



Työeläkelaitoksille

## EY-TUOMIOISTUIMEN OIKEUSKÄYTÄNTÖÄ KOSKIEN LÄHETETTYJÄ TYÖNTEKIJÖITÄ JA YRITTÄJIÄ

EY-tuomioistuin on antanut kaksi lähetettyjä työntekijöitä ja yrittäjiä koskevaa tuomiota. Tuomiossa (C-178/97) Barry Banks ym. tuomioistuin tulkitsee asetuksen 1408/71 lähetettyjä yrittäjiä koskevaa 14a.1.a artiklaa. Tuomiossa (C-292/97) Fitzwilliam puolestaan on kysymys lähetettyjä työntekijöitä koskevan 14.1.a artiklan tulkinnasta silloin, kun lähetävä yritys on tilapäistä työvoimaa (vuokratyövoimaa) välittävä yritys.

Lisäksi molemmissa tuomioissa on tulkittu toimeenpanoasetuksen 574/72 11a artiklaa, jonka nojalla annetaan ns. lähetetyn työntekijän/yrittäjän todistus E 101.

### C-178/97 Barry Banks

EY-tuomioistuin on asiassa C-178/97 Barry Banks ym. vastaan Théâtre royal de la Monnaie (TRM) tulkinnut lähetettyjä yrittäjiä koskevaa asetuksen 1408/71 14 a artiklan 1 kohdan a alakohtaa.

#### 14 a artikla 1 kohdan a alakohta

"Jäsenvaltion alueella tavallisesti toimivaan itsenäiseen ammatinharjoittajaan, joka suorittaa työnsä toisen jäsenvaltion alueella, sovelletaan edelleen ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädäntöä, jos työn arvioitu kesto ei ole enempää kuin 12 kuukautta."

### Tapauksen tosiasiat

Banks ym. ovat näyttämötaiteilijoita, joilla on Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuus. Lisäksi he asuvat ja harjoittavat tavallisesti ansiotoimintaansa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jonka sosiaaliturvajärjestelmän piiriin he myös kuuluvat itsenäisinä ammatinharjoittajina. TRM otti heidät palvelukseensa esiintymään Belgiassa. TRM myös pidi heidän palkkiostaan Belgian palkkatyöntekijöiden yleisen sosiaaliturvajärjestelmän piiriin kuuluvilta perittävät maksut, vaikka palvelusuhteen aikana tai kansallisen oikeuskäsittelyn kestäessä Banks ym. esittivät kukin Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaisen viranomaisen antaman lähetyn yrittäjän E101 -todistuksen.

3.10.2000

### Mitä tarkoitetaan ilmaisulla työ

Tuomiossaan EY-tuomioistuin on ottanut kantaa siihen, mitä em. artikkelissa tarkoitetaan ilmaisulla *työ*. EY-tuomioistuin toteaa, että artikkelissa käytetyllä ilmaisulla *työ* tarkoitetaan kaikenlaista työn suorittamista riippumatta siitä, onko kyseessä palkkatyö (työsuhde) vai itsenäinen ammatinharjoittaminen (yrittäjä).

### Toimiminen tavallisesti jäsenvaltion alueella

EY-tuomioistuin on tuomionsa perusteluissa todennut, että artiklan soveltamisen ennakoedellytys on lisäksi se, että henkilö toimii *tavallisesti* itsenäisenä ammatinharjoittajana jäsenvaltion alueella. Tämä edellyttää sitä, että henkilö harjoittaa *tavanomaisesti merkittävässä määrin* toimintaa sen jäsenvaltion alueella, jossa hänellä on kotipaikka. Siten henkilön on täytynyt harjoittaa toimintaa kotipaikassaan jo jonkin aikaa, ennen kuin häntä voidaan pitää lähetettynä yrittäjänä. Lisäksi hänen on toisessa maassa työskentelyn ajan pidettävä kotivaltiossaan edelleen yllä toiminnan harjoittamiseen tarvittavia valmiuksia, jotta hän pystyisi jatkamaan toimintaa palattuaan.

### Tapauksen merkitys

Jotta yrittäjää voidaan siis pitää lähettynä yrittäjänä, toimintaa on pidettävä yrittäjän kotivaltiossa yrittäjätoimintana, ja sitä on siellä harjoitettava jonkin aikaa. Sillä, että työskentelyvaltiossa toiminta katsotaan työsuhteessa tehdyksi työksi, ei ole merkitystä. Jos siis Suomeen tulevalla henkilöllä on lähetetyn yrittäjän artiklan perusteella annettu todistus E101, emme enää jatkossa tutki, onko täällä tehty työ työsuhteessa vai yrittäjänä tehtyä.

Suomessa YEL:n soveltamisen edellytyksenä on, että yrittäjätoiminta jatkuu täällä 4 kuukautta. Jotta yrittäjää voitaisiin pitää lähetettyä yrittäjänä edellytetään, että hän on harjoittanut täällä yrittäjätoimintaa vähintään 4 kuukautta ja että hänellä on lähtiessään YEL-vakuutus voimassa (toisin kuin lähetetty työntekijä, joka voidaan palkata lähettämistä varten, jos hän on kuulunut lähtiessään Suomen sosiaaliturvalainsäädännön piiriin). EY-tuomioistuimen päätös siis tältä osin vahvistaa meillä jo vakiintunutta käytäntöä. Todistusta E 101 Suomesta annettaessa on kuitenkin entistä tarkemmin tutkittava, täyttyvätkö todistuksen myöntämisen edellytykset mm. palaamisen jälkeisen valmiuden osalta.

3.10.2000

## C-202/97 Fitzwilliam Executive Search

EY-tuomioistuimen tuomio asiassa C-202/97 Fitzwilliam Executive Search (FTS) vastaan Bestuur van het Landelijk sociale verzekering (LISV) on kysymys asetuksen 1408/71 lähetettyjä työntekijöitä koskevan 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan tulkinnasta silloin, kun lähetävä työnantaja on tilapäistä työvoimaa (vuokratyövoimaa) toisessa jäsenvaltiossa sijaitseville yrityksille tarjoava yritys.

**14 artikla 1 kohdan a alakohta**

"Jäsenvaltion alueella toimivan yrityksen palveluksessa tavallisesti työskentelevään henkilöön, jonka tämä yritys lähettää toisen jäsenvaltion alueelle suorittamaan siellä työtä tämän yrityksen palveluksessa, sovelletaan edelleen ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädäntöä edellyttäen, että tämän työskentelyn arvioitu kesto ei ole enempää kuin 12 kuukautta ja että häntä ei lähetetä korvaamaan toista työntekijää, jonka komennus on päättynyt."

## Tapauksen tosiasiat

FTS harjoittaa tilapäistä työvoiman välitystoimintaa sekä Irlannissa että Alankomaissa siten, että kaikki työsopimukset tehdään FTS:n Dublinin toimistossa. Työsuhteisiin sovelletaan Irlannin lainsäädäntöä ja työntekijät kuuluvat Irlannin sosiaaliturvalainsäädännön piiriin. Työntekijöillä on lähetetyn työntekijän E 101 -todistukset, jotka on antanut Irlannin toimivaltainen viranomaisena. Ottaen huomioon FTS:n Alankomaissa harjoittaman toiminnan laajuuden LISV katsoi, että FTS:n Alankomaihin lähettämät työntekijät kuuluvat virheellisesti Irlannin sosiaaliturvan piiriin ja että heidät tulisi vakuuttaa Alankomaissa.

## Yrityksellä on oltava liittymiä sijoittautumisvaltioon

Tuomiossa on tulkittu em. artiklassa käytettyä ilmaisua *jäsenvaltion alueella toimiva yritys* silloin, kun kysymyksessä on tilapäistä työvoimaa (vuokratyövoimaa) jäsenvaltiosta käsin toisen jäsenvaltion alueella sijaitsevien yritysten käyttöön välittävä yritys (ns.postilaatikkofirma). Tällaisella yrityksellä on oltava tiettyjä liittymiä ensiksi mainittuun jäsenvaltioon eli yrityksen sijoittautumisvaltioon.

Tuomiossa on todettu, että tilapäisesti työvoimaa välittävän yrityksen on harjoitettava *tavallisesti* toimintaansa siinä jäsenvaltiossa, josta työntekijä lähetetään toisen jäsenvaltion alueelle. Tämän edellytyksen on todettu perustuvan EY-tuomioistuimen aikaisempiin tuomioihin sekä siirtotyöläisten hallintotoimikunnan päätökseen n:o 128, joka sittemmin on korvattu päätöksellä n:o 162. Päätökset eivät ole muodollisesti jäsenvaltioita sitovaa oikeutta, mutta niihin on kirjattu aiemmissa EY-tuomioistuimen tuomioissa esitetty tulkinta.

3.10.2000

Tuomioissa on lisäksi määritelty se, milloin tilapäistä työvoimaa välittävä yritys harjoittaa tavallisesti toimintaansa sijoittautumisvaltiossa. Tällöin edellytys on, että yritys harjoittaa *tavanomaisesti merkittävää toimintaa* sen jäsenvaltion alueella, josta se lähettää työvoimaa toisen jäsenvaltion alueelle.

Arvioitaessa harjoittaako yritys *tavanomaisesti merkittävää toimintaa* sijoittautumisvaltiossa, on tuomioistuimen perusteluiden mukaan otettava huomioon mm. seuraavia seikkoja: yrityksen kotipaikka, yrityksen hallinnollinen keskus, sijoittautumisvaltiossa ja toisessa jäsenvaltiossa työskentelevän hallintohenkilökunnan määrä, paikka, jossa työkomennukselle lähetetyt työntekijät on otettu palvelukseen, lainsäädäntö, jota sovelletaan toisaalta yrityksen työntekijöiden kanssa tekemiin työsopimuksiin ja toisaalta sen asiakkaiden kanssa tekemiin sopimuksiin sekä riittävän tyypillisenä ajanjaksona toteutettu liikevaihto kussakin jäsenvaltiossa.

Kyseistä luetteloa ei kuitenkaan voida pitää tyhjentävänä, vaan arviointiperusteet on valittava kulloinkin tilanteen mukaan. On kuitenkin huomioitava, että yrityksen ei tarvitse harjoittaa työvoiman vuokraustoimintaa sijoittautumisvaltiossaan.

#### Yrityksen palveluksessa tavallisesti työskentelevä henkilö

EY-tuomioistuin on tuomion perusteluissaan todennut, että artiklassa ilmaisu *yrityksen palveluksessa tavallisesti työskentelevä henkilö* edellyttää kiinteän yhteyden säilymistä komennusjakson ajan lähettävän työnantajan ja työkomennukselle lähetettyjen työntekijöiden välillä. Tällaisen kiinteän yhteyden olemassaolon vahvistamiseksi päätellään kaikista työskentelyolosuhteista, että työntekijä kuuluu lähettävän yrityksen määräysvaltaan koko lähettämisen ajan. Tällöin huomioidaan esimerkiksi se, kenellä on vastuu työhön ottamisesta, palkasta ja erottamisesta.

#### Tapauksen merkitys

Suomessa on jo ennen Fitzwilliam -tuomiota edellytetty lähettävältä yritykseltä tietyn laajuista toimintaa täällä. Tällöin on edellytetty, että lähettävä työnantaja toimii säännöllisesti Suomessa. Jos yritys on perustettu pelkästään ulkomaan työtä varten eikä se harjoita toimintaa Suomessa, työnantajan ei voida katsoa toimivan säännöllisesti täällä. Tuomion jälkeen voidaan kuitenkin todeta, että jos kysymyksessä on vuokratyövoimaa välittävä yritys, joudutaan lähetetyn työntekijän todistuksen myöntämisen edellytyksiä tutkimaan kyseisessä tuomioissa esitettyjen seikkojen valossa.

3.10.2000

Suomessa on myös aikaisempien tuomioistuinratkaisujen perusteella edellytetty, että kiinteä yhteys työntekijän ja hänet lähettäneen työnantajan välillä säilyy. Tällä on tarkoitettu sitä, että vastuu työhön ottamisesta, työsopimuksesta, erottamisesta ja työn luonteen määrittelemisestä säilyy lähettävällä työnantajalla, vaikka palkanmaksu ja käytännön työnohjaus hoidettaisiin ulkomailla. Suomalaisella työnantajalla tulee kuitenkin olla viimekädessä vastuu sovitun palkan suorittamisesta.

#### Todistuksen E 101 sitovuus

EY-tuomioistuin on molemmissa tuomioissaan ottanut kantaa myös todistuksen E101 sitovuuteen toista jäsenvaltiota kohtaan. Tuomioistuin toteaa, että asetuksen 574/72 11a artiklan mukaisesti annettu E 101 -todistus sitoo sitä jäsenvaltiota, jonne itsenäinen ammatinharjoittaja tai tilapäistä työvoimaa välittävän yrityksen työkomennukselle lähettämä työntekijä lähtee tekemään työtä niin kauan, kuin todistusta ei ole peruutettu tai julistettu pätemättömäksi. Tuomioistuin on myös todennut, että todistus E 101 voidaan antaa taannehtivasti.

Tuomioistuin esittää lisäksi, että E 101 -todistuksen antaneen jäsenvaltion on kuitenkin tarkasteltava uudelleen todistuksenantoperusteita, jos työskentelyvaltio esittää epäilyksiä todistuksen perustana olevien seikkojen paikkaansa pitävyydestä.

#### Tapausten merkitys

Todistus E 101 voidaan antaa myös takautuvasti. Suomessa E 101 -todistus on voitu antaa takautuvasti edellyttäen, että sosiaaliturvamaksuja ei ole suoritettu työskentelyvaltioon. Jos työntekijä tai yrittäjä on vakuutettu työskentelymaassa oletetaan, että työskentely on tarkoitettu jatkumaan yli vuoden. Jotta hakija voisi kumota tämän olettaman, hänen tulee voida esittää luotettava kirjallinen selvitys siitä, että työskentely toisessa jäsenvaltiossa oli alun perin tarkoitettu kestämään alle 12 kuukautta. Näin ollen EY-tuomioistuimen tuomioilla ei tältä osin osin vaikutusta nykyiseen soveltamiskäytäntöön.

Jakelu

A-yleiskirje