT myös totesi suoraan, ettei työntekovaltio voi edellyttää kohdevaltiossa asuvan edustajan asettamista, koska lähetettyä työntekijää ja työtä koskevat asiakirjat voivat olla lähetetyn työntekijän itsensä säilytettävänä.<sup>301</sup> EUT:n linjaus on siten varsin selkeä: edustajan asettamista koskeva vaatimus ei voine koskaan olla perusteltu, koska vastaavaan tulokseen voidaan päästä vähemmän rajoittavalla toimenpiteellä. Siten näyttäisi siltä, ettei myöskään LTL 4a §:n velvollisuus asettaa edustaja voi olla perusteltu.

On kuitenkin ymmärrettävää, että jäsenvaltioilla on halukkuutta antaa kansallista lainsäädäntöä, joka edellyttää edustajan asettamista ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien asiakirjojen säilyttämistä niiden alueella.<sup>302</sup> Jäsenvaltioiden välisen tietojenvaihtojärjestelmän olisi – kuten EUT on huomauttanut<sup>303</sup> – tarkoitus tehdä asiakirjojen säilyttämisvelvollisuus työskentelyvaltiossa tarpeettomaksi. Samalla voidaan katsoa, että edustajan asettaminen kävisi tarpeettomaksi, kun tieto olisi vaivattomasti saatavilla myös työnantajan sijoittautumisvaltiosta.<sup>304</sup> Jäsenvaltioiden välinen tietojenvaihtojärjestelmä ei kuitenkaan ole toistaiseksi saavuttanut sille asetettuja tavoitteita, joten jäsenvaltioilla on tarve säätää kansallisia valvontasäännöksiä turvatakseen mahdollisuuden edes jollakin tasolla tehokkaaseen valvontaan.<sup>305</sup> Edustajasääntely ei kuitenkaan vaikuta käytännössä olevan valvonnan kannalta toimiva ratkaisu, sillä ulkomaiset palveluja tarjoavat työnantajat asettavat vain harvoin edustajan Suomeen, mikä on omiaan vesittämään tehokkaan valvonnan, kun työnantajana toimivaan ulkomaiseen palvelujen tarjoajaan on käytännössä vaikea saada yhteyttä.<sup>306</sup> Oikeustila on kuitenkin epäselvä, sillä LTL 4a § ei ole päätynyt EUT:n arvioitavaksi. Sen voidaan kuitenkin todeta olevan ongelmallinen EU-oikeuden näkökulmasta.

---

<sup>300</sup> Asia C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), tuomion 91 kohta.

<sup>301</sup> *Ibid*, tuomion 94 kohta.

<sup>302</sup> Suomen lisäksi edustajan asettamista edellytetään ainakin Saksassa ja Ruotsissa. Edellytys edustajan asettamiselle voi olla nimenomainen tai välillinen, ks. KOM(2007) 304 lopullinen, s. 6.

<sup>303</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999) tuomion 79 kohta. EUT on toistanut tämän huomion ratkaisussaan asiassa C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), tuomion 92 kohta.

<sup>304</sup> Suomi on pyrkinyt vaikuttamaan täytäntöönpanodirektiiviehdotuksen valmistelussa siihen, täytäntöönpanodirektiiviehdotuksen mukaisen yhdyshenkilön tehtävät vastaisivat mahdollisimman pitkälle LTL 4a §:n mukaisen edustajan tehtäviä, ks. TEM:n perusmuistio 9.11.2012, s. 3. Tässä on mielestäni nähtävissä se, ettei Suomessa ole ymmärretty – tai haluttu ymmärtää – että velvollisuus asettaa edustaja ei ole välttämättä EU-oikeuden mukainen.

<sup>305</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 230.

<sup>306</sup> *Ibid*, s. 246.



#### **4.2.4. Velvollisuus antaa tietoja henkilöstön edustajille**

LTL 8a §:n mukainen velvollisuus antaa tietoja työntekijöiden valitsemalle luottamusmiehelle tai -valtuutetulle puolestaan vaikuttaisi olevan sopusoinnussa palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa, sillä vastaava tietojenantovelvollisuus soveltuu samalla tavalla myös Suomeen sijoittautuneisiin työnantajiin. Suomalainen työnantaja on velvollinen antamaan työntekijän edustajalle, käytännössä luottamusmiehelle tai -valtuutetulle TSL 2:4 mukaisen selvityksen työntekijän suostumuksella. Suomalaisen työnantajan tietojenantovelvoite on siis käytännössä sama kuin LTL 8a §:n tarkoittama selvitys, joten toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta työnantajaa ei ole tässä asetettu eri asemaan. Lisäksi vaatimusta voidaan pitää oikeasuhtaisena, eikä sillä voida katsoa rajoitettavan palvelujen tarjoamisen vapautta, sillä lähetetyllä työntekijällä on lähtökohtaisesti oikeus saada myös itsellensä omaa työsuhdettaan koskevat tiedot työnantajaltaan. Oikeus työsuhdetta koskevien tietojen saantiin perustuu neuvoston direktiiviin 91/533/ETY<sup>307</sup> työnantajan tiedottamisvelvollisuudesta, joten lähetetyn työntekijän työnantajalla on lähtökohtaisesti saman sisältöinen velvoite myös sijoittautumisjäsenvaltionsa lainsäädännön perusteella. Kun velvollisuus perustuu EU:n oikeuteen, ei ole mahdollista, että se olisi palvelujen tarjoamisen kielletty rajoitus.

#### **4.2.5. Kolmansien valtioiden kansalaisten asema**

Kolmansien valtioiden kansalaisten osalta arviointi kohdistuu ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 5 kohtaan, jonka mukaan kolmannen valtion kansalainen ei tarvitse oleskelulupaa, jos hänellä on työnantajan sijoittautumisvaltiossa työntekoa koskeva lupa ja jos hän työskentelee vakituisesti työnantajansa palveluksessa. Koska ulkomaalaislain säännös koskee kuitenkin vain tilapäistä hankinta- ja alihankintatyötä, eikä siten yrityksen sisäistä lähettämistä ja vuokratyövoiman lähettämistä, sillä on merkitystä valvonnan näkökulmasta. Säännös ei ole varsinaisesti valvontasäännös, sillä se on poikkeus ulkomaalaislain pääsäännöstä, jonka mukaan kolmansien valtioiden kansalaisten tarvitsevat viisumin, oleskeluluvan tai työntekijän oleskeluluvan Suomessa työskentelyä varten. Valvontasäännöksiä ovat tällöin kutakin lupatyyppejä koskevat ulkomaalaislain säännökset.<sup>308</sup> Vaikka ulkomaalaislain 79 §:n 1 momentin 5 kohdassa ei edellytetäkään muuta kuin vakituista työsuhdetta

---

<sup>307</sup> Neuvoston direktiivi 91/533/ETY työnantajan velvollisuudesta ilmoittaa työntekijöille työ sopimuksessa tai työsuhteessa sovellettavista ehdoista. EYVL N:o L 288, 18.10.1991, s. 32. Direktiivin 2(2) artiklassa on lueteltu ne asiat, joista työntekijälle on annettava tiedot. Direktiivi on pantu Suomessa täytäntöön työ sopimuslailla, jossa vastaava luettelo työsuhteen keskeisistä ehdoista on TSL 2:4:ssä.

<sup>308</sup> Ks. ulkomaalaisen työntekijän tarvitsemista luvista kattavasti Sorainen 2007, s. 79–143.

(eikä työsuhteen kestosta mainita mitään), säännös on EUT:n oikeuskäytännön valossa tarkasteltuna ongelmallinen, kun työluvasta vapautus koskee vain hankinta- ja alihankintatyötä. Tällöin kahdessa muussa työntekijöiden lähettämisen tilanteessa työnantaja ei saa liikua vapaasti työvoimansa kanssa unionin alueella, vaan lähetetyillä työntekijöillä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, on oltava ulkomaalaislain mukainen oleskelu- tai työlupa taikka viisumi. Työlupa- tai viisumivaatimukset sellaisille lähetetyille työntekijöille, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, ovat olleet EUT:n käytännössä usein palvelujen tarjoamisen vapauden vastaisia.<sup>309</sup> Koska EUT ei kuitenkaan ole ottanut kantaa työlupa- tai viisumivaatimuksiin muilta kuin hankinta- tai alihankintatyötä koskevilta osin, EUT:n ulkomaalaislakia koskevan ratkaisun puuttuessa voidaan kuitenkin todeta vain oikeustilan olevan epäselvä. Lisäksi kolmansien maiden kansalaisten osalta EU-lainsäädäntöä on harmonisoitu vain vähän.<sup>310</sup>

### **4.3. Tilaajavastuulaki**

#### **4.3.1. Tilaajavastuulain säännökset valvontasäännöksinä**

EUT on useasti todennut, että lähetetyistä työntekijöistä annetulla direktiivillä ei ole yhdenmukaistettu niiden kansallisten säännösten aineellista sisältöä, johon direktiivin 3(1) artiklassa viitataan. Direktiivi ainoastaan määrittelee ne työehdot, joiden osalta kohdevaltion lainsäädäntö soveltuu. On siten kohdevaltion oma asia, millainen sen aineellinen lainsäädäntö näiltä osin on. Tällöin myöskään kansalliset lähetettyjä työntekijöitä koskevat valvontasäännökset eivät kuulu direktiivin soveltamisalaan, ja jäsenvaltiot voivat siksi vapaasti määrittellä, millaisia tällaiset valvontasäännökset voivat olla, kunhan EU:n perussopimukset ja EU-oikeuden yleiset periaatteet huomioidaan.<sup>311</sup> Valvontasäännösten ollessa unionin perussopimusten ja unionin oikeuden yleisten periaatteiden varassa, voidaan kat-

---

<sup>309</sup> Ks. EUT:n käytännöstä tarkemmin jaksossa 4.1.1. Ks. myös KOM(2007) 304 lopullinen, s. 8, jonka mukaan ulkomaalaislain 79 § 1 mom. 5 kohtaa vastaavia säännöksiä on muidenkin jäsenvaltioiden lainsäädännössä, kaikkiaan 15 jäsenvaltiossa.

<sup>310</sup> Jacobsson DL 3/2009, s. 504. Kolmansien maiden kansalaisten asemaa on jossain määrin harmonisoitu esimerkiksi ns. työntajasanktiidirektiivillä. Työntajasanktiidirektiivin tarkoituksena on kuitenkin puuttua laittomaan maassaoloon, josta ei lähtökohtaisesti voine olla kyse, kun laillisesti jäsenvaltiossa oleva kolmannen maan kansalainen lähetetään työhön toiseen jäsenvaltioon. Tällaisiin tilanteisiin työntajasanktiidirektiivillä ei olekaan tarkoitus puuttua, ks. direktiivi 2009/52/EY, johdanto-osan 5 kohta. On kuitenkin jossain määrin epäselvää, voisiko TSL 11a luvun mukainen yhteisvastuu soveltua esimerkiksi tilanteeseen, jossa Suomessa käytetään lähetettyä vuokratyöntekijää, joka on kolmannen maan kansalainen ja jolla on asianmukainen työlupa lähettävässä valtiossa, mutta jolla ei ole ulkomaalaislain mukaista työntekijän oleskelulupaa Suomeen.

<sup>311</sup> Asia C-515/08 *dos Santos Palhota* (2010), tuomion 25 ja 27 kohta, ks. myös asia C-490/04 *Komissio v. Saksa* (2007), tuomion 19 kohta ja asia C-341/05 *Laval* (2007), tuomion 60 kohta.

soa, että tilaajavastuulaki tällöin täydentää lain lähetetyistä työntekijöistä 4a–5 §:ssä säädettyä valvontaa. Tilaajan selvitysvelvollisuuden täyttäminen johtaa ainakin teoriassa siihen, että tilaajan sopimuskumppanina olevan lähetetyn työntekijän työnantaja tulee tietoiseksi lähetettyihin työntekijöihin sovellettavista työsuhteen vähimmäisehdoista.<sup>312</sup> Näin ollen tilaajavastuulaille voidaan katsoa olevan merkitystä myös SEUT 56 artiklan mukaisen palvelujen vapaan liikkuvuuden kannalta.

Mutta ovatko tilaajavastuulain säännökset sitten sopusoinnussa SEUT 56 artiklan kanssa? Tilaajavastuulain säännökset eivät ole päätyneet EUT:n arvioitavaksi,<sup>313</sup> joten vastausta joudutaan etsimään aikaisemmasta oikeuskäytännöstä. EUT on antanut ratkaisuja eri jäsenvaltioiden valvontasäännöksiin liittyen, jotka ovat osin todettu SEUT 56 artiklan vastaisiksi ja osin sen mukaisiksi. Eri jäsenvaltioiden käyttämien valvontasäännöksiä luokiteltavien säädösten välinen keskinäinen diversiteetti on kuitenkin huomattavan laaja, joten EUT:n ratkaisuja ei voitane soveltaa analogisesti tilaajavastuulain säännöksiä arvioitaessa. Tarkasteltaessa tilaajavastuulain säännösten suhdetta EU-oikeuteen, huomiota tulee kiinnittää tilaajavastuujärjestelmien asemaan palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksina, jotka voivat olla sallittuja.

#### **4.3.2. Tilaajavastuulain säännökset ja Arblade-testi**

Kun tilaajavastuulakin säännöksiä arvioidaan ”Arblade-testin” mukaisesti, voidaan ensimmäisenä huomata, että tilaajavastuulain mukainen tilaajan velvollisuus pyytää selvityksiä soveltuu lähtökohtaisesti samalla tavalla niin kotimaisiin kuin ulkomaisiin työnantajina toimiviin yrityksiin. Molempien on esitettävä samat TVL 5 §:n mukaiset selvitykset. Ulkomaisen työnantajan on kuitenkin vaikeampi koota tarvittavat selvitykset, mistä aiheutuu suurempi hallinnollinen taakka.<sup>314</sup> Pelkästään tämän vuoksi kysymyksessä ei kuitenkaan vielä ole välttämättä palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoitus, kun ulkomaisella työnantajalla ei periaatteessa ole tilaajan sopimuskumppanina muita velvollisuuksia kuin antaa tilaajalle tämän pyytämät selvitykset. Kuten todettu, tilaajavastuulaki ei tunne tilaajan ja so-

---

<sup>312</sup> Eri asia on, että tilaajavastuulain merkitystä työsuhteen ehtojen valvonnassa pidetään yleisesti ohuena, ks. TEM raportteja 1/2014.

<sup>313</sup> Tosin tapauksessa KHO 2011:104 asianosainen vaati KHO:ta pyytämään EUT:lta ennakkoratkaisua siitä, rikkooko tilaajavastuulain soveltaminen SEUT:n sisältämää jäsenvaltioiden välisen tuonnin ja viennin määrällisiä rajoituksia ja kaikkia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä koskevaa kieltoa. KHO hylkäsi vaatimuksen ennakkoratkaisupyynnöstä.

<sup>314</sup> TEM raportteja 1/2014.

pimuskumppanin yhteisvastuuta. Vaikka kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää ei olisikaan, pelkkä palvelujen tarjoamisen haittaaminen tai tekeminen vähemmän houkuttelevaksi voi muodostaa palvelujen tarjoamisen vapauden esteen.<sup>315</sup> Tilaaajavastuulain voidaan katsoa siten muodostavan rajoituksen palvelujen tarjoamisen vapaudelle, koska sillä saattaa olla EUT:n kuvailemia vaikutuksia toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle työnantajalle.

SEUT 56 artiklan mukaisen palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoitukset voivat olla perusteltuja yleisen edun mukaisten pakottavien syiden nojalla. Siksi on syytä kiinnittää huomiota tilaaajavastuulain tavoitteisiin, joita ovat harmaan talouden ehkäisy ja yritysten tasavertaisen kilpailutilanteen turvaaminen, sekä työntekijöiden työsuhteen vähimmäisehtojen toteutumisen turvaaminen.<sup>316</sup> Lain tavoitteet – myös harmaan talouden torjunta – voidaan varsin helposti EUT:n ratkaisuihin nojautuen mieltää yleisen edun mukaisiksi pakottaviksi syiksi, joilla palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta voidaan perustella.<sup>317</sup> EUT katsoi esimerkiksi tapauksessa *Wolff & Müller*, että palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoituksena voi olla kansallisen lainsäätäjän tavoite estää vilpillinen kilpailu niiden työnantajien taholta, jotka maksavat työntekijöilleen pienempää palkkaa. Tämä voidaan EUT:n mukaan ottaa huomioon yleistä etua koskevana pakottavana syynä, kunhan ne ovat omiaan takaamaan niillä tavoitellun päämäärän toteutumisen eikä niillä ylitetä sitä, mitä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (suhteellisuusperiaate).<sup>318</sup> Toisaalta tapauksessa *Komissio v. Belgia* EUT katsoi Belgian lain mukaisen solidaarisen vastuun EU-oikeuden vastaiseksi.<sup>319</sup> Tapauksessa EUT käytti niin ikään Arblade-testiä, jota soveltaessaan se totesi jo testin toisessa vaiheessa, että Belgian yleisesti ja ennakkollisesti sovellettava solidaarisen vastuun järjestelmä ei voi olla yleisen edun mukainen pakottava syy.<sup>320</sup> Näin ollen vähemmän rajoittavien keinojen olemassaoloa ja suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta ei edes tutkittu.

---

<sup>315</sup> Asia C-164/99 *Portugaia Construções* (2002), tuomion 18 kohta, ks. vastaavasti myös asia C-60/03 *Wolff & Müller* (2004), tuomion 32 kohta ja asia C-433/04 *Komissio v. Belgia* (2006), tuomion 28 kohta.

<sup>316</sup> HE 114/2006 vp, s. 14.

<sup>317</sup> Työntekijöiden suojeleminen on katsottu jo vanhastaan yleisen edun mukaiseksi pakottavaksi syyksi, mutta myös veronkierron ehkäiseminen ja verovalvonnan tehokkuus on EUT:n käytännössä katsottu yleisen edun mukaiseksi pakottavaksi syyksi, ks. asia C-433/04 *Komissio v. Belgia* (2006), tuomion 35 kohta.

<sup>318</sup> Asia C-60/03 *Wolff & Müller*, tuomion 41 kohta. Tapaus *Wolff & Müller* oli ensimmäinen kerta, kun EUT käytti ”Arblade-testiä” ennakkoratkaisukysymyksen ratkaisemiseen lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin voimaantulon jälkeen. Ks. myös Hellsten 2007, s. 16.

<sup>319</sup> Asia C-433/04 *Komissio v. Belgia* (2006), tuomion 35–38 kohta.

<sup>320</sup> *Ibid.* Kyseessä ollut Belgian järjestelmä edellytti tilaajien, jotka käyttivät Belgiassa rekisteröitymätöntä sopimuskumppania, pidättävän 15 % suoritettujen töiden perusteella maksettavasta määrästä (määrä voitiin saada takaisin erityisen hallinnollisen menettelyn päätteeksi), ja se asetti tilaajat solidaariseen vastuuseen sopimuskumppanien verovelvoista.

Kaiken kaikkiaan EUT:n käytännössä olennaista näyttää olevan juuri kunkin rajoituksen tavoitteen arviointi suhteessa EU-oikeuden vaatimuksiin.<sup>321</sup>

Tilaajavastuulain osalta on siten seuraavassa vaiheessa arvioitava, turvataanko tilaajavastuulain tavoitteena oleva yleinen etu jo työnantajan sijoittautumisvaltion lainsäädännöllä ja voidaanko lopputulos saavuttaa vähemmän pakottavaa toimenpiteillä. Koska Suomeen lähetettävien työntekijöiden osalta tilaajavastuulain tarkoituksena on varmistaa, että heihin noudatetaan suomalaisia työsuhteen vähimmäisehtoja, voidaan katsoa, että tilaajavastuulain mukainen sovellettavien työehtojen selvittäminen olisi joka tapauksessa työntekijöitä lähettävän työnantajan tehtävänä. Siten sijoittautumisvaltion lainsäädäntö ei voine olla tehokkaampi keino, kun lähetetyistä työntekijöistä annettu direktiivi ei velvoita jäsenvaltioita antamaan lainsäädäntöä sen alueelta lähetettyjen työntekijöiden työehdoista. Tilaajavastuulaki täydentää siten LTL:n säännöksiä, sillä sen voidaan katsoa objektiivisesti parantavan työntekijöitä lähettävän työnantajan tietoisuutta suomalaisista työehdoista. Koska työnantajan on joka tapauksessa selvitettävä itsellensä työsuhteisiin noudatettavat suomalaiset työehdot, ei tilaajavastuulain mukaisen selvityksen antamista vähemmän rajoittavaa toimenpidettä liene olevan olemassa. Lisäksi eläkevakuuttamista koskevan todistuksen osalta juuri E101-todistuksen esittäminen on nimenomaisesti vähemmän raskas toimenpide kuin muunlainen selvitys, joten tilaajavastuulakia voidaan tältäkin osin pitää EU-oikeuden vaatimusten mukaisena.<sup>322</sup>

Koska tilaajavastuulaki asettaa veloitteensa nimenomaisesti tilaajalle, voidaan sen katsoa olevan myös suhteellisuusperiaatteen mukainen, sillä tilaajan sopimuskumppanina olevaan työnantajaan kohdistuvat vaatimukset ovat varsin keveät verrattuna tilaajan omiin velvoitteisiin ja niiden seuraamuksiin. Työnantajaan ei esimerkiksi kohdistu lainkaan sanktioita tilaajavastuulain mukaan, kun taas tilaaja voi joutua maksamaan laiminlyöntimaksua, jos se laiminlyö selvitysvelvollisuutensa. Lisäksi EUT on nimenomaisesti todennut, että kohdevaltion vaatima ilmoitus siitä, että lähetetyt työntekijät ovat laillisessa tilanteessa erityisesti oleskelun, työluvan ja sosiaaliturvan edellytysten osalta siinä jäsenvaltiossa, jossa he ovat työnantajan palveluksessa, on toimenpide, jolla ei lähtökohtaisesti ylitetä sitä, mikä on tarpeellista palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamisen mahdollisten väärinkäytösten

---

<sup>321</sup> Jorens – Peters – Houwerzijl 2012, s. 44.

<sup>322</sup> Ks. E101-todistuksen esittämisvelvollisuudesta asia C-219/08 *Komissio v. Belgia* (2009), tuomion 18 kohta.

estämiseksi.<sup>323</sup> Tilajavastuulain selvitysvelvollisuutta voidaan pitää eräänlaisena ennakoilmoituksen muotona, sillä antaessaan tilaajalle selvityksen paitsi sovellettavista työehtoista, myös lähetettyjen työntekijöiden kuulumisesta lähetävän valtion sosiaaliturvan piiriin A1- tai E101-lomakkeella, työnantaja *de facto* ilmoittaa tilaajalle tulevasta työntekijöiden lähettämisestä, jos sopimus palvelun tarjoamisesta sittemmin tehdään. Varsinaisesta ennakoilmoitusjärjestelmästä ei kuitenkaan ole kyse, koska ilmoitus tehdään vain tilaajalle, jolloin sen merkitys työsuojeluviranomaisen suorittamaan valvontaan (jonka tehostamiseksi ennakoilmoitusjärjestelmiä tyypillisesti käytetään) on käytännössä olematon. On vaikea kuvitella tapahtuvan käytännössä, että aluehallintoviraston tilajavastuutarkastus johtaisikin lähetettyjä työntekijöitä koskevaan työsuojelutarkastukseen pelkästään tilajavastuutarkastuksessa esitetyn tilajavastuulain mukaisen selvityksen tarkastuksen seurauksena.

Kokonaisuutena arvioiden tilajavastuulain valvontasäännöksiksi luokiteltavat säännökset eivät siis voine olla EU-oikeuden vastaisia, kun niitä tarkastellaan suhteessa EUT:n ratkaisuihin. Kuten edellä on esitetty, tilajavastuujärjestelmät voivat olla hyvin heterogeenisiä eri jäsenvaltioiden kesken. EUT on kuitenkin nimenomaisesti hyväksynyt tapauksessa *Wolff & Müller* tilaajan ja alihankkijan yhteisvastuun lähetetyn työntekijän palkkasaatavista, vaikka se on huomattavasti tilajavastuulakia rajoittavampi sääntelykeino.<sup>324</sup> Täten vastaavia ja vähemmän rajoittavia yhteisvastuujärjestelmiä on – ainakin yleisellä tasolla – pidettävä EU-oikeuden mukaisina.<sup>325</sup>

---

<sup>323</sup> Ibid, tuomion 16 kohta.

<sup>324</sup> Ks. asia C-60/03 *Wolff & Müller* (2004).

<sup>325</sup> Hellsten 2007, s. 51. Lisäksi on huomattava, että esimerkiksi rakennusalan työehtosopimus sisältää myös ulkopuolisen työvoiman käyttöä koskevan sopimuksen. Tämä sopimus koskee alihankintaa ja työvoiman vuokrausta. Sopimuksen mukaan molemmissa tapauksissa tilaajan on otettava sopimukseen alihankinnasta tai työvoiman vuokrauksesta ehto, jossa alihankkija tai työvoimaa vuokraava yritys sitoutuu noudattamaan alansa yleistä työehtosopimusta sekä työ- ja sosiaalilainsäädäntöä. Lisäksi alihankinnan osalta sopimuksessa säädetään tilaajan ja varsinaisen työnantajan yhteisvastuusta. Sopimuksen mukaan tilaaja vastaa viime kädessä siitä, että aliurakoitsijan tai -hankkijan palkka, jonka työntekijä on ansainnut tilaajan työmaalla, tulee maksetuksi. Sama koskee työntekijän lomakorvausta ja mahdollista urakan pohjarahaa. Yhteisvastuu ei kuitenkaan ole rajaton, vaan tilaaja vastaa vain sellaisista saatavista, joista työntekijä tai luottamusmies ilmoittaa tilaajalle tai tämän edustajalle viimeistään seitsemäntenä kalenteripäivänä sen jälkeen kun saatava työehtosopimuksen mukaan olisi tullut työntekijälle maksaa. Ks. tästä tarkemmin Hellsten 2007, s. 52–53.

## 5. Yhteenveto

### 5.1. Huomioita valvontajärjestelmän kokonaisuudesta

Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin toteutumisen valvontajärjestelmä koostuu edellä esitetystä valvontasäännöksistä ja aineellisten säännösten laiminlyöntien sanktioista. Valvontasäännökset ovat nimensä mukaisesti keinoja suorittaa valvontaa, jonka seurauksena joko lähetetyn työntekijän työnantajalle eli palvelun tarjoajalle tai palvelua käyttävälle tilaajalle voi aiheutua sanktioita. Suomen oikeusjärjestyksessä lähetettyjä työntekijöistä koskevaan valvontajärjestelmään kuuluu lähetetyistä työntekijöistä annetusta lain, tilaajavastuulain sekä täydentävästi rikoslain säännöksiä. Varsinaiset valvontasäännökset sisältyvät lähetetyistä työntekijöistä annettuun lakiin ja tilaajavastuulakiin. LTL:n esitöissä viitataan lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 5 artiklaan toistamalla sen sisältö, mutta niissä todetaan myös, että artiklalla tarkoitetaan säännöksiä sekä tehokkaasta valvonnasta että säännöksiä tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista seuraamuksista.<sup>326</sup>

#### 5.1.1. Valvontasäännökset

Valvontasäännökset – edustajan asettaminen (LTL 4a §), tietojen ylläpito lähetetyistä työntekijöistä (LTL 4b § ja 5 § 2 mom.), tietojen antaminen työntekijöiden edustajalle (LTL 8a §) ja TVL:n mukainen tilaajan selvitysvelvollisuus (joka on eräänlainen ennakoilmoitusvelvollisuuden muoto) – muodostavat valvontasäännösten kokonaisuuden, jota työsuojeluviranomaiset valvovat. Myös työmarkkinaosapuolet suorittavat valvontaa joillain aloilla. Lähetetyistä työntekijöistä annettuun lakiin varsinaiset valvontasäännökset otettiin vasta vuoden 2005 lakimuutoksella, jota ennen ainoa valvontasäännös oli työsuojeluviranomaisen valvontaa koskeva LTL 8 §. Vuoden 2005 lakimuutosta voidaan pitää merkittävänä lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanon tehostamisessa, vaikka muutoksen tuomat uudet säännökset eivät perustukaan direktiivin sisältöön sinänsä, sillä direktiivissä ei säädetä tällaisista lähetetyn työntekijän työnantajan velvoitteista. Näitä velvoitteita voidaan pitää ensi sijassa direktiivin 5 artiklan mukaisina toimenpiteinä, joilla suomalainen lainsäätäjä on pyrkinyt toteuttamaan aiheelliset toimenpiteet direktiivin noudattamiseksi. Näin ollen – kun direktiivin 5 artikla jättää jäsenvaltioille paljon harkintavaltaa –

---

<sup>326</sup> HE 142/2005 vp, s. 8, jossa todetaan myös, että jäsenvaltioilla on 5 artiklan perusteella laaja harkintavalta asianmukaisten menettelyjen muodoista ja yksityiskohtaisista säännöistä.

lakimuutosta voidaan pitää tarpeellisenä direktiivin tehokkaan täytäntöönpanon näkökulmasta, vaikka siinä tosiasiallisesti lisätäänkin työntekijöitä lähettävä työnantajan velvoitteita. Tämä on kuitenkin EUT:n käytännössä ollut sallittua, kunhan säännös objektiivisesti tarkasteltuna on omiaan suojelemaan työntekijöitä.<sup>327</sup> Tältä osin voidaan havaita myös suomalaisen lainsäätäjän suhtautuneen työntekijöiden suojelua korostavasti.

LTL:n valvontasäännöksistä edustajan asettamisvelvollisuutta koskeva LTL 4a § on kuitenkin ongelmallinen EU-oikeuden kanssa. Edustajan asettamisvelvollisuus ei vaikuta perustellulta, kun samaan tulokseen voitaisiin päästä vähemmän rajoittavin toimenpitein. EUT on pitänyt lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 4 artiklan mukaisen tietojenvaihtojärjestelmän kehittämistä ensisijaisena keinona, jolloin esimerkiksi työtä ja työntekijöitä koskevia asiakirjoja ei voisi tietojenvaihtojärjestelmän vuoksi edellyttää säilytettävän työntekovaltiossa lainkaan.<sup>328</sup> EUT on siten ottanut optimistisen kannan tietojenvaihtojärjestelmän toimivuuteen, vaikka käytännössä tietojenvaihtojärjestelmän toteutus vaihtelee suuresti jäsenvaltiosta toiseen, eikä sitä ole pidetty yleisesti ottaen erityisen tehokkaana.<sup>329</sup> Myös lakimuutoksen esitöissä on todettu, ettei jäsenvaltioiden viranomaisten välisellä hallinnollisella yhteistyöllä voida saavuttaa direktiivissä asetettuja tavoitteita.<sup>330</sup> Edustajasäännökseen sisältyy myös tilaajan huolehtimisvelvollisuus siitä, että edustaja tosiasiallisesti asetetaan. Tilaajan huolehtimisvelvollisuutta ei kuitenkaan voida pitää tehokkaana keinona, sillä tilaaja voi täyttää huolehtimisvelvollisuutensa melko helposti, esimerkiksi edellyttämällä työnantajan kanssa tekemässään sopimuksessa edustajan asettamista.<sup>331</sup> Jos näin on tehty, edustajan asettamatta jättäminen on vain ulkomaisen työnantajan sopimusrikkomus suhteessa suomalaiseen tilaajaan, eikä voida pitää todennäköisenä, että suomalaisella tilaajalla olisi kovin suurta intressiä valvoa edustajaa koskevan sopimusmääräyksen täyttämistä. Myöskään tilaajavastuulaki ei aseta tällaista velvoitetta tilaajalle.

---

<sup>327</sup> Asia C-60/03 *Wolff & Müller*, erityisesti tuomion 38 kohta.

<sup>328</sup> Yhdistetyt asiat C-396/96 ja C-376/96 *Arblade* (1999) tuomion 79 kohta. EUT on toistanut tämän kannan ratkaisussaan asiassa C-319/06 *Komissio v. Luxemburg* (2008), tuomion 92 kohta.

<sup>329</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 223–231.

<sup>330</sup> HE 142/2005 vp, s. 11.

<sup>331</sup> *Ibid.*, s. 15, jonka mukaan tilaaja voi sen lisäksi, että edustajan asettamista on edellytetty sopimuksessa, ”myös muutoin osoittaa” huolehtineensa siitä, että työnantaja tietää edustajan asettamisvelvollisuudesta. LTL 4a §:ää on esitetty muutettavaksi siten, että se velvoittaisi tilaajan myös kertomaan sopimuskumppanille tahosta, joka neuvoo ulkomaista työnantajaa ja tämän työntekijöitä Suomen työehdoista, ks. TEM raportteja 23/2013 s. 38 sekä TEM raportteja 1/2014.



Tilaaajan vastuun näkökulmasta LTL 4a §:n tilaajalle asettama huolehtimisvelvollisuus on kuitenkin tärkeä säännös, sillä sen mukaan myös tilaaja voi joutua vastuuseen, jos se sallii lähetetyn työntekijän työnantajan laiminlyödä velvoitteensa. Vastuu ei kuitenkaan anna lähetetyille työntekijälle oikeuksia, vaan huolehtimisvelvollisuudella on merkitystä ainoastaan valvonnan näkökulmasta. Huolehtimisvelvollisuuden tarkoituksena on nimittäin se, että edustaja myös tosiasiallisesti asetetaan, mikä helpottaisi lähetettyjen työntekijöiden käytön valvontaa. Huolehtimisvelvollisuuden laiminlyönti on lisäksi kriminalisoitu LTL 9a §:ssä. Rikosvastuu ei kuitenkaan ole tältä osin kovin tehokas keino huolehtimisvelvollisuuden toteuttamiseen, sillä työn tilaaja voi vapautua vastuusta suhteellisen helposti. Huolehtimisvelvollisuuden ei voida siten katsoa tarkoittavan tilaajan aktiivista huolehtimista siitä, että lähetetyn työntekijän työnantaja tosiasiallisesti asettaisi edustajaa. Säännös ei tarkoita myöskään yhteisvastuuta. Tilaaja ei joudu vastuuseen siitä, että lähetetyn työntekijän työnantaja jättää edustajan asettamatta, kunhan tilaaja on käytettävissään olevin keinoin pyrkinyt huolehtimaan siitä, että työnantaja asettaa edustajan.

Edustajamääräyksen yhteensopivuusongelmista huolimatta muut LTL:n valvontasäännökset vaikuttaisivat kuitenkin olevan oikeasuhtaisia EU-oikeuden näkökulmasta. Tässä yhteydessä on huomionarvoista, ettei LTL tunne ennakoilmoitusvelvollisuutta, vaikka se on katsottu EUT:n käytännössä sallituksi. Ennakoilmoitusta on pidetty myös yleisesti ottaen ”hyvänä käytäntönä” lähetettyjen työntekijöiden käytön valvonnassa.<sup>332</sup> Suomessa kuitenkin tilaajavastuulain mukaisen selvitysvelvollisuuden voidaan katsoa *de facto* tarkoittavan eräänlaista ennakoilmoitusjärjestelmää, vaikka ilmoitus toteutuukin tilaajan pyytämän selvityksen kautta, eikä viranomaisen ole menettelyssä osallisena muuten kuin tilaajavastuulakia koskevan valvonnan keinoin. Puhtaasta ennakoilmoitusjärjestelmästä ei kuitenkaan ole kyse, sillä tilaajavastuulain veloitteen tarkoituksena ei ole kerätä tietoa lähetettyjen työntekijöiden työskentelystä. Tilaajavastuulaki täydentää kuitenkin lakia lähetetyistä työntekijöistä, nimenomaisesti sen valvontasäännöksiä.<sup>333</sup> Tilaajavastuulaki edellyttää tilaajan hankkivan TVL 5 §:n mukaisesti selvityksen työnantajana olevalta sopimuskumppaniltaan, jolloin selvitettäväksi tulevat myös sovellettavat työehdot, eli käytännössä se, mitä yleissitovaa työehtosopimusta lähetettyihin työntekijöihin sovelletaan. Tällöin tilaajan

---

<sup>332</sup> van Hoek – Houwerzijl 2011, s. 243, jossa kuitenkin todetaan myös, että ennakoilmoitusjärjestelmä ei ole aukoton, vaan se(kin) voi aiheuttaa yhteensopivuusongelmia EU-oikeuden vaatimusten kanssa.

<sup>333</sup> Tilaajavastuulain toimivuutta ja muutostarpeita selvittävän työryhmän väliraportissa on myös tunnistettu suoraan tilaajavastuulain yhteys lähetettyjen työntekijöiden aseman sääntelyyn, ks. TEM raportteja 23/2013, s. 15.

voidaan olettaa saavan käsityksen siitä, onko työnantaja luotettava ja aikooko hän noudattaa lähetettävien työntekijöiden kohdalla LTL:n osoittamia vähimmäisehtoja.<sup>334</sup> Eri asia on, toteutuuko tilaajan käsitys todellisuudessa, sillä tilaaja ei voi sopimuksentekohetkellä tietää, aikooko lähetetyn työntekijän työnantaja noudattaa työehtosopimuksen ehtoja, vaikka tämä toimittaisi asianmukaisesti tiedon sovellettavasta työehtosopimuksesta.<sup>335</sup>

Selvitysvelvollisuus antaa kuitenkin tilaajalle mahdollisuuden arvioida sopimuskumppanina olevan työnantajan luotettavuutta, jolloin sopimus voisi jäädä syntymättä epäluotettavan työnantajan kanssa. Tilaajavastuulain säännöksillä voidaan siten nähdä olevan kiinteä yhteys lähetettyjen työntekijöiden oikeuksien turvaamisessa ja siten lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täytäntöönpanossa. Ne vaikuttaisivat olevan myös EU-oikeuden näkökulmasta oikeasuhtaisia valvontasäännöksiä. Tilaajavastuulain säännösten merkitys valvonnassa vaikuttaa olevan kuitenkin varsin pieni, sillä se sääntelee vain sopimuksentekohetkeä, eikä tilaajavastuulain säännöksillä siten puututa sopimuskauden aikana mahdollisesti ilmeneviin laiminlyönteihin.<sup>336</sup> Näin ollen tilaajavastuulain säännösten turvin ei varsinaisesti voida valvoa lähetetyn työntekijän työehtojen toteutumista, vaan ainoastaan sitä, onko tilaaja saanut tiedon siitä, mitä työehtoja sopimuskumppanin työntekijöihin pitäisi (tai olisi pitänyt) noudattaa.<sup>337</sup> Pelkkä selvitysvelvollisuus ei siis riitä varmistamaan työehtojen oikeaa noudattamista, vaan jos tilaajavastuulakia haluttaisiin käyttää työehtojen varmistamiseksi, selvitysvelvollisuuden rinnalle pitäisi luoda muitakin toimenpiteitä.<sup>338</sup> Tilaajavastuulain keskeisenä ongelmana onkin pidetty sitä, ettei lailla voida varmistaa alihankkijan noudattavan velvoitteitaan.<sup>339</sup> Mitä lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin täy-

---

<sup>334</sup> Toisaalta sovellettava työehtosopimus ei kerro tilaajalle tarjoajan motiiveja, sillä edullisen tarjouksen taustalla saattaa olla tarve päästä sisään markkinoille, eikä toisaalta tilaajalla ole tietoa siitä, miten tarjoajan työntekijät sijoittuvat eri palkkaryhmiin, ks. TEM raportteja 18/2013, s. 42.

<sup>335</sup> Sovellettavan työehtosopimuksen ilmoittamisen ei käytännössä katsota olevan takuu siitä, että sitä noudatettaisiin, ks. Alvesalo – Hakamo 2010, s. 43–44. Ks. myös TEM raportteja 1/2014, jossa todetaan selvityksen sovellettavasta työehtosopimuksesta ovelan ”pelkkä muodollisuus ilman käytännön merkitystä” etenkin lähetettyjen työntekijöiden osalta.

<sup>336</sup> HE 18/2012 vp, s. 3. Toisaalta oikeuskäytännössä on katsottu, että tilaajan on huolehdittava sopimusmääräyksen alihankkijan varmistuvan myös sopimuskauden aikana siitä, että kaikilla sen lähettämällä työntekijöillä on voimassa oleva A1- tai E101-todistus (KHO 2013:191). Tällöin tilaajan selvitysvelvollisuus tosiasiaa ulottuu eläkevakuuttamista koskevan selvityksen pyytämisen osalta myös sopimussuhteen kesto-aikaan, vaikka tämä ei ilmenekään lain sanamuodosta.

<sup>337</sup> Käytännössä tilaajavastuulain merkitys työsuhteen ehtojen takaajana on varsin pieni, ks. TEM raportteja 1/2014.

<sup>338</sup> TEM raportteja 23/2013, s. 30. TIVA-työryhmä ei kuitenkaan saavuttanut yksimielisyyttä siitä, mikä tai mitkä työryhmässä esitetyt kehitysmalleista olisi tehokkain.

<sup>339</sup> Ibid, s. 29. Toisaalta tilaajan sopimuksentekovaiheessa vaatima selvitys sovellettavasta työehtosopimuksesta lisää erityisesti ulkomaalaisten sopimuskumppanien tietoisuutta siitä, että Suomessa tulee myös ulkomaalaisten yritysten työntekijöihin soveltaa Suomessa yleissitovaa työehtosopimusta, ks. TEM raportteja 18/2013, s. 42 ja TEM raportteja 1/2014.

täntöönpanoon tulee, olisi 5 artiklan tehokkaan täytäntöönpanon kannalta tarpeen kehittää myös tilaajavastuulain sisältöä siihen suuntaan, että se antaisi tilaajalle oikeuden tai – pikemminkin velvollisuuden – valvoa sopimuskumppaninsa noudattavan ilmoittamiaan vähimmäistyöehtoja. Tilaajavastuulakia voitaisiin kehittää myös aidon ennakoilmoitusjärjestelmän suuntaan.

### **5.1.2. Laiminlyöntien sanktiot**

Laissa lähetetyistä työntekijöistä ei itsessään ole määritelty sanktioita lähetetyn työntekijän työnantajalle LTL 9a §:n rangaistussäännöstä lukuun ottamatta. Siten ne toimenpiteet, jotka Suomessa toteutetaan tapauksissa, joissa direktiiviä ei noudateta, määräytyvät pääasiassa sen muun työlainsäädännön perusteella, johon kukin LTL:n säännös viittaa. TVL:n mukaisen tilaajan selvitysvelvollisuuden laiminlyönti puolestaan voi johtaa sanktiona laiminlyöntimaksun määräämisen tilaajalle.<sup>340</sup> LTL:n sanktiojärjestelmän sekä TVL:n laiminlyöntimaksun lisäksi direktiivin laiminlyönnin sanktioina voidaan pitää rikoslain 47 luvun säännöksiä työrikoksista, sillä ne soveltuvat ”työnantajaan tai tämän edustajaan”. RL 47:8:n 1 momentin 2 kohdan mukaan myös tilaajaa voidaan pitää vastuullisena tietyissä tilanteissa välittömän työnantajan ohella. Tämä on huomionarvoinen seikka, sillä jos tilaaja työnantajan sijasta johtaa ja valvoo työtä, tilaajaa käsitellään rikoslain näkökulmasta samoin kuin varsinaista työnantajaa. Rikoslain systematiikka voidaan käsittää siten eräänlaiseksi yhteisvastuuksi tilaajan ja lähetetyn työntekijän työnantajan kesken, kun molemmat voivat syyllistyä RL 47 luvussa tarkoitettuihin rikoksiin.

Rikoslain asemaa lähetettyjen työntekijöiden valvonnassa ei voida vähätellä, sillä kriminalisointi on myös voimakas lainsäätäjän viesti siitä, etteivät väärinkäytökset ole hyväksytyjä. Käytännön näkökulmasta voidaan kuitenkin kyseenalaistaa rangaistusuhan teho, sillä prosessit ovat pitkiä eikä lähetetty työntekijä välttämättä ymmärrä kiinnittää laiminlyönteihin huomiota ilman työsuojeluviranomaisen tai muun ulkopuolisen tahon apua.<sup>341</sup> Rikosoikeudellisen vastuun avulla voidaan puuttua laiminlyöntitilanteisiin työsyryjinnän (RL 47:3) tai kiskonnantapaisen työsyryjinnän (RL 47:3a) perusteella, mutta joka tapauksessa tällöin on kyse virallisen syytteen alaisesta rikosprosessista. Palkkasaatavien osalta kysymys on ensisijaisesti yksityisoikeudellisesta vaatimuksesta, jolloin julkisoikeudellinen rikosproses-

---

<sup>340</sup> TVL 11 §:n rangaistussäännöksellä ei voida katsoa tässä yhteydessä olevan relevanssia, sillä se kohdistuu vain TVL 8 §:n vaitiolovelvollisuuden rikkomiseen.

<sup>341</sup> Ks. ESAVI:n tiedote 6.3.2014.

si on periaatteessa väärä tie oikeusturvan saamiseksi, vaikka virallinen syyttäjä voikin ajaa syytteen ohella asianomistajan yksityisoikeudellisia vaatimuksia. Rikostunnusmerkistön täytyminen ei ole myöskään laiminlyöntitilanteessa automaattista, vaikka kysymys olisi-kin alipalkkaustilanteesta.<sup>342</sup> Rikosprosessiin turvautuminen on ja pitäisikin olla poikkeuksellinen keino, ja palkka- tai muita saatavia koskeva kanne olisi nostettava ensisijaisesti yksityisoikeudellisena kanteena käräjäoikeudessa.

Tilaajavastuulain mukainen hallinnollinen laiminlyöntimaksu puolestaan kohdistuu vain tilaajaan, joten tilaajavastuulain mukainen valvonta ei kohdistu muuten kuin välillisesti tilaajan sopimuskumppanina olevaan työnantajaan. Jos työnantaja ei toimita pyydettyjä selvityksiä, ei laiminlyöntimaksusta koidu tälle riskiä.<sup>343</sup> Käytännössä tilaaja voi tällaisessa tilanteessa ottaa riskin laiminlyöntimaksusta, sillä sen langettaminen edellyttää työsuojeluviranomaisen tekemää tarkastusta. Työsuojeluviranomaisten valvonta voi tapahtua joko viranomaisen omasta aloitteesta tai asiakkaiden pyynnöstä, mutta koska valvonta ei ole kovin kattavaa, tilaajavastuulain noudattamisen laiminlyönnistä kiinni jäämisen todennäköisyys voi olla houkuttelevan pieni.<sup>344</sup> Toinen asia on, että TSL 11a luvun mukainen yhteisvastuu voi syntyä, jos tilaaja on ollut tietoinen laittoman työvoiman käytöstä. Kuten todettu, TSL 11a luku soveltuu kuitenkin vain tilanteisiin, joissa työntekijä on maassa laittomasti. Jos taasen kyse on toisen EU:n jäsenvaltion kansalaisesta, jolla on oikeus oleskella EU:n alueella, ei tilaajana toimivaan yritykseen voida käytännössä kohdistaa sanktioita lähetettyjä työntekijöitä koskevien työehtojen laiminlyönnistä.

### 5.1.3. Täytäntöönpanon tehokkuus

Tehokkaalla täytäntöönpanolla tarkoitetaan sitä, että säädöksen tavoite toteutuu. Näin ollen lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin kohdalla voidaan todeta, että Suomessa tavoite ei toteudu täysin. Direktiivin lakiteknisestä epäselvyydestä huolimatta sen sisältämä lainvalintasääntö edullisemmuusvertailuineen on periaatteessa selvä. Valvontasäännösten ongelmat ja se, ettei direktiivistä seuraa velvoitetta säätää rangaistussäännöksiä, muodosta-

---

<sup>342</sup> Ks. edellä jakso 3.4.3. Lähetettyä työntekijää käyttävän tilaajan ollessa ”työnantajan edustajana” rikosvastuun ei lähtökohtaisesti voida lainkaan katsoa täyttyvän alipalkkaustilanteissa, sillä tilaaja ei välttämättä ole edes tietoinen lähetetyille työntekijälle maksettavasta palkasta. Työsyryntä ja kiskonnantapainen työsyryntä ovat tahallisuutta edellyttäviä rikoksia, joten rikosvastuu ei voi syntyä tuottamuksesta.

<sup>343</sup> Tilaaajan sopimuskumppanin riski tilaajavastuulain tilanteissa rajoittuu siihen, että sopimusta tilaajan kanssa ei välttämättä synny.

<sup>344</sup> Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualue teki yhteensä 885 tilaajavastuutarkastusta vuonna 2012. Ks. ESAVI:n työsuojelun vastuualueen vuosiraportti 2012.

vat kuitenkin uhan direktiivin tehokkaalle täytäntöönpanolle.<sup>345</sup> Direktiivin kilpailevat tavoitteet muodostavat ristiriitaisen kokonaisuuden, sillä toisen tavoitteen täydellinen toteutuminen tapahtuisi pitkälti toisen kustannuksella. Direktiivi vaikuttaisi kuitenkin olevan enemmän kallellaan työntekijöiden suojelun puoleen. Direktiivin täytäntöönpanoa Suomen osalta tarkasteltaessa yritysten vapaan kilpailun tavoitteen toteutuminen ei kuitenkaan näytä jäävän toteutumatta sen vuoksi, että valvontasäännökset rajoittaisivat liikaa palvelujen tarjoamista, vaan suurempi ongelma vaikuttaisi olevan vilpillinen tai tietämättömyydestä johtuva työehtojen laiminlyönti, joka vääristää kilpailua.<sup>346</sup> Jos direktiivin täytäntöönpanoa Suomessa arvioidaan oikeusdogmaattisena kokonaisuutena, voidaan makrotason näkökulmasta sanoa sääntelyn olevan varsin toimivaa, mutta mikrotasolle siirryttäessä epäkohdat nousevat enemmän esiin. LTL:n muutoksilla, joilla on ollut tarkoitus tehostaa täytäntöönpanoa, on eittämättä parannettu täytäntöönpanon tilannetta molemmilla tasoilla. Makrotason täytäntöönpano vaikuttaa kuitenkin tehokkaammalta, etenkin kun huomioidaan tilaajavastuulain säännösten asema LTL:n valvontaa tehostavina instrumentteina. Mikrotasoa tarkastellessa voidaan kuitenkin havaita, etteivät tilaajavastuulain säännökset varsinaisesti tehosta yksittäisen lähetetyn työntekijän asemaa, vaan vaikutus on lähinnä välillinen. Käytännön tasolla täytäntöönpanoa arvioitaessa epäkohtia voidaan kuitenkin havaita enemmän.

Lähetetyn työntekijän oikeusturvan näkökulmasta sekä rikosoikeudellisen vastuun toteuttaminen samoin kuin lähetetyn työntekijän nostama siviilikanne ovat molemmat hitaita ja raskaita menettelyjä. Niitä koskee mikrotason tarkastelun näkökulmasta myös tehottomuuden leima. Koska kynnyks nostamiseen Suomessa on lähetetyille työntekijälle ymmärrettävästi korkea ja toisaalta rikostunnusmerkistön täytyminen ei tule läheskään aina kysymykseen, voidaan kysyä, onko näistä valvontakeinoista mitään hyötyä. Tarkoituksellisesti väärin toimivia ulkomaisia työnantajia ja erityisesti tilaajia kohtaan niiden pelotetta ei voi pitää erityisen suurena. Direktiivien tehokkaan täytäntöönpanon yksi olennainen osalualue on seuraamusjärjestelmien luominen, joskin se on jäsenvaltioiden tehtävänä.<sup>347</sup> Pel-

---

<sup>345</sup> Jorens – Peters – Houwerzijl 2012, s. 154.

<sup>346</sup> LTL 4a §:ää on tiedonkulun tehostamiseksi ehdotettu muutettavaksi siten, että sen mukainen huolehtimisvelvollisuus kattaisi myös velvollisuuden kertoa sopimuskumppanina olevalle työnantajalle tahosta, joka neuvoo sekä ulkomaisia työnantajia että hänen työntekijöitään Suomen työehdoista. Tällaista muutosta voitaisiin pitää hallinnollisesti varsin kevyenä ja siihen nähden tehokkaana keinona lisätä tietoisuutta suomalaisista työehdoista. Lisäksi LTL 4a §:n laiminlyöntiin liittyvä kriminalisointi tehostaisi myös käytännössä huolehtimisvelvollisuuden noudattamista. Kaikkia tiedonsaantiin liittyviä ongelmia tällainen muutos ei luonnollisesti ratkaisisi, mutta se olisi omiaan parantamaan työnantajan edellytyksiä toimia oikein. Ks. TEM raportteja 23/2013, s. 38.

<sup>347</sup> Malmberg et al. 2003, s. 39.

kästään LTL huomioiden voidaan väittää, ettei laiminlyönneille ole säädetty tehokasta seuraamusjärjestelmää, sillä lähetettyjen työntekijöiden erityisasema huomioon ottaen voidaan pitää selvänä, ettei lähetetyllä työntekijällä *de facto* ole kovinkaan usein mahdollisuutta lähteä vaatimaan kanteella työnantajaltaan vahingonkorvausta suomalaisessa tuomioistuimessa, vaikka LTL 9 §:n mukaan myös suomalainen työntekopaikan käräjäoikeus on toimivaltainen tutkimaan LTL:ssä tarkoitettuihin oikeuksiin tai velvollisuuksiin perustuvan kanteen. Työsuojeluviranomaisen suorittama yleinen valvontakaan ei ole riittävä keino valvoa LTL:n noudattamista, etenkin kun lähetetyllä työntekijällä on suomalaiseen työntekijään verrattuna heikommat edellytykset ottaa yhteyttä viranomaisiin.

Lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin 6 artiklan määräys toimivaltaisesta tuomioistuimesta ja sen täytäntöönpano LTL 9 §:llä täyttää toki muodollisesti tehokkaan täytäntöönpanon vaatimuksen, sillä Suomeen lähetetyllä työntekijällä on mahdollisuus nostaa kanteen suomalaisessa (kohdevaltion) tuomioistuimessa.<sup>348</sup> Lähetetyllä työntekijällä on jopa valinnan mahdollisuus, sillä hän voi nostaa kanteen myös lähettäjävaltiossa. Vaikka oikeusturvan saatavuus onkin – ainakin muodollisesti – taattu lähetetylle työntekijälle, voidaan perustellusti väittää, ettei lähetetyn työntekijän oikeusturva ole erityisen vahva. Kuten todettu, kanteen nostaminen käräjäoikeudessa ei ole lähetetylle työntekijälle helppoa. Tässä yhteydessä on myös huomattava, että lähetetty työntekijä oleskelee Suomessa tyypillisesti vain lyhyen ajan, ja kun huomioidaan oikeusprosessin pitkä kesto, *access to justice* ei lähetetyn työntekijän osalta käytännössä voine toteutua Suomessa. Työntekijä voi tietysti nostaa kanteen myös lähettäjävaltiossa, mutta tällöin puolestaan ongelmaksi saattaa nousta se seikka, että lähetetyn työntekijän pitäisi osata esittää näyttöä siitä, mitä työehtoja häneen olisi pitänyt lähettämisen aikana soveltaa. Työntekijän on kuitenkin todennäköisesti kaikin puolin helpompi asioida kotivaltionsa tuomioistuimessa.<sup>349</sup> Näin ollen voidaan todeta, että täytäntöönpanossa painotetaan tuomioistuimen suorittamaa jälkikäteistä oikeusturvan toteutumista, mikä aiheuttaa ongelmia lähetettyjen työntekijöiden suojelun tavoitteen toteutumiselle. Valvontasäännöksiä voisi olla siten tarvetta kehittää enemmän hallinnollisen valvonnan tai työmarkkinaosapuolten suorittaman kevyemmän valvonnan sekä ennakoit-

---

<sup>348</sup> Malmberg et al. 2003, s. 137.

<sup>349</sup> Davies CMLR (34) 1997, s. 578.

## 5.2. Lähetettyjen työntekijöiden sääntelyn tulevaisuudesta

### 5.2.1. Tilaajavastuulain kehittäminen ja täytäntöönpanodirektiiviehdotus

Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 4.10.2012 työryhmän selvittämään tilaajavastuulain toimivuutta ja muutostarpeita (TIVA-työryhmä). Työryhmän tehtävänä on selvittää tilaajavastuun uudistamistarve niin, että lailla pystyttäisiin entistä tehokkaammin ehkäisemään ja torjumaan talousrikollisuutta sekä harmaata taloutta. Lisäksi työryhmän tehtävänä on antaa arvio lainsäädännön toimivuudesta ja muutostarpeista.<sup>350</sup> Erityisesti tehtävänä oleva arviointi tarpeesta ja mahdollisuudesta lisätä tilaajan vastuuta sopimuskumppanin velvoitteista on tämän tutkielman kannalta mielenkiintoinen. Tilaajavastuun tehokkaan toteutumisen kannalta olisi tärkeää, että TVL:n selvitysvelvollisuuden piiriin kuuluvat tiedot olisi helposti hankittavissa. Tällä perusteella tilaajavastuun uudistamista pohdittaessa on esitetty, että tiedot olisi keskitetyksi saatavissa esimerkiksi Patentti- ja rekisterihallituksen ja Verohallinnon yhteisesti yritys- ja yhteisötietojärjestelmä YTJ:stä.<sup>351</sup> Ulkomaisten yritysten osalta tällainen ”yhden luukun periaate” ei luonnollisesti ole mahdollista. On myös selvää, että tieto sovellettavasta työehtosopimuksesta on jatkossakin pyydettävä suoraan sopimuskumppanina olevalta työnantajalta riippumatta siitä, onko kyseessä kotimainen tai ulkomainen työnantaja.

Lähetettyjä työntekijöitä koskevan täytäntöönpanodirektiiviehdotuksen toteutuminen johtaisi puolestaan valvontasäännösten osittaiseen harmonisointiin, kun siinä määriteltäisiin tyhjentävästi sallitut valvontasäännökset (9 artikla) ja toisaalta velvoitettaisiin yhteisvastuun säätämiseen rakennusalalle (12 artikla). Toteutuessaan direktiiviehdotus merkitsisi siten EU-tason sääntelyn ulottumista jäsenvaltioiden erilaisiin tilaajavastuujärjestelmiin. Samoin se ehdotetussa muodossaan rajoittaisi valvontakeinoja, mikä Suomen kohdalla tarkoittaisi käytössä olevien valvontakeinojen vähentymistä.<sup>352</sup> Valvontasäännösten rajoittamisen tarkoituksena on ensisijaisesti palvelujen vapaan liikkuvuuden tehostaminen poistamalla rajoituksia, jotka saattavat tehdä palvelujen tarjoamisesta jossain jäsenvaltiossa vähemmän houkuttelevaa. Direktiiviehdotuksen 12 artiklan mukaisella yhteisvastuulla halu-

---

<sup>350</sup> TEM raportteja 23/2013, s. 2.

<sup>351</sup> TEM raportteja 18/2013, s. 44. Myös TIVA-työryhmä on pitänyt tavoiteltavana, että tilaaja voisi hankkia sopimuskumppania koskevat tiedot suoraan viranomaisen rekistereistä, ks. TEM raportteja 23/2013, s. 26. Tätä kirjoitettaessa vireillä on tilaajavastuulain ja verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain muutos, joka antaisi tilaajalle mahdollisuuden hankkia TVL 5 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisen selvityksen verojen maksamisesta suoraan julkisesta verovelkarekisteristä, ks. HE 204/2013 vp.

<sup>352</sup> TEM:n perusmuistio 9.11.2012, s. 3.

taan puolestaan tehostaa lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin mukaisen työntekijöiden suojelun toteutumista. On kuitenkin huomattava, että 12 artikla koskee vain rakennusalaan. Jäsenvaltiot voisivat kuitenkin halutessaan ulottaa säännökset koskemaan muitakin toimialoja. Yhteisvastuuseen pakottaminen täytäntöönpanodirektiivin keinoin tarkoittaisi kuitenkin sitä, että alkuperäisen direktiivin kilpailevista tavoitteista työntekijöiden suojele saisi entistä suuremman merkityksen. Työntekijöiden suojele on kiistatta ollut EUT:n käytännössä palvelujen vapaata liikkuvuutta rajoittava yleistä etua koskeva syy, mutta direktiivin painottaminen tähän suuntaan voisi tarkoittaa pikemminkin palvelujen tarjoamisen vapauden suurempaa rajoitusta. Voitaisiin siten katsoa, että direktiiviehdotuksessa jäsenvaltioille tulisikin jättää ainakin laajempi harkintavalta yhteisvastuun täsmällisessä muotoilussa.

### 5.2.2. Näkökohtia yhteisvastuusta

Yhteisvastuun osalta TIVA-työryhmä on esittänyt erilaisia malleja yhteisvastuun toteutumiselle, mutta työryhmässä ei ole yksimielisyyttä esitellyistä kehitysmalleista, eikä niitä ole sitouduttu edistämään.<sup>353</sup> Täytäntöönpanodirektiiviehdotuksen 12 artiklan mukainen yhteisvastuu<sup>354</sup> olisi askel sellaisen valvontasäännöksen suuntaan, joka voitaisiin panna täytäntöön Suomessa tilaajavastuulain muutoksella. Yhteisvastuun säätäminen ei kuitenkaan ole ongelmaton; sitä voidaan kritisoida esimerkiksi sopimusoikeudellisesta näkökulmasta, sillä sopimusoikeudessa vallitsevan lähtökohdan mukaan sopimus ei voi perustaa velvoitteita kolmannelle.<sup>355</sup> Kun kysymys on palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen perustuvasta rajat ylittävästä palvelusopimuksesta, jonka nojalla työntekijät lähetetään työskentelemään toiseen jäsenvaltioon, on Suomessa oleva tilaaja sopimussuhteessa vain työnantajaan, joka on toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys. Tilaaja, joka on menetellyt kaikin puolin asianmukaisesti, ei saisi joutua vastuuseen siitä, että hänen sopimuskumppaninsa on laiminlyönyt velvoitteitaan.<sup>356</sup> Tällöin yhteisvastuun aiheuttamaa vastuun kohdentumista myös tilaajaan ei voitaisi pitää asianmukaisena. Mutta jos tilaaja on nimenomaisesti tiennyt sopimuskumppaninsa harjoittavan ”sosiaalista dumpausta”, voidaan esittää näkemys, että yhteisvastuusta säätäminen olisi suotavaa. Tilaaja ei saisi lähtökohtaisesti hyötyä työnanta-

<sup>353</sup> TEM raportteja 23/2013, s. 34.

<sup>354</sup> On muistettava, että 12 artiklan mukainen yhteisvastuu koskee ainoastaan lähetetyistä työntekijöistä annetun direktiivin liitteessä mainittuja rakennusalan töitä. Käytännössä kuitenkin lähes kaikki rakentamiseen liittyvä toiminta kuuluisi siis ehdotetun 12 artiklan soveltamisalaan.

<sup>355</sup> Ks. tästä Hemmo 2011, s. 407–408.

<sup>356</sup> Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta on ollut tästä samalla kannalla, ks. TyVL 11/2012 vp, s. 4.



jan laiminlyönneistä työntekijöitään kohtaan. TIVA-työryhmä on pitänyt mahdollisena, että 12 artiklan mukaisesta yhteisvastuusta voitaisiin säätää myös muulla kuin rakennusallalla, jos yhteisvastuusäntelyyn päädytään.<sup>357</sup> On myös huomattava, että direktiiviehdotuksen 12 artikla sisältää myös vastuuvapauslausekkeen, jonka mukaan yhteisvastuuta ei synny, jos tilaaja noudattaa huolellisuusvelvollisuutta koskevaa menettelyä. Tilaajavastuulain mukaisen selvityksen hankkimisen voitaisiinkin katsoa yhteisvastuujärjestelmässä olevan osa tällaista kansallisen lainsäädännön mukaista huolellisuusvelvollisuutta.<sup>358</sup>

Yhteisvastuuseen sisältyy ymmärrettävästi työntekijöiden suojelun näkökulmasta paljon odotuksia sillä se on perinteisen tuomioistuinprosessin lisäksi ainoa repressiivinen oikeussuojakeino lähetettyjen työntekijöiden oikeuksien suojaamiseksi. Koska tuomioistuinprosessiin liittyy lähetettyjen työntekijöiden osalta rakenteellisia heikkouksia, yhteisvastuujärjestelmässä voidaan nähdä helposti toteutettavissa oleva oikeussuojakeino, jolla lähetettyjen työntekijöiden asemaa voitaisiin parantaa. Yhteisvastuun kanssa olisi kuitenkin syytä olla varovainen, koska sillä puututaan yhteen perustavanlaatuisimmista oikeusperiaatteista eli sopimusvapauden periaatteeseen. Kuten suomalainen lainsäätäjäkkin on todennut, veloitteensa asianmukaisesti hoitavalle tilaajalle ei saa aiheutua haitallisia seuraamuksia siitä, että tämän sopimuskumppani ei huolehdi omista velvollisuuksistaan. Vaikka sopimusteknisesti voisikin olla mahdollista varautua sopimuskumppanin omiin velvollisuuksiinsa kohdistuvien laiminlyöntien varalle, käytännössä tilanne saattaisi olla se, että tilaaja jäisi yhteisvastuutilanteissa viime kädessä maksumieheksi.<sup>359</sup> Liian pitkälle viety yhteisvastuujärjestelmä – vaikka se EU-oikeuden näkökulmasta voisikin olla perusteltu – saattaisi kääntyä itseään vastaan ja vähentää rajat ylittävien palvelujen tarjoamista. On myös huomattava, että yhteisvastuujärjestelmän tehokkuutta on vaikea mitata, sillä tällaisen järjestelmän vaikutukset ovat usein epäsuoria. Yhteisvastuun tehokkuuden arviointi perustuukin paljon eri erilaisille subjektiivisille tekijöille.<sup>360</sup>

---

<sup>357</sup> TEM raportteja 23/2013, s. 16.

<sup>358</sup> U 30/2012 vp, s. 11.

<sup>359</sup> Sopimusteknisesti voitaisiin ajatella erilaisten regressiooikeuteen perustuvien sopimusmääräysten turvaavan tilaajan asemaa. Kuitenkin esimerkiksi maksukyvyttömyystilanteessa tällaisella sopimusmääräyksellä ei ole arvoa tilaajan näkökulmasta.

<sup>360</sup> Jorens – Peters – Houwerzijl 2012, s. 158.