

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

NÄENNÄISYRITTÄJÄN OIKEUDELLINEN ASEMA SUOMESSA

Ilona Penttilä

Pro gradu –tutkielma

Yritysjuridiikka

Syyskuu 2014

Tämä työoikeudellinen tutkielma keskittyy työoikeuden soveltamiseen näennäisyrittäjäasemassa oleviin työn suorittajiin. Näennäisyrittäjäyys on yleistynyt viime vuosina niin Suomessa kuin muualla Euroopassa. Suomen lainsäädäntö tunnistaa työn teon muodoista ainoastaan työsuhteisen työn ja itsenäisen yrittäjän harjoittaman työn. Näin ollen näennäisyrittäjäyydelle on tärkeää saada täsmällinen määritelmä sekä faktisesti että oikeudellisesti, jotta siihen soveltuvat lait olisi myös mahdollista tunnistaa.

Tutkielmassani erityisen mielenkiinnon kohteena näennäisyrittäjäyden määritelmän lisäksi ovat työsopimuslain määrittelemät työsopimuksen tunnusmerkit. Niitä ja muita työsuhteisen työn yleisesti tunnistettuja tunnuspiirteitä tarkastelemalla otan selvää näennäisyrittäjäyden oikeudellisesta luonteesta. Lisäksi sopimusoikeudelliset periaatteet antavat tärkeän näkökulman. Sopimusvapaus korostaa yrittäjävapauksien toteutumisen tärkeyttä yrittäjäsuhteessa. Yrittäjäyden määritelmän sovittaminen näennäisyrittäjäyteen on muutenkin merkityksellistä tutkielmani kannalta.

Päähuomio työsopimuksen tunnusmerkkien tunnistamisen jälkeen siirtyy kysymykseen siitä, voidaanko näennäisyrittäjän ja toimeksiantajan välinen suhde katsoa työsuhteeksi. Tämän tutkimuskysymyksen relevanssi on merkittävä. Mikäli työntekosuhteen oikeudellinen luonne todetaan työsuhteeksi toimeksiantosuhteen sijaan, on sillä vaikutuksia sekä näennäisyrittäjään itseensä, työn teettäjään että yhteiskuntaan. Se, että yrittäjälle maksettu korvaus olisi pitänyt olla työntekijälle maksettavaa palkkaa, on sidoksissa myös kiinteästi yrittäjän maksamiin vakuutus-, sosiaaliturva- ja muihin työhön liittyviin maksuihin. Työsuhteessa työnantaja on vastuussa kaikista näistä maksuista, mutta näennäisyrittäjäasemassa ollut onkin joutunut suorittamaan maksut itse. Yhteiskunnallisista vaikutuksista verotukseen liittyvät ovat merkittävimpiä.

Tutkielmani keskeisenä havaintona esittelen oikeuskäytännön ja muun analysoitavan aineiston pohjalta, että näennäisyrittäjän oikeudellinen suhde voidaan katsoa työsuhteiseksi. Työsopimuksen tunnusmerkistö täyttyy merkittävilta osin, ja muodollisten työsuhteisen työn piirteiden toteutuminen tukee tätä. Yrittäjäyden määritelmän on sen sijaan vaikeaa nähdä toteutuvan näennäisyrittäjäydessä. Muiden seikkojen todistaessa työsuhteen puolesta osapuolten yhteiselle tarkoitukselle, joka on yrittäjäyteen viittaava, ei voida antaa kovin suurta painoarvoa.

Asiasanat: näennäisyrittäjäyys, sopimus, työoikeus, työsuhde, ulkoistaminen, yrittäjäyys

SISÄLLYSLUETTELO

SISÄLLYSLUETTELO.....	III
LÄHDELUETTELO.....	V
1. Johdanto.....	1
1.1 Tutkielman lähtökohdat	1
1.2 Tutkielman kysymyksenasettelu ja rajaus.....	3
1.3 Tutkielman relevanssi.....	6
1.4 Tutkielman metodi	8
1.5 Tutkielman lähdeaineisto	9
1.6 Tutkielman rakenne	11
2. Näennäisyrittäjyyden erityispiirteet	13
2.1 Työmarkkinoiden muutos	13
2.2 Näennäisyrittäjyys.....	14
2.2.1 Näennäisyrittäjyyden määritelmä	14
2.2.2 Yrittäjyys.....	16
2.2.3 Työsuhteinen työ	19
2.3 Näennäisyrittäjyyden oikeudellinen määrittely itsenäisenä yrittäjänä.....	21
2.3.1 Lähtökohdat.....	21
2.3.2 Sopimusoikeudellinen sääntely	22
2.3.2.1 Yleistä	22
2.3.2.2 Sopimusvapaus	23
2.3.2.3 Sopimuksen kohtuullisuus	24
2.3.3 Normisopimukset.....	27
2.3.4 Kilpailulainsäädännön soveltaminen itsensä työllistäjiin.....	28
2.3.5 Työlainsäädännön suhde näennäisyrittäjyyteen	29
2.3.5.1 Työlainsäädännön puuttuminen näennäisyrittäjältä	29
2.3.5.2 Näennäisyrittäjyyden määrittely vahingonkorvaus- ja työttömyysturvalaissa	30
3. Työsuhteisen työn tunnusmerkit ja näennäisyrittäjyys.....	31
3.1 Yleistä työsopimuslain soveltumisesta	31
3.2 Direktio-oikeus.....	33
3.2.1 Sääntely ja käytäntö	33
3.2.2 Direktio-oikeus osana näennäisyrittäjyyttä	35

3.3 Työn teon henkilökohtaisuus	39
3.3.1 Sääntely ja käytäntö	39
3.3.2 Työn teon henkilökohtaisuus osana näennäisyrittäjyyttä	40
3.4 Työn tekeminen työnantajan lukuun	41
3.4.1 Sääntely ja käytäntö	41
3.4.2 Työn tekeminen työnantajan lukuun osana näennäisyrittäjyyttä	44
3.5 Työn vastikkeellisuus	45
3.5.1 Sääntely ja käytäntö	45
3.5.2 Vastikkeellisuus osana näennäisyrittäjyyttä	47
3.6 Työn teosta sopiminen	50
3.6.1 Sääntely ja käytäntö	50
3.6.2 Työn teosta sopiminen näennäisyrittäjyyden kohdalla	52
3.6.2.1 Yleistä	52
3.6.2.2 Sopimusvapaus ja näennäisyrittäjyys	54
3.6.2.3 Kohtuullistamisperiaate ja näennäisyrittäjyys	55
4. Näennäisyrittäjän oikeudelliseen asemaan vaikuttavat muut seikat	58
4.1 Näennäisyrittäjyyden syntyminen ulkoistamisen kautta	58
4.1.1 Työvoiman ulkoistaminen	58
4.1.2 Kollektiiviperusteinen irtisanominen	60
4.1.3 Ulkoistaminen työn ylläpitämisen keinona	62
4.2 Työsuhteen välttely	66
4.2.1 Työsuhteen välttely näennäisyrittäjyyden tunnuspiirteenä	66
4.2.2 Työsopimuslain pakottavuus	68
4.2.3 Sopimusosapuolten yhteinen tarkoitus	70
4.2.4 Sopimusosapuolten vilpitön mieli	73
4.2.5 Kokonaisarviointi	75
5. Loppupäätelmät	78

LÄHDELUETTELO

KIRJALLISUUS JA ARTIKKELIT

Ahonen, Riitta. 2010. Kohtuuttomat oikeustoimen ehdot ja niiden sovittelu: Oikeustaloustieteellinen tarkastelu. Joensuun yliopistopaino, Joensuu.

Akola, Elisa; Heinonen, Jarna; Kovalainen, Anne & Suvanto, Katri. 2008. Yrittäjyys valintana työuran eri vaiheissa – tarkastelussa nuoret ja ikääntyneet. Edita Publishing Oy, Helsinki.

Bruun, Niklas. 2012. Työoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki.

Hemmo, Mika. 2008. Sopimusoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki.

Hetemäki, Martti. 2010. Nykyisen talouskriisin erityispiirteet ja talouspolitiikan mahdollisuudet. Työpoliittinen aikakauskirja. 2010/1, s. 15–25.

Huttunen, Mikko. 1999. A comparative analysis of the legal position of professional sportsmen under Finnish, English and European Community law. The Borderlines of employment. European University Institute, Florence.

Huttunen, Mikko. 2004. Joukkueurheilijan ja urheiluseuran välinen pelaajasopimussuhde – työsuhde vai muu sopimussuhde. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja, Helsinki.

Häyhä, Juha. 1997. Johdanto. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. WSOY, Porvoo. s. 15 – 34.

Kahri, Tapani & Hietala, Harri. 1997. Työsopimuslaki. WSOY, Porvoo.

Kairinen, Martti. 1998. Työoikeus ja perussuhdeteoria. Lakimies. 1998/2, s. 193–210.

Kairinen, Martti. 2003. Saako voitollinen yritys tai työnantajayhtiö irtisanoa laillisesti työntekijöitään? Oikeustieto. 4/2003, s. 22–25.

Kairinen, Martti. 2004. Työoikeus, luentomateriaali. Turun oikeustieteellinen tiedekunta.

Kairinen, Martti. 2009. Työoikeus perusteineen. Työelämän tietopalvelut oy, Raisio.

Kautonen, Teemu. 2007. Vastentahtoinen yrittäjyys. Työ- ja elinkeinoministeriö, Helsinki.

Kiiha, Juha. 2002. Yritystoiminnan ulkoistaminen ja sopimusvastuu. Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi.

Koskinen, Seppo teoksessa Koskinen, Seppo; Mikkola, Hannu & Purola, Anu. 1997. Työntekijä vai yrittäjä työoikeudessa, vero-oikeudessa ja toimeentuloturvassa. Lapin yliopisto, Rovaniemi.

Koskinen, Seppo. 2003. Verkostotalous, projektityöt ja työsopimuslaki teoksessa Kairinen, Martti; Koskinen, Seppo; Laitinen, Ahti; Niemelä, Jukka & Uhmavaara, Heikki. Työelämän muutossuunnat – Työsopimuslain seuranta tutkimuksen I osaraportti. Edilex Publishing, Helsinki. s. 79–96.

Koskinen, Seppo & Öhman, Hanna-Kaisa. 2005. Työsuhdetyötä, korvattavaa työtä vai auttamista? Saatavissa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/2744.pdf> [viitattu 22.7.2014].

Koskinen, Seppo. 2007. Työntekijä vai yrittäjä – Konkreettisten rajanvetojen esittelyä ja arviointia. Saatavissa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/4873.pdf> [viitattu 18.7.2014].

Kröger, Tarja. 1995. Sopimusvapaus työntekosopimuksissa. Talentum, Helsinki.

Kurkela, Matti S. 2009. Työoikeuden haasteista ja työn hinnoittelusta. Defensor Legis. 2009/5, s. 872–879.

Määttä, Kalle. 2008. Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa. Edita Publishing Oy, Helsinki.

Ojanen, Tuomas. 2010. EU-oikeuden perusteita. Edita Publishing, Helsinki.

Paanetoja, Jaana. 2013. Työsuhteista toimintaa vai työtoimintaa? Tutkimus vajaakuntoisen tekemän työn oikeudellisesta luonteesta. Suomalainen lakimiesyhdistys ry, Helsinki.

Pöyhönen, Juha. 1988. Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, Vammala.

Rautiainen, Hannu & Äimälä, Markus. 2001. Uusi työsopimuslaki. WSOY, Porvoo.

Ravi, Leena. 2012. Vuokratyöntekijän työsuhteen ehdot ja työsuhdeturva. Acta Legis Turkuensia. 2/2012, s. 65–85.

Saarnilehto, Ari. 1996. Lyhyitä kommentteja. Lakimies. 1996/8, s. 1261–1263.

Saarnilehto, Ari. 2001. Omistajanvaihdossopimukset, Irtaimen esineen luovutus. Teoksessa Saarnilehto, Ari; Hemmo, Mika & Kartio, Leena. Varallisuus-oikeus. Sanoma Pro Oy, Porvoo.

Santala, Riku; Kiiskinen, Satu & Linkoaho, Anssi. 2002. Prosessien johtaminen ja ulkoistaminen. Sanoma Pro Oy, Porvoo.

Sievänen, Monika. 2001. Työntekosuhteen määrittely työeläkelakien soveltamisessa. Teoksessa Tuominen, Eila (toim.): Muuttuva työ ja eläketurva. Eläketurvakeskus, Helsinki. s. 136–173.

Suoranta, Anu & Anttila, Anu-Hanna (toim.) 2010. Yksin sovittu – Osapuolet, luottamus ja työmarkkinalogiikka. Vastapaino, Tampere.

Tiitinen, Kari-Pekka & Kröger, Tarja. 2003. Työsopimusoikeus. Talentum, Jyväskylä.

Tiitinen, Kari-Pekka & Kröger, Tarja. 2008. Työsopimusoikeus. Talentum, Jyväskylä.

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2014. Työneuvosto lakien tulkitsijana. Työ ja yrittäjyys. Edita Publishing Oy.

Wilhelmsson, Thomas. 1978. Sopimusvapaudesta. Oikeustiede – Jurisprudentia XI, s. 9–33.

MUUT LÄHTEET

Ahtiainen, Lasse. 2011. Työehtosopimusten kattavuus Suomessa vuonna 2008. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Edita Publishing Oy.

Akava. 2014. Työlainsäädäntö ei enää palvele nykyajan työelämää. Saatavilla: http://www.akava.fi/uutishuone/ajankohtaiset/tyolainsaadanto_ei_enaa_palvele_nykyajan_tyuelamaa.11925.news [viitattu 18.9.2014].

Edilex Uutiset. 2007. Vastentahtoinen yrittäjyys Suomessa vähäistä – Yhä useampi Suomessa työllistyy palkkatyön ja yrittäjyyden rajapinnalla. 16.5.2007.

Euroopan komissio 2014. Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös pimeän työn ehkäisemiseksi ja torjumiseksi tehtävän yhteistyön edistämistä käsittelevän eurooppalaisen foorumin perustamisesta. Bryssel, 2014/0124 (COD).

Euroopan yhteisöjen virallinen lehti. Nro 115 , 09.05.2008.

Hytti, Ulla & Heinonen, Jarna. 2011. Helsingin Sanomat: Pakkoyrittäjyys ei aina edes ole yrittäjyyttä. Saatavilla: <http://www.hs.fi/paakirjoitukset/a1305552283974> [viitattu 24.5.2014].

SAK. 2014. Irtisanomistilastot. Saatavilla: <http://www.sak.fi/aineistot/tilastot/yt-ja-irtisanomistilastot/irtisanomis-ia-lomautuksia-ja-yt-neuvotteluja-2014-2014-01-15> [viitattu 4.8.2014].

Suomen franchising yhdistys ry. 2012. Mikä franchising? Saatavilla: <http://www.franchising.fi/franchising> [viitattu 18.7.2014].

Suomen Lakimiesliitto. 2013. Mihin vedetään irtisanomisten rajat? Saatavilla: <http://www.lakimiesuutiset.fi/artikkeli?artid=108> [viitattu 9.7.2014].

Taloussanomat. 2013. Irtisanomiset kasvoivat rajusti: Yli 15800 sai potkut. Saatavilla: <http://www.taloussanomat.fi/tyomarkkinat/2013/01/03/irtisanomiset-kasvoivat-rajusti-yli-15-800-sai-potkut/2013113/12> [viitattu 4.8.2014].

Tilastokeskus. 2012. Työllisyys ja työttömyys vuonna 2012. Saatavilla: http://www.stat.fi/til/tyti/2012/14/tyti_2012_14_2013-11-05_kat_002_fi.html [viitattu: 1.8.2014].

Tilastokeskus. 2013. Tilastokeskus tutkii itsensä työllistäjiä. Saatavilla: https://www.tilastokeskus.fi/ajk/tiedotteet/2013/uutinen_024_2013-08-14.html [viitattu 24.6.2014].

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2014. Rakennemuutos ja työmarkkinoiden toimivuus. Saatavilla: http://www.tem.fi/ajankohtaista/vireilla/strategiset_ohjelmat_ja_karkihankkeet/rakennemuutos_ja_tyomarkkinoiden_toimivuus_ohjelma [viitattu 23.6.2014].

Työelämä- ja markkinaosasto. 2013. Itsensä työllistäjät – vertailuselvitys sosiaaliturvan, kilpailulainsäädännön ja työsopimuslainsäädännön soveltaminen Tanskassa, Ruotsissa, Saksassa, Iso-Britanniassa ja Virossa. TEM raportteja 8/2013.

Työelämä- ja markkinaosasto. 2012. Työvoiman käyttötapojen ja työn tekemisen muotojen muutostrendejä selvittävän ja kehittävän työryhmän väliraportti. TEM raportteja 16/2012.

Vainio, Pekka. 2014. Näennäisyrittäjyys ja sen oikeudellinen arviointi. Työoikeuden syventävä opintojakso, luentomateriaali 25.11.2013. Tampereen yliopisto.

Valtioneuvosto. 2007. Vastentahtoinen yrittäjyys Suomessa vähäistä. Saatavilla: <http://valtioneuvosto.fi/ajankohtaista/tiedotteet/tiedote/en.jsp.print?oid=194460> [viitattu 01.07.2014].

Verkkouutiset. 2014. ”Näennäisyrittäjyys käsittää vain riskit, ei mahdollisuutta voittoihin”. Saatavilla: http://www.verkkouutiset.fi/politiikka/karna_naennaisyrittajyys-15270 [viitattu 25.5.2014].

Verohallinto. 2005. Palkkaa vai työkorvausta. Saatavilla: http://www.vero.fi/fi-FI/Henkiloasiakkaat/Verokortti/Palkkaa_vai_tyokorvausta%2810126%29 [viitattu 27.5.2014].

Yle Uutiset. 2012. Pakkoyrittäjyys vakiintuu työelämässä. Saatavilla: http://yle.fi/uutiset/pakkoyrittajyys_vakiintuu_tyuelamassa/6196162 [viitattu 25.5.2014].

VIRALLISLÄHTEET**Hallituksen esitykset**

HE 157/2000 vp.

HE 247/1981 vp.

Valiokuntamietinnöt

LaVM 5/1974 vp.

TyVM 13/2000 vp.

OIKEUSTAPAUKSET JA VIRANOMAISLÄHTEET**Korkein oikeus**

KKO 2009:65

KKO 2008:99

KKO 2002:87

KKO 2002:73

KKO 1999:113

KKO 1999:97

KKO 1998:136

KKO 1998:107

KKO 1998:63

KKO 1996:19

KKO 1995:145

KKO 1994:116

KKO 1990:29

KKO 1986 II 144

KKO 1953 II 115

KKO 1952 II 7

Korkein hallinto-oikeus

KHO 98/3

Hovioikeudet

Helsingin HO 2350 15.8.2003

Helsingin HO 98/69 1.10.1998 S

Helsingin HO 96/796 25.2.1997

Turun HO 285 16.2.2000
Kouvolan HO 98/372 30.12.1995 S

Vakuutusoikeus

VAKO (9.2.2001) 8368:99
VAKO (14.8.2001) 10594:2000
VAKO (17.3.1998) 3849:97
VAKO (31.3.1987) 290:87

Eläketurvakeskus

ETK sov 1619 (30.6.1995)
ETK sov 1467 (26.5.1992)

Työneuvosto

TN 1422–07
TN 1334–96
TN 1318–95
TN 1292–93
TN 1271–91
TN 1245–89
TN 1237–88
TN 1182–85
TN 1174–85
TN 1148–83
TN 1139–83
TN 1973–929

Muut viranomaissojnimukset

TT–SAK:n yleissopimus, 2001
ILO Digest: Freedom of Association, 2006 fifth edition

1. Johdanto

1.1 Tutkielman lähtökohdat

Työnteon muoto näennäisyrittäjyys on vakiintumassa työelämän ilmiönä. Suomessa on viime aikoina uutisoitu ja käyty vilkasta keskustelua itsensä työllistämisestä, ja asiantuntijoiden huoli on kasvanut tätä kehityssuuntaa kohtaan.¹ Eduskunnassa on käyty asiasta keskustelua kansanedustaja Jukka Kärnän jätettyä hallituksen vastattavaksi kirjallisen kysymyksen näennäisyrittäjien asemasta.² Ilmiötä on tutkittu myös EU:ssa, työministeriössä ja työmarkkinajärjestöissä.³ Aihe on noussut pintaan erityisesti, koska kaikkien itsensä työllistäjien määrä on kaksinkertaistunut kymmenessä vuodessa, ja nykyään heitä voidaan katsoa olevan Suomessa vähintään 150 000. Itsensä työllistäjistä vain osan voidaan katsoa olevan näennäisyrittäjiä.⁴

Näennäisyrittäjyyden määritelmä ei ole yksiselitteinen, ja eri tahojen tekemissä määritelmässä on useitakin eroja. Näennäisyrittäjyys on kuitenkin aina toimeksiantajalähtöistä. Tämä tarkoittaa sitä, että yrittäjyyteen johtava harkinta ei tapahdu yrittäjän itsensä toimesta, vaan toimeksiantajan motiiveista käsin. Lisäksi solmittu sopimussuhde sisältää merkittävässä määrin työsuhteen piirteitä. Selvänä tunnusmerkkinä pidetään myös sitä, että työsuoritusten ostaja pyrkii näennäisyrittäjäsuhteen kautta välttämään työoikeudellisen työnantajan aseman ja siihen liittyvät velvollisuudet.⁵ Ilmiö on tunnistettu laajasti myös kansainvälisessä yrittäjyystutkimuksessa. Esimerkiksi yrittäjyyden yleisyyttä mittaava Global Entrepreneurship Monitor (GEM) on osoittanut eri maiden välillä merkittäviäkin eroja.⁶

Suomessa sosiaaliturva- ja työnlainsäädäntö perustuu palkansaaja-yrittäjä -jaotteluun. Niinpä itsensä työllistäjien ongelmat liittyvät muun muassa pieniin ansioihin ja ansioiden menetysten korvaamiseen. Viime vuosien lainsäädäntömuutokset ovat itsensä työllistäjien kohdalla keskittyneet ennen kaikkea sosiaaliturvalainsäädäntöön. Tämä kehityssuunta on osaltaan sidoksissa myös uusiin tarpeisiin. Ammatteja, jotka ovat itsenäisen yrittäjyyden sekä työnantajasta riippuvan työn välimaastossa, muodostuu

¹ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 3.

² Verkkouutiset 2014.

³ Vainio 2014, s. 3.

⁴ Yle Uutiset 2012, s. 1.

⁵ Kautonen 2007, s. 126–128.

⁶ Hytti & Heinonen 2011, s. 2.

jatkuvasti lisää. Tästä syystä on tärkeää, että lainsäädäntö pystyisi ajantasaisesti vastaamaan uusien työn teon muotojen mukana tuomiin kysymyksiin.⁷

Nykyisen elinkeinoelämän keskeinen kehityssuunta on kohti hajautettuja, suhteellisen itsenäisesti asetettuihin tavoitteisiin pyrkiviä sekä keskenään eriasteisesti verkottuvia organisaatioita. Tällaisia monimutkaisempia instituutioita voivat olla esimerkiksi yritysverkot, toimialaverkot ja henkilöverkot. Verkostojen toteuttaminen tuottaa yrityksille säästöjä juuri alihankinnan kautta, jonka myötä palkattujen työsuhteisten työntekijöiden määrä laskee. Tällöin yritys saa työvoimansa enenemässä määrin toimeksiantosuhteiden kautta.⁸

Näennäisyrittäjyys syntyy usein työntekijän aseman muuttuessa samalla työpaikalla yrittäjäksi. Tällaisen ulkoistamisen mallin mukaan yrityksen työntekijä siirtyy yrittäjäksi, jolta palvelu tulevaisuudessa ostetaan. Tähän näyttää liittyvän joitakin ongelmia. Aseman muuttuessa monet työntekijän piirteet säilyvät, kun taas yrittäjyyden mahdollisuuksille ei anneta yrityksen sisällä tilaa. Työntekijäorganisaatio voi ostaa palveluita organisaation entiseltä työntekijältä, mutta rajata samalla hänen mahdollisuuksiaan tarjota palveluita muille asiakkaille. Palveluiden ostaja myös määrittelee palvelun hinnan. Yrittäjällä ei ole siis todellisia mahdollisuuksia kilpailla markkinoilla tai valita parhaiten maksavia tai muuten yrittäjälle sopivimpia asiakkaita.⁹ Ongelmia voi syntyä myös sosiaaliturvan suhteen, mikäli työntekijä katsotaan yrittäjäksi. Näissä tapauksissa yrittäjyys on vastentahtoista, mutta työntekijä joutuu silti kantamaan yrittäjyyteen liittyvät riskit, jotka liittyvät ennen kaikkea työn riittävyteen ja omaan työkykyyn.¹⁰

Työministeri Lauri Ihalainen pitää niin ikään ilmiötä pulmallisena. Asiaa tulisi hänen mielestään pohtia siltä kannalta, tulisiko itsensä työllistäjien asemaa arvioida uudelleen työsuopimuslaissa. Yrittäjän ja työntekijän välimuotoa ei Suomen oikeusjärjestelmässä juurikaan tunneta tällä hetkellä.¹¹ Alihankintasuhteen syntyessä syntyy palvelusopimus, jossa sovitaan korvauksesta ja muista ehdoista. Näennäisyrittäjän suhde alihankkijaan kuitenkin muistuttaa lähes täysin työsuhdetta, vaikka hänen on virallisesti ilmoitettu

⁷ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 3.

⁸ Koskinen 2003, s. 2-3.

⁹ Hytti & Heinonen 2011, s. 2.

¹⁰ Yle Uutiset 2012, s. 2.

¹¹ Ibid.

toimivan itsenäisenä ammatinharjoittajana tehdyn sopimuksen perusteella. Usein hänen suorittamansa työ täyttää merkittävältä osalta kansallisen lainsäädännön sekä käytäntöjen mukaiset työsuhteen määrittelyperusteet.¹²

Näistä lähtökohdista käsin tarkastelen tutkielmassani näennäisyrittäjyyttä ja erityisesti sen oikeudellista luonnetta Suomen oikeusjärjestelmässä. Yhä enenevässä määrin nousee tapauksia, joissa yrittäjän ja työntekijän rajanvetoa joudutaan pohtimaan eri oikeudellisten kysymysten kautta. Työneuvoston käytännössä on työsuhteen erottamista itsenäisestä yrittäjätyöstä jouduttu jo arvioimaan sekä vuosilomalain, työaikalain että työturvallisuuslain soveltamista koskevissa tapauksissa.¹³ Tapausten yhä lisääntyessä muuttuvassa globaalissa ympäristössä, palkkauskustannusten noustessa ja työvoiman ulkoistamisen yleistyessä¹⁴ on näennäisyrittäjän oikeudellisen luonteen hahmottaminen erittäin tärkeää.

1.2 Tutkielman kysymyksenasettelu ja rajaus

Tässä tutkielmassa tarkastelen näennäisyrittäjän oikeudellista luonnetta Suomen oikeusjärjestelmässä. Tarkastelun toinen painopiste on näennäisyrittäjyyden faktisella ja oikeudellisella määrittämisellä. Tarkastelukohteeni liittyvät kiinteästi toisiinsa, sillä näennäisyrittäjyyden merkityksen ymmärtäminen on tärkeää, jotta sen oikeudellisesta luonteesta voitaisiin ottaa selvää.

Työoikeudellisessa keskustelussa on korostettu muun muassa työvoiman painopisteen siirtymistä teollisuudesta palvelusektoreille, työvoiman jakaantumista ja siirtymistä työntekijästä yrittäjäksi. Näihin liittyvät työoikeudelliset ongelmat koskevat konkreettisesti esimerkiksi työnantajan ja työntekijän tunnistamista. Työnantajien yhteydessä kyse voi olla myös yrityksen käsitteen hämärtymisestä erilaisten verkkojen esiinmarssin myötä. Esimerkiksi alihankinnassa tai työvoiman vuokrauksessa työnantajan tunnistaminen vaatii usein tulkintaa. Ongelmat liittyvät työnantajan tunnistamisen myötä erityisesti direktiovallan käyttämiseen, työturvallisuusvastuun määräytymiseen ja irtisanomisoikeuden käyttäjään.¹⁵ Näennäisyrittäjyydellä katsotaan

¹² Euroopan komissio 2014, s. 2.

¹³ Työ- ja elinkeinoministeriö 2014 b, s. 36.

¹⁴ Kurkela 2009, s. 878–879.

¹⁵ Koskinen 2003, s. 2.

olevan haitallisia seurauksia asianomaisten työntekijöiden terveyteen, turvallisuuteen ja sosiaaliturvaan. Ilmiö vaikuttaa väistämättä myös verotulojen määrään.¹⁶

Työnteon muotojen moninaistuminen ja näennäisyrittäjyyden yleistyminen vaativat lainsäädännön uudelleen tutkimista ja sen tulkintaa eri näkökulmista. Työsopimuslaki (55/2001) määrittelee sen ensimmäisen luvun ensimmäisessä pykälässä työsuhteen kriteerit. Niiden täytyessä on tarkasteltavana olevassa suhteessa kyse työsuhteesta. Perinteiset työsuhteen määrittävät kriteerit eivät kuitenkaan ole enää yhtä yksiselitteisiä, ja ne voivat johtaa tulkintaongelmiin arvioitaessa työn oikeudellista luonnetta.¹⁷ Suurin osa rajanvedoista työsuhteen ja sen ulkopuolelle jäävän muuta työtä koskevan oikeussuhteen välillä on käytännössä syntynyt juuri työsuhteen ja itsenäisen yrittäjätöön välillä. Pääosin tämän rajanvedon tarkasteluun on keskitytty myös oikeuskirjallisuudessa.¹⁸

Yrittäjän ja toimeksiantajan välisen suhteen toiminta perustuu pääsääntöisesti ainoastaan heidän välillään tehtyyn sopimukseen tai useisiin sopimuksiin. Joillakin aloilla on alakohtaista itsesääntelyä, joka antaa lisäturvaa sekä työntekijälle että työnantajalle.¹⁹ Useat tyypilliset näennäisyrittäjäalat ovat kuitenkin sääntelemättömiä. Esimerkiksi palvelualoja, kuten siivous-, kampaamo- tai vartiointialoja ei ole säädelty erikseen. Työntekijän siirtyessä yrittäjäasemaan hänen ja työn teettäjän välisen oikeussuhteen sisältöä säänteleviä normistoja ei ole.²⁰

Tämä tutkimus keskittyy nimenomaisesti näennäisyrittäjän oikeudellisen luonteen tutkimiseen Suomen työ- ja sopimuslainsäädännön kautta. Eri lakien soveltamisalat ja niiden yksityiskohtainen määrittäminen ovat tutkimukseni keskiössä. Niiden avulla pyrin tarkastelemaan, miten näennäisyrittäjyyttä ja näennäisyrittäjyyden oikeudellista asemaa tulisi Suomen oikeusjärjestelmän kautta tulkita.

Työsopimuslain (55/2001, TSL) 1 luvun 1 §:n säännös on pakottavaa oikeutta. Tämä tarkoittaa sitä, etteivät työntekijä ja työnantaja voi sopia asiasta toisin. Edes

¹⁶ Euroopan komissio 2014, s. 2.

¹⁷ Työ- ja elinkeinoministeriö 2014 b, s. 37.

¹⁸ Paanetoja 2013, s. 159–168.

¹⁹ Esimerkiksi rakennusalaalla tulee noudattaa maankäyttö- ja rakennuslakia (132/1999) sekä sen nojalla valtioneuvoston asetuksena annettua maankäyttö- ja rakennusasetusta (895/1999) ja ympäristöministeriön asetuksina annettuja rakentamismääräyksiä (Suomen rakentamismääräyskokoelma, *rakentamismääräyskokoelma*).

²⁰ Vainio 2013, s. 21.

työehtosopimuksella ei voida sopia asiasta eri tavalla kuin laissa siitä määrätään. Selvää on myös se, ettei työntekoa koskevan sopimuksen nimikkeellä ole merkitystä arvioitaessa oikeussuhteen luonnetta. Ainoastaan sopimusehtojen muotoilulla ei työsopimuslain pakottavia säännöksiä ole mahdollista kiertää.²¹ Työsopimuslain pakottavuus ja siihen liittyvät seuraamukset ovat tärkeitä näkökulmia tutkiessani sitä, missä tilanteissa työsopimuslaki tulee sovellettavaksi puhuttaessa näennäisyrittäjyydestä. Osa tutkimusongelmaani onkin kysymys siitä, milloin näennäisyrittäjän ja työn tarjoajan sopimus voidaan katsoa työsopimukseksi. Tutkimukseni pyrkii selvittämään ne tilanteet, milloin näennäisyrittäjyys on nimenä harhaanjohtava, eikä oikeudellisesti katsoen olekaan yrittäjyyttä. Tällöin sopimussuhde voidaan katsoa työsuhteeksi.

Myös verotuksessa yrittäjän ja palkansaajan välinen rajanveto on ollut hyvin tulkinnallinen jo pitkään. Viimeisen kymmenen vuoden aikana verohallinnossa on kiinnitetty huomiota yrittäjärooliin liittyvään ennakoitavuuden parantamiseen. Keskeisenä perusteena tässä on ollut ennakoperintälakia koskevan lainsäädännön muuttuminen 90-luvulla. Nämä näennäisyrittäjyyteen liittyvät vero-oikeudelliset kysymykset ovat oma mielenkiintoinen kokonaisuutensa, joka jää kuitenkin tutkielmani ulkopuolelle. Vero-oikeudessa on myös yleisesti tunnustettu, että ero yrittäjyyden ja työsuhteen roolien välillä on usein todella pieni. Samoin on havainnoitu, että tunnusmerkistöä arvioitaessa on syytä muistaa, että tosiseikaston merkitys on muuttunut yrittäjyyttä tukevaan suuntaan.²² Näin vero-oikeudelliset kannanotot työntekijän ja yrittäjän rajanvetoihin antavat tutkielmalleni tärkeän näkökulman, ja käytän niitä hyväkseni tarkastellessani Suomen oikeusjärjestelmän määritelmää näennäisyrittäjän oikeudellisesta luonteesta.

Tutkimukseni lähestyy aihetta Suomen tasolla, jolloin esimerkiksi EU:n jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten tarkastelu näennäisyrittäjyyden näkökulmasta jää tutkimukseni ulkopuolelle. EU-oikeuden ja EU-toimielinten lausuntojen kautta ilmenevät kannat näennäisyrittäjyydestä tulevat kuitenkin jonkin verran tarkastelun kohteeksi. Tavoitteenani ei ole kuitenkaan oikeusvertailu. Tutkimusta aiheeseeni liittyen on tehty Suomen tasolla vasta vähän, ja siksi lähestymistapani on tässä tapauksessa relevantimpi kuin kansainvälisempi vaihtoehto.

²¹ Määttä 2005, s. 380.

²² Verohallinto 2005, s. 1.

1.3 Tutkielman relevanssi

Tutkimuskysymykseni on merkityksellinen monesta näkökulmasta katsottuna. Jos itsenäisenä yrittäjänä toimineen henkilön asema voidaan perustellusti todeta työsuhteiseksi, syntyy työn teettäjälle tämän myötä useita lisävelvollisuuksia. Sosiaaliturvaan, eläketurvaan, terveydenhuoltoon ja työturvallisuuteen liittyvät velvollisuudet ovat näistä merkittävimpiä. Näihin liittyen näennäisyrittäjä voi kokea epäoikeudenmukaisuutta esimerkiksi pienistä ansioistaan, joista hänen tulisi itse pystyä hoitamaan erilaiset vakuutukset ja muut sosiaaliturvamaksut²³. Samalla näennäisyrittäjän vapauteen liittyviä mahdollisuuksia rajoitetaan.²⁴ Näin ollen kysymys näennäisyrittäjän oikeudellisesta asemasta voi olla relevantti itse näennäisyrittäjän näkökulmasta ja asia viedään oikeusteitse eteenpäin hänen aloitteestaan.

Oikeuskäytännössä on myös tapauksia, joissa sekä työn teettäjä että työn suorittaja ovat yhtä mieltä siitä, että heidän välisessä työntekosuhteessaan on kyse ainoastaan yrittäjän ja toimeksiantajan välisestä sopimuksesta. Kumpikaan heistä ei väitä heidän välillään vallitsevan työsuhdetta tai ole muuten tyytymätön tilanteeseen. Tällaiset tapaukset ovat kuitenkin päätyneet oikeuskäsittelyyn muuta kautta. Vaikka työn suorittaja olisikin tyytyväinen osapuolten väliseen oikeudelliseen suhteeseen, sopimuksen tarkastelu voi tulla kysymykseen käsiteltäessä jotain toista epäkohtaa jommankumman osapuolen aloitteesta. Esimerkiksi tässä tutkielmassa myöhemmin käsiteltävässä korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 113:1999 työn tekijän ja työn teettäjän välinen suhde oli päätyntä oikeuden käsiteltäväksi, koska kantajan mukaan hänen työntekosuhteensa ei olisi ollut oikeutta päättää. Oikeuden piti ensin selvittää, oliko kyseessä työsuhde vai ei.

Toisaalta useissa oikeustapauksissa, joita käsitellään tässä tutkielmassa tarkemmin, työtaturman sattuminen on johtanut toimeksiantosuhteen oikeudelliseen arviointiin. Tällöin oikeuden tulee saada selville työturvallisuuslain soveltuvuus tapaukseen, minkä ratkaiseminen vaatii puolestaan työntekosuhteen oikeudellisen luonteen arviointia.²⁵

²³ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 3.

²⁴ Hytti & Heinonen 2011, s. 2.

²⁵ Työturvallisuuslain 1 luvun 2 § 1 momentin mukaan kyseistä ”lakia sovelletaan työsopimuksen perusteella tehtävään työhön sekä virkasuhteessa tai siihen verrattavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa tehtävään työhön.”

Näin ollen ulkopuolinen taho kuten viranomainen voi puuttua työntekosuhteeseen ja vaatia esimerkiksi työneuvostolta työturvallisuuslain soveltuvuuden arviointia.²⁶

Osapuolet saattavat pyrkiä kiertämään työsuhteen ja sen tuomat velvollisuudet erinäisistä syistä, minkä huomattaessaan ulkopuolinen taho voi viedä asian oikeuden käsiteltäväksi.²⁷ Työn suorittajan oikeuksien toteutumisen lisäksi tutkimuskysymys on siis relevantti myös työturvallisuus-, eläketurva- ja muiden sosiaaliturvakysymysten sekä työlainsäädännön toteutumisen kannalta.

Jos itsenäisenä yrittäjänä toimineen henkilön voidaan katsoa toimineen työsuhteessa, seuraukset ovat laajat. Sen lisäksi, että maksettavan korvauksen nimi muuttuu palkaksi, sen suuruus on arvioitava uudelleen. Korvauksesta itsenäinen yrittäjä on suorittanut vakuutukset, sosiaaliturva- ja muut maksut itsenäisesti. Työntekosuhteen muuttuessa työsuhteeksi vastuu näistä maksuista siirtyy työn teettäjälle eli työnantajalle.²⁸ Tilanne ei kuitenkaan ole kovin yksiselitteinen. Palkan suuruus tulisi luonnollisesti määrittää vähentämällä työntekijämaksuihin kuluvan summan yrittäjän ennen saamista korvaussummasta. Näin määrittyvä palkka voi kuitenkin olla merkittävästi suurempi kuin muiden samassa asemassa olevien palkallisten saama vastike työstään, mikäli yrittäjä on onnistunut ennen saamaan merkittävää korvausta työstään.²⁹ Toisaalta työntekijälle laskettava palkka voi olla myös kohtuuttoman pieni, jos näennäisyrittäjän neuvotteluvoima on ollut hyvin pieni hänen saamastaan korvauksesta sovittaessa.

Toinen huomioon otettava seikka toimeksiantosopimuksen muuttuessa työsopimukseksi on näennäisyrittäjäsuhteen aikana tapahtuneet maksut. Se, kuinka jo maksetut korvaukset ja näennäisyrittäjän maksamat työn tekoon liittyvät maksut tulee ottaa huomioon, tulee arvioidavaksi tapauskohtaisesti. Tähän vaikuttaa esimerkiksi se, kuinka kauan työntekosuhteen voidaan todeta olleen työsuhteeksi katsottava. Kaiken kaikkiaan seuraukset siitä, että toimeksiantosopimus tuomitaankin työsopimukseksi, ovat mittavat.

²⁶ Tapauksessa TN 1318–95 Kuopion kaupunginviskaali ja tapauksessa TN 1237–88 Lapin työsuojelupiirin työsuojelutoimisto pyysi työneuvostolta ratkaisua työsuojelulain soveltamisesta kyseiseen tapaukseen. Molemmat ratkaisut esitellään tarkemmin jaksossa 4.

²⁷ Näin esimerkiksi tapauksessa TN 1292–93.

²⁸ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 3.

²⁹ Sievänen 2001, s. 152.

1.4 Tutkielman metodi

Metodin käsitteelle annetut monet luonnehdinnat pyrkivät tuomaan esille, kuinka tutkimusmetodin suhde tuotettavan tiedon kohteeseen, sisältöön, tieteen subjektiin ja tiedeyhteisöön on erityisen ongelmallinen ja tärkeä keskustelualue. Metodin avulla hankitaan tietoa, perustellaan hankitun tiedon merkitys ja metodin avulla luodaan edellytyksiä ymmärtää ja koetella sitä, mitä yksittäinen tutkija on saanut aikaan. Metodin tulisi edustaa muuttumattomampaa luonnetta kuin tiedon vaihtuva sisältö.³⁰

Tutkimustani voidaan luonnehtia lainopilliseksi eli oikeusdogmaattiseksi tutkimukseksi, sillä tarkoitukseni on tutkimusaiheeni kannalta relevanttien oikeussäätöjen sisällön selvittäminen. Yleisemmällä tasolla tutkielmani koskee vallitsevan sääntelyn tarkastelua muuttuvassa työmarkkinatilanteessa, ja pohjustan nykyisten työmarkkinaolosuhteiden tarkastelua myös historiallisella katsauksella.

Tutkimukseni metodia voisi luonnehtia joidenkin jaksojen kohdalla myös niin sanotuksi *case study* -tyyppiseksi. Tärkeä oikeuslähde työoikeudessa on oikeustapaukset. Ennakkopäätökset sisältävät usein lakia tarkempaa tietoa niistä normeista, jotka ovat olleet tuomioistuinratkaisun pohjana. Erityisesti korkeimman oikeuden ja työtuomioistuimen ratkaisuja pidetään merkittävinä lähteinä. Myös hovioikeuden ratkaisut nousevat merkittävään asemaan silloin, kun ylimpien tuomioistuinten ratkaisuja kyseisistä asioista ei ole.³¹ Oikeuskäytännön merkitys sopimusoikeudellisena oikeuslähteenä on puolestaan vähentynyt siitä, mikä se oli ennen lainsäädäntötoiminnan aktivoitumista.³² KKO:n ennakkoratkaisut ovat kuitenkin tärkeitä niin yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden muotoilijoina kuin yksittäisten tulkintaratkaisujen vahvistajina. Sopimusoikeudessa erityisesti sopimuksen tulkintaa ja vakioehtoja koskeva normisto on edelleen pääosin oikeuskäytännön varassa. Vaikka lain esitöissä täsmennetään usein lain ilmaisuja, ennakkoratkaisuilla tehdään jatkuvasti täydentäviä linjauksia. On jopa arvioitu, että prejudikaatit saattavat ajan mittaan muodostaa lakitekstiä tärkeämmän oikeuslähteen.³³ Oikeustapausten suuri merkitys tulee

³⁰ Häyhä 1997, s. 25–26.

³¹ Kairinen 2009, s. 2–3.

³² Hemmo 2008, s. 47–49. Suomen sopimusoikeudessa on tapahtunut viimeisen 25 vuoden aikana huomattava ekspansio, mikä on vahvistanut säädetyn lain asemaa sopimusoikeudellisena oikeuslähteenä. Nykyiselle sopimuslainsäädännölle on tyyppillistä huomattavat määrät säädöksiä, joita lait sisältävät. Niistä monet ovat lisäksi hyvin yksityiskohtaisia.

³³ Hemmo 2008, s. 49.

tutkimuksessani esille varsinkin kolmannessa pääjaksossa, jossa tarkastelen työ sopimuslain soveltamisalaa koskevia ratkaisuja.

1.5 Tutkielman lähdeaineisto

Työoikeus on varsin laaja oikeuden ala, ja sillä on kosketuspintaa useiden muidenkin oikeudenalojen kanssa. Tutkimusaiheeni kohdistuessa näennäisyrittäjyyteen on todettava, että aiheesta on vasta viime vuosina alettu käymään kiivasta keskustelua, ja oikeuskirjallisuus aiheesta on alkanut vasta kunnolla karttua.³⁴ Saatavilla oleva suomalainen oikeuskirjallisuus muodostaa kuitenkin oleellisen pohjan lähdeaineistolleni. Pysin pitämään tutkielmani painopisteen suomalaisessa oikeusjärjestelmässä, mutta kansainvälinen oikeuskirjallisuus antaa myös oman vertailukohtansa ja tukensa tutkielmaani.

Varsinaisen oikeuskirjallisuuslähteiden lisäksi tärkeän lähdeaineiston osan tutkielmassani muodostavat sekä Suomen että EU:n laatima virallislähdeaineisto. Työoikeudessa ja työlainsäädännön tulkinnassa on paljon hyödynnetty muun muassa komiteanmietintöjä sekä hallituksen esityksiä. Nämä heikosti velvoittaviksi oikeuslähteiksi nimetyt lähteet ilmaisevat lainsäätäjän tarkoituksen.³⁵ Tällaista aineistoa on myös itsensä työllistäjistä ja heidän oikeudellisesta asemastaan esimerkiksi työministeriön ja työneuvoston toimesta laadittu. Työneuvostolla on tärkeä rooli ja asema suuntaa-antavana elimenä. Se toimii työlainsäädännön soveltamisen ja tulkinnan apuna.³⁶ Myös EU:n toimielin- ja päätöksentekojärjestelmässä syntyy runsaasti julistuksia, päätöslausemia, suuntaviivoja ja tiedonantoja, jotka ovat vailla oikeudellista sitovuutta.³⁷ EU asettaa tiettyjä rajoituksia ja suuntaviivoja sille, kuinka kansallista työlainsäädäntöä on tulkittava. Esimerkiksi juuri työntekijän käsitteen tulkinnassa EU-oikeudella on painoarvoa.³⁸

Oikeustieteelliset artikkelit ja tutkielmat muodostavat tärkeimmän osan lähdeaineistostani. Näennäisyrittäjyydestä ja siihen liittyvistä ilmiöistä on kirjoitettu enemmän artikkelien kuin varsinaisen oikeuskirjallisuuden muodossa. Tämän miellän

³⁴ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 7.

³⁵ Kairinen 2009, s. 2.

³⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2014 a, s. 1.

³⁷ Ojanen 2010, s. 48.

³⁸ Työ- ja elinkeinoministeriö 2014 b, s. 47–51.

luonnolliseksi ilmiöksi aiheen ollessa suhteellisen tuore ja vasta viime vuosina pinnalle nousut.

Tutkielmani lähtökohtana on se työlainsäädäntö, joka koskee työsuhteen määrittämistä ja työsuhteen muuttumista. Työsopimuslaki on tutkielmani kannalta tärkein laki. Relevanttia lainsäädäntöä ovat myös laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929, OikTL) sekä työntekijän sosiaaliturvaa ja eläkettä koskevat lait. EU:n työlainsäädäntöä koskevat artiklat sekä työmarkkinoita koskeva lainsäädäntö ovat myös merkityksellisiä tutkielmassani.

Tuomioistuimen rooli sekä yhteisön oikeuden kehittäjänä että yhtenäisyyden turvaajana on hyvin keskeinen. Esimerkiksi useat EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta määrittävät periaatteet ovat kehittyneet ennen muuta ainoastaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Niistä ei välttämättä ole ollut nimenomaisesti minkäänlaista mainintaa perussopimuksissa tai ylipäätään kirjoitetussa oikeudessa.³⁹ Myös työoikeuden kohdalla oikeuskäytäntö on tärkeässä roolissa täsmentäen yleislausekkeita ja tarkentaen lainsäädännön normeja.⁴⁰ Tärkeitä oikeuskäytännön ratkaisuja tutkielmani kannalta ovat erityisesti korkeimman oikeuden ja työtuomioistuimen antamat päätökset. Sopimusoikeudellisista ratkaisuista korkeimman oikeuden prejudikaatit ovat tärkeimpiä. Esimerkiksi vakioehtoja ja sopimuksen tulkintaa käsittelevä normisto on pääosin näiden ennakkotapausten varassa.⁴¹

Työn teon eri muodot ja sen myötä näennäisyrittäjäyys sekä sen lähi-ilmiöt ovat työpoliittisen merkityksensä vuoksi vilkkaan keskustelun aiheena mitä erilaisimmissa foorumeissa. Keskustelun lisääntyessä sen kohdeaiheetkin ovat luonnollisesti laajentuneet. Julkista keskustelua ilmentävät artikkelit ja keskustelupuheenvuorot saattavat hyvin usein olla voimakkaasti subjektiivisia, eikä niissä aina pyritä objektiiviseen aiheen käsittelyyn. Nämä julkista keskustelua pyörittävät puheenvuorot muodostavat kuitenkin yhden lähteistäni, sillä ne avaavat uudenlaisia näkökulmia ja mahdollisuuksia. Myös muut kuin varsinaisesti työoikeudelliset artikkelit ovat käytössä tutkimuksessani.

³⁹ Ojanen 2010, s. 30.

⁴⁰ Kairinen 2009, s. 2.

⁴¹ Hemmo 2008, s. 49.

1.6 Tutkielman rakenne

Tutkielmani rakentuu kokonaisuudessaan viidestä pääluvusta. Kaksi ensimmäistä lukua toimivat johdantolukuina tutkielmaani antaen kattavan käsitteiden määrittelyn sekä oikeudellisen esittelyn aiheesta. Tämän olen nähnyt tarpeelliseksi, sillä näennäisyrittäjäyys ei ole vielä yleisesti kovin tunnettu ilmiö. Johdantolukujen kautta on myös tarkoitus avata näennäisyrittäjäyteen liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Toisessa pääluvussa pyrin määrittelemään näennäisyrittäjäyden sekä faktisesti että oikeudellisesti. Oikeudellisen määrittelyn jaksossa tartutaan näennäisyrittäjäyden sääntelyyn useiden eri lakien kautta, ja pyritään näin avaamaan käsitteen oikeudellista määritelmää.

Tutkielmani lainopillinen osa koostuu kahdesta pääjaksosta. Ensimmäinen keskittyy puhtaasti näennäisyrittäjäyden oikeudelliseen luonteeseen Suomessa. Jaksossa käydään läpi työsuhteen tunnusmerkkejä ja sitä kautta työsopimuslain soveltamisalaa yksityiskohtaisesti. Lisäksi jakso keskittyy sopimusoikeudellisen näkökulman avaamiseen. Tämä tapahtuu lähinnä lain varallisuus oikeudellisista oikeustoimista soveltamisalan esittelyn ja sopimusoikeudellisten yleisperiaatteiden puinnin kautta. Sopimusoikeuden yleisperiaatteet ovat todella tärkeä lähdeaineisto nimenomaan erityiskysymysten kohdalla, kun oikeuskäytäntö ja lainsäädäntö ovat vähäisiä. Erityiskysymykset voivat olla jopa kokonaan sääntelemättömiä, jolloin niiden ratkaisemiseen on mahdotonta saada konkreettisissa tilanteissa selkeää auktoritatiivista tukea. Tällöin sopimusoikeuden yleisillä periaatteilla ja reaalisilla argumentoinneilla on merkittävä oikeuslähdeasema.⁴² Jakson tarkoitus kokonaisuudessaan on tuoda esiin työsuhteen määritelmän ja sopimusoikeudellisen näkökulman kautta ne näennäisyrittäjäyden piirteet, jotka viittaavat sen työoikeudelliseen luonteeseen.

Toinen lainopillinen jakso on jatkoa edelliselle, ja sen tarkoituksena on jatkaa konkreettista analyysia siitä, milloin työsopimuslaki voi tulla sovellettavaksi näennäisyrittäjäyden kohdalla. Luku keskittyy suurelta osin työsuhteen välttelyn tunnusmerkistöön ja osapuolten tarkoitukseen sopimuksesta. Ensin tuon esille työntekijän aseman muuttumisen yrittäjäksi kollektiiviperusteisen irtisanomisen kautta. Pyrin tarkastelemaan irtisanomisen lainmukaisuutta tällaisissa tilanteissa. Myöhemmin tutkin myös tehdyn sopimuksen tarkoitusta työsopimuslain pakottavuuden valossa.

⁴² Hemmo 2008, s. 49.

Ensimmäisen ja toisen lainopillisen luvun raja on liukuva, ja toisen jakson tarkoituksena onkin syventää ensimmäisen jakson pohdintaa, ja esittää vielä painavampia argumentteja näennäisyrittäjyyden työoikeudellisen luonteen puolesta. Tutkimuksen lopuksi kokoan edelliset luvut yhteen ja esitän yhteenvetomaisesti, mikä on tutkimukseni perusteella näennäisyrittäjän oikeudellinen asema Suomessa.

2. Näennäisyrittäjyyden erityispiirteet

2.1 Työmarkkinoiden muutos

Suomen yhteiskunnassa ja sitä myötä työelämässä tapahtui 1990-luvulla ja 2000-luvun alkupuolellakin merkittäviä muutoksia, joista seurasi yrittäjyyden merkityksen muuttuminen ura- ja ansiotyövaihtoehtona. Yrittäjyydestä on tullut relevantti vaihtoehto yhä suuremmalle joukolla työkäisiä suomalaisia ihmisiä. Tämä kehityssuunta on merkittävä, kun otetaan huomioon Suomen yhteiskunnallinen kehitys sekä sama kehitys laajemminkin kehittyneissä läntisissä maissa. Erityisesti Euroopassa väestön ikääntymiseen, työllistymisasteeseen ja työvoiman saatavuuteen liittyvät haasteet ovatkin johtaneet siihen, että työurien jatkuvan keston pidentämistä sekä niiden alkua loppupäästä on ehdotettu työvoimapulan ja osaamisvajeen ratkaisuin.⁴³

Voidaan ajatella, että yrittäjyys ilmiönä heijastaa nimenomaan taloudessa ja työmarkkinoilla tapahtuvaa kehitystä ja muutosta. Yrittäjyyttä kuitenkin tyypillisesti tarkastellaan lähinnä yksilön ammatinvalintaan ja uraan liittyvänä ilmiönä, eikä sille niinkään anneta elimellistä roolia työmarkkinoilla tai työelämässä. Työkäisten henkilöiden työmarkkina-asema sekä työmarkkina-aseman vaiheet tuottavat erityisiä siirtymiä yrittäjyyden ja palkkatyön välillä. Näin voi myös syntyä uusia työnteon muotoja yhteiskunnan taloudellisen aseman ja työmarkkinoiden muuttumisen myötä. Työntekijän vaiheet työmarkkinoilla ovat herkkiä talouden suhdanteiden vaikutuksille sekä yksilölähtöisille koulutus- ja työuravaihdoille.⁴⁴ Pelkästään itsensä työllistäjiä tarkasteltaessa heidän työntekonsa muodot saattavat vaihdella hyvin tiheästi, jolloin työntekijän oma työmarkkina-asema myös vaihtelee.⁴⁵

Lisäksi kansainvälisesti katsoen Suomen asema työnjaossa muuttuu kaiken aikaa, mistä seuraa elinkeinorakenne- ja työmarkkinamuutosten jatkuminen voimakkaina. Tällöin erityisesti työmarkkinoiden hyvä toimivuus on tärkeässä asemassa, jotta ihmiset siirtyisivät uuteen, entistä parempaan työpaikkaan, taloutemme kasvaisi sekä kilpailukykyimme ja hyvinvointimme paranisi.⁴⁶

⁴³ Akola ym. 2008, s. 13.

⁴⁴ Akola ym. 2008, s. 13–14.

⁴⁵ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 3.

⁴⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2014 a, s. 1.

2.2 Näennäisyrittäjyys

2.2.1 Näennäisyrittäjyyden määritelmä

Yleisesti voidaan todeta, että näennäisyrittäjyyden määritelmä on moniulotteinen, ja että eri tahojen näkemykset määritelmästä vaihtelevat jonkin verran. Alkuperäisen termin määritelmän on lanseerannut itsensä työllistäjien yhteistyöryhmä ITSET.⁴⁷ Näennäisyrittäjyys rinnastuu myös muihin käsitteisiin, joita joskus käytetään sen synonyymeina. Näihin käsitteisiin lukeutuvat esimerkiksi pakkoyrittäjyys ja vastentahtoinen yrittäjyys. Kautosen mukaan pakkoyrittäjyys viittaa lähinnä ulkoistamistilanteisiin, joissa työntekijä ulkoistetaan yrittäjäksi työttömyyden uhalla.⁴⁸ Vastentahtoinen yrittäjä puolestaan on joutunut asemaansa ulkoistamisen, palkkatyön puutteen tai muusta syystä johtuvan oman vastentahtoisuutensa vuoksi.⁴⁹ Termit menevät siis lomittain toistensa kanssa.

ITSET-ryhmän mukaan näennäisestä yrittämisestä on kyse silloin, kun työsuhteen tunnusmerkistö täyttyy, mutta työn teettäjä eli työnantaja ei palkkaa henkilöä työsuhteeseen. Näennäisyrittäjyyteen johtanut tilanne on työnantajasta johtuvaa. Kyse on siis toimintaan sisältyvän yrittäjäriskin välttelystä ja sen siirtämisestä työn teettäjältä työn tekijälle. Työtä tehdään toisen lukuun, eikä näennäisyrittäjällä itsellään ole yrittäjyyteen kuuluvaa tosiasiallista yrittäjän vapautta tai mahdollisuutta yrittäjävoittoihin.⁵⁰

Teemu Kautosen toimittama työpoliittinen tutkimus vastentahtoisesta yrittäjyydestä on määritellyt näennäisyrittäjyyden sitä koskevien kolmen keskeisen tunnusmerkin avulla. Ensinnäkin yrittäjyyteen johtavan harkinnan on tapahduttava toimeksiantajan taholta. Se, että sopimuksen toisesta osapuolesta tulee yrittäjä, on toimeksiantajalähtöistä, eikä yrittäjällä ole välttämättä edes tosiasiallista mahdollisuutta vaikuttaa muodostuvaan asemaansa. Toisena tunnusmerkkinä voidaan pitää sitä, että työsuoritukset ovat sellaisia, joiden teettäminen on yleistä työsuhteelle, ja joita myös tavallisesti teetetään työsuhteessa. Työsuoritukset voivat olla esimerkiksi hyvin rajattuja ja tarkoin määriteltyjä. Kolmantena tunnusmerkkinä on jo edellä mainittu tahallinen

⁴⁷ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 1.

⁴⁸ Kautonen 2007, s. 125–126.

⁴⁹ Kautonen 2007, s. 6.

⁵⁰ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

työoikeudellisen työnantajan aseman ja siihen liittyvien velvollisuuksien välttely toimeksiantajan taholta.⁵¹

Suomen Yrittäjien näkemyksen mukaan näennäisyrittäjyydellä tarkoitetaan lähinnä toimintaa, jossa henkilön toimeksiantaja on usein hänen entinen työnantajansa, eikä kyseisellä yrittäjällä ole mahdollisuutta tekemänsä sopimuksen perusteella ottaa toimeksiantoja miltään muilta tahoilta. Henkilöä ei tällöin voida pitää varsinaisena yrittäjänä, koska hänen toimintaansa rajoitetaan sopimuksen pitäessä sisällään toimeksiantokiellon muita tahoja kohtaan. Tilanteessa voidaan katsoa olevan kyse työsuhteesta, johon normaalisti kuuluvat velvoitteet siirtyvät työn suorittajalle. Jos siis työ vaaditaan sopimuksen mukaan suoritettavaksi henkilökohtaisesti ja saman työn teettämistä muilla tahoilla pidetään kiellettyinä toimintana, tehtyä sopimusta tulisi automaattisesti käsitellä työsuhteena.⁵²

Näennäisyrittäjyyteen rinnastuvan ilmiön itsensä työllistämisen määrittäminen on tässä kohtaa myös paikallaan. Tämänkään ilmiön yksiselitteisen määritelmän antaminen ei ole mahdollista, ja ajoittain sitä voidaan nähdä käytettävän lähes näennäisyrittäjyyden synonyymina.⁵³ ITSET-ryhmän mukaan käsite itsensä työllistäjästä pitää sisällään moninaisia työn tekemisen ja teettämisen muotoja. Ilmiölle on tyypillistä työntekijän työmarkkina-aseman vaihtelu. Itsensä työllistäjän asema saattaa vaihdella jopa saman päivän aikana työntekijästä yrittäjään tai vaikkapa yrittäjästä freelancer-verokortilla toimivaan työntekijään. Tämä näyttäisi olevan myös yksi nykypäivän työmarkkinoiden kehitystrendeistä.⁵⁴

Itsensä työllistäjä -käsitettä ovat lanseeranneet myös Anu Suoranta ja Anu-Hanna Anttila teoksessaan *Yksin sovittu – osapuolet, luottamus ja työmarkkinaalogiikka*. He kertovat käyttäneensä itsensä työllistäjä -käsitettä kuvaamaan hyvin monimuotoista toimijoiden joukkoa, johon kuuluvat niin toimeksiannoilla työskentelevät, yksinyrittäjät, ammatinharjoittajat kuin freelanceritkin.⁵⁵ Samoin Tilastokeskus laskee itsensä työllistäjiksi ”ne yrittäjät ja ammatinharjoittajat, joilla ei ole palkattua työvoimaa sekä

⁵¹ Kautonen 2007, s. 126–128.

⁵² Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

⁵³ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 1–3.

⁵⁴ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 46–47.

⁵⁵ Suoranta & Anttila 2010, s. 11.

freelancerit tai apurahalla itsensä työllistävät".⁵⁶ Näin käytettynä itsensä työllistäjä on ennen kaikkea kattokäsite jo olemassa oleville luokitteluille ja kategorioille.

Käsitteen kerrotaan kuitenkin alkuperäisesti tulevan Kansainvälisen työjärjestön ILO:n ja OECD:n *dependent self-employed* -käsitteestä. Sillä tarkoitetaan työntekijöitä, jotka tarjoavat työtään tai palveluitaan kyseisen sopimuksen mukaisesti, mutta jotka ovat samanaikaisesti täysin riippuvaisia tästä työn teettäjistä.⁵⁷ Alkuperäinen *dependent self-employed* -käsite onkin lähempänä ITSET-ryhmän Suomessa lanseeraamaa itsensä työllistäjän käsitettä kuin esimerkiksi Suorannan ja Anttilan laajempaa kenttää kattavaa määritelmää. Viitattessani työssäni termiin itsensä työllistäjä tarkoitan sen suppeampaa määritelmään, joka on jo hyvin lähellä käsitettä näennäisyrittäjä.

Itsensä työllistäminen voidaan katsoa olevan näennäisyrittäjyyttä silloin, kun työn suorittaja on työnantajaansa nähden epäitsenäisessä asemassa, ja työn suorittajaa kohdellaan muodollisesti kuitenkin yrittäjänä. Näin työnantajan lakisääteiset työnantajavelvoitteet siirtyvät työn suorittajan harteille. Mielenkiintoista on, että koko itsensä työllistäjän ja näennäisyrittäjän käsite on edelleen yllättävän tuntematon henkilöstöhallinnon tai palkanlaskennan piirissä toimiville. Tästä kertoo muun muassa se, että muussa kuin työsuhteessa toimiville henkilöille maksettua korvausta kutsutaan aina joko työkorvaukseksi tai käyttökorvaukseksi.⁵⁸

2.2.2 Yrittäjyys

Yrittäjien eläkelain (1272/2006) 3 §:n 1 momentti määrittelee yrittäjän henkilöksi, joka tekee ansiotyötä kuitenkin olematta työsuhteessa taikka missään julkisoikeudellisessa toimisuhteessa. Yritystoimintaa ei ole juurikaan määritelty muussa lainsäädännössä. Sen määritelmä perustuu myös hyvin pitkälle oikeuskäytäntöön ja vakiintuneisiin käytäntöihin⁵⁹. Esimerkiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (360/1968) 1 pykälässä yrittäjän toiminta määritellään laaja-alaisesti ammatti- ja liiketoiminnaksi. Selkeän laista löytyvän määritelmän puuttuessa ratkaisu yrittäjätoiminnan tunnistamiseksi on tehtävä tapauskohtaisesti.⁶⁰

⁵⁶ Tilastokeskus 2013.

⁵⁷ Suoranta & Anttila 2010, s. 11.

⁵⁸ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 46–47.

⁵⁹ Kautonen 2007, s. 276.

⁶⁰ Rautiainen 2000, s. 21.

Itsenäisen yrittäjän yksi tunnusmaisimmista piirteistä on taloudellinen riski, johon sisältyy sijoitetun pääoman menettämisen riski.⁶¹ Yrittäjä kantaa riskin ennen kaikkea siitä, ettei hänen toimintansa tuota tuloa, jolloin sijoitetulle pääomalle ei saada tuottoa. Tätä riskiä kompensoivat kuitenkin yrittäjän mahdollisuudet vaikuttaa työhönsä, mihin sisältyvät työn tekemisen itsenäisyys ja vapaus. Lisäksi yrittäjällä on luonnollisesti myös mahdollisuus taloudellisen voiton saamiseen.⁶²

Yrittäjyyden yleisiä tunnusmerkkejä on kolme: toiminnan julkisuus ja laajuus sekä sen yleisyys. Näillä kolmella yleismäärittävällä sanalla tarkoitetaan sitä, että yrittäjällä on monia yhtäaikaista toimeksiantoja sekä sitä, että tarjonta suunnataan sellaiselle asiakaskunnalle, jota ei ole rajattu. Yleisyydellä tarkoitetaan myös sitä, että toiminnasta syntyy ainakin joitakin kuluja, jotka eivät kohdistu yhteen tiettyyn toimeksiantoon.⁶³

Yleiset tunnusmerkit on edelleen jaettu aineellisiin ja muodollisiin tunnusmerkkeihin, joiden avulla voidaan saada hyvinkin yksityiskohtainen kuva yrittäjyydestä. Aineellisiin tunnusmerkkeihin lukeutuvat työn suorittamisen konkreettinen tapa, palkkaus, toimeksiantojen määrä sekä työn teettäjän ohjusoikeus. Työn suorittaminen konkreettisesti pitää sisällään ajatuksen siitä, että suorittaja hankkii itse tarvitsemansa laitteet ja muut välineet sekä pitää tarvittaessa omaa myyntivarastoaan. Lisäksi työn suorittaja tekee työn omissa tiloissaan ja saa määrätä työaikansa itse. Hänellä ei ole henkilökohtaista työntekovelvollisuutta, vaan apulaisten ja sijaisten käyttö on oikeutettua. Palkkaus puolestaan tapahtuu korvausta maksamalla työn tuloksen mukaisesti, ja palkka on riippuvainen suorittajan työpanoksesta. Syntyneitä kuluja ei korvata erikseen, eikä vastikkeeseen sisälly korvausta tehdyistä työtunneista tai vuosilomasta. Toisaalta vastike on usein kohtuullisen suuri verrattaessa työsuhteen vastaavaan palkkatasoon, sillä siinä on laskennallisesti otettu huomioon myös eläke- ja tapaturmavakuutusmaksut. Toimeksiantojen erityinen määrä näkyy niiden samanaikaisuudessa, ja tyypillisesti työn suorittajalla on useita peräkkäisiä toimeksiantoja eri toimeksiantajien kanssa. Toimeksiantoja ei millään tavoin rajoiteta sopimuksin tiettyjen toimeksiantajien lukuun. Työn teettäjältä puuttuu täysin oikeus

⁶¹ Rautiainen 2001, s. 21.

⁶² Sievänen 2001, s. 150–151.

⁶³ Kautonen 2007, s. 274.

kiinteään työn ohjaukseen. Työn suorittajalla on oikeus päättää työn järjestelyistä, eikä yhteydenpito ole tiivistä työn teettäjän kanssa.⁶⁴

Muodolliset tunnusmerkit liittyvät pääosin yritystoiminnan aloittamiseen. Yrittäjän tulee hankkia elinkeinolupa sekä tehdä kaupparekisteri- ja elinkeinoilmoitus. Lisäksi hänen on hankittava yrittäjävakuutus ja ilmoitauduttava ennakkoperintärekisteriin. Mahdollinen toiminnan harjoittaminen yhtiömuodossa tuo mukanaan vielä joitakin lisävelvollisuuksia.⁶⁵ Mitä suurempi osa aineellisista ja muodollisista tunnusmerkeistä täyttyy, sitä todennäköisemmin kyseessä on itsenäinen yrittäjä. Kaikkien tunnusmerkkien ei siis tarvitse välttämättä täyttyä.⁶⁶

Kokoavasti näennäisyrittäjyydellä näyttäisi olevan jonkin verran samoja piirteitä yrittäjyyteen verrattuna. Yhtäläisyydet ovat pääosin kuitenkin yrityksen aloittamiseen liittyviä toimia, eivätkä niinkään ole liitoksissa itse työn suorittamiseen. Liikeidean määrittely ja liiketoimintasuunnitelman laatiminen yhtä hyvin kuin toiminnan luvanvaraisuuden selvittäminen ja erilaiset ilmoitusvelvollisuudet kuuluvat näennäisyrittäjänkin vastuulle. Samoin hänen täytyy yrittäjän tavoin järjestää rahoitus, valita yritysmuoto ja järjestää kirjanpito sekä vakuutukset asianmukaisesti.⁶⁷

Näennäisyrittäjän toiminta eroaa huomattavasti yksityisen yrittäjän toiminnasta. Näennäisyrittäjän työvälineet ja mahdolliset raaka-aineet kuuluvat tilaajalle, työ suoritetaan toimeksiantajan tiloissa ja toimiminen on henkilökohtaista ilman palkattua henkilökuntaa. Toimeksiantajan vastuu suorituksen kuluista puhuu myös yrittäjyysriskin puuttumisen puolesta. Lisäksi näennäisyrittäjyyteen kuuluu olennaisesti toimeksiantajan johto- ja valvontaoikeus ja tilaajan asettama rajoitus muiden asiakkaiden hankkimisesta. Yritystoiminnalle on puolestaan ominaista toimitussopimusten keskittyminen vain yksittäisiin suorituksiin. Vaikka yritystoiminnassa sopimukset voivat joskus olla pitkäkestoisempia, sopimussuhteen pysyvyys ja kohdistuminen jatkuvaan suoritukseen ovat vahva merkki näennäisyrittäjyydestä.⁶⁸

⁶⁴ Sievänen 2001, s. 152.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Rautiainen 2001, s. 23.

⁶⁷ Kautonen 2007, s. 197.

⁶⁸ Kautonen 2007, s. 274–277.

2.2.3 Työsuhteinen työ

Työsuhteiset työntekijät muodostavat kaikista suurimman epäitsenäistä ansiotyötä tekevien työntekijöiden ryhmän. Työsopimuksen syntymisen määritelmä saadaan lähtökohtaisesti TSL:n 1 luvun 1 §:ssä ilmaistuja tunnusmerkkejä tarkastelemalla. Työsopimuksen olemassaolo tunnustetaan parhaiten ns. perussuhdeteorian tunnusmerkistöopin kautta. Perussuhdeteoriaan kuuluu ajatus siitä, että pääsääntöisesti kaikki työoikeuden normistot soveltuvat työvoiman käyttötavan ollessa sellainen, että se toteuttaa työsuhteen tunnusmerkit.⁶⁹

Perustunnusmerkkejä, jotka käyvät ilmi TSL:n 1 luvun 1 pykälästä, on yhteensä kuusi. Kyseisen lain kohdan mukaan työsopimuslakia ”sovelletaan sopimukseen (*työsopimus*), jolla työntekijä tai työntekijät yhdessä työkontana sitoutuvat henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.” Jotta työn tekijän ja sen teettäjän suhdetta voidaan pitää työsopimuslain tarkoittamana työsuhteena, täytyy lähtökohtaisesti jokaisen tunnusmerkin täyttyä samanaikaisesti.⁷⁰

Ensimmäisenä tunnusmerkeistä voidaan tunnistaa työn teon henkilökohtaisuus. Työntekijän tulee itse toteuttaa työnantajan antamat työtehtävät, eikä hän saa siirtää työtehtäviä muille tai käyttää apulaisia.⁷¹ Toiseksi työsuhde perustuu työntekijän ja työnantajan välillä tehtyyn sopimukseen. Tehty sopimus voi olla tyypiltään työsopimuksen lisäksi myös esimerkiksi urakkasopimus, toimeksiantosopimus tai vuokrasopimus. Sopimuksen tyypillä ei siis ole ratkaisevaa merkitystä työoikeudellisten normien soveltamisen kannalta. Kolmantena ja neljäntenä työsuhteen tunnusmerkkeinä lain kohdan mukaan ovat työn tekeminen ja työn teon kohdistuminen työnantajalle.⁷² Tehdyn sopimuksen tulee koskea työntekoa. Työnteoksi voidaan katsoa mikä tahansa inhimillinen käyttäytyminen, jolla on jotain taloudellista arvoa. Työ täytyy tehdä toisen henkilön lukuun ja tosiasiallisen työstä tulevan tuloksen on tultava työnantajan hyväksi.⁷³

⁶⁹ Kairinen 2009, s. 70–71.

⁷⁰ HE 157/2000 vp, s. 6.

⁷¹ Vainio 2013, s. 49.

⁷² Kairinen 2009, s. 74.

⁷³ HE 157/2000 vp, s. 56.

Viides työsuhteen tunnusmerkki on työn teon vastikkeellisuus. Työnantajan päävelvoitteena työsuhteessa on sopimuksen mukaisen palkan maksaminen työntekijälle. Palkasta sovitaan yleensä työsopimuksessa, ja jos työnantaja on velvollinen noudattamaan asianomaista työehtosopimusta, työntekijälle on maksettava sen mukaista vähimmäispalkkaa.⁷⁴ Vastikkeellisuudesta on työsopimuslaissa (TSL 1:1§) jopa legaalinen oletus. Vaikka vastikkeesta ei olisi sopimuksella mitään sovittu, on työ aina korvattava tekijälleen. Ristiriitatilanteessa näyttövastuu palkattoman työn sopimisesta on työnantajalla. Vastike voi olla mitä tahansa taloudellista arvoa omaava suoritus.⁷⁵

Viimeisenä tässä mainittava tunnusmerkki on noussut oikeuskäytännössä tärkeimpään asemaan. Työtä on tehtävä työnantajan johdon ja valvonnan alaisena, mistä käytetään yleisesti termiä ”työnantajan direktio-oikeus”. Työnantajalla on oikeus määrätä esimerkiksi työn suoritustavasta, työn laajuudesta ja laadusta sekä työnteon paikasta ja ajasta. Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että pelkkä työn teettäjällä oleva oikeus johtoon ja valvontaan riittää täyttämään työsuhteen kriteerin. Häneltä ei siis edellytetä tosiasiallista johto- tai valvontaoikeuden käyttämistä.⁷⁶

Edellä esiteltyjen tunnusmerkkien avulla siis ratkaistaan lähtökohtaisesti työsopimuslain soveltamisala. Kaikissa työlainsäädäntöä koskevissa laeissa ei välttämättä nimenomaisesti ole määritelty työsuhteen käsitettä kyseisten tunnusmerkkien kautta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei tällaisen lain katsota koskevan edellä kuvattua suhdetta sellaisessa tapauksessa, kun siinä puhutaan työntekijästä tai työnantajasta. Työlainsäädäntö kokonaisuudessaan perustuu hyvin paljon työsopimuslain työsuhdekäsitteeseen ja on lähtökohtaisesti yhteneväinen mainittujen kriteerien tasolla.⁷⁷ Mikäli työntekosuhde tulkitaan työsuhteeksi, työhön sovelletaan työsopimuslain lisäksi myös muun muassa työaikalakia, vuosilomalakia, työturvallisuuslakia, työeläkelakia, työterveyshuoltolakia, tapaturmavakuutuslakia sekä mahdollisia työehtosopimuksia.⁷⁸

⁷⁴ Paanetoja 2008, s. 104.

⁷⁵ Kairinen 2009, s. 75–76.

⁷⁶ HE 157/2000 vp, s. 56–57.

⁷⁷ Kairinen 2009, s. 77–78.

⁷⁸ Kautonen 2007, s. 13 ja 153–163.

Työsuhteen lisäksi myös työsopimussuhde on tärkeä käsite työsopimuslain kannalta. Siitä ei ole työsopimuslaissa nimenomaista säännöstä. Työsopimussuhteen on katsottu syntyvän työsopimuksen perusteella. Työsuhteella ja työsopimuksella on puolestaan keskenään samat tunnusmerkit. Työsuhteen katsotaan syntyvän, kun työtä aletaan tehdä ensimmäisen kerran. Sekä työsopimuksen, työsopimussuhteen että työsuhteen määritelmien avulla ratkaistaan kysymys siitä, pidetäänkö tiettyä henkilöä työntekijänä vai itsenäisenä yrittäjänä. Määritelmät ratkaisevat myös mahdollisen työoikeudellisen lainsäädännön sovellettavuuden tähän henkilöön. Tärkeänä pidetään lähtökohtaisesti jokaisen työsopimuksen tunnusmerkin täyttymistä.⁷⁹

Käytännössä esiintyy monia rajatapauskysymyksiä ja ongelmia koskien työsuhteen määrittelyä. Perustunnusmerkistö ei aina kykene tarjoamaan riittävän erottelukykyisiä ja yksityiskohtaisia kriteerejä kaikkia erilaisia tilanteita varten.⁸⁰

2.3 Näennäisyrittäjyyden oikeudellinen määrittely itsenäisenä yrittäjänä

2.3.1 Lähtökohdat

Näennäisyrittäjän oikeudellista asemaa voidaan lähtökohtaisesti verrata yrittäjän oikeudelliseen asemaan. Näennäisyrittäjällä ei ole työntekijän oikeusasemaa, vaan sitä sääntelevät huomattavasti vähempilukuiset normit. Koska työntekijän ja yrittäjän väliin osuvan työnteon muotoa ei ole määritelty tai säädelty Suomen lainsäädännössä, tulee työn suorittajan toimintaan aina kohdistaa johdonmukaisesti joko työlainsäädäntö tai yksityistä yrittäjää koskeva lainsäädäntö.⁸¹ Mikäli oikeussuhdetta ei voida soveltaa työoikeudelliseen lainsäädäntöön, sopimussuhteessa vallitsee täysi sopimusvapaus ja tahdonvaltainen oikeus.⁸²

Itsenäinen ansiotyö jaetaan juridisesti henkilöyrittäjän ja yhtiöyrittäjän työhön. Henkilöyrittäjiä voidaan kutsua itsenäisiksi ammatinharjoittajiksi tai liikkeenharjoittajiksi. Tällaisia voivat olla esimerkiksi asianajajat, lääkärit, arkkitehdit tai maanviljelijät. Yhtiöyrittäjät toimivat juridisen yhtiömuodon puitteissa, johon he

⁷⁹ HE 157/2000 vp, s. 55.

⁸⁰ Kairinen 2009, s. 78.

⁸¹ Vainio 2013, s. 17–21.

⁸² Kautonen 2007, s. 121–125.

ovat organisoineet toimintansa. Mahdollisia yhtiömuotoja ovat muun muassa avoin yhtiö, kommandiittiyhtiö ja osakeyhtiö.⁸³ Näennäisyrittäjistä puhuttaessa viitataan lähinnä henkilöyrittäjiin, sillä kyse on yksittäisistä henkilöistä, jotka ovat kokeneet ulkoisen yrittäjyysimpulssin toimeksiantajan taholta, ja tarkastelun kohteena ovat nimenomaan kyseisen näennäisyrittäjän henkilökohtaiset suoritukset työn tilaajalle.⁸⁴ Seuraavassa keskitytäänkin henkilöyrittäjän toimia sääntelevään lainsäädäntöön. Tutkielman aiheen ja laajuuden kannalta ei muutoinkaan ole relevanttia esitellä yhtiöyrittäjää sääntelevää yhtiöoikeudellista puolta.

Itsenäinen yrittäjä on lähtökohtaisesti tasavertaisessa asemassa työn teettäjän kanssa, eikä pakottavaa lainsäädäntöä juurikaan ole. Työajasta ja -paikasta sekä suorituksesta maksettavasta korvauksesta työn suorittaja ja teettäjä sopivat vapaasti. Työntekijän asemassa tästä kaikesta määrää hyvin kattava työolainsäädäntö.⁸⁵ Sääntelyä itsenäisten yrittäjien välisistä sopimuksista on hyvin vähän, ja suurin osa siitä on siis dispositiivista lainsäädäntöä. Niistä voidaan vapaasti poiketa osapuolten välisellä sopimuksella. Tämä lähtökohtainen lain asema osapuolten välisessä sopimisessa verrattuna työolainsäädännön pakottavaan asemaan asettaa yrittäjän huomattavasti heikompaan ja suojattomampaan asemaan työntekijään nähden.⁸⁶

2.3.2 Sopimusoikeudellinen sääntely

2.3.2.1 Yleistä

Itsenäisen yrittäjän ja toimeksiantajan välistä sopimusta sääntelee laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista. Henkilön ollessa itsenäisen yrittäjän asemassa hän on lähtökohtaisesti tasavertainen sopijakumppani asiakkaidensa kanssa ja siten myös täyden sopimusvapauden piirissä. Sopimussuhdetta sääntelevä lainsäädäntö on valtaosin dispositiivista lainsäädäntöä, ja säännöksiä on huomattavasti vähemmän kuin työsuoritusta tai palvelusta koskevia sopimuksia varten ei ole varsinaisesti omaa lainsäädäntöä. Yrittäjäasemassa työn tekijän ja sen teettäjän välisen sopimussuhteen sisältö määräytyy siis kokonaan osapuolten tekemän sopimuksen perusteella, koska itse sopimuksen ulkopuolista normistoa ei ole.⁸⁷

⁸³ Koskinen 2007, s. 3–4.

⁸⁴ Vainio 2013, s. 5.

⁸⁵ Kautonen 2007, s. 270–275.

⁸⁶ Vainio 2013, s. 18–19.

⁸⁷ Kautonen 2007, s. 148.

2.3.2.2 Sopimusvapaus

Sopimusoikeuden ja sopimuksen syntymisen kannalta yksi tärkeimmistä oikeusperiaatteista on sopimusvapaus. Sopimusvapaudella on keskeinen merkitys länsimaisen vaihdantajärjestelmän kulmakivenä, eikä monien muiden taloudellista toimintaa koskevien vapauden muotojen, kuten elinkeinovapauden, toteutuminen olisi mahdollista ilman mahdollisuutta sopimusten vapaaseen solmimiseen.⁸⁸

Sopimusvapautta on perusteltu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa yksilön tahdonautonomian näkökulmasta käsin. Sen mukaan sopimusvapaudella voidaan ymmärtää oikeastaan rajatonta tahdon autonomiaa. Oikeudenmukaisen yhteiskunnan tulee sallia jäsenilleen tahdonvapaus niin, ettei sitä rajoiteta, elleivät he vahingoita toisten yksilöiden oikeuksia.⁸⁹ Toisaalta kirjallisuudessa on myös painotettu sitä, ettei lainsäädännön sallimalla sopimusvapaudella ole merkitystä, mikäli yksilön tosiasialliset mahdollisuudet toimia tai saavuttaa asioita ovat rajoitetummat verrattuna lainsäädännön sallimaan sopimusvapauteen. Todellisuudessa yksilön tosiasiallinen sopimusvapaus on riippuvainen yhteiskunnassa kulloinkin vallitsevista historiallisista, taloudellisista ja sosiaalisista tekijöistä.⁹⁰

Elementit, joihin sopimusvapaus ulottuu, ovat hyvin moninaiset. Sopimusvapauden voidaan katsoa koskevan päättäntävapautta sopimuksen syntymisestä, sopimuskumppanin valitsemisvapautta, sopimuksen tyyppivapautta, muuta sisältövapautta kuin tyyppivapautta, sopimuksen muotovapautta ja sopimuksen purkuvapautta. Toisaalta sopimusvapautta on rajoitettu lailla monista eri syistä. Rajoituksista huolimatta sopimusvapaudella on yhä presumtiivinen asema.⁹¹

Työsopimus on erityisesti sisältövapauden kannalta rajoitetuimpia ja säännellyimpiä sopimuksia.⁹² Näennäisyrittäjältä tämä sääntelyn turvaama sopimuksetekomahdollisuus puuttuu kuitenkin kokonaan, ja sopimusvapaus on pohjana näennäisyrittäjän ja toimeksiantajan solmimissa sopimuksissa. Kun henkilö ei työsopimuslain määritelmän mukaan ole työsuhteessa, hän ei voi saada myöskään työntekijälle turvattuja oikeuksia. Itsenäisen yrittäjän asemassa oleva näennäisyrittäjä

⁸⁸ Hemmo 2008, s. 61.

⁸⁹ Pöyhönen 1988, s. 118–139.

⁹⁰ Wilhelmsson 1978, s. 14.

⁹¹ Hemmo 2008, s. 64–65.

⁹² Hemmo 2008, s. 63.

on lähtökohtaisesti tasa-arvoisessa asemassa työn tilaajan kanssa, eikä sopimusvapautta rajoittavaa lainsäädäntöä juuri ole. Vastentahtoinen yrittäjyys ilmiönä sijoittuu osaksi työoikeuden soveltamisalan ulkopuolelle, ja suorittajan oikeudellinen asema on usein muutenkin epäselvä. Esimerkiksi verotuksessa henkilö saatetaan rinnastaa työntekijään, vaikka hän ei sitä työoikeudellisesti olisi. Oikeudellinen epävarmuus ja sopimusvapauden hallitseva asema on näennäisyrittäjälle epämieliekäs riski, mikä puolestaan voi olla haitaksi sekä tilaajan että suorittajan toiminnalle.⁹³

Toisaalta sopimusvapauden käänköpuolena tulee ottaa huomioon, että vapaus on molemmille sopimuskumppaneille kuuluva oikeus. Näennäisyrittäjä on saanut olla päättämässä sopimuksen syntymisestä ja hänellä on ollut valinnanvapaus siinä, tekeekö hän sopimusta tietyn toimeksiantajan kanssa vai ei. Sopimusvapauden nojalla kenenkään ei tulisi olla pakotettu sopimaan asiasta tietyllä tavalla.

2.3.2.3 Sopimuksen kohtuullisuus

Vaikka yrittäjän ja toimeksiantajan välinen suhde on lähtökohtaisesti tasapuolinen, jotkin lain kohdat puuttuvat siihen heikomman suojan turvaamiseksi. Täällaisesta hyvä esimerkki on OikTL:n 36 §:n kohtuullistamissäännös. Kyseisen pykälän ensimmäisen momentin mukaan oikeustoimen ehdon ollessa kohtuuton tai sen soveltamisen johtaessa kohtuuttomuuteen sitä on mahdollista sovitella tai jättää se kokonaan huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvioitaessa on otettava huomioon tietyt seikat, joiden pohjalta ehtoa voidaan pitää kohtuuttomana tai kohtuullisena. Näitä ovat oikeustoimen sisältö kokonaisuudessaan, osapuolten asema, vallinneet olosuhteet oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen sekä mahdolliset muut seikat.

Sovitteluedellytykset ovat hyvin laajat sekä Suomessa että Pohjoismaissa yleensä, sillä kohtuuttomana pidettyä ehtoa voidaan sovitella sekä alkuperäisen että jälkikäteisen kohtuuttomuuden perusteella. Alkuperäisellä kohtuuttomuudella viitataan siihen, että sopimuksen ehto on ollut jo sopimusta tehtäessä kohtuuton. Jälkikäteisellä kohtuuttomuudella tarkoitetaan taas sitä, että sopimuksen solmimisen jälkeen tapahtuneiden olosuhteiden muutosten vuoksi kohtuullisena pidettävän ehdon soveltaminen johtaisi toisen osapuolen kannalta kohtuuttomaan tulokseen.⁹⁴

⁹³ Valtioneuvosto 2007, s. 1.

⁹⁴ Ahonen 2010, s. 55.

Kohtuullistamissäännöksen voimaansaattamisen tavoitteeksi on lain esitöissä kirjattu reilujen, luottamuksellisten sekä oikeudenmukaiseen tulokseen pyrkivien menettelytapojen edesauttaminen sopimuksia solmittaessa ja niitä täytäntöön pantaessa. Se, että sopimuksista ei kirjaimellisesti pidetä kiinni, auttaa pääsemään edellä mainittuihin tavoitteisiin. Sopimuksen sovittelun tulisi lain esitöiden mukaan kuitenkin olla poikkeuksellista sopimusten sitovuuden periaatteen ollessa edelleen pääsääntönä sopimusoikeudessa.⁹⁵

Perinteinen perustelu sovittelusäännösten tarpeellisuudelle on ollut ajatus siitä, että sopimuksen kohtuullistamisen avulla on mahdollista puuttua epätasavertaisten osapuolten väliseen sopimussuhteeseen. Vahvempi osapuoli on saattanut vaikuttaa määräävästi sopimuksen tekoon, jolloin tehty sopimus voi olla heikommalle osapuolelle kohtuuton. Oikeustoimilain 3 luvun mukaiset pätemättömyysperusteet eivät aina täysin täyty toisen osapuolen menettelyn ollessa moitittavaa, jolloin ne eivät riitä suojaamaan heikompaa osapuolta. Toisaalta joissain tilanteissa sopimuksen voimaan jääminen saattaa olla heikommalle osapuolelle edullisempi vaihtoehto. Sovittelun tarve saattaa tulla kyseeseen myös tasavertaisten osapuolten välisissä sopimuksissa. Molemmat kuluttajista saattavat olla hyvin tottumattomia sopimuksen tekoon, jolloin kohtuuttomien ehtojen tuleminen osaksi sopimusta voi olla tavallista. Toisaalta sopimuksen solmiminen nopeasti voi aiheuttaa elinkeinonharjoittajienkin välisissä sopimuksissa huolimattomuutta. Näissä tapauksissa osapuolilla ei välttämättä ole aikaa paneutua esimerkiksi vakioehtojen soveltuvuuteen tehdyn sopimuksen kannalta. Samoin etenkin pitkäaikaisiin yksilöllisesti neuvoteltuihin sopimuksiin saattaa sisältyä kohtuuttomia ehtoja, kun mahdollisiin olosuhteiden erilaisiin muutoksiin ei ole tarpeeksi varauduttu.⁹⁶

Näennäisyrittäjän näkökulmasta kohtuullisuusperiaatteen voidaan nähdä suojaavan häntä nimenomaan heikompana sopijaosapuolena, sillä kyse on epätasa-arvoisesta asetelmasta sopijapuolten välillä.⁹⁷ Epätasavertaisella asemalla tarkoitetaan sitä, etteivät sopimusosapuolet ole suhteessa toisiinsa taidoiltaan, tiedoiltaan tai taloudelliselta asemaltaan tasavertaisia. Heikomman suojan periaate tavoittelee osapuolten välisen eriarvoisuuden tasoittamista oikeudellisin keinoin siten, että sopimussuhde olisi niin

⁹⁵ HE 247/1981 vp, s. 4.

⁹⁶ HE 247/1981 vp, s. 3–6.

⁹⁷ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

toimiva kuin mahdollista eikä pohjautuisi esimerkiksi alisteisuuteen tai paktoon.⁹⁸ Toimeksiantajana toimivalla yhtiöllä on usein enemmän valtaa ehtojen asettamiseen kuin työn suorittajalla. Näennäisyrittäjän luonteeseen kuuluu esimerkiksi sopimukseen sisällytetty ehto kiellosta suorittaa työtä muille toimeksiantajille, vaikka työn suorittaja itse olisi halukas tekemään työtä myös muille tilaajille.⁹⁹

OikTL:n sovittelusäännöksen joustava muoto on saanut jonkin verran kritiikkiä osakseen. Joustavuuden on katsottu vaikuttavan negatiivisesti sovittelun ja oikeudellisten ratkaisujen ennustettavuuteen. Heikosta ennustettavuudesta seuraa oikeusvarmuuden kaventuminen, jonka on toisinaan katsottu olevan todellinen sovittelun ongelma erityisesti soviteltavan ehdon noudattamista vaativan sopimusosapuolen näkökulmasta katsottuna. Tästä huolimatta oikeuskäytännön päälinjojen voidaan katsoa olevan vakiintuneita ja esityöaineistoon tukeutuvia. Ehtojen käyttäjän tulisi varsin hyvin tunnistaa tilanteet, joissa sopimusehtoon liittyy riski kohtuuttomuudesta. Sopimusta laadittaessa on aina mahdollisuus käyttää kohtuuttomuusepäilyistä vapaita ehtoja, joiden muotoilu muun muassa dispositiiviseen oikeuteen tukeutuen on useimmiten helppoa.¹⁰⁰

Myös pienyrittäjän ja tämän sopimuskumppanin välisissä sopimuksissa voidaan joissakin tapauksissa vedota heikomman puolen sopimussuojaan. Tämä edellyttää sopimuksen kohtuuttomuutta. Laki elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä (1062/1993) toteaa, että ”[e]linkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa ei saa käyttää ehtoa, joka on sopimuksissa toisena osapuolena olevien elinkeinonharjoittajien kannalta kohtuuton ottaen huomioon toisena osapuolena olevien elinkeinonharjoittajien heikommasta asemasta johtuva suojan tarve ja muut asiaan vaikuttavat seikat.” Sovittelukynnys on kuitenkin kahden tai useamman yrittäjän välisissä sopimussuhteissa hyvin korkealla, sillä taloudellisen riskin ottaminen on katsottu kuuluvan yritystoiminnalle ominaisiin piirteisiin. Toisin sanoen sovittelulla ei ole pyritty tekemään onnistunutta taloudellista riskinottoa tyhjäksi sovittelemalla vastapuolen hyöty kohtuuttomana sovittelua hakeneelle osapuolelle.¹⁰¹

⁹⁸ Saarnilehto 2001, s. 85 ja 96–101.

⁹⁹ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

¹⁰⁰ Hemmo 2008, s. 374–375.

¹⁰¹ Kiiha 2002, s. 31.

2.3.3 Normisopimukset

Kansainvälinen työjärjestö ILO määrittä jo vuonna 1998 työntekijöiden järjestäytymisvapauden yhdeksi perustavaa laatua olevista työntekijöiden oikeuksista. EU:n perusoikeuskirjaan järjestämisvapaus ja työehdoista neuvottelemine sisältyivät heti alusta alkaen. Sitoviksi kyseiset säännökset tulivat Lissabonin sopimuksella, joka tuli voimaan 1.12.2009.¹⁰² Suomessa vuonna 2008 noin 66 % kaikista palkan saajista kuului ainakin yhden työehtosopimuksen piiriin. Yksityisellä sektorilla yleissitovuusratkaisujen perusteella laskettu työehtosopimusten kattavuus oli 73.1 %.¹⁰³ Nimenomaan työehtosopimusten yleissitovuudesta johtuen niiden kattavuus Suomessa on hyvin laaja. Työehtosopimusten vähimmäisnormit kohdistuvat kaiken kaikkiaan 90 prosenttiin työntekijöistä, kun mukaan luetaan myös maahan lähetetyt työntekijät.¹⁰⁴ Työsuhteiden eduista sovitaan järjestöjen kesken, jolloin yksittäisten työntekijöiden tai työnantajien ei tarvitse huolehtia kaikista ehdoista ja niiden oikeudenmukaisuudesta itse. Etujärjestöjen kautta työsuhteiden ehtoja koskevien neuvottelujen tasapuolisuus toteutuu, ja toisaalta työnantajaan nähden heikommassa asemassa olevan työntekijän asema kompensoituu. Kollektiivisesti neuvoteltavia asioita ovat muun muassa työn hinta eli palkka, työolosuhteet, työturvallisuus, työsuhdeturva, työaika sekä vapaat. Lisäksi yhteistoimintasopimukset sääntelevät sekä työntekijöiden että työnantajien toimintaa työtaistelutilanteissa.¹⁰⁵

Myös näennäisyrittäjien kohdalla nousee keskustelu järjestäytymisvapaudesta perusoikeutena. Suomi sekä muut EU-maat ovat ratifioineet ILO:n tekemän järjestäytymisvapautta koskevan sopimuksen. Sopimusta tulkitsevan järjestäytymisvapauskomitean käytännössä¹⁰⁶ on todettu, että myös itsensä työllistäjillä tulee olla oikeus kuulua liittoon eikä järjestäytymisoikeutta saa tulkita ainoastaan muodollisen aseman kautta.¹⁰⁷

Vaikka sopimus itsensä työllistäjien järjestäytymisvapaudesta on ratifioitu, ovat monet yleiset näennäisyrittäjäyysalat sääntelemättömiä. Tällaisista hyviä esimerkkejä ovat kampaamo-, siivous- ja vartiointiala. Tällöin yrittäjän ja toimeksiantajan välisen

¹⁰² Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 15.

¹⁰³ Ahtiainen 2011, s. 56.

¹⁰⁴ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 15.

¹⁰⁵ Vainio 2013, s. 20.

¹⁰⁶ Ks. ILO Digest 2006, kohta 254.

¹⁰⁷ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 14.

oikeussuhteen sisältöä säänteleviä normistoja ei ole, ja oikeussuhteen normittuminen on täysin osapuolten solmiman sopimuksen varassa.¹⁰⁸ Alakohtainen itsesääntely on kuitenkin mahdollista. Se toteutuu hyvin esimerkiksi rakennusalalla, jota säätelevistä laeista ja sopimuksista merkittävin on maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999).

2.3.4 Kilpailulainsäädännön soveltaminen itsensä työllistäjiin

Suomessa kilpailulaki (948/2011) sulkee työmarkkinoilla tapahtuvat sopimusjärjestelyt lain soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailulain 2 §:ssä on maininta, ettei lakia sovelleta työmarkkinoita koskeviin sopimuksiin tai järjestelyihin. Yksittäiset työntekijät eivät ole elinkeinonharjoittajia, joten heidän toimiaan ei voida rajoittaa kilpailulainsäädännön keinoin.¹⁰⁹

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa kielletään sellaiset yritysten välillä tehdyt sopimukset, yritysten yhteenliittymien tekemät päätökset ja yritysten yhdenmukaistetut toimintatavat, jotka vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jotka samalla estävät, rajoittavat tai vääristävät kilpailua tai joista seuraa kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen. Tässä yhteydessä kielletään myös sellaiset yritysten väliset päätökset, sopimukset ja menettelytavat, joilla vahvistetaan suoraan tai välillisesti osto- tai myyntihintoja tai muita kauppaehtoja taikka joilla jaetaan hankintalähteitä tai markkinoita.¹¹⁰

Näennäisyrittäjät kuuluvat elinkeinonharjoittajiin, ja heitä koskevat edellä mainitun artiklan kiellot. Täten itsensä työllistävät henkilöt, joiden katsotaan olevan elinkeinonharjoittajia tai yrityksiä, eivät voi Suomessa neuvotella esimerkiksi minimipalkkioista, koska tällöin kohdataan yhteisön perustamissopimuksen 101 artiklan rajoitteet. Artiklan 3 kohta täsmentää 1 kohdan rajoitusta sääten, että sopimukset, jotka osaltaan tehostavat tuotantoa tai tuotteiden jakelua tai edistävät taloudellista tai teknistä kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osan näin saatavasta hyödystä, ovat sallittuja. Esimerkiksi freelance-journalistien muodostamat ammattiliitot on katsottu sallituiksi, vaikka kyseinen organisaatio muodostaakin taloudellista toimintaa harjoittavien yhtiöiden yhteenliittymän.¹¹¹ Joka tapauksessa kilpailulainsäädännön voidaan kaiken kaikkiaan katsoa heikentävän näennäisyrittäjien asemaa, sillä se tekee yrittäjän ja työn

¹⁰⁸ Vainio 2013, s. 21.

¹⁰⁹ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 12.

¹¹⁰ Euroopan yhteisöjen virallinen lehti 2008, s. 0088 – 0089.

¹¹¹ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 11–12.

teettäjän välisestä suhteesta entistä enemmän vain heidän solmiman sopimuksen varaisen.

2.3.5 Työlainsäädännön suhde näennäisyrittäjyyteen

2.3.5.1 Työlainsäädännön puuttuminen näennäisyrittäjältä

Työsuhteen säännöstyskeinoista työlainsäädäntöä voidaan pitää merkittävimpänä, sillä se tavoittaa kaikki Suomen työpaikat sekä työsuhteet. Se on myös voimassa pysyvästi eli niin kauan kunnes se kumotaan tai muutetaan. Työlainsäädännön yleislakeihin kuuluvat muun muassa työsopimuslaki ja työaikalaki, jotka väistyvät ristiriidan ilmentyessä erityislakien kuten merimieslain tieltä.¹¹²

Työaika, lomiat ja vapaita, työturvallisuutta, työterveyshuoltoa sekä eläketurvaa säädellään jokaista erillisellä lailla. Kaikki nämä lait soveltuvat kaikkiin työsuhteisiin. Ne kasvattavat työntekijän turvaa, ja suojaavat näin heikommassa asemassa olevaa sopimuskumppania. Työaikalaki (605/1996) on sen 39 §:n mukaisesti pakottava työntekijän hyväksi, vuosilomalaki (162/2005) oikeuttaa jokaisen työntekijän vuosilomaan, työturvallisuuslaki (38/2002) velvoittaa työnantajan järjestämään työolot ja työympäristön turvalliseksi, työterveyshuoltolaki (1383/2001) velvoittaa työnantajan kustannuksellaan järjestämään työterveyshuollon työstä aiheutuvien terveydellisten haittojen torjumiseksi, ja työntekijän eläkelaki (395/2006) määrää työnantajan järjestämään ja kustantamaan työntekijälleen lain mukaisen eläketurvan. Lisäksi tapaturmavakuutuslaki (608/1948) ja vahingonkorvauslaki (412/1974) määräävät työnantajan vakuutusnottovelvollisuudesta ja isännänvastuusta tapaturman sattuessa.

Edellä mainitut lait eivät miltään osin koske itsenäistä yrittäjää. Yrittäjän työaika koskevia velvoitteita voi löytää esimerkiksi turvallisuutta koskevista säännöksistä, mutta kyseinen sääntely on huomattavasti vähäisempää kuin työntekijäpuolella. Lisäksi OikTL 36 §:n kohtuullisuusperiaate pyrkii estämään kohtuuttomuuksien tapahtumisen työajoissa. Sen sijaan itsenäisellä yrittäjällä ei ole oikeutta palkallisiin lomiiin sopijakumppaninsa kustannuksella, ja hän vastaa täysin itsenäisesti työturvallisuudestaan sekä halutessaan työterveydenhuollostaan. Suomessa asuvan yrittäjän on lisäksi otettava itse lainmukainen eläkevakuutus, jonka suuruus määräytyy yrittäjän työtulojen mukaan. Tapaturmavakuutuslaki ei ulotu itsenäisiin yrittäjiin, ja

¹¹² Kairinen 2009, s. 140–141.

heidän onkin järjestettävä vakuutusturvansa itse. Sen sijaan isännänvastuu soveltuu myös yrittäjän asemassa olevaan suorittajaan, mikäli tämä on rinnastettavissa työntekijään.¹¹³

2.3.5.2 Näennäisyrittäjyyden määrittely vahingonkorvaus- ja työttömyysturvalaissa

Kuten aiemmin on jo todettu, työntekijän ja yrittäjän välimuotoa ei ole määritelty tai säännelty Suomen työsopimuslaissa. Näennäisyrittäjyys ei kuitenkaan ole täysin tuntematon termi työlainsäädännössä, ja sen määritelmä on löydettävissä työttömyysturvalaissa (1290/2002). Lisäksi vahingonkorvauslaki mainitsee itsensä työllistäjät omana ryhmänään, ja laista on löydettävissä näennäisyrittäjyyttä koskevaa sääntelyä.¹¹⁴

Työttömyysturvalain 2 luvun 4 §:n 2 momentissa on maininta työnhakijasta, joka työskentelee sellaisissa tehtävissä, jotka tavallisesti tehdään työsuhteessa tai yritystoimintana. Tällaisella työnhakijalla ei ole lain kohdan mukaan oikeutta työttömyysetuuteen. Laki puhuu siis työntekijän ja yrittäjän välimuodosta, jonka työtehtävät täyttävät työsuhteisen työn tai yrittäjätönn tunnusmerkit. Näennäisyrittäjyydessä on nimenomaan kyse työstä, joka ei ole työsuhteista työtä mutta näyttää siltä¹¹⁵.

Vahingonkorvauslain 3 luku käsittelee työnantajan ja julkisyhteisön korvausvastuuta. Lain 3 luvun 1 §:n 1 momentissa säädetään työnantajan velvollisuudesta korvata vahinko, jonka työntekijä on virheellään tai laiminlyönnillään työssään aiheuttanut. Momentti jatkuu täydentävällä määritelmällä työnantajasta: ”Työnantajana pidetään myös sitä, joka antaa tehtävän sellaiselle itsenäiselle yrittäjälle, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettava työntekijään.” Tämän lisäyksen myötä laki sisällyttää myös näennäisyrittäjät työnantajan korvausvelvollisuuden piiriin.

¹¹³ Vainio 2013, s. 22–38.

¹¹⁴ Valtioneuvosto 2007, s. 1.

¹¹⁵ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

3. Työsuhteisen työn tunnusmerkit ja näennäisyrittäjäyys

3.1 Yleistä työsopimuslain soveltumisesta

Työsopimuslain 1 luvun 1 §:n mukaan työsopimuksen tunnusmerkkejä ovat työn tekeminen henkilökohtaisesti, sopimuksen solmiminen, työn teon vastikkeellisuus sekä työn teko työnantajan lukuun tämän direktiovallan alaisena. Soveltamisalamääritelmä on rakennettu vanhoille ja oikeuskäytännössä vakiintuneille työsopimuksen ja sitä myötä myös työsuhteen tunnusmerkeille.¹¹⁶

Työsopimuksen lisäksi työsopimussuhde ja työsuhde ovat myös tärkeitä käsitteitä työsopimuslain soveltumisen kannalta, mutta käsitteistä ei ole TSL:ssa nimenomaisia säännöksiä. Työsuhteella on katsottu olevan samat tunnusmerkit kuin työsopimuksella, sillä se syntyy, kun työtä aletaan tehdä ensimmäistä kertaa. Työsopimussuhde puolestaan syntyy, kun työsopimus solmitaan. Työsopimuksen, työsuhteen ja työsopimussuhteen määritelmät auttavat kaikki yhdessä ratkaisemaan, onko kyseessä työntekijä vai itsenäinen yrittäjä ja soveltuuko häneen työoikeudellinen lainsäädäntö. Jokaisen työsopimuksen tunnusmerkeistä on lähtökohtaisesti täytyttävä, jotta kyseessä voidaan katsoa olevan työntekijä.¹¹⁷

Työsuhteessa olevan työntekijän ja muunlaisen työn suorittajan välinen rajanveto lainsäädännössä on lähtökohtaisesti hyvin selkeä. Tunnusmerkkien täytyessä työsopimuslaki pääsääntöisesti soveltuu, ja kyseessä on työntekijän ja työnantajan välinen työsuhde. Soveltamisalasäännöksen avulla voidaan siis katsoa myös työnantajan ja työntekijän määritelmien täsmentyvän.¹¹⁸ Lisäksi on selvää, ettei työsuhteen määritelmä suinkaan koske ainoastaan työsopimuslain soveltuvuutta, vaan vaikutukset ovat paljon laajemmat. Työsuhteen määritelmä rajaa osaltaan muun muassa sosiaaliturva- ja verolainsäädännön yksittäisten säännösten soveltamista sekä edellisessä kappaleessa esiteltyä laajaa työlainsäädännön lakien verkostoa.¹¹⁹

Luonteeltaan työsuhteen tunnusmerkkejä pidetään ensisijassa apuvälineinä käytännön tapausten arviointia ja tulkintaa varten.¹²⁰ Aineellisina tunnusmerkkeinä, jotka ovat olleet keskeisessä asemassa työn luonteen määrittämisessä, voidaan pitää TSL:n 1 luvun

¹¹⁶ HE 157/2000 vp, s. 55.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Kröger 1995, s. 23.

¹¹⁹ Määttä 2008, s. 380.

¹²⁰ Kahri & Hietala 1997, s. 15.

1 §:n mukaisia kriteerejä. Näitä ovat muun muassa työnteon tunnusmerkki ja työnantajan johto- ja valvontavalta. Muodollisia tunnusmerkkejä puolestaan ovat esimerkiksi erilaiset rekisterimerkinnät. Muodolliset kriteerit voivat olla oleellisia nimenomaan työntekijän ja yrittäjän välistä rajanvetoa mietittäessä.¹²¹

Työsopimuslaissa määritelty työsopimuksen käsite on pakottavaa oikeutta. Työsopimuksen sopijapuolet eivät voi sopia, ettei edellä mainitut tunnusmerkit tosiasiallisesti täyttävässä sopimussuhteessa olisi kyse työsopimuksesta. Työehtosopimuksella ei ole myöskään mahdollista sopia työsopimuksen tai työsuhteen käsitteestä toisin kuin laissa määrätään, mikä johtuu työehtosopimuslain (436/1946) 1 §:n 1 momentin säännöksestä. Työsopimuslaissa säännelty oikeussuhde perustuu velvoiteoikeudelliseen sopimukseen.¹²²

Kairisen mukaan perinteisen tunnusmerkistöopin lisäksi olisi työsopimuslain soveltamisalaa selvitettäessä mahdollista ottaa avuksi juridisesti oleelliset lisäkysymykset. Niiden avulla muodostettaisiin niin sanottu testikysymysten patteristo. Testikysymysten perusosan avulla soveltamisala ensisijaisesti määritettäisiin. Perusosan muodostaisivat työsopimuslain 1 luvun 1 §:n perustunnusmerkit sekä henkilökohtainen työntekovelvollisuus. Lisäkriteerejä voitaisiin tarpeen mukaan käyttää, mutta niidenkään avulla ei välttämättä olisi mahdollista saada yksiselitteisesti ratkaistua työlainsäädännön soveltuvuutta. Kysymykset kohdistaisivat tarkastelun relevantteihin seikkoihin, mikä helpottaisi oikean ratkaisun löytämistä.¹²³

Seuraavaksi lähestytään työsuhteisen työn ja näennäisyrittäjyyden välistä rajaa käsittelemällä yksityiskohtaisesti työsopimuslain soveltamisalan perustunnusmerkistöä. Oikeustapausten avulla tarkastellaan, miten näennäisyrittäjän työ suhteutuu työsopimuslain tunnusmerkkeihin ja täytyvätkö soveltamisalakriteerit esimerkkitapausten osalta. Samalla kuvataan yleisemmin työsopimuslain soveltamisalaa ja sitä, millaisin edellytyksin tunnusmerkit ovat käytännössä voineet täytyä. Tätä kautta päästään tekemään päätelmiä työlainsäädännön soveltumisen mahdollisuuksista näennäisyrittäjän ja työn teettäjän välisissä suhteissa.

¹²¹ Koskinen 1997, s. 141.

¹²² HE 157/2000 vp, s. 55.

¹²³ Kairinen 1998, s. 207–208.

3.2 Direktio-oikeus

3.2.1 Sääntely ja käytäntö

Työsopimuslain 1 luvun 1 §:ssä mainittu työnantajan työjohto- ja valvontaoikeus eli niin sanottu direktio-oikeus ilmenee tarkemmin työsopimuslain 3 luvun 1 pykälästä. Sen mukaan ”työntekijän on tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa toimivaltansa mukaisesti työn suorittamisesta”. Lain kohta täsmentää yhtä työntekijän velvoitteista, jonka kääntöpuolena voidaan pitää työnantajan oikeutta johtaa ja valvoa työtä. Työnantajalla on sekä työsopimukseen että lakiin perustuva valta antaa työntekoon ja siihen koskeviin järjestelyihin liittyviä määräyksiä.¹²⁴

Direktiovalta sisältyy aina työsopimuksen ehtoihin ainakin ”hiljaisena välipuheena”.¹²⁵ Lisäksi työehtosopimuksen määräyksissä voidaan todeta, että työnantajalla on valta määrätä työn johtamisesta.¹²⁶ Koska työnantajan käskyvallalla on useita eri oikeusperusteita, direktio-oikeuden tarkkoja rajoja ei ole missään täsmällisesti säännöstelty.¹²⁷

Joitain linjauksia direktiovallan laajuudesta on kuitenkin pystytty määrittämään muun muassa yleisen käytännön sekä oikeuskäytännön avulla. Työnantajalla on oikeus määrätä työn laadusta, laajuudesta, suoritustavasta sekä suoritusten ajasta ja paikasta. Lisäksi työnantajalla on oikeus valvoa näiden määräysten noudattamista. Työnantajan määräämiä työaikajärjestelyjä rajoittavat laki, työehtosopimukset ja mahdolliset työsopimuksen ehdot. Työntekijän vapaa-aika jää lähtökohtaisesti kokonaan työnantajan määräysvallan ulkopuolelle. Määräykset, joilla ei ole merkitystä työn suorittamiseen, ovat myös kiellettyjä.¹²⁸

Arvio direktiovallan ulottuvuuksista on tehtävä ottamalla huomioon tosiasialliset työskentelyolosuhteet sekä työsopimukseen sisällytetyt ehdot työn tekemisestä ja teettämisestä.¹²⁹ Hallituksen esityksen mukaan arviointi on käytännössä tehty työskentelyolosuhteisiin kohdistuvalla kokonaisharkinnalla. Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden mukaan pelkkä oikeus johtoon ja valvontaan riittää, jotta

¹²⁴ Tiitinen & Kröger 2008, s. 248.

¹²⁵ Kairinen 2009, s. 217.

¹²⁶ Ks. TT-SAK yleissopimus 2001, 1 luku 3 kohta.

¹²⁷ Kairinen 2009, s. 217.

¹²⁸ Tiitinen & Kröger 2008, s. 250.

¹²⁹ Määttä 2008, s. 381.

direktiovallan tunnusmerkin voidaan katsoa täytyneeksi. Tällöin työtä on täytynyt muutoin tehdä TSL:n 1 luvun 1 §:ssä tarkoitetuissa olosuhteissa. Johto ja valvonta – tunnusmerkkiä ei siis käytännössä ole arvioitu sanojen teknisessä tai suppeassa merkityksessä.¹³⁰

Vakuutus oikeuden tapauksessa VAKO 14.8.2001 (10594:2000) viihdetaiteilijan katsottiin olevan työsuhteessa ohjelmatoimistoon. Hän työskenteli ohjelmatoimiston osoittamassa esiintymispaikassa. Vakuutus oikeuden perusteluissa todettiin, että työnantajan direktio-oikeudella tarkoitetaan oikeutta määrätä, mitä tehdään, milloin ja miten työ tehdään ja missä se tehdään. Lisäksi todettiin, että johto- ja valvontaoikeuden täyttymiseksi riittää, että sillä, jolle työ tehdään, on oikeus johtoon ja valvontaan. Oikeutta ei tosiasiallisesti tarvitse siis työn suorittamista koskevien määräysten ja ohjeiden muodossa käyttää.

Käytännössä tämän tunnusmerkin täyttymistä on päätelty muun muassa käytetyn palkkaustavan, työnteon paikan, kulujen korvaamisen sekä työnantajan tai omien työvälineiden käyttämisen perusteella.¹³¹ Esimerkiksi lääkärin oikeudelliseen asemaan liittyviä tapauksia, jotka liittyvät työnteon paikkaan ja työvälineisiin, on paljon.¹³² Niissä rajanveto käy usein hyvin vaikeaksi, ja ratkaisuissa korostuvat kokonaisuarkinnon käyttö sekä tarkka olosuhteiden huomiointi.¹³³

Tärkeä ja maininnan arvoinen seikka on myös se, ettei työsopimuslain soveltamista voi estää yksinomaan työn tekeminen työntekijän kotona tai hänen valitsemassaan paikassa eikä työn suorittaminen työntekijän omistamilla työvälineillä tai -koneilla. Erikseen määriteltäviä yksityiskohtaista työn sisältöä koskevaa ohjausta ja neuvontaa ei edellytetä.¹³⁴ Työsopimuslaissa ei kuitenkaan ole lopullista sääntöä sellaisten erityistilanteiden osalta, onko työntekijän omassa kodissa tai muussa itse valitussa paikassa työskentelevä henkilö työsuhteinen työntekijä vai ei. Tämä voi ratketa viime kädessä esimerkiksi sen mukaan, käyttääkö työn teettäjä työnantajalle kuuluvaa työn

¹³⁰ HE 157/2000 vp, s. 59.

¹³¹ Ibid.

¹³² Tapauksessa TN 1148–83 A piti yleislääkärin vastaanottoa ja sai itse palkkiot. A vastaanotti keskuksen hänelle hankkimat työterveyspotilaat ja suoritti työpaikkakäynnit puolestaan veloitusetta. Tehdyn yksityisvastaanottosopimuksen ei voitu katsoa olevan työsopimus. Ratkaisussa TN 1182–85 erikoislääkäri A oli toiminut X:n terveyskeskuksessa röntgenlääkärinä. Palkkiona A sai tietyt osuudet sairausvakuutuksen palautustaksoista. Matkakustannukset korvattiin kunnallisen yleisen virkaehtosopimuksen mukaan. A käytti terveyskeskuksen laitteistoa ja tarvikkeista ilman vuokraa. Lisäksi hän toimi kuntainliiton johdon ja valvonnan alaisena. Näin ollen kyseessä voitiin katsoa olevan työsuhde. Molemmissa tapauksissa työntekosuhteen arviointia tarvittiin, jotta vuosilomalain soveltuvuus voitiin selvittää.

¹³³ Koskinen 2007, s. 9.

¹³⁴ Määttä 2008, s. 381.

direktiovaltaa.¹³⁵ Toisaalta velvollisuus työn teosta työnantajan osoittamassa paikassa voidaan katsoa merkittäväksi indisioksi työsuhteen olemassaolosta. Tällöin työnantajalla on ainakin selkeä mahdollisuus johtaa ja valvoa työtä.¹³⁶

Oikeuskäytännössä on jouduttu useaan otteeseen ottamaan kantaa työntekosuhteen kuulumisesta työsopimuslain soveltamisalan piiriin. Erityisesti toimitusjohtajien oikeudellista asemaa on tällöin arvioitu nimenomaan direktiovallan täyttymisen kannalta¹³⁷. Toimitusjohtajan oikeudellisesta asemasta tekee ongelmallisen se, että sen asema yrityksessä on niin korkea, että on hyvin tulkinnanvaraista, voiko toimitusjohtaja olla toimessaan työnantajan johdon ja valvonnan alainen. Samoin sen määrittäminen, kuinka ylös organisaatiossa työnantajan työn direktiovalta voi ulottua, on yksiselitteisesti vaikeaa. Yrityksen toimitusjohtajan voidaan oikeuskäytännön perusteella katsoa jäävän työsopimuslain soveltamisalan ulkopuolelle, koska toimitusjohtajat ovat asemaltaan yhtiöoikeudellisia elimiä. He eivät voi täten olla samanaikaisesti työsuhteessa.¹³⁸

3.2.2 Direktio-oikeus osana näennäisyrittäjyyttä

Näennäisyrittäjyydessä työtä tehdään toisen lukuun, mutta yrittäjälle kuuluvat vapaudet puuttuvat työn tekijältä kokonaan. Hänen oikeuttansa päättää työn teon toteuttamispaikasta ja -ajasta sekä suoritustavoista on rajoitettu. Jo lähtökohtaisesti näennäisyrittäjyyteen johtanut tilanne on toimeksiantajasta johtuvaa, eikä työn suorittajalla ole kovinkaan usein mahdollista vaikuttaa asemansa muodostumiseen. Toimeksiantaja on yleensä hänen entinen työnantajansa, eikä kyseisellä yrittäjällä ole mahdollisuutta tekemänsä sopimuksen perusteella ottaa toimeksiantoja miltään muilta tahoilta.¹³⁹ Jo nämä seikat puoltavat direktiovallan lukeutumista näennäisyrittäjyyden tunnusmerkistöön.

Eläketurvakeskuksen ratkaisu sov 1467 (26.5.1992) käsittelee työsuhteisen työntekijän siirtymistä itsenäiseksi yrittäjäksi saman työn teettäjän lukuun. Henkilö oli työskennellyt siistijänä, jonka jälkeen hän teki sopimuksen silloisen työnantajansa kanssa saman työn suorittamisesta itsenäisenä yrittäjänä. Muille toimeksiantajille työskentelyä ei kuitenkaan rajoitettu,

¹³⁵ Koskinen 2003, s. 84.

¹³⁶ Tiitinen & Kröger 2003, s. 13.

¹³⁷ Ks. esim. KKO 2002:73, KKO 1999:97, KKO 1998:136 ja KHO 1998:3.

¹³⁸ Kairinen 2009, s. 79–80.

¹³⁹ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

eikä häneltä edellytetty henkilökohtaista työskentelyä. Työn suorittaja otti asianmukaisen eläkevakuutuksen, hankki ennakkoverolipun sekä ilmoitti elinkeinon aloittamisesta kaupparekisteriin. Vaikka lääninverovirasto piti suorittajan saamaa korvausta palkkana, ETK:n mukaan kyseessä oli yrittäjä ottaen huomioon osapuolten yhteisen tarkoituksen.

Eläketurvakeskuksen ratkaisu sov 1619 vuodelta 1995 puolestaan katsoi itsenäiseksi yrittäjäksi siirtyneen henkilön työntekijäksi. Työn suorittaja siirtyi vaatesuunnittelijan tehtävissä olleesta työntekijästä freelance-sopimuksin toimivaksi yrittäjäksi. Sekä sivukulut että toiminnan yleiskulut siirtyivät hänelle itselleen. Työnantajan määräys- ja ohjausvalta säilyivät kuitenkin ennallaan, matkakorvaukset suoritettiin ainoastaan noin 50 prosenttisesti, työn suorittajalla säilyivät velvoitteet sekä työn suorittamisesta tilaajalle koko työpanoksestaan että muiden suunnittelutehtävien hyväksyttämistä toimeksiantajalla.

Edellä esitellyistä ratkaisuista voidaan tehdä joitakin päätelmiä rajanvedosta näennäisyrittäjän ja työntekijän välillä liittyen työnantajan direktio-oikeuden olemassaoloon. ETK:n tapauksessa sov 1467 työntekijän siirryttyä itsenäiseksi yrittäjäksi työn teettäjä ei rajoittanut hänen oikeuttaan muihin toimeksiantoihin, eikä työtä määrätty tehtäväksi henkilökohtaisesti. Myös yrittäjyyden muodolliset tunnusmerkit täyttyivät. Työn teettäjän johto- ja valvontaoikeuden säilymisestä ei tapauksessa ollut mainintaa. Sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa sov 1619 työnantajan ohjaus- ja määräysvalta näyttivät pysyvän ennallaan työntekijän siirryttyä itsenäisen yrittäjän asemaan. Tämä ilmeni työn suorittajalla säilyvistä velvoitteista työn teettäjää kohtaan: työ tuli suorittaa koko työpanoksesta ja suoritukset tuli hyväksyttää työn teettäjällä. Matkakulujen korvaaminen toteutettiin vain tietyiltä osilta.¹⁴⁰

Tapausten perusteella työn teettäjän määräykset työn toteuttamisesta ja työsuoritusten hyväksyttämistä työn teettäjällä ovat merkittäviä seikkoja arvioitaessa direktio-oikeuden ja sitä myötä työsuhteen tunnusmerkistön täyttymistä. Näiden määräysten toteutuminen puhuu direktio-oikeuden puolesta. Työn suorittajalla ei tällöin ole yrittäjyyteen kuuluvaa vapautta päättää itse työn tekemistavoista, ja suhde toimeksiantajaan viittaa vahvasti työsuhteeseen.

Kuten hallituksen esityksessäkin todetaan, työnantajalla on direktio-oikeuden perusteella oikeus valvoa sekä työn tekemistä että lopputuloksen laatua. Työsuhteiselle

¹⁴⁰ ETK sov 1467 ja ETK sov 1619.

työlle on tyypillistä työn tekijän epäitsenäinen asema työhön liittyvissä asioissa.¹⁴¹ Työsuhteisen työn kokonaiskuva vahvistaa tai heikentää lisäksi yrittäjyyden muodollisten seikkojen kuten asianmukaisen eläkevakuutuksen ottamisen puuttuminen tai täyttyminen.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:99 direktio-oikeuden tärkeämpi asema muihin työsuhteen tunnusmerkkeihin nähden tuli hyvin esille. Työn teettäjä oli laatinut urakkasopimuksen kohteena olevien rakennusten piirustukset. Hän oli myös oman kertomansa mukaan käynyt rakennustyömaalla päivittäin sekä antanut työn tekemistä koskevia ohjeita. Työn teettäjä oli hankkinut sovitun mukaisesti työssä tarvittavat rakennusaineet sekä -tarvikkeet ja hänen vastuulleen oli jäänyt rakennuskohteen vakuuttaminen. Rakennustyössä oli käytetty työn suorittajan työkaluja, mistä hänelle oli kuitenkin maksettu erillinen korvaus rakennusalan työehtosopimuksen mukaisesti. Vaikka jotkin muut seikat olisivat puoltaneet itsenäisen yrittäjän määritelmän täyttymistä, johto- ja valvontaoikeuden kriteeri täyttyi niin selkeästi, että kyseessä voitiin katsoa olevan työsuhde. Yhteenvetona Korkein oikeus katsoi, että osapuolten kirjallisesta sopimisesta huolimatta ”erityisesti työn suorittaminen perimättä arvonlisäveroa sekä rakennustyön johtoon ja valvontaan liittyvät olosuhteet” osoittivat, että työn suorittaja oli tehnyt rakennustyötä työsuhteessa.¹⁴²

Direktio-oikeuden olemassaolo ei ole aina yksiselitteisesti todettavissa. Tästä hyvänä esimerkkinä on KKO:n ratkaisu 2009:65. A ja B olivat toimineet yhtiön M lukuun. He olivat yhdessä perustettavan yhtiön lukuun sopineet, että M luovutti yhden liikkeensä myyntitoiminnan perustettavan yhtiön hoidettavaksi. Kysymys oli siitä, olivatko A ja B, jotka olivat hoitaneet kyseisen liikkeen myyntityöt, olleet työsuhteessa M:ään. Korkeimman oikeuden perustelut kulminoituivat M:n johdon ja valvontaoikeuden olemassaolon ja toteutuksen tulkintaan.¹⁴³

M:llä oli ollut oikeus valvoa myytävien tuotteiden hinnoittelua ja laatua sekä liikkeen aukioloaikoja. KKO katsoi, että A:n ja B:n tekemän työn henkilökohtaisuus ja heidän asemansa alisteisuus työn teettäjään nähden sekä se, ettei heidän yhtiöllään ollut ollut taloudellisen tappion riskiä, puolsivat sitä johtopäätöstä, että kysymys olisi ollut työsuhteisesta työstä. Kyseessä oli kuitenkin sisustusalan vähittäisliike, jossa tehtävä työ

¹⁴¹ HE 157/2000 vp, s. 56.

¹⁴² KKO 2008:99.

¹⁴³ KKO 2009:65.

ei voinut ollakseen kannattavaa suuressa määrin poiketa muiden alan liikkeiden toimintatavoista. M:n sopimuksessa pidättämät oikeudet tarkastaa ja valvoa liikkeen toimintaa liittyivät ennen kaikkea sen omaan tuotemerkkiin sekä sen arvostuksen ylläpitämiseen. Huomion arvoista oli myös se, että A:lla ja B:llä oli kuitenkin ollut itse mahdollisuus vaikuttaa muun muassa tavaravalintoihin, liikkeen organisointiin ja myyntityön järjestelyyn. Liiketoiminnan lopputulos oli olennaisesti riippunut heidän omista päätöksistään. Näin ollen kokonaisarvioinnin lopputuloksena A:n ja B:n ei voitu katsoa olleen työsuhteessa.¹⁴⁴

Edellä esitellyn KKO:n ratkaisun perusteella voidaan sanoa, että työnantajan johto- ja valvontaoikeuden ilmeneminen ei aina tarkoita työsuhteen tunnusmerkin täyttymistä. Vaikka direktio-oikeuden olemassaolo ja toteuttaminen olisikin selvää, täytyy kokonaisarvioinnissa kiinnittää huomiota kontekstiin ja siihen, minkälaisiin seikkoihin direktiovalta on kohdistunut. Tapauksen kohdalla työn teettäjän johto ja valvonta kohdistuivat yhtiön omaan tuotemerkkiin ja sen arvostuksen ylläpitämiseen. Yhtiön erityislaatuinen toimiala huomioiden tämä voitiin katsoa oikeutetuksi tavaksi toimia myös itsenäisiä yrittäjiä kohtaan.¹⁴⁵

Toisaalta voidaan todeta, että direktiovalta on vaikea todentaa uusia ja työsuhteen ja yrittäjyyden välissä olevia työn teon muotoja tarkastellessa. Perinteinen työn johdon ja valvonnan tunnusmerkki on vaikea määritellä esimerkiksi silloin, jos työn tekijä tekee jonkin yksittäisen työsuorituksen omassa kodissaan tai muussa itse valitsemassaan paikassa tehden sen omilla laitteillaan ja ehkä vielä määrittäen itse työaikansa. ITSET-ryhmä on tuonut esille ajatuksen siitä, että käsitteen ”johto ja valvonta” rinnalle voitaisiin työopimuslain 1 luvun 1 pykälään ottaa uusiksi käsitteiksi ”riippuvainen tai muuten alisteinen asema”. Uusi käsite laajentaisi työsuhteiseksi työn teoksi itsensä työllistäjien tekemän työn.¹⁴⁶

Kaiken kaikkiaan työnantajan työn johto- ja valvontaoikeutta on oikeuskirjallisuudessa yleisesti pidetty keskeisimpänä työopimuslain tunnusmerkeistä.¹⁴⁷ Samoin oikeuskäytäntö näyttäisi esitellyn mukaisesti pääsääntöisesti puoltavan tätä linjaa. Vaikka kaikki työsuhteisen työn tunnusmerkeistä eivät täytyisikään, direktiovallan

¹⁴⁴ KKO 2009:65.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

¹⁴⁷ Näin esim. Paanetoja 1993, s. 8 ja Huttunen 1999, s. 67.

olemassaolo voi yksinään todistaa työsopimuksen puolesta. Tapauksen KKO 2008:99 lisäksi myös muun muassa vakuutusosoikeuden ratkaisu VAKO 9.2.2001 (8368:99) on hyvä esimerkki tästä.

3.3 Työn teon henkilökohtaisuus

3.3.1 Sääntely ja käytäntö

Työsopimuksen luonne on molemmin puolin henkilökohtainen. Työsopimuksesta johtuvia oikeuksia tai velvollisuuksia ei saa siirtää kolmannelle osapuolelle ilman toisen sopimuskumppanin suostumusta.¹⁴⁸ Työntekijän tulee suorittaa kaikki työtehtävänsä henkilökohtaisesti. Hän ei saa siirtää työtehtäviään muiden tehtäväksi, eikä käyttää työnteossa apulaisia. Tehdyn sopimuksen perusteella työnantajalla on oikeus olettaa, että työn suorittajana toimii toinen sopimuskumppani.¹⁴⁹ Työntekijän asema on siten rajoitetumpi kuin työnantajan, että työntekijä ei saa siis käyttää myöskään avustajaa ilman työnantajan suostumusta. Työnantajalla on puolestaan oikeus asettaa edustaja johtamaan ja valvomaan työtä. Edustajan tulee kuulua työnantajan omaan organisaatioon. Toisena poikkeuksena mainittakoon se, että myös erääntynyt saaminen on mahdollista siirtää kolmannelle osapuolelle ilman toisen sopimuskumppanin suostumusta.¹⁵⁰

Työn tekemisen henkilökohtaisuutta pidetään siis tärkeänä työsuhteen tunnusmerkkinä. On kuitenkin merkityksellistä, että työn teon henkilökohtaisuuden vaatimuksesta voidaan poiketa työnantajan suostumuksella. Pelkästään se, että työn suorittaja käyttää apuvoimaa työn teossa, ei välttämättä viittaa itsenäiseen yrittäjyyteen. Työntekijään rinnastettavana yrittäjänä on vahingonkorvauslain esitöiden mukaan lähtökohtaisesti pidettävä myös sellaista yrittäjää, jolla on palveluksessaan joku toinen henkilö, jonka aiheuttamasta vahingosta toimeksiantaja niin ikään vastaa. Itsenäistä yrittäjää ei kuitenkaan ole mahdollista rinnastaa työsuhteiseen työntekijään, mikäli hänellä olisi palveluksessaan useita eri henkilöitä.¹⁵¹

¹⁴⁸ Määttä 2008, s. 382.

¹⁴⁹ Vainio 2013, s. 49.

¹⁵⁰ Määttä 2008, s. 382.

¹⁵¹ LaVM 5/1974 vp. s. 36.

Edellisessä kappaleessa esitellyssä oikeustapauksessa KKO 2009:65 korkein oikeus katsoi, että työn suorittajien työoikeudellista asemaa puolsi heidän tekemänsä työn henkilökohtaisuus. Se ei kuitenkaan yksin riittänyt tämän kannan todistamiseksi, ja suurempi huomio kiinnitettiin työnantajan johto- ja valvontaoikeuteen. Koska direktiovallan kriteeri ei täyttynyt asianmukaisella tavalla, työsuhteen määritelmän ei voitu katsoa täyttyvän. Oikeus totesikin, että työn teon henkilökohtaisuus voi liittyä myös joihinkin muihin työnteon muotoihin, kun taas keskeisimpänä työsuhteen tunnusmerkkinä on vakiintuneesti pidetty sitä, työskentelevätkö työn suorittajat työnantajan johdon ja valvonnan alaisina.¹⁵²

3.3.2 Työn teon henkilökohtaisuus osana näennäisyrittäjyyttä

Näennäisyrittäjyyden yhtenä piirteenä pidetään työn suorittajan henkilökohtaista velvoitetta tehdä teetetty työ. Työn teon henkilökohtaisuus näennäisyrittäjyydessä on hyvin samanlainen velvoite kuin vastaava työsuhteen työn tunnusmerkki, ja on jopa sanottu, että tällaisen tunnusmerkin täytyessä tulisi näennäisyrittäjyyttä pitää automaattisesti työsuhteisena työnä.¹⁵³

Kappaleessa 3.2.2 esitelty ETK:n ratkaisu sov 1467 käsitteli itsenäiseksi yrittäjäksi siirtyneen henkilön oikeudellista asemaa. Työn suorittaja oli siirtynyt työskentelemään entisen työnantajansa lukuun itsenäisenä yrittäjänä, ja yrittäjyyden muodolliset tunnusmerkit kuten ilmoitus elinkeinon aloittamisesta kaupparekisteriin olivat kunnossa. Työsuhteen työn tunnusmerkit lakkasivat siirtymän jälkeen: työn suorittajalta ei edellytetty henkilökohtaista työskentelyä, eikä muille toimeksiantajille työskentelyä rajoitettu millään tavalla. Näillä perusteilla ETK:n mukaan kyseessä oli itsenäinen yrittäjä.¹⁵⁴

ETK:n ratkaisu sov 1619 katsoi itsenäisen yrittäjän olevan työsuhteessa työn teettäjään. Merkittävä tekijä, joka puolsi työsuhteen olemassaoloa, oli direktiovallan käytön lisäksi nimenomaan työn teon henkilökohtaisuuden vaatimus. Työ tuli suorittaa toimeksiantajalle koko työpanoksesta.¹⁵⁵ Huomion arvoista on, että sekä tapauksessa KKO 2009:65 että ETK:n ratkaisussa 1619 työn teon henkilökohtaisuus ei yksin riittänyt todistamaan työsuhteisesta työstä. Voidaan kuitenkin sanoa, että sille annettu

¹⁵² KKO 2009:65.

¹⁵³ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

¹⁵⁴ ETK sov 1467.

¹⁵⁵ ETK sov 1619.

painoarvo työsuhteen olemassa oloa mietittäessä on jokseenkin tärkeä, sillä se oli mainittu molemmissa ratkaisuissa työsuhdetta puoltavana seikkana.

Tässä kohtaa on syytä huomioda, että on olemassa yrittäjyyden muotoja, joihin kuuluu tärkeänä osana työn teon henkilökohtaisuus. Esimerkiksi franchising-sopimuksiin, jotka ovat kahden sekä oikeudellisesti että taloudellisesti itsenäisen yrityksen pitkäaikaisia sopimusperustaisia sopimuksia, kuuluu usein työn teon henkilökohtaisuus. Sopimuksen myötä franchise-antaja siirtää vastiketta vastaan franchise-ottajalle kaikki oikeudet käyttää sovittujen ohjeiden mukaisesti ennalta määritellyn ajan tietyllä alueella hallitsemaansa liiketoimintakokonaisuutta. Franchisingista saatetaan puhua arkisesti ja harhaanjohtavasti toimialana. Todellisuudessa franchising on kuitenkin yrittäjyyden ja liiketoiminnan muoto, jota hyödynnetään hyvin monilla toimialoilla.¹⁵⁶ Työn teon henkilökohtaisuus ja jotkin muutkin työsuhteen työn tunnusmerkit voivat siis täytyä joissain yrittäjyyden muodoissa, eikä niiden kuitenkaan voida katsoa viittaavan työsuhteeseen.¹⁵⁷

Vaatus työn teon henkilökohtaisesta suorittamisesta näyttäisi olevan hyvin merkittävä kriteeri työn luonnetta määriteltäessä. Ainoastaan direktiovallan ilmeneminen menee sen edelle. Jos vain toinen näistä kriteereistä täyttyy, direktiovallan puuttuminen tai olemassa olo määrittää pääsääntöisesti sen, onko kyseessä itsenäinen yrittäjä vai työntekijä. Tämä ilmenee ennen kaikkea oikeuskäytännöstä.

3.4 Työn tekeminen työnantajan lukuun

3.4.1 Sääntely ja käytäntö

Työsopimuksella sopijapuolet sopivat työn suorittamisesta työnantajan lukuun. Työstä saatavan välittömän hyödyn on siten koiduttava työnantajan hyväksi, eikä työsuorituksesta tuleva hyöty saa tulla työntekijän hyväksi. Ainoastaan työstä saatava vastike saa suoranaisesti hyödyttää työntekijää. Esimerkiksi avoimen yhtiön tai kuolinpesän osakkaat eivät voi tehdä työsuhteessa ollessaan työtä olennaisesti myös omaksi hyödykseen. Tällöin kysymys ei ole työsuhteen alaisesta työnteosta.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Suomen franchising yhdistys ry 2012, s. 2.

¹⁵⁷ Vainio 2013, s. 12.

¹⁵⁸ HE 157/2000 vp, s. 56.

Mikäli välitön hyöty koituisi työntekijän hyväksi, kyseessä olisi itsenäinen ansiotyö. Oleellista ei kuitenkaan ole se, kuka loppujen lopuksi työnantajan piirissä saa työn tuloksen hyväkseen. Voitto on nimittäin mahdollista esimerkiksi jakaa voitonjakona osakkeenomistajille, ja tällöin se ei ole enää työnantajan toimintapiiristä.¹⁵⁹

Työn tekeminen toiselle edellyttää väistämättä kahden itsenäisen varallisuuspiirin omaavan sopijapuolen välistä oikeussuhdetta. Työn tekijän työstään saama hyöty tulisi olla työn tilaajan puolelta korvaus tehdyistä suorituksista hänen hyväkseen. Työn tekemistä toiselle voidaan pitää myös lähinnä muodollisena tunnusmerkkinä. Huomion arvoista on se, että sitä ei ole käytetty itsenäisenä ratkaisuperusteena tuomioistuimissa.¹⁶⁰

Arvioitaessa työsuhdetyön ja itsenäisen ansiotyön välistä rajanvetoa työn tekeminen toisen lukuun on kuitenkin käyttökelpoinen tunnusmerkki. Tehtäessä puolestaan eroja ansiotyön ja harrastustoiminnan välillä voidaan huomata, ettei kyseinen kriteeri saa yhtä suurta merkitystä. Tavanomaista harrastustoimintaa tehdään yhdistysten lukuun. Kuten edellä todettiin, yritysten sisällä ei ole merkitystä sillä, mihin voitot käytetään. Ainoastaan välitön hyöty on ratkaiseva. Samoin yhdistyksissä saavutettu hyöty on mahdollista käyttää toiminnan ylläpitämiseen ja kehittämiseen sekä yhdistysten jäsenten hyväksi. Huttusen mukaan tavanomaisen harrastustoiminnan osalta työn tekeminen toisen lukuun työsuhteen tunnusmerkkinä näyttäisi olevan melko merkityksetön työsuhteen rajojen määrittämisessä.¹⁶¹ Oikeustapausten perusteista on kuitenkin löydettävissä tärkeitä mainintoja tästä kriteeristä.

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 1995:145 henkilö R oli pelannut jääkiekkoa yhdistyksessä. Tapauksessa oli kyse siitä, oliko hänen sopimustaan yhdistykseen pidettävä työsopimuksena. Korkeimman oikeuden perusteluissa todettiin muun muassa, että työn tekeminen toiselle edellyttää työnteon välittömän taloudellinen arvon tulemista toisen sopijapuolen eli työnantajan hyväksi. Henkilön R pelaamisen tulokset oli tarkoitettu tulemaan kaikilta osin yhdistyksen hyväksi. Lisäksi oikeus luetteli kaikkien muidenkin työsuhteisen työn tunnusmerkkien täyttyvän. Näin ollen henkilön R katsottiin olevan työsuhteessa yhdistykseen.¹⁶²

¹⁵⁹ Kairinen 2009, s. 69.

¹⁶⁰ Huttunen 1999, s. 55–57.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² KKO 1995:145.

Oikeustapauksessa KKO 1999:113 arvioitiin puolestaan työn suorittajan oikeussuhdetta erääseen säätiöön. Tehdyn sitoumuksen perusteella hän oli työskennellyt säätiön lukuun sen tavoitteiden saavuttamiseksi säätiön johdon ja valvonnan alaisena. Työn suorittaja oli saanut säätiöltä palkkaa sekä muita etuuksia. Täten oikeus katsoi osapuolten välille syntyneen sopimuksen täyttävän kaikki työsopimuslain 1 §:ssä olevat työsopimuksen tunnusmerkit. Tässäkin tapauksessa työn tekeminen toisen lukuun oli yksi arvioitavista kriteereistä työsuhteen olemassa olon todentamiseksi.¹⁶³

Työn tekeminen toisen lukuun saa enemmän merkitystä arvioitaessa avoimien yhtiöiden, kommandiittiyhtiöiden ja kuolinpesän hyväksi tehtyä työtä sekä osittain myös määriteltäessä johtavassa asemassa olevien asemaa.¹⁶⁴ Kuten kappaleessa 3.2.1 todettiin, korkein oikeus on esimerkiksi osakeyhtiön toimitusjohtajan kohdalla johdonmukaisesti useissa ratkaisuisaan katsonut toimitusjohtajan olevan yhtiön orgaani.¹⁶⁵ Hänen osaltaan eivät työsopimuslain 1 §:n tunnusmerkit täyty, eikä hän näin ollen ole työsuhteessa yhtiöön.¹⁶⁶

Työneuvoston lausunnossa TN 1422–07 neuvosto on arvioinut avoimen yhtiön yhtiömiesten oikeudellista asemaa. Käsiteltävässä tapauksessa ei ollut tullut ilmi, että rakennustöitä tekevillä yhtiömiehillä olisi ollut määräävä asema yhtiössä. Tämän perusteella neuvosto ei katsonut heidän tekevän työtä toisen lukuun vaan itselleen. Lisäksi todettiin yhtiömiesten tehneen työtä sopimuksen perusteella ja saavan työstään myös vastiketta. He tekivät työtä henkilökohtaisesti ja saadun selvityksen mukaan vain yhdellä heistä oli oma yritys. Työneuvosto totesi, että yhtiömiehen työskennellessä avoimelle yhtiölle oman itsenäisen yhtiönsä nimissä ja toiminnan ollessa yleistä, laajaa ja julkista, kysymys voi tällöin siltä osin olla jostain muusta kuin työsuhteesta. Yhtiömiehet suorittivat rakennustöitä työnjohdon alaisuudessa, joten voitiin pitää selvänä, että myös johto ja valvonta -tunnusmerkki täyttyi. Työneuvosto katsoi heidän olevan työsuhteessa avoimeen yhtiöön. Tässä työneuvostolle tulleessa tapauksessa ei työn tekeminen omaan lukuun riittänyt työsuhteisen työn poissulkemiselle. Muut seikat puhuivat niin voimakkaasti työsopimuslain soveltamisen puolesta, että yhtiömiesten katsottiin olevan työsuhteisia työntekijöitä.¹⁶⁷

¹⁶³ KKO 1999:113.

¹⁶⁴ Huttunen 1999, s. 55–56.

¹⁶⁵ Ks. esim. KKO 2002:73, KKO 1999:97, KKO 1998:136 ja KHO 1998:3.

¹⁶⁶ Saarnilehto 1996, s. 1261.

¹⁶⁷ TN 1422–07.

3.4.2 Työn tekeminen työnantajan lukuun osana näennäisyrittäjyyttä

Työn tekemistä toisen lukuun voidaan pitää melko yleisenä työn teon tunnusmerkkinä, eikä sen olemassa olosta voida vetää kovinkaan suoria johtopäätöksiä työsuhteisen työn tunnistamiseen. Kuten edellisessä kappaleessa kävi ilmi, sitä ei tästä syystä ole myöskään käytetty itsenäisenä ratkaisuperusteena tuomioistuimissa.¹⁶⁸ Näin ollen on selvää, että työn tekeminen toisen lukuun on myös osa näennäisyrittäjyyttä. Vaikka suoranaisesti ei voida puhua työn tekemisestä työnantajan lukuun, kuten työsuhteisen työn kohdalla, voidaan kuitenkin katsoa kyseessä olevan sama tunnusmerkki. Näennäisyrittäjä tekee työtä työnsä teettäjän lukuun.¹⁶⁹

Näennäisyrittäjältä puuttuvat yrittäjän vapaudet liittyvät myös näennäisyrittäjyydelle ominaiseen sopimussuhteen pysyvyyteen samaan työnantajaan ja yleiseen työpanokseen. Yrittäjän myydessä usein yksittäisiä suoritteita ja niiden tuloksia eri toimeksiantajille näennäisyrittäjä luovuttaa työskentelyaikansa toimeksiantajan käyttöön, ja toimeksiantaja päättää hyvin pitkälle ajan käytöstä.¹⁷⁰

Sen lisäksi, että näennäisyrittäjä suorittaa tekemänsä työn kyseisen toimeksiantajan lukuun, heidän välinen sopimuksensa usein sisältää sivutoimikiellon muita tahoja kohtaan.¹⁷¹ Ellei muiden toimeksiantojen vastaanottamista ole suoranaisesti kielletty, on sitä ainakin jollain tavalla rajoitettu. Näennäisyrittäjyyden yleisimpiä ulkoisia tunnusmerkkejä on nimenomaan toimeksiantajien vähäinen määrä verrattuna keskiverto itsenäiseen yrittäjään.¹⁷² Näin ollen näennäisyrittäjyyden kohdalla työn tekeminen työnantajan lukuun työntekijän velvollisuutena on viety vielä pidemmälle kuin työntekijällä rajoittamalla näennäisyrittäjien sivutoimimahdollisuuksia. Työsopimuslaissa tällaisista rajoitteista säädetään TSL:n 3 luvun 3 §:ssä, mutta silloinkin kyse tulee olla kilpailevasta ja työnantajaa vahingoittavasta työstä.

Työn tekeminen toisen lukuun on siis työsuhteisen työn kriteereistä hyvin vähäinen. Se on lähinnä muodollinen tunnusmerkki, joka olemassa olollaan tukee muita todennettavia tunnusmerkkejä. Sen itsenäinen merkitys on kuitenkin todella pieni, mistä

¹⁶⁸ Huttunen 1999, s. 55–56.

¹⁶⁹ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

¹⁷⁰ Vainio 2013, s. 13.

¹⁷¹ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

¹⁷² Vainio 2013, s. 11–12.

kertoo esimerkiksi se, ettei sitä ei ole käytetty itsenäisenä ratkaisuperusteena tuomioistuimissa.

3.5 Työn vastikkeellisuus

3.5.1 Sääntely ja käytäntö

Työstä korvauksena maksettava palkka tai muu vastike on työsopimuksen yksi tunnusmerkki. Maksettavan vastikkeen ei siis välttämättä tarvitse olla rahaa, vaan työntekijälle voidaan antaa myös esimerkiksi asunto, tavaraa tai mahdollisuus rahan ansaitsemiseen.¹⁷³ Sillä tulisi kuitenkin olla taloudellista arvoa. Oikeussuhteen luonteen kannalta merkityksellistä ei yleensä ole se, mistä varoista vastike maksetaan. Työntekijän palkka voi nimittäin muodostua esimerkiksi työnantajan suorituksen ja yhteiskunnan maksaman tuen yhteissummasta. Toisaalta vastike voi olla myös pelkästään asiakkailta saatuja palvelurahoja^{174 175}.

Vastikkeen määrälle ei ole löydettävissä oikeuslähteiden perusteella vähimmäisedellytyksiä, vaan sitä tulee verrata tehdyn työn määrään ja laatuun.¹⁷⁶ Työn hinnoittelua voidaan analysoida lähinnä työmarkkinaosapuolten markkinavoiman ja neuvotteluaseman pohjalta. Työnantajien tarjoaman työn määrän ollessa hyvin vähäinen, myös työntekijän neuvotteluvoima lähestyy nollaa. Työntekijän on tyydyttävä siihen, mitä hänelle tarjotaan. Työntekijän erityisen hyvä ammattitaito sekä työn vaatimustaso saattavat puolestaan kasvattaa työntekijän markkinavoimaa ja tehdä hänen neuvotteluasemastansa vahvemman.¹⁷⁷

TSL 1 luvun 1.2 §:ssä säädetyllä vastikeolettamalla tarkoitetaan, että työsopimuslakia on sovellettava, vaikkei vastikkeesta olisi nimenomaisesti sovittu. Tällöin kuitenkin tosiseikoista on käytävä ilmi, ettei työtä ole tarkoitettu tehtäväksi ilman vastiketta. Vastikkeellisuuden asema työsuhteen tunnusmerkkinä on siten korostunut, että

¹⁷³ Ks. KKO 1952 II 7 & KKO 1953 II 115.

¹⁷⁴ Helsingin HO 2350, 15.8.2003.

¹⁷⁵ HE 157/2000 vp. s. 56.

¹⁷⁶ Tiitinen & Kröger 2003, s. 10.

¹⁷⁷ Kurkela 2009, s. 872.

työsuhteen syntymiselle riittävää on ansiotarkoitus.¹⁷⁸ Näyttövastuu siitä, että työtä on sovittu tehtävän vastikkeetta, kuuluu työnantajalle.¹⁷⁹

Vapaaehtoistyön moninaiset korvausmuodot voivat täyttää työsopimuslain vastikkeen kriteerit. Korvausta voidaan suorittaa eri tavoilla nimettynä tai eri muodoissa. Korvausta voivat olla esimerkiksi tarjottu ateria, vuosikortti kuntosalille, kompensatio matkoihin tai koulutus. Riittävä vastike työsuhteen syntymisen kannalta voi koostua myös useista pienistä suorituksista.¹⁸⁰ Seuraavaksi esiteltävä tapaus käsittelee juuri vapaaehtoisuuteen perustuvan työn työoikeudellista luonnetta. Tilanne voi kuulostaa ristiriitaiselta, jos henkilön katsotaan tekevän vapaaehtoistyötä työsuhteessa. Näin terminologisestikin ratkaisu on mielenkiintoinen, sillä Korkeimman oikeuden mukaan oli kyse sekä vapaaehtoistyöstä että työsuhteisesta työstä yhtä aikaa. Mainittavan arvoinen seikka on kuitenkin se, että ratkaisu on vanhan työsopimuslain mukainen, ja TSL:n 2 §:n poikkeussäännöksestä ei ollut vielä säädetty.

Korkeimman oikeuden tapauksessa 1990:29 A oli vapaaehtoisuuteen perustuen työskennellyt yhdistykselle B tämän direktiovallan alaisena. A sai työstään ruoan, vaatteet, asunnon, terveydenhoidon sekä vähäisiä rahasuorituksia. A ja B eivät olleet tarkoittaneet A:n tekevän työtä vastikkeetta, ja näin B:n katsottiinkin suorittaneen A:lle TSL:ssa tarkoitettua vastiketta. Korkeimman oikeuden mukaan A:n työstään saamat ruoka, asunto, vaatteet, terveydenhuolto sekä vähäiset rahasuoritukset muodostivat yhdessä vastikkeen. Näillä perusteilla A:n katsottiin olleen työsuhteessa yhdistykseen.

Keskeistä työsuhteen työn todentamiselle vastikkeellisuuden kautta on myös osapuolten tarkoitus. Kulukorvausten ei vielä ole katsottu olevan osoitus vastikkeellisuudesta. Jotkut tahot eivät pidä työeläkelain soveltamisalaedellytyksiä täyttämättömiä palkkioita todellisena vastikkeena tehdystä työstä. Tämän suuruisia korvauksia olisi pikemminkin pidettävä vakuutuslainsäädännön terminologiaa seuraten avustuksina harrastustoiminnan tueksi.¹⁸¹ Oikeuskirjallisuus on lisäksi todennut, että mikäli työstä on sen arvoon nähden sovittu maksettavan vain nimellinen korvaus, tämä voi olla aihetodiste siitä, että osapuolet eivät ole solmimallaan sopimuksella

¹⁷⁸ Määttä 2008, s. 381.

¹⁷⁹ Tiitinen & Kröger 2003, s. 11. Ks. kuitenkin TN 1334–96.

¹⁸⁰ Ks. TN 1245–89, TN 1139–83 ja VAKO 31.3.1987 (290:87).

¹⁸¹ Huttunen 2004, s. 59 ja 75.

tarkoittaneet työsopimuksen solmimista¹⁸².¹⁸³ Perinteiseen talkootyöhön osallistuvien saama asianmukainen tarjoilu ei täytä työsopimuslain 1 §:n vastikkeen tunnusmerkkejä, ja talkootyössä usein muutkin työsuhteisen työn tunnusmerkit jäävät täyttymättä.¹⁸⁴

Vastikkeellisuus on mielenkiintoinen työsopimuksen tunnusmerkki, sillä se näyttäisi olevan muita selvemmin liitoksissa muihin työsopimuslain soveltamisalakriteereihin. Sopimustunnusmerkki nivoutuu vastikkeellisuuteen siten, että kun toiminta ei ole taloudellisesti kovin arvokasta ja korvaukset ovat hyvin pienet, ovat ainakin kirjalliset työsopimukset harvinaisia.¹⁸⁵ Toiseksi työntekijän saadessa korvaukseksi vastikkeen tehdessään työn työnantajan lukuun muu hyöty koituuakin työnantajalle. Näin työn vastikkeellisuuden kautta täyttyy myös kriteeri työn tekemisestä työnantajan lukuun.

Myös vero-oikeudelliselta kannalta se, onko kyseessä palkka, työkorvaus vai jokin muu korvaus, on merkityksellistä. Palkasta on maksettava työnantajan sosiaaliturvamaksu kun taas työ- ja käyttökorvauksesta ei. Samoin vuosi-ilmoitusmerkinnät ovat erilaiset. Suorituksen saajan työkorvausta ei veroteta palkkana vaan henkilökohtaisena ansiotulona tai liike- tai ammattitulona.¹⁸⁶

3.5.2 Vastikkeellisuus osana näennäisyrittäjyyttä

Näennäisyrittäjyys syntyy usein työn teettäjän tai edellisen työnantajan aloitteesta. Tähän vaikuttimena voi olla työnantajan pyrkimys pienentää kustannuksia, koska palkan sijasta yrittäjälle maksetaan työkorvausta. Jos näennäisyrittäjä ei pysty hinnoittelemaan työsuoritustaan siten, että korvaus kattaa myös kaikki palkan sivukulut, työnantaja säästää kustannuksissa. Työnantajayritys voi hintoja kilpailuttamalla saada työsuorituksen halvemmalla kuin palkkaamalla työntekijän vastaaviin tehtäviin. Työntekijästä tulevia kustannuksia ovat työehtosopimuksen mukaisen palkan lisäksi vakuutusmaksut, eläkemaksut, sosiaaliturvamaksut sekä palkallisen loman kustantaminen. Näennäisyrittäjä vastaa näistä kaikista itse.¹⁸⁷

¹⁸² Näin esimerkiksi tapauksessa VAKO 17.3.1998 (3849:97).

¹⁸³ Tiitinen & Kröger 2003, s. 10.

¹⁸⁴ Huttunen 2004, s. 57.

¹⁸⁵ Huttunen 2004, s. 53.

¹⁸⁶ Verohallinto 2005, s. 1.

¹⁸⁷ Kautonen 2007, s. 121–141.

Työsuhteen ulkopuolella tehtävä työ ei useimmiten ole ansiotyötä, mutta korvaustyö muodostaa tästä poikkeuksen.¹⁸⁸ Myös näennäisyrittäjän työ on siis luonnollisesti vastikkeellista. Vastikkeen määräytymisperusteella saattaa olla merkitystä työn suorittajan itsenäisyyttä arvioitaessa. Aikapalkkaus kertoo enemmän työsuhteisesta työstä kuin yrittäjyydestä tai harrastustoiminnasta, kun taas pienipalkkaus viittaa enemmän harrastustoiminnan kulukorvauksiin kuin työsopimuslain mukaiseen vastikkeeseen. Tyypillisesti työkorvauksia suoritetaan myös kulukorvausten ja päivärahan muodossa.¹⁸⁹

Jos oikeustapauksessa riidellään ainoastaan työstä saatavan korvauksen kohtuullisuudesta, korvaustyön tunnistaminen ratkaisun perusteella on usein hankalaa. Useissa tällaisissa tuomioissa ei nimittäin oteta juurikaan kantaa työsuhteen olemassaoloon. Työsopimuslain mukaisen työsuhteisen työn ja korvaustyön voi erottaa puolestaan joskus hyvinkin selvästi se, että jokin muu työsuhteen kriteereistä puuttuu.¹⁹⁰ Kouvolan HO:n tapauksessa 98/372 työn suorittaja sai korvaukseksi tekemästään työstä asunnon, ruoan ja puhelimenkäyttöoikeuden. Hänen ei kuitenkaan voinut katsoa toimineen työnantajan direktiovallan alaisena, joten kyseessä ei voinut olla työsuhde. Huomion arvoista oli lisäksi henkilön työn teko oman tahtonsa mukaisesti.¹⁹¹

Yrittäjän saama korvaus on erotettavissa työntekijän palkasta tiettyjen yksityiskohtien perusteella. Ensinnäkin korvausta maksetaan usein työn tuloksen mukaan esimerkiksi laskutuksen mukaan tai kappalekorvauksena, eikä kuluja korvata erikseen. Yrittäjän saamaan vastikkeeseen ei sisälly korvausta ylitöistä tai vuosilomasta, ja korvauksessa huomioidaan myös eläke- ja tapaturmavakuutusmaksut.¹⁹² Näennäisyrittäjän palkkausasetelma eroaa näistä piirteistä hyvin paljon, mihin seuraavaksi esiteltävä tapauskin viittaa.

Työneuvoston ratkaisussa TN 1174–85 työsuhteen arviointi tuli kyseeseen, koska oli selvitettävä koskivatko vuosilomalain säädökset osapuolia ja oliko työn suorittaja A oikeutettu sen mukaisiin korvauksiin lomastaan. Alun perin A oli aloittanut työsuhteessa B:n myyntimies-autonkuljettajana. Noin vuoden jälkeen työsuhteen alkamisesta A oli sopinut B:n kanssa suullisesti kuorma-auton hallinnan siirtymisestä

¹⁸⁸ Koskinen & Öhman 2005, s. 13.

¹⁸⁹ Huttunen 2004, s. 63.

¹⁹⁰ Koskinen & Öhman 2005, s. 15 ja 21.

¹⁹¹ HO 30.12.1999 S 98/372.

¹⁹² Koskinen 2007, s. 8.

itselleen 30 000 markan korvausta vastaan. Samalla hän oli hankkinut ennakkoverolipun ja alkanut vastaamaan itse verotuksestaan ja ammatinharjoittamiseen liittyvistä maksuista. Näin henkilö A siirtyi työsuhteesta yrittäjäksi toimien edelleen saman työn teettäjän lukuun. B lopetti työnantajan velvollisuuksien suorittamisen. Palkkaus tapahtui samoin kuin työsuhteessa sovitun provision mukaisesti, eikä hänellä ollut mahdollisuutta ottaa toimeksiantoja muilta tahoilta. Lisäksi A:n toiminnan voitiin katsoa olevan työn teettäjän direktiovallan alaista, eikä A:lla nähty olevan minkäänlaista taloudellista riskiä toiminnasta. Näillä perusteilla A:n katsottiin olevan työsuhteessa työn teettäjään, ja vuosilomalaki tuli sovellettavaksi. Vaikka ratkaisu oli monen tekijän summa, tapauksen perusteella voidaan pitää palkan suuruuden pysymistä yhtenä työsuhteeseen viittaavana merkinä työntekijän aseman vaihtuessa yrittäjäksi.¹⁹³ Jos kyse olisi todella yrittäjäksi siirtymisestä, tulisi saatavan työkorvauksen olla suurempi kuin hänen palkkansa oli työsuhteen aikana. Työstä korvattavan summan lisäksi korvaukseen tulisi lisätä kohtuullinen summa kattamaan muun muassa yrittäjän vuosiloma sekä eläke- ja tapaturmavakuutusmaksut, jotka yrittäjän tulee itse kustantaa.¹⁹⁴

Merkitystä työsuhteessa tehdyn työn ja korvaustyön rajanvedon arvioinnissa voi olla lisäksi sillä, että henkilö työskentelee pitkiä aikoja saamatta ollenkaan vaatimiaan palkkasuorituksia. Mikäli kyse on työsuhteisesta työstä, kuvatonlaista käyttäytymistä ei voida pitää uskottavana, kun taas itsenäisen yrittäjän kohdalla tällainen järjestely voidaan nähdä mahdolliseksi vaikkakin harvinaiseksi.¹⁹⁵ Näin ollen tämän kaltaisia erityisiä tapauksia arvioitaessa työn vastikkeellisuudella voi olla suurikin merkitys työn luonnetta arvioitaessa. Edelleen ainakin kriteeri direktio-oikeudesta menee vastikkeellisuuden edelle, mutta epäselvissä tapauksissa vastikkeellisuus voi nousta tärkeään asemaan.

¹⁹³ TN 1174–85.

¹⁹⁴ Koskinen 2007, s. 8.

¹⁹⁵ Koskinen & Öhman 2005, s. 17.

3.6 Työn teosta sopiminen

3.6.1 Sääntely ja käytäntö

Työsopimuslain 1 luvun 1 pykälässä säädetään niistä sopimuksista, joihin lakia tulee soveltaa. Työsuhteen perustana on näin ollen sopimus, johon TSL:ssä säännelty oikeussuhde pohjautuu. Työsopimuksella työnantaja ja työntekijä sopivat työn tekemisestä, ja sillä on sopimussuhteessa hallituksen esityksen mukaan kaksi eri tehtävää. Ensinnäkin työsopimus määrittää lain soveltamiskohteen, ja toiseksi se on tärkeä työsuhteen ehtojen asettamiskeino. Työsopimuksen voi voimassa olevaa lakia noudattaen tehdä vapaamuotoisesti, ja joissakin tapauksissa sopimus voi syntyä myös konkludenttisesti. Työnantajan salliessa työntekijän työskentelemisen työnantajan lukuun ilman varsinaista sopimista asiasta työsopimuksen katsotaan syntyneen hiljaisesti.¹⁹⁶ Kairisen mukaan riittäväksi voidaan katsoa se, että sopijapuolilla on yhteisymmärrys sovitusta asiasta.¹⁹⁷ Työsopimuslaki tai lain esityöt ei anna tarkempaa määritelmää työsopimuksesta. Oikeuskirjallisuudessa työsopimus määritellään esimerkiksi työntekijän ja työnantajan väliseksi oikeustoimeksi, joka synnyttää työsopimussuhteen.¹⁹⁸

Työsopimuslakia voidaan poikkeustapauksissa soveltaa myös sellaisessa työsopimuksessa, jota rasittaa oikeustoimilaissa säädetty pätemättömyysperuste. Tällöin työntekijän suojelun tulee edellyttää työoikeudellisen sääntelyn soveltamista sopimussuhteeseen.¹⁹⁹ Samoin työntekijän suojaa ajatellen on TSL 10:1 §:ssä säädetty, että hän voi sen sijaan, että vetoaisi pätemättömyysperusteeseen, irtisanoa työsopimuksen heti lakkaamaan.²⁰⁰

Työoikeudellisesti relevantti sopimussuhde voi syntyä myös muun sopimustyyppin kuin työsopimuksen perustalta. Esimerkiksi toimeksiantosopimus, urakkasopimus ja vuokrasopimus voivat olla sellaisia sopimuksia, joiden pohjalta syntyy sellainen työntekosuhde, johon työoikeudellisia normeja sovelletaan. Työsuhteen pohjalla olevan

¹⁹⁶ HE 157/2000 vp. s. 55.

¹⁹⁷ Kairinen 2009, s. 72.

¹⁹⁸ Rautiainen & Äimälä 2001, s. 14.

¹⁹⁹ HE 157/2000 vp. s. 55.

²⁰⁰ Kairinen 2009, s. 73.

sopimuksen tyypillä tai nimityksellä ei olekaan ratkaisevaa merkitystä sen suhteen tuleeko työoikeudellisia normeja soveltaa.²⁰¹

Huomion arvoista on se, että sopimisen tunnusmerkki täyttyy muissakin sopimustyypeissä. Ei voidakaan olettaa, että pelkkä sopiminen sinällään osoittaisi, että kyseessä olisi työsopimus. Sopimustunnusmerkin aseman voidaan lähinnä nähdä rajoittuvan työsuhteen ja julkisoikeudellisen virka- tai palvelussuhteen erottamiseen. Sopimustunnusmerkin painoarvo vähenee soveltamiskriteerien täyttymistä arvioitaessa, sillä työsopimus voi syntyä myös hiljaisen sopimisen myötä. Toisaalta työsopimuslaki voi soveltua silloinkin, kun osapuolet ovat nimenomaisesti sopineet, että kyseessä ei ole työsopimus. Sopimuskriteerin merkitys työsuhteen tunnusmerkkinä jääkin käytännössä melko vähäiseksi.²⁰² Työsopimuksen syntymiseltä ei voitane vaatia kovin vahvaa näyttöä, sillä pelkkä hiljainen sopimus on TSL:n soveltumisen kannalta riittävä. Kirjallisesti tehty sopimus toimii toki selvänä näyttönä osapuolten sopimisesta.²⁰³ Mikäli työsopimuksen syntymistä ei kuitenkaan pystytä selvästi näyttämään toteen, sille ei voida antaa tulkinnassa yhtä suurta painoarvoa.²⁰⁴

Erityisesti paikalliseen sopimiseen liittyvät sopimismenettelyt ovat yritystasolla yleistyneet. Esimerkiksi työaikaan koskevilla kysymyksillä sekä lainsäädäntö että työehtosopimukset avasivat 1990-luvun loppupuolella uusia ovia paikalliseen sopimiseen. Työntekijäpuolella joustavuusvaatimukset koskevat nykyään erityisesti

²⁰¹ Kairinen 2009, s. 72. Esimerkiksi oikeustapauksessa KKO 2008:99 T ja H olivat solmineet pienurakkasopimuksen T:n omakotitaloon ja piharakennukseen liittyvien töiden suorittamisesta. Koska H oli keskeyttänyt työt, T oli purkanut tehdyn sopimuksen. Tästä johtuen T vaati korvauksia H:lta keskeytneestä ja virheitä sisältäneestä työstä. Oikeus joutui ensin arvioimaan, oliko kyseessä työsuhde. Korkein oikeus katsoi, että kirjallisesta pienurakkasopimuksesta huolimatta sopimusneuvotteluihin ja sopimuksen täyttämiseen liittyvät seikat puolsivat työsuhteen olemassa oloa. Erityisesti rakennustyön johtoon ja valvontaan liittyvät olosuhteet sekä työn suorittaminen perimättä arvonlisäveroa osoittivat, että H oli tehnyt rakennustyötä T:n lukuun työsuhteessa eikä itsenäisenä ammatinharjoittajana. Samoin työneuvoston päätöksessä N:o 929 (1.2.1973) kirvesmiesten ja L:n välillä tehty urakkasopimus katsottiin työsopimukseksi. Vaikka kirvesmiehet olivat olleet vastuussa muun muassa sosiaalimaksuista, muut työsuhteen tunnusmerkit viittasivat vahvasti työsuhteeseen.

²⁰² Huttunen 2004, s. 51–52.

²⁰³ Turun HO: 16.2.2000 (285). Kirjallinen työsopimus antoi vahvan näytön sille, että kantaja oli ollut työsuhteessa yhtiöön. Toisaalta työneuvoston tapaus TN 1292–93 on soveltanut samaa periaatetta toiseen suuntaan. Osapuolet olivat nimenneet sopimuksensa työsopimukseksi, mutta heidän tosiasiallinen toimintansa viittasi toimeksiantajan ja yrittäjän väliseen suhteeseen. Näin ollen työneuvosto totesi ratkaisussaan, ettei sopimusta tullut pitää työsopimuksena. Ratkaisevana tekijänä tapauksessa oli se, että työn teettäjän tarkoituksena oli ollut kiertää työlainsäädäntöä.

²⁰⁴ Huttunen 2004, s. 51–52.

työaika, työtehtäviä sekä palkkaetuja. Verkostotyössä puolestaan työntekijöiden itsesääntely on lisääntynyt.²⁰⁵

Työsopimus voidaan tehdä vain sellaisesta työstä, jolla on jonkinlaista taloudellista arvoa. Työnteko voi olla sekä aktiivista että passiivista toimintaa mutta se ei saa olla luonteeltaan rikollista eikä hyvän tavan vastaista. Vaikka ansiotarkoituksen voidaan katsoa olevan olennainen sopimukseen johtava seikka, työntekijän ei tarvitse välttämättä ansaita koko elantoansa sopimussuhteessa. Ansiot voivat olla myös peräisin useasta erillisestä sopimussuhteesta tai osittain muista ansiolähteistä. Mikäli työntekoon ei liity laisinkaan ansiotarkoitusta, kyseessä ei yleensä voi olla työsuhde. Esimerkiksi terveydenhuollon palveluna annettava työtoiminta tai muu terapiaan osallistuminen jää työsopimuslain soveltamisalan ulkopuolelle, jos toiminnan tarkoituksena ansiotarkoituksen sijaan on esimerkiksi hoito- ja kuntoutustavoite. Jos työkykyä ylläpitävää toimintaa kuitenkin järjestetään avohoitona tavanomaisilla työpaikoilla, oikeussuhteen luonne on ratkaistava kokonaisharkinnalla ottamalla huomioon kaikki tunnusmerkit.²⁰⁶

TSL 1 luvun 2 §:ssä säädetään toiminnasta, joka ei kuulu lain soveltamisalaan. Rajoitukset koskevat muun muassa julkisoikeudellista palvelutoimintaa ja tavanomaista harrastustoimintaa.²⁰⁷ Lisäksi työsopimuslain mukaisen työnteon ulkopuolelle jäävät myös työ perheoikeudellisella perusteella ja naapurien tai läheisten avustamiseen perustuvat työntekotilanteet. Tällöin työn teon tulee olla tilapäistä eikä siihen saa liittyä ansiotarkoitusta.²⁰⁸

3.6.2 Työn teosta sopiminen näennäisyrittäjyyden kohdalla

3.6.2.1 Yleistä

Viime vuosien trendi työelämässä on ollut yksilötasoisten sopimisten yleistyminen. Juuri tätä kautta työntekijän ja yrittäjän välinen rajanveto on päässyt hämärtymään. Nykyään jo työsopimusta tehtäessä pyritään hyvin usein siihen, että tulevassa sopimussuhteessa vallitseva vapaus olisi mahdollisimman laaja. Ongelmia on tämän

²⁰⁵ Koskinen 2003, s. 4.

²⁰⁶ HE 157/2000 vp, s. 56.

²⁰⁷ Määttä 2008, s. 381.

²⁰⁸ HE 157/2000 vp, s. 56.

myötä aiheutunut myös siitä, että työtä voidaan tehdä lomittain monen erilaisen sopimukseen pohjautuen. Esimerkiksi osa-aikainen työntekijä toimii samanaikaisesti useassa työsuhteessa, usean työnantajan yhteisenä työntekijänä tai sekä työntekijänä että yrittäjänä yhtäikaa taikka peräkkäin.²⁰⁹

Näennäisyrittäjyys saa alkunsa kun työsuhteisen työn tunnusmerkistö täyttyy, mutta työ sopimuksen sijasta työn teettäjä solmiikin työn suorittajan kanssa työ sopimuslainsäädännön ulkopuolelle jäävän sopimuksen työn teosta. Sopimus tehdään siis luonnollisesti työn tekemisestä. Näin näennäisyrittäjä solmii yrittäjämäisesti toimeksiantosopimuksen työn tilaajan kanssa, vaikka työn teon puitteet saattavat muistuttaa paljolti työ sopimukseen perustuvaa oikeussuhdetta.²¹⁰

Oikeustapaukset, joissa työntekijä on siirtynyt yrittäjäksi, ovat käytännössä hankalia. Tällöin työneuvostokin on joutunut usein äänestämään lopputuloksesta. Arvioinnissa on keskeisintä se, ovatko työn suorittajan työt muuttuneet siirtymän myötä.²¹¹ Tapauksessa TN 1174–85 A oli toiminut edustusliike B:n palveluksessa myyntimies-
autonkuljettajana noin vuoden ajan. Tämän jälkeen A ja B olivat suullisesti sopineet kuorma-auton hallinnan siirtymisestä A:lle, joka oli suorittanut siitä 30 000 markan korvauksen B:lle. Samassa yhteydessä A hankki ennakkoverolipun, alkoi vastata itse veroista ja ammatinharjoittamiseen liittyvistä maksuista sekä tehnyt elinkeinoilmoituksen. Liikennelupaa hänellä ei ollut ollut. Palkkaus oli määräytynyt koko ajan sovitun provision mukaisesti. Provisiota nostettiin auton hallinnan siirtymisen myötä. Edustusliike määräsi A:n myyntipiiriin, ja A oli jakanut vain määrättyjä tuotteita ainoastaan B:n antamien toimeksiantojen mukaisesti. Työneuvosto katsoi edellä esitettyjen seikkojen perusteella A:n työskennelleen työ sopimuslain tarkoittamalla tavalla työnantajan direktiovallan alaisena. Erityisesti ratkaisuun vaikutti se, että kuorma-auton ja muiden samanaikaisten tapahtuneiden muutosten johdosta A:n tehtävät eivät olleet olennaisesti muuttuneet. A ei myöskään voinut ottaa hoidettavakseen muiden tahojen kuin B:n antamia toimeksiantoja.²¹²

Toisaalta on muistettava, ettei sopimuksen nimi ole loppujen lopuksi kovinkaan merkitsevä. Kuten edellisessä luvussa todettiin, sopimuksen nimityksellä, tyypillä tai

²⁰⁹ Koskinen 2003, s. 4.

²¹⁰ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

²¹¹ Koskinen 2007, s. 17.

²¹² TN 1174–85.

muulla sellaisella johon työsuhde perustuu, ole ratkaisevaa merkitystä työlainsäädännön soveltumisen kannalta.²¹³ Tätä periaatetta tulee luonnollisesti soveltaa myös toisin päin. Mikäli työsuhteen muut tunnusmerkit täyttyvät, työsopimuslakia tulee soveltaa, vaikka kyseistä sopimusta ei olisikaan nimetty työsopimukseksi.²¹⁴ Jos osapuolilla olisi mahdollisuus vapaasti valita sopimustyyppi, todellisuudessa tämä voisi koitua vahvemmassa asemassa olevan työn teettäjän hyödyksi siten, että hän voisi välttää työlainsäädännön velvoitteet sopimussuhteen ehtoja ja nimikettä muotoilemalla.²¹⁵ Tästä syystä sopimustunnusmerkin täyttymiselle ei oikeuskäytännössä olekaan asetettu kovin tiukkoja vaatimuksia, mistä monet ratkaisut toimivat esimerkkeinä.²¹⁶

Sen sijaan sopimustunnusmerkillä voidaan katsoa olevan tärkeämpi tehtävä työnantajan määrittämisessä. Työoikeudellisen työsopimusopin mukaan työnantaja on työsopimuksen osapuoli eli toisin sanoen työntekijän sopimuskumppani.²¹⁷ Määritelmä on oikeuskirjallisuudesta tuleva, sillä laki ei sisällä tarkempaa legaalimääritelmää työnantajan käsitteestä. Oikeuskirjallisuus määrittelee työnantajan myös siksi sopimosopuoleksi, jolle sopimuksen mukaiset työt tehdään ja jonka vastuuseen kuuluu palkan maksaminen.²¹⁸ Työnantajan voidaan nähdä määrittyvän tällä tavalla sekä työntekijän että työsopimuksen kautta ollen ensimmäisen sopimuskumppani ja toisen osapuoli. Myös näennäisyrittäjä solmii työn teettäjän kanssa sopimuksen ja heistä tulee sekä sopimuskumppaneita että työn teon osapuolia, vaikka nimityksiä työntekijä ja työnantaja ei voitaisikaan suoranaisesti käyttää.

3.6.2.2 Sopimusvapaus ja näennäisyrittäjäyys

Näennäisyrittäjän ollessa itsenäisen yrittäjän asemassa hänen tulisi olla täyden sopimusvapauden piirissä ja näin ollen lähtökohtaisesti myös tasavertainen sopijakumppani toimeksiantajan kanssa.²¹⁹ Sopimusvapautta pidetään yhtenä tärkeimmistä oikeusperiaatteista sopimuksen syntymisen kannalta, ja sillä on tärkeä yhteys myös muihin taloudellisiin vapauden muotoihin kuten liikkeenperustamisvapauteen. Näin ollen molemmilla sopijapuolilla tulisi olla

²¹³ Kairinen 2009, s. 72.

²¹⁴ HE 157/2000, s. 55.

²¹⁵ Huttunen 2004, s. 53.

²¹⁶ Ks. Esim. KKO 1999:113, 1995:145 ja TN 1271–91.

²¹⁷ Kairinen 2009, s. 101.

²¹⁸ Tiitinen & Kröger 2008, s. 75.

²¹⁹ Kautonen 2007, s. 270–275.

tasavertainen vapaus valita sovittavista ehdoista.²²⁰ Joissain korkeimman oikeuden työ sopimukseen liittyvissä tapauksissa sopimusvapautta ja sen käyttöyhteyttä sekä laajuutta on jouduttu punnitsemaan ratkaisun löytymiseksi.²²¹

Lainsäädännön sallimalla vapaudella ei ole merkitystä, mikäli yksilön tosiasialliset mahdollisuudet toimia tai saavuttaa asioita ovat rajallisemmat verrattuna lainsäädännön sallimaan sopimusvapauteen.²²² Jo näennäisyrittäjyyden lähtökohta on työn suorittajan vapauden kannalta rajoitettu. Yrittäjyyteen siirtymisen alkuperäinen ehdotus tulee usein entisen työnantajan taholta, ja työn suorittajan vaihtoehdot voivat olla vähissä. Vaihtoehtona yrittäjyyteen ryhtymiselle on mahdollisesti sopimussuhteen lakkaaminen kokonaan ja työttömäksi joutuminen.²²³ Lisäksi näennäisyrittäjän ja toimeksiantajan välisellä sopimuksella usein supistetaan yrittäjälle kuuluvia vapauksia asettamalla ehtoja henkilökohtaiseen työn suorittamiseen vaatimukseen sekä muiden toimeksiantojen vastaanottamisen kieltämiseen liittyen.²²⁴

3.6.2.3 Kohtuullistamisperiaate ja näennäisyrittäjyys

Oikeustoimilain 36 § 1 momentin kohtuullistamissäännön mukaan oikeustoimen ehdon ollessa kohtuuton tai sen soveltamisen johtaessa kohtuuttomuuteen sitä on mahdollista sovittaa tai jättää se kokonaan huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvioitaessa on huomioitava tietyt seikat, joiden pohjalta ehtoa voidaan pitää kohtuuttomana tai kohtuullisena. Näitä ovat oikeustoimen osapuolten asema, sisältö kokonaisuudessaan, vallinneet olosuhteet oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen sekä mahdolliset muut seikat. Arvioitaessa näennäisyrittäjän ja työn teettäjän välistä sopimusta, voivat kaikki edellä luetelluista seikoista olla merkittäviä.

Sovittelusäännöksen olemassaoloa on ennen kaikkea perusteltu sillä, että sopimuksen kohtuullistamisen avulla on mahdollista puuttua epätasavertaisten osapuolten väliseen sopimussuhteeseen. Vahvempi osapuoli on mahdollisesti vaikuttanut määräävästi sopimuksen tekoon, jolloin tehty sopimus voi olla heikommalle osapuolelle kohtuuton.²²⁵ Näennäisyrittäjän sopimussuhteessa toimeksiantajana toimivalla yhtiöllä on usein enemmän valtaa ehtojen asettamiseen näennäisyrittäjään nähden.

²²⁰ Hemmo 2008, s. 61–62.

²²¹ Ks. esim. KKO 1994:116 ja KKO 1996:19.

²²² Wilhelmsson 1978, s. 14.

²²³ Kautonen 2007, s. 125–127.

²²⁴ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

²²⁵ HE 247/1981 vp. s. 3–4.

Näennäisyrittäjyyden luonteeseen kuuluu usein esimerkiksi sopimukseen sisällytetty ehto kiellosta suorittaa työtä muille toimeksiantajille, vaikka työn suorittaja itse olisi halukas tekemään työtä myös muille tilaajille. Tämän tyylliset ehdot onkin lisätty sopimukseen usein työn teettäjän aloitteesta.²²⁶

Kohtuusperiaate merkitsee siis poikkeusta sekä sopimuksen sitovuuden että sopimusvapauden periaatteisiin. Kohtuutonta sopimusta tai sen ehtoa ei tarvitse pitää, vaikka se on sopimusvapauteen nojaten laadittu. Toisella osapuolella ei kohtuuttomuustilanteessa ole myöskään mahdollisuutta saada oikeussuojaa sen täytäntöönpanoon.²²⁷ Kohtuullistamisperiaatteella ei ole kuitenkaan tarkoituksellisesti rajoitettu sopimusvapautta, vaan periaatteen tarkoituksena on kiinnittää huomiota sopimustasapainon ylläpitämiseen ja sopimuksen sisällön oikeudenmukaisuuteen.²²⁸

Silloin kun normatiivinen sopimusvapaus vallitsee, mutta tosiasiallinen vapaus sopimusta solmittaessa puuttuu, sopimuksen sitovuutta on mahdollista puoltaa esimerkiksi kohtuusperiaatteella tai vaihdannan intressillä, mutta ei sopimusvapauden oikeusperiaatteella. Sovittelua harkitessa on syytä muistaa, että sopimusvapaus ei aina ole samanasteista. Esimerkiksi sopimusvapauden käsitesisällön rajoittamisesta voi olla kyse silloin, kun heikompaa osapuolta pyritään suojelemaan: sopimusvapauden käyttöön ei pitäisi sisältyä hyötymistä heikomman sopijaosapuolen heikkomuudesta.²²⁹

Yrittäjän suhteessa toimeksiantajaan tulisi vallita yrittäjän vapaus, jota vastaan näennäisyrittäjän sopimuksessa olevat ehdot esimerkiksi kiellosta muita toimeksiantoja kohtaan tai henkilökohtaisesta työn suorittamisesta ovat.²³⁰ Näin ollen tällaiset yrittäjän vapautta rajoittavat ehdot voidaan nähdä ainakin jossain määrin kohtuuttomina näennäisyrittäjäosapuolta kohtaan.

Mikäli sen lisäksi, että sopimuksen sisältö kokonaisarvion perusteella vaikuttaa kohtuuttomalta toista osapuolta kohtaan, oikeustoimen osapuolten asema ei ole tasavertainen, kohtuuttomuuden toteutumiselle on vahvat lähtökohdat. Osapuolten asemaa pidetään tärkeimpänä varsinaisen sopimussisällön ulkopuolisena harkintatekijänä, ja usein sopimusosapuolten individuaaliset ominaisuudet kohoavat ratkaiseviksi seikoiksi.

²²⁶ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

²²⁷ Häyhä 2000, s. 269.

²²⁸ Pöyhönen 1988, s. 272.

²²⁹ Pöyhönen 1988, s. 266–270.

²³⁰ Kautonen 2007, s. 274.

Osapuolten asemassa tarkastelun alla ovat ennen kaikkea kolme osa-aluetta: osapuolten asiantuntemus, heidän taloudellinen tilanteensa ja tosiasiallinen sopimusvapaus.²³¹

Työoikeudelliset korkeimman oikeuden tapaukset, joissa on vedottu oikeustoimen tai sen osan kohtuuttomuuteen ovat liittyneet usein joko työntekijän irtisanomiseen tai hänelle maksettavaan palkkaan. Usein tällaisissa tapauksissa OikTL 36 § vedotaan, koska työlainsäädäntö ei jostain syystä sovellu.²³² Yrittäjien välisissä sopimussuhteissa sovittelukynnys on usein kuitenkin hyvin korkealla, sillä yritystoimintaan on yleisesti katsottu kuuluvan taloudellisten riskien ottaminen.²³³ Kuten kolmannessa luvussa esitellyistä oikeustapauksista on käynyt ilmi, näennäisyrittäjän työoikeudellista asemaa arvioitaessa tapauksissa on vedottu lähinnä vain työlainsäädännöllisiin seikkoihin.

²³¹ Hemmo 2008, s. 379.

²³² Tapauksessa KKO 2002:87 kohtuullistamissäännöstä isompi merkitys oli työsopimuslain irtisanomissäännöksillä. Oikeustapauksessa KKO 1986 – II – 144 työehtosopimuksen soveltaminen olisi johtanut työnantajan kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen, joten työntekijän saamaa korvausta soviteltiin kohtuullisuusvaatimuksen nojalla. Tapauksessa KKO 1998:63 ainoastaan OikTL 36 § oli merkitystä, sillä työehtosopimusta ei ollut. Samoin tapauksessa KKO 1998:107 työntekijä vaati, että provisioon liittyvä työsopimuksen ehto katsottaisiin kohtuuttomaksi OikTL 36 § nojalla, mutta Korkeimman oikeuden tuomion mukaan ehto ei ollut kohtuuton.

²³³ Kiiha 2002, s. 31.

4. Näennäisyrittäjän oikeudelliseen asemaan vaikuttavat muut seikat

4.1 Näennäisyrittäjyyden syntyminen ulkoistamisen kautta

4.1.1 Työvoiman ulkoistaminen

Työnantajälähtöinen näennäisyrittäjyys syntyy usein sellaisissa tilanteissa, joissa yritys päättää ulkoistaa osan toiminnoistaan. ”Työvoiman ulkoistamisessa yritys siirtää aiemmin itse hoitamansa toiminnon ulkopuolisen yrityksen tuotettavaksi”²³⁴. Ulkoistamisen voidaan katsoa olevan myös sisäisen palvelun tuottamista ulkopuolisella palveluntarjoajalla tai päätös olla tuottamatta palvelua yhtiön sisällä, vaikka sillä olisikin mahdollisuuksia tuottaa se itse. Ulkoistamisena ei koskaan voida pitää sellaisia tilanteita, joissa yhtiö ostaa toiselta yhtiöltä palveluja, koska se ei pystyisi itse niitä tuottamaan.²³⁵ Kun ulkoistajan liiketoimintaan kuuluvien sopimusten solmiminen on annettu toisen yritykselle, toimeksisaaja tekee tilaajan lukuun ja tämän nimissä tilaajaa sitovia oikeustoimia kolmansien kanssa. Vaihtoehtoisesti yritys voi ainoastaan ostaa toiselta yhtiöltä tarvitsemiaan palveluja palvelujen tuotantoon tai yrityksen hallintoon liittyen.²³⁶

Yhtenä ulkoistamisen vaihtoehtona on vuokratyö. Vuokratyössä työsuhteinen työntekijä työskentelee työvoimaa vuokraavan tai välittävän yrityksen kautta.²³⁷ Kun työsopimuslaki uusittiin 2000-luvun alussa, valtioneuvosto asetti erillisen komitean miettimään tärkeimpiä uudistustarpeita. Komitean pyynnöstä hallituksen esitykseen sisällytettiin säännös vuokraajayrityksen ja käyttäjäyrityksen vastuiden ja oikeuksien jakautumisesta. Tuolloin vuokratyöntekijöiden määrän katsottiin olevan 20 000–30 000.²³⁸ Tilastokeskuksen mukaan vuonna 2012 vuokratyöntekijöitä oli keskimäärin 27 000 henkeä eli suurin piirtein sama lukumäärä kuin vuonna 2011.²³⁹

Ulkoistamisprosessin aloittamiseen johtavia syitä on monia, ja ulkoistamistilanteet voivat vaihdella keskenään hyvinkin merkittävästi. Yleisimpiä syitä ovat yrityksen liiketoiminnan tilanne, halu tehostaa yrityksen toimintaa sekä toimialan luonne ja sen muutokset. Yksi keskeisimmistä syistä työvoiman ulkoistamiselle on yrityksen halu

²³⁴ Kiiha 2002, s. 1.

²³⁵ Kiiskinen ym. 2002, s. 21.

²³⁶ Määttä 2008, s. 22.

²³⁷ Tilastokeskus 2012.

²³⁸ HE 157/2000 vp, s. 6 ja TyVM 13/2000, s. 5.

²³⁹ Tilastokeskus 2012.

keskittyä enemmän ydintoimintoihinsa eli niihin toimintoihin yrityksessä, joissa ei jostain syystä voida tai kannata luovuttaa päätöksentekoa ulkopuolisille toimijoille.²⁴⁰

Kaikkein ilmeisin syy ulkoistamisprosessin aloittamiselle on ulkoistajan kustannustehokkuuden parantaminen. Työvoiman ulkoistamisen tuloksena oman henkilöstön palkkakustannusten sijaan syntyy palveluostoja. Tällöin suurikin osa kiinteistä kustannuseristä voi siirtyä muuttuviksi kustannuksiksi. Samalla ulkoistavan yrityksen laiteinvestointien vähentyessä muut kiinteät kustannukset alenevat, jolloin ulkoistajayrityksellä on myös paremmat mahdollisuudet keskittyä ydinosaamiseensa.²⁴¹

Työoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna yritys hyötyy ulkoistamisesta myös työnantajan velvollisuuksilta välttymisen kautta. Kuten aiemmin tässä tutkielmassa on todettu, työsuoritusta tai palvelusta koskevaa sopimusta varten ei ole olemassa omaa lainsäädäntöä. Työnantajälähtöisessä yrittäjäasemassa työn teettäjän ja työn tekijän välistä oikeussuhdetta määrittää lähtökohtaisesti ainoastaan osapuolten välinen sopimus, eikä sen ulkopuolista normistoa ole.²⁴²

Toisin kuin yleisesti saatetaan joskus ajatella, ulkoistava yritys ei lähtökohtaisesti säästä työn korvauskustannuksissa, vaikka palkkakustannuksiin sisältyvät sosiaali-, eläke- ja muut maksut eivät kuulukaan enää työn teettäjän vastuulle. Erityisesti silloin, kun yritys ei tunne palvelumarkkinoita tarpeeksi hyvin, vaikeutuvat yrityksen neuvottelumahdollisuudet itselleen edullisimpien palvelusopimusehtojen saavuttamiseksi. Palvelutuotannon kustannuksien tulisi kuitenkin laskea ajan kuluessa. Lisäksi toimintojen siirtäminen palvelutoimittajalle aiheuttaa joitain kustannuksia, jotka ulkoistaja voi aliarvioida.²⁴³ Toisaalta ulkoistavan yrityksen mahdollisuus säästöihin myös tätä kautta voi olla suuri. Hintojen kilpailuttaminen, työsuhteen kustannuksien välttäminen, työehtosopimusten mukaisten palkkatasojen sivuuttaminen sekä työntekijän lomakustannuksilta välttyminen voivat kaikki yhdessä vaikuttaa siihen, että ulkoistava yritys tavoittaa säästöjä työn korvauksista.²⁴⁴ Lisäksi yrittäjän ja työn teettäjän välinen sopimus voi päättyä ilman työsuhteturvaan liittyvää työntekijän

²⁴⁰ Kiiha 2002, s. 5 ja Kiiskinen ym. 2002, s. 15 ja 21.

²⁴¹ Kiiha 2002, s. 4–5 ja 84.

²⁴² Vainio 2007, s. 148.

²⁴³ Kiiskinen 2002, s. 96–97.

²⁴⁴ Vainio 2013, s. 8.

irtisanomissuojaa, ja näin toimeksiantaja pääsee halutessaan helpommin eroon työn suorittajasta.²⁴⁵

4.1.2 Kollektiiviperusteinen irtisanominen

Näennäisyrittäjyys syntyy usein juuri työntekijän aseman muuttuessa samalla työpaikalla yrittäjäksi. Tämän ulkoistamisen mallin mukaan yrityksen työntekijä siirtyy yrittäjäksi, jolta palvelu tulevaisuudessa ostetaan.²⁴⁶ Erityisesti työvoimavaltaiset sekä kysynnän ja suhdanteiden muutoksille herkät alat ovat alttiita näennäisyrittäjyyden ilmenemiselle. Tällaisia aloja Suomessa ovat esimerkiksi ravintola-ala sekä siivous- ja vartiointipalvelut. Myös niin sanotuissa tuolinvuokratilanteissa työsopimuksen solmiminen olisi usein luontevaa, mutta työn suorittaja toimii ammatinharjoittajan asemassa. Näennäisyrittäjyyteen johtanut tilanne voi saada alkunsa joko siten, että sen hetkinen työntekijä irtisanotaan ja tarjotaan hänelle mahdollisuutta toimia jatkossa yrittäjänä samalle yritykselle tai sitten työtä voidaan myös tarjota alun perinkin tehtäväksi yrittäjänä.²⁴⁷

Mikäli näennäisyrittäjyyteen johtanut tilanne on saanut alkunsa työntekijän irtisanomisesta, on kyseessä mitä todennäköisimmin ollut kollektiiviperusteinen irtisanominen. Toinen mahdollisuus irtisanoa työntekijä on työsopimuslain 7 luvun 2 § mukainen henkilöön perustuva irtisanominen, jonka jälkeen työnantaja ei oletettavasti olisi halukas jatkamaan sopimussuhdetta kyseisen työn suorittajan kanssa.

Työsuhdeturvalla on lainsäädännössä pyritty rajoittamaan työnantajan oikeutta sanoa irti ja purkaa työsopimus. Siinä on ennen kaikkea kyse työsuhteen päättämisen perusteista eli siitä, että työnantajan tulee pystyä esittämään hyväksyttävä syy päättämiseksi. Lainsäädäntö ei kuitenkaan voi yksinään taata hyvää työsuhdeturvaa, ja on luonnollista, ettei yritys voi palkata tai pitää jo palkattuja työntekijöitä, ellei sillä ole siihen tarvittavaa taloudellista kantokykyä.²⁴⁸ Työntekijän irtisanominen tuotannollisiin ja taloudellisiin syihin vedoten tarkoittaa sitä, että työntekijä irtisanotaan muista kuin työntekijästä itsestään johtuvista syistä. Työt yrityksessä ovat vähentyneet olennaisesti

²⁴⁵ Vainio 2013, s. 9.

²⁴⁶ Hytti & Heinonen 2011, s. 2.

²⁴⁷ Vainio 2013, s. 5 ja 9.

²⁴⁸ Bruun 2012, s. 70–71.

ja pysyvästi, eikä uudelleensijoittamista tai koulutusta yrityksen etujen mukaisesti voida tehdä. Markkinavoimien rationaliteetti on tullut työsuhdeturvaa vahvemmakeksi.²⁴⁹

Työnantaja ei siis voi mielivaltaisesti muuttaa työntekijän sopimusta toimeksiantosopimukseksi ilman voimassa olevan työsuhteen irtisanomista pätevin perustein. Tästä johtuen työntekijän siirtymää näennäisyrittäjäksi tulee aina edeltää irtisanominen, ellei työntekijä itse halua irtisanoutua työsuhteesta. TSL:n 7 luvun 3 § mukaisen työn vähenemisen tulee johtua taloudellisista tai tuotannollisista syistä tai toiminnan uudelleenjärjestelyistä, joista on kyse näennäisyrittäjyyteen johtavissa tilanteissa.

TSL:n 7 luvun 3 pykälän säännöksen soveltamisen kannalta ei sillä ole merkitystä mistä syystä taloudelliset, tuotannolliset tai uudelleenjärjestelyistä johtuvat seikat vaikuttavat työn vähenemiseen. Keskeistä on se, että näistä syistä aiheutuu laissa tarkoitettuja, työtä koskevia riittäviä seuraamuksia, ja että mahdollisessa oikeudenkäynnissä työnantaja kykenee ne näyttämään. Huomionarvoista on, että kysymys voi olla myös aktiivisesta työn vähentämisestä, esimerkiksi alihankintajärjestelyistä.²⁵⁰ Yrityksen toimintaa ohjaavat kolme välinettä: raha, normit ja arvot. Arvioitaessa uudelleenjärjestelyt aitoutta ja sen perusteltua käyttöä irtisanomisen perusteena kyse on ennen muuta rahaohjauksesta, jossa kysytään, onko yrityksen toiminta kannattavaa tai voitollista. Organisaation uudelleenjärjestelyyn nojautuvan perusteen osalta oikeuskäytännössä on katsottu työnantajalla olevan laaja harkintavalta toimintojensa järjestämisessä.²⁵¹

Näin ollen työntekijän irtisanomisen kautta tapahtuva siirtyminen näennäisyrittäjän asemaan on lähtökohtaisesti lainmukainen. Työnantaja irtisanoo työntekijän kollektiiviperusteisesti työvoiman uudelleensijoitteluun vedoten ja ulkoistaa kyseiset tehtävät yrityksen ulkopuolelle. Tätä seuraa kyseisen palvelun osto juuri irtisanotulta työntekijältä, joka solmii siten toimeksiantosopimuksen edellisen työnantajansa kanssa. Uudessa asemassa olevan työn suorittajan ei voida kuitenkaan automaattisesti sanoa olevan näennäisyrittäjä. Ainoastaan jos siirtymän jälkeen työn suorittajan työ sekä hänen ja työn teettäjän välinen sopimus sisältää näennäisyrittäjyyteen viittaavia piirteitä, voidaan työntekijän todeta siirtyneen uuden sopimuksen myötä näennäisyrittäjän asemaan.

²⁴⁹ Kairinen 2004, s. 12–13.

²⁵⁰ Suomen Lakimiesliitto 2013.

²⁵¹ Kairinen 2003, 1–2.

Toisaalta työntekijän irtisanomista tulee aina arvioida tapauskohtaisesti. Siinä tulee ottaa huomioon seuraavat hallituksen esityksessä esitetyt seikat. Työsopimuksen irtisanomisperustetta on tarkasteltava kokonaisarviolla niin, että kaikki asiaan vaikuttavat seikat otetaan huomioon. Kokonaisarvion merkitys korostuu aina erityisesti vaikeissa rajatapauksissa. TSL 7 luvun 1 pykälän mukaan työnantaja saa irtisanoa toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen vain asiallisen ja painavan syyn perusteella. Lisäksi työnantajan tarjottavissa olevan työn täytyy olla vähentynyt taloudellisista ja tuotannollisista tai uudelleenjärjestelyistä johtuneista syistä samaan aikaan sekä olennaisesti että pysyvästi. TSL 7 luvun 4 § 1 momentin säädös velvoittaa työnantajan selvittämään, pystyisikö hän tarjoamaan työntekijälle jotain muuta työtä ja myönteisessä tapauksessa myös tarjoamaan työntekijälle tätä työtä. Työnantaja ei luonnollisesti saa irtisanoa työsopimusta tekaistuin tai näennäisin perustein.²⁵² Kollektiiviperusteiseen irtisanomiseen ei tämän tutkielman kannalta ole kuitenkaan relevanttia paneutua tämän yksityiskohtaisemmin.

4.1.3 Ulkoistaminen työn ylläpitämisen keinona

Nykyisen talouskriisin, jonka voidaan katsoa alkaneen rahoitusmarkkinoiden luottamuspulasta elokuussa 2007, vaikutukset ovat olleet moninaiset. Kokonaistuotanto supistui huomattavasti vuoden 2008 viimeisellä neljänneksellä melkein kaikissa OECD-maissa ja monissa kehittyvissä maissa. Tällöin Suomen vienti supistui vuoden sisällä noin 30 prosenttia, kun taas supistuminen Ruotsissa, Tanskassa sekä monissa muissa EU-maissa ja USA:ssa oli noin 15 prosenttia. Talouspolitiikassa on pyritty poikkeuksellisen voimakkailta toimilla puuttumaan jo varhaisessa vaiheessa kriisin syihin ja vaimentamaan sen vaikutuksia talouteen ja työllisyyteen.²⁵³ Yritysten yksi selviytymiskeino on ollut ulkoistaminen, koska siirtämällä tuotantoa muualle yritykset pyrkivät pysymään kilpailukykyisinä. Tämä puolestaan on tarkoittanut suuria yt-neuvotteluita nykyisten työntekijöiden irtisanomiseksi.²⁵⁴ Vuonna 2013 Suomesta irtisanottiin yhteensä 14 522 henkilöä, ja vuonna 2014 irtisanottuja on 27.6. mennessä ollut 5 505.²⁵⁵

²⁵² HE 157/2000 vp, s. 96–103.

²⁵³ Hetemäki 2010, s. 15–16.

²⁵⁴ Taloussanommat 2013.

²⁵⁵ SAK 2014.

Yritystoiminnassa käytetään siis yhä enenevässä määrin työn ulkoistamista niin, että työtä siirretään joko kotimaisten tai ulkomaisten ulkopuolisten yritysten suoritettavaksi. Kyse voi olla esimerkiksi erilaisista yhteistuotanto- ja alihankintatilanteista. Nykypäivän yrityksen käyttämä työvoima jakaantuu yhä useammin ydintyövoimaan, periferia- ja normaalityöntekijöihin sekä ulkoiseen työvoimaan. Viimeksi mainittu joukko on moninainen sisältäen alihankkijoiden palveluksessa olevat työntekijät, vuokratyöntekijät ja itsensä työllistäneet.²⁵⁶ Työpolitiikan haasteena onkin, että talouden elpyminen loisi uusia työpaikkoja paljon eri aloille, eri yrityksiin taikka eri alueille kuin mistä talouskriisin myötä niitä on kadonnut.²⁵⁷

Mukana pysyminen jatkuvan kilpailun maailmassa pakottaa yritykset tekemään erilaisia ratkaisuja. Työvoimakustannukset ovat usein merkittävä kuluerä yrityksen tuloksessa, ja tehtävät säästötoimenpiteet kohdistuvatkin usein niihin. Yrityksellä on monia tapoja pienentää työvoimakustannuksia, mutta tehokkaimmiksi koituvat usein mittavat irtisanomiset ja työvoiman ulkoistaminen halvemmän työvoiman maihin. Toisaalta yritys voi pyrkiä säästöihin myös ulkoistamalla työtehtäviä kotimaisten yritysten piirissä, johon voidaan lukea kuuluvaksi myös näennäisyrittäjien käyttö työvoimana. Kuten kappaleessa 4.1.1 todettiin, hintojen kilpailuttamisen, työsuhteen kustannuksien välttämisen, työehtosopimusten mukaisten palkkatasojen sivuuttamisen sekä työntekijän lomakustannuksilta välttymisen kautta yritys voi suunnitelmallisesti tavoittaa säästöjä ulkoistamalla työtehtäviä ulkopuolisten yritysten piiriin, vaikka toiminta pysyisikin Suomessa.

Globalisaatio, nopeat vaihtelut kulutuskysynnässä ja talouden strategisen tarkasteluajavälin lyhentymisen ovat tiivistetysti keskeisimmät syyt myös sille, että yritykset ovat enenevässä määrin alkaneet vältellä työvoimaan sitoutumista. Määräaikaiset työsuhteet ja vuokratyö ovat lisääntyneet. Tarvittavat työsuoritukset hankitaan entistä useammin itsenäiseltä ammatinharjoittajalta tai toiselta yritykseltä sen sijaan, että palkattaisiin uusi työntekijä vakituiseen työsuhteeseen.²⁵⁸

Työntekijästä näennäisyrittäjäksi siirtyvä henkilö on usein viimeksi mainitussa ryhmässä, jonka voidaan kuitenkin katsoa olevan verrattain hyvässä asemassa. Vaihtoehtoisesti säästöihin pyrkivä yritys voisi myydä kyseiset työtehtävät halvemmän

²⁵⁶ Koskinen 2003, s. 5.

²⁵⁷ Hetemäki 2010, s. 22.

²⁵⁸ Kautonen 2007, s. 15.

työvoiman maahan tai vähentää yrityksen työvoimaa kokonaisuudessaan jakamalla tehtävät muille työntekijöille. Vaikeassa taloudellisessa tilanteessa kamppailevat yritykset joutuvat tekemään joka tapauksessa jotain työvoimaan kohdistuvia toimenpiteitä, jolloin näennäisyrittäjyyden esiintyminen voi olla näistä suomalaisen työllisyystilanteen kannalta paras. Tällöin vältetään työttömyyden kasvulta, kun työttömäksi joutumisen sijasta työn suorittaja saakin edelleen suorittaa samoja tehtäviä kuin ennen irtisanomista. Nyt hän toimii vain yrittäjän asemassa, ja yritys pystyy kenties saavuttamaan säästöjä työntekijän palkkauksesta aiheutuvista moninaisista kuluista.

On kuitenkin muistettava, että yrittäjyyden tärkein tunnusmerkki on yrittäjän riski, jota kompensoivat työn tekemisen itsenäisyys ja vapaus.²⁵⁹ Vaikka näkökulma näennäisyrittäjyydestä työntekijän keinona välttyä työttömyydeltä on huomionarvoinen, se ei poista näennäisyrittäjyyden työsuhteeseen viittaavia piirteitä tai siltä puuttuvia todellisen yrittäjyyden tunnusmerkkejä. Näennäisyrittäjyyden luonne voi kuitenkin auttaa toimeksiantajaa suurempiin säästöihin ja voittoihin kilpailijoihin nähden, mikä houkuttelee käyttämään sitä työvoiman toteuttamisessa. Esimerkiksi kieltämällä toimeksiantojen ottamisen muilta tahoilta työn teettäjä varmistaa, että työn suorittaja tekee työtä vain hänelle eikä kilpailijoilleen. Toisaalta näennäisyrittäjän on tyydyttävä työn teettäjän maksamaan korvaukseen, koska hänen oma neuvotteluvoimansa on kyseisessä tilanteessa hyvin heikko.²⁶⁰ Näin ollen työn teettäminen normaalien toimeksiantojen kautta ei välttämättä tuottaisi yritykselle sen tarvitsemia säästöjä työvoimakustannuksista, ja siksi se saattaa käyttää näennäisyrittäjyyden keinoja saavuttaakseen ne.

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, ettei työlainsäädännön sääntelytapa vastaa kovinkaan hyvin sitä, mitä esimerkiksi verkostotalous, erilaiset projektit taikka monet samanaikaiset roolit ja työntekijöiden siirtymät nykypäivänä edellyttäisivät. Sääntely pitää hyvin pitkälti silmällä yhdessä asemassa työskentelevää ja staattista työntekijää. Muuttuva työelämä kaipaisi kuitenkin aikaisempaa enemmän huomiota myös muutostilanteisiin ja moderneihin työn teon muotoihin.²⁶¹ Nykyään erityisesti uudet työnteon muodot vaikeuttavat sen arviointia, onko kyseessä työsuhde, yrittäjyys,

²⁵⁹ Sievänen 2001, s. 150–151.

²⁶⁰ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

²⁶¹ Koskinen 2003, s. 2.

virkasuhde, jokin muu ansiotyön muoto vai ei-ansiotyö.²⁶² Kun maailmassa, jossa kilpailu vain kiristyy, yritykset ovat lisäksi alkaneet etsimään säästöjä myös uusilla keinoilla työn teon järjestämiseksi, työolainsäädännön tulisi tarjota uusia mahdollisuuksia ja määritelmiä työn teon muodoista.²⁶³

Työoikeuden perustumisesta ajatukseen yhtenäisestä työsuhteesta, jonka tunnuspiirteet määrittivät työoikeuden normistojen soveltamisalan ja työsuhteen mallista miespuolisena tehdastyöläisenä on tultu jo pitkä matka. Työsuhteen käsitteen soveltamisala onkin vähitellen laajentunut,²⁶⁴ ja vuoden 2001 työsopimuslaissa otetaan jo joissain määrin huomioon myös uusia ja näköpiirissä olevia seikkoja.²⁶⁵ Yksi esimerkki tällaisista on vuoden 2011 työsopimuslakiin sisällytetyt säädökset vuokratyöhön liittyvistä kysymyksistä. Hallituksen esitykseen haluttiin sisällyttää säännös vuokraajayrityksen ja käyttäjäyrityksen oikeuksien ja vastuiden jakautumisesta. Lisäksi työ- ja tasa-arvovaliokunnan mietinnössä oltiin nostettu esille vuokratyöhön ja sen käyttöön liittyviä ongelmia.²⁶⁶ Asiaan tahdottiin puuttua myöhemmin myös EU-tasolla. Vuosia kestäneiden neuvotteluiden jälkeen vuonna 2008 oltiin valmiita allekirjoittamaan vuokratyödirektiivi (104/2008/EY), jonka mukaan jäsenvaltioiden tulisi huolehtia siitä, että direktiivin tavoitteet toteutettaisiin kansallisessa lainsäädännössä. Vuokratyödirektiivin tuli olla osa kansallista lainsäädäntöä viimeistään 5.12.2011. Muutokset Suomen työolainsäädännössä astuivat voimaan 1.3.2012.²⁶⁷

Vuokratyö työn teon muotona tunnistettiin Suomessa 1960-luvulla, kun työvoiman vuokraustoiminta alkoi yleistyä ja kehittyä erityisesti telakkateollisuudessa. 1970-luvulla se laajeni koskemaan myös toimihenkilösektoria.²⁶⁸ Yli 50 vuotta myöhemmin vuonna 2012 siitä lisättiin säädös työsopimuslain 2 luvun 9 § ja 9 a § tarkentamaan sen vuokratyösuhteessa jakautuvia oikeuksia ja velvollisuuksia.²⁶⁹ Näennäisyrittäjäyys on tunnistettu joitain kymmeniä vuosia sitten²⁷⁰, mutta sen määritelmä Suomen

²⁶² Koskinen 2007, s. 26.

²⁶³ Koskinen 2007, s. 3.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ Koskinen 2003, s. 2.

²⁶⁶ HE 157/2000 vp, s. 74 ja TyVM 13/2000, s. 5.

²⁶⁷ Ravi 2013, s. 68.

²⁶⁸ Sädevirta 2002, s. 9–10.

²⁶⁹ Sädevirta 2002, s. 12. Ensimmäisen kerran lakiin tuli säädös työvoiman vuokraustoiminnasta tosin jo vuonna 1986, kun se säädettiin luvanvaraiseksi. Muutokset toteutettiin muutoksilla työnvälityslakiin ja elinkeinonharjoittamisen oikeudesta annettuun lakiin.

²⁷⁰ Valtioneuvosto 2007, s. 2. Esimerkiksi Saksassa keskustelun näennäisyrittäjäyden ilmiöstä voidaan katsoa käynnistyneen jo 1980-luvulla.

lainsäädännössä on tunnistettavissa vain työttömyysturvalaissa ja vahingonkorvauslaissa. Työsopimuslaissa ei sen sijaan ole siihen viittaavaa mainintaa.

Eduskunnassa asiasta on jo joitain vuosia käyty keskustelua yrittäjyyden ja työsuhteisen työn välimaaston sääntelemättömyydestä.²⁷¹ Näennäisyrittäjän asema on kuitenkin monimutkaisempi ja monitulkintaisempi kuin esimerkiksi vuokratyöntekijän asema, ja täten siitä säätäminen työsopimuslaissa ei ole niin yksinkertaista. Toisaalta relevantti kysymys on myös se, onko siitä säätäminen tarpeellista? Työsopimuslaissa on määritelty melko tarkasti työsopimuksen tunnusmerkit, joiden perusteella työsopimus tulisi olla tunnistettavissa. Mikäli näennäisyrittäjyyden voidaan katsoa täyttävän nämä tunnusmerkit, sen oikeudellisessa määritelmässä ei ole epäselvyyksiä²⁷².

4.2 Työsuhteen välttely

4.2.1 Työsuhteen välttely näennäisyrittäjyyden tunnuspiirteenä

Yhtenä näennäisyrittäjyyden oikeudellisena tunnusmerkkinä voidaan pitää toimeksiantajan työsuhteen välttämisen- tai kiertämistavoitetta. Toimeksiantaja pyrkii näennäisyrittäjyyttä hyödyntämällä välttymään työsuhdeturvalta, joka syntyisi työsopimuksen kautta. Näin työn teettäjä siirtää työsuhdeturvan tuomat velvollisuudet työn suorittajan vastuulle. Työnantajamaksut, kuten sosiaaliturvamaksut, lomaoikeus, vakuutusturva, työsuojelu ja työturvallisuus ovat kaikki näennäisyrittäjän vastuulla.²⁷³

Mikäli yrittäjyyden syyksi voidaan todeta vain työsuhteen kiertäminen, kyseessä on lähtökohtaisesti työsuhde. Tilanteeseen puuttuminen voi tällöin olla mahdollista jo työsopimuslain säädösten nojalla.²⁷⁴ Työsuhteen tunnusmerkkien täytyessä sopijaosapuolet eivät voi sopia, ettei heidän väliseen sopimukseen sovellettaisi työsopimuslakia.²⁷⁵ Koska kuitenkin monia tehtäviä ja ammatteja voidaan hoitaa joko yrittäjänä tai työsuhteessa, ei työsuhteen välttelyn toteaminen ole kovinkaan yksiselitteistä. Lisäksi sopimusvapauden tuoman oikeuden myötä työn teettäjällä ja sen

²⁷¹ Yle Uutiset 2012, s. 2. Esimerkiksi työministeri Lauri Ihalainen on pohtinut sitä, tulisiko itsensä työllistäjien asemaa arvioida uudelleen työsopimuslaissa.

²⁷² Kröger 1995, s. 23. Tunnusmerkkien täytyessä työsopimuslaki pääsääntöisesti soveltuu, ja kyseessä on työntekijän ja työnantajan välinen työsuhde.

²⁷³ Vainio 2013, s. 13.

²⁷⁴ Edilex Uutiset 2007.

²⁷⁵ HE 157/2000 vp, s. 55.

suorittajalla on mahdollisuus päättää työnteon muodosta työsopimuksen ehtojen kautta. Käytännössä hyvin monissa tilanteissa on mahdollista sopia siitä, missä muodossa työ tehdään.²⁷⁶

Toisaalta jos osapuolet ovat vapaasta tahdostaan tehneet sopimuksen tiettyyn muotoon ja toimivat myös tosiasiallisesti sen mukaisesti, pitäisi oikeudellisen arvioinninkin kunnioittaa tätä. Oikeudellisesti ei tulisi koskaan tavoitella sellaisia ratkaisuja, joissa sopimus ja tämän mukainen osapuolten toiminta väkisin muutetaan joksikin toiseksi. Esimerkiksi alihankinta voidaan suorittaa todellisuudessa eri tavoin, ja siksi oikeudellinen arvointikaan sen suhteen ei voi olla yksioikoista. Ainoastaan työntekijän suojeluperiaatteeseen viitaten toimeksiantajan ei voida katsoa vältelleen työsuhdeturvaa ja olevan työsuhteessa työn suorittajaan.²⁷⁷ Työneuvoston tapauksessa TN 1318–95 kahden toimeksiantosuhteen työoikeudellinen luonne tuli arvioitavaksi, kun työturvallisuuslain soveltuvuus tapaukseen tuli selvittää. Y Oy:n palvelutyömaalla sattuneessa tapaturmassa loukkaantui yksityinen yrittäjä S pudottuaan mastonosturin työtasolta. Kaupunginviskaali pyysi työneuvostolta ratkaisua siitä, onko tapaukseen sovellettava työturvallisuuslakia.

Tapauksessa TN 1318–95 ikkuna-asennustöitä tekevän S:n ja Y Oy:n välillä oli tehty urakkasopimus parvekeovien ja ikkunoiden asentamisesta taloon, jota Y pääurakoitsijana rakensi Kuopiossa. S oli työskennellyt itsenäisesti ja osittain normaalin työajan ulkopuolella. Hänen oli edellytetty hankkivan myös työhön tarvittava apumies itse. Toisaalta S oli saanut käyttää yhtiön nostolaitetta ja yhtiön työajohto oli valvonut työnteon edistymistä. Yhtiö ei ollut suorittanut ennakonpidätystä tai sosiaaliturvamaksua urakkavastikkeesta, joka oli maksettu laskua vastaan siten kuinka työ edistyi. S on oman käsityksensä mukaan sekä solminut sopimuksen että työskennellyt itsenäisenä yrittäjänä. Yhtiön edustaja oli S:n kanssa samassa käsityksessä. Näin ollen työneuvostolla ei ollut aihetta arvioida S:n asemaa toisin.

Nimenomaan urakkatilanteissa epäselvien tapausten kohdalla työneuvosto on usein vedonnut työn teettäjän ja sen suorittajan omiin käsityksiin sekä niiden mukaiseen toimintaan. On kuitenkin huomioitava, ettei ratkaisua ole yleensä perustettu ainoastaan näihin seikkoihin, vaan jokainen ratkaisu perustuu loppujen lopuksi koko tilanteen ja

²⁷⁶ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

²⁷⁷ Koskinen 2007, s. 25.

useiden eri seikkojen kokonaisarviointiin.²⁷⁸ Edellä esitellyssä tapauksessa ratkaisevaa oli myös työn teettäjän johto- ja valvontaoikeuden erityinen luonne. Työneuvosto esitti ratkaisussaan, että työurakkasopimukselle on tavallista hyvinkin yksityiskohtaiset ehdot työn suorittamistavasta ja valvonnasta. Vaikka urakanantajan määräysvalta ei ulotukaan työnantajan direktiovaltaa vastaavalla tavalla yksityiskohtaisiin määräyksiin, voitiin tapauksen urakanantajan käyttämä direktiovalta katsoa asianmukaiseksi. Samoin se, että työn suorittajan työaika oli määrätty samaksi kuin muilla työmaan urakoitsijoilla, katsottiin urakanantajan direktio-oikeuteen kuuluvaksi. Tähän vaikutti myös vuonna 1994 voimaan tulleet turvallisuusmääräykset hankkeen osapuolten yhteistyöstä, jossa aliurakoitsijoiden tulee ottaa huomioon pääurakoitsijan ohjeet työn turvallisuudesta ja toimintojen yhteensovittamisesta.²⁷⁹

4.2.2 Työsopimuslain pakottavuus

Työsopimuslaki on kokonaisuudessaan pakottavaa lainsäädäntöä TSL 13 luvun 6 pykälän mukaisesti. Sen määräyksistä työnantaja voi poiketa ainoastaan silloin, jos poikkeus on työntekijän näkökulmasta edullisempi vaihtoehto kuin lainsäädännön antama vähimmäisvaatimus. Työsopimuslain säädöksen mukaan ”[s]opimus, jolla vähennetään työntekijälle tämän lain mukaan tulevia oikeuksia ja etuja, on mitätön, ellei tästä laista johdu muuta.”

Näin ollen myös työsopimuslain 1 luvun 1 §:ssä määritelty työsopimuksen käsite on pakottavaa oikeutta. Työsopimuksen osapuolet eivät siis voi sopia, että sellaisessa sopimussuhteessa, jossa kyseisen lain säädöksen työsopimuksen tunnusmerkit tosiasiallisesti täyttyvät, ei sovellettaisi työsopimuslakia. Edes työehtosopimuksella ei voida sopia työsuhteen tai työsopimuksen käsitteestä toisin kuin laissa säädetään. Tämä voidaan todeta jo työehtosopimuslain 1 §:n 1 momentista.²⁸⁰

Arvioitaessa tehdyn sopimuksen luonnetta selvää on myös se, ettei osapuolten tekemän työn tekoa koskevan sopimuksen nimellä ole juurikaan merkitystä silloin, kun työsopimuksen tunnusmerkistön voidaan katsoa täyttyvän. Pelkästään sillä, että osapuolet muotoilevat sopimusehtoja tiettyyn muotoon, ei työsopimuslain ehdottomia säännöksiä ole mahdollista kiertää. Työsopimuksen tunnusmerkkien täytyessä

²⁷⁸ Koskinen 2007, s. 20.

²⁷⁹ TN 1318–95.

²⁸⁰ HE 157/2000 vp. s. 55.

työsopimuslaki tulee sovellettavaksi. Toisaalta täytyy huomioida myös se, että sopijapuolet voivat kuitenkin vaikuttaa oikeussuhteen luonteeseen ratkaisuillaan, jotka koskevat työn tekoa tai sen teettämistä.²⁸¹

Se, että työsopimuslaki on pakottavaa oikeutta, eivätkä osapuolet voi sopia sen soveltamisesta keskinäisellä sopimuksellaan, näkyy myös oikeustapauksissa. Esimerkiksi jo aiemmin tutkielmassa esitellyssä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:113 kyseessä olleen säätiön ohjesääntöjen ja hakemuslomakkeen mukaan upseerin ja säätiön välinen sopimus ei ollut työsopimus. Tällä seikalla ei kuitenkaan ollut asiassa merkitystä, sillä upseerin suorittama työ voitiin muutoin todeta olleen työsuhteista työtä. Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että upseerin ja säätiön väliseen palvelussuhteeseen liittyi joitain erityispiirteitä, mutta niistä huolimatta osapuolten välillä vallinneen sopimuksen voitiin katsoa täyttävän kaikki työsopimuslain 1 luvun 1 §:stä ilmenevät työsopimuksen tunnusmerkit.²⁸²

Samoin jo esitellyssä toisessa korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 1995:145 jääkiekkoilijan ja seuran välistä sopimusta pidettiin TSL 1 luvun 1 pykälän tarkoittamana työsopimuksena, vaikka sopijaosapuolten näkemys oli toinen. Oikeuskäytännön tapaukset osoittavat, ettei ratkaisussa ole saanut merkitystä edes sopimuksen luonnetta koskeva sopimusehto, jonka mukaisesti kyseessä ei olisi työsopimus.²⁸³ Toisaalta työneuvoston päätöksessä 1292–93 on sovellettu samaa käytäntöä myös toiseen suuntaan. Vaikka sopimuksen osapuolet olivat nimenneet kyseessä olevan sopimuksen työsopimukseksi, ei oikeussuhdetta voitu pitää työsuhteena. Tähän päätökseen johti ennen kaikkea se, että osapuolet olivat tosiasiansa toimineet toisin. Ratkaisevaa tapauksessa oli myös se, voitiinko yhtiön tarkoituksena katsoa olleen kiertää työlainsäädäntöä.²⁸⁴

Näin ollen pakottavan työlainsäädännön pitäisi antaa myös turvaa näennäisyrittäjille ja heidän sopimustensa tulkinnalle. Mikäli näennäisyrittäjän ja toimeksiantajan välinen suhde täyttää kolmannessa luvussa esitellyllä tavalla työsuhteen tunnusmerkit, kyseessä on työsuhde. Säännösten huono tuntemus ja työn teettäjän vahvemman aseman hyväksikäyttö voivat kuitenkin vaikeuttaa näennäisyrittäjyyteen puuttumista

²⁸¹ Määttä 2008, s. 380.

²⁸² KKO 1999:113.

²⁸³ KKO 1995:145.

²⁸⁴ TN 1292–93.

pakottavaan lainsäädäntöön vedoten. Euroopan komissio on ehdotuksessaan todennut jopa, että monilla jäsenvaltioilla on vaikeuksia varmistaa asianmukainen yhteistyö ja viestintä toimeksiantosuhteen luonteen tarkistamiseksi eri valvontaelinten välillä sekä jäsenvaltion sisällä että valtioiden rajat ylittävissä tapauksissa. Lisäksi lain harmaalla alueella toimivat järjestäytyneet verkostot käyttävät usein hyväkseen monimutkaisia oikeudellisia rakenteita. Verkostoihin kuuluu välittäjiä tai elimiä useista eri jäsenvaltioista, ja toisinaan ne turvautuvat näennäisyrittäjyyden kaltaisiin työnteon muotoihin.²⁸⁵

4.2.3 Sopimusosapuolten yhteinen tarkoitus

Tilanteissa, joissa ei olla täysin selvillä siitä, mitä sopimuksella on tarkoitettu, joudutaan turvautumaan sopimuksen tulkintaan. Tulkintatapoja ja -sääntöjä on useita, mutta sopimuksen sanamuoto ja tarkoitus ovat aina tulkinnan tärkeä perusta.²⁸⁶ Sopimuksen kielellinen sisältö antaa tärkeän lähtökohdan tulkinnalle. Falsa demonstratio non nocet – periaate tarkoittaa, että sopimukseen sovellettavat säännökset määräytyvät sen mukaan, mihin sopimuksen keskeiset tunnusmerkit viittaavat.²⁸⁷

Sopimuksen tulkinnassa joudutaan lisäksi hyvin usein tarkastelemaan osapuolten tarkoitusta ja vertaamaan sitä sopimusasiakirjan sisältöön. Tarkoituksen tulkinta-arvoon vaikuttaa merkittävästi se, onko kyseessä osapuolten yhteinen tarkoitus vai ainoastaan toisen osapuolen käsitys sopimukseen liittyen. Jos tulkinnassa vedotaan osapuolten yhteiseen tarkoitukseen, näkökohdan tulkintavaikutusta voidaan perustella sopimusvapaudella. Tarkoituksen tulkinta-arvo on useimmiten hyvin korkea silloin, kun kyse on yksilöllisistä sopimuksista, joihin tavallisesti liittyy sopimuskohtaisia päämääriä.²⁸⁸ Näin ollen näennäisyrittäjän ja toimeksiantajan välisessä sopimuksessa osapuolten tarkoitus on myös tärkeässä asemassa suhteen oikeudellista luonnetta punnittaessa.

Työntekijän ja yrittäjän rajanvedon arviointi on vaikeutunut eräiden yleisten arviointitapojen uudelleenpainottumisten myötä. Näistä merkittävin liittyy harkintaan juuri siitä, mikä asema annetaan työn teettäjän ja sen suorittajan tarkoitukselle ja heidän rehellisesti tekemälleen sopimukselle. Tähän arviointiin liittyy myös kysymys

²⁸⁵ Euroopan komissio 2014, s. 5.

²⁸⁶ Ks. tarkemmin tulkinnan lähtökohdat Hemmo 2008, s. 315–317.

²⁸⁷ Vainio 2013, s. 48.

²⁸⁸ Hemmo 2008, s. 322–324.

tosiasiallisten ja muodollisten kriteerien yhteensovittamisesta. Tosiasialliset kriteerit on perinteisesti liitetty työoikeudessa korostuvaan työntekijöiden suojaamiseen. Osapuolten vapautta päättää omista toimintatavoistaan korostavat sen sijaan muodolliset kriteerit. Osapuolten toiminnan sääntelytavan yleiset lähtökohdat vaikuttavat siis osaltaan rajanvedon kokonaisarviointiin.²⁸⁹

Kokonaisarviointi on aikoinaan kehittynyt ainoastaan työoikeudellisesti harvinaisten eli epäselvien tilanteiden ratkaisukriteeriksi, ja sen soveltamisala on ollut suppea. Tällainen arviointitapa on perustunut tosiasiallisten työsuhteen tunnusmerkkien painoarvon keskinäiseen punnintaan, eikä sitä sovellettaessa ole annettu välitöntä merkitystä tehdylle sopimukselle tai sitä kautta myöskään osapuolten tarkoitukselle tehdä tietynlainen sopimus.²⁹⁰

Nykyään kokonaisarvioinnissa on kuitenkin annettu merkitystä osapuolten tarkoitukselle. Kyseinen arviointitapa on noussut esille erityisesti silloin, kun arvioinnin lopputuloksena on ollut yrittäjäasema. Lähtökohtaisesti työntekijän ja yrittäjän väliset rajanveto-ongelmat tulevat esille juuri silloin, kun yritystoiminta aloitetaan. Aloitus ei kuitenkaan jommankumman osapuolen puolelta etene tai toteudu suunnitellulla tavalla. Tällaisessa tilanteessa kiinnitetään erityistä huomiota siihen, miten toiminnan tai yhtiökumppanuuden on alun perin ajateltu kehittyvän. Samoja näkökohtia on painotettu myös silloin, kun molemmat osapuolet ovat harjoittaneet toimintaansa yhteisymmärryksessä tietyllä tavalla, mutta kyseistä toimintatapaa on yritetty jälkikäteen muuttaa tai vaihtaa luonteeltaan toisenlaiseksi.²⁹¹ Näennäisyrittäjyyden tapauksessa kyseessä voi olla kumpikin vaihtoehto. Ratkaisun kannalta on merkityksellistä millaisista lähtökohtaisista ajatuksista näennäisyrittäjän asemassa oleva työn suorittaja ja työn teettäjä ovat sopimuksen tehneet.

Sopimuksen nimike ilmaisee useimmiten sen, mikä on ollut osapuolten tarkoitus sopimusta solmittaessa ja millaisia oikeusvaikutuksia he ovat tarkoittaneet sopimukseensa liittämällä. Sopijapuolet voivat osoittaa oman tarkoituksensa sisällyttämällä tehtävään sopimukseen sellaisia ehtoja, joista on pääteltävissä se, että työ on tarkoitettu tehtäväksi työnantajan johdon ja valvonnan alaisena tai vastaavasti työn suorittajan

²⁸⁹ Koskinen 2007, s. 26.

²⁹⁰ Koskinen 2007, s. 10–11.

²⁹¹ Koskinen 2007, s. 26–27.

ollessa itsenäisessä asemassa ammatinharjoittajana.²⁹² Sopimukselle annettu nimi on siis lähtökohtaisesti huomioon otettava seikka yhtenä oikeussuhteen luonteeseen vaikuttavana tekijänä. Työlainsäädäntö sallii näin oikeussuhteen osapuolille mahdollisuuden sopia sellaisista asioista, joiden kautta heillä on rajoitettu mahdollisuus vaikuttaa oikeussuhteensa luonteeseen.²⁹³

Osapuolten solmiman sopimuksen nimike yksinään ei kuitenkaan ole ratkaisevassa asemassa silloin, kun arvioidaan oikeussuhteen luonnetta sellaisissa tapauksissa, joissa sopimusehdot, sopimuksen nimi, kuten esimerkiksi ostopalvelu-, toimeksianto- tai konsulttisopimus ja työn tosiasialliset olosuhteet eivät vastaakaan toisiaan. Tällaisissa tapauksissa tosiasiallisia työskentelyolosuhteita ja sopimusta onkin tarkasteltava yhtenä kokonaisuutena.²⁹⁴

Mitä enemmän työntekijä- tai vastaavasti yrittäjäasemaa puolustavia tekijöitä on todennettavissa, sitä merkityksettömämpi osapuolten tarkoitus on kokonaisarvioinnin kannalta. Mikäli esimerkiksi työntekijäasemaa puoltavia seikkoja on riittävästi, muodollisten kriteerien ja osapuolten tarkoituksen viittaaminen yrittäjäasemaan ei yleensä kumoa työsuhteisten kriteerien olemassaoloa, ja kyseessä voidaan katsoa olevan työsopimus.²⁹⁵

Työneuvoston ratkaisu TN 1237–88 on hyvä esimerkki asianomaisten tarkoituksen riittämättömyydestä muiden tosiasiallisten seikkojen rinnalla. Sopimusosapuolten oikeudellinen suhde tuli arvioitavaksi työn suorittajalle sattuneen tapaturman vuoksi. Työneuvoston ratkaistavana oli kysymys työturvallisuuslain ja erityisesti sen 29 § 1 momentin soveltuvuudesta kyseiseen oikeussuhteeseen, minkä vuoksi osapuolten välisen sopimuksen työoikeudellista luonnetta jouduttiin arvioimaan. Työsuhteen syntymisen puolesta puhuivat useat eri seikat. V oli suorittanut työtehtäviä L Oy:n lukuun henkilökohtaisesti ilman omia työntekijöitä tai apulaisia. V:llä oli ollut muidenkin tahojen toimeksiantoja hoidettavana, mutta ensimmäiset kaksi vuotta ja usein sen jälkeen hän oli mennyt sinne minne L Oy oli osoittanut. Hän oli tehnyt töitä yhdessä joidenkin L Oy:n työntekijöiden kanssa. V oli ollut O Oy:n direktiovallan

²⁹² HE 157/2000 vp, s. 57.

²⁹³ Rautiainen & Äimälä 2001, s. 19–20.

²⁹⁴ HE 157/2000 vp, s. 57.

²⁹⁵ Koskinen 2007, s. 19.

alaisena samalla tavalla kuin L Oy:ssä työskennelleet muutkin työntekijät. O Oy oli hankkinut työtarvikkeet, ja työssä oli käytetty sekä V:n että L Oy:n työvälineitä. V oli myös noudattanut samaa työaika O Oy:n työntekijöiden kanssa. Toisaalta V:n asemaan itsenäisenä yrittäjänä viittasivat myös jotkin seikat. Ensinnäkin V oli laskuttanut L Oy:tä työstään kuin itsenäinen yrittäjä ja näin ollen suorittanut myös sosiaali- ja vakuutusmaksunsa sekä veronsa itse. Toiseksi V ja L Oy olivat yhtä mieltä siitä, että heidän välillään oleva oikeussuhde ei ollut työsuhde.

Ratkaisun perusteluissa todettiin, että sopimusosapuolten yhteisellä tarkoituksella ei tässä tapauksessa voi olla ratkaisevaa merkitystä. Soveltamisalaratkaisuissa sopimusosapuolten tarkoituksella voi olla ainoastaan samanlainen merkitys verrattuna muihin ratkaisussa huomioon otettaviin tosiseikkoihin. Arvioitaessa edellä kuvattujen tosiasioiden merkitystä voitiin havaita, että niistä ainoastaan osapuolten oma käsitys oikeussuhteestaan sekä vastikkeen maksutapa ja siitä seuraava julkisten maksujen suoritustapa viittasivat siihen, että V:n ja L Oy:n välistä oikeussuhdetta ei voitaisi pitää työsuhteena. Viimeksi mainituilla seikoilla ei kuitenkaan yksinään voitu tässä tapauksessa katsoa olevan ratkaisevaa merkitystä, sillä niin monet painavat tosiseikat puolsivat päinvastaista ratkaisua. Siten sopimusosapuolten tarkoituksen vastaisesti V:n todettiin tehneen työtä L Oy:lle työturvallisuuslain 1 §:n mukaisesti työnantajan johdon ja valvonnan alaisena ja näin ollen työsuhteessa.²⁹⁶

4.2.4 Sopimusosapuolten vilpittömän mielen

Kuten aiemmin tässä tutkielmassa on eri yhteydessä todettu, työoikeuden perinteinen lähtökohta on antaa suojaa työ sopimuksen heikommalle osapuolelle. Työsuhteen tunnistamisessa tämä näkyy usein työn suorittajan vilpittömän mielen korostamisena suhteessa sekä työn vastikkeellisuuteen että työn luonteeseen työsuhdetyönä.²⁹⁷

Seuraavassa hovioikeuden oikeustapauksessa oikeus katsoi työntekijällä olleen syytä uskoa siihen, että kyse oli työsuhteesta. Työntekijä oli ollut vilpittömässä mielessä ja oli omasta mielestään sopinut työsuhteesta työnantajan kanssa. Tuomioistuimien vetosi tapauksessa nimenomaisesti myös työntekijän suojeluperiaatteeseen.²⁹⁸

²⁹⁶ TN 1237–88.

²⁹⁷ Koskinen 2005, s. 12.

²⁹⁸ HO 25.2.1997 S 96/796.

Helsingin HO 25.2.1997 S 96/796: Ristiriitaisista todistajankertomuksista huolimatta tuomioistuin katsoo, että työn suorittajalla on ollut syytä uskoa, että hänet on palkattu työsuhteeseen. Yritys on lisäksi ainakin jossain määrin valvonut työn suorittajan työntekoa. Työntekijän suojeluperiaatteen nojalla ja koska vastaajalla on kysymyksestä näyttövelvollisuus, kyseinen sopimussuhde on katsottava työsuhteeksi.

Työn suorittajan vilpittömyyttä mieltä voidaan suojata sellaisissa tapauksissa, joissa hänellä on peruste olla eri ymmärryksessä kuin työn teettäjä. Vilpittömälle mielelle voidaan antaa merkitystä sellaisissa tilanteissa, joissa tehtäviä on ensin suoritettu ilman vastiketta, mutta työntekijällä on kuitenkin ollut hyvä syy olettaa vastikkeettomuuden sittemmin lakaneen.²⁹⁹

Helsingin hovioikeuden tapauksessa HO 1.10.1998 S 98/69 kantaja oli käyttänyt erään yhtiön toimiston tiloja lopputyönsä tekemiseen, mistä korvauksena hän oli vastannut toimiston puhelimeen. Tämän jälkeen kantaja oli mennyt yhtiöön tekemään toimiston alaan kuuluvia töitä, jotka eivät olleet aiemmin kuuluneet hänen vastuulleen. Työntekijän katsottiin oikeuden mukaan olevan vilpittömästi sellaisessa käsityksessä, että hän tulisi saamaan suorittamastaan työstä palkkaa, sillä tehtävät erosivat selvästi ensimmäisellä kerralla suoritetuista tehtävistä. Asiassa oli riidatonta, että kantaja oli tehnyt työpäiväkirjaansa merkitsemänsä työtehtävät. Vastaja oli kertonut, että kantaja oli useina päivinä kulkenut työmatkansa vastaajan kyydissä. Lisäksi 17.11.1992 mennessä kantaja oli saanut vastaajalta rahasuorituksina yhteensä 1473 markkaa. Vastaja oli kirjoittanut kantajalle annetussa kirjeessä, ettei hän ollut ottanut kantajaa työsuhteeseen. Hän oli ainoastaan tarjonnut paikan, jossa kantaja pystyi tekemään muun muassa omia koulutöitään. Kirjeessä oli kuitenkin mainittu myös vastaajan teettämistä piirustustehtävistä kantajalle. Vastaja oli kirjoittanut korvaavansa kantajan tekemän kyseisen työn. Näin ollen oikeus katsoi kantajan olleen työsuhteessa vastaajaan.³⁰⁰

Näennäisyrittäjän ja toimeksiantajan suhteessa sopimus työn tekemisestä solmitaan lähtökohtaisesti molempien osapuolten yhteisessä ymmärryksessä siitä, että kyseessä ei ole työsopimus.³⁰¹ Toisaalta myös näennäisyrittäjän asemaan sopimuksen kautta astuva voi olla siinä ymmärryksessä, että hän on aloittamassa tai jatkamassa työsuhdetta työn teettäjän kanssa. Esimerkiksi työsuhteeseen viittaavat sopimuksen ehdot, jotka ovat

²⁹⁹ Koskinen 2005, s. 12.

³⁰⁰ Helsingin HO 1.10.1998 S 98/69.

³⁰¹ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

näennäisyrittäjäsopimuksille tyypillisiä, voivat saada työn suorittajan ajattelemaan, että solmittava sopimus on työsopimus.

4.2.5 Kokonaisarviointi

Työn tekijän ja sen teettäjän välisen suhteen oikeudellista luonnetta joudutaan epäselvissä tapauksissa arvioimaan kokonaisharkinnalla. Hallituksen esityksen mukaan tällöin huomioon otettavia seikkoja ovat tehdyn sopimuksen nimikkeestä ja sopimusehdoista ilmenevä sopijapuolten tarkoitus sekä työnteon tosiasialliset olosuhteet. Kokonaisarvioinnin lähtökohtana on aina työsopimuslain 1 luvun 1 §:ssä esitettyjen työsopimuksen tunnusmerkkien täyttymisen punninta.³⁰² Myös oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa kokonaisarviointia on pidetty jo pitkään hyväksyttynä työsuhteen rajanvetotilanteiden ratkaisuperusteena. Erityisesti työneuvoston voidaan huomata päätöksissään työlakien soveltamisesta lähestyvän työntekosuhteen harkintaa kokonaisarvioinnin perusteella. Näissä tilanteissa kyse on lähinnä ollut arvioinneista, joissa toiset seikat ovat puoltaneet yrittäjänä toimimista ja toiset taas työsuhteen olemassaoloa.³⁰³

Toisaalta arvioinnissa voidaan sanoa olevan kyse myös muodollisten ja tosiasiallisten tunnusmerkkien yhteensovittamisesta. Muodolliset kriteerit korostavat osapuolten vapautta päättää omista käyttäytymismalleistaan kun taas tosiasiallisten kriteerien voidaan perinteisesti katsoa liittyneen työoikeudessa korostuvaan työntekijäin suojaamiseen. Kokonaisarvioinnissa on siis kyse myös sopimusosapuolten toiminnan sääntelytavan yleisistä lähtökohdista.³⁰⁴

Oikeussuhteen perinteisessä kokonaisarvioinnissa keskeisessä tarkastelussa on usein kysymys siitä, onko työn suorittajalla ollut määräysvalta työajan, -tavan ja -paikan suhteen sekä siitä, ottaako hän muita toimeksiantoja. Mitä enemmän toiminta on ulkoisesti yrittäjämäistä ja mitä enemmän työn asianomaisella on erilaisia vapauksia, sitä todennäköisemmin häntä voidaan pitää työoikeudellisesti muuna kuin työntekijänä.³⁰⁵

³⁰² HE 157/2000 vp, s. 7.

³⁰³ Koskinen 2007, s. 26.

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Koskinen 2007, s. 26.

Näennäisyrittäjän asemaa mietittäessä voidaan tämän tutkielman kolmannen luvun analyysin perusteella todeta työsopimuslain 1 luvun 1 §:n tunnusmerkkien täyttyvän ainakin merkittävilta osin. Sen sijaan osapuolten tarkoitus on mitä ilmeisimmin ollut solmia työlainsäädännön ulkopuolelle kuuluva sopimus työn teosta. Tämä voi käydä ilmi sopimuksen nimikkeestä tai joistain sopimusehdoista. Näennäisyrittäjä ja toimeksiantaja ovat yhteisymmärryksessä tarkoittaneet solmittavaksi toimeksiantosopimuksen.

Näennäisyrittäjän työn teon tosiasialliset olosuhteet voidaan yleisesti katsoen sanoa olevan hyvin työntekijän olosuhteiden kaltaiset. Tästä todistaa osaltaan työsuhteen tunnusmerkkien täytyminen. Lisäksi näennäisyrittäjän työsuoritukset ovat usein sellaisia, joiden teettäminen on yleistä työsuhteelle, ja joita myös tavallisesti teetetään työsuhteessa. Työsuoritukset voivat olla esimerkiksi hyvin rajattuja ja tarkoin määriteltyjä.³⁰⁶ Tämä on tavallisesti seurausta siitä, että näennäisyrittäjä on ennen ollut työsuhteessa siihen työnantajaan, joka nyt toimii hänen toimeksiantajanaan. Heidän välisen sopimuksen muuttuessa työsopimuksesta toimeksiantosopimukseksi työolosuhteet eivät olekaan muuttuneet sen mukana.³⁰⁷

Sopimuksen nimikkeen tai sopimusehtojen osoittama osapuolten tarkoitus ei voi mennä todennettavien olosuhteiden ja työn teon tunnusmerkkien edelle.³⁰⁸ Todellisten merkkien viitatessa työsuhteeseen näennäisyrittäjäsuhteen osapuolten tarkoitus kumoutuu, eikä se voi yksinään todistaa työsuhdetta vastaan.

Pohtiessa yrittäjälle kuuluvia vapauksia näennäisyrittäjän kohdalla voidaan hänen toimintansa sanoa olevan hyvin rajoitettua. Sopimuksen ehtoihin tavallisesti sisältyvä toimeksiantojen vastaanottokielto muilta tahoilta ja työn teon henkilökohtainen vaatimus eivät viittaa yrittäjän vapauteen tekemästään työstä. Lisäksi näennäisyrittäjän määräysvalta työajan, -paikan ja tavankin suhteen on usein siirtynyt työn teettäjän direktiovallan myötä työn teettäjälle. Nämä voivat olla myös näennäisyrittäjän itsensä määriteltävissä. Toisaalta nykyään paljon tehtävän etätöön ja modernien työntekotapojen yleistyttyä yrittäjän vapauteen on suhtauduttu eri tavoin oikeudellisessa tarkastelussa. Kuten työsopimuslakikin toteaa sen 1 luvun 1 §:n 3 momentissa ”Lain soveltamista ei estä pelkästään se, että työ tehdään työntekijän kotona tai hänen

³⁰⁶ Kautonen 2007, s. 127–128.

³⁰⁷ Työelämä- ja markkinaosasto 2012, s. 47.

³⁰⁸ HE 157/2000 vp, s. 57.

valitsemassaan paikassa eikä sekään, että työ suoritetaan työntekijän työvälineillä tai koneilla.” Yrittäjän vapaudet tulee siis olla todennettavissa selvemmin kuin esimerkiksi vain työpaikan suhteen. Jos näennäisyrittäjä suhteessa vallitsee työn teettäjän direktio-oikeus, on yrittäjävapauksia hyvin vaikea katsoa löytyvän.

5. Loppupäätelmät

Tässä tutkielmassa on tarkasteltu näennäisyrittäjän oikeudellista asemaa Suomessa ja paneuduttu kysymykseen näennäisyrittäjän työsuhteisesta asemasta. Suomen työlainsäädäntö perustuu hyvin pitkälti työn suorittajien jaotteluun palkansaajiksi ja yrittäjiksi³⁰⁹. Niinpä kehittyvän talouden ja työmarkkinoiden mukanaan tuomat uudet työn teon muodot tarvitsevat tarkempaa määritystä myös oikeudellisesti. Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella näennäisyrittäjyydestä saadaan selkeä kuva ja sen oikeudellinen luonne pystytään tunnistamaan.

Näennäisyrittäjyys on aina toimeksiantajalähtöistä. Yrittäjyysimpulssi tulee usein työn suorittajan entiseltä työnantajalta, ja näin työsuhde muuttuu uudella sopimuksella toimeksiantosopimukseksi. On tavallista, että tehtyyn sopimukseen sisältyy kielto ottaa toimeksiantoja muilta tahoilta sekä työn tekemisen henkilökohtainen vaatimus. Näennäisyrittäjyydestä on kyse silloin, kun työsuhteen tunnusmerkistö täyttyy, mutta työn teettäjä eli työnantaja ei palkkaa henkilöä työsuhteeseen. Työn teettäjä pyrkii näennäisyrittäjyyden keinoin välttämään työsuhteen muodostumisen ja sen mukanaan tuomat työnantajan velvollisuudet. Näennäisyrittäjyydeltä puuttuvat näin ollen yrittäjän vapaudet, vaikka muodolliset yrittäjyyden tunnusmerkit, kuten kaupparekisterimerkintä, täytyisivätkin.

Näennäisyrittäjän mahdollinen työoikeudellinen asema selviää sen määritelmää ja oikeuskäytäntöä analysoimalla. Kolmannen ja neljännen kappaleen pohdinnan perusteella totean, että näennäisyrittäjän oikeudellinen asema voidaan katsoa työsuhteiseksi. Työsopimuslain 1 luvun 1 pykälän esittämät työsopimuksen tunnusmerkit täyttyvät näennäisyrittäjän kohdalla merkittävilta osin. Erityisesti työn teettäjän direktio-oikeuden ilmeneminen näennäisyrittäjätapauksissa on ollut painava peruste työsuhteen olemassaololle. Kun työn teettäjällä voidaan todeta olevan direktiovalta työn suorittajaan nähden, puoltaa se myös yrittäjävapauksien vähäisyyttä tai jopa olemattomuutta. Samoin työn teon henkilökohtainen vaatimus on nähty tärkeäksi työsuhdetta määrittäväksi kriteeriksi, joka on myös osa näennäisyrittäjän ja toimeksiantajan sopimusta. Kun sen lisäksi näennäisyrittäjäsopimuksessa vielä

³⁰⁹ Työelämä- ja markkinaosasto 2013, s. 3.

toimeksiantojen ottaminen muilta tahoilta on kielletty, voidaan työsuhteeseen viittaavan näytön todeta olevan riittävä.

Vaikka näennäisyrittäjä ja toimeksiantaja ovat yhteisymmärryksessä sopineet tarkoituksenmukaisesti toimeksiantosopimuksen, ei se riitä kumoamaan työsuhteeseen viittaavia seikkoja. Työsopimuslain pakottavuus, näennäisyrittäjän työolosuhteet ja ilmenneet työsuhteen tunnusmerkit huomioon ottaen osapuolten tarkoituksella on hyvin pieni painoarvo kokonaisharkinnassa. Mitä enemmän työn teon tosiasialliset olosuhteet viittaavat työsuhteeseen, sitä vähemmän osapuolten yhteiselle tarkoitukselle voidaan antaa painoarvoa³¹⁰. Edes sopimusvapauden periaate ei anna oikeutusta sopia muusta sopimuksesta silloin, kun työsuhteen tunnusmerkit täyttyvät. Siinä tapauksessa, että kyseessä voidaan kokonaisharkinnan perusteella katsoa olevan työn teettäjän tahallinen työsuhteen ja sen tuomien velvollisuuksien kiertäminen, näennäisyrittäjäsuhteen todellinen luonne on työsuhteinen.

Koska yrittäjän ja työntekijän välimuotoa ei Suomen oikeusjärjestelmässä juurikaan tunneta tällä hetkellä, näennäisyrittäjäyys herättää myös työ- ja oikeuspoliittisia kysymyksiä. Suomen politiikassa on jo jonkin verran käyty keskustelua siltä kannalta, tulisiko erilaisten itsensä työllistäjien asemaa arvioida uudelleen työsuhtelaissa. Muun muassa työministeri Lauri Ihalainen pitää ilmiötä pulmallisena.³¹¹ Akavan johdossa oleva Maria Löfgren on puolestaan huolissaan siitä, että nykyinen työlainsäädännön suoja on liian helppo kiertää. Hän painottaa, ettei yrittäjälähtöisen ja aidon yrittäjäyden ja työsuhteen väliin saisi jäädä katvealuetta. Tilanne olisi optimaalinen silloin, jos kaikki toimeksiantajan direktiovallan alaisena tehtävä työ voitaisiin katsoa automaattisesti työsuhteeksi.³¹²

Vaikka näennäisyrittäjäyden huomiointi myös työllisyyttä edistävänä tekijänä on tärkeää, se ei kumoa tämänhetkistä lainsäädännön päivittämisen tarvetta. Ulkoistaminen kotimaahan on työllisyyden näkökulmasta aina positiivisempi vaihtoehto kuin ulkoistaminen ulkomaille. Kotimainen ulkoistaminen ei kuitenkaan ole kestävä ratkaisu, jos se tapahtuu lainsäädännön ulkopuolella.

³¹⁰ Koskinen 2007, s. 19.

³¹¹ Yle Uutiset 2012, s. 2.

³¹² Akava 2014, s. 1.

Tämän tutkielman pohjalta olisikin mielenkiintoista jatkaa näennäisyrittäjyyden tutkimusta oikeuspoliittisen metodin avulla. Joistain poliittisista keskusteluista huolimatta kysymys siitä, millainen työlainsäädäntö olisi parhaiten toimiva nykyisessä globaalissa ja nopeasti muuttavassa talous- ja työmarkkinatilanteessa, on luonnollisesti vielä ilman vastausta. Tämä vaatisi laajempaa ja enemmän työpolitiikkaan keskittyvää tutkimusta. On kuitenkin selvää, että muutoksia työlainsäädännössä tarvitaan. Mitä nopeammin nykyistä tilannetta palvelevat muutokset toteutetaan, sitä enemmän voidaan välttyä väärinkäytöksiltä ja epäselviltä oikeustapauksilta.