

Ulkomaisiin työntekijöihin sovellettavien työehtojen määräytyminen

Tarkastelussa erityisesti työnteon keston vaikutus työehtojen määräytymisessä

Minna-Maarit Pulkki

Pro gradu -tutkielma

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Työoikeus

Tammikuu 2021

PULKKI MINNA-MAARIT: Ulkomaisiin työntekijöihin sovellettavien työehtojen määräytyminen: Tarkastelussa erityisesti työnteon keston vaikutus työehtojen määräytymisessä.

Pro gradu -tutkielma, XI + 63 s.
Oikeustiede
Tammikuu 2021

Tutkielman tavoitteena on arvioida sitä, miten työn kesto vaikuttaa ulkomaisen työntekijän työehtojen määräytymiseen Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien 96/71/EY ja 2018/957/EU mukaan. Tarkoitus on vastata ensinnäkin siihen, mitä sääntelyä ulkomaisiin työntekijöihin sovelletaan ja miten työehdot määräytyvät ja toiseksi siihen, miten työehdot määräytyvät Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien kollisiotilanteessa.

Ulkomaiseen työntekijään sovellettavat työehdot saattavat olla erilaisia riippuen siitä, tuleeko ulkomaiseen työntekijään sovellettavaksi Rooma I -asetuksen mukainen vai lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien mukainen sääntely. Rooma I -asetuksessa, toisin kuin lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien 3 (1) artiklassa, ei ole säädetty työntekomaan vähimmäisehdoista, joita työntekijään on vähintään sovellettava, mutta työntekomaan pakottavaa työlainsäädäntöä on kuitenkin sovellettava myös Rooma I -asetuksen 8 artiklan mukaan lainvalinnasta tai sovellettavasta laista huolimatta.

Muutosdirektiiviin 2018/957 lisättiin 3 (1) a artikla koskien pitkäaikaisia eli lähettämistä, joka kestää yli 12 tai 18 kuukautta, jonka jälkeen lähetettyyn työntekijään tulee sovellettavaksi lähes koko vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädäntö. Rooma I -asetus ei sinänsä koske tilapäistä työskentelyä, vaikka Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklassa on viittaus työn tilapäiseen luonteeseen ja tällä viitataan lähinnä lähetettyyn työntekijään. Lähetysdirektiivin vähimmäisehtojen ja Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan- välinen rajanveto on tärkeää, koska asetuksen pääsäännön nojalla lakiviittauksen puuttuessa isäntävaltion lakia sovelletaan kokonaisuudessaan työntekijään siitä saakka, kun työskentely isäntävaltiossa muuttuu tilapäisestä tavalliseksi. Sen sijaan lähetysdirektiivin osalta sovelletaan vain isäntävaltion vähimmäistyöehtoja niin kauan, kun työ on tilapäistä sekä muilta osin Rooma I -asetuksen mukaan määräytyvää sääntelyä. Pitkäaikaisessa lähettämässä vastaanottavasta valtiosta voidaan ajatella tulevan käsitteellisesti maa, missä työtä tavanomaisesti tehdään. Rooma I -asetus ei anna selkeää vastausta tähän.

Tulevaisuudessa jää tuomioistuimen ratkaisukäytännön varaan, miten Rooma I -asetusta ja uutta 3 (1) a artiklaa tullaan soveltamaan. Yhtenä vaihtoehtona voidaan nähdä myös se, että Rooma I -asetusta muutettaisiin siten, että siihen lisätään vastaava aikamäärittely, jolloin se olisi yhdenmukainen lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 3 (1) a artiklan kanssa.

Asiasanat: työehdot, vähimmäistyöehdot, ulkomaan työ, lähetetty työntekijä, Rooma I -asetus, lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi, laki työntekijöiden lähettämisestä, pitkäaikainen lähettäminen, lisätyöehdot, 96/71/EY, 2018/957/EU, lainvalinta

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHTEET	I
KIRJALLISUUS	I
ARTIKKELIT	II
OIKEUSTAPAUKSET	XI
LYHENTEET	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 TUTKIMUKSEN TAUSTA JA AIEMPI TUTKIMUS	1
1.2 TUTKIMUSKYSYMYKSET JA TUTKIMUKSEN RAJAUS	7
1.3 TUTKIMUSMENETELMÄT JA TUTKIMUKSEN RAKENNE	8
2 ULKOMAISEEN TYÖNTEKIJÄÄN SOVELLETTAVAT TYÖEHDOT	9
2.1 TYÖEHTOJEN MÄÄRÄYTYMISESTÄ YLEISESTI	9
2.2 TYÖEHTOJEN MÄÄRÄYTYMINEN LAINVALINTASÄÄNNÖSTEN MUKAAN	11
2.2.1 <i>Sopimus lainvalinnasta</i>	12
2.2.2 <i>Sovellettava laki lakiviittauksen puuttuessa</i>	13
2.2.3 <i>Rooma I -asetuksen pakottavat säännökset</i>	15
2.3 TYÖEHTOJEN MÄÄRÄYTYMINEN TYÖVOIMAN LÄHETTÄMISTILANTEESSA	17
2.3.1 <i>Yleistä</i>	17
2.3.2 <i>Lähetettyihin työntekijöihin sovellettava työehtosopimus</i>	19
2.3.3 <i>Lähetettyyn työntekijään sovellettavat isäntävaltion vähimmäistyöehdot</i>	21
2.3.3.1 Työaika	23
2.3.3.2 Vuosiloma	25
2.3.3.3 Perhevapaat	26
2.3.3.4 Palkka	27
2.3.3.5 Matka, ruokailu ja majoitus	28
2.3.3.6 "Pakottavat" isäntävaltion vähimmäisehdot	30
2.3.4 <i>Työehtojen määräytyminen erittäin lyhyissä lähettämistilanteissa</i>	30
2.3.5 <i>Työehtojen määräytyminen pitkäaikaisissa lähettämistilanteissa</i>	32
3 LAINVALINTAA JA LÄHETTYÄ TYÖNTEKIJÄÄ KOSKEVIEN SÄÄNNÖSTEN KOLLISIO	36
3.1 ROOMA I:N JA LÄHETTYJÄ TYÖNTEKIJÖITÄ KOSKEVAN DIREKTIIVIN VÄLINEN SUHDE	36
3.2 EDULLISEMMUUSVERTAILU JA VÄHIMMÄISSUOJA	38
3.3 ROOMA I ASETUKSEN JA LÄHETTYJÄ TYÖNTEKIJÖITÄ KOSKEVIEN DIREKTIIVIEN YHTÄAIKAINEN SOVELTAMINEN	40
3.4 ROOMA I -ASETUKSEN JA LÄHETTYJÄ TYÖNTEKIJÖITÄ KOSKEVIEN DIREKTIIVIEN ERIAIKAINEN SOVELTAMINEN	42
4 ULKOMAISTEN TYÖNTEKIJÖIDEN TYÖEHDOT TYÖN KESTON PERUSTEELLA	45
4.1 YLEISTÄ	45
4.2 TYÖEHTOJEN MÄÄRÄYTYMINEN ENINTÄÄN 12–18 KUUKAUTTA KESTÄVÄSSÄ TYÖSSÄ	46
4.3 TYÖEHTOJEN MÄÄRÄYTYMINEN YLI 12–18 KUUKAUTTA KESTÄVÄSSÄ TYÖSSÄ	49
4.4 TYÖNTEKIJÄN KORVAAMINEN	52
4.5 YHDENVERTAISUUDEN TOTEUTUMINEN PITKISSÄ LÄHETTÄMISTILANTEISSA	53
5 YHTEENVETO JA LOPPUPÄÄTELMÄT	57
5.1 YHTEENVETO	57
5.2 TUTKIMUSKYSYMYKSIIN VASTAAMINEN	57
5.3 LOPUKSI	62

LÄHTEET

Kirjallisuus

Bruun, Niklas, Lähetetyt työntekijä ja palveluiden tarjoamisen vapaus Euroopan Unionissa, Teoksessa Henkilöiden vapaa liikkuvuus -EU ja Suomi. Toimittanut Erika Bergström & Laura Wennonen. Hakapaino Oy. Helsinki 1998.

Calliess, Graf-Peter (edit.), Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws, 2011 Kluwer Law International BV, The Netherlands.

Hietala, Harri –Hurmala, Mikko –Kaivanto, Keijo, Työsopimus ja ehdot erityistilanteissa, 2., uudistettu painos, 2019 Alma Talent Oy, verkkokirja

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisu. Helsinki 2011.

Husa, Jaakko: Oikeusvertailu, Viro 2013.

Klami, Hannu Tapani – Kuisma, Eira, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, Gummerus Kirjapaino Oy 2000

Liukkunen, Ulla: Lainvalinta kansainvälisissä työsopimuksissa – erityisesti lähetettyjen työntekijöiden kannalta, Kauppakaari 2002. (Liukkunen 2002)

Liukkunen, Ulla: Sopimussuhteita koskeva lainvalinta, Talentum Oyj 2012. (Liukkunen 2012)

Mankowski, Peter. Employment contracts under article 8 of the Rome I regulation. Seller. European Law Pub 2009.

Merrett, Louise. Employment contracts in private international law, Oxford private international law series, 2011.

Mäenpää, Olli, Eurooppalainen hallinto-oikeus, 3. uudistettu painos, 2011 Alma Talent Oy ja tekijä, verkkokirja

Saarinen, Mauri, Ulkomaankomennus, Työ-, sosiaali- ja vero-oikeudelliset näkökohdat, 2018 Alma Talent Oy

Tiitinen, Kari-Pekka & Kröger, Tarja, Työsopimusoikeus. 4., uudistettu painos. Helsinki 2008, Talentum

Äimälä, Markus –Kärkkäinen, Mika, Työsopimuslaki, 5., uudistettu painos, 2017 Alma Talent Oy ja tekijät, verkkokirja

Artikkelit

Cremers, Jan, In Search of Cheap Labour in Europe: Working and living conditions of posted workers, 2011

Saatavilla https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/27101298/Jan_Cremers_Websummary_In_search.pdf (kats. 11.9.2020)

Czerwiński, Marcin, The law applicable to employment contracts Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2015

Saatavilla DOI: 10.14746/ppuam.2015.5.10 (kats. 11.9.2020)

Houwerzijl, Mijke., & van Hoek, Aukje. (2016). Where do EU mobile workers belong, according to Rome I and the (E)PWD? In H. Verschueren (Ed.), Residence, employment and social rights of mobile persons: on how EU law defines where they belong (pp. 215-253). (Social Europe Series; Vol. 36). Cambridge: Intersentia Ltd.

Saatavilla https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/20328296/11_van_Hoek_and_Houwerzijl_Proof17052016.pdf (kats. 25.10.2020)

Jacqueson, Catherine ja Pennings, Frans, Equal Treatment of Mobile Persons in the Context of a Social Market Economy. Utrecht Law Review, 15(2), sivut 64–80

Saatavilla <https://www.utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.511/> (kats. 2.9.2020)

Kramer, Xandra E., The interaction between Rome I and mandatory EU private rules – EPIL and EPL: communicating vessels?, Authors note. This book chapter was published in P. Stone and Y. Farah, ‘Research Handbook on EU Private International Law’, Cheltenham 2015: Edward Elgar, p. 248-284.

Saatavilla https://www.academia.edu/17602325/The_Interaction_between_Rome_I_and_Mandatory_EU_Private_Rules_EPIL_and_EPL_Communicating_Vessels (kats. 14.8.2020)

Kuipers, Jan-Jaap, Bridging the Gap: The Impact of the EU on the Law Applicable to Contractual Obligations, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2012-07-01, Vol.76 (3), p.562-596

Saatavilla DOI: 10.1628/003372512801786782 (kats. 15.9.2020)

Lhernould, Jean-Philippe, Directive (EU) 2018/957 of 28 June 2018 amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, What will change in 2020? *ERA Forum* (2019) 20:249–257

Saatavilla <https://doi.org/10.1007/s12027-019-00573-x> (kats. 16.7.2020)

Piir, Ragne, Safeguarding the posted worker. A private international law perspective. *European Labour Law Journal* 2019, Vol. 10(2) 101–115.

Saatavilla https://www.researchgate.net/publication/334675530_Safeguarding_the_posted_worker_A_private_international_law_perspective (kats. 26.4.2020)

Pötzsch, Urs and Dauner, Matthias (authors), EU Amendment Directive Posting Of Workers PolicyBrief No. 2016-36

Saatavilla https://www.mobilelabour.eu/wp-content/uploads/2018/02/Posting_of_Workers.pdf (kats. 19.9.2020)

Rasnača, Zane, The Displacement of Social Europe – Special Section, Identifying the (dis)placement of ‘new’ Member State social interests in the posting of workers: the case of Latvia, *European Constitutional Law Review*, 14: 131–153, 2018 © 2018 The Authors

Saatavilla doi:10.1017/S1574019618000056 (kats. 7.9.2020)

Richard, Sébastien, The implementing directive on posted workers: and what now? European issues no 383 01st March 2016

Saatavilla <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0383-the-implementing-directive-on-posted-workers-and-what-now> (kats. 4.10.2020)

Santagata De Castro, Raffaello, EU Law on Posting of Workers and the Attempt to Revitalize Equal Treatment. Italian Labour Law e-Journal Issue 2, Vol. 12 (2019)

Saatavilla <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/10040> (kats. 2.9.2020)

Schwarz, Stefan, Kielbasa, Marcin ja Benio, Marek, Limited cumulative period of posting in the revised Posting of Workers Directive – in search of a legal justification. Krakow 2018.

Saatavilla <https://www.mobilelabour.eu/wp-content/uploads/2018/10/paper-Limited-cumulative-period-of-posting-in-the-revised-PWD---in-search-of-a-legal-justification-by-LMIA.pdf> (kats. 29.10.2020)

Van Bochove, Laura Maria, Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law, Erasmus Law Review, Issue 3 2014

Saatavilla https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2536316 (kats. 17.9.2020)

Van Hoek, Aukje A.H., Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?, Erasmus Law Review, 3, (2014):157-169

Saatavilla http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2014/3/ELR_2210-2671_2014_007_003_006 (kats. 26.7.2020)

Van Hoek, Aukje A.H., Re-Embedding The Transnational Employment Relationship – Can The Commission Proposal Deliver?, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series, No. 2016-16

Saatavilla <https://www.mobilelabour.eu/wp-content/uploads/2017/08/Re-embedding-the-transnational-employment-relationship-can-the-Commission-proposal-deliver.pdf> (kats. 23.7.2020)

Van Hoek, Aukje- Houwerzijl, Mijke, 'Posting' and 'Posted Workers': The Need for Clear Definitions of Two Key Concepts of the Posting of Workers Directive, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 14 (2011-2012)

Saatavilla https://www.academia.edu/11524664/_Posting_and_Posted_Workers_The_Need_for_Clear_Definitions_of_Two_Key_Concepts_of_the_Posting_of_Workers_Directive (kats. 4.9.2020)

Muut lähteet

Aluevirasto, Työsuojeluviraston valvontahavainto 23.9.2019

<https://www.avi.fi/web/avi/tiedotteet-2019> (kats. 23.11.2020)

Cavada, Jean-Marie, (Rapporteur for opinion), European Parliament, 2014-2019, 2016/0070(COD), Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on Employment and Social Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services (COM (2016)0128 – C8-0114/2016 – 2016/0070(COD))

Saatavilla <https://www.mobilelabour.eu/wp-content/uploads/2017/08/opinia-Komisji-JURI-dot.-rewizji-PWD.pdf> (kats. 13.8.2020)

Dhéret, Claire and Ghimis, Andreia, Discussion Paper The revision of the Posted Workers Directive: towards a sufficient policy adjustment? The King Baudouin Foundation is the strategic partner of the European Policy Centre, 20.4.2016, European Policy Center

Saatavilla <http://aei.pitt.edu/74515/> (kats. 4.1.2021)

Elinkeinoelämän valtuuskunta, Viikkotyöaika EU:ssa 2012.

Saatavilla <https://www.eva.fi/tyotjatekijat/viikkotyoaika-eu-maissa-2012/> (kats. 18.11.2020)

Eläketurvakeskus, EU-lainsäädännön kehittäminen

<https://www.etk.fi/tyo-ja-elakkeet-ulkomailla/eu-yhteistyolainsaadannon-kehittaminen/> (kats. 28.11.2020)

Eurofound, Posted workers in the European Union. 2010.

Saatavilla www.eurofound.europa.eu/ef/sites/default/files/ef_files/docs/eiro/tn0908038s/tn0908038s.pdf (kats. 18.4.2020)

European Parliament, Q&A on Posting of Workers, The 1996 Directive

<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20140408BKG42818/q-a-on-posting-of-workers/1/the-1996-directive> (kats. 14.11.2020)

European Trade Union Confederation (ETUC) (2016) A Hunters Game: How Policy can Change to Spot and Sink Letterbox-Type Practices, Brussels (ETUC).

Saatavilla <https://www.etuc.org/en/publication/hunters-game-how-policy-can-change-spot-and-sink-letterbox-type-practices> (kats. 28.12.2020)

European Union, Practical Guide on Posting, Publications Office of the European Union, 2019 Luxembourg

Saatavilla doi: 10.2767/664838 (kats. 30.12.2020)

Eurostat's Newsrelease, EU citizens in other EU Member States 4% of EU citizens of working age live in another EU Member State Tertiary graduates more mobile than the rest of the population, 87/2018–28 May 2018

Saatavilla <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/8926076/3-28052018-AP-EN.pdf/48c473e8-c2c1-4942-b2a4-5761edacda37> (kats. 24.5.2020)

Giuliano, Mario & Lagarde, Paul, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, EYVL N:o C 282/1, 31.10.1980

Saatavilla <http://aei.pitt.edu/1891/> (kats. 12.10.2020)

Kall, Kairit – Lillie, Nathan, Posting of workers before national courts—, European Trade Union Institute (ETUI), Brussels, 2020 Protection of Posted Workers in the European Union: Findings and Policy Recommendations based on existing research PROMO briefing paper, (2017) Jyväskylän yliopisto. Rasnača, Zane - Bernaciak, Magdalena (editors).

Saatavilla <https://www.jyu.fi/hytk/fi/laitokset/yfi/en/research/projects/sustainability/promo/research> (kats. 5.9.2020)

Labour Market Information (LMI), Analysis of Art.2a of The Targeted Revision Of The Directive On Posting Of Workers, Krakow, 8 May 2017,

Saatavilla https://www.mobilelabour.eu/wp-content/uploads/2017/06/Analysis-of-Art.-2a-of-the-Directive-on-Posting-of-Workers_Rome-I-1.pdf (kats. 23.7.2020)

Sipilä, Ari, Teknologiateollisuuden palkat iv vuosineljännes 2010, 03.05.2011

Saatavilla: https://teknologiateollisuus.fi/sites/default/files/file_attachments/tt_palkat_2010_iv_0.pdf (kats. 17.10.2020)

Teknologiateollisuus ry:n ja Teollisuusliitto ry:n välinen Työehtosopimus 4.1.2020-30.11.2021

Saatavilla: https://www.teollisuusliitto.fi/wp-content/uploads/2020/01/200107_Teknologiateollisuus_tyoehtosopimus-2020-2021.pdf (kats. 17.10.2020)

The European Judicial Training Network (EJTN), Practice Guide

Jurisdiction and applicable law in international disputes between the employee and the employer

2020 Updated version, saatavilla <http://www.ejtn.eu/Documents/2020%20updated%20Employment%20Practice%20Guide%20201023.pdf> (kats. 4.1.2021)

The European Trade Union Institute, Collective Bargaining, 2016 ETUI

<https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Estonia/Collective-Bargaining> (kats. 17.10.2020)

Tilastokeskus, Ulkomaalaisten tilapäisen työnteon tilastointi on hajanaista ja puutteellista, 14.12.2009

Saatavilla https://www.stat.fi/artikkelit/2009/art_2009-09-30_008.html?s=0#5 (kats. 17.12)

Työ- ja elinkeinoministeriö, TEM-esite 5/2015, Suomen työlainsäädäntö ja työelämän suhteet

Saatavilla <https://tem.fi/documents/1410877/2918774/Suomen+työlainsäädäntö+ja+työ-elämän+suhteet/66681b2a-b817-4f79-8482-9f26091f7602/Suomen+työlainsäädäntö+ja+työelämän+suhteet.pdf> (kats. 5.9.2020)

Työ- ja elinkeinoministeriö, TEM esitteet 4/2017, Työsopimuslaki – Työnantajan ja työntekijän asema työsopimuslain mukaan

Saatavilla <https://tem.fi/documents/1410877/2918935/Työsopimuslaki/079fe475-983b-453a-9bd5-d4d9205ed58f/Työsopimuslaki.pdf> (kats. 4.9.2020)

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Paikallisen sopimisen tila ja edistämisen edellytykset, Paikallinen sopiminen – alatyöryhmän selvitys, Työelämä 2020:8

Saatavilla <https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/162069> (kats. 28.8.2020)

Työsuojeluhallinto, Työntekijän palkkaus Suomessa, 25.06.2020

Saatavilla: <https://www.tyosuojelu.fi/tyosuuhde/lahetetty-tyontekija/palkkaus-suomessa> (kats. 16.10.2020)

Yle Uutiset 14.10.2020, Turunen, Susanna, EU aikoo esittää eurooppalaista minimipalkkaa – Mitä se merkitsisi suomalaiselle palkansaajalle?

Saatavilla <https://yle.fi/uutiset/3-11592572> (kats. 28.10.2020)

Kotimaiset oikeuslähteet

Laki itsenäisyyspäivän viettämisestä yleisenä juhla- ja vapaapäivänä 388/1937

Laki julkisesta työvoima- ja yrityspalvelusta 916/2012

Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 609/1986

Laki nuorista työntekijöistä 998/1993

Laki vapunpäivän järjestämisestä työntekijäin vapaapäiväksi eräissä tapauksissa 272/1944

Laki työntekijöiden lähettämisestä 447/2016

Laki työntekijöiden lähettämisestä annetun lain muuttamisesta 743/2020

Terveysturvallisuuslaki 763/1994

Työaikalaki 872/2019

Työehtosopimuslaki 436/1946

Työsopimuslaki 55/2001
Työterveyshuoltolaki 1383/2001
Työturvallisuuslaki 738/2002
Ulkomaalaislaki 301/2004
Vuosilomalaki 162/2005
Yhdenvertaisuuslaki 1325/2014

Kotimaiset virallislähteet

HE 138/1999 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lähetetyistä työntekijöistä

HE 39/2016

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi työntekijöiden lähettämisestä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 71/2020 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi työntekijöiden lähettämisestä annetun lain muuttamisesta

TyVM 12/2020 vp.

Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö.

Ulkomaiset oikeuslähteet

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 1996, palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 883/2004 sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I)

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 492/2011, annettu 5 päivänä huhtikuuta 2011, työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta unionin alueella koskevaan sääntelyyn.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot 2012/C 326/01 (SEUT)

Directive on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System ('the IMI Regulation') - The Enforcement Directive 2014/67/EU

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2018/957, annettu 28 päivänä kesäkuuta 2018, palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annetun direktiivin 96/71/EY muuttamisesta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

80/934/ETY Yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista, avattu allekirjoitettavaksi Roomassa 19 päivänä kesäkuuta 1980

Working Conditions of Employees Posted to Estonia Act RT I 2004, 19, 134

Ulkomaiset virallislähteet

European Commission, COM (2002) 654 final, green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization

Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations ("Rome I"), presented by the Commission on 15 December 2005, COM (2005) 650 final

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, 7894/16 Brussels (22 April 2016),
ST 7894 2016 INIT - 2016/070 (OLP) (“Euroopan unioni 2016a”)

Ehdotus EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16 päivänä joulukuuta 1996 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/71/EY muuttamisesta, Strasbourg 8.3.2016 COM (2016) 128 final

Oikeustapaukset

Asia C-113/89 *Rush Portuguesa Lda v. Office national d'immigration*

Asia C-55/94 *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*

Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96 *Rikosoikeudenkäynnit Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL, and Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL*

Asia C-493/99 *Commission v Germany*

Asia C-37/00 *Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd*

Asia C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*

Asia C-319/06 *Commission of the European Communities v Grand Duchy of Luxembourg*

Asia C-184/12 *Unamar v. Navigation Maritime Bulgare*

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

Lyhenteet

EU	Euroopan Unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
ETUC	European Trade Union Confederation
ETUI	European Trade Union Institute
EY	Euroopan Yhteisö

HE	Hallituksen esitys
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TAL	Työaikalaki
TSL	Työsopimuslaki
TyVM	Työvaliokunnan mietintö

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta ja aiempi tutkimus

Työntekijöiden rajat ylittävästä liikkuvuudesta on tullut ajankohtainen aihe tärkeimpien perusvapauksien toteuttamisessa Euroopan Unionissa (EU). Suomeen ei ole perinteisesti hakeutunut paljon ulkomaisia työntekijöitä, mutta liittyminen EU: in ja Schengenin sopimus vuonna 1995 ja 1996 sekä itäisen laajentumisen yhteydessä vuonna 2004 kasvanut muuttoliike EU:ssa on lisännyt myös Suomessa ulkomaisten tilapäisten työntekijöiden määrää ja vuosina 2005–2008 määrä oli noin 50 % enemmän kuin edellisellä vuosikymmenellä.¹

EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT)² mukaan ulkomailla työskenteleminen voi tapahtua paitsi työntekijöiden vapaan liikkuvuuden, myös palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä. Ensimmäisessä tapauksessa työntekijät työskentelevät vieraassa maassa (siirtotyöläiset)³, kun taas toisessa tapauksessa työnantaja lähettää heidät ulkomaille (lähetetyt työntekijät).⁴ Työntekijöiden vapaan liikkuvuuden harjoittaminen suhteessa työntekijöiden lähettämiseen on oikeudellisesti ja luontaisesti erilaista, johtuen siitä, että mainitut perusvapaudet puoltavat vastakkaisia etuja. Tällä on tosiasiallisesti merkittäviä vaikutuksia työntekijöiden oikeuksiin ja heihin sovellettavaan lainsäädäntöön.

Ulkomaiseen työntekijään sovellettavana lainsäädäntönä tulee ottaa huomioon työntekomaan kansallinen normisto, Rooman yleissopimus⁵, Rooma I -asetus⁶ sekä lähetettyjä työntekijöitä koskevat direktiivit. Suomessa tästä ulkomaiseen työntekijään sovellettavasta säätelystä on säädetty työsopimuslain 11 luvun 1 §:ssä. Sen mukaan silloin, kun työsopimuksella on liittynyt useampaan kuin yhteen valtioon, työsopimukseen sovellettava laki määräytyy Rooman yleissopimuksen mukaisesti, joka on sittemmin korvattu Rooma I -asetuksella. Uutta asetusta sovelletaan 17.12.2009 jälkeen tehtyihin sopimuksiin ja tässä yhteydessä käsitellään selvyuden vuoksi vain tämän ajankohdan jälkeisiä

¹ Tilastokeskus

² Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot 2012/C 326/01

³ SEUT 45 artikla

⁴ SEUT 56 artikla

⁵ Yleissopimus 80/934/ETY

⁶ Asetus 593/2008

työsuhteita. Rooman yleissopimuksen sekä Rooma I -asetuksen sisältämiä sääntöjä kutsutaan yhtenäistetyiksi lainvalintasäännöiksi, jotka asettavat sen vähimmäistason, josta osapuolet eivät voi sopia toisin.⁷ Tämä ulottuu myös kyseisen maan työehtosopimuksen määräyksiin, vaikka työehtosopimuksia ei nimenomaisesti mainitakaan Rooma I -asetuksessa.⁸ Rooma I -asetusta sovelletaan universaalisti eli asetusta sovelletaan myös silloin, kun sovellettavaksi laiksi määräytyy muu kuin EU:n jäsenvaltion laki.⁹ Rooma I -asetus ei kuitenkaan sisällä työntekijöiden vähimmäissuojaa koskevia säännöksiä, vaikka asetuksen 9 artiklassa on määräykset pakottavasti sovellettavista säännöksistä, joita on noudatettava valitusta laista huolimatta.

Yleissääntönä Rooma I -asetuksessa säädetään, miten kansainväliseen yksilöityyn työ-sopimukseen sovelletaan lakia. Rooma I -asetuksen 2 luku sisältää yhdenmukaiset säännöt sovellettavan lain määrittämiseksi tapauksissa, jotka koskevat valtioiden rajat ylittäviä työsuhteita EU:ssa. Rooma I -asetuksen 3 artiklan mukaan pääperiaatteena on sopimusvapaus. Työsopimukseen sovellettavasta laista on säädetty erikseen Rooma I -asetuksen 8 artikloissa. Rooma I -asetuksen 8 (1) artiklan mukaan työsuhteeseen sovelletaan osapuolten 3 artiklan mukaisesti valitsemaa lakia. Työntekijän eli työsuhteen heikomman osapuolen suojelemiseksi artiklaan on kuitenkin lisätty, että lakiviittaus ei saa johtaa siihen, että työntekijä menettäisi sen lainsäädännön antaman suojan, jota ilman lakiviittausta olisi sovellettu.

Lakiviittauksen puuttuessa työsuhteeseen sovelletaan ensisijaisesti Rooma I -asetuksen 8 (2) mukaan sen valtion lakia, jossa tai josta käsin työntekijä tavallisesti työskentelee sopimusvelvoitteiden täyttämiseksi. Tällainen tilapäinen työskentely toisessa maassa eli muuta tätä tavanomaista työntekopaikkaa. Näin ollen työntekijän tilapäinen lähettäminen työhön toiseen jäsenvaltioon ei vaikuta sovellettavan lain määräytymiseen.¹⁰

Jos sovellettavaa lakia ei voida määrittellä Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan mukaan, määrittellään sovellettava laki Rooma I -asetuksen 8 (3) artiklan mukaan yrityksen liikepaikan perusteella tai Rooma I -asetuksen 8 (4) artiklan mukaan sopimuksen läheisem-

⁷ Liukkunen 2002, s. 59

⁸ Giuliano & Lagarde, s. 25

⁹ Saarinen 2018, s.37

¹⁰ Liukkunen 2012, s.157

män liittynän perusteella. Tyypillisenä liittymänä voidaan pitää tavallista työskentelyvaltiota, jolloin heikomman osapuolen asema tulee parhaiten turvatuksi valmistamalla työntekijälle tavallisen työskentelyvaltion vähimmäissuoja.¹¹

Silloin kun kyse on työntekijöiden lähettämisestä, sovelletaan Rooma I -asetuksen lisäksi työntekijöiden lähettämistä koskevaa direktiiviä 96/71/EY (jäljempänä ”lähetysdirektiivi”) sekä heinäkuussa 2018 voimaan tullutta direktiiviä 2018/957 (jäljempänä ”muutosdirektiivi”). Lähetysdirektiivi tuli implementoida kansallisesti 16.12.1999 mennessä ja Suomessa direktiivin kansalliseksi voimaansaattamiseksi säädettiin laki lähetetyistä työntekijöistä (1146/1999), joka astui voimaan 16.12.1999.

Lähetysdirektiivin säätämisen taustalla oli jäsenvaltioiden lainsäädännön koordinointi oikeusvarmuuden lisäämiseksi, sovellettavien työehtojen selvittämiseksi sekä sellaisten käytäntöjen poistamiseksi, jotka voivat vahingoittaa sekä yritysten välistä oikeudenmukaista kilpailua että asianomaisten työntekijöiden etua.¹² Direktiiviä sovelletaan 1 (1) artiklan mukaan jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin yrityksiin, jotka tarjotessaan palveluja lähettävät työntekijöitä töihin toiseen jäsenvaltioon. Jos lähettämiseen ei liity rajat ylittävää palveluiden tarjoamista, sovellettava laki määräytyy Rooma I -asetuksen työsopimuksia koskevien sääntöjen mukaan.

Työntekijän *lähettämisellä* tarkoitetaan tilannetta, jossa jäsenvaltioon sijoittunut yritys lähettää työntekijänsä toiseen jäsenvaltioon rajoitetuksi ajaksi palvelujen tarjoamisen yhteydessä työntekijän säilyttäessä työsuhteensa lähettävässä valtiossa sijoittuneeseen yritykseen. *Lähetetyllä työntekijällä* direktiivin 2 artiklan määritelmän mukaan tarkoitetaan työntekijää, joka rajoitetun ajan tekee työtään muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella hän tavallisesti työskentelee. Tällainen työ tehdään tyypillisesti joko lähettävän yrityksen tekemän sopimuksen perusteella palvelujen tarjoamiseksi vastaanotavassa jäsenvaltiossa, tai ”yrityksen sisäisenä siirtona”, kun yritys lähettää työntekijän työskentelemään tytäryhtiöön toiseen jäsenvaltioon tai työntekijä vuokrataan kotijäsenvaltioon sijoittautuneiden vuokratyöntekijöiden kautta vastaanottavalle yritykselle.¹³ Lä-

¹¹ Liukkunen 2012, s.149

¹² COM (91) 230 final, s. 2

¹³ 96/71 artikla 1 (3) kohdat a-c

hettämisen osalta on huomattava, että lähetettynä olon ajan työntekijä säilyy lähtövalti-
onsa sosiaaliturvan piirissä ja maksaa sosiaaliturvaan liittyvät maksut kyseiseen valti-
oon.¹⁴

Lähetysdirektiivi on eräänlainen poikkeus Rooman yleissopimuksen ja Rooma I-asetuk-
sen pääsäännöstä. Direktiivi vahvistaa, että sovellettavasta laista riippumatta lähetettyi-
hin työntekijöihin sovelletaan vastaanottajamaan tiettyjä 3 (1) artiklassa lueteltuja vä-
himmäisehtoja.¹⁵ Vähimmäisehtojen soveltaminen ei kuitenkaan estä lähetetyn työnteki-
jän työ sopimukseen muutoin sovellettavan lain mukaan määräytyvien työntekijälle
edullisempien sääntöjen soveltamista.¹⁶ Lähetettyyn työntekijään sovelletaan siten näi-
den osalta aina edullisempia ja suojaavampia ehtoja.

Lähetysdirektiivissä ei ole tarkkaan määritelty sitä, kuinka pitkä lähetyksen kesto voi
olla, vaan siinä puhutaan lähetyksen rajoitetun ajan kestävästä tai tilapäisestä” luon-
teesta, määrittelemättä kuitenkaan sitä, mitä tällä tarkoitetaan.¹⁷ Aiempi lähetettyjä
työntekijöitä koskeva direktiivi ei myöskään tarjonnut suurempaa oikeudellista selkeyttä
asiasta. Sen johdanto-osassa viitataan huoleen ”kovan ytimen” suoja sääntöjen sovelta-
miseen kestosta riippumatta, kun taas sen varsinainen teksti sisältää vain rajoitetun ajan
työn suorittamisesta vieraassa maassa ilman tulkintaa sen pituudesta.¹⁸ Tämän määrit-
tely jää siten pitkälti oikeuskäytännön varaan. Rooma I -asetus ei sinänsä koske tila-
päistä työskentelyä. Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklassa on kuitenkin viittaus työn tila-
päiseen luonteeseen ja tällä viitataan lähinnä lähetettyyn työntekijään. Tilapäinen työ
toisessa maassa ei siten artiklan mukaan muuta työntekijän tavanomaisen työskentely-
valtion mukaan määräytyvää työ sopimukseen sovellettavaa lakia.

Ongelmallisen tilanteesta tekee se, jos Rooma I-asetuksen 8 (2) artiklassa tarkoitettu ”ti-
lapäinen” työskentely päädytään määrittämään eri tavoin kuin lähetysdirektiivissä mää-
ritelty tilapäinen työskentely.¹⁹ Näiden kahden eri sääntelyn -lähetysdirektiivin vähim-
mäisehtojen ja Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan- välinen rajanveto on tärkeää, koska
asetuksen pääsäännön nojalla lakiviittauksen puuttuessa isäntävaltion lakia sovelletaan

¹⁴ Direktiivi 883/2004.

¹⁵ Bruun, s. 73.

¹⁶ Liukkunen 2002, s. 7

¹⁷ Ks. 96/71 artikla 2 (1) ja esimerkiksi Johdanto-osan kohdat 3, 10, 12 ja 13.

¹⁸ 96/71/EY Johdanto-osa kohta 14 ja artikla 2 kohta 1

¹⁹ Liukkunen 2012, s. 180

kokonaisuudessaan työntekijään siitä saakka, kun työskentely isäntävaltiossa muuttuu tilapäisestä tavalliseksi.²⁰ Sen sijaan lähetydirektiivin osalta sovelletaan vain isäntävaltion vähimmäistyöehtoja niin kauan, kun työ on tilapäistä sekä muilta osin Rooma I -asetuksen mukaan määräytyvää sääntelyä. Kun työ lakkaa olemasta tilapäistä tai työntekijä ei enää täytä lähetyksen tunnusmerkkejä, sovelletaan Rooma I -asetuksen mukaan määräytyvää lakia.

Alkuperäisen lähetydirektiivin pyrkimyksenä oli saavuttaa tasapaino palvelujen vapaan liikkuvuuden ja reilun kilpailun välillä toimenpiteillä, jotka takaavat lähetettyjen työntekijöiden oikeuksien kunnioittamisen.²¹ Direktiivi kärsi kuitenkin useista oikeudellisista, hallinnollisista ja täytäntöönpanon heikkouksista, jotka ovat johtaneet väärinkäytösten lisääntymiseen kaikkialla Euroopassa.²² Tällaisena voidaan pitää muun muassa postilaatikkoyritysten luomista jäsenvaltioihin, joissa työvoimaverot ovat alhaisimmat sekä työnteon naamioiminen itsenäiseksi ammatinharjoittamiseksi. Cremers kutsuu näitä ”vääriksi lähettämiseksi”.²³ Näiden epäkohtien korjaamiseksi säädettiin ensin täytäntöönpanodirektiivi ja myöhemmin muutosdirektiivi, joka jatkaa lähetydirektiivin tavoitteiden toteuttamista.

Muutosdirektiivi annettiin 28 päivänä kesäkuuta 2018.²⁴ Jäsenvaltioilla eli myös Suomessa oli kaksi vuotta aikaa implementoida säännökset kansallisesti eli viimeistään heinäkuussa 2020. Suomi implementoi muutosdirektiivin säännökset lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin²⁵ ja nämä muutokset tulivat pääosin voimaan 1.12.2020. Komission ehdotuksen mukaan uudistuksen virallinen päätavoite on, että samassa paikassa tehtävästä samasta työstä olisi saatava sama korvaus, toisin sanoen yhdenvertaisten palkkaehtojen soveltaminen jäsenvaltiossa riippumatta siitä, työskenteleekö kansalainen vai lähetetty työntekijä.²⁶

Tutkielmani kannalta yksi muutosdirektiivin keskeisistä muutoksista koskee sen määrittelyä, milloin työn ei voida katsoa olevan enää tilapäistä. Muutosdirektiiviin lisättiin

²⁰ *ibid*

²¹ 96/71/EU Johdanto-osan kohdat 2,5 ja 13

²² European Parliament, Q&A on Posting of Workers

²³ Cremers, 2011, s.37 – 43

²⁴ Consolidated text: Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services

²⁵ Laki työntekijöiden lähettämisestä 447/2016. Muutokset toteutettiin säätämällä laki työntekijöiden lähettämisestä annetun lain muuttamisesta 743/2020

²⁶ COM (2016) 128 final

uusi 3 (1) a- kohta, jonka mukaan lähettämiskauden tosiasiallisen keston ylittäessä 12 kuukautta tai perustellusta ilmoituksesta 18 kuukautta, jäsenvaltioiden on varmistettava työsuhteeseen sovellettavasta lainsäädännöstä riippumatta, että yritykset takaavat yhdenvertaisen kohtelun nojalla jäsenvaltion alueelle työhön lähetetyille työntekijöille vähimmäistyoehdojen lisäksi kaikki kyseisen valtion työsuhteeseen sovellettavat laissa vahvistetut työehdot. Tämä tarkoittaa sitä, että lähetettyyn työntekijään tulee sovellettavaksi tämän aikamääreen jälkeen vähimmäistyoehdojen lisäksi lähes koko vastaanottavan maan työlainsäädäntö, jolloin tulkinta lähenee Rooma I -asetuksen 8 (2) mukaista sääntelyä. Näiden lisätyöehtojen ulkopuolelle rajattiin ainoastaan työsopimuksen tekemistä ja päättämistä koskevat menettelyt, muodollisuudet ja ehdot, mukaan lukien kilpailukieltolausekkeet sekä ammatilliset lisäeläkejärjestelmät.²⁷

Pelkästään tutkimusta lähettyyn työntekijän sovellettavien työehtojen määräytymisestä lähetyksen ajallisen keston perusteella ei juurikaan ole. Sen sijaan aikaisempaa oikeustieteellistä tutkimusta löytyy kuitenkin yleisesti siitä, mitä sääntelyä ulkomaisen työntekijän työsuhteessa sovelletaan Rooma I asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin osalta.

Suomessa aihetta ovat tutkineet muun muassa Ulla Liukkunen teoksissa *Lainvalinta kansainvälisissä työsopimuksissa – erityisesti lähetettyjen työntekijöiden kannalta* ja *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta* sekä Jari Hellsten teoksessa *On the Social Dimension in Posting of Workers*, teoksessa *Hellsten, Jari: From internal market regulation to European labour law*. Kansainvälisesti tutkimusta on hieman enemmän, kuten muun muassa Aukje van Hoekin ja Mijke Houwerzijlin *Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union* sekä Jan Cremersin *In search of cheap labour in Europe Working and living conditions of posted workers*.

Oman tutkielmani tarkoituksena on täyttää tutkimuksellinen aukko, joka keskittyy lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 2018/957 jälkeiseen tilaan sekä pohtii työnteon keston vaikutusta työntekijään sovellettavien työehtojen osalta. Tutkielmassa tarkastel-

²⁷ Muutosdirektiivin 3 (1) a artiklan

laan paitsi muutospäätösiivän ja aiemman 96/71 päätösiivän, niin myös Rooma I -asetuksen vaikutusta työntekijöihin sovellettaviin työehtoihin huomioden muutospäätösiivän tuomat muutokset.

1.2 Tutkimuskysymykset ja tutkimuksen rajaus

Tutkimuskysymyksenä on:

- Miten työn kesto vaikuttaa ulkomaisen työntekijän työehtojen määräytymiseen?

Apukysymyksinä ovat:

- Mitä sääntelyä ulkomaisiin työntekijöihin sovelletaan ja miten työehdot määräytyvät?
- Miten työehdot määräytyvät Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien päätösiivien kollisiotilanteessa?

Tutkimuksessa on tarkoituksena tutkia ensinnäkin siis sitä, mitä sääntelyä Suomessa työskenteleviin ulkomaisiin työntekijöihin sovelletaan kansainvälisissä rajat ylittävissä työsuhteissa sekä toiseksi, mitä sääntelyä on otettava lisäksi huomioon, kun kyse on työntekijän lähettämisestä. Tutkimuksessa on myös tarkoitus selvittää, miten Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien säännösten kollisiotilanteessa työehdot määräytyvät ja miten Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien päätösiivien säännöksiä sovelletaan joko eriaikaisesti tai samaan aikaan ja miten näiden säännösten soveltaminen vaikuttaa ulkomaisen työntekijän työehtojen määräytymiseen. Varsinainen tutkimuskysymys keskittyy sen tutkimiseen, miten työnteon kesto vaikuttaa työehtojen määräytymiseen.

Tutkielmassa keskitytään Suomeen lähetettyyn työntekijään sovellettavien työehtojen tarkastelemiseen. Tutkielman ulkopuolelle on rajattu kuljetusala, koska kuljetusalan työntekijöiden osalta sääntely ei ole vielä täysin yhdenmukaista. Myös vuokratyö on jätetty tutkielman tarkastelun ulkopuolelle. Tutkielmassa tarkastellaan lisäksi vain 17.12.2009 jälkeisiä työsuhteita, jolloin tutkielman ulkopuolelle jää Rooman yleissopimuksen mukaan määräytyvät työsuhteet.

1.3 Tutkimusmenetelmät ja tutkimuksen rakenne

Tutkielman metodi on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen. Lainoppi systematisoi voimassa olevaan oikeutta. Lainsäätäjän tuottamat oikeusnormit muodostavat materiaalin, jota lainoppi oikeudenaloittain järjestää ja rakentaa sen pohjalta yhtenäistä ja johdonmukaista oikeusjärjestelmää.²⁸ Lainopillisen tutkimusmetodin avulla haetaan siten ratkaisua tutkimusongelmiin voimassa olevasta lainsäädännöstä, oikeustapauksista ja oikeuskirjallisuudesta. Tutkielmassa vertaillaan Suomen ja Viron työlainsäädännön eroja havainnollistamaan eri sääntelyn vaikutusta työntekijään sovellettavien työehtojen määräytymisessä. Valitsin Viron vertailumaaksi siksi, koska Viro on yksi niistä maista, josta Suomeen tulee eniten lähetettyjä työntekijöitä.²⁹ Vertailussa tutkielman metodina käytetään siten oikeusvertailua. Laajimmillaan oikeusvertailun voidaan sanoa olevan yhteiskuntaa tutkiva akateeminen käytäntö, jonka kohteena on oikeus normatiivisena ilmiönä ja jolle on tyypillistä vertailevan tarkasteluasetelman käyttö tehden päätelmiä eroista ja yhtäläisyyksistä.³⁰

Oikeuslähteiden osalta tutkielmassa tukeudutaan vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden lisäksi kotimaiseen ja EU:n lainvalmistelumateriaaliin, oikeuskirjallisuuteen sekä oikeuskäytäntöön.

Tutkielma rakentuu siten, että ensimmäisessä, eli tutkielman johdanto-osassa esitellään tutkimuksen tarkoitus ja rajaus sekä tutkimuksessa käytettävät tutkimusmenetelmät ja tutkimuskysymykset. Johdanto-osassa esitellään myös tutkimuksen rakennetta. Toisessa osassa tarkastellaan ulkomaisiin työntekijöihin sovellettavia työehtoja Rooma I -asetuksen lainvalintasäännösten näkökulmasta ottaen huomioon myös pakottavat säännökset sekä lähetettyihin työntekijöihin sovellettavat direktiivit. Kolmannessa osassa tarkastellaan Rooma I -asetuksen ja lähetettyä työntekijää koskevien säännösten kollisiotilanteita ja pohditaan näiden sääntelyiden välistä suhdetta sekä soveltamista samanaikaisesti tai eriaikaisesti. Neljännessä osassa tarkastellaan ajallisen keston vaikutusta lähetettyyn työntekijään sovellettavien työehtojen osalta vertailemalla Suomen ja Viron lainsäädäntöä. Lopuksi viidennessä osassa esitellään tutkimuksen johtopäätökset sekä vastaukset tutkimuskysymyksiin.

²⁸ Hirvonen, s.25

²⁹ Hallituksen esitys HE 71/2020 vp. Eläketurvakeskuksen mukaan Tilastojen mukaan lähetettyjä työntekijöitä tulee Suomeen eniten Viirasta, Puolasta, Saksasta ja Liettuasta.

³⁰ Husa, Oikeusvertailu, s. 27.

2 ULKOMAISEEN TYÖNTEKIJÄÄN SOVELLETTAVAT TYÖEHDOT

2.1 Työehtojen määräytymisestä yleisesti

Työvoiman vapaa liikkuvuus on yksi EU:n peruspilareista ja se perustuu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 45 artiklaan sekä muuhun EU-lainsäädäntöön. SEUT 45 koskee tapauksia, joissa työntekijä hakeutuu itsenäisesti työhön toiseen jäsenvaltioon³¹ ja sen tarkoituksena on turvata työntekijöiden vapaa liikkuvuus unionissa, johon sisältyy kaikkien jäsenvaltioiden työntekijöiden kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän poistaminen työllisyyden, palkan sekä muiden työehtojen osalta.³²

SEUT 49 artiklassa kielletään rajoittamasta jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Liikkuvuutta voidaan rajoittaa SEUT 45 artiklan 3 kohdan mukaan ainoastaan tietyillä ”*ordre public* -tyyppisillä edellytyksillä, joita ovat yleinen järjestys, turvallisuus ja kansanterveys. Lisäksi rajoitusten tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia eli oikeasuhteisia ja tarpeellisia oikeutetun päämäärän saavuttamiseksi³³ ja lisäksi tulee huomioida työntekijöiden suojeluperiaate.³⁴

Toiseksi työvoima voi liikkua myös palveluiden tarjoamisen yhteydessä, jolloin kyse on työntekijän lähettämisestä. Työnteko perustuu tällöin työntekijän työnantajan rajat ylittävien palveluiden tarjontaan, josta säädetään SEUT 56–62 artikloissa. Palvelulla tarkoitetaan 57 artiklan mukaan suorituksia, joista tavanomaisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta ei koske. SEUT 56 artiklassa kielletään rajoittamasta vapautta tarjota palveluja unionissa.³⁵ Rajoittaminen voi tulla kyseeseen vain edellä mainituilla SEUT 45 artiklan 3 kohdan mukaisilla perusteilla.

Ulkomaisen työntekijän Suomessa tekemään työhön sovellettava työlainsäädäntö määräytyy TSL 11 luvun 1 §:n mukaan. Sen mukaisesti sovelletaan ensisijaisesti Suomen työlainsäädäntöä, jos työsopimuksella ei ole liittymiä muihin valtioihin. Jos työsopimuksella on liittymä kahteen tai useampaan valtioon, työsopimukseen sovellettava laki

³¹ Tiitinen-Kröger, s.834

³² SEUT 45 artiklan 1 ja 2 momentti

³³ Asia C-55/94, Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano

³⁴ Liukkunen 2002, s.94 ja Asia C-493/99, Commission v Germany

³⁵ SEUT 56 artikla.

määräytyy sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I) annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 593/2008 mukaisesti.

Lähetettyihin työntekijöihin tulee sovellettavaksi lisäksi EU-oikeuden työntekijöiden lähettämistä koskevat direktiivit 96/71 (”lähetydirektiivi”) ja 2018/957 (”muutosdirektiivi”) sekä täytäntöönpanodirektiivi 2014/67.³⁶ Nämä direktiivit koskevat siis EU:n jäsenvaltioiden lähetettyjä työntekijöitä, mutta ei esimerkiksi kolmansien maiden työntekijöitä. Lähetytys- ja muutosdirektiivien vähimmäistyoehdoista on säädetty Suomessa lähetetyistä työntekijöistä säädettyssä laissa³⁷, jonka sääntely noudattaa pitkälti lähetytys- ja muutosdirektiivejä.

Koska EU-oikeus on kansalliseen lainsäädäntöön nähden ensisijaista, unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden normin välisessä ristiriitatilanteessa lainsäädännön soveltajalla on velvollisuus turvata unionin oikeuden tehokkuus ja tarvittaessa jättää viran puolesta soveltamatta kansallisen oikeuden normi tai osa siitä, sen säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta.³⁸ Näin ollen lähetytys- ja muutosdirektiivin määräykset ovat etusijalla suhteessa lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin, mikäli nämä säännökset ovat ristiriidassa keskenään.

Lisäksi työehtojen määräytymiseen vaikuttaa edullisempuusperiaate, jonka mukaan työ sopimukseen sovelletaan työntekijän kannalta edullisempia säännöksiä.³⁹ Edullisempuusvertailu voidaan tehdä joko kokonaisvaltaisesti tai työehtokohtaisesti.⁴⁰ Edullisempuusvertailu on mahdollista niin Rooma I -asetuksen 8 artiklassa mainitun työntekijän vähimmäissuojaksi tarkoitetun isäntävaltion pakollisen työlainsäädännön kuin myös lähetettyjä työntekijöitä koskevien työehtojen osalta. Edullisempuusperiaatteesta ja vähimmäissuojasta jäljempänä kohdassa 3.2.

³⁶ Direktiivi 2014/67/EU

³⁷ Laki työntekijöiden lähettämisestä 447/2016

³⁸ Mäenpää 2011, s. 142

³⁹ Katso muun muassa Äimälä-Kärkkäinen 2017, s.54

⁴⁰ Klami – Kuisma, 2000, s. 139

2.2 Työehtojen määräytyminen lainvalintasäännösten mukaan

Sopimusvelvoitteiden lainvalintasäännöt on yhdenmukaistettu Rooma I -asetuksella, jota sovelletaan 17. joulukuuta 2009 alkaen tehtyihin sopimuksiin. Rooma I -asetus on sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista tehdyn 1. huhtikuuta 1991 voimaan tulleen Rooman yleissopimuksen seuraaja. Lainvalinnan lähtökohta on sopimusvapauden periaate, joka on ilmaistu Rooma I -asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa. Työsopimuksia koskee lisäksi Rooma I -asetuksen 8 artiklan mukaiset sovellettavan lain määräytymisperiaatteet.

Rooma I -asetuksen 8 artikla ilmentää heikomman sopijapuolen eli työntekijän suojelun periaatetta. Silloin, kun kyse on tällaisista heikommiksi katsottujen osapuolten kanssa tehdyistä sopimuksista, heikompien osapuolten asemaa on syytä suojata soveltamalla sellaisia lainvalintasääntöjä, jotka ovat heidän etujensa kannalta suotuisampia kuin yleiset säännöt.⁴¹ Tämä johtaa siihen, että sopimuksessa valitun lain ja sen lain, joka määräytyy tilanteessa, jossa lakiviittausta ei ole tehty välillä tulee tehdä edullisemmuusvertailu siitä, kumpi tulee työntekijälle edullisemmaksi.⁴² Lakiviittaus tulee tehdä niiden säännösten mukaan, jotka asiallisesti kuuluvat yhteen, ei yksittäisen säädöksen eikä koko lainsäädännön mukaisesti.⁴³

Työsopimukseen sovellettava laki määritetään kaikissa EU:n jäsenmaissa Rooma I -asetuksen 3, 8 ja 9 artiklaan sisältyvien sääntöjen mukaisesti. Rooma I -asetuksen 8 artikla koskee työsopimuksia, mutta siinä ei mainita työehtosopimuksia. Tietynlaiset työehtosopimusmääräykset voivat lakiviittauksen osalta tulla osaksi sovellettavaa lakia, mikäli yleisesti sovellettavat työehtosopimusmääräykset ovat lainvalintasääntöjen osoittama lain eli *lex causaen* mukaan pakottavia Rooma I -asetuksen 8 (1) artiklan vähimmäis-suojasäännön tai 9 artiklan pakottavuuden nojalla.⁴⁴

⁴¹ Rooma I -asetus Johdanto-osa kohta 23

⁴² Saarinen 2018, s. 39

⁴³ Saarinen 2018, s. 38–39

⁴⁴ Liukkunen 2012, s. 173

2.2.1 Sopimus lainvalinnasta

Sopimusvapauden periaate on ilmaistu Rooma I-asetuksen artiklassa 3 (1). Sen mukaan sopimukseen sovelletaan sen maan lakia, jonka osapuolet ovat valinneet. Työsopimusten osalta Rooma I -asetuksen 8 (1) mukaan myös työsopimukseen sovelletaan osapuolten 3 artiklan mukaisesti valitsemaa lakia, joka on sopimusta säätelevä laki eli *lex causae*.

Sopimusvalintaa voidaan pitää pääperiaatteena. Asetuksen 3 (1) artiklassa säädetään, että valinta on tehtävä nimenomaisesti tai sen on käytävä selvästi ilmi sopimusehdoista tai tapaukseen liittyvistä olosuhteista. Tätä viimeksi mainittua kutsutaan hiljaiseksi hyväksynnäksi. Tämä 3 (1) artiklassa mainittu muotovapaus koskee myös työsopimuksia.⁴⁵ Lakiviittaus voi asetuksen 3 artiklan mukaan koskea minkä valtion lakia tahansa, myös ns. neutraalia lakia, joten mitään liittymää sopimuksen ja valitun lain välillä ei edellytetä.⁴⁶ Osapuolet voivat Rooma I -asetuksen 3 (2) mukaan tehdä myös uuden lainvalinnan tai sopimusta voidaan myös muuttaa kesken sopimuskauden.

Myös osittainen lakiviittaus on mahdollinen eli osapuolet voivat määrätä valitsemansa lain sovellettavaksi vain osaan sopimusta.⁴⁷ Tätä kutsutaan paloitteluksi (*Dépeçage*). Osittaista lainvalintaa pidetään usein hyväksyttävänä, kunhan kyseiset määräykset pysyvät pysymään itsenäisinä, jos ne erotetaan muusta sopimuksesta.⁴⁸ Työsopimuksissa tällainen paloittelu voi osoittautua ongelmalliseksi lähinnä sen arvioimisessa, mikä sopimuskokonaisuus on työntekijälle edullisin. Riippumatta siitä, onko työsopimus paloiteltu, on työntekijällä kuitenkin oikeus 8 (1) artiklan mukaiseen vähimmäissuojaan.⁴⁹ Toisaalta paloittelulla työntekijä voi myös varmistaa muidenkin kuin vain 8 artiklan objektiivisten liittymäsääntöjen osoittaman valtion lain pakottavien säännösten tarjoaman suojan edellyttäen, että työntekijä kykenee arvioimaan, millainen lainvalinnan kokonaisuus olisi hänelle edullisin ja mikä olisi erilaisten normijärjestelmien osittaisen soveltamisen yhteensovituksen lopputulos.⁵⁰

⁴⁵ Liukkunen 2002, s.47

⁴⁶ Ks. Mm. van Hoek 2014, s.158 ja Kuipers, s. 566

⁴⁷ Saarinen 2018, s. 38

⁴⁸ Calliess 2011, s. 181

⁴⁹ Liukkunen 2012, s. 89

⁵⁰ Liukkunen 2002, s. 50

Sopimusvapaus ei kuitenkaan ole rajoittamaton. Rajoituksista säädetään asetuksen artikloissa 3(3) ja 3 (4). Asetuksen 3(3) artiklan mukaan tilanteessa, jossa kaikki muut lakiviittauksen ajankohtana tilanteeseen liittyvät seikat liittyvät lainvalinnasta poikkeavaan maahan, osapuolten tekemä valinta ei rajoita niiden kyseisen toisen maan lain säännösten soveltamista, joista ei voida sopimuksin poiketa. Asetuksen 3 artiklan 4 kohdassa säädetään lisäksi, että lain valinta ei saa vaikuttaa sellaisen EU:n lainsäädännön soveltamiseen, josta ei voida poiketa sopimuksella, jos kaikki muut lakiviittauksen ajankohtana tilanteeseen liittyvät seikat liittyvät yhteen tai useampaan jäsenvaltioon. Näiden rajoitusten tarkoituksena on estää sopijapuolia kiertämästä joko oman tai EU:n lainsäädännön pakottavien aineellisten sääntöjen soveltaminen.

Tahdonautonomiaa on työsopimusten osalta rajoitettu myös Rooma I -asetuksen 8 (1) artiklassa siten, että osapuolten lakiviittaus ei saa johtaa siihen, että työntekijä menettäisi sen valtion lain pakottavin säännöksin hänelle annetun suojan, jota muutoin sovellettaisiin ilman lainvalintaa. Sopimusta säätelevä laki säätelee siten kaikkia asioita lukuun ottamatta pakottavia työsuojelusääntöjä.⁵¹ Rajoittamaton mahdollisuus valita sovellettava laki avaisi oven väärinkäytöksiin, joten työntekijöillä on näin ollen erityinen suoja.

2.2.2 Sovellettava laki lakiviittauksen puuttuessa

Lakiviittauksen puuttuessa työsopimukseen sovellettava laki määräytyy Rooma I -asetuksen 8 artiklan erityisten liittymäsääntöjen mukaan tavanomaisen työntekopaikan, liiketoimipaikan tai läheisemmän liittymän perusteella. Lähtökohtana ja ns. ”perussääntönä” on tavallisen työskentelyvaltion laki, josta säädetään Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklassa. Rooma I -asetuksen artiklan 8 kohdan 2 mukaan ”*sopimukseen sovelletaan sen maan lakia, jossa, tai jollei näin ole, josta työntekijä tavallisesti tekee työnsä sopimuksen täyttämiseksi.*” Tätä kutsutaan työntekijän tavanomaiseksi työpaikaksi ja pääsääntönä on tällöin työntekijän työskentelyvaltion lain soveltaminen (*lex loci laboris*).⁵² Tämän tavanomaisen työntekopaikan tunnistamiseksi on otettava huomioon koko työsuhteen kesto.⁵³

⁵¹ Kuipers, s. 567

⁵² Liukkunen 2002, s. 45.

⁵³ Asia C-37/00, Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd

Se, mikä on katsottava työntekijän tavanomaiseksi työskentelyksi, on kysymys, jonka kansallisen tuomioistuimen on määritettävä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ja kunkin tapauksen kaikkien olosuhteiden valossa, joskin EUT on antanut ohjeita sen paikan määrittämiseksi, missä työntekijän on katsottava tavallisesti työskentelevän.⁵⁴ Pääsääntöisesti tavanomaiseksi työpaikan katsotaan olevan lähtökohtaisesti se paikka, jossa työntekijä on saanut ohjeet työntekeä varten ja jonne hänen pitää raportoida.⁵⁵ Tämän lisäksi EUT on katsonut, että tavanomaisen työpaikan selvittämisessä tulee huomioida lisäksi muun muassa työn luonne ja tekijät, jotka kuvaavat työntekijän toimintaa.⁵⁶

Rooma I -asetuksessa laajennettiin Rooman yleissopimuksen sanamuotoa lisäämällä ”josta” (käsin) työntekijä suorittaa työnsä. Tämä muutos mahdollistaa säännön soveltamisen myös lentohenkilöstöön, mikäli heillä on kiinteä tukikohta, josta työskentely on järjestetty ja jossa henkilöstö suorittaa muita velvoitteita työnantajalle.⁵⁷ Muutosta voidaan pitää perusteltuna myös työntekijän suojeluperiaatteen kannalta, sillä tavallinen työskentelyvaltio on luontevampi ja suotuisampi liittymä työntekijälle kuin liiketoimipaikan sijaintivaltio.⁵⁸

Tilapäinen työskentely toisessa valtiossa ei 8 (2) artiklan mukaan muuta tätä tavanomaisen työskentelyvaltion lainsäädännön soveltamista. Näin ollen myös väliaikaisen työhön lähettämisen aikana sovelletaan kotivaltion lakia. Esimerkiksi, jos virolaisella yrityksellä on palveluksessaan Virossa virolaisia työntekijöitä, jotka tekevät ainoastaan tilapäisesti työtä Suomessa, heihin sovellettavana lakina 8 (2) artiklan mukaan säilyy Viron lainsäädäntö. On kuitenkin huomioitava, että isänvaltion eli tässä tapauksessa Suomen pakollinen työläinsäädäntö tulee kuitenkin sovellettavaksi tällaiseen tilapäisesti Suomessa työskenteleväänkin henkilöön.

⁵⁴ EJTN, s.11,

⁵⁵ Czerwiński, s.155

⁵⁶ EJTN, s.14

⁵⁷ Mankowski 2009, s. 177

⁵⁸ Liukkunen 2012, s. 156

Vastaanottava maa voi säännellä joitain sopimuksen toteuttamisen näkökohtia, mutta sen laki ei ole *lex causae* - sopimusta sellaisenaan koskeva laki.⁵⁹ Viittaamalla tavanomaiseen työtekopaikkaan todellisen työtekopaikan sijasta, tämä säännös vakauttaa työ sopimukseen sovellettavaa lakia, jolloin väliaikaisen työhön lähettämisen aikana sovelletaan kotivaltion lakia. Rooma I -direktiivin 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti lähetetyt työntekijät siis työskentelevät melkein aina tilapäisesti isäntävaltiossa olosuhteissa, joissa he tavanomaisesti työskentelevät ja heidän työ sopimuksiinsa sovellettaisiin siis heidän lähettävän valtionsa lainsäädäntöä.⁶⁰

Rooma I -asetuksen johdanto-osan kohdassa 36 pyritään täsmentämään "väliaikaisen" käsitettä siten, että työskentelyä toisessa maassa olisi pidettävä tilapäisenä, kun työntekijän odotetaan palaavan työhönsä siinä maassa, josta hänet on lähetetty saatuaan tehtävänsä päätöksen. Työntekijän työskentelyä pidetään väliaikaisena, vaikka hänen kanssaan tehtäisiin uusi työ sopimus. Asetus ei kuitenkaan sisällä tarkkaa määräaikaa väliaikaiselle lähettämislle, jonka kesto voi olla kuukausia tai jopa vuosia.

Koska asetuksessa ei ole selkeää viittausta kysymykseen, milloin lähettäminen loppuu olemasta väliaikainen, ja milloin isäntävaltiossa tulee uusi tavanomainen työpaikka, tuomioistuinten on otettava huomioon osapuolten aikomus.⁶¹ Rooma I -asetuksen "tilapäisyyden" käsite poikkeaa lähetettyjä työntekijöitä koskevassa direktiivissä omaksutusta, jossa lähetetyllä työntekijällä tarkoitetaan työntekijää, joka rajoitetun ajan tekee työtään muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella hän tavallisesti työskentelee.⁶² Näiden kahden eri sääntelyn erilaisuus asettaa haasteita sen määrittämiselle, milloin työntekijä lakkaa olemasta lähetetty ja mitä lainsäädäntöä tämän jälkeen sovelletaan.

2.2.3 Rooma I -asetuksen pakottavat säännökset

Rooma I -asetus ei sisällä sellaisia työntekijöiden vähimmäisehtoja koskevia säännöksiä, joista on säädetty lähetettyjä työntekijöitä koskevissa direktiiveissä, mutta asetuksen 9 artiklassa on määräykset pakottavasti sovellettavista säännöksistä. Lähtökohtaisesti

⁵⁹ Van Hoek 2016, s. 5

⁶⁰ Piir, s. 104

⁶¹ COM (2005) 650 final p. 7.

⁶² Consolidated text: Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services article 2 (1)

pakottavilla säännöksillä tarkoitetaan sellaisia kunkin valtion säännöksiä, joita voidaan soveltaa siitä huolimatta, että sopimussuhteeseen sovelletaan jonkin muun valtion lakia.⁶³ Osa näistä pakottavista säännöksistä on niin sanotusti kansainvälisesti pakottavia.

Rooma I -asetuksen 9 artiklan 1 kohdan sanamuoto otettiin Euroopan unionin tuomioistuimen *Arblade*⁶⁴-tapauksesta. Artiklan 9 1 kohdan mukaan

” Kansainvälisesti pakottava säännös on säännös, jonka noudattamista maa pitää niin olennaisen tärkeänä yleisten etujensa, kuten poliittisen, sosiaalisen tai taloudellisen järjestelmän turvaamiseksi, että sitä on sovellettava kaikissa sen soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa riippumatta siitä, mitä lakia sopimukseen muutoin tämän asetuksen nojalla sovellettaisiin. ”

Lähtökohtana näillä kansainvälisesti pakottavilla säännöillä on, että niiden soveltamista ei voida syrjäyttää valitsemalla sovellettavaksi kolmannen maan laki, jonka tarkoituksena on kiertää pakollista EU:n lainsäädäntöä.⁶⁵ Rooma I -asetuksen 9 artikla voi näin ollen kumota lainvalintasääntöjen mukaan määräytyvän lakivalinnan. Tämän määritelmän mukaiset pakottavat pakolliset säännökset on erotettava 8 artiklassa tarkoitetuista tavallisista pakottavista säännöistä, joista ei voida poiketa sopimuksella.⁶⁶

Artiklan 8 mukaan työsopimuksen lakiviittaus voi syrjäytyä tilanteessa, jossa työntekijä menettäisi sen valtion lain pakottavin säännöksin hänelle annetun suojan, jota muutoin sovellettaisiin, jolloin työntekijä saisi käytännössä epäedullisemmat työehdot kuin mitä hänelle kuuluisi ilman lakiviittausta.⁶⁷ Periaatteessa osapuolet siis voivat vapaasti valita työsopimukseensa sovellettavan lain, mutta Rooma I -asetuksen 8 artiklan 1 kohta kuitenkin rajoittaa lainvalinnan vaikutusta. Osapuolten valitsema laki koskee sopimusta kokonaisuudessaan lukuun ottamatta sellaisia sovellettavan lain pakollisia sääntöjä, jotka antaisivat työntekijälle parempaa suojaa.⁶⁸

⁶³ Äimälä - Kärkkäinen, s. 611

⁶⁴ Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96 Rikosoikeudenkäynnit Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL, and Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL

⁶⁵ Kramer, s.11

⁶⁶ Kramer, s.17

⁶⁷ Rooma I -asetuksen 8 (1) artikla

⁶⁸ Merrett 2011, s.215

Asiassa *Unamar*⁶⁹ Euroopan unionin tuomioistuin asetti tiettyjä rajoituksia pakotettavien sääntöjen soveltamiselle. Ensinnäkin kansallisten sääntöjen soveltamisesta ei saa olla haittaa EU:n lainsäädännön ensisijaisuudelle ja yhdenmukaiselle soveltamiselle. Toiseksi sopimusvapauden peruseriaatteen vaikutuksen turvaamiseksi termiä "pakottavat määräykset" olisi tulkittava suppeasti. Rooma I -asetuksen 21 artiklan mukaan tällaista pakottavaa lain säännöstä voidaan kieltäytyä soveltamasta ainoastaan, jos soveltaminen on selvästi vastoin tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteita. Tällaisesta kansainvälisesti pakottavasta säännöksestä käytetään nimitystä positiivinen ”*ordre public*”.⁷⁰

Työntekijöiden suojelun kannalta sopimukseen valitulla ja sovellettavalla lailla on vain rajallinen merkitys lähetettyjen työntekijöiden työehtojen määräytymiseen, johtuen tiettyjen pakollisten sääntöjen soveltamisesta siinä maassa, johon työntekijät lähetetään, vaikka heidän työsopimukseensa sovellettaisiinkin eri lakia. Isäntävaltion pakottavan lainsäädännön soveltaminen perustuu Rooma I -asetuksen 9 artiklan pakottavien säännösten lisäksi myös lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 3 artiklan vähimmäis työehtoihin. Näiden sääntöjen sisältö ja Rooma I -asetuksen sekä muutosdirektiivin vuorovaikutus on kuitenkin jossain määrin silti vielä ratkaisematon.⁷¹ Näiden keskinäistä suhdetta käsitellään myöhemmin pääjaksossa 3.

2.3 Työehtojen määräytyminen työvoiman lähettämistilanteessa

2.3.1 Yleistä

Silloin, kun on kyse työntekijöiden lähettämistilanteesta, lähetettyjen työntekijöiden työehtojen määräytymisessä tulee ottaa huomioon lähetettyjä työntekijöitä koskevat sekä lisäksi täytäntöönpanodirektiivi.⁷² Lähetytsdirektiivin johdanto-osan 8 kohdan mukaan työntekijän tavanomaisena työtekomaan lainsäädäntöä sovelletaan Rooma I -asetuksen mukaisten sovellettavan lain määräytymisperiaatteiden mukaan myös lähetettyyn työntekijään.

⁶⁹ Asia C-184/12, *Unamar* vastaan *Navigation Maritime Bulgare*

⁷⁰ Liukkunen 2002, s. 68–69

⁷¹ van Hoek 2014, s.157

⁷² Täytäntöönpanodirektiivi 2014/67/EU

Poikkeuksena alkuperämaan sääntöön (sekä Rooma I -asetuksen sääntöihin), direktiivissä vahvistetaan vähimmäissuojaa koskevat ”kovan ytimen” säännöt, joita lähettävän työnantajan on noudatettava vastaanottavassa maassa riippumatta siitä, mitä lakia työ sopimukseen muutoin sovelletaan. Lähetettyjä työntekijöitä koskevat direktiivit määräävät tietyt työehtoja- ja oloja koskevat isäntävaltion säännökset sovellettaviksi lähetettyyn työntekijään edullisempuusperiaatteen mukaisesti. Lähetysdirektiivin artiklan 3(1) mukaan

” Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että työsuhteeseen sovellettavasta lainsäädännöstä riippumatta 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettut yritykset takaavat jäsenvaltion alueelle työhön lähetetyille työntekijälle jäljempänä tarkoitettujen seikkojen osalta työehdot ja -olot, jotka siinä jäsenvaltiossa, jossa työ suoritetaan, vahvistetaan: - laein, asetuksin tai hallinnollisin määräyksin ja/tai 8 kohdassa tarkoitettulla tavalla yleisesti sovellettaviksi julistetuin työehtosopimuksin tai välitystuomioin siltä osin kuin ne koskevat jotain liitteessä tarkoitettua toimintaa:

- a) enimmäistyöajat ja vähimmäislepoajat*
- b) palkallisten vuosilomien vähimmäiskesto*
- c) vähimmäispalkat, myös ylityökorvaukset; tätä alakohtaa ei sovelleta täydentäviin työeläkejärjestelmiin*
- 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 suojatoimenpiteet*
- g) miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu sekä muut syrjäntäkieltoa koskevat säännökset..”*

Lisäksi direktiivin 3(1) artiklassa täsmennetään, että vähimmäispalkkojen käsite määritellään sen jäsenvaltion lainsäädännössä ja/tai kansallisen käytännön mukaan, jonne työntekijä on lähetetty työhön. Direktiivin 3 (10) artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat laajentaa 3 (1) artiklan työehtoja ja -oloja koskevaa luetteloa, mutta vain perustamis sopimuksen mukaisesti ja yhdenvertaisen kohtelun nimissä. Lisäksi kyseessä tulee olla yleiseen järjestelytykseen (*ordre public*) liittyvä säännös. EUT:n mukaan tätä yleistä järjestystä on kuitenkin tulkittava suppeasti EU-oikeudessa ja erityisesti poikkeusperusteena palveluiden tarjoamisen vapauteen.⁷³ Asiassa *Rush Portuguesa*⁷⁴ yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön lainsäädäntö ei estä jäsenvaltioita laajentamasta lainsäädäntönsä tai työehtosopimustensa soveltamisalaa kaikkiin, jopa väliaikaisesti alueellaan työskenteleviin riippumatta siitä, missä maassa työnantaja on. Epäselväksi kuitenkin jäi se, missä määrin isäntävaltio voi velvoittaa työnantajan noudattamaan lainsäädäntöään ja työehtosopimuksiaan lähetettyyn työntekijään.

⁷³ Asia C-319/06 Commission of the European Communities v Grand Duchy of Luxemburg, kohta 50

⁷⁴Asia C-113/89 Rush Portuguesa Lda v. Office national d’immigration

Muutosdirektiivin voimaantulon myötä työntekijään sovellettavien vähimmäistyöehtojen luetteloa laajennettiin siltä osin, kun kyseessä on pitkäaikainen lähettämistilanne. Direktiivin 3 (1) a artiklan mukaan työntekijään sovelletaan näiden lähetydirektiivissä mainittujen vähimmäistyöehtojen lisäksi lähes kaikkea vastaanottavan eli isäntävaltion lainsäädäntöä. Vähimmäistyöehtojen tai lisätyöehtojen ulkopuolelle jäävien työehtojen osalta sovellettava laki määräytyy Rooma I -asetuksen mukaan.

Suomessa lähettyihin työntekijöihin sovellettavasta lainsäädännöstä on säädetty laissa työntekijöiden lähettamisestä, johon on myös implementoitu työntekijöiden lähettämistä koskevien direktiivien pääasiallinen sisältö.⁷⁵ Lähety- ja muutosdirektiivin määräykset ovat kuitenkin etusijalla suhteessa lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin, mikäli nämä säännökset ovat ristiriidassa keskenään. Tämä johtuu siitä, että EU-oikeus on kansalliseen lainsäädäntöön nähden ensisijaista, jolloin unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden normin välisessä ristiriitatilanteessa lainsäädännön soveltajalla on velvollisuus turvata unionin oikeuden tehokkuus ja tarvittaessa jättää viran puolesta soveltamatta kansallisen oikeuden normi tai osa siitä, sen säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta.⁷⁶

2.3.2 Lähetettyihin työntekijöihin sovellettava työehtosopimus

Lähetettyihin työntekijöihin sovellettavan lainsäädännön lisäksi tulee ottaa huomioon myös lähetettyyn työntekijään sovellettava työehtosopimus. Jos lähetetyn työntekijän työehtosopimukseen tulee sovellettavaksi vieraan valtion laki, lähetetyn työntekijän työsuhteessa on tämän estämättä sovellettava tiettyjä TSL:ssä säädettyjä Suomen lain säännöksiä sekä Suomessa yleissitoviksi vahvistettujen työehtosopimusten määräyksiä, jos ne ovat työntekijän kannalta edullisempia kuin muutoin sovellettavaksi tulevan lain säännökset.⁷⁷

Aiemmin työehtosopimusten sitovuus lähetettyihin työntekijöihin koski vain rakennus-alaa, mutta muutosdirektiivissä tämä laajennettiin koskemaan kaikkia aloja. Sovellettavan työehtosopimuksen määritelmää laajennettiin siten, että jäsenvaltiot voivat työehtosopimusten yleissitovaksi julistamista koskevan järjestelmän puuttuessa tai sellaisen

⁷⁵ Laki työntekijöiden lähettamisestä 447/2016

⁷⁶ Mäenpää 2011, s. 142

⁷⁷ Laki työntekijöiden lähettamisestä 3 §

ohella näin päättäessään käyttää perustana joko yleisesti kaikkiin sovellettavaa työehtosopimusta tai sellaista, jotka työmarkkinaosapuolten kansallisella tasolla edustavimmat järjestöt ovat tehneet ja joita sovelletaan kaikkialla jäsenvaltion alueella.⁷⁸ Muutosdirektiivi sallii siis myös muun kuin yleissitovan työehtosopimuksen soveltamisen. Vaatimuksena on kuitenkin, että lähetetyille työntekijöille taataan työehtojen osalta lähetettävien yritysten ja muiden samanlaisessa asemassa olevien yritysten työntekijöiden yhdenvertainen kohtelu.⁷⁹

Niille jäsenvaltioille, joilla tällaista järjestelmää ei ole, ei kuitenkaan aseteta mitään velvollisuutta tämän osalta.⁸⁰ Tarkoituksena oli, että laajennus ei vaikuttaisi työntekijöiden perustavanlaatuisiin oikeuksiin, joista säädetään jäsenvaltioiden lainsäädännössä ja EU:n lainsäädännössä.⁸¹ Näitä oikeuksia ovat pääasiassa oikeus lakkoon tai muuhun erityiseen toimintaan jäsenvaltioiden tasolla, mukaan lukien kollektiiviset sopimusneuvottelut ja mahdollisuus tehdä työehtosopimuksia.

Työehtosopimusten soveltaminen Suomeen lähetettyihin työntekijöihin on kirjattu työntekijöiden lähettämistä koskevan lain 1 a§:n 2 momenttiin. Pykälän nykyisen sanamuodon mukaan työntekijän palkkaus määräytyy alan yleissitovan työehtosopimuksen tai työnantajaa työnantajaliiton jäsenenä taikka työehtosopimuksen liityntäsopimuksen nojalla sitovan työehtosopimuksen mukaisesti. Tai vaihtoehtoisesti työehtosopimuksen puuttuessa palkkaus määräytyy vastaanottavassa yrityksessä vastaavassa työssä noudatettavan palkkatason mukaan. Muutosdirektiivi ei kuitenkaan tuonut juurikaan muutosta kyseiseen lakiin, sillä lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain aiemmankin sanamuodon mukaan yleissitovia työehtosopimuksia sovellettiin kaikilla aloilla.

Muutosdirektiivi on saanut työehtosopimusten osalta kritiikkiä sen osalta, että muun tyyppiset sopimukset, kuten useimmat alakohtaiset kollektiivi- tai yritystason sopimukset ja suljetaan pois.⁸² Epäselvää on myös se, miten Suomessa laajalti käytetty paikallinen sopiminen eli työehtosopimuksesta poikkeavat sopimukset⁸³ tulevat sovellettavaksi

⁷⁸ Direktiivin 2018/957 3 artiklan 8 kohta

⁷⁹ HE 71/2020, s. 7–8

⁸⁰ Euroopan unioni 2016a, s. 11

⁸¹ Direktiivi 2018/957 1 (1)a artikla

⁸² Dhéret and Ghimis, s.10

⁸³ Paikallinen sopimus voi olla 1) Paikallinen sopimus, joka on tehty työlainsäädännön toisin sopimisen sallivan säännöksen perusteella, 2) Paikallinen sopimus, joka on tehty laissa olevan kelpuutuksen perusteella, 3) Paikallinen sopimus, joka perustuu työnantajaa työehtosopimuslain tai työehtosopimuslain yleissitovuussäännöksen perusteella sitovassa työehtosopimuksessa olevaan sopimiskelpuutukseen tai 4) Muu

lähetettyihin työntekijöihin muutosdirektiivin perusteella. Lähetettyjen työntekijöiden osalta paikallinen sopiminen voisi olla mahdollista lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain 4 §:n mukaisissa (työaika, vuosiloma ja niihin liittyvät korvaukset). Lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin lisättiin viittaus uuden työaikalain⁸⁴ 8 luvun 36 ja 37 §:n säännöksiin yleissitovaan työehtosopimukseen perustuvasta paikallisesta sopimuksesta säännöllisestä työajasta.

2.3.3 Lähetettyyn työntekijään sovellettavat isäntävaltion vähimmäistyoehdot

Lähetetyistä työntekijöistä annetussa direktiivissä on vahvistettu tietyt työskentelyvaltion vähimmäissäännöt, jotka on turvattava lähetetyille työntekijälle riippumatta sovellettavasta laista. Vähimmäisehdot on kirjattu lähetys- ja muutosdirektiivien artiklaan 3, jonka mukaan vähimmäisehtoina noudatettavia ovat:

- a) enimmäistyöajat ja vähimmäislepoajat;
- b) palkallisen vuosiloman vähimmäiskesto;
- c) korvaus, mukaan lukien ylityökorvaus (tätä alakohtaa ei sovelleta ammatillisiin lisäeläkejärjestelmiin)
- d) työntekijöiden vuokraamista koskevat ehdot, erityisesti kun kyseessä on tilapäistyövoimaa välittävien yritysten suorittama työntekijöiden vuokraaminen;
- e) työterveys, työturvallisuus ja työhygieniat;
- f) raskaana olevien naisten ja äskettäin synnyttäneiden naisten sekä lasten ja nuorten työehtoihin sovellettavat suojatoimenpiteet;
- g) miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu sekä muut syrjintäkieltoa koskevat säännökset;
- h) työntekijöiden majoitusolosuhteet, kun työnantaja järjestää majoituksen muualla kuin tavanomaisessa työpaikassaan työskenteleville työntekijöille;
- i) lisät tai korvaukset, joilla katetaan ammatillisista syistä poissa kotoa työskentelevien työntekijöiden matka-, ruokailu- ja majoituskustannukset.

työpaikkakohtainen sopimus, joka on tehty työpaikalla käydyin yhteistoimintamenettelyn yhteydessä tai solmittu yleisen sopimusvapauden perusteella. Tästä enemmän s.40, Paikallisen sopimisen tila ja edistämisen edellytykset

⁸⁴ Työaikalaki 872/2019

Vähimmäisehtojen luettelo sitoo jäsenvaltioita ja pääsääntöisesti lähetettyyn työntekijään tulee edellä mainittuja vähimmäisehtoja ensimmäisestä päivästä alkaen. Luettelon mukaiset vähimmäisehdot on Suomessa saatettu kansallisesti voimaan lailla lähetetyistä työntekijöistä.⁸⁵ Pääosin näistä on säädetty lain 2 luvussa.

Ulkomaille työntekijöitä lähettävä työnantaja ja hänen työntekijänsä voivat sopia Rooma I -asetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti sovellettavasta laista, kunhan se ei heikennä lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja työntekijän vähimmäisehtoja.⁸⁶ Lisäksi isäntämaan sääntöjen vähimmäisehtojen soveltaminen ei voi estää sellaisten työehtojen soveltamista, jotka ovat työntekijälle suotuisampia.⁸⁷ Direktiivin 3 (1) artiklan mukaisten ehtojen osalta tulee siten tehdä vertailu sen suhteen, tulevatko nämä isäntävaltion ehdot vai kotivaltion tai jonkin muun sopimukseen Rooma I -asetuksen mukaan sovellettavaksi määräytyvän lain mukaiset ehdot edullisemmaksi lähetetyille työntekijälle ja sovellettava näitä työntekijän kannalta edullisempia ehtoja.

Lähettyjä työntekijöitä koskevan lain 2:3 §:ssä tämä periaate on ilmaistu siten, että lähetetyn työntekijän työsuhteessa on sovellettava 2 luvussa säädettyjä Suomen lain säännöksiä sekä Suomessa yleissitovaksi vahvistetun tai lähettävää yritystä Suomessa sitovan muun työehtosopimuksen määräyksiä, jos ne ovat työntekijän kannalta edullisempia kuin muutoin sovellettavaksi tulevan lain säännökset. Vähimmäisehtoja sovelletaan siis vain, mikäli ne ovat työntekijälle edullisempia. Edullisemmuusperiaatteesta lisää kohdassa 3.2 Edullisemmuusvertailu ja vähimmäissuoja.

Lähettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien 3 artiklaa pidetään kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksenä, joka antaa erityisen tulkinnan Rooma I-asetuksen 9 artiklalle, jolloin kaikki 3 artiklassa mainitut vähimmäisehdot on otettava huomioon Rooma I mukaisena pakottavana suojana kaikille työntekijöille, jotka on lähetetty alueelle.⁸⁸ Toisin sanoen direktiivi varmistaa, että lähetettyjä työntekijöitä kohdellaan tasavertaisesti paikallisten työntekijöiden kanssa ainakin ”kovan ytimen” osalta, vaikka Rooma I -asetuksen 9 artikla ei itsessään mahdollista tai salli edullisemmuusvertailua.

⁸⁵ Laki työntekijöiden lähettämisestä 447/2016

⁸⁶ Saarinen 2018, s. 50

⁸⁷ 96/71 direktiivin 3 artiklan 7 kohta

⁸⁸ van Hoek 2014, s. 167

EU-tuomioistuin katsoi tapauksessa *Laval*⁸⁹, että työntekijöiden lähettämistä koskevan direktiivin säännösten perusteella asetetaan vähimmäistaso, jota tulee noudattaa. Isäntävaltiolla ei kuitenkaan ole esimerkiksi velvollisuutta maksaa vähimmäistasoa korkeampaa palkkaa, vaan 3 (7) säännös edullisempien ehtojen soveltamisesta koskee vain suhdetta lähettävän valtion säännöksiin.⁹⁰ Osaltaan tämän ratkaisun perusteella muutosdirektiivin 2018/957 vähimmäistyöehtoihin tehtiin muutoksia, joiden tarkoituksena on edistää lähetettyjen työntekijöiden yhdenvertaista kohtelua työehdoissa kansallisten työntekijöiden kanssa sekä yritysten tasavertaista kilpailua.⁹¹ Muutosdirektiivin lisäykset ja muutokset kansallisesti voimaan lailla,⁹² joka tuli voimaan 1.12.2020.

Muutosdirektiivin keskeisiä muutoksia olivat aiemman lähetydirektiivin 3 c-artiklan vähimmäispalkkakäsitteen muuttaminen korvauskäsitteeksi sekä kohtien h ja i lisäykset koskien majoitusolosuhteita ja lähetettyjen työntekijöiden matka-, ruokailu- ja majoituskustannusten korvaamista. Tutkielmani kannalta merkittävin muutoksista oli kuitenkin 3 (1) a -artikla koskien pitkäaikaisia lähettämistilanteita. Pääsääntöisesti vähimmäisehtoja sovelletaan enintään 12 tai perustellusta ilmoituksesta⁹³ enintään 18 kuukauden mittaisiin suhteisiin ja tämän ajankohdan jälkeen sovellettavaksi tulee artiklan mukaan lisätyöehdot, mikäli työntekijän lähettäminen jatkuu tämän aikarajan jälkeen. Näitä käsitellään tarkemmin kohdassa 2.3.5 Työehtojen määräytyminen pitkäaikaisissa lähettämistilanteissa.

2.3.3.1 Työaika

Lähetydirektiivin 3 artiklan a-kohdassa vähimmäisehtoina on noudatettava isäntävaltion enimmäistyöaikoja ja vähimmäislepoaikoja. Kyseinen ehto on Suomessa saatettu voimaan lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain 4.1 §:ssä. Sen mukaan lähetetyn työntekijän vähimmäisehtona sovelletaan muun muassa työaikalain⁹⁴ 2 luvun työaikaa ja varallaoloa, 3 ja 4 luvun säännöllistä työaikaa, 5 luvun säännöllisen työajan ylittämistä ja

⁸⁹ Asia C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*

⁹⁰ *ibid*

⁹¹ HE 71/2020 vp

⁹² Laki työntekijöiden lähettamisestä annetun lain muuttamisesta 743/2020

⁹³ Lailla 743/2020 lisätty 7 a§: Lähettävän yrityksen on tehtävä 4 a §:ssä tarkoitettu ilmoitus aikarajan pidentämisestä sähköisesti työsuojeluviranomaiselle viimeistään ennen lähetetyn työntekijän 12 kuukauden tosiasiallisen työnteon aikarajan täyttymistä. Ilmoituksessa on perusteltava lähettämisen keston pidennyksen syy. Lisäehtojen soveltamisen 12 kuukauden aikarajaa voidaan pidentää enintään kuudella kuukaudella

⁹⁴ Työaikalaki 872/2019 (TAL)

sunnuntaityötä, 6 luvun lepoaikoja sekä 8 luvun 36 ja 37 §:n säännöksiä yleissitovaan työehtosopimukseen perustuvasta säännöllistä työaika koskevasta paikallisesta sopimuksesta.

TAL 2 luvun 3 §:n mukaan työaika on työhön käytetty aika ja aika, jolloin työntekijä on velvollinen olemaan työntekopaikalla työnantajan käytettävissä pois lukien matkustamiseen käytetty aika, ellei sitä samalla ole pidettävä työsuoituksena. TAL 2 luvun 4 §:n mukaan työnantaja ja työntekijä saavat sopia varallaolosta ja siitä maksettavasta korvauksesta, joskin varallaolokorvauksen määrä tai sen määräytymisperusteiden sekä varallaolon ehtojen on oltava työntekijän tiedossa sopimusta tehtäessä.

Säännöllisestä työajasta säädetään TAL 3 ja 4 luvuissa. Säännöllinen työaika on TAL 3:5 §:n mukaan enintään kahdeksan tuntia vuorokaudessa ja 40 tuntia viikossa, mutta viikoittainen työaika voidaan kuitenkin järjestää keskimäärin 40 tunniksi enintään 52 viikon ajanjakson aikana ylittämättä kahdeksan tunnin säännöllistä päivittäistä työaika. Lisäksi säännöllinen työaika voidaan järjestää vuorotyönä tai se voidaan jaksottaa.⁹⁵ Kyseessä on siis enimmäistyöaika. Lähetystyöntekijöistä annetun lain 4.1 §:n mukaan lähetetyn työntekijän työsuhteeseen voidaan soveltaa lisäksi yleissitovaa työehtosopimusta. Näin ollen käytännössä lähetetyn työntekijän säännöllinen työaika voi olla huomattavasti alempi kuin 8 tuntia vuorokaudessa tai 40 viikossa. Lähetettyyn työntekijään sovellettavista työaikalain 3 ja 4 luvuissa säädetään lisäksi muun muassa yötyöstä, vuorotyöstä, liukuvasta työajasta sekä työaikapankista.

TAL 5 luvussa säädetään säännöllisen työajan ylittämisestä ja sunnuntaityöstä. TAL 5 luvun 20 §:n mukaan vuorokautisesta ylityöstä on maksettava kahdelta ensimmäiseltä työtunnilta 50 prosentilla ja niitä seuraavilta tunneilta 100 prosentilla korotettu palkka. Viikoittaisesta ylityöstä on maksettava 50 prosentilla korotettu palkka. Näin ollen, mikäli työnantaja ja työntekijä ovat sopineet kiinteän palkan maksamisesta, sopimus on tämän osalta mitätön. Ylityön teettäminen edellyttää TAL 5 luvun 17 §:n mukaan, että työntekijä antaa kutakin kertaa varten erikseen siihen suostumuksensa. Lisäksi on huomioitava, että työntekijän työaika ylityö mukaan lukien ei saa TAL 5 luvun 18 §:n mukaan ylittää keskimäärin 48:aa tuntia viikossa neljän kuukauden ajanjakson aikana.

⁹⁵ TAL 3:6§ ja 3:7§.

Lähetettyyn työntekijään sovelletaan myös TAL 6 luvun lepoaikoja koskevia säännöksiä. TAL 6 luvun 24 §:n mukaan silloin, kun työntekijän vuorokautinen yhtäjaksoinen työaika on kuutta tuntia pidempi, eikä työntekijän työpaikallaolo ole työn jatkumisen kannalta välttämätöntä, hänelle on annettava työvuoron aikana säännöllinen vähintään tunnin kestävä tauko, jonka aikana työntekijä saa poistua työpaikaltaan. Työehtosopimuksen estämättä työnantaja ja työntekijä voivat sopia lyhyemmästä, kuitenkin vähintään puolen tunnin pituisesta tauosta.

Työsuojeluviranomaisen valvontahavaintojen mukaan ulkomailta Suomeen lähetettyjen työntekijöiden työajan noudattamisessa on havaittu puutteita työajan hallinnassa noin puolessa tarkastettuja kohteita.⁹⁶ Lisäksi työaikakirjanpitoa ei ollut pidetty oikein eikä työajan tasoittumisjärjestelmistä ollut sovittu.⁹⁷ Suomessa, kuten useissa muissakin jäsenvaltioissa, on säädetty seuraamuksista, joita sovelletaan, jos työnantaja ei noudata työntekijöiden lähettämistä koskevissa direktiiveissä asetettuja velvoitteita työntekijöitä kohtaan. Näistä säädetään lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain 7 luvussa.

2.3.3.2 Vuosiloma

Lähetysdirektiivin 3 artiklan b-kohdassa säädetään palkallisen vuosiloman vähimmäiskestoja koskevasta ehdosta. Tämä ehto on kirjattu lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain 4.2 §:ään. Sen mukaan lähetetyn työntekijän työsuhteen vähimmäisehtoina sovelletaan vuosilomalain (162/2005) 5–19 §:n säännöksiä. Lähetetyn työntekijän työsopimukseen sovelletaan lisäksi työsopimuslain 2 luvun 7 §:ssä tarkoitetun yleissitovan työehtosopimuksen vuosilomaa koskevia määräyksiä. Vuosiloma perustuu loman ansaitsemisen periaatteeseen, joka mukaan työntekijä ansaitsee työtä tehdessään lomaa samalla tavoin kuin palkkaa.⁹⁸ Vuosilomalain 5 §:n mukaan työntekijä ansaitsee lomaa 2,5 arkipäivää kultakin täydeltä lomanmääräytymiskuukaudelta tai jos työsuhde on lomanmääräytymisvuoden loppuun mennessä jatkunut yhdenjaksoisesti alle vuoden, 2 arkipäivää kultakin täydeltä lomanmääräytymiskuukaudelta. Vuosilomalain 4:1 §:n mukaan lomanmääräytymisvuodella tarkoitetaan 1. huhtikuuta alkavaa ja seuraavan vuoden maaliskuun loppussa päättyvää kahdentoista kuukauden pituista ajanjaksoa.

⁹⁶ Työsuojeluviraston valvontahavainto 23.9.2019

⁹⁷ *ibid*

⁹⁸ Hietala –Hurmala –Kaivanto 2019, s.88

Vuosilomalain 3 luvun 9 §:n mukaan työntekijällä on oikeus saada vuosilomansa ajalta vähintään säännönmukainen tai keskimääräinen palkkansa. Vuosilomakorvaus voi määräytyä työehtosopimuksen perusteella esimerkiksi prosenttiosuutena työstä maksetusta palkasta tai kertyneiden vuosilomapäivien perusteella määräytyvällä kertoimella. Lomarahaa määrätty prosentuaalisesti vuosilomakorvauksen perusteella.⁹⁹

Liukkunen on todennut, että edullisempuusvertailu palkallisen vuosiloman osalta on erittäin vaikeaa eri jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen välillä johtuen EU:n jäsenvaltioiden rakenne-eroista loman ansainnassa. Vertailun osalta joudutaankin miettimään, että millaisin kriteerein valitaan tällöin työntekijän kannalta edullisin järjestelmä ja onko tässä vertailussa ylipäättään aiheellista erottaa vuosiloman pituus ja lomapalkka toisistaan.¹⁰⁰

2.3.3.3 *Perhevapaat*

Lähetysdirektiivin 3 artiklan f-kohdassa säädetään raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden naisten työehtoihin sovellettavista suojatoimenpiteistä. Näistä lähinnä on säädetty pääosin lähetetyistä työntekijöistä annetun lain 4.3 §:ssä, joka koskee perhevapaita. Säännöksen mukaan lähetettyyn työntekijään sovelletaan perhevapaoikeuksien osalta työsopimuslain 4 luvun 2, 8 ja 9 §:n säännöksiä. Työsopimuslain 4 luvun 2 pykälän mukaan työntekijä saa työnantajan suostumuksella tehdä äitiysrahakauden aikana työtä, joka ei vaaranna hänen eikä sikiön tai syntyneen lapsen turvallisuutta. Työnteko on kuitenkin kielletty kaksi viikkoa ennen ja jälkeen synnytyksen. Sekä työnantajalla että työntekijällä on oikeus milloin tahansa keskeyttää äitiysrahakauden aikana tehtävä työ. Työsopimuslain 4 luvun 8 §:n mukaan työnantajalla ei ole velvollisuutta maksaa työntekijälle palkkaa tässä luvussa tarkoitettujen perhevapaiden ajalta. Työsopimuslain 4 luvun 9 §:ssä säädetään lisäksi työntekijän oikeudesta palata perhevapaan jälkeen aiempaan, tai mikäli se ei ole mahdollista, vastaavaan työhön.

⁹⁹ <https://www.tyosuojelu.fi/tyosuohde/lahetty-tyontekija/palkkaus-suomessa>

¹⁰⁰ Liukkunen 2002, s.120

2.3.3.4 Palkka

Lähetysdirektiivin 3 artiklan c-kohdassa säädetään lähetetyille työntekijälle maksettavasta korvauksesta. Tämä ehto on kirjattu lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain 5 §:än. Sen mukaan lähetetyille työntekijälle maksettavan palkan tulee kattaa vähintään työsopimuslain 2 luvun 7 §:ssä tarkoitettua yleissitovan työehtosopimuksen mukaiset pakolliset palkan erät. Jos lähettävä yritys on kuitenkin työehtosopimuslain (436/1946) mukaan sidottu toimialan edustavimpien järjestöjen tekemään, toimialalla yleisesti sovellettavaan valtakunnalliseen työehtosopimukseen työnantajajärjestön jäsenyyden tai työehtosopimuksen liityntäsopimuksen nojalla, määräytyy lähetetyille työntekijälle maksettava palkka tämän työehtosopimuksen perusteella.

Yksi muutosdirektiivin keskeisistä muutoksista oli tämän vähimmäispalkkakäsitteen muuttaminen *korvaus*- käsitteeksi. Myös lähetetyistä työntekijöistä annetun lain 5 § koski ennen muutosdirektiivin johdosta 1.12.2020 voimaan saatettua lain muutosta vähimmäispalkkaa. Muutoksen myötä kaikki palkkaosat, jotka aikaisemmin katsottiin vähimmäispalkkoiksi, ovat nyt osa "korvauksen" käsitettä.¹⁰¹ Suomen järjestelmässä ”*korvauksella*” tarkoitetaan kaikkia lain ja yleissitovien työehtosopimusten ja muiden sovellettavaksi tulevien työehtosopimusten perusteella määräytyviä palkanosia eli peruspalkkaa ja sen erilaisia eriä, lisiä ja korvauksia.¹⁰² Muutoksen taustalla on EUT:n ratkaisu asiassa Sähköalojen ammattiliitto,¹⁰³ jossa pohdittiin sitä, mikä on katsottava kuuluvan niin sanottuun vähimmäispalkkaan. EU-tuomioistuimien määritteli ratkaisussaan esimerkiksi sopimuksessa määrättyjen päivärahojen kuuluvan lähetettynä olosta maksettaviin korvauksiin, koska niiden tarkoituksena oli korvata haitat, joita aiheutuu työntekijän poistumisesta tavallisesta työympäristöstään ja näitä korvauksia oli siten pidettävä osana vähimmäispalkkaa ja ne oli maksettava lähetetyille työntekijöille ilman syrjintää, kun taas ruokailu- ja majoituskulut eivät kuuluneet vähimmäispalkkaan, koska ne olivat lähetettynä olostaan aiheutuneista tosiasiallisista elinkustannuksista.¹⁰⁴

Tämä on kirjattu myös lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain 5.4 §:än, jonka mukaan lähetettynä olosta työntekijälle maksettavat erityiset korvaukset ja lisät, jotka eivät

¹⁰¹ Euroopan unioni 2016a, s. 9

¹⁰² HE 71/2020, s.6

¹⁰³ Asia C-396/13, Sähköalojen ammattiliitto ry v Elektrobudowa Spółka Akcyjna

¹⁰⁴ *ibid*

koske lähetettynä olosta johtuneita tosiasiallisia kustannuksia, katsotaan osaksi työntekijän palkkaa. Jos työsuhteen ehdoissa ei määritetä, perustuvatko lähetettynä olosta maksettavat korvaukset tai lisät tosiasiallisiin kustannuksiin, työnantajan suoritusta on pidettävä kokonaisuudessaan kustannusten korvauksena eikä palkkana.

Suomessa palkka määräytyy pääsääntöisesti työehtosopimusten perusteella, koska Suomessa ei ole kansallista minimipalkkalakia, kuten 21 muussa jäsenvaltiossa.¹⁰⁵ TSL 2 luvun 10 §:n mukaan tilanteessa, jossa alalla ei ole sovellettavia työehtosopimuksia, lähetetylle työntekijälle on maksettava vähintään *tavanomainen ja kohtuullinen palkka*, jos työnantajan ja työntekijän sopima työstä maksettava vastike alittaa sen olennaisesti tai työnantaja ja työntekijä eivät ole sopineet palkan määrästä työsuopimuksessa.

Tavanomaista ja kohtuullista palkkaa ei ole määritelty lainsäädännössä, joten käytännössä palkkaa pitää verrata muuhun samasta työstä ja samalla alalla maksettavaan palkkaan, jotka ovat nähtävissä eri alojen työehtosopimuksissa.¹⁰⁶ Ulkomailta Suomeen lähetettyjen työntekijöiden palkkaukseen on liittynyt työsuojeluviranomaisen valvontahavaintojen mukaan paljon puutteita. Tavallisin puute oli se, että maksettu palkka ei sisältänyt työehtosopimuksissa tarkoitettuja lisiä ja osassa tapauksia maksettu peruspalkka alitti työehtosopimusten määräykset.¹⁰⁷

2.3.3.5 *Matka, ruokailu ja majoitus*

Muutosdirektiivin myötä 3 artiklan vähimmäistyöehtoihin lisättiin kohta 1 h, joka koskee työntekijöiden majoitusolosuhteita silloin, kun työnantaja järjestää majoituksen muualla kuin tavanomaisessa työpaikassaa työskenteleville työntekijöille. Kyseinen ehto on kirjattu lähettyjä työntekijöitä koskevan lain 6 a§:ään. Sen mukaan, jos työnantaja järjestää lähetetyille työntekijälle majoituksen Suomessa työskentelyn ajaksi, majoituksen tulee täyttää terveysuojelulaissa (763/1994) säädetyt vaatimukset ja lähetet-

¹⁰⁵ <https://yle.fi/uutiset/3-11592572>. Myös Suomessa minimipalkkalain säätämisestä keskusteltiin hiljattain, kun metsäteollisuus päätti jättäytyä työehtosopimusjärjestelmän ulkopuolelle ja pelättiin palkkojen laskevan alle työehtosopimustason vähimmäispalkan. Suomi haluaisi jatkossakin säilyttää palkka-asioista päättämisen kansallisella tasolla, eikä siksi puolla Euroopan komission ehdotusta uuden minimipalkkadiirektiivistä.

¹⁰⁶ HE 39/2016 vp perusteluissa on todettu, ”että tavanomainen ja kohtuullinen palkka ei tarkoittaisi kyseisestä työstä Suomessa keskimäärin maksettavaa palkkaa”.

¹⁰⁷ Työsuojeluviraston valvontahavainto 23.9.2019

tyyn työntekijään sovellettavan yleissitovan tai tämän lain 5 §:n 1 momentissa tarkoitetun muun lähettävää yritystä sitovan työehtosopimuksen määräykset majoitusoloista, kun työehtosopimuksen määräyksiä soveltamisen edellytykset täyttyvät.

Artiklan 3 (1) h mukaan työnantajan on turvattava lähetetyille työntekijöille lisät tai korvaukset, joilla katetaan ammatillisista syistä poissa kotoa työskentelevien työntekijöiden matka-, ruokailu- ja majoituskustannukset.¹⁰⁸ Tätä alakohtaa sovelletaan lähetettyjen työntekijöiden matka-, ruokailu- ja majoituskustannuksiin ainoastaan silloin, kun heidän edellytetään matkustavan tavanomaiselle työpaikalleen ja takaisin siinä jäsenvaltiossa, jonka alueelle heidät on lähetetty työhön. Lisäksi artiklan mukaan kyseistä 1 i -alakohtaa voidaan soveltaa myös silloin, kun työntekijät lähetetään tilapäisesti kyseiseltä tavanomaiselta työpaikaltaan toiseen työpaikkaan.

Lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin lisättiin tämän direktiivimuutoksen johdosta uusi 5 a §. Sen mukaan työnantajan velvollisuus korvata lähetetyille työntekijälle tavanomaisesta työntekomaasta Suomeen lähettämisestä aiheutuvat matka- ja majoituskustannukset määräytyvät työntekijän työsuhteeseen sovellettavan kansallisen lainsäädännön tai käytännön mukaan. Jos tällaista lainsäädäntöä ei ole tai kansallisten säännösten mukainen tai sovittu korvaus alittaa olennaisesti Suomessa kyseisestä työstä tavanomaisina ja kohtuullisina pidettävät matka- ja majoituskustannukset, korvataan nämä kustannukset työehtosopimuslain 2 luvun 7 §:ssä tarkoitetun yleissitovan työehtosopimuksen korvaustasoa olennaisesti vastaavasti.¹⁰⁹

Muutoksen taustalla on jo edellä mainittu EU-tuomioistuimen ratkaisu Sähköalojen ammattiliitto,¹¹⁰ jonka mukaan majoitus- ja ruokakustannusten sekä matka-ajan korvaaminen ei ole osa vähimmäispalkkaa, vaan lähetettynä olosta aiheutuneita tosiasiallisia elinkustannuksia, jotka tulee korvata siten kansallisen lainsäädännön mukaan palkan lisäksi.

¹⁰⁸ Muutosdirektiivin 3 artiklan kohta 1 i. Artiklan mukaan alakohtaa (1) i sovelletaan lähetettyjen työntekijöiden matka-, ruokailu- ja majoituskustannuksiin ainoastaan silloin, kun heidän edellytetään matkustavan tavanomaiselle työpaikalleen ja takaisin siinä jäsenvaltiossa, jonka alueelle heidät on lähetetty työhön, tai kun työnantaja lähettää työntekijät tilapäisesti kyseiseltä tavanomaiselta työpaikaltaan toiseen työpaikkaan.

¹⁰⁹ Laki lähetetyistä työntekijöistä 5 a §. Ks. Myös HE 71/2020 s.41 – 43 sekä TyVM 12/2020 vp, joiden mukaan majoituksen ja matkustamisen korvaamista koskevan lähtöjäsenvaltion sääntelyn ja käytännön puuttuessa tai sen ollessa olennaisesti vajavaista ehdotetun kansallisen sääntelyn katsotaan olevan Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla yleisen edun pakottavasti edellyttämää, koska ehdotettu säännös perustuu lähetettyjen työntekijöiden suojeluun ja edistää näin ollen sekä työntekijöiden että yritysten yhdenvertaista kohtelua.

¹¹⁰ Asia C-396/13, Sähköalojen ammattiliitto ry v Elektrobudowa Spółka Akcyjna

2.3.3.6 ”Pakottavat” isäntävaltion vähimmäisehdot

Osa 3 (1) artiklan vähimmäisehdoista on sellaisia, joita tulee soveltaa ilman edullisemmuusvertailua johtuen siitä, että näiden katsotaan olevan valtion pakottavaa oikeutta. Näitä ovat 3 (1) direktiivin työterveyttä, työturvallisuutta ja hygieniaa¹¹¹, miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua ja muita syrjintäkieltoa¹¹² sekä lasten ja nuorten työehtoihin sovellettavat suojatoimenpiteet.¹¹³

Lähetetyistä työntekijöistä annetun lain 3.3 §:ssä on säädetty, että lähetetyn työntekijän Suomessa tekemään työhön sovelletaan kuitenkin aina työsopimuslain 1 luvun 9 §:ää työnantajan sijaisesta, 2 luvun 2 §:n 1 ja 2 momenttia koskien tasapuolista kohtelua ja yhdenvertaisuutta ja 3 §:n 2 momenttia koskien työturvallisuutta sekä 13 luvun 1 ja 2 §:ää yhdistymis- ja kokoontumisvapaudesta. Lisäksi tulee soveltaa naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain eli tasa-arvolain (609/1986), 6, 7, 8, 8 a, 8 d, 9 ja 9 a §:ää, yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 7 §:n 1 momenttia sekä 8–10, 12–16 ja 28 §:ää, työturvallisuuslakia (738/2002), työterveyshuoltolakia (1383/2001), nuorista työntekijöistä annettua lakia (998/1993) sekä julkisesta työvoima- ja yrityspalvelusta annetun lain (916/2012) 12 luvun 5 §:n 1 ja 2 momenttia.

2.3.4 Työehtojen määräytyminen erittäin lyhyissä lähettämistilanteissa

Vähimmäisehtoja noudatetaan pääsääntöisesti normaalissa tilapäisessä ja lyhyessä lähettämistilanteessa. Artikla 3 sisältää kuitenkin tiettyjä, aikaan sidottuja poikkeuksia, jolloin tiettyjä vähimmäisehtoja ei sovelleta. Näistä poikkeuksista säädetään artiklan 3 kohdissa 2–5.¹¹⁴ Nämä poikkeukset sisältyivät jo direktiiviin 96/71, eikä niitä muutettu uuteen muutosdirektiiviin. Nämä poikkeukset on myös osittain implementoitu kansallisesti lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin.

¹¹¹ Direktiivin 3 (1) e -artikla

¹¹² Direktiivin 3 (1) g-artikla

¹¹³ Direktiivin 3 (1) f -artikla

¹¹⁴ Artiklan 3 kohdan 5 poikkeukseen ei sisälly aikarajaa, vaan sen mukaan jäsenvaltioille on annettu oikeus säätää, ettei työskentelyvaltion palkkaa ja vuosilomaa koskevia työehtoja ole noudatettava, jos suoritettavat työt ovat vähäisiä.

Lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain 6 §:n mukaan työaikalain 20–23 §:n säännöksiä enintään kahdeksan päivää kestäväan tavaran ensimmäiseen kokoonpano- ja/tai asennustyöhön ei sovelleta työaikalain 20–23 §:n ja leipomotyölain 5 §:n säännöksiä, vuosilomalain 5–19 §:n säännöksiä, työsopimuslain 2 luvun 11 ja 12 §:n sekä 13 luvun 5 §:n säännöksiä, 4 §:n 2 momentissa tarkoitettuja työehtosopimuksen määräyksiä tai säännöksessä tarkoitettuja sopimuksia tai käytäntöjä työajasta, vuosilomasta ja työturvallisuudesta ja 5 §:n 1 ja 2 momentissa tarkoitettua vähimmäispalkkaa koskevia säännöksiä.

Lisäedellytyksenä 6 §:n mukaan on, että työ on olennainen osa tavaran toimitussopimusta, välttämätön toimitetun tavaran käyttöönottamiseksi tai sitä suorittavat tavaran toimittaneen yrityksen ammattitaitoiset ja/tai erikoistuneet työntekijät. Tämä poikkeussäännös on pakollinen siten, että työskentelyvaltio ei saa vaatia omien vähimmäispalkkaa ja -vuosilomaa koskevien säännöstensä soveltamista, vaan työsuhteeseen sovelletaan näiltä osin sen valtion työehtoja, jota työsuhteeseen muutenkin sovelletaan eli tavallisesti työntekijän kotivaltion työehtoja.¹¹⁵ Poikkeuksena on kuitenkin rakennusala, johon sovelletaan työaikalain 20–23 §:n säännöksiä riippumatta työn kestosta.

Kaksi muuta poikkeusta koskevat enintään kuukauden koskevia komennuksia. Näitä ei ole erikseen implementoitu lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin. Jäsenvaltiot voivat ensinnäkin 3 (3) artiklan mukaan päättää olla soveltamatta työskentelyvaltion palkkaa koskevia työehtoja kuultuaan ensin työmarkkinaosapuolia. Tässä mielessä tällaisissa tapauksissa jäsenvaltiot voivat lakien ja käytäntöjen mukaisesti poiketa vähimmäispalkkaa koskevasta säännöksestä ja jäsenvaltion päätöksestä yleisesti sovellettavilla, vähintään yhtä alaa koskevilla työehtosopimuksilla, jos lähetys ei ylitä kuukautta.

Toiseksi jäsenvaltiot voivat 3 (4) artiklan mukaan säätää, että työehtosopimuksella voidaan poiketa työskentelyvaltion palkkaehtojen noudattamisvelvollisuudesta enintään kuukauden kestävässä komennuksissa. Työskentelyvaltio ei saa edellä mainituissa tapauksissa vaatia omien säännöstensä soveltamista, vaan työsuhteeseen sovelletaan näiltä osin sen valtion työehtoja, jota työsuhteeseen muutenkin sovelletaan eli tavallisesti työntekijän kotivaltion työehtoja.

¹¹⁵ Äimälä- Kärkkäinen, s. 620

2.3.5 Työehtojen määräytyminen pitkäaikaisissa lähettämistilanteissa

Lähetetyt työntekijät palaavat lähtökohtaisesti siihen jäsenvaltioon, josta heidät on lähetetty, sen jälkeen, kun työ, jota varten heidät lähetettiin, päättyy. Tarkoituksena lähetettyjen työntekijöiden osalta on ollut se, että lähettäminen on luonteeltaan tilapäistä.¹¹⁶ Tilapäisyyden tarkempi ajallinen määrittely ei ole ollut kovinkaan tarkkarajaista. Tilapäisyyden määrittely on tarpeen siksi, että voidaan erottaa aito lähettäminen ja estää väärinkäytöksiä ja säännösten kiertämistä.¹¹⁷

Muutosdirektiivillä on pyritty tarkentamaan sitä, milloin lähettämisen voidaan katsoa olevan tilapäistä lisäämällä 3 artiklaan uusi 1a-kohta, joka koskee pitkäaikaista lähettämistä. Sen jälkeen, kun lähettäminen on kestänyt 12 kuukautta tai perustellusta ilmoituksesta 18 kuukautta, tämän aikamäärän ylittäminen johtaa velvollisuuteen soveltaa lähes kaikkia vastaanottavan jäsenvaltion palvelussuhteen ehtoja. Tämän 12 kuukauden jälkeen sovelletaan työehtoja, joiden noudattaminen kyseisessä jäsenvaltiossa on pakollista.¹¹⁸

Näitä lisäehtoja sovelletaan, kun lähetetyn työntekijän työnteko on kestänyt tosiasiallisesti ja yhdenjaksoisesti vähintään 12 kuukautta. Komission ehdotuksen mukaan tämän ajan jälkeen vastaanottavana jäsenvaltiona pidetään maata, jossa työ tavallisesti tehdään ja sovelletaan Rooma I -asetuksen säännösten mukaisesti vastaanottavan jäsenvaltion työlainsäädäntöä, jos osapuolet eivät ole valinneet toisen maan lainsäädännön soveltamista tai, jos osapuolet ovat valinneet toisen maan lainsäädännön soveltamisen, työntekijä ei saa jäädä ilman sellaisten sääntöjen mukaista suojaa, joista vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön nojalla ei voida sopimuksin poiketa.¹¹⁹

Puheenjohtajamaa Malta ehdotti käytettäväksi alun perin Suomen valtuuskunnan esittämän ehdotuksen muutettua versiota, jonka mukaan kyseisen aikarajan jälkeen lähetettyyn työntekijään sovellettaisiin kaikkia vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön ja työehtosopimusten mukaisia työehtoja ja -oloja kuitenkin niin, että työ sopimuksen tekemistä ja päättämistä koskevat menettelyt, muodollisuudet ja ehdot jätetään nimenomai-

¹¹⁶ Muutosdirektiivin johdanto-osan kohta 9

¹¹⁷ 2014/67/EU artikla 4 (3)

¹¹⁸ Muutosdirektiivin johdanto-osan kohta 9

¹¹⁹ COM (2016) 128 final, kohta 7.1

sesti ulkopuolelle ja jotkin valtuuskunnat katsoivat, että jos laaditaan luettelo soveltamisalan ulkopuolelle jätettävistä seikoista, ammatilliset lisäeläkejärjestelmät olisi lisättävä ulkopuolelle jätettävien luetteloon.¹²⁰

Lopullisessa muutosdirektiivissä päädyttiin siihen, että lisätyöehtojen ulkopuolelle rajattiin työsopimuksen tekemistä ja päättämistä koskevat menettelyt, muodollisuudet ja ehdot, mukaan lukien kilpailukieltolausekkeet sekä ammatilliset lisäeläkejärjestelmät.¹²¹ Tämä johtaa siihen, että työntekijän tavanomainen työpaikka säilyy edelleen tämän 12 (18) kuukauden jälkeen lähetävässä maassa, joskin vain nämä lisäehtojen ulkopuolelle jätetyt säännöt määräytyvät lähetävän valtion lainsäädännön mukaan Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan mukaisesti.

Muutosdirektiivissä ei ole tarkemmin määritelty, mitä näillä työsopimuksen tekemistä ja päättämistä koskevilla menettelyillä, muodollisuuksilla ja ehdoilla tarkoitetaan, vaan tämä määräytyy lähtökohtaisesti kansallisen lainsäädännön mukaan. Käytännössä näillä tarkoitettaneen työsopimuksen tekemisen määrämuotoa sekä menettelyjä ja ehtoja, joita on noudatettava työsopimuksen solmimisessa, ja joista on säädetty pääosin TSL 1 luvussa. Tällaisia ovat esimerkiksi koeaikaa ja työsopimuksen kestoa koskevat ehdot. Työsopimuksen päättämistä koskevat menettelyt, muodollisuudet ja ehdot koskevat pääosin työsopimuksen irtisanomista ja purkamista. Näistä säädetään Suomessa työsopimuslaissa.

Koska 3 (1) a artiklassa on nimenomaan jätetty lähetettyyn työntekijään sovellettavien lisäehtojen ulkopuolelle myös irtisanomista koskeva sääntely, on väitetty, että isäntämaan sääntöjä sopimuksen irtisanomisesta voitaisiin mukaisesti muutosdirektiivin tulokinnan mukaan ehkä soveltaa lähetettyihin työntekijöihin Rooman I -asetuksen 8 artiklan perusteella ja lisäksi jotkut kansalliset tuomioistuimet voivat katsoa, että kansalliset säännöt sopimuksen irtisanomisesta ovat Rooma I -asetuksen 9 artiklan mukaisia pakollisia säännöksiä, jolloin niitä sovelletaan lähetettyihin työntekijöihin.¹²²

Suomessa irtisanomista koskevat työsopimuslain säännökset ovat siinä mielessä pakottavaa lainsäädäntöä työsopimuslain 13 luvun 6 §:n mukaan, että sellainen sopimus, jolla

¹²⁰ COM (2016) 128 final, s. 5

¹²¹ Muutosdirektiivin 3 (1) a artikla

¹²² Lhernould, s. 254

vähennetään TSL:n mukaan määräytyviä oikeuksia ja etuja, on mitätön. On kuitenkin huomionarvoista, että TSL 7 §:n mukaan työehtosopimuksella voidaan poiketa näistä työsopimuksen TSL 9 luvussa säädettyistä päättämisperusteista, mutta tältäkin osin poikkeaminen ei voi vähentää työntekijän oikeuksia laissa säädetystä. Näin ollen Suomeen lähetetty työntekijä voi saada edukseen Rooma I -asetuksen 8 artiklan mukaan TSL:n irtisanomista koskevan vähimmäissuojan, mikäli tämä on edullisempi työntekijälle, kuin isäntävaltion vastaava sääntely.

Edellä mainittua aikarajaa laskettaessa on otettava huomioon, että se koskee kumulatiivisesti kaikkia lähetettyjä työntekijöitä, jotka suorittavat samaa tehtävää samassa osoitteessa, joten tietyissä tilanteissa niitä sovelletaan myös lähetettyyn työntekijään, joka on ollut lähetettynä vain muutaman viikon ajan. Tätä 12 kuukauden ajanjaksoa on mahdollista pidentää kuudella kuukaudella.¹²³ Edellytyksenä on, että lähettävä yritys tekee työsuojeluviranomaiselle perustellun ilmoituksen, jossa pidennystä pyydetään. Ilmoituksessa on perusteltava lähettämisen keston pidennyksen syy.¹²⁴

Muutosdirektiivin 3 (1) a artikla on kirjattu työntekijöiden lähettämistä koskevan lain 4 a§:ään. Sen 1 momentin mukaan lähetetyn työntekijän työsuhteessa sovelletaan 2 momentissa tarkoitettuja työsuhteen lisäehtoja, kun lähetetyn työntekijän työntekeä on kestänyt tosiasiallisesti yhdenjaksoisesti vähintään 12 kuukautta, ellei työnantaja ole esittänyt perusteltua pyyntöä aikarajan pidentämisestä. Aikarajaa laskettaessa otetaan huomioon myös työntekijän sijaan tulleen korvaavan työntekijän työn kesto. Mikäli kyse on tällaisesta korvaamistilanteesta, tulee työnantajan ilmoittaa lähetettävälle työntekijälle tästä viimeistään ennen työnteon aloittamista. Työntekijän korvaamista käsitellään tarkemmin kohdassa 4.4. Työntekijän korvaaminen.

Lain 4 a§:n 2 momentin mukaan aikarajan ylityttyä lähetettyyn työntekijään sovelletaan yhdenvertaisen kohtelun perusteella lisäksi myös niitä sovellettavaksi tulevan työehtosopimuksen määräyksiä, jotka koskevat erilaisia korvauksia, lisiä ja muita taloudellisia etuja lukuun ottamatta työsopimuksen tekemistä ja päättämistä koskevia määräyksiä tai kilpailukieltolausekkeitä ja ammatillisia lisäeläkejärjestelmiä koskevia määräyksiä. Tämän lisäksi laissa on säädetty, että lähetetyn työntekijän työsopimukseen sovelletaan li-

¹²³ Muutosdirektiivin johdanto-osan kohta 9

¹²⁴ HE 71/2020 vp, s. 47

säksi 1 momentin mukaisen aikarajan ylityttyä vuosilomalain 5 luvun säännöksiä vuosiloman antamisesta, itsenäisyyspäivän viettämisestä yleisenä juhla- ja vapaapäivänä annettua lakia (388/1937) ja vapunpäivän järjestämisestä työntekijäin vapaapäiväksi eräissä tapauksissa annettua lakia (272/1944).

3 LAINVALINTAA JA LÄHETTYJÄ TYÖNTEKIJÄÄ KOSKEVIEN SÄÄNNÖSTEN KOLLISIO

3.1 Rooma I:n ja lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin välinen suhde

Työntekijään sovellettavien työehtojen sisältö saattaa olla erilainen sen mukaan, sovelletaanko Rooma I -asetusta vai lähetettyjä työntekijöitä koskevia direktiivejä. Rooma I -asetuksen mukaan sovellettava laki määräytyy joko sopimusvapauden tai objektiivisten lainvalintasääntöjen eli tavanomaisen työpaikan, liikepaikan tai läheisimmän liitynnän periaatteen mukaan. Sopimukseen sovellettava laki määräytyy siis pääsääntöisesti näiden lainvalintasääntöjen mukaan. Rooma I -asetuksen lisäksi tulee sovellettavaksi lähettyjä työntekijöitä koskevat direktiivit tilanteessa, joka koskee työntekijän lähettämistä.

Rooma I -asetuksen ja muiden EU: n yksityisoikeutta koskevien sääntöjen välisellä vuorovaikutuksella on kasvava merkitys molempien lisääntyvän sääntöjen määrän johdosta. Tarkka vuorovaikutus Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin välillä on kuitenkin epäselvä. Rooma I -asetuksen 23 artiklassa säädetään, että asetus ei vaikuta sellaisten yhteisön oikeuden säännösten soveltamiseen, joilla säännellään sopimusvelvoitteisiin liittyvää lainvalintaa erityisissä (kuten työoikeus) asioissa pois lukiin 7 artikla. Rooma I -asetuksen tarkoituksena on täten antaa kansainvälisen yksityisoikeuden yleiset säännöt Euroopan Unionissa.¹²⁵

Työsopimusten osalta Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin suhteesta on lisäksi Rooma I -asetuksen johdanto-osan kohdassa 34, jonka mukaan työsopimuksia koskevan säännön ei pitäisi vaikuttaa komennusmaan kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamiseen direktiivin 96/71/EY mukaisesti.¹²⁶ Tämän direktiivin osalta on siten selvää, että tämän lähetydirektiivin säännöksiä voidaan pitää pakottavina.

Lisäksi lähetydirektiivin johdanto-osan kohdassa 9 säädetään, että osapuolten tekemä lainvalinta ei saa johtaa siihen, että työntekijältä evätään pakollisten säännösten antama

¹²⁵ Cavada, s.4–5

¹²⁶ Rooma I -asetuksen johdanto-osan kohta 34

suoja.¹²⁷ Näin ollen tietyin edellytyksin voidaan saattaa sovellettavaksi ilmoitetun lainsäädännön kanssa samanaikaisesti voimaan toisen valtion pakottavat säännökset, erityisesti sen jäsenvaltion lainsäädännön, jonka alueelle työntekijä on tilapäisesti lähetetty.¹²⁸

Lähetettyjä työntekijöitä koskevat direktiivit ovat etusijalla eli *lex specialis* suhteessa Rooma I-asetukseen nähden koskien Rooma I -asetuksen 8 artiklan ja ehdotuksen 3 (1) a artiklan välistä suhdetta johtuen EY-oikeuden lähtökohtaisesta etusijasta.¹²⁹ Sama etusija koskee myös aiempaa lähetysdirektiivin vähimmäisehtoja koskevaa 3 (1) artiklaa. Tätä ajatusta tukee myös Rooma I -asetuksen johdanto-osan kohdassa 40 kirjoitettu periaate, jonka mukaan tilanteessa, jossa säännöksiä ei voida soveltaa yhdessä Rooma I -asetuksen mukaan määräytyvän lain kanssa, Rooma I -asetus väistyy niiden säännösten tieltä, minkä avulla pyritään edistämään sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa.¹³⁰ Palveluiden vapaa liikkuvuus EU:n perusvapautena syrjäyttää siten sen kanssa ristiriidassa olevat säännökset, riippumatta siitä, mikä laki on valittu sovellettavaksi.

Niiden lainvalintaa koskevien kysymysten osalta, joista direktiivissä ja lähetettyjä työntekijöitä koskevassa laissa ei säädetä, sovelletaan Rooma I -asetuksen säännöksiä.¹³¹ Rooma I -asetuksen lainvalintasäännöt ovat toissijaisia siten, että aineellisilla pakottavilla pakollisilla EU:n säännöillä voidaan poikkeuksellisesti syrjäyttää nämä lainvalintasäännöt.¹³² Tilanteissa, jotka ovat lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin sovel-luspiirissä, direktiivi näyttää rajoittavan isäntävaltioiden mahdollisuutta soveltaa omia lakejaan ainakin tietyssä laajuudessa.

Seuraavaksi tarkastelen lähemmin sitä, miten Rooma I -asetusta ja lähetettyjä työntekijää koskevaa direktiiviä sekä muutosdirektiiviä sovelletaan eri tilanteissa joko yhtäaikaisesti tai eriaikaisesti ja miten nämä tilanteet vaikuttavat työntekijän työehtojen määräytymiseen. Yhtenä tärkeänä periaatteena näiden säännösten keskinäisessä suhteessa on seuraavaksi tarkasteltava edullisempuusperiaate ja työntekijöiden vähimmäissuoja.

¹²⁷ 96/71/EY johdanto-osan 9 kohta

¹²⁸ 96/71/EY Johdanto-osan 10 kohta

¹²⁹ Cavada, s. 5

¹³⁰ Rooma I -asetuksen johdanto-osa kohta 40

¹³¹ Liukkunen 2012, s. 210

¹³² Kramer, s.19

3.2 Edullisemmuusvertailu ja vähimmäissuoja

Edullisemmuusperiaate on nimenomaisesti kirjattu lähetettyjä työntekijöitä koskeviin direktiiveihin 96/71 ja 2018/957, joiden mukaan direktiivin 3 (1) artiklan luetteloon sisältyviä kysymyksiä koskeva isäntävaltion sääntely ei estä 3 (7) artiklan mukaan työntekijälle suotuisampien työehtojen soveltamista. Direktiivissä mainittua edullisemmuussääntöä sovelletaan kaikkiin artiklassa 3 (1) mainittuihin asioihin. Edullisemmuusvertailu tehdään vertailemalla isäntävaltion lain ja lähetettyyn työntekijän työsopimukseen muutoin sovellettavaksi tulevan lain eli *lex causaen* välillä.

Rooma I -asetuksessa edullisemmuusperiaatetta vastaa osittain 8 (1) artiklassa säädetty vähimmäissuoja-sääntö. Sen mukaan työsopimukseen otettu lakiviittaus ei saa johtaa siihen, että työntekijä menettäisi hänelle sellaisin säännöksiin annetun suojan, josta ei voida poiketa sen lain mukaan, jota lakiviittauksen puuttuessa olisi sovellettu. Tätä sovelletaan kuitenkin vain siinä tapauksessa, jos kyseiset pakottavat säännöt ovat edullisempia kuin lakiviittauksella määritetyn lain säännökset ja vain siltä osin kuin ne ovat tätä edullisempia.

Tilanteessa, jossa tuomioistuin joutuisi soveltamaan lähetetyn työntekijän työsuhteessa lakiviittauksen osoittaman *lex causaen* lisäksi Rooma I -asetuksen 8(1) artiklan vähimmäissuojasäännöksen nojalla objektiivisten lainvalintasäännösten osoittaman valtion lain pakottavia säännöksiä ja lisäksi lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain nojalla Suomen lain keskeisiä säännöksiä ja määräyksiä, olisi etusija annettava viimeksi mainitulle laille.¹³³ Tämä johtuu siitä, että EY-oikeudella on etusija suhteessa Rooma I -asetukseen ja tämä koskee myös kansallisia lakeja, jotka on harmonisoitu yhteisösääntelyn täytäntöön panemiseksi, kuten tässä tapauksessa lähetettyjä työntekijöitä koskeva laki.¹³⁴

Tarkasteltaessa edullisemmuusvertailun suhdetta Rooma I -asetuksen 9 artiklaan, voidaan todeta, että aiemmassa oikeuskirjallisuudessa suhtauduttiin kielteisesti edullisemmuusvertailun ulottamiseen kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamiseen.¹³⁵

¹³³ Liukkonen 2012, s. 212

¹³⁴ Giuliano – Lagarde, s. 39

¹³⁵ Liukkonen 2002, s. 135–138.

Käytännössä tämä voi osoittautua hankalaksi, sillä myös lähetettyjä työntekijöitä koskevissa direktiiveissä tarkoitettut säännökset ovat kansainvälisesti pakottavia ja edullisempuusvertailun piirissä eli isäntämaan periaatetta sovelletaan vain silloin, kun työolot tässä maassa ovat parempia kuin lähetetyn työntekijän kotimaassa¹³⁶.

Näiden kahden eli artiklan 9 ja artiklan 8 välisessä lähestymistavassa on se ero, että tuomioistuimella on velvollisuus soveltaa artiklan 8 mukaan työntekijää suojaavinta sääntöä, kun taas 9 artiklan 2 kohdan mukaan tuomioistuin voi soveltaa tuomioistuimen valtion lakia *lex fori*: n pakottavaa sääntöä sopimukseen valitun lain *lex causae*: n sijasta.¹³⁷ Artiklan 9 mukaisia pakottavia säännöksiä on siten sovellettava riippumatta siitä, jotta taako niiden soveltaminen työntekijän kannalta edullisempaan tai lähinnä suojaavampaan lopputulokseen, kun taas 8 (1) artiklan mukaisia pakottavia työlainsäännöksiä sovelletaan, mikäli ne ovat työntekijälle edullisempia.

Lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 3 artiklan voidaan tavallaan katsoa tämentävän Rooma I -asetuksen 9 artiklan mukaista määräystä kansainvälisesti pakottavista säännöksistä eli sellaisista säännöksistä, joita voidaan soveltaa kansainvälisuonteeseen sopimukseen muuten sovellettavasta laista huolimatta.¹³⁸ Rooma I -asetuksen 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja säännöksiä sovelletaan kuitenkin ilman, että verrataan sitä, kumpi säännös olisi edullisempi työntekijälle, kun taas direktiiviä sovelletaan edullisempuusperiaatteen mukaan.¹³⁹ Tässä mielessä lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 3 (1) artiklan vähimmäisehdot ja Rooma I -asetuksen 9 artiklan mukaiset pakottavasti sovellettavat säännökset eroavat toisistaan.

Suomessa tehtävässä työssä Suomen lainsäädäntö muodostaa työntekijän suojan vähimmäistason direktiivin 3 (1) mukaan. Kuitenkin tiettyjen, kuten työturvallisuutta koskeviensäännösten, osalta Suomen lainsäädäntöä tulee kuitenkin soveltaa sopimukseen sovellettavasta laista riippumatta. Näitä tulee siten soveltaa siitä riippumatta, tuleeko työntekijään sovellettavaksi lähetettyjä työntekijöitä koskevat vähimmäisehdot tai jonkin muun maan lainsäädäntö Rooma I -asetuksen mukaisesti.

¹³⁶ Liukkunen 2012, s. 212

¹³⁷ van Bochove, s.156

¹³⁸ Rooma I -asetuksen 9 (1) artikla

¹³⁹ Piir, s. 113

Edullisemmuusvertailu saattaa yksittäisessä tilanteessa osoittautua haasteelliseksi sen suhteen, että on vaikea määrittää, minkä sääntöjen soveltaminen johtaa työntekijälle edullisimpaan lopputulokseen. Eri jäsenvaltioiden sääntely poikkeaa toisistaan ja se voi olla ripoteltu eri lakeihin ja työehtosopimuksiin. Mitään selkeää sääntöä siihen, miten vertailu tulisi tehdä, ei ole.¹⁴⁰ Näin ollen ei ole täysin selvää, tulisiko kutakin säännöstä verrata yksinään vai kaikkia työoloja kokonaisuutena.

3.3 Rooma I asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien yhtäaikainen soveltaminen

Tarkasteltaessa Rooma I asetusta suhteessa lähetettyjä työntekijöitä koskevaan direktiiviin, voidaan todeta, että Rooma I -asetusta ja direktiiviä voidaan tietyissä tilanteissa soveltaa rinnakkain tai yhtäaikaisesti, kunhan tietyt vähimmäisehdot sekä pakottavat säännökset otetaan huomioon ja työntekijä täyttää lähettämistä koskevat kriteerit.

Muutosdirektiivi velvoittaa artiklan mukaisesti jäsenvaltiot laajentamaan työlaainsäädännön ja / tai työehtosopimusten keskeisten säännösten suojaa koskemaan myös heidän alueelleen lähetettyjä työntekijöitä lainvalinnasta riippumatta, toisin sanoen niihin työntekijöihin, joihin muutoin yleensä sovelletaan alkuperämaan eli lähettävän valtion lakeja ja työnormeja.¹⁴¹ Direktiivi asettaa siten vähimmäistason, jota työsuhteessa on vähintään noudatettava.¹⁴² Näitä vähimmäisehtoja yhdessä Rooma I -asetuksen pakottavien säännösten kanssa noudatetaan silloin, kun lähetyksen kesto on alle 12 kuukautta tai poikkeuksellisesti 18 kuukautta. Edullisemmuusperiaatteesta johtuen on noudatettava vähimmäisehtoja, jotka ovat työntekijöille edullisempia sekä tämän lisäksi Rooman I -asetuksen mukaan määräytyvän lain muita ehtoja, jolloin Rooma I -asetusta ja lähetettyjä työntekijöitä koskevia direktiivejä voidaan soveltaa samanaikaisesti.

Muutosdirektiiviin uuden 3 (1) a -artiklan mukaan sen jälkeen, kun lähettäminen on kestänyt 12 tai perustellusta ilmoituksesta 18 kuukautta, tulee lähetettyyn työntekijään soveltaa lisätyöehtoja. Lisäksi on huomioitava, että vastaanottavan maan työlaainsäädäntöä

¹⁴⁰ Liukkunen 2012, s. 165–170 ja 181–183.

¹⁴¹ Muutosdirektiivin artikla 3(1)

¹⁴² Vrt. Rooma I -asetuksen ja lähetyksedirektiivin välistä suhdetta COM (2002) 654 final

sovelletaan myös enintään 18 kuukauden kuluttua, jos lähetetty työntekijä korvataan toisella lähetetyllä työntekijällä, joka suorittaa samaa tehtävää ja jonka lähettämisen kesto on vähintään kuusi kuukautta.¹⁴³ Kyseinen artikla on siinä mielessä poikkeus ”yleissääntöön”, sillä 12 (18) kuukauden jälkeen työnantajan on taattava työntekijöilleen samat työolot ja keskeiset työehdot, pois lukien sopimusten purkamiseen ja lisäeläkkeisiin liittyvät ehdot, jotka ovat voimassa kohdemaassa. Tämä tarkoittaa sitä, että vastaanottavan valtion työehdot ovat periaatteessa voimassa sen jälkeen, kun lähettäminen on kestänyt 18 kuukautta, mutta toisaalta lähettävän maan pakollisia säännöksiä sovelletaan edelleen samanaikaisesti.

On tärkeää huomata, että uusi 3 (1) a artikla eroaa merkittävästi komission alkuperäisestä ehdotuksesta, jossa vastaanottavasta valtiosta tuli maa, jossa työ tavallisesti suoritetaan, jos lähetetty työ kestää yli 24 kuukautta, jolloin pitkäaikaisesti lähetettyjen työntekijöiden työsopimukseen sovelletaan vastaanottavan jäsenvaltion lakia, elleivät osapuolet ole sopineet toisen lain soveltamisesta Rooma I -asetuksen mukaisesti.¹⁴⁴ Sitä vastoin 3 artiklan 1 a kohta näyttää olevan sanamuodoltaan epämääräisempi.

Siltä osin kuin työnantaja ja työntekijä ovat sopineet toisesta sovellettavasta laista, mutta työhön lähettämisen odotetaan olevan yli 18 kuukautta tai tosiasiallisesti pidempään, isäntämaan pakollisia työsuojelusäännöksiä sovelletaan huolimatta toisen lain valinnasta yhdessä Rooma I -asetuksen 8 artiklan 1 kohdan virkkeen 2 kanssa.¹⁴⁵ Tilanteessa, jossa työnantaja ja työntekijä eivät ole valinneet lakia, työsopimukseen sovelletaan isäntämaan lakia yhdessä uuden muutosdirektiivin 3 a artiklan 1 kohdan ja Rooma I -asetuksen 8 artiklan 2 kohdan kanssa lähettämisen ensimmäisestä päivästä alkaen, jos lähetyksen odotetaan ylittävän 12 (18) kuukautta tai lähettämisen 13. tai 19. kuukaudesta alkaen, jos lähettämisen tosiasiallinen kesto ylittää 12 (18) kuukautta.¹⁴⁶

Lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi ei puutu Rooma I -asetuksen lainvalinnan perussääntöihin, mutta se määrittää lähinnä edullisemmuussäännön pohjalta keskeiset työehtoja- ja oloja koskevat isäntävaltion säännökset ja määräykset sovellettavaksi riippumatta siitä, mikä laki työsopimukseen on valittu sovellettavaksi.¹⁴⁷ Jos osapuolet

¹⁴³ Muutosdirektiivin 3 (1) a artiklan 2 kohta

¹⁴⁴ COM (2016) 128 final, s. 7 kohta 7.1

¹⁴⁵ Pöttsch - Dauner, s.2

¹⁴⁶ Pöttsch - Dauner, s.1

¹⁴⁷ Liukkonen 2012, s. 210

ovat valinneet muun kuin vastaanottavan maan lainsäädännön soveltamisen, tästä ei kuitenkaan voi seurata se, että työntekijä jää ilman sellaisten sääntöjen mukaista suojaa, joista vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön nojalla ei voida sopimuksin poiketa.¹⁴⁸

Rooma I -asetusta ja lähetettyjä työntekijöitä koskevia direktiivejä voidaan edellä mainituissa tilanteissa soveltaa samanaikaisesti, kunhan pidetään huolta siitä, että työntekijä saa ”hyväkseen” direktiiveissä säädetyt vähimmäisehdot sekä työehdot, jotka ovat hänelle edullisimpia huomioiden Rooma I -asetuksen pakottavat määräykset. Rooma I -asetus ja lähetettyjä työntekijöitä koskevat direktiivit ei siten sulje toisiaan pois, vaan enemmänkin täydentää toisiaan työntekijän eduksi, mutta toisaalta myös estävät kiertämästä pakollisia sääntöjä.

3.4 Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien eriaikainen soveltaminen

Rooma I -asetuksen ja muutosdirektiivin soveltamisessa on huomioitava, että ne eivät välttämättä johda saman sovellettavan lain soveltamiseen tai näiden säännösten yhtäaikaiseen soveltamiseen.¹⁴⁹ Käytännössä näiden säännösten eriaikainen soveltaminen konkretisoituu muutosdirektiiviin otetussa uudessa 3(1) a artiklassa, jossa säädetään lisätyöehdoista, joita tulee soveltaa lähetyksen ylittäessä 12 (tai 18) kuukautta. Tämä tarkoittaa, että periaatteessa työntekijän työsopimukseen sovellettava laki muuttuu, koska käytännössä lähes koko työsuhteeseen sovellettava lainsäädäntö muuttuu olemaan vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädäntö, mutta tämä ei kuitenkaan saa rajoittaa työntekijälle suotuisampien ehtojen soveltamista.¹⁵⁰

Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan mukaisesti yksittäiseen työsopimukseen sovelletaan vastaanottavan jäsenvaltion työlainsäädäntöä, jollei osapuolet ole sopineet muun lain soveltamisesta 3 artiklan mukaisesti.¹⁵¹ Jälkimmäisessä tapauksessa sovellettaisiin vain isäntämaan suotuisampia pakollisia määräyksiä, joista ei voida poiketa sopimuksella, mukaan lukien työehtosopimukset. Yksittäiseen työsopimukseen sovellettava laki on 8

¹⁴⁸ COM (2016) 128 final, s. 7

¹⁴⁹ Houwerzijl & van Hoek 2016, s. 216

¹⁵⁰ Cavada, s.9

¹⁵¹ Euroopan unioni 2016a, s. 6

8(2) artiklan mukaan sen maan laki, jossa työntekijä tavallisesti työskentelee, eivätkä osapuolet myöskään voi poiketa tästä säännöstä.¹⁵²

Analogisesti lähetävän valtion käsitteellä tarkoitetaan siten Rooma I -asetuksen mukaista tavanomaista työntekopaikkaa. Lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin asettamat rajoitukset isäntävaltion lain soveltamiselle eivät ole voimassa, kun sopimukseen sovelletaan isäntävaltion lakia Rooma I -asetuksen 8 artiklan nojalla.¹⁵³ Silloin, kun isäntävaltion lakia sovelletaan Rooma I -asetuksen mukaiseen sopimukseen, Van Hoek ja Houwerzijl ovat katsooneet, että ei ole mitään perusteltua syytä rajoittaa tätä soveltamista lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien vähimmäisehtoihin ja tässä suhteessa Rooma I -asetus voisi jopa estää lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin soveltamisen.¹⁵⁴ Käytännössä tämä on kuitenkin mahdotonta, sillä direktiivien etusijasta suhteessa Rooma I -asetukseen säädetään Rooma I -asetuksen 23 artiklassa, jonka mukaan asetus ei vaikuta sellaisten yhteisön oikeuden säännösten soveltamiseen, joilla säännellään sopimusvelvoitteisiin liittyvää lainvalintaa erityisissä, eli muun muassa työsuhdetta koskevissa asioissa. Toisaalta myös Rooma I -asetuksen johdanto-osan 34 kohdassa säädetään, että työsopimuksia koskevan säännön ei pitäisi vaikuttaa komennusmaan kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamiseen lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin mukaisesti.

Jos katsotaan, että työntekijän tavanomainen työpaikka vaihtuu silloin, kun työ on kestänyt 12 (18) kuukautta, voidaanko tällöin kuitenkin lähetettyä työntekijää pitää enää lähetettynä työntekijänä, joka työskentelee vain väliaikaisesti toisessa jäsenvaltiossa, varsinkin kun näiden lisäehtojen soveltamiselle ei ole asetettu mitään enimmäisrajaa? Lhernould katsoo, että mikäli direktiivissä olisi määrätty, että tämä status menetettäisiin, työntekijään sovellettaisiin Rooma I -asetuksen mukaista sääntelyä, joka on vähemmän suojaava kuin lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi.¹⁵⁵

Muutosdirektiivistä ei kuitenkaan käy ilmi, että työntekijä lakkaa olemasta lähetetty tämän ajanjakson jälkeen. Näin ollen sovellettava lainsäädäntö määräytyy pääsääntöisesti muutosdirektiivin mukaan ja lähetettyyn työntekijään sovelletaan lähes koko isäntäval-

¹⁵² Rasnača 2018, s.133

¹⁵³ Van Hoek – Houwerzijl 2011–2012, s. 22

¹⁵⁴ Van Hoek – Houwerzijl 2011–2012, s.24

¹⁵⁵ Lhernould, s. 253

tion eli vastaanottavan lainsäädäntöä edellyttäen, että tämä on työntekijän kannalta edullisempi. Sen sijaan direktiivien ulkopuolelle rajattujen ehtojen osalta voitaneen katsoa, että nämä määräytyisivät edelleen Rooma I -asetuksen mukaisesti eli Rooma I -asetusta voitaisiin soveltaa edelleen osittain, joskin hyvin rajallisesti myös näissä pitkissä lähettämistilanteissa. Se, määräytyykö sovellettava laki näissä Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan vai 9 artiklan mukaan, riippuu pitkälti siitä, miten näiden pakottavuus on säädelty kansallisessa oikeudessa. Rooma I -asetus ei välttämättä kuitenkaan aina johda tilanteeseen, jossa työntekijään sovellettaisiin vähemmän suojaa antavia säännöksiä. Rooma I -asetuksen 8 (1) artiklakin kuitenkin edellyttää sovellettavan vähimmäissuojaa antavia pakottavia säännöksiä, jos nämä ovat edullisempia työntekijälle.

Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevia direktiivejä voidaan soveltaa eriaikaisesti myös tilanteessa, joissa työntekijää ei voida enää katsota lähetetyksi työntekijäksi, koska häntä ei ole lähetetty lyhyeksi ajaksi eikä hänen odoteta palaavan alkuperämaahan¹⁵⁶ tai milloin lähettämistä ei voida täysin luonnehtia.¹⁵⁷ Lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä tilanteissa työsopimukseen sovellettava laki määräytyy siten Rooma I -asetuksen nojalla.¹⁵⁸ Koska direktiivi on ensisijainen suhteessa asetukseen, tulee ristiriitatilanteessa kuitenkin soveltaa etusijaperiaatteen mukaisesti direktiivin säännöksiä.

¹⁵⁶ Van Hoek 2014, s.169,

¹⁵⁷ Richard, s.2

¹⁵⁸ HE 138/1999 vp, s.3

4 ULKOMAISTEN TYÖNTEKIJÖIDEN TYÖEHDOT TYÖN KESTON PERUSTEELLA

4.1 Yleistä

Tilapäisesti toisessa maassa työskentelevien ja sinne lähetettyjen työntekijöiden työsopimukseen sovellettava laki määräytyy Rooma I -asetuksen 8 artiklan sääntöjen mukaan, mutta lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi asettaa Rooma I -asetuksen 8 artiklan tarjoaman suojan lisäksi isäntävaltion vähimmäisehdot tarvittaessa sovellettavaksi. Sitä, kuinka pitkään työntekijän katsotaan työskentelevän tilapäisesti toisessa maassa, ei ollut aiemmin määritelty millään tavalla.

Muutosdirektiivi muutti tilannetta siten, että tilapäiselle tai väliaikaiselle lähettämiseksi määriteltiin niin sanotusti ”päättymispäivä”, jonka jälkeen lähetettyyn työntekijään tulee sovellettavaksi lähes kaikki isäntävaltion työlainsäädäntö. Tarkoituksena kuitenkin tämänkään sääntelyn osalta ei ollut se, että työntekijä lakkaa olemasta lähetetty. Työn kestolla voidaan katsoa olevan vaikutusta siihen, miten ulkomaisen työntekijän työehdot määräytyvät tai oikeammin siihen, mitä työehtoja sovelletaan. Koska lähettämisen ”ajallisuutta” ei aiemmin ollut määritelty selkeästi EU: n tasolla tai edes Rooma I -asetuksessa, muutosdirektiiviin tuodut tarkemmat määrittelyt tuovat siten toivottua selkeyttä lähetyksen ajallisuuden määrittelyyn.

Tässä yhteydessä on tarkoituksena selvittää, miten työehdot määräytyvät riippuen työn kestosta ja ”tilapäisen” työn luonteesta. Lisäksi tässä osiossa pohditaan sitä, miten muutosdirektiivin 3 (a) 8 artiklan sisältämä tavoite yhden vertaisesta kohtelusta suhteessa lähetetty työntekijä – kansallinen työntekijä, toteutuu.

Seuraavaksi tarkastellaan sitä, miten työn kesto vaikuttaa sekä käytetään vertailussa esimerkinomaisesti sekä Suomen että Viron lainsäädäntöä. Esimerkissä Viron kansalainen solmii työsopimuksen Virossa, jonka jälkeen hänet lähetetään työhön Suomeen. Osapuolet eivät ole sopineet sovellettavasta laista, jolloin sopimukseen sovellettavaksi laiksi tulee Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan mukaan Viron lainsäädäntö, eli tavanomaisen työpaikan lainsäädäntö. Työnantajan liikepaikka on Virossa ja työntekijä palaa sinne lähettämisen jälkeen. Lisäksi työntekijä on jo työskennellyt Virossa ennen lähettämistä.

Työntekijä tekee Suomessa teknologiateollisuuden¹⁵⁹ työtä. Työehtojen määräytymistä tarkastellaan eri pituisten työntekojaksojen valossa.

4.2 Työehtojen määräytyminen enintään 12–18 kuukautta kestävässä työssä

Muutosdirektiivin voimaantulon myötä aiemmin hieman epämääräiseksi jäänyt tilapäinen tai väliaikainen työn tekeminen, sai uuden 3 (1) a artiklan myötä tavallaan sen määritelmän, kuinka pitkää lähettämistä on pidettävä tilapäisenä tai väliaikaisena. Toisaalta muutosdirektiivi ei siihen suoraan ota kantaa, vaikka tämä kyseinen aikamääre on direktiiviin kirjattukin, mutta voitaisiin ajatella, että alle 12 (18) kuukautta kestävä lähettäminen pidetään tilapäisenä, jonka jälkeen työntekijä, vaikka ei lakkaakaan olemasta lähetetty, on pysyvämmiin sijoittautunut jäsenvaltioon.

Sen sijaan Rooma I -asetuksen soveltamisalaan tämä direktiivin muutos ei juurikaan tuonut muutosta niissä tapauksissa, joissa muutosdirektiivi tai lähetydirektiivi eivät tule sovellettavaksi. Työntekijän tilapäisluonteiseen työntekoon toisessa jäsenvaltiossa sovelletaan pääsääntöisesti Rooma I -asetuksen mukaan määräytyvää lakia, mutta tämä lakiviittaus ei Rooma I -asetuksen 8 (1) artiklan mukaan saa johtaa siihen, että työntekijä menettäisi hänelle sellaisin säännöksiin annetun suojan, josta ei voida poiketa sen lain mukaan, jota lakiviittauksen puuttuessa olisi sovellettu. Tätä sovelletaan kuitenkin vain siinä tapauksessa, jos kyseiset säädökset ovat edullisempia kuin lakiviittauksella määritetyn lain säännökset ja vain siltä osin kuin ne ovat tätä edullisempia. Lisäksi on huomioitava Rooma I -asetuksen 9 artiklan pakottavat säännökset, joita tulee soveltaa sopimukseen sovellettavasta laista huolimatta. Näitä tulee siis soveltaa riippumatta siitä, ovatko ne työntekijälle edullisempia vai eivät.¹⁶⁰

Lähettyihin työntekijöihin sovellettavat vähimmäistyöehdot on muutosdirektiivin myötä jaettu tavallaan kahteen eri jaksoon. Silloin, kun työ kestää alle 12 kuukautta tai perustellusta ilmoituksesta enintään 18 kuukautta, lähetettyjen työntekijöiden osalta noudatettavaksi tulee aiemmin kohdassa 2.3.3 käsitellyt vähimmäistyöehdot. Vähimmäisehtoina

¹⁵⁹ https://www.teollisuusliitto.fi/wp-content/uploads/2020/01/200107_Teknologiateollisuus_tyoehtosopimus-2020-2021.pdf

¹⁶⁰ Kramer, s.17

on sovellettava siten muun muassa enimmäistyöaikoja ja vähimmäislepoaikoja, korvausta (mukaan lukien ylityökorvaus) sekä työntekijöiden majoitusolosuhteet, kun työnantaja järjestää majoituksen muualla kuin tavanomaisessa työpaikassaan työskenteleville työntekijöille, lisät tai korvaukset, joilla katetaan ammatillisista syistä poissa kotoa työskentelevien työntekijöiden matka-, ruokailu- ja majoituskustannukset.¹⁶¹

Esimerkissäni työntekijän virolainen työnantaja lähettää työntekijänsä tilapäisesti tekemään teknologia-alan työtä Suomessa. Sovellettavaa lakia ei ole määrätty, joten sen voidaan katsoa määräytyvän Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan tavanomaisen työntekopaikan mukaisesti. Miten tällaisessa tilanteessa työntekijän vähimmäistyöehdot määräytyvät? Keskityn tässä yhteydessä vertailemaan lähinnä palkan eli korvauksen määräytymistä.

Kun verrataan kotivaltiossa sovellettavaa ja isäntävaltiossa maksettavaa korvausta, olisi tehtävä kokonaisvaltainen vertailu ottaen huomioon palkan bruttomäärä, mukaan lukien lähettämiseen liittyvät korvaukset.¹⁶² Käytännössä tämä voi osoittautua mahdottomaksi, kun nämä palkan osat on ripoteltu eri lakeihin tai työehtosopimukseen, jolloin viime kädessä vertailu ja selvittäminen jää tuomioistuimille. Tämän vuoksi vertaan tässä yhteydessä vain peruspalkkaa ja jätetään vertailun ulkopuolelle palkan muodostavat muut korvaukset sekä matka-, majoitus- ja ruokailukulut.

Lähetettyjen työntekijöiden palkkaan Suomessa tulisi lain mukaan soveltaa yleissitovia työehtosopimuksia¹⁶³ eli tässä tapauksessa palkka määräytyisi teknologiateollisuuden¹⁶⁴ työehtosopimuksen mukaan. Teknologiateollisuuden internet-sivuilla on kulloinkin voimassa olevat palkkataulukot.¹⁶⁵ Palkkojen vertailu on suhteellisen työlästä, sillä palkat on jaettu eri palkkaryhmiin sekä alueryhmiin. Jos oletetaan, että henkilö työskentelee alueella I ja kuuluu palkkaryhmään C, joka on alin palkkaryhmä. Tällöin henkilön alin tuntipalkka 13,66 euroa/tunti.

¹⁶¹ Muutosdirektiivi 3 (1) artikla

¹⁶² 2018/957 Johdanto-osan kohta 17

¹⁶³ Lähetetyn työntekijän työehtosopimukseen sovelletaan palkan määräytymisen ja asuntoedun osalta työehtosopimuslain 2 luvun 11 ja 12 §:ää sekä 13 luvun 5 §:ää.

¹⁶⁴ https://www.teollisuusliitto.fi/wp-content/uploads/2020/01/200107_Teknologiateollisuus_tyoehtosopimus-2020-2021.pdf

¹⁶⁵ https://teknologiateollisuus.fi/sites/default/files/file_attachments/tt_palkat_2010_iv_0.pdf

Virossa palkka määräytyy pääsääntöisesti sopimuksen tai sen mukaan, mitä alalla muutoin maksetaan, mutta jos palkan määrästä ei ole sovittu palkka määräytyy vähimmäispalkan mukaan.¹⁶⁶ Vähimmäispalkka on asetettu lailla ammattiyhdistysliiton EAKL:n¹⁶⁷ ja tärkeimmän työnantajajärjestön ETTK:n¹⁶⁸ neuvottelujen jälkeen ja hallitus laajentaa sopimuksen kaikkiin Viron työnantajiin ja työntekijöihin.¹⁶⁹ Virossa minimipalkka on 1. tammikuuta 2020 alkaen 3,48 euron vähimmäistuntituntipalkka ja 584 euron kuukausipalkka kokopäiväisen työsuhteen yhteydessä.

EU-oikeuden etusijasta sekä edullisemmuusperiaatteesta johtuen sovellettavaksi tulisi tässä tapauksessa lähetettyjä työntekijöitä koskevan lain mukaan määräytyvä teknologiateollisuuden työehtosopimuksen mukainen palkka, joka on korkeampi kuin Viron vähimmäispalkka. Kun kyseessä on lähetetty työntekijä ja lähettäjään vähimmäispalkka on alhaisempi kuin työskentelymaan vähimmäispalkka, tulee noudattaa työskentelymaassa olevaa lähetettyjä työntekijöitä koskevaa lakia työsopimuksessa olevasta laki-
viittauksesta huolimatta.

Muiden kuin vähimmäisehtojen osalta esimerkin työsuhteeseen tulisi sovellettavaksi Viron lainsäädäntö, sekä Rooma I -asetuksen 8 artiklan mukaan määräytyvää työskentelyvaltion pakollista työlainsäädäntöä sekä 9 artiklan pakottavia säännöksiä. Rooma I asetuksessa ei ole mitään aikamäärettä pakottavien säännösten soveltamiselle, joten sen pakottavia säännöksiä on sovellettava riippumatta tilapäisen työn kestosta.

Mikäli tässä esimerkkitalanteessa olisi kyse ollut alle kuukauden kestävästä työsuhteesta, tulee huomioita, että jäsenvaltiot voivat ensinnäkin päättää olla soveltamatta työskentelyvaltion palkkaa koskevia työehtoja kuultuaan ensin työmarkkinaosapuolia.¹⁷⁰ Tässä mielessä tällaisissa tapauksissa jäsenvaltiot voivat lakien ja käytäntöjen mukaisesti poiketa vähimmäispalkkaa koskevasta säännöksestä ja jäsenvaltion päätöksestä yleisesti sovellettavilla, vähintään yhtä alaa koskevilla työehtosopimuksilla, jos lähetys ei ylitä kuukautta. Toiseksi jäsenvaltiot voivat säätää, että työehtosopimuksella voidaan poiketa työskentelyvaltion palkkaehtojen noudattamisvelvollisuudesta enintään

¹⁶⁶ Viron työsopimuslaki 29 §

¹⁶⁷ Viron ay-keskusjärjestö

¹⁶⁸ Viron työnantajien keskusliitto

¹⁶⁹ <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Estonia/Collective-Bargaining>

¹⁷⁰ Lähetydirektiivin 3 artiklan 3 kohta

kuukauden kestävässä komennuksissa.¹⁷¹ Muissa kuin yli kuukauden kestävässä lähettämistilanteissa ei tällaista poikkeamismahdollisuutta ole.

4.3 Työehtojen määräytyminen yli 12–18 kuukautta kestävässä työssä

Lähetysdirektiiviä sovelletaan työntekijään, joka oli tilapäisesti lähetetty toiseen jäsenvaltioon, mutta tätä tilapäisyyden kestoa ei ollut mitenkään aiemmin erikseen määritelty. Komissio myönsi, että työntekijöiden suojelemiseksi oli tarpeen käsitellä tätä ajallisuuskysymystä, koska selkeiden ja kvantitatiivisten kriteerien puuttuminen "tilapäisyyden" arvioimiseksi on lisännyt epäselvyyttä ja suosivat väärinkäytöksiä ja kiertämistä.¹⁷² Uuden muutosdirektiivin 3 (1) a -artiklan myötä tilanne muuttui siinä määrin, että lähetettyyn työntekijään sovellettavia työehtoja arvioidaan kahden eri ajanjakson – ennen ja jälkeen 12 (tai 18) kuukauden- perusteella. Tarkoituksena uudella säännöksellä oli lähetettyjen työntekijöiden ja kansallisten työntekijöiden yhdenvertaisuuden lisääminen.¹⁷³

Muutosdirektiivin johdanto-osan kohdassa 9 on määritelty lähettäminen tilapäiseksi, mutta joissain tapauksissa työ saattaa kestää pitkänkin ajan. Tällaisia tilanteita varten haluttiin lisätä työntekijöiden turvaa säätämällä erityisistä lisätyöehdoista, joita on sovellettava 12 (tai 18) kuukauden jälkeen. Lisätyöehtoja olisi sovellettava lähettämiskauden alusta alkaen, kun sen keston oletetaan ylittävän 12 kuukautta, ja 12 kuukauden pituista lähettämiskautta seuraavasta ensimmäisestä päivästä alkaen, kun tämä lähettämiskauden kesto tosiasiallisesti ylittyy.¹⁷⁴

Lähetettyjä työntekijöitä koskeva lainsäädäntö uudistui Suomessa syksyllä 2020, jolloin kyseiseen lakiin lisättiin muutosdirektiivin 3 (1) a -artiklan pohjalta 4 a pykälä. Kyseinen pykälä sisältää määräyksen sovellettavista lisäehdoista, joita ovat myös määräykset korvauksista, lisistä ja taloudellisista eduista sekä vuosilomalain 5 luvun säännöksiä vuosiloman antamisesta.¹⁷⁵ Kyseinen pykälä tuli voimaan 1.12.2020.

¹⁷¹ Lähetysdirektiivin 3 artikla 4 kohta

¹⁷² Santagata De Castro, s. 160

¹⁷³ HE 71/2020 vp, s. 5

¹⁷⁴ COM (2016) 128 final

¹⁷⁵ Laki työntekijöiden lähettämisestä 4 a§. Kyseisessä lainkohdassa säädetään myös itsenäisyyspäivän viettämisestä yleisenä juhla- ja vapaapäivänä annettua lakia (388/1937) ja vapunpäivän järjestämisestä työntekijäin vapaapäiväksi eräissä tapauksissa annettua lakia (272/1944). L:lla 743/2020 lisätty 4 a § tulee voimaan 1.12.2020.

Pykälän mukaisesti 12–18 kuukauden jälkeen melkein kaikkia vastaanottavan jäsenvaltion työlainsäädäntöä sovelletaan lähetettyyn työntekijään. Muutos tarkoittaa siis lähes kaiken pakollisen Suomen työlainsäädännön soveltamista lähetettyihin työntekijöihin, kuten esimerkiksi sairausajan palkka ja kaikki työehtosopimusten sisältämät edut.

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen soveltamisalan laajentamista 12 kuukauden jälkeiseen lähettämiseen on kuitenkin rajoitettu. Sitä ei sovelleta työsopimuksen solmimiseen ja päättämiseen, kilpailukieltolausekkeisiin tai ammatillisiin lisäeläkejärjestelmiin ja toiseksi perustellusta ilmoituksesta aikarajaa voidaan pidentää 18 kuukauteen.¹⁷⁶ Mikäli siis työnantaja irtisanoo työntekijän esimerkiksi työn päättymisen jälkeen, lähetetty työntekijä ei hyödy tästä laajennuksesta millään tavalla.

Pitkiin lähettämistilanteisiin sovellettavan kovan ytimen laajennus ei tarkoita, että lähetetty työntekijä lakkaa olemasta lähetetty, vaan hän säilyttää lähetetyn työntekijän aseman myös 12 (tai 18) kuukausien lähetyksen jälkeen tai mikäli hän ei enää täytä lähetetyn työntekijän määritelmää, sovellettavaksi tulisi Rooma I – asetuksen mukaiset säännökset.¹⁷⁷ Jos vastaanottavasta jäsenvaltiosta tulee hänen tavanomainen työpaikkansa on mahdotonta olettaa, että hän työskentelee siellä väliaikaisesti eli ajoitetun ajan.¹⁷⁸ Jos sovellettava laki määräytyisi Rooma I -asetuksen mukaan ja vastaanottavasta jäsenvaltiosta tulee työntekijän tavanomainen työpaikka, aikarajan umpeuduttua sovellettavaksi laiksi tulisi kokonaisuudessaan aiemmassa esimerkissämme Suomen lainsäädäntö mukaan lukien Suomen irtisanomislainsäädäntö.

Näin ollen, esimerkkitapauksessamme Suomeen Virosta lähetetty työntekijä saisi suojakseen Suomen TSL:n irtisanomissäännöt, mikäli nämä ovat edullisemmat kuin Viron vastaava sääntely. Toisaalta taas jotkut kansalliset tuomioistuimet voivat määritellä, että kansalliset säännökset sopimuksen irtisanomisesta ovat Rooma I-asetuksen artiklan 9 mukaisia pakottavia säännöksiä, joita tulisi siten soveltaa lähetettyyn työntekijään.¹⁷⁹ Mikäli irtisanomista koskevat säännöt mielletäisiin Rooma I -asetuksen 9 artiklan mukaisiksi pakottaviksi säännöksiksi, ei edullisuusvertailu ole mahdollista Suomen irtisanomislainsäädäntö tulisi sovellettavaksi myös tässä tilanteessa. Ratkaisevaa siis on,

¹⁷⁶ Direktiivin 3(1) a kohdat a-b

¹⁷⁷ Lhernould, s.253

¹⁷⁸ LMI, s.4

¹⁷⁹ Lhernould, s. 254

onko lisätyöehtojen ulkopuolelle rajatut ehdot katsottava pakottavaksi työlainsäädännöksi Rooma I -asetuksen 8 artiklan tai 9 artiklan mukaan.

Viron työsopimuslain mukaan työntekijä voi yleensä milloin tahansa irtisanoa tois-
taiseksi voimassa olevan työsopimuksen.¹⁸⁰ Työnantajan vastaavaa oikeutta on sen si-
jaan rajoitettu ja irtisanominen on mahdollista taloudellisista syistä¹⁸¹ ja tietyistä työnte-
kijästä johtuvasta syystä¹⁸². Suomen osalta työsuhteen irtisanomisesta säädetään työsopimuslain 6 ja 7 luvuissa. Irtisanominen on mahdollista vain noudattaen irtisanomisai-
koja.¹⁸³ Työntekijä voi irtisanoa työsuhteensa ilman erityistä syytä, mutta työnantajalla
tulee olla joko erityinen työntekijään liittyvä syy¹⁸⁴ tai taloudellinen syy¹⁸⁵. Vertailta-
essa näiden kahden valtion irtisanomislainsäädäntöä, voitaneen todeta, että kokonaisu-
utena Suomen irtisanomislainsäädäntö suosii enemmän työntekijää kuin Viron irtisa-
nomislainsäädäntö, vaikka viimeksi mainittu antaakin työntekijälle oikeuden päättää työ-
suhde heti ilman nimenomaista irtisanomisaikaa.

Mikäli tarkastellaan vain lisätyöehtoja, jotka muutosdirektiivin myötä tulee sovelletta-
vaksi, niin vertailussa voidaan käyttää esimerkiksi vuosilomasäännöksiä. Suomessa
vuosiloman ansainta on määritelty vuosilomalaisissa 62/2005. Työntekijällä on oikeus
saada lomaa kaksi ja puoli arkipäivää kultakin täydeltä lomanmääräytymiskuukaudelta.
Jos työsuhde on lomanmääräytymisvuoden loppuun mennessä jatkunut yhdenjaksoisesti
alle vuoden, työntekijällä on kuitenkin oikeus saada lomaa kaksi arkipäivää kultakin
täydeltä lomanmääräytymiskuukaudelta¹⁸⁶, kun taas Virossa vuosiloma on kaikille 28
päivää, ellei työntekijä tai työnantaja ole sopineet pidemmästä vuosilomasta. Koska
nämä lisätyöehdot, joihin vuosilomasäännöksetkin lukeutuvat, tulevat sovellettavaksi
vasta pitkissä lähettämistilanteissa, niin tällä perusteella itse vuosiloman määräytymis-
perusteissa ei ole eroa yli vuoden mittaisissa työsuhteissa. Olennaista tässä vertailussa

¹⁸⁰ Viron työsopimuslain 85 §

¹⁸¹ Viron työsopimuslain 89 §

¹⁸² Viron työsopimuslain 88 §:ssä on 8-kohtainen lista työntekijään liittyvistä irtisanomisperusteista. Näitä ovat mm. varkaus ja salassapitovelvollisuuden laiminlyönti.

¹⁸³ TSL 6:3 §:ssä säädetään yleisistä irtisanomisajoista.

¹⁸⁴ TSL 7:2 §. Lainkohdassa ei ole erityistä listaa syistä, vaan tällaisena voidaan pitää työsopimuksesta tai laista johtuvien, työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden vakavaa rikkomista tai laiminlyöntiä sekä sellaisten työntekijän henkilöön liittyvien työntekeodellytysten olennaista muuttumista, joiden vuoksi työntekijä ei enää kykene selviytymään työtehtävistään. Syyn asiallisuutta ja painavuutta arvioitaessa on kokonaisarvioinnissa otettava huomioon työnantajan palveluksessa olevien työntekijöiden lukumäärä sekä työnantajan ja työntekijän olosuhteet kokonaisuudessaan

¹⁸⁵ TSL 7:3 §

¹⁸⁶ Vuosilomalain 2:5 §

on kuitenkin se, että mistä päivästä lähtien vuosiloman ansainta katsotaan alkaneen; lähetyksen ensimmäisestä päivästä vai vasta siitä, kun kyseinen 12 (tai 18) kuukauden aika on kulunut.

4.4 Työntekijän korvaaminen

Edellä mainittu 12 (tai 18) kuukauden aikaraja ei koske vain yhden työntekijän lähettämistä, vaan kumulatiivisesti kaikkia lähetettyjä työntekijöitä, jotka suorittavat samaa tehtävää samassa paikassa. Tietyissä tilanteissa lisätyöehtoja sovelletaan myös lähetettyyn työntekijään, joka on ollut lähetettynä vain muutaman viikon ajan.¹⁸⁷ Muutosdirektiivin 3 artiklan 1 a kohdan mukaan yrityksen korvatus lähetetyn työntekijän toisella samaa työtä samassa paikassa tekevällä lähetetyllä työntekijällä, lähettämiskauden kesto on asianomaisten yksittäisten lähetettyjen työntekijöiden lähettämiskausien yhteenlaskettu kesto ja artiklaa sovelletaan suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ainoastaan työntekijöihin, joiden lähettämiskausi on kestänyt vähintään kuusi (6) kuukautta.¹⁸⁸

Artiklan 3 (6) mukaan lähetettynä olon kesto lasketaan lähettämisen alusta lukien yhden vuoden viitekaudesta. Vuoden viitekautta laskettaessa otetaan huomioon kaikki mahdolliset aikaisemmat jaksot, joiden aikana kyseisessä työssä on työskennellyt lähetetty työntekijä. Esimerkiksi, jos työpaikan täyttää peräkkäin kolme lähetettyä työntekijää, jotka kukin työskentelevät 6 kuukautta, niin kolmas henkilö ylittäisi 12 kuukauden rajan. Tätä kolmatta työntekijää olisi tällöin kohdeltava paikallisena työntekijänä koko 6 kuukauden työskentelyn ajan.

Muutosdirektiivin yhdenvertaisen kohtelun tavoitteen ”sama palkka samassa työssä ja samassa paikassa” toteutumisessa on otettava ottaen huomioon muun muassa tarjottavan palvelun luonne, suoritettava työ ja työpaikan osoite tai osoitteet.¹⁸⁹ Tarkoituksena on täten varmistaa, että työntekijän korvaamista ei käytetä sellaisten sääntöjen kiertämiseen, joita muussa tapauksessa sovellettaisiin. Kyseinen säädös poikkeaa sosiaaliturvaa koskevan asetuksesta 883/2004, jonka 12 (1) artiklan mukaan toiseen jäsenvaltioon työnantajan lukuun lähetetty työntekijä ei ole lähettävän jäsenvaltion lainsäädännön

¹⁸⁷ Schwarz-Kielbasa-Benio, s. 1

¹⁸⁸ COM (2016) 128 final, s.7

¹⁸⁹ HE 71/2020 vp, s.7

alainen, kun hänet lähetään korvaamaan toista työntekijää ja arvioitu kesto on enintään 24 kuukautta. Näin ollen kyseisen muutoksen tarkoitus jää hieman epäselväksi, kun miettii sen suhdetta sosiaaliturvaa koskevaan lainsäädäntöön, sillä näiden eri direktiivien yhtenäistäminen ei ainakaan tämän myötä näytä toteutuvan. Toisaalta sosiaaliturvaa koskevaa lainsäädäntöäkin ollaan muuttamassa,¹⁹⁰ joten nähtäväksi jää, muuttuuko kyseinen lainsäädäntö vastaamaan tätä muutosdirektiivin sääntelyä. Rooma I -asetus ei sen sijaan sisällä mitään työntekijän korvaamiseen liittyvää sääntelyä. Toisaalta siinä ei myöskään ole määritelty tiettyä aikamäärettä, milloin lähettäminen lakkaa olemasta tilapäistä. Rooma I -asetusta tarkastellaan siten vain yhden työntekijän näkökulmasta.

Muutosdirektiivin kumulatiivinen aikaseuranta aiheuttaa huomattavaa lisätyötä työnantajalle, jonka pitää seurata sitä, milloin tämä 12 kuukauden aikaraja ylittyy ja pitääkö työnantajan mahdollisesta hakea kuuden kuukauden pidennystä. Toisaalta lähettämistilanteet ovat suhteellisen lyhyitä, jolloin tämänkään kohdan konkretisointi jäänee vähäiseksi. Kysymykseen siitä, miten lähetetty työntekijä on korvattu toisella lähetetyllä työntekijällä, kun työntekijän lähettäminen keskeytetään, ei ole vielä selkeää vastausta. Ei ole selvää, pitäisikö sitä pitää jatkuvana lähettämisenä vai kahtena itsenäisenä lähettämisenä, sillä nämä johtavat eri lopputulokseen.¹⁹¹

4.5 Yhdenvertaisuuden toteutuminen pitkissä lähettämistilanteissa

Yhdenvertaisen kohtelun periaate on kirjattu EU:n perusoikeuskirjan 21 artiklaan.¹⁹² Läheisin liityntä työvoiman vapaaseen liikkuvuuteen ja siten myös muutosdirektiivin peräänkuuluttamaan työehtojen yhdenvertaisuuden vaatimukseen on kuitenkin perusoikeuskirjan artikloissa 12 ja 39. Samapalkkaisuuden periaate on pantu täytäntöön sekundäärilainsäädännöllä miesten ja naisten, määräaikaisten ja vakituisten, osa-aikaisten ja kokoaikaisten sekä vuokra- ja käyttäjäyrityksen vastaavien työntekijöiden välillä.¹⁹³ Myös SEUT-sopimuksen 45 artiklassa todetaan, että työntekijöiden vapaa liikkuvuus on taattava EU:ssa ilman, että jäsenvaltioiden työntekijöiden välillä olisi kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää työsuhteen, palkkauksen sekä muiden työ- ja työehtojen suhteen.

¹⁹⁰ <https://www.etk.fi/tyo-ja-elakkeet-ulkomailla/eu-yhteistyolainsaadannon-kehittaminen/>

¹⁹¹ Santagata De Castro, s.162

¹⁹² Kyseisessä artiklassa kielletään kaikki syrjintä, joka perustuu mm. yhteiskunnalliseen alkuperään.

¹⁹³ COM (2016) 128 final, s. 9 -10

Uusien jäsenvaltioiden liittyminen Euroopan Unioniin vuonna 2004 lisäsi eroja vaurauden ja sosiaalisen suojelun osalta ja nämä erot kannustavat kansalaisten liikkumista köyhemmistä rikkaampiin jäsenvaltioihin.¹⁹⁴ Muutosdirektiivin yhtenä päätarkoituksena on edistää lähetettyjen työntekijöiden yhdenvertaista kohtelua työntekomaan kansallisten työntekijöiden kanssa ja yritysten tasapuolista kilpailuasemaa.¹⁹⁵

EU: n eri työntekijöitä koskevien säädösten välillä on ristiriitaisuuksia sen suhteen, miten yhdenvertaisuus eri työntekijäryhmien välillä toteutuu. Esimerkiksi EU: n direktiivissä (2008/104 / EY) vahvistetaan yhdenvertaisen kohtelun periaate vuokratyöntekijöiden ja käyttäjäyrityksen työntekijöiden välillä (5 artiklan 1 kohta), joka tarjoaa näin ollen paremman yhdenvertaisen kohtelun tason kuin se, mitä aiemmin oli direktiivissä 96/71.¹⁹⁶ Toisaalta taas jotkut kansalliset järjestelmät suojaavat lähetettyjen työntekijöiden oikeuksia paremmin kuin toiset.¹⁹⁷

Tästä syystä oli tarpeen säätää uusi direktiivi, joka tasoittaisi näitä eroavaisuuksia. Komission ehdotuksen mukaan uudistuksen virallinen päätavoite on, että samassa paikassa tehtävästä samasta työstä olisi saatava sama korvaus, toisin sanoen yhdenvertaisten palkkaehtojen soveltaminen jäsenvaltiossa riippumatta siitä, onko kyseessä kansallinen vai lähetetty työntekijä.¹⁹⁸ Muutosdirektiivin johdanto-osan 10 kohdan mukaan lisäehtojen soveltaminen pitkiin lähettämisiin ei saisi kuitenkaan vaarantaa palvelujen tarjoamisen vapautta, vaan näiden säännösten, joita sovelletaan pitkissä lähettämisisissä, tulisi olla sopusoinnussa kyseisen vapauden kanssa. On kuitenkin epäselvää ja osittain kiistanalaista, kuinka yhdenvertaista kohtelua koskeva sääntö ja perustamissopimus eli palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset sopivat yhteen.¹⁹⁹

Muutosdirektiivin 3 (1) a artiklan tavoitteena oli lisätä yhdenvertaisuutta suhteessa kansallisiin työntekijöihin pitkissä lähettämistilanteissa. Kun lähettämisen tosiasiallinen kesto ylittää 12 kuukautta, EU: n lainsäädännössä vaaditaan nyt jäsenvaltioita ottamaan käyttöön yhdenvertaisen kohtelun periaate. On syytä huomata, että edellä mainittua yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta ei sovelleta, jos lähettämisen tosiasiallinen kesto on

¹⁹⁴ Jacqueson - Pennings. s.1,

¹⁹⁵ HE 71/2020 vp, s. 5

¹⁹⁶ Dhéret - Ghimis, s.5,

¹⁹⁷ Kall-Lillie 2017, s.4

¹⁹⁸ COM (2016) 128 final, s.2

¹⁹⁹ Santagata De Castro, s. 162–163

enintään 12 kuukautta, eikä jäsenvaltioita ole velvoitettu tarjoamaan lisäehtoja suhteessa kansallisiin työntekijöihin.²⁰⁰

Kansalaisuuteen perustuva syrjintä työehdoissa on kielletty siten kuin siitä säädetään yhdenvertaisuuslaissa sekä Suomea sitovissa kansainvälisissä sopimuksissa. Asiasta on säädetty työsopimuslain 11:2§:ssä jo ennen muutospöytäkirjan voimaantuloa. Kyseisen pykälän sanamuodon mukaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden nojalla Suomessa työtä tekevien EU:n ja ETA:n kansalaisten työehtojen on oltava yhdenvertaiset suomalaisiin työntekijöihin sovellettavien ehtojen kanssa.²⁰¹ Lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin muutospöytäkirjan pohjalta tehtyjen muutosten tarkoituksena on pyrkimys edistää lähetettyjen työntekijöiden yhdenvertaista kohtelua työehdoissa kansallisten työntekijöiden kanssa sekä yritysten tasavertaista kilpailua, joten sääntely kiinnittyy myös vahvasti perustuslain 18 §:n 1 momentissa julkiselle vallalle osoitettuun velvollisuuden huolehtia työvoiman suojelusta, ja sille on hyväksyttävät perusteet.²⁰²

Muutospöytäkirja voitaneen nähdä tärkeänä askeleena kohti lähetettyjen ja paikallisten työntekijöiden tasa-arvoisempaa kohtelua. Uudistuksen yhdenvertaisuuden tarkoituksena toteutumista on kyseenalaistettu sen suhteen, että voiko tällainen uudistus tosiasiallisesti korjata unionin tuomioistuimen aikaisemman markkinoita suosivaa lähestymistapaa työntekijöiden yhdenvertaisen kohtelun toteuttamiseksi paikallisen työntekijän ja lähetettyjen työntekijöiden välillä ja missä määrin.²⁰³

Yhdenvertaisuuden toteutumista voidaan arvioida myös suhteessa Rooma I -asetukseen. Rooma I -asetuksen mukaan sovellettavaksi tulee koko kyseisen valtion lainsäädäntö. Etenkin pitkissä lähettämisisä, joissa 12 (18) kuukauden jälkeen sovelletaan muutospöytäkirjan mukaan lähes kaikkea vastaanottavan valtion lainsäädäntöä, Rooma I -asetuksen 8(2) mukaan tavallinen työpaikka muuttuisi olemaan vastaanottava valtio, jolloin kaikki vastaanottavan valtion lainsäädäntö tulisi sovellettavaksi työntekijään, edellyttäen, että katsotaan työnteon lakkaavan olemasta tilapäistä. Rooma I -asetuksen soveltaminen johtaisi näin ollen ajatellen yhdenvertaisempaan lopputulokseen kansallisten

²⁰⁰ Pátru 2019, s. 159

²⁰¹ Näiden ehtojen osalta viitataan asetuksen 492/2011 työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta unionin alueella koskevaan sääntelyyn.

²⁰² TyVM 12/2020 vp

²⁰³ Santagata De Castro 2019, s.151

ja ulkomaisten työntekijöiden osalta. Rooma I -asetuksen osalta tulee kuitenkin huomioida, että sen osalta ei ole määritelty sitä, milloin työ lakkaa olemasta tilapäistä. Näin ollen esimerkiksi Rooma I -asetuksen mukainen tavanomainen työpaikka saattaa säilyä pitkäänkin tuon 12 (tai 18) kuukauden jälkeen lähettävässä valtiossa. Tämän osalta Rooma I-asetusta tulisikin yhdenmukaistaa muutospäätöksiin mukaiseksi eli myös Rooma I -asetuksessa tulisi tarkemmin määritellä, milloin työ lakkaa olemasta tilapäistä.

Kuitenkin uuden sääntelyn myötä näyttäisi siltä, että työntekijöiden kohtelu lähentyy yhdenvertaisuutta. Koska säännös on uusi, EU-tuomioistuimissa ei ole vielä ollut käsiteltävänä näitä koskevia asioita. Jää siis nähtäväksi, miten tätä säännöstä sovelletaan suhteessa Rooma I -asetukseen jatkossa.

5 YHTEENVETO JA LOPPUPÄÄTELMÄT

5.1 *Yhteenvetoa*

Työvoiman vapaa liikkuvuus toteutuu joko työntekijöiden itsenäisenä tai palvelujen tarjoamisen yhteydessä. Riippuen siitä, kummasta on kyse, on sovellettava sääntelykin erilaista. Työntekijöiden rajat ylittävän liikkuvuuden myötä on tullut tarvetta täsmentää työvoiman liikkuvuutta koskevaa sääntelyä lähtökohtaisesti erilaisten väärinkäytösten estämiseksi ja työntekijöiden paremman suojan turvaamiseksi. Lisäksi näiden sääntelyiden osalta tulisi huomioida etenkin lähetettyjä työntekijöitä koskevan sääntelyn osalta, että myös palveluntarjoajien kilpailukykyedellytykset eivät liiaksi vaarannu.

Uuden muutosdirektiivin 2018/957 keskeisenä tavoitteena on ollut yhdenvertaisuuden lisääminen erityisesti lähetettyjen työntekijöiden ja kansallisten työntekijöiden kesken. Uudistuksen yhdenvertaisuuden tarkoituksen toteutumista on kyseenalaistettu sen suhteen, että voiko tällainen uudistus tosiallisesti korjata unionin tuomioistuimen aikaisemman markkinoita suosivaa lähestymistapaa työntekijöiden yhdenvertaisen kohtelun toteuttamiseksi paikallisen työntekijän ja lähetettyjen työntekijöiden välillä ja missä määrin.

Muutosdirektiivin ajallista soveltamista koskeva muutos liittyen pitkäaikaisiin lähetämistilanteisiin säädettiin nimenomaan silmällä pitäen tätä yhdenvertaisuuden toteutumista. Artiklan 3 (1) a mukaisesti työntekijään tulee sovellettavaksi lähes sama sääntely kuin kansalliseen työntekijään sen jälkeen, kun työ on kestänyt yli 12 kuukautta tai perustellusta ilmoituksesta yli 18 kuukautta. Poikkeuksena on kuitenkin lisäeläkejärjestelmiin sekä työ sopimuksen solmimiseen ja päättämiseen liittyvä sääntely, joka jää näiden lisäehtojen ulkopuolelle.

5.2 *Tutkimuskysymyksiin vastaaminen*

Päätutkimuskysymyksenäni oli, miten työn kesto vaikuttaa ulkomaisen työntekijän vähimmäistyöehtojen määräytymiseen. Tähän kysymykseen vastaan aivan lopuksi. Ennen tähän kysymykseen vastaamista selvitin apukysymysten avulla ensin, mitä sääntelyä ulkomaisiin työntekijöihin sovelletaan ja miten työehdot määräytyvät.

Työvoiman liikkumisesta palvelujen tarjoamisen yhteydessä säädetään perustamissopimuksen 56–62 artikloissa. Kansainvälisluonteisiin työsuhteisiin sovellettava laki määräytyy ensisijaisesti Rooma I -asetuksen mukaan. Pääsääntönä tässä on sopimusvapaus Rooma I -asetuksen 8 (1) artiklan mukaan eli osapuolet voivat sopia sopimussuhteessa sovellettavan lain. Sopimusvalinnasta riippumatta sopimalla ei kuitenkaan voida vähentää työntekijän oikeuksia niiden säännösten osalta, jotka lakisääteisesti tulisivat sovellettavaksi työntekijään, mikäli laista ei olisi sovittu. Lainvalinta on mahdollista tehdä vain osittain, kunhan määräykset erotetaan muusta sopimuksesta itsenäisiksi.

Mikäli sovellettavasta laista ei ole sovittu, noudatetaan Rooma I -asetuksen ”laajennusta” eli artikla 8 kohtien 2–4 perusteella määräytyvää lakia, jolloin sopimukseen sovellettava laki määräytyy tavanomaisen työpaikan, työnantajan liikepaikan tai läheisimmän liittynän mukaan. Ensisijaisesti sovellettava laki määräytyy tällöin tavanomaisen työpaikan -säännön mukaan ennen muita kriteerejä. Sopimusvalinnan puuttuessa sopimukseen sovelletaan siten sen maan lakia, jossa tai josta käsin työntekijä tavallisesti tekee työnsä työ sopimuksen mukaisten velvoitteidensa täyttämiseksi. Riippumatta sopimukseen sovellettavaksi tulevasta laista, tulee työntekijälle kuitenkin taata työntekomaan pakottavan työlainsäädännön vähimmäissuoja.

Artiklan 8 säännösten lisäksi Rooma I -asetus sisältää 9 artiklan pakottavat säännökset, jotka tulevat sovellettavaksi huolimatta siitä, mitä lakia työ sopimukseen on alun perin sovittu sovellettavan. Yleisesti nämä pakottavat säännökset koskevat jäsenvaltion tärkeänä pitämää yleistä etua. Toisin kuin Rooma I -asetuksen 8 artikla, joka sallii sovellettavan työntekijän kannalta suojaavinta sääntelyä, Rooma I -asetuksen 9 artiklaa on sovellettava huolimatta siitä, johtaako sen soveltaminen työntekijän kannalta suojaavimpaan lopputulokseen.

Silloin, kun on kyse lähetetystä työntekijästä, sovellettavaksi tulee lähetettyjä työntekijöitä koskevat direktiivit 96/71 (lähetysdirektiivi) ja 2018/957 (muutosdirektiivi) sekä 2014/67/EU (täytäntöönpanodirektiivi). Lähetys- ja muutosdirektiivi sisältävät vähimmäistyoehdot, jotka on määritelty artiklassa 3. Luettelon sisältämä vähimmäisehdot koskevat enimmäistyöaika ja vähimmäislepoaikoja, palkallisten vuosilomien vähimmäiskesto, vähimmäispalkkoja, työntekijöiden vuokraamisen ehtoja, työterveyttä, -turvallisuutta ja -hygieniaa, raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden sekä nuorten suojelua

sekä naisten ja miesten tasa-arvoa. Näiden direktiivien vähimmäisehtoja sovelletaan lähes poikkeuksetta lähetettyyn työntekijään. Osa näistä on edullisemmuusvertailun piirissä ja osaa on sovellettava pakottavasti ilman edullisemmuusvertailua.

Tärkein vähimmäistyöehtoa koskeva kohta on vähimmäispalkka. Lähetysdirektiiviä muutettiin heinäkuussa 2018 voimaantulleella muutosdirektiivillä, jonka keskeiset muutokset saatettiin Suomessa voimaan muuttamalla lähetettyjä työntekijöitä koskevaa lakia. Muutosdirektiivin myötä vähimmäispalkkakäsité muutettiin korvauskäsitteeksi sisältäen vähimmäispalkan lisäksi myös kaikki muut palkanosat. Nämä palkan osat määräytyvät kansallisen lainsäädännön tai kuten Suomessa, työehtosopimusten mukaan. Mikäli alalla, jolla työnantaja toimii, ei ole sovellettavia työehtosopimuksia, lähetetylle työntekijälle on maksettava vähintään tavanomainen tai kohtuullinen palkka, jos työnantajan ja työntekijän välillä sovittu palkka alittaa edellä mainitun työehtosopimuksen mukaan määräytyvän palkan tai palkasta ei ole sovittu. Vähimmäisehdot sitovat jäsenvaltiota, joten näitä vähimmäisehtoja on noudatettava riippumatta työ sopimukseen sovellettavan lain valinnasta. Isäntävaltio voi laajentaa työlainsäädäntönsä soveltamista lähetettyyn työntekijään, mutta vain siltä osin kuin lisäehdot perustuvat yleisen järjestyksen (*ordre public*) määräyksiin.

Työsuhteessa sovellettavien ehtojen laajuus riippuu siitä, kuinka pitkään työ kestää. Erittäin lyhyissä työsuhteissa, kuten tavarantoimittajan ensimmäisessä kokoonpanotyössä, joka kestää kahdeksan päivää, ei sovelleta lainkaan vuosilomaa koskevia vähimmäisehtoja. Lisäksi alle kuukauden kestävässä työssä jäsenvaltiot voivat päättää olla soveltamatta palkkaa koskevia työehtoja kuultuaan ensin työmarkkinaosapuolia. Pitkiin lähetämislanteisiin sovellettavat lisätyöehdot tulivat vasta muutosdirektiivin voimaantulon myötä. Lähetysten kestänyt 12 tai perustellusta ilmoituksesta 18 kuukautta, lisätyöehtoina sovelletaan lähes koko vastaanottavan valtion työlainsäädäntöä pois lukien lisäeläkejärjestelyt ja työ sopimuksen solmimista ja päättämistä koskevat asiat. Näin ollen esimerkiksi irtisanomista koskeva lainsäädäntö jää soveltamisalan ulkopuolelle ja sovellettava laki tämän osalta määräytyy Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan mukaan kotivaltion tai mahdollisesti Rooma I -asetuksen 9 artiklan mukaan isäntävaltion lainsäädännön perusteella riippuen siitä, miten irtisanomislainsäädännön pakottavuus on kansallisesti määritetty.

Suomeen lähetetyn työntekijän osalta keskeiset säännökset on kirjattu lähetettyjä työntekijöitä koskevaan lakiin. Laki noudattaa pitkälti lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien sääntelyä. Laissa on lisäksi säädetty, mitä lainsäädäntöä on pakottavasti noudatettava Suomessa tehtävässä työssä ilman edullisemmuusvertailua. Näitä ovat muun muassa tasapuolista kohtelua ja yhdenvertaisuutta, työturvallisuutta, naisten ja miesten välisestä tasa-arvoa, työturvallisuutta ja työterveyttä koskeva lainsäädäntö.

Seuraava tutkimuskysymykseni käsitteli sitä, miten työehdot määräytyvät Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien kollisiotilanteessa. Rooma I -asetuksen tarkoituksena on antaa yleiset säännöt työsopimusten osalta Euroopan Unionissa, mutta asetuksen työsopimuksia koskevat säännöt eivät saa vaikuttaa lähetysdirektiivin pakollisten sääntöjen soveltamiseen. Lähetettyjä työntekijöitä koskevilla direktiiveillä voidaan siten katsoa olevan etusija suhteessa Rooma I -asetukseen tarkasteltaessa Rooma I -asetuksen 8 artiklan ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien artiklan 3 välistä suhdetta. Artiklan 3 mukaisten vähimmäisehtojen soveltaminen ei kuitenkaan saa estää sellaisten työehtojen soveltamista, jotka ovat työntekijän kannalta edullisempia.

Työlainsäädäntö perustuu heikomman osapuolen eli työntekijän suojelun periaatteelle, jota täydentää edullisemmuusperiaate. Sen mukaan tulisi soveltaa työntekijälle edullisempia ehtoja. Direktiivien 3 artiklan voidaan katsoa noudattavan Rooma I -asetuksen 9 artiklan pakollista soveltamisalaa sillä poikkeuksella, että ensimmäiseen sovelletaan edullisemmuusperiaatetta, kun taas Rooma I -asetuksessa ei tätä periaatetta tarvitse noudattaa pakottavien säännösten ollessa kyseessä. Edullisemmuusvertailu on siten mahdollista vain suhteessa Rooma I -asetuksen 8 artiklan mukaan määräytyvään lakiin.

Tarkasteltaessa Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien välistä suhdetta, voidaan päätyä soveltamaan näitä säädöksiä joko samanaikaisesti rinnakkain tai eriaikaisesti. Rooma I -asetuksen samanaikainen soveltaminen lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin kanssa voi toteutua tilanteessa, jossa työntekijä ensinnäkin täyttää lähettämistä koskevat kriteerit ja toiseksi, kunhan vähimmäistyöehdot sekä pakottavat säännökset otetaan huomioon. Näitä lähetettyjä työntekijöitä koskevia vähimmäisehtoja yhdessä Rooma I -asetuksen 8 ja 9 artiklan säännösten kanssa sovelletaan silloin, kun lähetyksen kesto on alle 12 (-18) kuukautta. Lähetettyjä työntekijöitä koskevat direktiivit eivät siten puutu Rooma I -asetuksen lainvalinnan perussääntöihin, mutta ne

määrittävät lähinnä edullisemmuusperiaatteen pohjalta keskeiset isäntävaltion työehdot sovellettavaksi riippumatta työsopimukseen sovellettavaksi valitusta laista.

Rooma I -asetuksen ja lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien eriaikainen soveltaminen konkretisoituu uuden muutosdirektiivin 3 (1) a artiklan myötä. Lähetettyjen työntekijöiden osalta lähtökohtana on edullisemmuusperiaate eli tulee soveltaa työntekijän kannalta edullisemmaksi tulevaa sääntelyä. Näin ollen vähimmäis- ja lisätyöehtojen osalta tulee suorittaa edullisemmuusvertailu ja soveltaa niitä. Sovellettavaksi voi siten tulla joko lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien mukaan määräytyvä vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädäntö tai Rooma I -asetuksen 8 artiklan mukaan määräytyvän lain säännökset. Työntekijään sovellettava laki käytännössä muuttuu näissä pitkissä lähettämisisä olemaan vastaanottavan valtion laki muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta, vaikka katsottaisiin, että Rooma I -asetuksen mukainen tavanomainen työpaikka ei muutu. Tällöin siis sovelletaan vastaanottavan jäsenvaltion työehtoja pois lukien lisäeläkejärjestelyt ja työsopimuksen solmimiseen ja päättämiseen liittyvät työehdot, jotka näin ollen määräytyvät Rooma I -asetuksen perusteella.

Lopuksi vastaan siihen, miten työn kesto vaikuttaa ulkomaisen työntekijän työehtojen määräytymiseen ja yhdenvertaisuuden toteutumiseen. Ulkomaiseen työntekijään sovellettavien työehtojen kannalta on merkitystä sillä, kuinka kauan työ isäntävaltiossa kestää. Alle 12 (tai 18) kuukautta kestävä työ osalta sovellettavaksi tulevat lähetettyjä työntekijöitä koskevat vähimmäisehdot sen mukaan, mikä on työntekijälle edullisin sekä pakottavasti Rooma I -asetuksen 9 artiklan pakottavat säännökset, joiden osalta edullisemmuusvertailua ei tehdä. Ulkopuolelle jää siten muut työehdot.

Muutosdirektiivin 3 (1) a artiklan pitkiä lähettämistilanteita koskevia lisätyöehtoja ovat työehtosopimusten työaika, vuosilomaa ja työturvallisuutta koskevien määräysten lisäksi myös määräykset korvauksista, lisistä ja taloudellisista eduista. Nämä tulevat sovellettavaksi sen jälkeen, kun lähettäminen on kestänyt yli 12 tai 18 kuukautta. Tämän aikamäärän laskemisessa otetaan huomioon myös lähetysjaksojen kumulatiivinen kesto. Täten yrityksen korvatessa lähetetyn työntekijän toisella samaa työtä samassa paikassa tekevällä lähetetyllä työntekijällä, lähettämiskauden kesto on asianomaisten yksittäisten lähetettyjen työntekijöiden lähettämiskausien yhteenlaskettu kesto.

Pitkissä lähettämistilanteissa työntekijän status lähetettynä työntekijänä ei muutu, ellei hän jostain syystä enää täyty lähettämiskriteerejä, jolloin sovellettavaksi tulisi Rooma I -asetus. Jos katsotaan, että vastaanottavasta jäsenvaltiosta tulisi hänen tavanomainen työpaikkansa, hänen työskentelynsä ei olisi enää väliaikaista. Lisätyöehtojen soveltaminen johtaa lähetetyn työntekijän kannalta suhteessa isäntävaltion omiin kansalaisiin, yhdenvertaisempaan lopputulokseen kuin ennen muutosdirektiiviä. Koska näihin lisätyöehtoihinkin sovelletaan edullisempuusperiaatetta, tulee vertailu tehdä Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklan mukaan määräytyvään lainsäädäntöön ja soveltaa työntekijän kannalta edullisinta. Näin ollen sovellettavaksi saattaa tulla myös muut kuin isäntävaltion lisätyöehdot, mutta vain jos ne ovat edullisempia.

5.3 *Lopuksi*

Aiheen tutkimukseen tuli alun alkaen siitä, että lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi muuttui 2018 ja se piti saattaa kansallisesti voimaan 30.7.2020. Suomen osalta muutokset tulivat pääosin voimaan 1.12.2020. Tästä syystä aiheen tutkiminen jää lähinnä hypoteettiselle tasolle, sillä käytäntöä tämän osalta ei ole päässyt vielä muodostumaan Suomessa tai muissakaan jäsenvaltioissa, vaikka EU-tasolla muutosdirektiivi on ollut voimassa jo vuodesta 2018.

Loppupäätelmänä voidaan kuitenkin katsoa, että muutosdirektiivin pitkäaikaisia lähettämisiä koskevan 3 (1) a artikla toi toivotun määrittelyn siihen, kuinka pitkää työskentelyä toisessa jäsenvaltiossa on pidettävä tilapäisenä ja milloin kyseessä on pitkä lähettäminen, jolloin periaatteessa vastaanottavasta valtiosta tulee maa, jossa työtä tavallisesti tehdään. Näin ollen tilanteessa, jossa työ kestää yli 12 (tai 18) kuukautta vastaanottavasta valtiosta tulee käsitteellisesti maa, missä työtä tavanomaisesti tehdään, muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta. Voitaisiinko tässä tilanteessa kuitenkin soveltaa Rooma I -asetuksen 8 (2) artiklaa ja ajatella, että sen mukaan tavanomaiseksi työnsuorituspaikaksi tulee vastaanottava valtio, jolloin koko sen työläinsäädäntö tulee sovellettavaksi?

Selkeää vastausta tähän ei ole, mutta mielestäni Rooma I -asetusta pitäisi muuttaa siten, että siihen lisätään vastaava aikamäärittely, jolloin se olisi yhdenmukainen lähetettyjä työntekijöitä koskevien direktiivien kanssa. Kaiken kaikkiaan kovan ytimen laajennus pitkäaikaisiin lähetystilanteisiin ei näytä olevan merkittävä parannus, eikä vain siksi,

että työntekijät lähetetään yleensä vain hyvin lyhyisiin tehtäviin, vaan myös siksi, että pitkäaikaisissa lähettämistilanteissa kovan ytimen suojan työehdoista suljetaan pois nimenomaan esimerkiksi irtisanomista koskeva sääntely. Tämän sääntely jää siten jatkosakin Rooma I -asetuksen mukaan määräytyväksi, ellei Rooma I-asetusta yhdenmukaisesti suhteessa muutospäätöksiin.

Selvää kuitenkin on, että lähetettyjen työntekijöiden yhdenvertaisuus suhteessa kansallisiin työntekijöihin todennäköisesti lisääntyy uuden muutospäätöksiin pitkäaikaisia lähettämisiä koskevan artiklan johdosta. Riippumatta siitä, kuinka paljon yhdenvertaisuus lisääntyy, on kuitenkin selvää, että uusi sääntely lisää jäsenvaltioiden työmäärää, kun vertailtavien säännösten määrä ja sisältö muuttuvat. Lisäksi sääntelyiden yhdenmukaisamista tulee jatkaa, jotta päästäisiin tilanteeseen, jossa tulkinnalle ei jäisi liikaa valtaa, joten tämä edellyttää muun muassa sosiaaliturvaa koskevan sääntelyn sekä Rooma I -asetuksen päivittämistä. Se, miten muutospäätöksiin 3 (1) a artiklaa sovelletaan suhteessa Rooma I-asetukseen jää täten tällä hetkellä EU-tuomioistuinten tulkinnan varaan.