

Pakollinen poissulkemisperuste työsuhteen päättämisperusteena

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Työoikeus
Pro Gradu -tutkielma
Micke Kari
Syksy 2017

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Pakollinen poissulkemisperuste työsuhteen päättämisperusteena

Tekijä: Micke Kari

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Työoikeus

Työn laji: Tutkielma X Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: 68

Vuosi: 2017

Tiivistelmä: Tutkielmassa tarkastellaan työnantajan oikeutta päättää työntekijän työsuhde hankintalain 82 §:n mukaisena korjaavana toimenpiteenä tilanteessa, missä kyseisen työntekijän tekemän rikoksen johdosta työnantajaa rasittaa hankintalain 80 §:n mukainen pakollinen poissulkemisperuste julkisen hankinnan tarjouskilpailussa. Tutkielma tarkastelee pakollisessa poissulkemisperusteessa ilmeneviä työsuhteen päättämisperusteita ja arvioi sitä, onko työnantajalla tilanteessa oikeus purkaa työntekijän työsuhde. Tarkasteltavia päättämisperusteita ovat työntekijän tekemä rikos, työnantajan ja työntekijän välisen luottamussuhteen heikentyminen, muutos työntekijän työntekoaedellytyksissä sekä taloudelliset ja tuotannolliset perusteet.

Tutkimuksen johtopäätöksenä voidaan todeta, että ottaen huomioon pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa esiintyvät työsuhteen päättämisperusteet kokonaisuutena, työnantajalla on oikeus purkaa työntekijän työsopimus. Tutkimus päättyy tähän lopputulokseen arvioituaan päättämisperusteiden painavuutta kokonaisuutena. Tutkimus päättyy siihen, että työnantajalta ei tilanteessa voida kohtuudella edellyttää työntekijän sietämistä edes irtisanomisajan verran. Työnantajalta ei voida myöskään edellyttää työntekijän siirtämistä toisiin tehtäviin, ottaen huomioon työntekijän tekemän rikoksen vakavuus ja sen aiheuttaman luottamussuhteen heikentyminen sopimusosapuolien välillä.

Työntekijän työsopimuksen purkamalla työnantaja pystyy suorittamaan korjaavat toimenpiteet tehokkaasti ja mahdollistamaan asemansa säilymisen tarjouskilpailun voittajana. Riippumatta siitä, hyväksyykö hankintayksikkö lopulta korjaavat toimenpiteet käynnissä olevan tarjouskilpailun osalta vai ei, työnantajaa ei enää korjaavien toimenpiteiden jälkeen rasita pakollinen poissulkemisperuste ja se voi jälleen osallistua tuleviin tarjouskilpailuihin menestyksekkäästi.

Avainsanat: Työsuhteen päättäminen, pakollinen poissulkemisperuste, tarjoajan korjaavat toimenpiteet.

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön X

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi X

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi X

(vain Lappia koskevat)

Sisällysluettelo

Lähdeluettelo	v
1. Johdanto	1
1.1. Tutkielman tausta.....	1
1.2. Tutkimusongelma, rakenne ja rajaus	6
1.2.1. Tutkimusmetodi ja tutkimustehtävä	6
1.2.2. Tutkimuksen rakenne	9
1.2.3. Tutkimuksen rajaus.....	10
1.3. Oikeuslähteet	12
2. Pakollinen poissulkemisperuste	14
2.1. Tausta	14
2.2. Pakollisen poissulkemisen edellytykset	16
2.3. Rikosrekisterimerkinnät	18
3. Työnantajan korjaavat toimenpiteet.....	21
3.1. Yleisesti.....	21
3.2. Suhteellisuusperiaate	22
3.3. Työntekijän siirtäminen toisiin tehtäviin	24
3.3.1. Yleistä	24
3.3.2. Työehtojen muuttaminen	25
3.3.3. Työntekijän lomauttaminen	27
3.4. Työsopimuksen irtisanominen	28
3.4.1. Työntekijän oikeus yhdenvertaiseen kohteluun.....	31
3.4.2. Työnantajan vetoamistaakka	34
3.4.3. Työnantajan velvollisuus tarjota muuta työtä	35
4. Henkilöön liittyvät irtisanomisperusteet.....	37
4.1. Yleisesti.....	37
4.2. Varoituksen antaminen	40
4.2.1. Taustaa	40
4.2.2. Varoituksen antamisen vaikutukset	41
4.2.3. Tuleeko työnantajan antaa varoitus?	42

4.3.	Rikos irtisanomisperusteena	43
4.4.	Luottamussuhteen heikentyminen	46
4.5.	Muutos työntekijän työntekoedellytyksissä	49
5.	Taloudelliset ja tuotannolliset irtisanomisperusteet	53
5.1.	Yleistä	53
5.2.	Toiminnan uudelleenjärjestäminen	55
5.3.	Irtisanomisperusteiden kohdistaminen työntekijään	56
5.4.	Muun työn tarjoamisvelvollisuus	58
5.4.1.	Yleisesti	58
5.4.2.	Muuta työsopimuksen mukaista työtä	59
5.4.3.	Muu sopiva työ	60
5.4.4.	Velvollisuus järjestää koulutusta	60
5.4.5.	Pakollisen poissulkemisperusteiden tilanteessa.....	60
5.4.6.	Takaisinottovelvollisuus.....	61
6.	Työsopimuksen purkaminen	62
7.	Lopuksi.....	67
	Liite 1.....	69

Lähdeluettelo

Oikeuskirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY. Porvoo 1989.

Arrowsmith, Sue – Priess, Hans-Joachim – Friton, Pascal: Self-cleaning as a defence to exclusions for misconduct: an emerging concept in EC public procurement law? P.P.L.R., 2009 (6). pp. 257-282.

Bruun, Niklas – Von Koskull, Anders: Työoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy. 2012.

Eskola, Saila – Kiviniemi, Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erko: Julkiset hankinnat. 2017.

Hietala, Harri – Kahri, Tapani – Kairinen, Martti – Kaivanto, Keijo: Työsopimuslaki käytännössä. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2016.

Hietala, Harri – Hurmalainen, Mikko – Kaivanto, Keijo: Työsopimus ja ehdot erityistilanteissa. 1., painos. Alma Talent Oy 2017.

Hietala, Harri – Hurmalainen, Mikko – Kaivanto, Keijo: Työsuojeluvastuuopas. 11., uudistettu painos. Alma Talent Oy. 2017.

Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika: Työoikeus. WS Bookwell Oy. Juva 2006.

Koskinen, Seppo: Työsopimuksen päättäminen – Uudessa oikeuskäytännössä. Lapin Yliopiston monistuskeskus. Rovaniemi 1996.

Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Valkonen, Mika: Työsuhteen päättäminen. Alma Talent Oy. 2011.

Koskinen, Seppo: Työsuhdeturva. EDILEX Edita Publishing Oy. 2013.

Koskinen, Seppo: Esimiehen epärehellisyys työsopimuksen purkamisperusteena. Edilex 2013/26. 2013

Koskinen, Seppo – Ullakonoja, Vesa: Oikeudet ja velvollisuudet työsuhteessa. Edita publishing Oy. Helsinki. 2016.

Koskinen, Seppo: Jälleenmyyjien kieltäytyminen työskentelemästä vientipäällikön kanssa oli lähtökohtaisesti irtisanomisperuste mutta muun työn tarjoamisvelvoitetta oli rikottu. Edilexissä julkaistu uutinen. 9.6.2017. Saatavissa: www.edilex.fi

Paanetoja, Jaana: Työoikeus tutuksi. Edita publishing Oy. Helsinki. 2008.

Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Tietosanoma Oy. Tallinna. 2014.

Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika – Huikko, Katariina – Ukkola, Markus: Hankintojen kilpailuttaminen. Tietosanoma Oy. Tallinna. 2017.

Priess, Hans-Joachim: The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive. P.P.L.R. 2014, 3. s.112-123

Rautiainen, Hannu – Äimälä, Markus: Uusi työsopimuslaki. WS Bookwell Oy. Porvoo. 2001.

Rautiainen, Hannu – Äimälä, Markus: Työsopimuslaki. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy. 2008.

Saarinen, Mauri: Työsuhteen pelisäännöt. 8., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2015.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeus–Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy. 2016.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. Toinen, uudistettu painos. Alma Talent Oy. 2013.

Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. 6., uudistettu painos. Alma Talent Oy. 2012.

Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. Talentum Media Oy. Helsinki. 2008.

Valkonen, Mika: Kollektiiviperusteinen irtisanomissuoja. Työn vähentymistä ja muun työn tarjoamisvelvollisuutta koskeva tutkimus, Rovaniemi 2001.

Äimälä, Markus – Kärkkäinen, Mika: Työsopimuslaki. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy. 2017.

Hallituksen esitykset

HE 95/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi

HE 157/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 50/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

HE 105/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi työsopimuslain, merityösopimuslain sekä julkisesta työvoima- ja yrityspalvelusta annetun lain muuttamisesta.

HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

Kotimainen oikeuskäytäntö

KKO 1987:97

KKO 1989:77

KKO 1989:95

KKO 1989:96

KKO 1990:25

KKO 1991:105

KKO 1993:145

KKO 1994:17

KKO 1995:20

KKO 1995:42

KKO 1995:141

KKO 1996:89

KKO 1998:130

KKO 1999:83

KKO 2000:59

KKO 2005:29

KKO 2006:4

KKO 2007:12

KKO 2009:17

KKO 2010:95

KKO 2012:89

KKO 2012:91

KKO 2013:48

KKO 2015:7

KKO 2016:80

KKO 2016:62

KKO 2017:26

KKO 2017:27

KKO 2017:55

TT:1985-146

TT 1987-30

TT 1991-8

TT 1992-109

TT 1994-42

TT 1997:12

TT 1999-58

TT 2000-54

TT 2001-36

TT 2002-11

TT 2002-15

TT 2002-16

TT 2002-89

TT 2003-68

TT 2004-78

TT 2005-31

TT 2006-27

TT 2006-51

TT 2007-25

TT 2007-52

TT 2007-94

TT 2008-109

TT 2009/72

TT 2011:17

TT 2013-11

TT 2013-166

TT 2015-61

TT 2015-107

TT 2016:124

EU tuomioistuimen ratkaisut

C-229/08 Colin Wolf vastaan Stadt Frankfurt am Main.

C-358/12 Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici vastaan Comune di Milano.

C-376/08 Serrantoni Srl ja Consorzio stabile edili Scrl vastaan Comune di Milano.

Kotimaiset viranomaislähteet

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. Luettavissa:

<http://www.hare.vn.fi/upload/asiakirjat/19733/4262371718334119.PDF>

Työ- ja elinkeinoministeriön opas 4/2017. Uuden hankintalainsäädännön velvoitteet rikosrekisteriotteiden selvittämisestä. Luettavissa:

https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/79882/TEM_opaat_4_2017_Uuden_hankintalainsaadannon_velvoitteet_08052017.pdf?sequence=1

Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 1/2012. Globaalitalouden haasteet Suomelle vuoteen 2030. (VNK 1/2012). Luettavissa:

<http://vnk.fi/documents/10616/339615/Globaalitalouden+haasteet.pdf/82609bf5-1318-4ad4-a179-9dfef2012a3e>

Kansainväliset lähteet

Thornburgh – Gainer – Walker: Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank.

2002. Saatavissa: <http://www.worldbank.org>

OECD indicators on employment protection legislation 2013. Saatavissa:

<http://www.oecd.org/employment/emp/EPL-data.xlsx>

United States Federal Acquisition Regulations (FAR) 9.406-1 (b). Saatavissa:

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2010-title48-vol1/pdf/CFR-2010-title48-vol1-sec9-406-1.pdf>

EU direktiivit

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2004/18/EY) annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2004/17/EY) annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, vesi- ja energihuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2006/54/EY), annettu 5 päivänä heinäkuuta 2006, miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteentäytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2014/25/EU) annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, vesi- ja energihuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2014/24/EU) annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta.

Neuvoston direktiivi (75/117/ETY), annettu 10 päivänä helmikuuta 1975, miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä.

Neuvoston direktiivi (76/207/ETY) annettu 9 päivänä helmikuuta 1976, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa.

Neuvoston direktiivi (86/378/ETY), annettu 24 päivänä heinäkuuta 1986, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta ammatillisissa sosiaaliturvajärjestelmissä.

Neuvoston direktiivi (97/80/EY), annettu 15 päivänä joulukuuta 1997, todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa.

Neuvoston direktiivi (2000/43/EY), annettu 29 päivänä kesäkuuta 2000, rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta Yhtäläisiä Mahdollisuuksia ja yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa.

Neuvoston direktiivi (2000/78/EY), annettu 27 päivänä marraskuuta 2000, yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista.

Muut EU- lähteet

2016/C 202/01. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot.

Komission ehdotus hankintalaiksi. KOM/2011/0896. Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011PC0896&from=EN>

Päätöslauselma komission tiedonannosta neuvostolle ja Euroopan parlamentille unionin lahjonnantorjuntapolitiikasta (KOM(97)0192-C4-0273/97). Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/?uri=CELEX%3A51998IP0285>

Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille sekä Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle - EU:n kokonaisvaltainen lahjonnan vastainen politiikka (KOM/2003/0317). Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/ALL/?uri=CELEX:52003DC0317>

Komission kertomus neuvostolle ja Euroopan parlamentille EU:n korruptiontorjuntakertomus (KOM(2014)0038). Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0038&from=EN>

Järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaa koskeva toimintasuunnitelma (97/c 251/01). Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1997:251:FULL&from=EN>

Neuvoston säädös (97/C195/01) sellaisen lahjonnan, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan yleissopimuksen tekemisestä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla. Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1997:195:FULL&from=EN>

Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisia tavara- ja palveluhankintoja sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (komission EY:n perustamissopimuksen 250 (2) artiklan nojalla esittämä)

KOM/2002/0236 lopull. - COD 2000/0115. Saatavissa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002PC0236&from=EN>

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (1950). Luettavissa osoitteessa: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FIN.pdf

Lyhenteet

EU	-	Euroopan unioni
EY	-	Euroopan yhteisöt
He	-	Hallituksen esitys
KKO	-	Korkein oikeus
OECD	-	Organisation for Economic Cooperation and Development
SEU	-	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	-	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TEM	-	Työ- ja elinkeinoministeriö
TSL	-	Työsopimuslaki
TT	-	Työtuomioistuin
VNK	-	Valtioneuvoston kanslia

1. Johdanto

1.1. Tutkielman tausta

Suomen työlainsäädäntö on viimeisimpien vuosikymmenien aikana uudistunut voimakkaasti. Keskeisenä syynä tälle on Suomen liittyminen Euroopan unioniin ja siitä johtuva EU- oikeuden implementointi. Merkittävimmät muutokset ovat liittyneet työntekijöiden aseman ja liikkuvuuden parantamiseen, sekä kilpailun edistämiseen. Ennen vuoden 2001 työlainsäädännön uudistusta, työsopimuslakiin tehdyt muutokset liittyivät muun muassa työsuhteen ehtojen todentamiseen, liikkeen luovutukseen, perhevapaisiin ja raskaussuojeluun, lähetettyjen työntekijöiden asemaan sekä kansainvälisluonteisiin työsopimuksiin sovellettavaa lakia koskeviin säännöksiin.¹ Työsopimuslain uudistuksen yhteydessä vuonna 2001, lakiin implementoitiin työsopimuslain soveltamisalan puitteissa osa-aikadirektiivi (97/18 EY) ja määräaikaista työtä koskeva direktiivi (1999/70/EY).² Muutoksia on tehty paljon myös tämän jälkeen ja Euroopan unionin voidaan nähdä vaikuttavan yhä enemmän perinteisesti varsin kansallisena pidettyyn työlainsäädäntöömme.³

Työntekijän työsuhdeturvan osalta uutta sääntelyä on kuitenkin ollut verrattain vähän, ottaen huomioon muun sääntelyn nopea kehitys.⁴ Työsuhdeturvasta säädettiin ensimmäiset varsinaiset säännökset vuoden 1922 työsopimuslaissa, missä työnantajan oikeutta purkaa työsopimus rajoitettiin listaamalla työsopimuksen purkamisperusteet. Irtisanomisen osalta säännökset lisättiin työsopimuslakiin vasta vuoden 1970 työsopimuslain uudistuksen yhteydessä, vaikkakin

¹ HE 157/2000 vp, s. 40

² HE 157/2000 vp, s. 43- 44

³ EU:lla on selkeä poliittinen tahtotila yhdenmukaistaa alueensa työlainsäädäntöä. Huhtikuussa 2017 Euroopan komissio hyväksyi ehdotuksensa Euroopan sosiaalisten oikeuksien pilarista, jolla tuetaan oikeudenmukaisia ja moitteettomasti toimivia työmarkkinoita ja hyvinvointijärjestelmiä. Pilariin kirjatut periaatteet ja oikeudet rakentuvat kolmen osa-alueen ympärille: yhtäläiset mahdollisuudet ja pääsy työmarkkinoille, oikeudenmukaiset työolot sekä sosiaalinen suojelu ja sosiaalinen osallisuus. Katso oikeuksista lisää osoitteessa: https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_en

⁴ Joitakin muutoksia on toki tehty. Vuoden 2017 alussa tehtiin muutoksia koeajan pituuteen, sekä työnantajan takaisinottovelvollisuuteen. Katso HE 105/2016 vp.

STK:n ja SAK:n välisessä irtisanomissuojasopimuksessa edellytettiin asiallista perustetta työnantajan toimittamalle irtisanomiselle jo vuodesta 1966 lähtien.⁵

Vuoden 1970 työsopimuslaki sisälsi säännöksiä työsopimuksen irtisanomisesta sekä työsopimuksen purkamisesta ja tätä jaottelua on sittemmin Suomessa käytetty työsuhteen päättämisperusteiden osalta.⁶ Seuraavaa työsopimuslain kokonaisuudistusta saatiin odottaa aina vuodelle 2001 asti, jolloin uusi työsopimuslaki hyväksyttiin. Uusilla säännöksillä ei kuitenkaan pääsääntöisesti ollut tarkoitus muuttaa vuoden 1970 työsopimuslain oikeustilaa.⁷ Keskeiset työsuhdeturvasäännökset ovat siten olleet voimassa vuosikymmeniä ilman, että niiden sisältöön olisi tehty merkittäviä muutoksia.

Samaan aikaan maailma ympärillä on kuitenkin muuttunut merkittävästi. Informaatioteknologian merkittävä kehitys 1980-luvulta lähtien on johtanut työn tehostumiseen ja monet vanhat työtehtävät ovat korvautuneet uusilla. Globalisaation kannalta teknologinen kehitys on mahdollistanut muun muassa tuotantoprosessien erottelemisen, sekä ulkoistamisen eri maihin.⁸ Samalla Euroopan Unioni on kehittänyt alueelleen sisämarkkinat,⁹ joiden sääntely on muokannut kansallista lainsäädäntöämme merkittävästi.¹⁰

Yhtenä merkittävänä viimeaikaisena uudistuksena voidaan pitää vuoden 2017 hankintalain uudistusta, missä hankintalain 80 §:ssä säänneltyjen pakollisten poissulkemisperusteiden määrää lisättiin merkittävästi. Pakollisen poissulkemisperusteen muodostavia rikoksia on nykyisessä hankintalaissa yhteensä 35 kappaletta, kun vanhassa hankintalaissa vastaavien rikosten määrä oli vain 12. Uuden hankintalain johdosta työnantaja voi yhä useammin löytää itsensä tilanteesta, missä sen alaisuudessa olevan henkilön rikostaustan johdosta työnantaja suljetaan pois

⁵ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006. s.694

⁶ 1970 työsopimuslakia kuitenkin muutettiin ja täydennettiin useasti. Vuonna 1984 säädettiin laki työsopimuksen irtisanomismenettelystä (124/1984), jossa säädettiin muun muassa menettelytavoista toistaiseksi voimassa oleva työsopimuksen lakkauttamiseksi työntekijän henkilöön tai hänen käyttäytymiseensä liittyvästä syystä.

⁷ HE 157/2000 vp, s.109

⁸ VNK 1/2012

⁹ EU:n sisämarkkinoiden oikeusperusta on Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 4 artiklan 2 kohdan a alakohdassa sekä artikloissa 26, 27, 114 ja 115.

¹⁰ Lue lisää sisämarkkinoiden vaikutuksesta Suomen työlänsäädäntöön Bruun – Koskul. 2012, s,15-19.

käytännössä jo voittamastaan tarjouskilpailusta, jonka arvo voi hankinnasta riippuen olla jopa kymmeniä miljoonia euroja.¹¹

Uuteen hankintalakiin lisättiin samalla tarjoajalle mahdollisuus korjaavin toimenpitein korjata tilanne siten, että pakollinen poissulkemisperuste ei enää aiheuttaisi tarjoajan poissulkemista tarjouskilpailusta. Näistä korjaavista toimenpiteistä säännellään uuden hankintalain 82 §:ssä. Hankintalain mukaan pakollinen poissulkemisperuste muodostuu silloin, kun yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävän henkilö (jatkossa johto- ym. henkilö) syyllistyy Hankintalain 80 §:ssä mainittuun rikokseen. Korjaavien toimenpiteiden avulla yrityksen tulee siten pyrkiä tilanteeseen, missä kenelläkään johto- ym. henkilöllä ei ole tällaista rikostaustaa. Hallituksen esityksen mukaan tällaisia korjaavia toimenpiteitä voivat olla erityisesti organisaatioon ja henkilöstöön liittyvät toimenpiteet, kuten yhteyksien katkaiseminen henkilöihin tai organisaatioihin, jotka ovat osallistuneet asiattomaan toimintaan, sekä asianmukaiset henkilöstön uudelleenorganisointitoimet.¹² Työnantajalla on siten uuden hankintalain mukaan, tiettyjen toimenpiteiden avulla, mahdollisuus ehkäistä poissulkeutumisensa hankintamenettelystä.

Kun otetaan huomioon korjaaville toimenpiteille asetettu tavoite saattaa yhtiö sellaiseen tilanteeseen, missä kenelläkään johto- ym. henkilöllä ei ole edellä mainittua rikostaustaa, työsopimuslain näkökulmasta työnantajalla voidaan nähdä kaksi eri vaihtoehtoa suorittaa korjaavat toimenpiteet. Ensimmäinen vaihtoehto on siirtää tällainen henkilö sellaiseen tehtävään, joka ei sisälly hankintalain 80 §:ssä tarkoitettuihin tehtäviin. Työnantajan toisena vaihtoehtona on päättää kyseisen henkilön työsopimus. Molemmissa vaihtoehtoissa työnantaja siirtää työntekijän hankintalain 80 §:n tarkoittamasta johto-ym. tehtävästä pois.

Työsopimuslailla säännellään työntekijän työsuhdeturvasta, joka on työntekijän suoja epäoikeudenmukaista työsuhteen päättämistä vastaan,¹³ ja se käsittää ne säännökset ja määräykset, joilla rajoitetaan työnantajan oikeutta sanoa irti tai purkaa työsuhteen.¹⁴ Näitä ovat

¹¹ Hankintalain 88 §:n mukaan pakollisten poissulkemisperusteet selvitetään pääsääntöisesti vasta valituksi tulleelta tarjoajalta.

¹² HE 108/2016 vp, s.190

¹³ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.693

¹⁴ Bruun – Koskull. 2012, s.70

muun muassa työntekijän irtisanomis- ja purkusuojaa koskevat säännökset, sekä irtisanomisaikoja ja lomauttamista koskevat säännökset. Työsuhdeturvaa koskeva sääntely on Suomessa kehittynyt vaiheittain aina vuodesta 1922 lähtien,¹⁵ jolloin työsopimuslaissa ensimmäistä kertaa rajoitettiin työnantajan oikeutta purkaa työsopimus. OECD:n luoman tilaston¹⁶ mukaan, vuonna 2013 suomalaisen työntekijöiden työsuhdeturva oli jäsenvaltioiden keskitasoa.¹⁷

Suomessa työsopimuksen voi tehdä joko toistaiseksi voimassa olevaksi tai määräajaksi. Työsopimuslain 3:1:n pääsäännön mukaan työsopimus tulee tehdä toistaiseksi voimassa olevaksi, ellei työnantajalla ole perusteltua syytä tehdä sopimusta vain määräajaksi.¹⁸ Työnantaja on voinut solmia työsopimuksen myös näiden kahden yhdistelmänä, niin kutsuttuna sekamuotoisena sopimuksena.¹⁹ Tällöin osapuolet sopivat toistaiseksi voimassa olevaan työsopimukseen ehdon, jonka mukaan sopimus päättyy viimeistään tietyinä ajankohtana, tai he sopivat määräaikaiseen työsopimukseen ehdon, jonka mukaan sopimus on toisen tai molempien osapuolten irtisanottavissa sopimuskauden aikana.²⁰

Työsopimuksen muodosta riippuen työsopimus voidaan päättää eri tavoilla. TSL 6:1:n mukaan määräaikainen työsopimus päättyy ilman irtisanomista määräajan päättyessä tai sovitun työn valmistuessa. Toistaiseksi voimassa oleva työsuhde on voimassa, kunnes se päätetään toisen sopijapuolen tietoon saatettavalla irtisanomisella. Työnantaja voi päättää toistaiseksi voimassa olevan työsuhteen joko irtisanomalla tai purkamalla, mutta määräaikaisen työsopimuksen se voi

¹⁵ Katso työsuhdeturvan kehityksestä Suomessa lisää muun muassa Koskinen – Nieminen – Valkonen. Työsuhteen päättäminen. 2012, s.3-8

¹⁶ The OECD indicators on employment protection legislation 2013.

¹⁷ Saarinen. Defensor Legis 2014/4, s.625

¹⁸ Perustellun syyn käsitettä ei ole laissa tarkemmin määritelty. Vuonna 2001 voimaan tulleella työsopimuslailla kumottiin vuoden 1970 työsopimuslaissa ollut esimerkkiluettelo määräaikaisen sopimuksen perusteista. Hallituksen esityksessä (HE 157/2000) kuitenkin todetaan, että perustellun syyn vaatimusta arvioitaessa olisi kuitenkin otettava huomioon voimassa olevan työsopimuslain 2 §:n 2 momentin säännös, jossa oli mainittu työsopimuksen määräaikaisuuden perusteina työn luonne, sijaisuus, harjoittelu tai muu näihin rinnastettava syy sekä muu yrityksen toimintaan tai suoritettavaan työhön liittyvä peruste.

¹⁹ Hietala – Hurmalainen – kaivanto. s.156

²⁰ Äimälä – Kärkkäinen. 2017 s.71

lähtökohtaisesti ainoastaan purkaa, ellei työsopimuksessa ole erikseen sovittu irtisanomisehtoa.²¹

Toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen säännönmukainen päättämistapa on irtisanominen.²² Työsopimuksen irtisanominen tarkoittaa, että työsopimussuhde päättyy irtisanomisajan kuluttua. Kun työsopimus puretaan, työsopimussuhde päättyy heti. Työsuhde voi loppua myös koeaikapurun tai määräajan johdosta,²³ sekä poikkeuksellisesti raueta.²⁴ Huolimatta siitä, onko työsopimus tehty toistaiseksi voimassa olevaksi tai määräajaksi, työntekijä ja työnantaja voivat aina keskenään sopia työsuhteen päättymisestä.²⁵

Työsopimuksen irtisanominen voi tapahtua joko henkilöön liittyvien perusteiden tai taloudellisten ja tuotannollisten syiden perusteella. Henkilöön liittyvät perusteet ovat sellaisia irtisanomisen perusteita, jotka johtuvat työntekijän toiminnasta tai hänen henkilönsä liittyvästä muusta syystä. Irtisanomisperusteen tulee tällöin olla asiallinen ja painava. Taloudelliset ja tuotannolliset irtisanomisperusteet taas johtuvat työnantajan tilanteesta. Työsopimuslain 7:3:n mukaan työnantaja saa irtisanoa työsopimuksen, kun tarjolla oleva työ on taloudellisista, tuotannollisista tai työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvista syistä vähentynyt olennaisesti ja pysyvästi.

Työnantaja voi myös tietyissä tilanteissa purkaa työntekijän työsopimuksen, mutta se edellyttää työnantajalta erittäin painavaa syytä. Tämä eroaa irtisanomiseen vaadittavasta asiallisesta ja painavasta syystä. Näillä kielellisillä eroavuuksilla kuvataan irtisanomisen ja purkamisen vakavuusasteen eroa.²⁶ Työnantaja voi purkaa työsopimuksen, jolloin se päättyy välittömästi, riippumatta noudatettavasta irtisanomisajasta tai työsopimuksen kestosta. Työsuhteen purkamiseen oikeuttavana syynä voidaan TSL 8:1:n mukaan pitää työntekijän työsopimuksesta tai laista johtuvien, työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden niin vakavaa

²¹ Katso KKO 2006:4

²² Tiitinen – Kröger. 2012, s.479

²³ Koskinen – Nieminen – Valkonen. s.1

²⁴ KKO 2010:95

²⁵ Ks. Paanetoja. 2008, s.68

²⁶ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto.2016, s.360

rikkomista tai laiminlyöntiä, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista edes irtisanomisajan pituista aikaa.

1.2. Tutkimusongelma, rakenne ja rajaus

1.2.1. Tutkimusmetodi ja tutkimustehtävä

Tutkimuksen pääasiallisena metodina on lainoppi eli oikeusdogmatiikka, jonka keskeisimpänä tehtävänä on systematisoida ja tulkita oikeussäännöksiä.²⁷ Tutkimuksessa perehdytään ensin kotimaiseen ja kansainväliseen hankintalainsäädäntöön pakollisten poissulkemisperusteiden, sekä korjaavien toimenpiteiden osalta. Pääosa tutkimuksesta keskittyy tämän jälkeen tarkastelemaan näitä säännöksiä työsopimuslain työsuhteen päättämistä koskevien säännösten kanssa, hyödyntäen oikeuskirjallisuudessa vallitsevia näkökulmia. Tutkimus tarkastelee tutkimusongelmaa aktiivisesti myös oikeuskäytännön kautta. Oikeuskäytännöllä on ollut aina tärkeä sija työsopimuslain tulkinnassa²⁸ ja viimeaikaiset tuomioistuimien ratkaisut ovat tutkimuskysymyksen kannalta erittäin merkittäviä.

Tutkimus käsittelee sitä, onko työnantajalla oikeutta päättää työntekijän työsuhte sellaisessa tilanteessa, missä työntekijän suorittaman rikoksen johdosta työnantajaa rasittaa pakollinen poissulkemisperuste julkisen hankinnan tarjouskilpailussa. Tutkimus tarkastelee erityisesti sitä, voiko työnantaja vedota työsopimuslain nojalla pakolliseen poissulkemisperusteeseen työsuhteen päättämisperusteena. Tutkimus lähestyy aihetta käsittelemällä tilanteessa ilmeneviä irtisanomisperusteita, jonka jälkeen tilannetta arvioidaan kokonaisuutena. Tutkimuksen pääkysymyksen kannalta on olennaista selvittää se, onko työnantajalla oikeutta purkaa työntekijän työsopimus pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa.²⁹

Työsopimuslaissa työnantajalle asetettujen velvollisuuksien ja yleisen suhteellisuusperiaatteen johdosta tutkimus käsittelee korjaavana toimenpiteenä myös työntekijän siirtämistä toisiin

²⁷ Aarnio 1989, s.288.

²⁸ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s.5

²⁹ Purkuperusteen selvittäminen on keskeistä hankintalain 82 §:n korjaavien toimenpiteiden osalta.

tehtäviin.³⁰ Työntekijän siirtäminen toisiin tehtäviin on paitsi työnantajalle lähtökohtaisesti työsopimuslaissa asetettu ensisijainen toimenpide, mutta se voidaan myös nähdä korjaavien toimenpiteiden osalta riittävänä toimenpiteenä. Tutkimus tarkastelee erityisesti sitä, voidaanko olosuhteet huomioon ottaen työnantajalta kohtuudella edellyttää työntekijän siirtämistä toisiin tehtäviin vai onko työnantajalla oikeus päättää työntekijän työsuhde.

Tutkimus tarkastelee pakollista poissulkemisperustetta ensin työsuhteen irtisanomisperusteena, sillä se on työsuhteen säännönmukainen päättämisperuste.³¹ Työsopimuksen irtisanomisen ja purkamisen välillä vallitsevasta aste-erosta johtuen tutkimuksessa valittu käsittelyjärjestys, missä tarkastellaan ensin kutakin työsuhteen päättämisperustetta irtisanomisperusteena ja vasta sen jälkeen tarkastellaan purkamiskynnyksen ylittymistä, on perusteltu. Pakolliseen poissulkemisperusteeseen liittyvien irtisanomisperusteiden vakavuusasteita voidaan tällöin arvioida kokonaisuutena ja tarkastella sitä, ylittyykö tilanteessa työsopimuksen purkamiskynnyks.³² Purkamiskynnykset arviointi on tutkimustehtävän kannalta olennaista, sillä hankintalaki asettaa korjaaville toimenpiteille ajallisia edellytyksiä³³, joiden johdosta työsopimuksen irtisanomiseen liittyvä irtisanomisaika voi muodostua korjaavien toimenpiteiden osalta ongelmalliseksi.

Tutkimuksen lopussa pohditaan sitä, voidaanko pakollista poissulkemisperustetta itsessään pitää työsuhteen päättämisperusteena. Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työnantaja voi tunnistaa useita eri työsuhteen päättämisperusteita tilanteesta ja olosuhteista riippuen. Tutkimus pyrkii osoittamaan sen, että käsittelemällä tilannetta kokonaisuutena ja perustamalla

³⁰ Henkilöön liittyvien perusteiden osalta (TSL 7:2.4) työnantajan on ennen irtisanomista selvitettävä, olisiko irtisanominen vältettävissä sijoittamalla työntekijä muuhun työhön, sekä taloudellisten ja tuotannollisten irtisanomisperusteiden osalta (TSL 7:3) työnantaja ei saa irtisanoa työsopimusta, jos työntekijä on sijoitettavissa tai koulutettavissa toisiin tehtäviin, ellei se ole työnantajan kannalta tilanteessa kohtuutonta.

³¹ Tiitinen – Kröger. 2008. s.379

³² Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että työntekijän henkilöön liittyvät irtisanomis- ja purkamisperusteet ovat varsin samankaltaisia, ja niiden välillä on yleensä vain aste-ero. Katso esim. Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s.487

³³ Näitä ajallisia edellytyksiä ei kuitenkaan ole säännelty hankintalaissa tai hankintadirektiivissä, eikä korjaavien toimenpiteiden osalta ole oikeuskirjallisuudessa muutenkaan arvioitu sitä, kuinka kauan hankintayksikön tulisi antaa tarjoajalle aikaa korjaavien toimenpiteiden suorittamiseksi sen jälkeen, kun se on esittänyt ne hankintayksikölle.

työsuhteen päättämisen suoraan pakolliseen poissulkemisperusteeseen, työnantajalla on paremmat edellytykset suorittaa korjaavat toimenpiteet menestyksekkäästi.

Tutkimuksen aihe on erittäin mielenkiintoinen, sillä oikeuskirjallisuudessa tai oikeuskäytännössä ei ole aikaisemmin arvioitu sitä, voiko pakollista poissulkemisperustetta pitää työsuhteen päättämisperusteena. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa ei ole myöskään huomioitu korjaavien toimenpiteiden kaltaisten säännösten vaikutusta työnantajan oikeuteen päättää työntekijän työsuhde. Ylipäätään oikeuskirjallisuudessa on käsitelty melko vähän muiden, kuin työsopimuslain säännöksiä merkitystä työsuhteen päättämisperusteena.³⁴ Uuden hankintalain 80 § muodostaa poikkeuksellisen laajan kokonaisuuden rikoksia ja asettaa niille taloudellisesti mitattuna erittäin ankaran seuraamuksen. Pakollisessa poissulkemisperusteessa seuraamus työntekijöiden tekemistä rikoksista siirtyy osaltaan koskettamaan työnantajaa ja pahimmillaan niistä aiheutuva taloudellinen haitta voi olla jopa kymmeniä miljoonia euroja, riippuen hankintojen arvosta. Hankintalakiin lisätty säännös tarjoajan korjaavista toimenpiteistä, joiden avulla työnantajalle annetaan mahdollisuus poistaa pakollinen poissulkemisperuste, on siten työnantajan näkökulmasta erittäin tärkeä säännös ja sitä tulisi tarkastella perusteellisesti myös työsopimuslain näkökulmasta.

Tämän tutkimuksen liitteestä 1 ilmenee pakollisten poissulkemisperusteiden muodostavien rikoksien määrä. Markkinaoikeudessa tai muissa tuomioistuimissa ei perusteellisen selvittämisen jälkeen löytynyt yhtäkään tapausta, missä olisi arvioitu pakollisia poissulkemisperusteita tutkimuksen kannalta merkityksellisellä tavalla. Ottaen huomioon EU:ssa vallitsevan poliittisen tahtotilan ja kehityksen työoikeuden sääntelyn alalla on kuitenkin varsin todennäköistä, että myös pakollisten poissulkemisperusteiden ja korjaavien toimenpiteiden merkitys oikeuskäytännössä kasvaa. Tällöin työnantajien kannalta on merkittävää selvittää se, millä tavalla ne voivat tällaisessa tilanteessa suhtautua työntekijän työsuhteeseen.

³⁴ Oikeuskirjallisuutta, sekä oikeuskäytäntöä tarkasteltuani tällaisia säännöksiä ovat olleet lähinnä rikoslain säännökset.

1.2.2. Tutkimuksen rakenne

Tutkimukseni koostuu seitsemästä pääluvusta. Ensimmäinen luku sisältää johdannon, seuraavat viisi lukua käsittelevät tutkimuksen pääsisältöä, ja viimeisessä luvussa tehdään tutkimuksen yhteenveto.

Toisessa luvussa käsittelen pakollisia poissulkemisperusteita. Luvun tarkoituksena on käydä läpi pakollisiin poissulkemisperusteisiin liittyviä, tutkimustehtävän kannalta olennaisia seikkoja. Alaluvuissa käyn läpi pakollisten poissulkemisperusteiden edellytyksiä, niihin liittyviä rikosrekisterimerkintöjä, sekä muita oleellisia asioita. Käsittelen pakollisia poissulkemisperusteita koko tutkielman ajan lähtökohtaisesti yhtenä kokonaisuutena.

Kolmannessa luvussa käsittelen työnantajan korjaavia toimenpiteitä. Tässä luvussa tarkastelen sitä, voidaanko tehokkaina korjaavina toimenpiteinä pitää työsuhteen päättämistä tai työntekijän siirtämistä toisiin tehtäviin, ottaen samalla huomioon työntekijää suojelevan suhteellisuusperiaatteen. Luvussa käsitellään yksityiskohtaisemmin työntekijän siirtämistä toisiin tehtäviin, sekä työsopimuksen irtisanomista.

Neljäs luku käsittelee henkilöön liittyviä irtisanomisperusteita. Luku on jaettu alalukuihin, jotka käsittelevät jokaista irtisanomisperustetta tai irtisanomisen kannalta keskeistä asiaa erikseen. Ensimmäinen alaluku käsittelee henkilöön liittyviä irtisanomisperusteita yleisesti. Toisessa alaluvussa käsitellään työnantajan velvollisuutta antaa varoitus työntekijälle ja mahdollisen varoituksen antamisen vaikutuksia korjaavien toimenpiteiden menestyksekkään toteuttamisen kannalta. Varoituksen antamisen käsitteleminen ensimmäisessä alaluvussa on johdonmukaista, sillä työnantajan on lähtökohtaisesti varoitettava työntekijäänsä ennen irtisanomista. Kolmannessa alaluvussa aloitetaan varsinaisten irtisanomisperusteiden käsitteleminen, tarkastelemalla pakollisen poissulkemisperusteen taustalla olevaa työntekijän tekemää rikosta irtisanomisperusteena. Rikoksen käsitteleminen ennen muita irtisanomisperusteita on perusteltua siitä syystä, että muut irtisanomisperusteet johtuvat siitä. Neljäs alaluku tarkastelee työnantajan ja työntekijän välisessä luottamussuhteessa tapahtuvien muutoksien vaikutusta irtisanomisperusteena. Viides alaluku tarkastelee työntekijän työntekoedellytysten heikentymistä irtisanomisperusteena.

Viides luku käsittelee taloudellisia ja tuotannollisia irtisanomisperusteita. Luvussa on kuusi alalukua, joista ensimmäinen tarkastelee näitä irtisanomisperusteita yleisesti. Toisessa alaluvussa tarkastellaan työnantajan toiminnan uudelleenjärjestämistä, kolmannessa alaluvussa irtisanomisperusteiden kohdistamista työntekijään ja neljännessä alaluvussa tarkastellaan työnantajan velvollisuutta tarjota työntekijälle muuta työtä.

Kuudennessa luvussa käydään läpi purkamiskynnyksen ylittymistä. Luku käsittelee käsillä olevaa tilannetta kokonaisuutena ja sitä, onko työnantajalla työsopimuslain mukaista erittäin painavaa syytä työsopimuksen purkamiselle. Tutkimustehtävän kannalta työsopimuksen purkuperusteiden selvittäminen on keskeistä, ottaen huomioon korjaaviin toimenpiteisiin liittyvät seikat. Työnantajan on kyettävä toimimaan pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa tehokkaasti ja nopeasti ja työsopimuksen purkamismahdollisuus on tällöin työnantajan näkökulmasta tärkeä selvittää.

Viimeisessä luvussa kootaan yhteen edellisten kappaleiden keskeisiä johtopäätöksiä.

1.2.3. Tutkimuksen rajaus

Tutkimuksen pituuteen liittyvien rajoitteiden johdosta olen joutunut rajaamaan aiheittani merkittävällä tavalla. Tutkimus keskittyy pakollisiin poissulkemisperusteisiin työsuhteen päättämisperusteena, eikä tutkimuksessa siten tarkastella harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Tutkimuksessa ei myöskään käsitellä niitä menettelytapoja, joita tarjoajan poissulkeminen, tarjoajan korjaavat toimenpiteet tai työsuhteen päättäminen edellyttävät. Tutkimus käsittelee pakollisia poissulkemisperusteita lisäksi ainoastaan yleisen hankintalain (1397/2016) osalta, joten erityishankintalain (1398/2016) käsittely rajautuu tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Tutkimus on lisäksi rajautunut lähinnä kansallisen lainsäädännön ja oikeuskäytännön tarkasteluun. Pakollisten poissulkemisperusteiden merkitystä työsuhteen päättämisperusteena ei ole Euroopan unionin jäsenvaltioiden tuomioistuimissa vielä käsitelty. Tämä selittynee ainakin osaksi pakollisten poissulkemisperusteiden selvärajaisuudella, jonka johdosta sellaisella perusteella poissuljetut tarjoajat eivät todennäköisesti ole mieltäneet valitusmahdollisuuksiaan

kovin korkeiksi. Toinen luonnollinen selitys tälle on se, että hankintadirektiivi on vasta noin kaksi vuotta vanha ja suomen tavoin monet maat ovat implementoineet uudet pakolliset poissulkemisperusteet, sekä korjaavat toimenpiteet, vasta huomattavasti myöhemmin.

Pakollisten poissulkemisperusteiden osalta olen tehnyt lisäksi yhden merkittävän rajauksen rajaamalla yhteisörankaistusten käsittelyn pois tutkimuksesta, sillä se ei liity työsopimuksiin. Yhteisöosakon merkitys pakollisten poissulkemisperusteiden osalta vaikuttaa muutenkin tilastojen valossa hyvin vähäiseltä. Tilastokeskukselta kerätyn tiedon mukaan, vuosien 2013-2015 välisenä aikana hankintalain 80 §:n ensimmäisen momentin mukaisista rikoksista tuomittiin vain yhden kerran yhteisösakkoa.³⁵ Tämä tuomio annettiin törkeän lahjuksen antamisesta. Kyseisen kolmen vuoden aikana Suomessa on siten annettu vain yksi tuomio, joka voisi julkisten hankintojen tarjouskilpailussa aiheuttaa pakollisen tarjoajan poissulkemisen yrityksestä itsestään johtuvasta syystä. Sen sijaan pykälän toisen momentin mukaisista rikoksista, joista tuomittavat yhteisösakko tuomiot eivät siis muodosta pakollista poissulkemisperustetta, tuomittiin yhteisösakkoa yhteensä 100 kertaa. Aika tulee näyttämään sen, tullaanko Suomessa aikanaan muuttamaan yhteisöosakoihin liittyvää rangaistuskäytäntöä hankintalakiin tehtyjen muutoksien johdosta.

Työntekijän työsuhteen päättämisen osalta mielenkiintoisena tilanteena voidaan pitää myös sitä, kun työntekijä kieltäytyy antamasta tietoa työnantajalleen hänen omasta rikosrekisteristään. Hankintayksikkö on tällöin velvollinen sulkemaan työnantaja pois tarjouskilpailusta, sillä työnantaja ei ole täyttänyt sille asetettua hankintalain 74 §:n mukaista selvitysvelvollisuutta, eikä hankintayksikkö ole siitä johtuen voinut selvittää hankintalain 80 §:ssä säänneltyjen pakollisten poissulkemisperusteiden olemassaoloa. Työntekijän kieltäytyminen johtaa siten työnantajan kannalta samaan lopputulokseen kuin se, että hankintayksikkö saisi tietää työntekijän 80 §:n mukaisesta rikostaustasta. Tämä tutkimus ei kuitenkaan käsittele työntekijän työsuhteen päättämistä tässä tilanteessa, sillä työsuhteen päättämisperusteet eivät tällöin perustu pakolliseen poissulkemisperusteeseen.

³⁵ Katso liite 1.

1.3. Oikeuslähteet

Johtuen työsuhteen päättämistä koskevan lainsäädännön kansallisesta luonteesta, olen käyttänyt tutkielmassani pääasiassa kansallista oikeuskirjallisuutta. Julkisiin hankintoihin liittyvien pakollisten poissulkemisperusteiden ja korjaavien toimenpiteiden osalta olen sen sijaan käyttänyt enemmän kansainvälistä lähdeaineistoa.

Työoikeudellisen kirjallisuuden osalta perusteoksina pidettävät lähteet sisälsivät hyvin vähän toisistaan poikkeavia toteamuksia tai väittämiä aihealueeseen liittyen. Työsuhteen päättämisperusteiden osalta oikeuskäytäntö on pikkuhiljaa muuttanut päättämisperusteiden arviointia, mutta mitään suurempaa muutosta päättämisperusteiden osalta ei ole tapahtunut. Vaikka työoikeuden perusteoksia on runsaasti, tutkimuksessa on käytetty viittauksia lähinnä uusimmista teoksista. Tähän kirjallisuuteen sisältyy huomattava määrä verkossa päivitettyjä verkkokirjoja.

Julkisiin hankintoihin liittyvässä kansallisessa kirjallisuudessa ei myöskään ole juuri esitetty tosistaan poikkeavia näkemyksiä pakollisiin poissulkemisperusteisiin tai korjaaviin toimenpiteisiin liittyen. Lisäksi oikeuskirjallisuuden määrä ei ole yhtä runsasta, kuin mitä se on työoikeuden puolella. Tutkimuksen aihe perustuu pitkälti vasta noin puoli vuotta voimassa olleeseen hankintalakiin, joten aiheen osalta ei ole ennättänyt juuri ilmestyä yksityiskohtaisempaa oikeustieteellistä pohdintaa. Kansainvälisessä lähdeaineistossa sen sijaan löytyy pohdintaa hieman eri näkökulmasta, sillä kohteena näissä teoksissa on EU hankintadirektiivi ja siihen liittyvä tausta- aineisto. Tärkeänä oikeuslähteenä ovat olleet sekä vanha, että uusi hankintadirektiivi. Myös Euroopan komission muut julkaisut ja materiaalit ovat olleet hyödyllisiä.

Oikeuskäytännön osalta olen tarkastellut hovioikeuden, korkeimman oikeuden, työtuomioistuimen, sekä EU- tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Kansallisessa oikeuskäytännössä on käsitelty monipuolisesti eri irtisanomisperusteita. EU- tuomioistuimen ratkaisut ovat olleet hyödyllisiä keskeisten oikeusperiaatteiden osalta. Oikeuskäytännössä esiintyy kuitenkin erittäin niukasti tapauksia, joissa olisi käsitelty yhtiön ylemmän johdon vakavia rikoksia työsuhteen päättämisperusteena. Oikeuskirjallisuudessakaan ei ole juuri käsitelty tätä aihetta, mikä antaa

osaltaan vaikutelman siitä, että tällaisissa tapauksissa työsuhteen päättämisperusteet on mielletty perustelluiksi ja asianmukaisiksi molempien työsopimusosapuolien osalta.

2. Pakollinen poissulkemisperuste

2.1. Tausta

Hankintalaissa on säädetty hankintayksikölle tiettyjä rajoituksia sille, minkälaisien tarjoajien kanssa se saa solmia hankintasopimuksia. Yhtenä rajoittavana säännöksenä on hankintalain 80 §, missä säännellään hankintayksikön velvollisuudesta sulkea pois tarjouskilpailusta sellaiset tarjoajat, jotka ovat syyllistyneet tiettyihin vakaviin rikoksiin. Pykälän ensimmäisen momentin mukaan hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokas tai tarjoaja,³⁶ taikka sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö (jatkossa johto- ym. Henkilö) on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu pykälässä mainittuun rikokseen. Kyseiset rikokset muodostavat hankintayksikön kannalta pakollisen poissulkemisperusteen.³⁷

Pakollisten poissulkemisperusteiden sääntelyssä tapahtui merkittävä muutos hankintalain uudistuksen yhteydessä. Uudistus astui voimaan 1.1.2017 ja se perustui vuoden 2014 uudistuneeseen hankintadirektiiviin, joka puolestaan oli saanut alkunsa Euroopan komission joulukuussa 2011 antamasta ehdotuksesta uudesta hankintadirektiivistä.³⁸ Ehdotuksen

³⁶ Koska tutkimus käsittelee pakollisia poissulkemisperusteita työsuhteen päättämisperusteena, on tutkimuksen kannalta merkityksellistä puhua tässä yhteydessä ainoastaan tarjoajista, sillä pakollisten poissulkemisperusteiden olemassaolo tarkistetaan yleensä vasta siinä vaiheessa, kun ehdokas tai tarjoaja on jo tehnyt lopullisen tarjouksensa ja hankintayksikkö on valinnut sen tarjouskilpailun voittajaksi.

³⁷ Näitä rikoksia ovat: rikoslain 16:13 lahjuksen antaminen, 16:14 törkeä lahjuksen antaminen, 16:14a lahjuksen antaminen kansanedustajalle, 16:14b törkeä lahjuksen antaminen kansanedustajalle, 17:1a osallistuminen järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan, 25:3 ihmiskauppa, 25:3a törkeä ihmiskauppa, 29:1 veropetos, 29:2 törkeä veropetos, 29:4 työeläkevakuutusmaksupetos, 29:4 b törkeä työeläkevakuutusmaksupetos, 29:5 avustuspetos, 29:6 §:ssä törkeä avustuspetos, 29:7 avustuksen väärinkäyttö, 30:7 lahjominen elinkeinotoiminnassa, 30:7a törkeä lahjominen elinkeinotoiminnassa, 30:8 lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa, 30:8 a törkeä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa, 32:6 rahanpesu, 32:7 törkeä rahanpesu, 32:8 salahanke törkeän rahanpesun tekemiseksi, 32:9 tuottamuksellinen rahanpesu, 34a :1 terroristisessa tarkoituksessa tehty rikos, 34a:2 terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelu, 34a:3 terroristiryhmän johtaminen, 34a:4 terroristiryhmän toiminnan edistäminen, 34a:4a koulutuksen antaminen terrorismirikoksen tekemistä varten, 34a:4c värväys terrorismirikoksen tekemiseen, 34a:5 terrorismin rahoittaminen, sekä 47:1 työturvallisuusrikos, 47:2 työaika-suojelurikos, 47:3 työsyryntä, 47:3a kiskonnantapainen työsyryntä, 47:5 työntekijöiden järjestäytymisvapauden loukkaaminen sekä 47:6a luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö.

³⁸ KOM/2011/0896.

tavoitteena oli tehostaa julkisten varojen käyttöä, jotta hankinnoissa päästäisiin kustannus-hyötysuhteen kannalta parhaisiin mahdollisiin tuloksiin, sekä luoda edellytykset sille, että hankkijat voivat käyttää julkisia hankintoja paremmin yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tukemiseksi.³⁹

EU:n keskeisinä tavoitteina oli jo pidemmän aikaa ollut korruption ja rikollisuuden kitkeminen pois julkisista hankinnoista.⁴⁰ Maailmanpankissa oli aiemmin huomioitu, että yritykset eivät lopettaneet tarjouskilpailuihin osallistumista sen jälkeen, kun ne oli suljettu niistä pois, vaan ne kiersivät poissulkemisen vaikutukset toimimalla muiden yrityksiä kautta, jotka pystyivät yhä tekemään tarjouksia tulevista hankkeista. Vuonna 2001 Maailmanpankki laajensi rangaistukset koskettamaan kaikkia henkilöitä ja järjestöjä, jotka suoraan tai epäsuoraan kontrolloivat yritystä tai ovat sen kontrolloitavissa.⁴¹ Myös Yhdysvaltojen liittovaltion hankintasäännöissä pyrittiin estämään poissulkemisten kiertäminen laajentamalla poissulkemisen henkilöpiiriä.⁴² Vastaavien tavoitteiden saavuttamiseksi vuoden 2004 hankintadirektiivissä säädettiin ensimmäisen kerran pakollisista poissulkemisperusteista.⁴³ Tätä ennen jäsenmaihin ei ollut kohdistettu Euroopan Unionin taholta pakottavaa lainsäädäntöä ehdokkaiden poissulkemiseksi. Euroopan Parlamentti oli direktiivin valmisteluvaiheessa halukas sisällyttämään direktiiviin useampiakin poissulkemisperusteita, mutta ne eivät lopulta rahanpesurikoksia lukuun ottamatta päätyneet direktiiviin.⁴⁴

Suomessa hankintayksikköä velvoittavat säännökset ehdokkaiden ja tarjoajien poissulkemiseksi tarjouskilpailusta tiettyjen rikoksien johdosta sisällytettiin ensimmäistä kertaa hankintalakiin vuonna 2007 hankintalain uudistuksen yhteydessä. Tätä lakia edeltänyt vuoden 1992 hankintalaki ei sisältänyt vastaavia säännöksiä. Uudet säännökset vastasivat vuoden 2004

³⁹ KOM/2011/0896.

⁴⁰ Katso esim. korruptiosta (KOM(97)0192 - C4-0273/97), (KOM/2003/0317) sekä EU:n korruptiontorjuntakertomus (COM(2014)0038), viranomaisiin liittyvästä korruptiosta (97/C 195/01) ja järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaa koskeva toimintasuunnitelma (97/C 251/01).

⁴¹ Thornburgh – Gainer – Walker, s.75

⁴² United States Federal Acquisition Regulations (FAR) 9.406-1 (b). s.182

⁴³ Katso 2004/18/EY

⁴⁴ Komissio perusteli vastauksessaan parlamentille muun muassa sitä, että yhteisön oikeudessa ei ole sen nykymuodossa yhdenmukaistettu kolmannen pilarin alalla kyseisiin ilmiöihin liittyviä syytteitä eikä myöskään kaikkien jäsenvaltioiden rangaistusten seuraamusjärjestelmiä. Ks. COM/2002/0236 final - COD 2000/0115

hankintadirektiivin säännöksiä ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtaisesta asemasta.⁴⁵ Sääntelyn pääasiallisena tavoitteena oli estää se, ettei julkisin varoin edistetä Euroopan yhteisön taloudellisten etujen vastaista toimintaa ja yhteiskunnan vastaista rikollista toimintaa, sekä edistää eräiden vakavien rikosten vastaisia toimia.⁴⁶ Suomessa poissulkemisperuste koskee vain tarjouksen tehnyttä yritystä ja sen alihankkijoita, eikä esimerkiksi sen tytäryhtiötä tai emoyhtiötä, elleivät nämä ole osallistuneet tarjouskilpailuun.⁴⁷ Hankintalain 78 §:n mukaan, jos alihankkijaa koskee jokin pakollinen poissulkemisperuste, hankintayksikön on vaadittava, että tarjoaja korvaa alihankkijan.

2.2. Pakollisen poissulkemisen edellytykset

Hankintayksiköllä ei hankintalain mukaan ole vaihtoehtoja pakollisen poissulkemisperusteen osalta,⁴⁸ vaan sen on päätöksellään suljettava tarjouskilpailusta kyseisiin rikoksiin syyllistynyt ehdokas tai tarjoaja.⁴⁹ Jotta rikos voisi muodostaa pakollisen poissulkemisperusteen, sen on tullut tehdä joku yrityksen johto- ym. henkilö. Täten tavallisessa asemassa olevan työntekijän rikos ei aiheuta pakollista poissulkemisperustetta. Hallituksen esityksen mukaan näitä johto-ym. henkilöitä olisivat käytännössä muun muassa yrityksen pää- tai toimitusjohtaja, yrityksen varatoimitusjohtaja, yhteisön, kuten osakeyhtiön tai osuuskunnan hallituksen puheenjohtaja ja nimenkirjoittajat, prokuristi, yhdistyksen puheenjohtaja, yksityinen elinkeinonharjoittaja, avoimen yhtiön yhtiömiehet sekä kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies. Myös muut yrityksen edustajat voidaan tilanteesta riippuen ottaa huomioon.⁵⁰

Hallituksen esityksessä lueteltua listaa tarkasteltaessa on selvää, että henkilöpiiriä ei ole säännelty tarkasti.⁵¹ Se, kuinka monen henkilön rikosrekisteritiedot tulee selvittää, on tapauskohtaista ja se riippuu esimerkiksi hankinnasta ja sen kohteesta, sekä tarjouskilpailun

⁴⁵ 2004/18/EY, artikla 45.

⁴⁶ HE 50/2006, s.161

⁴⁷ Pekkala – Pohjonen. 2014, s.389

⁴⁸ Poikkeuksen tähän muodostaa suoraan vain pakottavasta yleisestä edusta johtuvat syyt.

⁴⁹ Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.362

⁵⁰ HE 108/2016 s.181.

⁵¹ Erikoista hallituksen esityksessä luetellussa listassa on muun muassa se, että siinä ei ole mainittu yrityksen hallituksen jäseniä, jotka selvästi kuuluvat yrityksen johto-ym. henkilöihin.

voittaneen oikeushenkilön muodosta.⁵² Mikäli tarjouskilpailun voittaja on suuri yhtiö, rikosrekisteriote voidaan joutua toimittamaan useasta kymmenestä henkilöstä.⁵³ Hallituksen esityksessä todetaan, että hankintayksikkö voisi lähtökohtaisesti luottaa ehdokkaan tai tarjoajan antamaan selvitykseen lainkohdan osalta relevantista henkilöpiiristä, jonka osalta rikosrekisterimerkinnät selvitettäisiin.⁵⁴ Hankintayksikön on kuitenkin suotavaa selvittää nämä henkilöt myös itse esimerkiksi tarjoajan kaupparekisteriotteesta.⁵⁵ Hallituksen esityksessä on mainittu arvio, että vuodessa Suomessa tultaisiin tekemään noin 19 000 tietohakua.⁵⁶

Pakollisen poissulkemisperusteen voi muodostaa vain hankintalain 80 §:ssä luetellut, rikosrekisteristä ilmenevät rikokset. Näiden rikoksien johdosta annetuista rangaistuksista rikosrekisteriotteessa näkyvät ehdottomat, sekä ehdolliset vankeusrangaistukset. Sakkorangaistukset eivät ilmene rikosrekisteristä, joten sakkorangaistusta ei voida pitää pakollisena poissulkemisperusteena. Edellä esitetyn rikosrekisterirajauksen lisäksi, myös julkisissa hankinnoissa noudatettavan suhteellisuusperiaatteen vuoksi rikosten lievemmät tekemuodot eivät muodosta pakollisia poissulkemisperusteita.⁵⁷ Sen sijaan kyseiset rikokset voivat tulla kysymykseen harkinnanvaraisena poissulkemisperusteena, mikäli kyseinen rikos ilmenee ulkomaiselta otteelta, jolle myös tällaiset rikokset merkitään.⁵⁸

Tarjoajan poissulkeminen edellyttää lainvoimaista tuomiota. Tästä johtuen hankintayksikkö ei saa sulkea tarjoajaa pois tarjouskilpailusta vain sen takia, että se on saanut tiedon siitä, että tarjoajayritystä tai sen johto- ym. henkilöä vastaan on käynnistetty esitutkinta tai nostettu syyte. Vasta tuomion saatua lainvoiman, se vaikuttaa pakollisena poissulkemisperusteena. Myöhemmin irtisanomista käsittelevässä kappaleessa käydään lyhyesti läpi työnantajan oikeutta irtisanoa työntekijä jo ennen kuin tuomio saa lainvoiman, mutta tällaisessa tilanteessa rikos ei vielä muodosta pakollista poissulkemisperustetta.

⁵² TEM 4/2017 s.8

⁵³ Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.381

⁵⁴ HE 108/2016 s.181

⁵⁵ Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.363

⁵⁶ Ks. HE 108/2016 s.58

⁵⁷ TEM 4/2017 s.6

⁵⁸ TEM 4/2017 s.6

Hankintayksikön on huomioitava pakollisten poissulkemisperusteiden osalta myös se, että kyseisien rikoksien johdosta tuomittu lainvoimainen tuomio ei saa olla yli viittä vuotta vanha, sillä sen jälkeen rikos ei hankintalain 80 §:n viidennen momentin mukaan enää muodosta pakollista poissulkemisperustetta. Työntekijän rikosrekisteristä ilmenevien tietojen osalta hankintayksikön ja tarjoajana tarjouskilpailussa olevan työnantajan tulee siten olla tarkkana.

2.3. Rikosrekisterimerkinnät

Hankintalain uudistuksen johdosta myös rikosrekisterilain säännöksiä muutettiin vuoden 2017 alusta. Rikosrekisterilakia muutettiin siten, että työnantajan pyytämät rikosrekisteriotteet voidaan luovuttaa hankintayksikölle pakollisten poissulkemisperusteiden olemassaolon arvioimiseksi. Tämän muutoksen johdosta Oikeusrekisterikeskus voi toimittaa työnantajalle laissa säädetyin edellytyksin sen hankintamenettelyssä tarvitsemansa rikosrekisteriotteet.⁵⁹

Hankintalain 88 §:n mukaan hankintayksikön on ennen hankintasopimuksen tekemistä vaadittava valittua tarjoajaa toimittamaan ajantasaiset todistukset ja selvitykset, jotta se voi varmistua siitä, ettei tarjoajaa rasita pakollinen poissulkemisperuste. Kyseiset tiedot tulee siten lähtökohtaisesti hankkia hankintapäätöksen tekemisen jälkeen, valituksi tulleelta tarjoajalta, ennen hankintasopimuksen tekemistä.⁶⁰ Pykälän neljännen momentin mukaan näyttönä tulee esittää rikosrekisteriote ja se tulee esittää kaikkien hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenien ja edustus-, päätös- tai toimivaltaa käyttävien henkilöiden osalta. Se, kuinka monen henkilön rikosrekisteritiedot tulee selvittää, on tapauskohtaista ja se riippuu esimerkiksi hankinnasta ja kohteesta sekä tarjouskilpailun voittaneen oikeushenkilön muodosta.⁶¹

Kyseisessä pykälässä säädetään myös rikosrekisteriotteen käytöstä ja säilyttämisestä. Ensinäkin, työnantajan hankintayksikölle antamat rikosrekisteriotteet eivät saa olla kahtatoista kuukautta vanhempia, jotta ne kelpaavat näyttönä poissulkemisperusteiden osalta. Työnantaja tai

⁵⁹ Katso lakimuutoksesta tarkemmin HE 108/2016

⁶⁰ Hankintayksikkö voi pyytää selvitykset aikaisemminkin hankintamenettelyn aikana, jos se katsoo sen tarpeelliseksi menettelyn asianmukaisen kulun kannalta. Tämä on perusteltua esimerkiksi silloin, kun hankintayksikkö karsii tarjoajien määrää hankintamenettelyn aikana, jotta hankintayksikkö ei karsisi tarjoajia väärin perustein. Katso Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.381

⁶¹ TEM 4/2017 s.8

hankintayksikkö ei saa luoda jäljennöstä rikosrekisteriotteesta, eikä myöskään tallettaa sitä. Kun hankintayksikkö on selvittänyt poissulkemisperusteiden olemassaolon, sen tulee joko palauttaa rikosrekisteriote sille, jota se koskee tai sen on hävitettävä se. Nämä vaatimukset johtavat käytännössä siihen, että työnantajan tulee hankkia rikosrekisteriotteet uudelleen jokaisen voittamansa tarjouksen osalta, joko Oikeusrekisterikeskukselta, tai mahdollisesti suoraan työntekijältään, mikäli työntekijällä on yhä alle kaksitoista kuukautta vanha rikosrekisteriote hallussaan. Laki ei kuitenkaan estä henkilöä tallentamasta tietoa omasta rikosrekisteristä ja toimittamasta sitä työnantajalle.⁶²Tällainen järjestely voisi olla sellaiselle työnantajalle mielekäs, joka osallistuu aktiivisesti tarjouskilpailuihin ja jonka pakollisia poissulkemisperusteita koskettava työntekijäpiiri on iso.

Työnantaja, joka tarjoajan roolissa on velvollinen selvittämään kyseiset rikosrekisteritiedot saa kyseisiä henkilöitä koskevat rikosrekisteriotteet vain kyseisien henkilöiden suostumuksella.⁶³ Suostumus voidaan osoittaa Oikeusrekisterikeskukselle valtakirjalla.⁶⁴ Ilman kyseisen henkilön suostumusta työnantaja ei pysty selvittämään rikosrekisteritietoja, eikä siten toimittamaan hankintayksikölle tietoa pakollisten poissulkemisperusteiden osalta. Työnantajan kannalta työntekijän suostumuksen saaminen onkin siten välttämätön edellytys hankintasopimuksen syntymiseksi.

Hankintalain 88 §:n mukaan hankintayksikön on vaadittava tarjoajalta tietoja pakollisten poissulkemisperusteiden olemassaolon selvittämiseksi. Pakollisten poissulkemisperusteiden selvittäminen on siten hankintayksikölle lailla asetettu velvollisuus. Hallituksen esityksessä on huomioitu, että hankintadirektiivissä ei ole otettu kantaa tilanteeseen, jossa tarjouskilpailun voittaja ei toimittaisi vaatimuksista huolimatta tarvittavia selvityksiä tai jossa voittaneen tarjoajan toimittamista selvityksistä kävisi ilmi, että käsillä on poissulkemisperuste. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että tällaisissa tilanteissa hankintayksiköllä ei ole oikeutta tehdä voittaneen tarjoajan kanssa hankintasopimusta.⁶⁵ Tästä seuraa se, että johto-ym. henkilön

⁶² TEM 4/2017 s.18

⁶³ HE 108/2016, s.195

⁶⁴ Oikeusrekisterikeskuksen internetsivuilta löytyy valtakirjamalli rikosrekisteriotteen tilaamiseksi. www.oikeusrekisterikeskus.fi

⁶⁵ HE 108/2006 vp, s194

kieltäytyessä antamasta työnantajalle oikeutta selvittää hänen rikostaustaansa, kieltäytyminen johtaisi pakollisen poissulkemisperusteen lailla työnantajan poissulkemiseen tarjouskilpailusta. Tällöin kyseessä ei kuitenkaan olisi pakollinen poissulkemisperuste vaan tarjoaja suljettaisiin pois sen laiminlyötyään hankintalain 74 §:n mukaista selvitysvastuutaan.

Rikosrekisterilain 10 §:ssä säädetään rikosrekisteriin merkityn tiedon poistamisen ajankohdasta. Pykälän mukaan rikosrekisteristä poistetaan tieto ehdollisesta vankeudesta viiden vuoden kuluttua tuomion antamispäivästä. Ehdottoman vankeusrangaistuksen osalta tiedot poistetaan joko kymmenen tai kahdenkymmenen vuoden kuluttua tuomion antamispäivästä riippuen siitä, onko ehdoton vankeusrangaistus enintään kaksi vuotta vai yli kaksi vuotta pitkä. Pakollisen poissulkemisperusteen osalta hankintalain 80 §:n viidennen momentin mukaan yli viisi vuotta vanhaa tuomiota ei saa huomioida pakollisena poissulkemisperusteena. Tämä asettaa siten samalla pakollisen poissulkemisperusteen enimmäiskestoksi viisi vuotta. Hankintayksikön on siten oltava tarkkana rikosrekisterissä ilmenevien tietojen osalta. Rikosrekisteriote saattaa sisältää pakollisen poissulkemisperusteen muodostavia rikosnimikkeitä jopa kahdenkymmenen vuoden ajalta, mutta poissulkemisperuste voi muodostua vain niistä rikoksista, joista annetusta lainvoimaisesta tuomiosta on ennättänyt kulua enintään viisi vuotta.

3. Työnantajan korjaavat toimenpiteet

3.1. Yleisesti

Hankintalain 82 §:ssä säädetään ehdokkaan tai tarjoajan korjaavista toimenpiteistä. Näillä toimenpiteillä tarkoitetaan toimenpiteitä, joiden avulla tarjoaja voi esittää näyttöä luotettavuudestaan sen jälkeen, kun on havaittu, että sitä rasittaa pakollinen poissulkemisperuste. Hallituksen esityksen mukaan korjaavien toimenpiteiden tarkoituksena on lisätä hankintamenettelyn joustavuutta, sekä hyväksyttävien toimittajien määrää.⁶⁶ Pykälä perustuu hankintadirektiivin 57 artiklan 6 kohtaan.

Näytön esittämisen tarkoituksena on osoittaa hankintayksikölle, että ehdokas tai tarjoaja on tehokkaasti korjannut rikoksien tai virheiden seuraukset ja näin osaltaan varmistanut, että poissulkemisperusteissa tarkoitettu toiminta ei toistuisi.⁶⁷ Näytön riittävyden arviointi on hankintayksikön vastuulla. Jos hankintayksikkö kokee, että esitetty näyttö on riittävä, se ei saa sulkea ehdokasta pois tarjouskilpailusta⁶⁸. Mikäli hankintayksikkö kuitenkin toteaa, että esitetty näyttö ei ole riittävä, hankintayksiköllä on oikeus sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta. Laissa ei kuitenkaan ole asetettu hankintayksikölle velvollisuutta erikseen pyytää näyttöä ehdokkaan tai tarjoajan luotettavuudesta.⁶⁹ Korjaavien toimenpiteiden suorittaminen lähtee siten työnantajan omasta halusta.

Hankintalain 82 §:n toisessa momentissa on säädetty esitettävän näytön sisällöstä. Pykälän mukaan taloudellisen toimijan, tässä kontekstissa työnantajan, tulee esittää riittävä näyttö siitä, että se on korvannut tai sitoutunut korvaamaan kaiken vahingon, joka on muodostunut pakollisen poissulkemisperusteen muodostavasta rikoksesta. Tämän lisäksi työnantajan tulee aktiivisessa yhteistyössä tutkintaviranomaisten kanssa selvittää asiaan liittyvät tosiasiat ja olosuhteet. Samassa momentissa edellytetään myös, että työnantaja on toteuttanut

⁶⁶ HE 108/2016 vp, s.189

⁶⁷ HE 108/2016 vp, s.190

⁶⁸ HE 108/2016 vp, s.189

⁶⁹ Korjaavista toimenpiteistä myös esimerkiksi teoksessa Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruuhoniemi.2017, s.429 tai Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.371

konkreettiset tekniset sekä organisaatioon ja henkilöstöön liittyvät toimenpiteet, joilla voidaan estää uudet rangaistavat teot, virheet tai laiminlyönnit. Hallituksen esityksen mukaan tällaisia organisaatioon ja henkilöstöön liittyviä toimenpiteitä voivat olla esimerkiksi yhteyksien katkaiseminen henkilöihin tai organisaatioihin, jotka ovat osallistuneet asiattomaan toimintaan, sekä asianmukaiset henkilöstön uudelleenorganisointitoimet.⁷⁰

Tilanteessa, missä hankintalain 80 §:n mukaisessa asemassa oleva työntekijä syyllistyy pakolliseksi poissulkemisperusteeksi muodostuvaan rikokseen, työnantajalla olisi siten tiettyjen toimenpiteiden avulla mahdollisuus ehkäistä poissulkeutumisensa hankintamenettelystä. Työnantajan korjaavan toimenpiteen tavoitteena olisi siten yrityksen saattaminen sellaiseen tilaan, missä sen johto-ym. henkilöstöllä ei ole hankintalain 80 §:ssä mainittua rikostaustaa. Myös muut työntekijät, jotka käyttävät yrityksessä tai kyseisessä hankintaprosessissa päätös- tai valvontavaltaa, tulee siirtää pois tehtävistään. Täten pakollisen poissulkemisperusteen kannalta oleellinen henkilöstö määräytyy aina tapauskohtaisesti.

Työsopimuslakia tarkastellessa työnantajalla on tilanteessa kaksi eri vaihtoehtoa. Ensisijaisena keinona työnantajan tulisi siirtää kyseinen työntekijä sellaisiin tehtäviin, missä hänen rikostaustansa ei hankintalain mukaan enää aiheuta pakollista poissulkemisperustetta. Tämä vaihtoehto kuitenkin lähtökohtaisesti edellyttää sitä, että työnantaja haluaa vakavasta rikoksesta huolimatta jatkaa työsuhdetta työntekijään.⁷¹ Työnantajan toinen vaihtoehto on päättää kyseisen työntekijän työsuhde, mikäli työntekijän siirtäminen toisiin tehtäviin ei ole tilanteessa syystä tai toisesta mahdollista.

3.2. Suhteellisuusperiaate

Tarjoajan poissulkemisen ja korjaavien toimenpiteiden arvioinnin osalta hankintayksikön harkintaa rajoittaa suhteellisuusperiaate. Suhteellisuusperiaate on kirjattu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 5 artiklaan, jonka mukaan Unioni käyttää toimivaltaansa

⁷⁰ Katso lisää korjaavista toimenpiteistä esim. Priess. 2014, s.8-9

⁷¹ Tutkimus pyrkii myöhemmin osoittamaan sen, että tällaisessa tilanteessa ei olisi kohtuullista olettaa työnantajalla olevan velvollisuutta tarjota työntekijälle muita töitä, mutta sillä on halutessaan oikeus pyrkiä säilyttämään jonkinlainen työsopimussuhde työntekijään.

suhteellisuusperiaatetta noudattaen.⁷² Suhteellisuusperiaate kuuluu siten myös EU:n hankintasääntelyn keskeisiin periaatteisiin. Periaatteen mukaisesti unionin toiminnan sisältö ja muoto eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perussopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi.⁷³ Suhteellisuusperiaatetta koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan vaatimusten ja kriteerien asettamisella ja muilla toimenpiteillä tulee taata tavoitteen toteutuminen, eikä niillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tavoitteen saavuttamiseksi.⁷⁴

Suhteellisuusperiaatteen roolia on korostettu uudessa hankintalaissa.⁷⁵ Erityisesti se näkyy hankintalain 2 §:ssä EU:n kynnysarvot alittavien kansallisten hankintojen osalta, sekä 81 §:n mukaisien harkinnanvaraisien poissulkemisperusteiden osalta. Pakollisten poissulkemisperusteiden osalta hankintalaissa ei ole erillistä mainintaa suhteellisuusperiaatteesta. Tarjoajan sulkeminen tarjouskilpailusta on kuitenkin erittäin ankara toimenpide, joten poissulkemista harkittaessa hankintayksikön tulee ottaa huomioon rikkomuksen luonteen ja seurauksien lisäksi muun muassa tekoon syyllistyneen henkilön asema yrityksessä ja laiminlyöntiin syyllistyneen mahdolliset korjaavat teot.⁷⁶ Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti hankintalain 80 §:ssä mainittujen rikosten lievemmät tekomuodot eivät esimerkiksi voi tulla kysymykseen pakollisina poissulkemisperusteina.⁷⁷

Hankintalaki ei sisällä tyhjentävää listaa sellaisista työnimikkeistä, joiden osalta pakolliset poissulkemisperusteet toteutusivat, joten epäselvissä tilanteissa hankintayksikön on tarkkaan harkittava poissulkemisen edellytysten olemassaolo.⁷⁸ Hankintayksikön on lisäksi tehtävä päätös siitä, ovatko tarjoajan suorittamat korjaavat toimenpiteet riittäviä. Työntekijän siirtäminen toisiin tehtäviin, sekä työntekijän työsuhteen päättäminen ovat molemmat sellaisia toimenpiteitä,

⁷² Ks. 2016/C 202/01. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot.

⁷³ Perustamissopimuksessa EU:n tavoitteeksi asetettiin muun muassa toimenpiteet rikollisuuden ehkäisemiseksi ja torjumiseksi (SEU 2 artikla). Euroopan parlamentille ja neuvostolle annettiin perustamissopimuksella toimivalta direktiivien avulla säätää rikosten ja seuraamusten määrittelyä koskevista vähimmäissäännöistä erityisen vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajat ylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten johdosta tai sen vuoksi, että niiden torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen (SEU 31 artikla).

⁷⁴ Ks. esim. unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-358/12 kohta 31, sekä C-376/08 kohta 44.

⁷⁵ Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.42

⁷⁶ Pekkala – Pohjonen. 2015, s.407

⁷⁷ TEM 4/2017 s.6

⁷⁸ Myöskään hallituksen esityksessä HE 108/2016 vp ei ole esitetty tyhjentävää listaa.

joiden tehokas suorittaminen poistaa pakollisen poissulkemisperusteen tarjoajana olevan työnantajan osalta. Tällöin, mikäli hankintayksikkö toimenpiteistä huolimatta päättää sulkea tarjoajan pois tarjouskilpailusta, sillä tulee olla siihen riittävät perusteet, jotta poissulkeminen olisi suhteellisuusperiaatetta noudattava seuraus.

Ottaen huomioon pakollisille poissulkemisperusteille asetetut tavoitteet, korjaavien toimenpiteiden voidaan nähdä edistävän näitä tavoitteita, sillä tehokkaasti toteutettuna korjaavilla toimenpiteillä tarjoajat hankkiutuvat eroon juuri niistä toimintatavoista ja henkilöistä, jotka aiheuttavat julkisissa hankinnoissa korruptiota ja muuta rikollisuutta. Siten tarjoajan poissulkeminen tarjouskilpailusta tehokkaasti suoritettujen korjaavien toimenpiteiden jälkeen olisi helposti nähtävissä kohtuuttomana toimenpiteenä, sillä samoihin tuloksiin ollaan tilanteessa päästy jo lievemmillä toimenpiteillä.⁷⁹ Hankintayksiköllä ei siten tällaisessa tilanteessa olisi harkintavaltaa sen suhteen, hyväksyykö se tarjoajan tehokkaasti suorittamat korjaavat toimenpiteet vai ei.⁸⁰

3.3. Työntekijän siirtäminen toisiin tehtäviin

3.3.1. Yleistä

Tehokkaaksi korjaavaksi toimenpiteeksi voidaan lähtökohtaisesti katsoa työntekijän siirtäminen sellaisiin tehtäviin, missä hän ei enää ole hankintalain 80 §:n mukaisessa johto-ym. tehtävässä, tai tehtävässä, missä hän ei muuten omaa päätös- tai valvontavaltaa yrityksessä. Tällöin kyseisen rikostaustan ei voitaisi enää katsoa aiheuttavan työnantajan poissulkemista julkisesta hankintamenettelystä. Siirto ei kuitenkaan saa olla vain muodollinen vaan henkilö tulee tosiasiallisesti siirtää toisiin tehtäviin.⁸¹

Työntekijän kannalta siirtyminen toisiin tehtäviin merkitsee samalla työehtojen oleellista muuttumista, sillä käytännössä työntekijä tulee siirtää pois johtotehtävistä tavallisiin

⁷⁹ Arrowsmith, Priess ja Friton ovat käsitelleet korjaavia toimenpiteitä tässä suhteessa jo vuonna 2009 vanhan hankintadirektiivin aikana. Katso Arrowsmith – Priess - Friton. 2009, s.45.

⁸⁰ Hankintayksikkö voi tämän jälkeen kuitenkin erikseen tarkastella harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita, eivätkä korjaavat toimenpiteet siten välttämättä estä tarjoajan poissulkemista tarjouskilpailusta.

⁸¹ Pekkala – Pohjonen. 2014, s.390

työtehtäviin. Pakollisen poissulkemisperusteen muodostuminen työntekijän aseman johdosta voidaan osaltaan katsoa ilmentävän kyseisen aseman tärkeyttä ja merkittävyyttä. Jotta uudet työtehtävät eivät enää aiheuttaisi pakollista poissulkemisperustetta, ne eivät saa lukeutua yrityksen johto-ym. tehtäviin, eikä sisältää hankintalain 80 §:n tarkoittamaa päätös- tai valvontavaltaa. Siten näiden tehtävien välillä voidaan katsoa olevan merkittävä ero.

3.3.2. Työehtojen muuttaminen

Työnantaja ja työntekijä voivat lähtökohtaisesti sopia työntekijän työtehtävistä haluamallaan tavalla, joko muuttamalla olemassa olevaa työsopimusta, tai tekemällä kokonaan uuden työsopimuksen.⁸² Vähäisempiä muutoksia työntekijän työtehtäviin voi työnantaja tehdä direktio-oikeutensa nojalla ilman työntekijän suostumusta ja muutokset tulevat voimaan välittömästi, ellei työnantaja ole toisin määrännyt.⁸³ Olennaisten muutoksien tekeminen yksipuolisesti ei kuitenkaan ole mahdollista pelkän direktio-oikeuden nojalla, vaan muutoksen tehdäkseen työnantajalla tulee olla tilanteessa työsuhteen päättämisperuste.⁸⁴ Määrättyä työntekijää koskiessa työsopimuksen ehdon olennainen muuttaminen on siten vaihtoehto irtisanomiselle.⁸⁵ Määräaikaisissa sopimuksissa kyseiset muutokset edellyttävät purkuperustetta.

Työsuhteen olennaisia ehtoja muutetaan työsopimuksen päättämisyjärjestystä noudattaen. Tällöin työnantaja irtisanoo työntekijän ja tarjoaa tälle mahdollisuutta jatkaa työsopimusta uusilla ehdoilla irtisanomisajan jälkeen.⁸⁶ Oikeuskäytännössä on vahvistettu, että työnantaja voi tehdä olennaisia muutoksia työehtoihin vain irtisanomisaikaa noudattaen.⁸⁷ Purkuperusteen osalta ei sen sijaan noudateta irtisanomisaikaa. Työnantajan tulee ensisijaisesti tarjota työntekijälle työsopimuksen mukaista työtä. Mikäli tällaista työtä ei ole mahdollista järjestää, työnantajan tulee tarjota muuta, hänen koulutustaan, ammattitaitoaan tai kokemustaan vastaavaa työtä. Työntekijällä ei kuitenkaan ole velvollisuutta tehdä työsopimuksensa vastaista

⁸² Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.504

⁸³ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.497

⁸⁴ Katso esim. KKO 1991:105, kun yrityksellä ei ollut irtisanomisperustetta tai KKO 1996:89, kun työnantajalla oli irtisanomisperuste.

⁸⁵ Katso esim. KKO 2005:29, KKO 2009:17.

⁸⁶ Työnantaja voi käyttää myös niin kutsuttua ilmoitusmenettelyä. Katso KKO 1996:89.

⁸⁷ Katso KKO 2016:80

työtä. Työn vähyyden poistuminen myöhemmin pätevän sopimuksenteon jälkeen ei velvoita työnantajaa saattamaan työsuhdetta takaisin entiselleen. Jos työnantajan kannalta parempaa työtä kuitenkin ilmaantuu irtisanomisaikana, uusi sopimus ei sido työntekijää, mikäli työnantaja tiesi, tai hänen olisi pitänyt tietää uudesta työstä sopimuksen tekohetkellä.⁸⁸

Työsopimuksen ehtomuutoksen olennaisuutta arvioidaan kokonaisharkinnalla. Tällöin tarkkaillaan sitä, kuinka oleellisesti uudet ehdot poikkeavat edellisistä. Pelkästään työtehtävien nimikkeen muuttaminen ei ole tehtävän laadun tai laajuuden muuttamista,⁸⁹ eikä se siten myöskään riitä korjaavaksi toimenpiteeksi. Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työnantajan on lähtökohtaisesti muutettava työntekijänsä työehtoja kokonaisvaltaisesti, kuten edellä on todettu. Työntekijän siirtäminen pois merkittävältä johtopaikalta nimittäin näkyy työnimikkeen muuttumisen lisäksi mitä todennäköisimmin myös työntekijän palkassa, työtehtävissä ja muissa keskeisissä ehdoissa. Pysyvä siirto työsopimuksessa sovitusta työstä olennaisesti poikkeaviin tehtäviin on ehtojen olennaista muuttamista.⁹⁰ Tällaisessa tilanteessa ehtomuutos edellyttää siten työsuhteen päättämisperustetta.

Työntekijällä on oikeus harkita muutettavien ehtojen hyväksymistä koko irtisanomisajan, ellei hän erikseen luovu tästä oikeudesta.⁹¹ Tästä johtuen työntekijän työehtojen muuttaminen irtisanomisperusteella ei välttämättä ole pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa riittävän nopea korjaava toimenpide, mikäli työntekijä ei suostu työehtojensa muuttamiseen pian pakollisen poissulkemisperusteen ilmetyä ilman irtisanomisaikaa. Pisimmillään työntekijän irtisanomisaika voi nimittäin olla jopa kuusi kuukautta pitkä,⁹² joka on korjaavan toimenpiteen kannalta liian pitkä aika.⁹³

Mikäli työntekijä ei suostu tekemään sopimusta työsuhteensa ehtojen muuttamisesta ilman irtisanomisaikaa, eikä työnantaja voi perustaa tehtävien muuttamista purkuperusteeseen,

⁸⁸ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.507. Katso myös TT 2015-107.

⁸⁹ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.320

⁹⁰ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.510

⁹¹ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.506

⁹² Työntekijän irtisanomisajoista säädetään TSL 6:3:ssa ja irtisanomisajan pituus riippuu työntekijän työsuhteen pituudesta.

⁹³ Oikeuskirjallisuudessa ei kuitenkaan ole arviota siitä, kuinka kauan hankintayksikön tulisi antaa tarjoajalle aikaa korjaavien toimenpiteiden tekemiseen.

työnantajalla ei ole mahdollisuutta suorittaa korjaavia toimenpiteitä menestyksekkäästi säilyttäen samalla työsopimussuhteen työntekijän kanssa. Tällöin työnantajan on korjaavana toimenpiteenä joko irtisanottava tai purettava työsopimus tai hyväksyttävä poissulkeutuminen tarjouskilpailusta.

Työntekijän väliaikaiset siirrot tehtävästä toiseen kuuluvat kuitenkin lähtökohtaisesti työnantajan direktio- oikeuden alaan. Työnantajalla on oikeus tarjota työntekijälle tilapäisesti muuta työtä muuttamatta työntekijän palkkaa ja aiheuttamatta työntekijälle ylimääräisiä kustannuksia. Väliaikainen siirto ei aiheuta oleellista muutosta työsuhteen ehtoihin ja työnantajalle ei siten muodostu oikeutta päättää työntekijän työsuhdetta.⁹⁴ Työntekijän väliaikainen siirtäminen toisiin tehtäviin voisi tulla kyseeseen erityisesti sellaisissa tilanteissa, missä työntekijän saamasta lainvoimaisesta tuomiosta on ennättänyt kulua lähes viisi vuotta. Tällöin rikos aiheuttaa pakollisen poissulkemisperusteen vain sen ajan, kunnes viisi vuotta on kulunut tuomiosta. Työntekijän irtisanominen tai pysyvä siirtäminen toisiin tehtäviin voitaisiin tällöin katsoa suhteettomana toimenpiteenä sellaisessa tilanteessa, missä työnantaja ei ole katsonut rikoksen muuten poistaneen osapuolten välistä luottamussuhdetta. Työntekijän kannalta väliaikainen siirto toisiin tehtäviin on paras vaihtoehto pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa, sillä tällöin hänelle ei koidu asiassa vahinkoa.

3.3.3. Työntekijän lomauttaminen

Lomauttamisella tarkoitetaan työnantajan päätöksellä tai hänen aloitteestaan tehtävään sopimukseen perustuvaa työnteon ja palkanmaksun väliaikaista keskeyttämistä työsuhteen pysyessä muutoin voimassa. TSL 5:2:n perusteiden täytyessä työnantaja saa lomauttaa työntekijän joko määräajaksi tai toistaiseksi keskeyttämällä työnteon kokonaan.

Tarkastellessa sitä, voisiko työntekijän lomauttaminen olla riittävä korjaava toimenpide pakollisen poissulkemisperusteen osalta, tulee tarkastella hankintalain 80 §:ää. Pykälän mukaan hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta sellainen tarjoaja, jonka johto-ym. henkilö tai muu edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on tuomittu rikokseen. Tällöin

⁹⁴ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.515

pakollisen poissulkemisperusteen kannalta ratkaisevaa näyttäisi olevan se, onko tällaisia henkilöitä yrityksen palveluksessa.

Lomauttamisen aikana työnantajalla ei ole palkanmaksuvelvollisuutta eikä työntekijällä vastaavasti työntekovelvoitetta, mutta muut työsuhteen oikeudet ja velvollisuudet säilyvät lomautuksen aikana.⁹⁵ Lomautettu työntekijä on siten yhä työntekijän palveluksessa, vaikka työntekovelvollisuus on väliaikaisesti poistettu. Täten työntekijän lomauttamista ei voida pitää tehokkaana korjaavana toimenpiteenä, sillä työntekijän katsotaan yhtä olevan samoissa tehtävissä työnantajan palveluksessa.

3.4. Työsopimuksen irtisanominen

Jos työnantaja on solminut toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen työntekijän kanssa, joka on tuomittu pakollisen poissulkemisperusteen muodostavasta rikoksesta, työnantajalla voi olla mahdollisuus irtisanoa työntekijän työsopimus. Lähtökohtaisesti voidaan olettaa, että yrityksessä johto-ym. asemassa oleva henkilö ei ole määräaikaisessa työsuhteessa. Tästä syystä pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa korjaavana toimenpiteenä voidaan siten lähtökohtaisesti tarkastella työntekijän työsopimuksen irtisanomista.⁹⁶

Työsopimuksen irtisanominen edellyttää työnantajalta asiallista ja painavaa syytä ja irtisanomisperusteen riittävyttä arvioidaan kussakin tapauksessa tämän yleislausekkeen avulla.⁹⁷ Vaatimus on sama sekä henkilökohtaisten perusteiden osalta, että taloudellisten ja tuotannollisten irtisanomisperusteiden osalta. Kysymys on yhtäältä sopimuksen vastaisen teon ja siihen vaikuttavien seikkojen, olosuhteiden, vaikutusten ja muiden asioiden arvioimista.⁹⁸ Tämän lisäksi työsopimuksen päättämistilanteessa korostetaan työsuhdeturvan ja heikomman osapuolen suojaamista sekä toisaalta työnantajan intressien kohtuullista turvaamista.⁹⁹ Irtisanomissuojan tavoitteena ja tarkoituksena on suojata työsopimuksen jatkumista

⁹⁵ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto. 2016, s.298

⁹⁶ määräaikaista työsopimusta ei lähtökohtaisesti voitaisi irtisanoa, ellei työsopimuksessa olisi erikseen sovittu irtisanomisesta. Katso KKO 2006:4

⁹⁷ Tiitinen – Kröger. 2008, s. 396

⁹⁸ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.701

⁹⁹ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.701

alkuperäisen tarkoituksen mukaisesti siihen saakka, kunnes työsopimussuhteen jatkumisen edellytykset eivät enää ole voimassa.¹⁰⁰ Puhtaasti henkilöön liittyvien irtisanomisperusteiden asiallisuutta ja painavuutta arvioidaan TSL 7:2:n perusteella ja kollektiiviperusteita tarkastellaan 7:3:n ja 7:4:n perusteella.

TSL 7:2:n mukaan työntekijästä johtuvana tai hänen henkilöönsä liittyvänä asiallisena ja painavana irtisanomisperusteena voidaan pitää työsopimuksesta tai laista johtuvien, työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien veloitteiden vakavaa rikkomista tai laiminlyöntiä, sekä sellaisten työntekijän henkilöön liittyvien työntekoaedellytysten olennaista muuttumista, joiden vuoksi työntekijä ei enää kykene selviytymään työtehtävistään. Lisäksi kun syyn asiallisuutta ja painavuutta arvioidaan, työnantajan tulee huomioida omat olosuhteensa, sekä työntekijän olosuhteet kokonaisuutena. Tällöin tulee arvioida muun muassa työntekijän rikkeen laatu ja vakavuus, työntekijän asema ja hänen suhtautumisensa tekoonsa tai käyttäytymiseensä, työn luonne, työnantajan asema ja työn teettämiseen liittyvät erityispiirteet.¹⁰¹

Taloudellisten ja tuotannollisten perusteiden osalta työnantaja saa sen sijaan irtisanoa työsopimuksen, kun tarjolla oleva työ on taloudellisista, tuotannollisista tai työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvista syistä vähentynyt olennaisesti ja pysyvästi. Työnantaja ei kuitenkaan saa irtisanoa työsopimusta taloudellisilla ja tuotannollisilla perusteilla, jos työnantaja pystyy sijoittamaan tai kouluttamaan työntekijän toisiin tehtäviin.¹⁰²

Irtisanomisperusteesta riippumatta asiallisuudella tarkoitetaan yleisellä tasolla muun muassa sitä, että irtisanomisperuste ei saa olla syrjivä.¹⁰³ Irtisanomisperuste ei myöskään saa olla ristiriidassa työntekijän lojaliteettivelvoitteen kanssa.¹⁰⁴ Oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu, että asiallisuuden ja painavuuden edellytyksiin kuuluu myös tasapuolisuusvelvoitteen noudattaminen.¹⁰⁵ Asiallisuuden vaatimusta ei kuitenkaan ole tyhjentävästi esitetty ja

¹⁰⁰ Tiitinen – Kröger. 2008, s.392

¹⁰¹ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto. 2016, s.370

¹⁰² Katso TSL 7:3

¹⁰³ HE 157/2000 vp, s.96

¹⁰⁴ Saarinen. 2015, s.326

¹⁰⁵ Katso muun muassa tuomiot TT 2005-31, TT 2006-51

irtisanomisperusteiden yleistä hyväksyttävyyttä on siten vaikea määritellä tyhjentyvästi. Ne eivät kuitenkaan saisi olla yhteiskunnassa vallitsevan hyvän tavan vastaisia.¹⁰⁶

Vaikka individuaali- ja kollektiiviperusteet ovat yleensä selkeästi erotettavissa toisistaan, käytännössä esiintyy kuitenkin välillä tilanteita, missä niiden välille syntyy rajaveto- ongelmia.¹⁰⁷ *Tiitisen ja Krögerin* mukaan¹⁰⁸ tällainen tilanne saattaa tulla kyseeseen silloin, kun irtisanomisperusteella katsotaan olevan sekä individuaalisia, että kollektiivisia piirteitä, tai kun perusteet esiintyvät samanaikaisesti toisistaan riippumattomina.¹⁰⁹ Kyseessä voi myös olla työnantajan yritys kiertää individuaaliperusteisiin liittyvää irtisanomissuojaa perustaen irtisanomisen taloudelliseen tai tuotannolliseen syyhyn.¹¹⁰ Tällaisissa tapauksissa perusteita tulee aina harkita kokonaisuutena.¹¹¹

Pakollisen poissulkemisperusteen osalta kyseessä on selkeä rajaveto- ongelma. Kun tilannetta katsotaan kokonaisuutena, voidaan havaita, että siinä esiintyy sekä työntekijästä johtuvia perusteita, että taloudellisia ja tuotannollisia perusteita. Työntekijästä johtuvina perusteina voidaan tilanteesta riippumatta nähdä ainakin pakollisen poissulkemisperusteen taustalla olevaan rikokseen syyllistyminen. Tämän lisäksi työnantajan tulee henkilöön liittyvänä irtisanomisperusteena arvioida myös pakollisesta poissulkemisperusteesta johtuvaa työntekijän työntekoa edellytysten muuttumista. Lisäksi, koska pakollinen poissulkemisperuste voi koskea ainoastaan sellaista työntekijää, joka on merkittävässä asemassa työnantajan palveluksessa, arvioitavaksi tulee ottaa myös työnantajan ja työntekijän luottamussuhteessa tapahtuneet muutokset. Pakollisen poissulkemisperusteen voidaan siten katsoa sisältävän useampia henkilöön liittyviä irtisanomisperusteita.

Taloudellistuotannollisina perusteina puolestaan tulee tarkastella niitä seurauksia, joita tarjouskilpailusta poissulkeutumisella olisi työnantajan liiketoimintaan ja tarjottavan työn

¹⁰⁶ Tiitinen – Kröger. 2008, s. 397

¹⁰⁷ Katso esim. TT 2000-54

¹⁰⁸ Tiitinen – Kröger. 2012, s. 499.

¹⁰⁹ Katso esim. KKO 1989:96

¹¹⁰ Katso esim. TT 1992-109. On kuteinkin myös varsin yleistä, että työnantajan irtisanoessa työntekijän asianmukaisesti taloudellisilla ja tuotannollisilla perusteilla, irtisanottu työntekijä esittää tuomioistuimessa väitteen siitä, että työnantaja olisi irtisanonut tämän henkilöön liittyvillä perusteilla. Katso esim. TT 1994-42, TT 1997:12

¹¹¹ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.9

määrään. Pakollinen poissulkemisperuste saattaa pahimmillaan pysäyttää koko työnantajan liiketoiminnan, mikäli työnantajan liiketoiminta perustuu tavoitellulle hankintasopimukselle. Vaikka poissulkeminen hankintamenettelystä ei pysäyttäisikään koko liiketoimintaa, sen negatiiviset vaikutukset liiketoiminnalle ovat todennäköisesti monella tavalla mitattavissa ja työnantajan on mitä todennäköisimmin järjestettävä toimintaansa uudelleen.

Oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa ei kuitenkaan ole yhtäkään tapausta, missä pakollista poissulkemisperustetta olisi itsessään arvioitu työsuhteen irtisanomisperusteena. Uudistettuun hankintalakiin lisätty 82§ korjaavista toimenpiteistä kuitenkin nimenomaisesti asettaa työnantajalle mahdollisuuden säilyttää luotettavuutensa, mikäli se ryhtyy riittäviin toimenpiteisiin pakollisen poissulkemisperusteen aiheuttaneen työntekijän osalta. Tällöin peruste irtisanomiselle pohjautuisi ainakin osittain tämän uuden mahdollisuuden olemassaololle ja siten tulisinkin tarkastella sitä, voiko työnantaja perustaa työntekijänsä irtisanomisen suoraan pakolliseen poissulkemisperusteeseen. Tällöin irtisanominen ei johtuisi yksinään pakollisen poissulkemisen taustalla olevasta rikoksesta, eikä poissulkemisen seurauksista, kuten aiheutuneesta vahingosta tai luottamuksen menettämisestä, vaan irtisanominen perustuisi pakollisen poissulkemisperusteen olemassaoloon ja tilanteeseen kokonaisuudessaan.

3.4.1. Työntekijän oikeus yhdenvertaiseen kohteluun

Yhdenvertaisen kohtelun vastainen irtisanominen on työsopimuslain irtisanomisperusteita koskevan yleissäännöksen vastainen ja tällöin irtisanomisen ei katsota täyttävän siltä vaadittavaa asiallisuuden ja painavuuden edellytystä.¹¹² Tämä todetaan yksiselitteisesti myös hallituksen esityksessä.¹¹³ Irtisanomisperusteen yhdenvertaisuuskysymysten arvioiminen korostuu pakollisen poissulkemisperusteen osalta, sillä työnantajilla ei ole niistä vielä käytäntöä jota se voisi johdonmukaisesti noudattaa. Suomessa, eikä Euroopassa ole tiedettävästi vielä yhtäkään tapausta, missä pakollinen poissulkemisperuste olisi ollut arvioitavana työsuhteen päättämisperusteena.

¹¹² Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.269

¹¹³ HE 157/2000 vp, s.96

Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työnantajan tulee tarkastella yhdenvertaisuusnäkökulmia jokaisen irtisanomisperusteen osalta, joihin se haluaa työntekijän osalta vedota. Perusteita tulee tarkastella ensin kutakin kerrallaan ja sen jälkeen yhdessä kokonaisuutena. Työnantajan irtisanomisen lainmukaisuus ei kuitenkaan vaarannu vain sen johdosta, että jokin irtisanomisperusteista katsotaan myöhemmin lainvastaiseksi,¹¹⁴ ellei irtisanomista katsota lopulta kokonaisuutena perustuneen syrjivään syyhyn. Korkein oikeus on kuitenkin ratkaisussaan todennut, että ensin suoritettu laiton irtisanominen ei muutu lailliseksi, vaikka työnantaja vielä irtisanomisaikana vetoaisi hyväksyttävään irtisanomisperusteeseen.¹¹⁵ Irtisanomisen tulee siten heti alussa perustua ainakin yhteen hyväksyttävään irtisanomisperusteeseen.

Työntekijän oikeus tulla kohdelluksi yhdenvertaisesti samalaisissa tilanteissa on sekä vanhassa, että nykyään voimassa olevassa työsopimuslaissa kirjattu oikeusperiaate. Periaate löytyy työsopimuslain 2:2:ssä ja sen mukaan työnantajan on kohdeltava työntekijöitä tasapuolisesti, jollei siitä poikkeaminen ole työntekijöiden tehtävät ja asema huomioon ottaen perusteltua.¹¹⁶ Periaatteen lähtökohtana on taata samanlaisessa asemassa olevien työntekijöiden yhtäläinen kohtelu ja estää erilainen kohtelu vertailtavissa olevissa tilanteissa.¹¹⁷

Yhdenvertaisuusperiaate on EU:n yksi keskeisimmistä periaatteista ja se on sisällytetty moniin kansainvälisiin sopimuksiin,¹¹⁸ sekä EU:n työlainsäädäntöön.¹¹⁹ Nykyisen työsopimuslain yhdenvertaisuutta koskevan sääntelyn taustalla on perustuslain 6 §, jonka mukaan, ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Taustalla on myös rikoslain 47:3 työsyrynnästä, missä kielletään ilman hyväksyttävää syytä asettamasta työntekijää epäedulliseen asemaan säännöksessä lueteltujen

¹¹⁴ Valkonen 2001, s.303

¹¹⁵ KKO 1990:25

¹¹⁶ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.195

¹¹⁷ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.195

¹¹⁸ Esimerkkinä mainittakoon Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 14 artikla.

¹¹⁹ Katso esim. Työsyryntädirektiivi (2000/78/EY), rasismidirektiivi (2000/43/EY), Yhtäläisiä Mahdollisuuksia ja yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa (2006/54/EY), jolla koottiin yhteen aikaisempia direktiivejä (76/207/ETY, 86/378/ETY, 75/117/ETY, 97/80/EY)

syiden nojalla. Työsopimuslain säätämisen jälkeen syrjinnän kiellon kannalta merkittävänä yleislakina on säädetty yhdenvertaisuuslaki. Nykyisin työsopimuslain 2:2:ssä mainitaan, että Yhdenvertaisuudesta ja syrjinnän kiellosta säädetään yhdenvertaisuuslailla.

Yhdenvertaisuuslain 11 §:n mukaan erilainen kohtelu ei ole syrjintää jos kohtelu perustuu lakiin ja sillä on muutoin hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia. Lisäksi 12 §:ssä todetaan, että erilainen kohtelu on oikeutettua, jos kohtelu perustuu työtehtävien laatua ja niiden suorittamista koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimuksiin ja kohtelu on oikeasuhtaista oikeutettuun tavoitteeseen pääsemiseksi. EU- tuomioistuin on muun muassa ratkaisussaan katsonut, että tiettyihin työtehtäviin edellytetty enimmäisikä ei ole työnhakijaa syrjivä, jos työtehtävä vaati täydellistä fyysistä kuntoa.¹²⁰ Hallituksen esityksessä on lisäksi katsottu, että esimerkiksi ajokortin vaatiminen työnhakijalta ei ole syrjintää, mikäli työtehtävät aidosti edellyttävät ajokorttia.¹²¹

Pakollinen poissulkemisperuste johtuu aina vakavasta rikoksesta ja tästä syystä rikokseen syyllistymistä itsessään tulee tarkastella irtisanomisperusteena. Kyseisiin rikoksiin syyllistyminen edellyttää työntekijän tahallista tekoa, joten siihen syyllistynyttä työntekijää voidaan pitää vastuullisena rikoksesta. Rikosten osalta yleisesti ratkaisevaksi syrjivyyden kannalta tulee kuitenkin se, millä tavalla työnantaja on aikaisemmissa tapauksissa suhtautunut työntekijöidensä tekemiin vastaaviin rikoksiin. Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus nimittäin edellyttää työnantajalta johdonmukaisia ratkaisuja työntekijöiden suhteen.¹²² Mikäli työnantaja on todistetusti noudattanut tiettyä käytäntöä, se ei voi ilman hyväksyttävää syytä poiketa siitä tietyn työntekijän kohdalla.¹²³ Työnantajan on noudatettava johdonmukaisuutta esimerkiksi soveltamansa varoituskäytännön osalta.¹²⁴

Kaikki työntekijän eivät kuitenkaan ole samalla viivalla, sillä TSL 3:1:n mukaisesti, työntekijän asemalla on merkitystä irtisanomisperusteen arvioinnissa. Siten johtavassa asemassa oleva työntekijä voidaan mahdollisesti irtisanoa rikoksen johdosta, huolimatta siitä, että samaan

¹²⁰ Asia Wolf, C-229/08

¹²¹ HE 19/2014 vp, s.77

¹²² Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.222

¹²³ Katso esim. TT 1991-8

¹²⁴ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.548. Katso myös TT 1987-30

rikokseen aikaisemmin syyllistynyt muu työntekijä on saanut jatkaa työsuhteessa. Mitä vastuullisemmassa asemassa työntekijä on, sitä pienempi rikkomus voi johtaa työ sopimuksen päättämiseen.¹²⁵ Tällä on erityistä merkitystä pakollisten poissulkemisperusteiden osalta, sillä poissulkemisperuste voi johtua ainoastaan johto- ym. henkilön tekemästä rikoksesta.

Muiden mahdollisten irtisanomisperusteiden osalta yhdenvertaisuuden arviointi ei liene mahdollista, sillä niiden vaikutukset ovat aina tapauskohtaisia.¹²⁶ Tästä syystä, pakollinen poissulkemisperuste, tai siihen liittyvät muut irtisanomisperusteet yhdessä tuskin muodostavat irtisanottavan työntekijän kannalta syrjäntätilannetta.

3.4.2. Työnantajan vetoamistaakka

Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työnantajan oikeuteen irtisanoa työntekijä vaikuttaa myös se, tiesikö työnantaja työntekijän syyllistyneen rikokseen. Työnantajan on nimittäin työ sopimuslain 9:1:n mukaan vedottava irtisanomisperusteeseen kohtuullisen ajan kuluessa siitä, kun peruste tuli hänen tietoonsa. Mikäli työnantaja ei kohtuullisessa ajassa vetoa irtisanomisperusteeseen, hän menettää oikeutensa vedota siihen. Työnantaja menettää oikeutensa vedota rikokseen irtisanomisperusteena myös antamalla työntekijälle kyseisen toiminnan johdosta varoituksen¹²⁷, huolimatta siitä, olisiko työnantajalla muuten ollut vielä harkinta-aikaa irtisanomisperusteeseen vetoamisen osalta.

Laissa ei ole tarkemmin määritelty työnantajalle kohtuullista aikaa vedota irtisanomisperusteeseen. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että työnantajalla tulisi olla vähintään kaksi viikkoa aikaa vedota irtisanomisperusteeseen.¹²⁸ Oikeuskäytännössä tämän oikeuden on katsottu olevan noin kuukauden pituinen,¹²⁹ mutta myös tältä osin harkinta on aina tehtävä tapauskohtaisesti. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi katsottu, että olosuhteet huomioon ottaen, työnantaja ei ole enää voinut vedota noin kuusi viikkoa vanhaan

¹²⁵ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s. 72

¹²⁶ Työnantajan ja työntekijän välisen luottamussuhteen osalta vertailua muihin luottamussuhteiden katkeamisiin on vaikea tehdä ja työntekoedellytysten heikentyminenkin on aina tapauskohtaista. Taloudellisin ja tuotannollisin perustein tehtävä irtisanominen on yhtä lailla tapauskohtaista.

¹²⁷ Varoituksen vaikutuksia työnantajan irtisanomisoikeuteen tarkastellaan edempänä kappaleessa 4.1

¹²⁸ HE 157/2000 vp, s.112

¹²⁹ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto. 2016, s.378

irtisanomisperusteeseen.¹³⁰ Hallituksen esityksessä ylärajan osalta mainitaan, että työntekijän kannalta ei olisi kohtuullista vedota kuukausia vanhaan irtisanomisperusteeseen.¹³¹ Irtisanomisperusteeseen vetoaminen tulisi siten tehdä tilanteesta riippuen 2-8 viikon sisällä.

Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa on kuitenkin hyvin epätodennäköistä, että työnantaja voisi perustellusti viivytellä irtisanomisperusteeseen vetoamisen osalta. Mitä kauemmin yrityksellä kestää osoittaa hankintayksikölle korjaavat toimenpiteet, sitä todennäköisemmin hankintayksikkö päättää yrityksen sulkemisesta pois tarjouskilpailusta. Hankintayksiköllä ei nimittäin ole velvollisuutta odottaa korjaavia toimenpiteitä. Työnantajan tulisi siten välittömästi käynnistää korjaavat toimenpiteet, kun se on saanut tiedon työntekijän rikostaustasta.

Taloudellisen ja tuotannollisen syyn kohdalla työnantajalla ei ole vastaavaa aikarajoitusta päättämisperusteeseen vetoamisen osalta. Edellytyksenä irtisanomisperusteeseen vetoamisessa on, että irtisanomisperuste on olemassa työsuhteen päättymishetkellä, eikä sillä ole vetoamisoikeuden kannalta merkitystä, kuinka kauan irtisanomisperuste on ollut olemassa.¹³² Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa tällä on erityistä merkitystä tilanteessa, missä työnantaja on ennättänyt jo antaa varoituksen rikoksen seurauksena. Tällöin työnantaja on mahdollisesti menettänyt oikeutensa vedota kaikkiin tilanteessa esiintyviin henkilöstä johtuviin irtisanomisperusteisiin. Työnantaja ei kuitenkaan ole antamallaan varoituksella tai vetoamatta jättämisellään täysin menettänyt irtisanomisoikeuttaan, mikäli taloudelliset ja tuotannolliset irtisanomisperusteet ovat vielä olemassa.

3.4.3. Työnantajan velvollisuus tarjota muuta työtä

Työsopimuslain mukaan työnantajan on ennen työntekijän irtisanomista selvitettävä, olisiko irtisanominen vältettävissä sijoittamalla työntekijä muuhun työhön. Muun työn tarjoamisvelvollisuus tulee kyseeseen usein silloin, kun työntekijä ei enää kykene selviytymään työtehtävistään hänen työntekoaedellytyksissään tapahtuneiden muutosten vuoksi, mutta myös

¹³⁰ KKO 1989:95

¹³¹ HE 157/2000 vp, s.112

¹³² Koskinen. 2013, s.86

sellaisissa tapauksissa, joissa työntekijän sopimuksesta tai laista johtuvien velvoitteiden rikkominen tai laiminlyönti on ollut niin vähäistä, että sen ei voitaisi katsoa vaikuttavan sopimussuhteen jatkamisen edellytyksenä olevaan luottamukseen.¹³³ Mikäli siis työntekijän tekemä rikos ei vaikuta merkittävästi työnantajan ja työntekijän väliseen luottamussuhteeseen, työnantajalla ei olisi oikeutta irtisanoa työntekijää ennen sen selvittämistä, voiko hän sijoittaa työntekijän muihin tehtäviin. Tämä velvollisuus koskee työnantajaa kaikkien henkilöön liittyvien irtisanomisperusteiden yhteydessä.¹³⁴

Pakollisen poissulkemisperusteen osalta työnantajan tulee punnita sitä, onko työntekijän suorittama rikos aiheuttanut työnantajan ja työntekijän välisen luottamussuhteen katoamisen. Ottaen huomioon näiden työntekijöiden korkea asema työnantajan yrityksessä ja pakollisen poissulkemisen muodostavien rikoksien vakavuus, on varsin todennäköistä, että luottamussuhdetta ei enää rikoksen seurauksena ole.¹³⁵ Työnantajalla ei siten voitaisi katsoa olevan velvollisuutta tarjota työntekijälleen muuta työtä tilanteessa, missä työntekijä on syyllistynyt hankintalain 80 §:ssä mainittuun rikokseen, ja jonka johdosta työnantajaa uhkaa tarjouskilpailusta poissulkeutuminen.

¹³³ HE 157/ 2000 vp, s.101

¹³⁴ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.707

¹³⁵ Oikeuskirjallisuudessa pidetään varsin epätodennäköisenä, että tällaisiin rikoksiin syyllistyneet työntekijät olisivat yhtä työnantajan palveluksessa. Katso Pekkala – Pohjonen. 2014, s.388

4. Henkilöön liittyvät irtisanomisperusteet

4.1. Yleisesti

Mikäli työntekijän siirtäminen toisiin tehtäviin ei ole tilanteessa mahdollista tai työnantajan kannalta olosuhteet huomioon ottaen kohtuullista, työnantajan tulee tarkastella työsuhteen irtisanomista korjaavana toimenpiteenä. Työnantajan tulee tällöin tarkastella tilannetta kokonaisuutena ja pyrkiä tunnistamaan tilanteessa ilmenevät irtisanomisperusteet. Työntekijästä johtuvista tai häneen henkilöönsä liittyvistä irtisanomisperusteista säädetään työsopimuslain 7:2:ssä. Pykälän mukaan tällaisina irtisanomisperusteina voidaan pitää joko työ sopimuksesta tai laista johtuvien velvoitteiden vakavaa rikkomista tai laiminlyöntiä. Myös työntekijän työnte koedellytysten olennaista muuttumista, jonka seurauksena työntekijä ei enää kykene selviytymään työtehtävistään voi olla tällainen irtisanomisperuste. Työnantajalla tulee olla irtisanomiselle aina asiallinen ja painava syy ja sitä arvioidessa työnantajan on otettava huomioon työnantajan ja työntekijän olosuhteet kokonaisuudessaan.

Työntekijän irtisanomisen osalta työnantajan irtisanomisoikeudelle on asetettu edellytyksiä 7 luvun 2 §:n 3 ja 4 momentissa. Pykälän kolmannen momentin mukaan työnantaja ei työntekijän laiminlyönnistä tai rikkomuksesta huolimatta voi lähtökohtaisesti irtisanoa työntekijää ennen kuin työnantaja on ensin antanut hänelle varoituksella mahdollisuuden korjata menettelynsä. Neljäs momentti taas velvoittaa työnantajan ennen irtisanomista selvittämään sen, voisiko työnantaja välttää työntekijän irtisanomisen siirtämällä työntekijän muuhun työhön. Näiden velvoitteiden laiminlyönti on usein aiheuttanut työsuhteen päättämisen lainvastaisuuden.¹³⁶ Työnantajalta ei kuitenkaan kaikissa tilanteissa vaadita näiden kahden velvollisuuden täyttämistä, sillä pykälän viides momentti sisältää poikkeuksen, jonka mukaan, jos irtisanomisen perusteena on niin vakava työsuhteeseen liittyvä rikkomus, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista, ei 3 ja 4 momentissa säädettyä tarvitse

¹³⁶ Katso esimerkiksi TT 2009–72.

noudattaa. Se, tarvitseeko työntekijää varoittaa tai tarjota hänelle muuta työtä riippuu siten työntekijän teon vakavuudesta.

Työsuhteeseen liittyvän rikkomuksen vakavuutta arvioitaessa tulee tarkastella työntekijälle asetettuja velvollisuuksia. Työntekijää koskevat velvoitteet voivat olla peräisin joko laista tai työsopimuksesta.¹³⁷ Työsopimuslaissa työntekijän velvollisuuksista säädetään lain kolmannessa luvussa. Pakollisen poissulkemisperusteen osalta työnantajan kannalta keskeistä on erityisesti tarkastella sitä, onko työntekijä noudattanut työsopimuslain 3:1:n mukaisia yleisiä velvollisuuksiaan. Pykälän mukaan työntekijän on tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa toimivaltansa mukaisesti työn suorittamisesta. Työntekijän on lisäksi toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa.

Pykälän jälkimmäistä osaa kutsutaan työntekijän lojaliteettivelvoitteeksi,¹³⁸ joka käytännössä asettaa työntekijälle yleisen toimintavaatimuksen, jonka mukaan työntekijän on kohtuuden mukaan otettava huomioon työnantajan edut.¹³⁹ Lojaliteettivelvollisuuden merkitys korostuu arvioitaessa niitä tapauksia, missä työntekijän menettely horjuttaa olennaisesti työnantajan ja työntekijän välistä luottamussuhdetta.¹⁴⁰ Luottamussuhteen merkitys vaihtelee muun muassa työnantajayrityksen toimialasta ja työntekijöiden asemasta riippuen. Erityisen korostunut asema sillä on johtavassa asemassa olevien työntekijöiden ja työnantajan välillä.¹⁴¹

TSL 3:2:ssä säädetään, että työntekijän on noudatettava työtehtävien ja työolojen edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta sekä huolehdittava käytettävissään olevin keinoin niin omasta, kuin työpaikalla olevien muiden työntekijöiden turvallisuudesta. Kyseinen velvoite on erityisen oleellinen erään pakollisen poissulkemisperusteen osalta, sillä kyseistä velvoitetta rikkomalla työntekijä saattaa syyllistyä rikoslain 47:1 mukaiseen työturvallisuusrikokseen ja siten synnyttää pakollisen poissulkemisperusteen tarjouskilpailussa olevalle työnantajalleen. Työsopimuslain

¹³⁷ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s.479

¹³⁸ Bruun – Koskull. 2012, s.53

¹³⁹ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s.479

¹⁴⁰ Kröger – Tiitinen. 2012, s.506

¹⁴¹ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.191

kolmannen luvun muut työntekijälle asetettavat velvoitteet liittyvät kilpailevaan toimintaan, sekä liike- ja ammattisalaisuuksiin. Näillä rikkomuksilla työntekijä ei voi aikaansaada pakollista poissulkemisperustetta, joten niiden käsittely tässä tutkimuksessa ei ole aiheellista.

Työntekijän työntekovelvollisuuden laajuus sovitaan yleensä työsopimuksella. Mitä väljemmin tehtävistä on sovittu, sitä laajemmin työnantaja voi direktio- oikeuden nojalla antamien määräyksien kautta velvoittaa työntekijää suorittamaan erilaisia tehtäviä, mutta toisaalta mahdollisista epäselvyyksistä johtuvaa työvelvoitteen laiminlyöntiä ei vastaavasti voida arvioida yhtä ankarasti, kuin selkeästi määritellyn velvoitteen rikkomista tai laiminlyömistä.¹⁴² Jotta työnantaja voisi irtisanoa työntekijän henkilöön liittyvän perusteen johdosta tilanteessa, missä työntekijä on laiminlyönyt velvollisuutensa, velvoitteiden rikkomisen on yleensä tullut olla vakavaa. Tuomioistuimet ovat usein katsoneet ratkaisuisaan työntekijän menetelleen moitittavasti, mutta se ei silti ole pitänyt laiminlyöntiä niin vakavana, että työnantaja olisi laiminlyönnin perusteella voinut irtisanoa työntekijän.¹⁴³ Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa, mikäli työntekijä on syyllistynyt työtehtäviään hoitaessaan rikokseen, työntekijä on todennäköisesti samalla myös rikkonut työntekovelvoitteitaan. Sen sijaan, mikäli kyseinen rikos on tapahtunut työajan ulkopuolella, työntekijän ei välttämättä voida katsoa rikkoneen työntekovelvoitteitaan.

Työntekijän käytös voi kuitenkin olla moitittavaa siitä huolimatta, että sen seurauksena ei ole työvelvoitteen laiminlyönti, eikä se riko muutenkaan työsuoritukseen liittyviä työnantajan määräyksiä. Tällaista käytöstä on esimerkiksi työntekijän rikollinen käyttäytyminen, jonka voidaan yleensä katsoa rikkovan työnantajan ja työntekijän välistä luottamusta.¹⁴⁴ Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työntekijä on aina syyllistynyt vakavaksi katsottavaan rikolliseen toimintaan, joko työaikana, tai työajan ulkopuolella. Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työntekijän voidaan siten helposti katsoa laiminlyöneen velvollisuutensa moitittavalla käytöksellään, ottaen huomioon hänen asemansa ja tehdyn rikoksen vakavuus.

¹⁴² Kröger – Tiitinen. 2012, s507

¹⁴³ Bruun – Koskull. 2012, s.74

¹⁴⁴ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.768.

Työntekijän irtisanominen voi tulla kyseeseen myös silloin kun työntekijän työntekoedellytyksissä on tapahtunut muutoksia työntekijästä johtuvasta syystä. Työntekijän työntekoedellytykset voivat nimittäin heikentyä tai hävitä hänen työntekoedellytyksissä tapahtuneiden muutosten vuoksi. Tällaisia muutoksia voi aiheuttaa esimerkiksi pitkäaikainen vankeusrangaistus tai työn tekemisen estävä muu rikosoikeudellinen seuraamus, kuten autonkuljettajalle tuomittu ajokielto.¹⁴⁵ Syyn työntekoedellytysten poistumiseen täytyy olla työntekijän riskipiirissä, jotta kysymys olisi yksilöstä johtuvasta irtisanomisperusteesta.¹⁴⁶ Pakollisen poissulkemisperusteen osalta työntekijän työntekoedellytysten olennainen muuttuminen johtuu työntekijän tekemästä tahallista rikoksesta. Vaikkakin seuraus on rikoksen kannalta välillinen, työntekijän työntekoedellytysten voidaan katsoa hävinneen työntekijän tekemän rikoksen seurauksena.

4.2. Varoituksen antaminen

4.2.1. Taustaa

TSL 7:2.3:n mukaan, työntekijää, joka on laiminlyönyt työsuhteesta johtuvien velvollisuuksiensa täyttämisen tai rikkonut niitä, ei lähtökohtaisesti saa irtisanoa ennen kuin hänelle on varoituksella annettu mahdollisuus korjata menettelynsä. Työnantajalta ei kuitenkaan voida edellyttää varoituksen antamista, jos irtisanomisen perusteena on vakava rikkomus. Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa, työntekijän moitittavana tekona voidaan nähdä hankintalain 80 §:ssä mainittuun rikokseen syyllistyminen. Työnantajan antama varoitus kohdistuisi siten rikolliseen käyttäytymiseen.

Varoitusta annettaessa erityistä merkitystä on sillä, onko rikos suoritettu työsuhteessa vai työsuhteen ulkopuolella toisissa tehtävissä, sillä varoituksen antamisen lähtökohdat ovat työntekijän velvollisuuksien rikkomiset ja laiminlyönnit.¹⁴⁷ Ottaen kuitenkin huomioon, että kyseiset rikokset ovat kaikki vakavia ja työntekijä on erityistä luottamusta nauttiva johto-ym.

¹⁴⁵ Katso HE 157/2000 vp, s. 98

¹⁴⁶ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s.478.

¹⁴⁷ TSL 7:2.3

henkilö työnantajan yrityksessä, varoituksen antamisen osalta tässä tutkimuksessa ei ole käsitelty näitä tilanteita erikseen.

4.2.2. Varoituksen antamisen vaikutukset

Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa varoituksen antamisella on erityinen merkitys johtuen siitä, mitä hankintalaki edellyttää korjaavilta toimenpiteiltä, jotta ne voidaan katsoa tehokkaiksi. Varoituksen antaminen nimittäin vaarantaisi työnantajan korjaavien toimenpiteiden tehokkaan suorittamisen. Tämä johtuu siitä, että annettuaan työntekijälleen varoituksen moittittavan teon seurauksena, työnantaja ei voi enää tällä perusteella irtisanoa työsopimusta, sillä varoituksen antaminen merkitsee työnantajan kannalta irtisanomisoikeudesta luopumista kyseisen teon osalta.¹⁴⁸ Varoitus ja irtisanominen ovat luonteeltaan toistensa vaihtoehtoja.¹⁴⁹ Työnantaja menettäisi siten oikeutensa irtisanoa työntekijänsä sen rikoksen perusteella, josta myös pakollinen poissulkemisperuste johtuu.

Antamalla työntekijälle varoituksen, työnantaja ei voisi tilanteessa vedota muihinkaan henkilöön liittyviin irtisanomisperusteisiin, jotka johtuvat kyseisestä rikoksesta. Näitä irtisanomisperusteita olisivat tilanteesta riippuen esimerkiksi luottamussuhteen katoaminen, ja työntekijän työntekoedellytysten heikentyminen. Varoituksen antamalla työnantaja nimittäin viestittää työntekijälle, että työnantaja ei ole vielä menettänyt luottamusta työntekijäänsä. Varoituksen antaminen ei kuitenkaan estäisi työnantajaa myöhemmin vetoamasta rikoksen johdosta syntyneen pakollisen poissulkemisperusteen aiheuttamiin taloudellisiin ja tuotannollisiin irtisanomisperusteisiin. Irtisanomisperusteet eivät tällöin nimittäin enää liity suoraan työntekijän tekemään rikokseen, vaan työnantajan tilanteessa sen jälkeen tapahtuneisiin muutoksiin.

Varoituksen antaminen rikoksen johdosta ei siten kokonaan poista työnantajan oikeutta irtisanoa pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa. Varoituksen johdosta työnantaja ei kuitenkaan enää voisi vedota suoraan pakolliseen poissulkemisperusteeseen irtisanomisperusteena, sillä

¹⁴⁸ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto. 2016, s.376

¹⁴⁹ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.547

irtisanomisperusteena sen voidaan katsoa perustuvan työntekijän tekemään rikokseen, jonka tekemisen työnantaja olisi varoituksella antanut anteeksi.

4.2.3. Tuleeko työnantajan antaa varoitus?

Se, onko varoitusta annettu työntekijälle vai ei, on keskeistä silloin, kun harkitaan irtisanomiskynnyksen ylittymistä. Oikeuskäytännössä on jo pitkään edellytetty varoituksen antamista työntekijälle erityisesti silloin, kun työntekijän käyttäytymisen sopimuksen vastaisuus ei ole ollut niin ilmeistä, että työntekijän olisi tullut ymmärtää tekonsa vakavuus.¹⁵⁰ TSL 7:2.5:n mukaan varoitusta ei kuitenkaan tarvitse antaa ennen irtisanomista, jos työntekijän rikkomus on niin vakava, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista.¹⁵¹ Työsopimuslain perustelujen mukaan, tarkoituksena ei ole ollut luoda määrämuotoihin sidottua varoitusmenettelyä kaikkia irtisanomistapauksia varten.¹⁵² Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa arvioitavaksi varoituksen antamisen osalta tulee siten työntekijän tekemän rikoksen vakavuus olosuhteen huomioon ottaen.

Varoituksen antamisella on hallituksen esityksessä katsottu olevan kolme tehtävää. Ensimmäinen varoituksen avulla työnantaja viestittää työntekijälle, että se on katsonut työntekijän rikkoneen työsuhteen velvoitteita. Toiseksi varoituksella työnantaja osoittaa, että se suhtautuu kyseiseen rikkomukseen vakavasti. Kolmanneksi varoituksella työnantaja antaa työntekijälle mahdollisuuden korjata menettelyään ja osoittaa, että osapuolet voivat yhä jatkaa sopimussuhteessa.¹⁵³

Varoituksen ensimmäisen tehtävän osalta pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa tulee pohtia sitä, onko työntekijän suorittama rikos sellainen, jonka työntekijän pitäisi tietää olevan hänen työsuhteensa velvoitteiden vastainen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että varoituksen antamisella on tässä tarkoituksessa merkitystä lähinnä silloin, kun työntekijän tekoon ei liity tahallisuutta, vaan se johtuu lähinnä ajattelelmattomuudesta.¹⁵⁴ Hallituksen esityksessä

¹⁵⁰ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.706- 707.

¹⁵¹ Katso esimerkiksi TT 2012-89.

¹⁵² HE 157/2000 vp, s. 101.

¹⁵³ HE 157/2000 vp, s.101

¹⁵⁴ Kröger – Tiitinen. 2012, s.551

todetaan, että varoitus ei ole irtisanomisen edellytyksenä sellaisessa tilanteessa, missä työntekijän tulee ilman varoituksen antamistakin ymmärtää menettelynsä moitittavuus.¹⁵⁵ Pakollisen poissulkemisperusteen muodostavat rikokset ovat kaikki tahallisuutta ilmentäviä rikoksia. Lisäksi kyseisiä rikoksia voidaan pitää sekä rikoslain, että hankintalain perusteella vakavina. Työnantajalla ei siten tällä perusteella voida katsoa olevan velvollisuutta antaa työntekijälleen varoitusta kyseisien rikoksien johdosta vaan työntekijän voidaan katsoa tulleen tietoisiksi tekonsa tahallisuudesta ja vakavuudesta viimeistään saamansa tuomion kautta.

Varoituksen toisena tehtävänä on osoittaa työntekijälle, että työnantaja suhtautuu rikkomukseen vakavasti. Varoituksen antamisella työnantaja viestii siitä, että rikkomus ei ole ollut niin vakava, että se johtaisi työntekijän irtisanomiseen, ellei rikkomus toistu.¹⁵⁶ Edellä mainituin perustein rikoksia voidaan pitää niin vakavina, että työnantajalla ei ole erikseen velvollisuutta ensin osoittaa, kuinka vakavasti se niihin suhtautuu.

Varoituksen kolmantena tarkoituksena on antaa työntekijälle mahdollisuus korjata menettelynsä ja osoittaa siten, että edellytykset sopimussuhteen jatkamiselle ovat olemassa. Tilanteessa, missä työntekijän rikkomuksen voidaan katsoa olevan vakava, työnantajalta ei voida odottaa uuden mahdollisuuden antamista työntekijälle, jotta hän voisi korjata menettelynsä.¹⁵⁷ Edellä katsotun perusteella työnantajalta ei voitaisi rikoksen vakavuus ja työntekijän asema huomioon ottaen edellyttää varoituksen antamista, riippumatta siitä, onko rikos tapahtunut työnantajan alaisuudessa tai työntekijän toisen työn yhteydessä.

4.3. Rikos irtisanomisperusteena

Pakollinen poissulkemisperuste johtuu työntekijän saamasta lainvoimaisesta tuomiosta, missä työntekijän on katsottu syyllistyneen johonkin hankintalain 80 §:ssä lueteltuun, rikoslaissa säänneltyyn rikokseen. Työnantajan harkitessa työntekijänsä irtisanomista korjaavana toimenpiteenä, työnantajan tulee siten luonnollisesti tarkastella kyseistä rikosta irtisanomisperusteena.

¹⁵⁵ HE 157/2000 vp, s.101

¹⁵⁶ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s. 540

¹⁵⁷ Katso esimerkiksi tuomiot: KKO 2012:91, TT 2007-52 sekä TT 2004-78.

Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa taustalla olevan rikoksen vakavuuden arviointi riippuu siitä, minkä lainsäädännön kautta sitä tarkastelee. Rikoslain kautta tarkastellessa pakollisen poissulkemisperusteiden muodostavien rikoksien vakavuutta voidaan arvioida niille asetettujen rangaistusasteikkojen perusteella.¹⁵⁸ Sen sijaan hankintalaissa pakollisen poissulkemisperusteen muodostavia rikoksia arvioidaan vaikutuksiltaan samalla tavalla.¹⁵⁹ Työsopimuslain mukaan näitä rikoksia tarkastellaan työsuhteen päättämisperusteina, ottamalla huomioon esimerkiksi se, onko rikos tapahtunut työajalla vai sen ulkopuolella. Lisäksi merkittävää painoarvoa annetaan työntekijän ja työnantajan asemalle, sekä heidän väliselle luottamussuhteelle.

Rikollisen toiminnan on usein katsottu rikkovan työnantajan ja työntekijän välistä luottamusta.¹⁶⁰ Työsuhde perustuu osapuolten väliselle luottamukselle ja mikäli osapuolten välinen luottamus horjuu vakavalla tavalla, työsuhteen jatkamiselle ei ole enää edellytyksiä.¹⁶¹ TSL 3:1:n mukaan työntekijän on toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa. Tältä osin työntekijän työaikana työpaikalla tekemiin rikoksiin on oikeuskäytännössä suhtauduttu ankarasti ja vaikutuksiltaan vähäisetkin rikokset voivat oikeuttaa työnantajan päättämään työntekijän työsuhteen.¹⁶²

Työnantajalla voi olla oikeus irtisanoa työntekijä myös silloin, jos työntekijä vapaa-aikanaan syyllistyy sellaiseen rikokseen, joka horjuttaa vakavalla tavalla työnantajan ja työntekijän välistä luottamussuhdetta. Tässä arvioinnissa on merkitystä muun muassa rikoksen laadulla, vakavuudella ja siitä tuomittavalla rangaistuksella sekä työntekijän työtehtävien laadulla ja työntekijän asemalla työnantajan organisaatiossa.¹⁶³ Työajan ja työpaikan ulkopuolella tapahtunut rikos voi oikeuttaa työnantajan irtisanomaan tai purkamaan työntekijän

¹⁵⁸ Rikoslain 16:13:n mukaan lahjuksesta säädetty rangaistusasteikko on sakkoa tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Vastaavasti Rikoslain 34a:3:n mukaan terroristiryhmän johtamisesta rangaistuksena on joko sakkoa tai enintään kaksitoista vuotta vankeutta. Rikoslain mukaan pakollisten poissulkemisperusteiden aiheuttavien rikoksien välillä on siten merkittäviä eroja.

¹⁵⁹ Rikosnimikkeet luetellaan hankintalain 80 §:ssä ja kaikilla on tarjoajan osalta sama oikeudellinen vaikutus.

¹⁶⁰ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.768.

¹⁶¹ Tiitinen – Kröger. 2008, s.410

¹⁶² Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.769.

¹⁶³ Hietala – Hurmalainen – kaivanto. 2017, s.103

työsopimuksen esimerkiksi silloin, jos rikos vaikuttaa olennaisesti työntekijän kykyyn suoriutua tehtävistään tai työntekijän aseman johdosta rikoksella on huomattava negatiivinen vaikutus työnantajan toimintaan tai maineeseen.¹⁶⁴ Mitä välillisemmin teko liittyy työsuhteeseen, sitä epätodennäköisemmin se riittää työsopimuksen päättämisperusteeksi.¹⁶⁵

Oikeuskäytännössä on katsottu, että työnantajalla ei ole velvollisuutta odottaa työntekijää koskevan rikosasian lopullista ratkaisua ennen työsuhteen päättämistä.¹⁶⁶ Työnantaja voi siten irtisanoa työntekijän jo ennen kuin tuomio on saanut lainvoiman. Pakolliseen poissulkemisperusteeseen vetoaminen työsuhteen päättämisperusteena sen sijaan edellyttää sitä, että tuomio on jo saanut lainvoiman, sillä vasta lainvoimainen tuomio voi aiheuttaa pakollisen poissulkemisperusteen.

Riippumatta siitä, onko työntekijä syyllistynyt hankintalain 80 §:ssä lueteltuun rikokseen työaikana tai vapaa-aikana, sen vaikutukset työnantajalle ovat aina samat. Jokaisen rikoksen seurauksena työnantaja menettää hankintasopimuksen pakollisen poissulkemisperusteen johdosta. Lisäksi pakollinen poissulkemisperuste estää yritystä osallistumaista muihin julkisiin hankintoihin niin kauan, kun pakollinen poissulkemisperuste rasittaa sitä.¹⁶⁷ Tarjouskilpailusta poissulkeutuminen ja julkisuuteen siitä leviävän tiedon voidaan katsoa aiheuttavan yritykselle myös mainehaittaa. Työnantaja voi kuitenkin korjaavilla toimenpiteillä vaikuttaa siihen, suljetaanko se pois tarjouskilpailusta. Samalla suhteiden välitön katkaiseminen tällaisiin vakaviin rikoksiin syyllistyneiden henkilöiden kanssa voidaan yleisesti katsoa vähentävän tilanteesta aiheutuvaa mainehaittaa.¹⁶⁸

Pakollisen poissulkemisperusteen muodostavien rikoksien osalta rikokseen syyllistynyt työntekijä on aina työnantajayrityksen johto-ym. tehtävissä tai muuten edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö. Tällä on merkittävä vaikutus irtisanomisperustetta arvioitaessa, sillä luottamusta edellyttävässä asemassa olevien työntekijöiden kohdalla epärehellisyyteen

¹⁶⁴ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.147

¹⁶⁵ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.147. Katso myös TT:2013-11.

¹⁶⁶ TT 2016:124

¹⁶⁷ Kuitenkin maksimissaan viiden vuoden ajan.

¹⁶⁸ Katso esim. TT 2016:124

suhtaudutaan ankarasti.¹⁶⁹ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että olisi varsin epätodennäköistä, että rikostuomion saaneita työntekijöitä olisi vielä yritysten palveluksessa.¹⁷⁰ Mikäli työnantaja tulee tietoiseksi työntekijän saamasta tuomiosta, on todennäköistä, että merkittävässä asemassa olevan henkilön suhde työnantajaan ei enää jatku. On varsin mahdollista, että työnantaja saa tiedon työntekijän rikostaustasta vasta siinä vaiheessa, kun rikosrekisteritietoja selvitetään hankintayksikölle. Rikos ei nimittäin ole välttämättä tapahtunut työnantajan alaisuudessa työajalla vaan se on voinut tapahtua jonkun toisen yrityksen palveluksessa.¹⁷¹

TSL 7:2.4:n mukaan työnantajan on ennen työntekijän irtisanomista selvitettävä, olisiko irtisanominen vältettävissä sijoittamalla työntekijä muuhun työhön. Työsopimuslain lähtökohtana on, että jos rikos on ollut luonteeltaan sellainen, ettei se ole vaarantanut työntekijän ja työnantajan välistä luottamusta, työnantajan tulee selvittää, onko työntekijä siirrettävissä toisiin tehtäviin. Tämä tulisi tehdä, kun tekoa ei voida pitää niin vakavana rikkomuksena, että yhtiöltä ei voitaisi kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista.¹⁷² Kuitenkin TSL 7:2.5:n mukaan, mikäli irtisanomisen perusteena on niin vakava työsuhteeseen liittyvä rikkomus, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista, työnantajan ei tarvitse tätä selvittää. Ottaen huomioon työntekijän aseman, sekä rikoksen vakavuuden, työnantajalta ei voida pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa edellyttää työsuhteen jatkamista.

4.4. Luottamussuhteen heikentyminen

Työntekijän menettely voi rikkoa työsopimussuhteessa edellytettävän työnantajan ja työntekijän välisen luottamuksen siten, että työnantajalla voi olla oikeus työntekijän työsopimuksen päättämiseen.¹⁷³ Työsopimuslain esitöiden mukaan työsopimuksen irtisanomiseen oikeuttavana

¹⁶⁹ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.147

¹⁷⁰ Pekkala – Pohjonen. 2014, s.388

¹⁷¹ Kyseessä voi olla esimerkiksi yrityksen hallituksen jäsen, joka on syyllistynyt rikokseen toisen yrityksen hallituksen jäsenenä. Pakollinen poissulkemisperuste koskettaa yhtä lailla myös merkittävää päätösvaltaa omaavia omistajia, jotka ovat saattaneet syyllistyä rikokseen toisen yrityksen omistajina tai työntekijöinä. Yrityksen johto ei pysty, eikä sen myöskään kuulu valvoa omistajiensa tekemisiä. On siten hyvinkin mahdollista, että työnantaja ei ole tietoinen kaikkien henkilöiden rikostaustasta.

¹⁷² Katso: KKO 2007:12. Tapauksessa työkyvyn puuttuminen ei ollut peruste irtisanomiselle ja työnantaja ei ollut selvittänyt mahdollisuutta siirtää työntekijää sellaisiin tehtäviin, missä rikos ei olisi este työnteeolle.

¹⁷³ Koskinen. 2013, s.43

perusteena voisi olla myös työntekijän muussa laissa säädettyjen velvoitteiden rikkominen tai laiminlyönti, jos sillä olisi vakava vaikutus työsuhteeseen. Jos työntekijä on esimerkiksi työ- tai vapaa-aikana syyllistynyt sellaiseen rikokseen, jonka vuoksi hänen ja työnantajan välinen luottamussuhde horjuu vakavalla tavalla, työnantajalla olisi peruste irtisanoa työsopimus. Perusteen asiallisuuden ja painavuuden arvioinnissa merkitystä on muassa rikoksen laadulla, vakavuudella ja siitä tuomittavalla rangaistuksella, sekä työntekijän työtehtävien laadulla ja hänen asemallaan työnantajan organisaatiossa.¹⁷⁴ Luottamuspulasta johtuvan irtisanomisen tulee perustua todellisiin syihin, eikä pelkkä epäily luottamuspulasta riitä päättämisperusteeksi. Lisäksi työnantajan tulee näyttää luottamuspulan syntyperuste, sekä sen kohdistuminen tiettyyn työntekijään.¹⁷⁵

Työsopimuslain 3:1:ssä säädetään työntekijän velvollisuuksista. Pykälän mukaan Työntekijän on toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa. Lojaliteettivelvoitteen sisältöä on yleisellä tasolla vaikea määrittää, eikä sitä ole työsopimuslailla tyhjentävästi säännelty vaan sen konkreettinen sisältö arvioidaan kussakin tapauksessa lopulta tuomioistuimessa.¹⁷⁶ Lojaliteettivelvoite on kuitenkin sitä voimakkaampi mitä korkeammassa ja luottamuspainotteisemmassa tehtävässä työntekijä työskentelee.¹⁷⁷

Oikeuskäytännössä työnantajan ja työntekijän väliselle luottamussuhteelle on annettu paljon painoarvoa silloin, kun tuomioistuin on arvioinut työnantajan oikeutta päättää työntekijän työsuhde. Tuomioistuimissa on kuitenkin useasti päädytty myös katsomaan, että selvissäkin epäluottamusta herättävissä tilanteissa työnantajalla ei ole ollut perustetta työsuhteen irtisanomiselle. Useissa näissä tapauksissa työntekijän epäluottamusta herättävä teko ei ole liittynyt riittävällä tavalla työntekoon. Työnantaja on saattanut esimerkiksi sairaslomansa aikana tehdä muuta, kuin sairastella kotona.¹⁷⁸ Joskus paheksuttava teko on saattanut kohdistua suoraan työnantajaan, mutta kokonaisuutena teko ei ole lopulta katsottu riittäväksi perusteeksi

¹⁷⁴ HE 157/2000 vp, s.97

¹⁷⁵ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.191

¹⁷⁶ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s 244-245.

¹⁷⁷ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s 246.

¹⁷⁸ Katso esimerkiksi TT 2008-109, TT 2001-36 sekä TT 2007-94.

irtisanomiselle.¹⁷⁹ Kuten edellä on todettu, myös muissa laeissa säädettyjen velvollisuuksien rikkominen voi olla perusteena irtisanomiselle. Tällaisia ovat esimerkiksi rikoslaisissa säädetty rikokset. Kuitenkaan vapaa- ajalla tehdyt rikokset eivät välttämättä oikeuta irtisanomaan työntekijää, mikäli työnantajalla on lojaliteettivelvollisuuden johdosta mahdollisuus käyttää tilanteessa lievempiä keinoja.¹⁸⁰

Työntekijän vapaa-ajalla tapahtuneen epäasianmukaisen tai rikollisen käyttäytymisen vaikutuksia voidaan joissakin tapauksissa arvioida työnantajan ja työntekijän välisen luottamussuhteen ohella myös työnantajan asiakassuhteiden kannalta.¹⁸¹ Pakollinen poissulkemisperuste saattaa johtaa työnantajan kannalta useiden asiakassuhteiden menettämiseen, sillä pakollinen poissulkemisperuste estää työnantajaa tekemästä hankintasopimuksia niin kauan, kunnes joko viisi vuotta on kulunut työntekijän saamasta lainvoimaisesta tuomiosta, tai kunnes työnantaja korjaavilla toimenpiteillä palauttaa luotettavuutensa hankintayksiköiden silmissä.

Työaikana työpaikalla tehtyihin rikoksiin on sen sijaan suhtauduttu ankarasti. Oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu kokonaisarviointin kautta, että esimerkiksi tilanteessa, missä rikkomus ei aiheuta työnantajalle vahinkoa taloudellisesti tai asiakassuhteiden osalta, vastuullisemminkin asemassa olevan työntekijän irtisanomiselle ei välttämättä ole perusteita.¹⁸² Oikeuskäytännössä on kuitenkin lukemattomia tapauksia, missä työntekijän moitittavan teon johdosta työnantajalta ei ole voitu edellyttää enää luottamusta työntekijää kohtaan. Usein tällaisissa tapauksissa rikkomus tai rikos kohdistuu joko työnantajaan tai toiseen työntekijään.¹⁸³

¹⁷⁹ Katso esim. TT 2002-11

¹⁸⁰ Katso esim. TT 2012-15.

¹⁸¹ Tiitinen – Kröger. 2008, s. 409. Tähän on viitattu myös tuomiossa TT 2011:17.

¹⁸² Katso: KKO 2016:62, missä Korkein oikeus katsoi, että vailla taloudellista arvoa olevien, jätteen luokiteltujen kahden hedelmän ottaminen ei ole ollut niin vakavana pidettävä rikkomus, että se oikeuttaisi työntekijän irtisanomiseen ilman varoitusta. Sen sijaan KKO: 1999:83 tapauksessa, missä myös oli kyseessä työnantajan ohjeiden noudattamatta jättäminen, teon kokonaisarviointin jälkeen työnantajalla oli oikeus irtisanoa työntekijä luottamuksen menettämisen johdosta, vaikka menettelystä ei ollut aiheutunut työnantajalle taloudellista haittaa.

¹⁸³ Katso esim.: TT 2002-16, TT 1999-58, sekä TT 2003-68

Työntekijältä voidaan vaatia ehdottoman moitteetonta ja asianmukaista käytöstä myös johtuen esimerkiksi ammatin tai työntekijän aseman vaatimuksesta tai yrityksen asemasta.¹⁸⁴ Työnantajan ja työntekijän välinen luottamusvaatimus vaihtelee eri aloilla¹⁸⁵ ja myös eri asemassa olevien työntekijöiden välillä.¹⁸⁶ Luottamuksella on korostunut asema etenkin johtavassa asemassa olevilla työntekijöillä, koska heidän toimintavapautensa ja harkintavaltansa on suuri.¹⁸⁷ Pakollisen poissulkemisperusteen rikoksellaan aiheuttanut työntekijän voidaan lähtökohtaisesti aina, tai ainakin kyseisen tarjouskilpailun kannalta katsoa olevan merkittävässä asemassa työnantajan yrityksessä.

4.5. Muutos työntekijän työntekoedellytyksissä

Pakollisen poissulkemisperusteen osalta henkilöön liittyvänä irtisanomisperusteena kyseeseen voi tulla myös henkilön työntekoedellytyksissä tapahtunut muutos, jos muutoksen johdosta työntekijä ei enää kykene selviytymään työtehtävistään, eikä työnantajalla ole tilanteessa mahdollisuutta tarjota työntekijälle muita tehtäviä. Edellytyksenä irtisanomiselle on kuitenkin se, että työntekoedellytysten poistumisen syy tulee olla työntekijän riskipiirissä.¹⁸⁸

Yleensä peruste käsittää lähinnä työkyvyttömyyden alentumisen, mutta työntekoedellytykset voivat muuttua muistakin syistä, kuten sen vuoksi, että työntekijä menettää ammatin harjoittamiseksi tarvittavan luvan. Keskeisintä irtisanomisperusteen arvioinnissa on tyyppillisesti se, kuinka pitkäkestoisesti työntekoedellytykset ovat muuttuneet ja kuinka olennaisia vaikutuksia muutoksella on työtehtävien hoitamiseen.¹⁸⁹ Pisimmillään työntekijän tekemä rikos aiheuttaa pakollisen poissulkemisperusteen viiden vuoden ajan lainvoimaisen tuomion antamisesta.¹⁹⁰ On kuitenkin myös mahdollista, että lainvoimaisesta tuomiosta on ennättänyt kulua jo pidempi aika

¹⁸⁴ Koskinen, Nieminen & Valkonen. 2003, s.150

¹⁸⁵ Katso esimerkiksi TT 2013-166, missä ammattikuljettajan saapuminen työvuoroonsa alkoholin vaikutuksen alaisena oli riittävä irtisanomiselle. Tapauksessa kuljettaja ei ollut syyllistynyt rikokseen, mutta työvuoro jäi ajamatta, minkä seurauksena asialla katsottiin olevan haittaa yhtiön maineelle ja myös taloudellista haittaa.

¹⁸⁶ Katso TT 2015-61. Tapauksessa johtavassa asemassa olevan työntekijän työsopimus voitiin purkaa, vaikka vastaavassa tapauksessa tavalliselle työntekijälle oli annettu vain varoitus.

¹⁸⁷ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.191

¹⁸⁸ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s.478.

¹⁸⁹ Äimälä – Kärkkäinen. 2017, s.478-479

¹⁹⁰ Katso hankintalain 80.5, missä säädetään, että tarjoajaa ei saa sulkea tarjouskilpailusta, jos lainvoimaisen tuomion antamisesta on kulunut yli viisi vuotta.

ja pakollisen poissulkemisperusteen vaikutus kestää siten enää vain muutamia kuukausia. Halutessaan työnantaja voi siten täksi ajaksi siirtää työntekijän tilapäisesti muihin tehtäviin, mikäli hän vakavasta rikoksesta huolimatta haluaa säilyttää työsuhteen työntekijäänsä.

Korkein oikeus antoi hiljattain ratkaisun KKO 2017:27, missä se totesi työnantajalla olleen perusteet työntekijän irtisanomiselle sillä perusteella, että osa työnantajan keskeisistä asiakkaista oli kieltäytynyt yhteistyöstä työntekijän kanssa. Tapauksessa asiakkaat olivat ilmoittaneet työnantajalle, että mikäli he eivät saisi asioida jonkun toisen työntekijän kanssa, yhtiö olisi vaarassa menettää heidät asiakkaina. Työntekijän ei ollut näytetty rikkoneen vakavalla tavalla velvoitteitaan työntekijänä. Työntekijä oli ollut itsenäisessä ja vastuullisessa asemassa yhtiön johtoryhmään kuuluvana vientipäällikkönä ja hän oli yksin vastannut kyseisistä asiakkaista. Asiakkaiden menettäminen olisi tapauksessa merkinnyt työnantajalle huomattavaa taloudellista menetystä.

Korkein oikeus totesi, että työntekijä oli menettänyt edellytyksensä tehdä työsopimuksensa mukaista vientipäällikön työtä ja että hänen työntekoaedellytykset olivat lakanneet muutoin kuin tilapäisesti. Siten Korkein oikeus katsoi, että yhtiöllä oli ollut työsopimuslaissa tarkoitettu peruste irtisanoa työntekijä. Myöskään varoituksen puuttumisella ei ollut tapauksessa merkitystä, kun kysymys oli ollut työntekoaedellytysten lakkaamisesta. Korkein oikeus oli myös todennut, että tapauksessa ei oltu osoitettu, että työntekijän kyvyssä työskennellä vientipäällikkönä olisi tapahtunut muutoksia. Tästä huolimatta irtisanomisperuste oli tapauksessa olemassa. Johtuen kuitenkin siitä, että työnantaja ei ollut selvittänyt huolellisesti mahdollisuuksia välttää työntekijän irtisanomista siirtämällä häntä toisiin tehtäviin, yhtiöllä ei lopulta ollut asiallista ja painavaa syytä irtisanoa työntekijän työsopimusta.¹⁹¹

Seppo Koskisen mukaan työntekijän työntekoaedellytysten olennainen muuttuminen asiakkaiden, yhteistyökumppanien tai muiden ulkopuolisten toimesta on käytännössä haasteellinen päättämisperuste.¹⁹² Tapauksessa yrityksen asiakkaat olivat aikaansaaneet työntekijän työntekoaedellytysten muuttumisen siten, että työnantajalla oli ollut sen johdosta

¹⁹¹ Katso KKO 2017:27.

¹⁹² Koskinen. KKO 2017:27.

irtisanomisperuste. Tavallisesti työoikeudessa on totuttu, että työntekijän työntekoedellytykset voivat vähentyä joko työntekijästä tai työnantajasta johtuvasta syystä, eikä oikeuskäytännössä ole toista vastaavaa tapausta, missä työntekoedellytysten vähentyminen olisi katsottu johtuneen työsopimussuhteen ulkopuolisesta tahosta.

Koskinen huomio tapauksessa myös korkeimman oikeuden jatkoperustelut, missä se totesi:

”Koska A:n soveltuvuudessa vientipäällikön tehtäviin ei edellä todetulla tavalla ollut näytetty tapahtuneen muutoksia, asiassa oli myös jäänyt näyttämättä, että vaatimus työtehtävien järjestelämisestä A:n irtisanomisen välttämiseksi olisi ollut yhtiön kannalta liiketaloudellisesti tai muustakaan syystä kohtuuton.”

Koskisen mukaan tapauksessa on siten kyse viime kädessä liiketaloudellisista tai muista syistä ja että tapauksessa henkilökohtainen päättämisperuste liittyy läheisesti yhtiön toimintaedellytysten turvaamiseen.¹⁹³

Tapauksessa on hyvin paljon samoja piirteitä pakollisen poissulkemisperusteen tilanteen kanssa, missä työntekijästä johtuva henkilökohtainen päättämisperuste liittyy yhtiön toimintaedellytysten turvaamiseen, eli työnantaja irtisanoo työntekijän pakolliseen poissulkemisperusteeseen vedoten säilyttääkseen asemansa tarjouskilpailussa. Kuten korkeimman oikeuden tapauksessa, pakollisen poissulkemisperusteenkaan tilanteessa ei voida kaikissa tilanteissa katsoa työntekijän rikkoneen vakavalla tavalla veloitteitaan työntekijänä. Korkein oikeus ei myöskään ollut ratkaisussaan edellyttänyt varoituksen antamista työntekijälle. Korkeimman oikeuden ratkaisu kuitenkin samalla korostaa muun työn tarjoamisveloitteen tärkeyttä. Työnantajan on ennen irtisanomistaan selvitettävä, mikäli työntekijän irtisanominen on vältettävissä siirtämällä työntekijä muuhun työhön.

Mikäli työnantaja haluaa suorittaa korjaavat toimenpiteet menestyksekkäästi ja osoittaa hankintayksikölle luotettavuutensa tarjoajana, työntekijä ei voi jäädä yrityksen johto-ym. tehtäviin. Työntekijän työntekoedellytykset eivät siten suoraan häviä työntekijän menettelyn johdosta vaan niiden toimenpiteiden, joilla pyritään ehkäisemään työntekijän rikoksesta

¹⁹³ Koskinen. 9.6.2017.

aiheutuva vahinko yritykselle. Kuten KKO 2017:27 tapauksen yhteydessä todettiin, henkilökohtainen päättämisperuste voi liittyä läheisesti yhtiön toimintaedellytysten turvaamiseen. Tästä syystä voidaan katsoa, ottaen huomioon työnantajan heikentyneet edellytykset tarjota muuta työtä, että työntekijän työntekoaedellytykset heikentyvät pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa lähtökohtaisesti niin merkittävästi, että työnantaja voisi vedota siihen irtisanomisperusteena.

5. Taloudelliset ja tuotannolliset irtisanomisperusteet

5.1. Yleistä

TSL 7:3:n mukaan Työnantaja saa irtisanoa työsopimuksen, kun tarjolla oleva työ on taloudellisista, tuotannollisista tai työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvista syistä vähentynyt olennaisesti ja pysyvästi. Työsopimusta ei kuitenkaan saa irtisanoa, jos työntekijä on sijoitettavissa tai koulutettavissa toisiin tehtäviin 4 §:ssä säädetyllä tavalla. Työn on siten tullut vähentyä sekä määrällisesti, että ajallisesti ja irtisanomisperusteen tulee myös olla työsopimuslain 7 luvun 1 §:n tarkoittamalla tavalla asiallinen ja painava. Taloudelliset syyt liittyvät yrityksen toiminnasta saadun tuloksen heikkenemiseen tai riittämättömyyteen, taikka kyseisten seikkojen ennakointiin ja tuotannolliset irtisanomisperusteet liittyvät työnantajan tuotannollisessa toiminnassa tapahtuneisiin muutoksiin.¹⁹⁴

Pakollisen poissulkemisperusteen voidaan katsoa aiheuttavan yritykselle merkittävää taloudellista ja tuotannollista haittaa, sillä sen johdosta yritys menettää paitsi meneillään olevan tarjouskilpailun kautta mahdollisesti jo voittamansa hankintasopimuksen, mutta myös mahdollisuuden solmia muita mahdollisia hankintasopimuksia aina siihen asti, kunnes pakollinen poissulkemisperuste ei enää rasita sitä. Oikeuskäytännössä ei ole arvioitu tarjouskilpailusta poissulkeutumisen johdosta suoritettuja irtisanomisia, mutta oikeuskäytännössä on todettu tarjouskilpailun häviämisen vaikutusten täyttäneen taloudellisen ja tuotannollisen irtisanomisperusteen edellytykset.¹⁹⁵ Yrityksen kannalta tarjouskilpailusta poissulkeutuminen johtaa samaan lopputulokseen, kuin tarjouskilpailun häviäminen ja tilanteita voi siten pitää vertailukelpoisina. Tarjouskilpailusta poissulkemisen yhteydessä yritys voi lisäksi vedota myös menetettyihin tuloihin, mikäli se voi tilanteessa osoittaa, että se olisi todennäköisesti saanut hankintasopimuksen ilman pakollista poissulkemisperustetta.

Taloudellinen irtisanomisperuste perustuu työnantajayrityksen taloudessa tapahtuneisiin tai ennakoitavissa oleviin pysyviin muutoksiin, jotka vähentävät henkilöstön palkkaamiseen

¹⁹⁴ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.238

¹⁹⁵ KKO 2005:29

käytettävissä olevia voimavaroja.¹⁹⁶ Työnantaja pystyy pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa ennakoimaan ainakin niitä vaikutuksia, joita hankintasopimuksen menettämällä on yritykselle. Merkittävien hankintasopimusten menettäminen saattaa tilanteesta riippuen johtaa jopa yrityksen konkurssiin, mikäli yrityksen liiketoiminta on painottunut esimerkiksi julkisten palvelujen toimittamiseen ja siten työnantajalla voidaan lähtökohtaisesti katsoa olevan taloudellisia irtisanomisperusteita.

Taloudellinen peruste edellyttää työnantajayrityksessä sekä taloudellisten toimintaedellytysten vaikeutumista, että toimenpiteellä aikaansaataavaa todellista ja tavoiteltua säästöä.¹⁹⁷ Hankintasopimuksen menettäminen saattaa aiheuttaa yrityksen taloudellisille toimintaedellytyksille huomattavaa haittaa, mikäli hankintasopimusten tekeminen on yrityksen liiketoiminnan kannalta keskeistä. Irtisanomisella aikaansaatuun säästöjen osalta tarve on sen sijaan erilainen eri yrityksissä sekä yritystoiminnan tilanteissa.¹⁹⁸ Esimerkiksi suuremmissa yrityksissä yhden tai muutaman työntekijän irtisanomisella ei välttämättä saavuteta merkittäviä kustannussäästöjä, mutta pienissä yksiköissä sen sijaan vähäisemmätkin säästöt voivat olla olennaisia.¹⁹⁹ Yrityksen koolla on siten merkitystä arvioitaessa taloudellisten irtisanomisperusteiden olemassaoloa.

Pakollisen poissulkemisperusteen osalta taloudellisten toimintaedellytysten vaikeutumisen osoittaminen voi tilanteesta riippuen olla helposti osoitettavissa, kun otetaan huomioon pakollisen poissulkemisperusteen seuraukset ja vaikutuspiiri. Oikeuskäytännössä työnantajalla on katsottu olevan oikeus irtisanoa työntekijöitä taloudellisista syistä työn tarjoamisen edellytysten vähenemisen perusteella,²⁰⁰ mutta yleensä tällöin on edellytetty myös liiketoiminnan tappiollisuutta.²⁰¹ Johtuen siitä, että pakollisten poissulkemisperusteiden olemassaolo selvitetään usein vasta siinä vaiheessa, kun hankintayksikkö on valinnut tietyn

¹⁹⁶ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.251

¹⁹⁷ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.251

¹⁹⁸ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.809

¹⁹⁹ Katso KKO 2015:7.

²⁰⁰ Katso KKO 1994:17

²⁰¹ Katso KKO 1995:141

tarjoajan tarjouskilpailun voittajaksi, poissulkeutumisesta aiheutuvat taloudelliset menetykset ovat helpommin arvioitavissa kyseessä olevan hankintasopimuksen arvon perusteella.

Tuotannollinen peruste liittyy työnantajan toiminnassa tai organisaatiossa tapahtuneisiin muutoksiin, joilla yritys pyrkii kilpailuasemansa turvaamiseen.²⁰² Työnantajan ei tarvitse odottaa työntekijän irtisanomista siihen asti, kun työ on vähentynyt, vaan hän voi ennakoida työn vähentymisen. Irtisanomisen edellytysten on toisaalta oltava olemassa työsuhteen päättymishetkellä.²⁰³ Tämä mahdollistaa pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa sen, että työnantaja voi vedota tuotannollisiin perusteisiin heti siinä vaiheessa, kun se saa tiedon työntekijänsä rikostaustasta, eikä sen tarvitse ensin odottaa, että hankintayksikkö sulkee sen pois tarjouskilpailusta. Korjaavan toimenpiteen näkökulmasta tuotannolliseen perusteeseen vetoaminen olisi siten mahdollista.

Liikkeenjohdollisten ratkaisujen perusteiden tai tarkoituksenmukaisuuden arvioiminen ei lähtökohtaisesti kuulu tuotannollisiin tai taloudellisiin syihin perustuvan irtisanomisen laillisuuden tutkimiseen. Irtisanomisen tulee kuitenkin perustua asialliseen ja painavaan syyhyn, joten jos irtisanominen on myöhemmin riitautettu, tilanne saattaa edellyttää selvitystä ja arviointia siitä, onko irtisanomisen tueksi esitetty taloudellinen tai tuotannollinen peruste toimenpiteen todellinen syy, vai onko työnantaja pyrkinyt tilanteessa kiertämään työntekijää koskevaa yksilöllistä irtisanomissuojaa.²⁰⁴

5.2. Toiminnan uudelleenjärjestäminen

Työsopimuslain 7 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan työn vähentyminen voi johtua paitsi tuotannollisista ja taloudellisista syistä myös muista työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä. Hallituksen esityksestä eikä laista kuitenkaan ilmene, minkälaisia tilanteita viimeksi mainituilla syillä tarkoitetaan. Säännöksen sanamuodosta voidaan päätellä, että kysymyksessä ovat perusteet, jotka vaikuttavat yrityksen edellytyksiin tai tapaan toimia, mutta jotka eivät ole sen enempää suoranaisesti taloudellisia kuin tuotannollisiakaan. Työn

²⁰² Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.260

²⁰³ HE 157/2000 vp, s.26

²⁰⁴ KKO 2013:48

vähentyminen voi olla seurausta esimerkiksi ulkopuolisen tahon edellyttämistä rationalisoinneista tai olosuhteiden muutoksesta.²⁰⁵ Pakollisen poissulkemisperusteen osalta työntekijän irtisanominen on työnantajan suorittama korjaava toimenpide, jonka työnantaja tekee säilyttääkseen asemansa tarjouskilpailussa. Tilannetta voitaisiin siten pitää toiminnan uudelleenjärjestämisenä, sillä hankintayksikkö edellyttää niiden suorittamista.

5.3. Irtisanomisperusteen kohdistaminen työntekijään

Mikäli työnantajalla on pakollisesta poissulkemisperusteesta johtuvia taloudellisia ja tuotannollisia irtisanomisperusteita, herää kysymys siitä, voiko työnantaja kohdistaa näitä irtisanomisperusteita siihen työntekijään, jonka johdosta pakollinen poissulkemisperuste rasittaa työnantajaa tarjouskilpailussa. Työsopimuslaki ei sisällä säännöstä siitä, miten työnantaja saa valita irtisanottavan työntekijän. Irtisanottavien valintaa ohjaa siten ainoastaan työsopimuslain työsuhteen päättämistä koskevien säännöksiä ohella työsopimuslain 2:2:n mukainen työntekijöiden tasapuolisen kohtelun vaatimus,²⁰⁶ sekä kieltö työntekijöiden syrjimisestä.

Työnantajalla on kuitenkin oikeus yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta rikkomatta valita irtisanottava työntekijä, ottaen huomioon liikkeen tarpeet,²⁰⁷ työntekijöiden erilainen soveltuvuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin, sekä muut vastaavat seikat.²⁰⁸ Irtisanomisen oikea syy voi siten olla kollektiiviperusteinen, vaikka työnantaja valitseekin irtisanottavan työntekijän henkilöön liittyvillä perusteilla.²⁰⁹ Täten työnantaja voi kohdistaa irtisanomisen ammattitaidottomampaan tai muuten työtehtävään vähemmän sopivaksi katsomaansa työntekijään ilman, että työnantaja loukkaa työntekijöiden tasapuolisen kohtelun periaatetta.

Oikeuskäytännössä on kuitenkin myös esiintynyt tilanteita, missä työnantaja on pyrkinyt kiertämään TSL 7:2 irtisanomista koskevia säännöksiä vetoamalla taloudellisiin ja tuotannollisiin perusteisiin.²¹⁰ Työsopimuslain 7:3.2:ssa on lueteltu kaksi tilannetta, joissa työnantajalla ei

²⁰⁵ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s.263

²⁰⁶ Katso esim. KKO 1998:130

²⁰⁷ Katso esim. KKO 1995:20, Tapauksessa ei ollut ilmennyt, että liike olisi menetellyt epäasiallisesti irtisanoessaan työntekijän ottaen huomioon liikkeen tarpeet.

²⁰⁸ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.276-277.

²⁰⁹ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.277.

²¹⁰ KKO 2000:59

yleensä ole irtisanomisperustetta. Näissä tilanteissa voidaan yleensä olosuhteista päätellä, että tosiasiallinen irtisanomisperuste ei ole tarjolla olevan työn vähyys vaan työntekijästä johtuva syy.²¹¹

Työehtosopimukset saattavat sisältää määräyksiä työvoiman vähentämistäjärjestyksestä. Huomioitavaa kuitenkin on, että työehtosopimuksen määräys irtisanomisjärjestyksestä voi tulla sovellettavaksi vain, jos irtisanomisen taloudellinen ja tuotannollinen peruste on työehtosopimuslain tai työehtosopimuksen määräysten mukainen.²¹² Tilanteessa, missä irtisanomisperusteet ovat työehtosopimuslain ja työehtosopimusten määräysten mukaisia, työvoiman vähentämistäjärjestyksestä koskevat työehtosopimuksen määräykset eivät kuitenkaan rajoita työnantajan oikeutta valita irtisanottavaa työntekijää.²¹³ Tämä on vahvistettu useasti oikeuskäytännössä.²¹⁴

Työnantajan tulee kuitenkin edelleen pitää huolta siitä, että hän ei valitse irtisanottavaa työntekijää syrjivästi, kuten sukupuolen tai iän perusteella. Tällaisella perusteella suoritettu irtisanominen katsotaan tuomioistuimessa laittomaksi riippumatta siitä, onko työnantajalla ollut lailliset perusteet vähentää työvoimaa. Mikäli irtisanottu työntekijä esittää tuomioistuimessa väitteen siitä, että irtisanominen on tosiasiasa suoritettu syrjivällä perusteella, työnantajan on esitettävä asialliset perusteet työntekijän irtisanomiselle syrjintäoletettaman kumoamiseksi.²¹⁵

Työntekijän irtisanominen taloudellisilla ja tuotannollisilla perusteilla johtuisi siitä, että ilman kyseisen henkilön irtisanomista, työnantajan taloudelliset ja tuotannolliset toimintaedellytykset muuttuisivat. Vaikutukset olisivat tällaisessa tilanteessa tapauskohtaisia ja tilanteeseen vaikuttaisivat muun muassa yrityksen koko, hankintasopimuksen arvo, yrityksen toimiala, sekä hankintasopimuksen merkitys yrityksen toiminnalle. Pakollinen poissulkemisperuste ja siitä seuraava taloudellinen vaikutus johtuisi kuitenkin työntekijästä ja siten työnantaja voisi kohdistaa irtisanomisen kyseiseen työntekijään ilman, että se olisi työntekijää syrjivä.

²¹¹ Rautiainen – Äimälä. 2008, s.261-262

²¹² Tiitinen – Kröger. 2008, s.484. Katso myös: TT 2006-27 ja TT 2007-25.

²¹³ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.277.

²¹⁴ Katso esim: KKO 1987:97 ja KKO 1998:130

²¹⁵ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.277.

5.4. Muun työn tarjoamisvelvollisuus

5.4.1. Yleisesti

TSL 7:4:n mukaan taloudellisilla ja tuotannollisilla irtisanomisperusteilla irtisanominen edellyttää, että työnantajalla ei ole tarjota työntekijälle muuta työsopimuksen mukaista työtä tai toissijaisesti muuta, hänen koulutustaan, ammattitaitoaan tai kokemustaan vastaavaa työtä. Työnantaja ei siten saa irtisanoa työntekijäänsä vain sen perusteella, että työntekijän tekemän työn määrä on vähentynyt, vaan työnantajalla on velvollisuus tarjota työntekijälle muuta työtä. Tämä työntarjoamisvelvollisuus säilyy työnantajalla koko työsopimuksen ajan, aina työsopimuksen päättymiseen asti.²¹⁶ Se, että tämän muun työn tehtävänimike, työnkuva tai siitä maksettava palkka eroaa aikaisemmasta työstä ei poista työnantajan velvollisuutta tarjota työntekijälle muuta työtä niin kauan, kun sen ei katsota olevan kohtuutonta.²¹⁷ Hallituksen esityksen mukaan tällaisessa tilanteessa tarjotun työn ei tarvitse edes olla sellaista, mitä työntekijä olisi tehnyt aikaisemmin työnantajan palveluksessa.²¹⁸

Korkein oikeus on ratkaisussaan todennut, että työnantajan velvollisuus sijoittaa työntekijä uudelleen ulottuu periaatteessa kaikkeen siihen työhön, jota työntekijä koulutuksensa, ammattitaitonsa ja kokemuksensa perusteella pystyy tekemään. Tähän velvollisuuteen ei myöskään vaikuta työnantajan työn sijaitseminen eri toimipaikoissa.²¹⁹ *Tiitinen ja Kröger* ovat kuitenkin katsoneet, että TSL 7:4.1:n perusteluista näyttäisi olevan pääteltävissä, että työnantajan nyt tarkasteltava velvollisuus ei ulotu sen Suomen rajojen ulkopuolella toimiviin yksiköihin.²²⁰ Muun työn tarjoamisvelvollisuus on perustellusti liittynyt ainoastaan toistaiseksi voimassa oleviin työsuhteisiin, mutta tuoreen korkeimman oikeuden ratkaisun myötä

²¹⁶ Tiitinen – Kröger. 2012 s.574

²¹⁷ KKO 1993:145

²¹⁸ HE 157/2000 vp, s. 103

²¹⁹ KKO 2000:59

²²⁰ Tiitinen – Kröger. 2012, s.574

työnantajalla voi olla muun työn ja koulutuksen tarjoamisveloitteen myös laillisten toistuvien määräaikaistilanteissa, jossa työvoiman tarve on ollut pysyvä.²²¹

Taloudellisin ja tuotannollisin perustein irtisanottaessa työnantaja ei voi purkaa työsopimusta vaan ainoastaan irtisanoa sen. Työnantajan muuttaessa yksipuolisesti työntekijän työehtoja, työnantajan on siten noudatettava irtisanomisaikaa. Vasta työntekijän irtisanomisajan päätyttyä työnantaja saa muuttaa työntekijän työtehtäviä. Korkein oikeus kuitenkin katsoi hiljattain, että työntekijällä ei ollut tällaisessa tilanteessa oikeutta vahingonkorvaukseen, missä työnantaja oli rikkonut sopimussuhdetta muuttamalla yksipuolisesti työntekijän työtehtäviä irtisanomisaikana.²²²

5.4.2. Muuta työsopimuksen mukaista työtä

Jos työnantajalla ei ole tarjota työsopimuksen mukaista työtä, tulee hänen TSL 7:4.1:n mukaan tarjota työntekijälle työsopimuksen mukaista työtä vastaavaa työtä. Se, millaista työtä tämä on, voidaan arvioida vain tapauskohtaisesti.²²³ Työntekijällä on velvollisuus ottaa vastaan vain työsopimuksensa mukaista työtä, vaikka hänellä on ainakin yleensä velvollisuus tehdä tilapäisesti sovitun työn kaltaista työtä tai työtä, joka välittömästi liittyy sovittuun työhön.²²⁴ Työnantaja ei siten voi edellyttää työntekijän ottavan pysyvästi vastaan muuta, kuin työsopimuksen mukaista työtä, eikä työnantaja saa tarjota tällaista työtä ennen kuin työnantajalla on esittää työn vähentämisperusteet.²²⁵ Kuitenkin tilanteessa, missä työntekijä kieltäytyy muun työn vastaanottamisesta, työnantajalla on oikeus irtisanoa työntekijän työsopimus. Työnantaja saattaa joutua uudelleenjärjestelemään toimintaansa tarjotakseen työtä, mutta työnantajalta ei kuitenkaan voida edellyttää sen 'normaalista' toiminnasta olennaisesti poikkeavia järjestelyjä.²²⁶

²²¹ KKO 2017:55. Korkein oikeus katsoi, että näissä olosuhteissa työntekijän asema on työnantajan työn tarjoamis- ja koulutusvelvollisuutta koskevan työsopimuslain 7 luvun 4 §:n kannalta rinnastettavissa toistaiseksi voimassa olevassa työsuhteessa olevan työntekijän asemaan.

²²² Katso KKO 2017:26

²²³ Tiitinen – Kröger. 2012 s. 574

²²⁴ HE 157/2000 vp, s.103

²²⁵ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.347

²²⁶ Tiitinen – Kröger. 2012 s. 579

5.4.3. Muu sopiva työ

Jos työsopimuksen mukaista työtä ei ole, työnantajan on selvitettävä, onko työntekijälle tarjottavissa muuta työtä, joka vastaa tämän koulutusta, ammattitaitoa tai kokemusta. Tämä työ voi olla myös sellaista, jota työntekijä ei ole aikaisemmin tehnyt, mutta joista hän voi suoriutua viimeistään koulutuksen jälkeen.²²⁷ Työnantajan tarjotessa työntekijälle tällaista muuta työtä, kyseiseen työhön liittyvän palkkauksen tai muiden työehtojen ei enää tarvitse vastata työntekijän aikaisemman työsopimuksen ehtoja, vaan ne määräytyvät uuden työn perusteella. Tällaista työtä tarjotessaan työnantajan tarjouksen tulee kuitenkin olla työntekijän koulutuksen, ammattitaidon tai kokemuksen kannalta asiallinen, sillä muuten työnantaja ei tarjouksellaan täytä TSL 7:4.1:ssä säädettyä velvollisuuttaan.²²⁸

5.4.4. Velvollisuus järjestää koulutusta

TSL 7:4.2:n mukaan Työnantajan on järjestettävä työntekijälle sellaista uusien tehtävien edellyttämää koulutusta, jota voidaan molempien sopijapuolten kannalta pitää tarkoituksenmukaisena ja kohtuullisena. Työnantajalla on velvollisuus tarjota tällaista koulutusta, jos se olisi tarpeen työntekijän suoriutumiseksi hänen vastaanottamastaan 1 momentissa tarkoitettusta työstä ja jos koulutusta voitaisiin pitää sekä työnantajan, että työntekijän kannalta tapauskohtaisesti, sekä kokonaisharkintaa käyttäen tarkoituksenmukaisena ja kohtuullisena.²²⁹ Tämän velvollisuuden laiminlyönti tekee irtisanomisesta lainvastaisen.²³⁰

5.4.5. Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa

Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työnantajan mahdollisuudet tarjota työsopimusta vastaavaa työtä ovat epätodennäköiset, johtuen työntekijän korkeasta asemasta yrityksessä ja siitä, että työnantajan saadessa toisen merkittävän johto-ym. tehtävän, työnantajan ei voitaisi katsoa suorittaneensa korjaavia toimenpiteitä tehokkaasti ja pakollinen poissulkemisperuste rasittaisi työnantajaa yhä työntekijän siirtämisen jälkeen. Työnantajalla ei ylipäätään ole muun

²²⁷ HE 157/2000 vp, s.103. Katso myös KKO 1993:145.

²²⁸ Tiitinen – Kröger. 2012 s. 579

²²⁹ HE 157/2000 vp, s.103

²³⁰ Katso KKO 1995:42

työn tarjoamisvelvollisuutta sellaisessa tilanteessa, missä se katsoo työntekijän rikoksen vahingoittaneen merkittäväällä tavalla heidän välistä luottamussuhdetta siten, että heidän välisellään sopimuksella ei enää ole edellytyksiä. Mikäli luottamussuhde kuitenkin olisi vielä olemassa, työnantajan tulisi pyrkiä tarjoamaan työntekijälle muita soveltuvia töitä.²³¹ Ottaen huomioon työntekijän korkea asema yrityksessä, sekä korjaavien toimenpiteiden edellyttämän muutoksen merkittävyys, työnantajan tarjoama työ poikkeaisi työntekijän aikaisemmasta työstä merkittävästi. Lisäksi muuta työtä tarjottaessa työntekijällä olisi yhtä oikeus pysyä samoissa tehtävissä koko irtisanomisajan, jolloin työnantaja ei voisi suorittaa korjaavia toimenpiteitä tehokkaasti kohtuullisessa ajassa.

5.4.6. Takaisinottovelvollisuus

Työnantajalla on työsopimuslain 6:6:ssä säädetty takaisinottovelvollisuudesta, jos työnantaja tarvitsee työntekijöitä neljän kuukauden kuluessa työsuhteen päättymisestä samoihin tai samankaltaisiin tehtäviin, joita irtisanottu työntekijä oli tehnyt. Takaisinottoaika on kuusi kuukautta, jos työntekijän työsuhde oli ennen irtisanomista kestänyt yhtäjaksoisesti vähintään 12 vuotta.²³² Takaisinottovelvollisuus ei kuitenkaan ulotu tilanteisiin, missä irtisanominen johtuu työntekijän henkilöstä. Tällöin riittää se, että työnantajalla olisi ollut oikeus päättää työntekijän työsuhde myös henkilöön liittyvällä perusteella.²³³ Pakollisen poissulkemisperusteen osalta työnantajalla on sekä henkilöön liittyviä irtisanomisperusteita, että taloudellisia ja tuotannollisia irtisanomisperusteita. Tällaisetkin tilanteet jäävät TSL 6:6:n mukaisen takaisinottovelvollisuuden ulkopuolelle.²³⁴ Työnantaja ei siten ole velvoitettu ottamaan pakollisen poissulkemisperusteen perusteella irtisanottua työntekijää takaisin tämän työsuhteen päättymisen jälkeen.

²³¹ Osapuolten välisen luottamuksen voidaan katsoa olevan olemassa esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, missä työnantaja on ollut tietoinen työntekijän tekemästä rikoksesta, eikä ole reagoinut siihen kohtuullisessa ajassa. Luottamussuhteen katsotaan olevan olemassa myös tilanteessa, missä työnantaja on antanut rikoksen johdosta työntekijälle varoituksen. Ottaen huomioon rikoksien vakavuus, tällaisia tilanteita tuskin esiintyy käytännössä.

²³² Takaisinottovelvollisuuden keston osalta tehtiin muutos työsopimuslakiin vuoden 2017 alusta. Takaisinottovelvollisuuden kestoja laskettiin yhdeksästä kuukaudesta neljään kuukauteen.

²³³ KKO 1989:77

²³⁴ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.948

6. Työsopimuksen purkaminen

TSL 8:1:n mukaan työnantaja saa purkaa työsopimuksen noudatettavasta irtisanomisajasta tai työsopimuksen kestosta riippumatta päättyväksi heti vain erittäin painavasta syystä. Tällaisena syynä voidaan pitää työntekijän työsopimuksesta tai laista johtuvien, työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden niin vakavaa rikkomista tai laiminlyöntiä, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista edes irtisanomisajan pituista aikaa. Purkaminen eroaa työsopimuksen irtisanomisesta perusteen ankaruudessa, sopimuksen päättämisen välittömyydessä sekä reagointiajassa perusteen ilmaantumisesta.²³⁵ TSL 8:2:n mukaan purkamisoikeus raukeaa, jos työsopimusta ei ole purettu 14 päivän kuluessa siitä, kun sopijapuoli sai tiedon purkamisperusteen täyttymisestä.²³⁶

Irtisanomisperusteen osalta työsopimuksen purkaminen edellyttää erittäin painavaa syytä. Tällöin työntekijän on tullut rikkoa tai laiminlyödä työsopimuksesta tai laista johtuvia, työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavia velvoitteitaan niin vakavalla tavalla, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää sopimussuhteen jatkamista sovitun työkauden loppuun tai irtisanomisajan pituista aikaa.²³⁷ Purkuperusteiden arvioinnissa kysymys on siten viime kädessä perusteen vakavuuden aste-eron mittaamisesta irtisanomisperusteeseen nähden.²³⁸ Työntekijän käyttäytymisen on oltava niin vakavaa, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää edes lyhyen irtisanomisajan sietämistä.²³⁹

TSL 7:2.1:n mukaan purkuperusteen arviointi edellyttää yksittäistapauksessa esille tulleiden seikkojen kokonaisharkintaa. Täten pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa kokonaisarviossa tulee ottaa huomioon tutkimuksessa havaitut irtisanomisperusteet

²³⁵ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto. 2016, s.2016.

²³⁶ Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työnantaja ei voi muutenkaan olettaa, että hankintayksikkö voisi viivästyttää hankintasopimuksen solmimista työntekijän irtisanomisajan verran. Vaikka hankintalain esitöissä ei aseteta korjaaville toimenpiteille määräaikaa, ne tulee mitä todennäköisimmin tehdä viipymättä, kuitenkin viimeistään edellä mainitun 14 päivän sisällä.

²³⁷ HE 157/2000 vp, s.109

²³⁸ Kröger – Tiitinen. 2012, s.656

²³⁹ Työnantajan sietämiskynnystä tarkasteltiin tapauksessa KKO 2012:89, missä työnantajalla ei lopulta katsottu olleen oikeutta purkaa esimiesasemassa olevan työsopimusta, sillä se ei ollut esittänyt sellaista erittäin painavaa syytä, jonka vuoksi yhtiöltä ei voitaisi kohtuudella edellyttää työntekijän työsopimuksen jatkamista edes irtisanomisajan pituista aikaa.

kokonaisuutena ja tarkastella sitä, ylittääkö niiden muodostama kokonaisuus työsuhteen purkamiskynnyksen. Rikkomus voidaan katsoa olennaiseksi, jos se tuottaa työnantajalle vakavaa haittaa. Sopimuksen purkamista harkittaessa on huomioitava muun muassa myös työntekijän asema.²⁴⁰

Pakollisen poissulkemisperusteen voidaan katsoa täyttävän nämä kaksi edellytystä. Työnantajalle pakollisesta poissulkemisperusteesta aiheutuvaa haittaa on pidettävä vakavana. Työnantajan sulkeutuminen pois tarjouskilpailusta aiheuttaisi lisäksi työnantajalle turhia kustannuksia tarjouskilpailuun osallistumisesta, sekä ansiomenetystä menetetyhän hankintasopimuksen kautta. Työntekijän voidaan myös katsoa olevan erityistä luottamusta nauttivassa esimiesasemassa työnantajan yrityksessä ja rikos on omiaan aiheuttamaan merkittävää vahinkoa työnantajan ja työntekijän väliselle luottamussuhteelle.²⁴¹

Purkamisperustetta arvioidessa osapuolten väliselle luottamukselle on annettu paljon painoarvoa. Työsopimuslain esitöiden mukaan muun lainsäädännön vakava rikkominen tai lainvastainen menettely voisi olla purkamisen perusteena, jos sillä on tässä pykälässä tarkoitettulla tavalla vakavat vaikutukset sopijapuolten asemaan luottamukseen perustuvassa työsuhteessa.²⁴² Tällainen tilanne voisi olla esimerkiksi silloin, kun työntekijä syyllistyy vapaa-aikanaan sellaiseen rikolliseen tekoon tai käyttäytymiseen, joka vakavalla tavalla heikentäisi osapuolten välistä luottamusta tai muutoin vaikuttaisi olennaisella tavalla työntekijän työsopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttämiseen.²⁴³

Hallituksen esityksen mukaan työnantaja ei kuitenkaan saa päättää työsopimusta irtisanomisaikaa noudattamatta silloin, kun irtisanomiseen oikeuttava muutos on tapahtunut sen omissa sopimusedellytyksissä.²⁴⁴ Työnantaja ei siten lähtökohtaisesti voisi purkaa sopimusta

²⁴⁰ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2011, s.66

²⁴¹ Katso KKO 2012:89

²⁴² HE 157/2000 vp, s.109

²⁴³ HE 157/2000 vp, s.110

²⁴⁴ Työnantaja ei voi purkaa työntekijän työsuhdetta sen omaan vahingonvaarapiiriin kuuluvien olosuhteiden muuttuessa. Tästä syystä työsuhdetta ei voi purkaa vedoten pelkästään taloudellisiin ja tuotannollisiin perusteisiin vaan purkamisen tulee perustua henkilöön liittyviin irtisanomisperusteisiin. Katso tästä lisää esim. Kröger – Tiitinen. 2012, s.654.

taloudellisilla tai tuotannollisilla perusteilla.²⁴⁵ Pakollisen poissulkemisperusteen on kuitenkin aikaisemmin katsottu sisältävän sekä taloudellisia ja tuotannollisia perusteita, että henkilöön liittyviä perusteita. Taloudellisten ja tuotannollisten irtisanomisperusteiden on lisäksi luvussa 5.3 katsottu ainakin osittain johtuvan työntekijän henkilöstä. Perusteet kietoutuvat tällöin yhteen tavalla, jota voidaan arvioida yleissäännöksen mukaisena tilanteena.²⁴⁶ Tällöin työsuhteen purkamisedellytysten täyttymistä arvioitaessa huomioon voidaan ottaa kokonaisuudessa myös nämä kyseiset taloudelliset ja tuotannolliset perusteet.

Kuten aikaisemmin on todettu, TSL 3:1:n lojaliteetti- eli uskollisuusvelvoitteen mukaan työntekijän on vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa. Luottamuksella on korostunut asema etenkin johtavassa asemassa olevilla työntekijöillä, koska heidän toimintavapautensa ja harkintavaltansa on suuri.²⁴⁷ Pakollinen poissulkemisperuste muodostuu vain johtavassa asemassa olevien henkilöiden suorittamista rikoksista. Nämä henkilöt ovat yrityksessä merkittävää päätösvaltaa käyttäviä työntekijöitä ja heidän voidaan katsoa nauttivan erityistä luottamusta. Lisäksi työnantaja vastaa lähtökohtaisesti itse sen henkilöpiirin määrittämisestä, miltä se hankkii rikosrekisteritiedot pakollisten poissulkemisperusteiden selvittämiseksi.²⁴⁸ Täten arvio työntekijän merkittävästä asemasta perustuu ensisijaisesti yrityksen omaan arvioon, eikä ulkopuolisen tahon arvioon. Kuitenkin kyseisten työntekijöiden työnimikkeet ilmentävät mitä todennäköisimmin itsessään jo tehtävien merkittävyyttä myös yrityksen ulkopuolelle.

Korjaavien toimenpiteiden osalta on aikaisemmin tässä tutkimuksessa todettu irtisanomisajan ongelmallisuus työnantajalle.²⁴⁹ Hallituksen esityksen mukaan laissa olevalla viittauksella irtisanomisaikaan ei ole ollut tarkoitus porrastaa purkuperusteen painavuutta sen mukaan, miten pitkää irtisanomisaikaa kussakin sopimussuhteessa noudatetaan.²⁵⁰ Säännöksen sanamuodon mukaan nimittäin voitaisiin katsoa, että irtisanomisajan pituudella olisi vaikutusta siihen, tuleeko

²⁴⁵ HE 157/2000 vp, s.109

²⁴⁶ Kairinen – Koskinen – Nieminen – Ullakonoja – Valkonen. 2006, s.808

²⁴⁷ Koskinen – Nieminen – Valkonen. 2012, s. 191.

²⁴⁸ Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.363

²⁴⁹ Katso luku 4.2. Työntekijän siirtäminen toisiin tehtäviin irtisanomisaikaa noudattaen tai työsuhteen irtisanominen on mitä todennäköisimmin liian hidaskäyttö hankintayksikön kannalta.

²⁵⁰ HE 157/2000, s.110

työnantajan ”sietää” työntekijää irtisanomisajan verran vai ei. Tällöin vaarana olisi se, että työnantajalla ei olisi purkuperustetta sen takia, että työntekijän irtisanomisaika olisi esimerkiksi vain kuukauden mittainen.

Oikeuskirjallisuudessa onkin jäänyt avoimeksi se, miten kussakin työsuhteessa noudatettavan irtisanomisajan pituus vaikuttaa purkamisperusteen täyttymisen arvioinnissa, eikä vastausta löydy myöskään siihen, miksi tämä vaatimus on kirjattu lakiin.²⁵¹ Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että säännöksessä viitataan yleisesti irtisanomisaikaan, eikä kussakin yksittäisessä sopimussuhteessa noudatettavaan irtisanomisaikaan. *Kröger ja Tiitinen* ovat lisäksi todenneet, että mitä pidempään työsuhde on jatkunut, sitä pidempi on yleensä myös sopimussuhteessa sovellettava irtisanomisaika ja mitä pidemmästä ”rikkeettömästä” työsuhteesta on kysymys, sitä vakavampaa perustetta työsopimuksen purkaminen edellyttää.²⁵² Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa työntekijän lyhyenkään irtisanomisajan ei siten voitaisi katsoa aiheuttavan estettä työsuhteen purkamiselle.

Se, että irtisanomisajan pituudella ei ole merkitystä työnantajan oikeuteen purkaa työntekijän työsopimus on tärkeää työnantajan kannalta. Pakollisen poissulkemisperusteen tapauksessa työnantaja ei lähtökohtaisesti nimittäin voi sietää edes lyhyttä irtisanomisaikaa, mikäli se haluaa suorittaa korjaavat toimenpiteet menestyksekkäästi, sillä ne edellyttävät tarjoajalta nopeita toimenpiteitä ja tällaisina voitaneen pitää ainoastaan työntekijän siirtämistä toisiin tehtäviin purkuperusteella tai työsopimuksen purkamista.

Hankintalain 80 §:ssä luetellut, rikoslaissa säännellyt rikokset ovat omiaan vakavalla tavalla heikentämään työnantajan ja työntekijän välistä luottamussuhdetta, sekä yrityksen mainetta. Lähtökohtaisesti työpaikalla tai työaikana tällaiset rikokset oikeuttavat työnantajaa purkamaan työntekijän työsopimuksen, mutta työajan ulkopuolella tehtynä kaikki näistä rikoksista eivät välttämättä itsessään aina riitä työsuhteen päättämisperusteeksi.²⁵³ Purussa käytettävän perusteen ei kuitenkaan aina tarvitse ilmentää työntekijän moitittavaa menettelyä sopimukseen

²⁵¹ Paanetoja. 2014, s.516

²⁵² Katso esim. Kröger – Tiitinen. 2012, s. 655

²⁵³ Esimerkiksi lahjuksen antaminen vapaa- ajalla ei välttämättä heikennä työsuhteessa olevaa luottamusta.

perustuvien velvoitteidensa laiminlyönnissä.²⁵⁴ Kuitenkin tällaisessa tilanteessa, missä esimiehen epärehellisyys on ilmeinen, työnantajalta ei yleensä voida kohtuudella edellyttää työsuhteen jatkamista irtisanomisajan verran.²⁵⁵

Purkamisperusteena luottamuspuhan on katsottu oikeuskirjallisuudessa edellyttävän käytännössä ainakin yhtä törkeänä pidettävää päärikettä.²⁵⁶ Oikeuskäytännössä korkeassa asemassa olevien työntekijöiden osalta, erityisesti vakavampien rikoksien osalta, työsuhteen purkamiskynnys on lähtökohtaisesti aina ylittynyt.²⁵⁷ Pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa päärikkeenä olevaa rikosta ja siitä seuraavaa luottamuspuhua voidaan pitää erittäin merkittävänä. Tämän lisäksi myös työntekijän työntekoedellytysten voidaan katsoa tilanteessa muuttuvan merkittävästi ja työnantajalla on tällöin oikeus purkaa työntekijän työsuhde yrityksen toimintaedellytysten turvaamiseksi.

Ottaen huomioon pakollisen poissulkemisperusteen tilanteessa esiintyvät työsuhteen päättämisperusteet ja arvioitaessa niitä kokonaisuutena voidaan todeta, että työnantajalla on oikeus purkaa sellaisen työntekijän työsuhteeseen, jonka tekemä rikos aiheuttaa työnantajalleen pakollisen poissulkemisperusteen julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa. Pakollisen poissulkemisperusteen ilmettyä työnantajalla olisi siten oikeus välittömästi purkaa kyseisen työntekijän työsuhteeseen. Tällöin hankintayksikön saadessa tiedon pakollisen poissulkemisperusteen olemassaolosta, työnantaja voi välittömästi osoittaa hankintayksikölle, että se on suorittanut työsuhteen purun korjaavana toimenpiteenä ja siten poistanut pakollisen poissulkemisperusteen.

²⁵⁴ KKO 2006:104

²⁵⁵ Koskinen. 2013/26. 2013, s.10

²⁵⁶ Koskinen. 2013/26. 2013, s.3

²⁵⁷ Katso esim. TT 2016:124, TT:1985-146

7. Lopuksi

Pakollisen poissulkemisperusteen tarkastelu työsuhteen päättämisperusteena on merkittävää julkisien hankintojen ja niiden parissa liiketoimintaa harjoittavien työnantajien näkökulmasta. Työsopimuslain näkökulmasta sen sijaan työnantajan oikeus purkaa johtavassa asemassa olevan työntekijän työsopimus vakavan rikoksen seurauksena ei sinänsä ole uusi juridinen kysymys. Tämän tutkimuksen kautta kuitenkin ilmenee, että työoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä ei ole aikaisemmin käsitelty hankintalaissa säänneltyjä pakollisia poissulkemisperusteita työsuhteen päättämisperusteina. Myöskään korjaavia toimenpiteitä ei ole työoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa aikaisemmin huomioitu työsuhteen päättämiseen vaikuttavana säännöksenä. Ottaen huomioon sen, että pakolliset poissulkemisperusteet muodostavat 35 rikoksen kokonaisuuden, jonka vaikutukset työnantajan liiketoimintaan ovat tilanteesta riippumatta erittäin merkittäviä, niiden käsittely on paitsi perusteltua, mutta myös tärkeää.

Työnantajan mahdollisuus reagoida välittömästi pakollisen poissulkemisperusteen ilmettyä on välttämätön edellytys korjaavien toimenpiteiden osalta. Siirtämällä työntekijänsä pois johtotehtävistä tai purkamalla työntekijän työsuhteen, työnantajalla on mahdollisuus säilyttää asemansa tarjouskilpailun voittajana. Jos hankintayksikkö katsoo korjaavat toimenpiteet riittäviksi, se ei saa sulkea työnantajaa pois tarjouskilpailusta pakollisen poissulkemisperusteen johdosta.²⁵⁸

Oikeuskirjallisuudessa tai oikeuskäytännössä ei ole kuitenkaan vielä tarkemmin tarkasteltu korjaavien toimenpiteiden edellytyksiä.²⁵⁹ Hankintayksikkö voi lisäksi tilanteesta riippuen perustaa tarjoajan poissulkemisen tarjouskilpailusta myös harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin, joten korjaavien toimenpiteiden tehokas suorittaminen ei takaa työnantajalle oikeutta säilyttää asemansa tarjouskilpailussa. Kuitenkin huolimatta siitä,

²⁵⁸ Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola. 2017, s.371

²⁵⁹ Korjaavien toimenpiteiden osalta ei esimerkiksi ole tarkasteltu tarkemmin sitä, kuinka kauan tarjoajalle on annettava aikaa korjaavien toimenpiteiden suorittamiselle. Hankintayksiköllä ei ole lailla asetettu velvollisuutta edellyttää tarjoajalta korjaavia toimenpiteitä, mutta sillä voi olla suhteellisuusperiaatteen kautta velvollisuus antaa tarjoajalle mahdollisuus suorittaa ne, mikäli se omasta aloitteestaan niihin ryhtyy. Katso Arrowsmith. 2009, s.45

hyväksyykö hankintayksikkö korjaavat toimenpiteet ja säilyttää tarjoajana olevan työnantajan tarjouskilpailun voittajana, työnantajan intressissä on päästä eroon pakollisesta poissulkemisperusteesta mahdollisimman nopeasti. Vasta pakollisen poissulkemisperusteen poistuttua työnantaja voi jälleen menestyksekkäästi osallistua tarjoajana julkisiin hankintoihin.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena oli osoittaa se, että työnantaja voi perustaa työsuhteen purkamisen pakolliseen poissulkemisperusteeseen. Tämä mahdollistaa työnantajalle korjaavien toimenpiteiden välittömän suorittamisen, jonka jälkeen korjaavien toimenpiteiden arviointi jää hankintayksikön vastuulle. Suhteellisuusperiaate ja hankintadirektiivin tavoitteet huomioon ottaen, hankintayksiköllä ei tällaisten korjaavien toimenpiteiden jälkeen tulisi olla mahdollisuutta sulkea tarjoajaa pois tarjouskilpailusta pakolliseen poissulkemisperusteeseen vedoten, vaan sen tulisi katsoa korjaavat toimenpiteet riittäviksi.

Mielestäni korjaaviin toimenpiteisiin liittyviä henkilöstöratkaisuja, sekä yksittäisiin työntekijöihin kohdistuvia toimenpiteitä tulisi oikeustieteissä tarkastella enemmän. Tulevaisuudessa, mikäli EU jatkaa rikos- ja työlainsäädännön harmonisointia alueellaan, pakollisten poissulkemisperusteiden määrä, sekä niiden merkitys tulee entisestään kasvamaan.²⁶⁰ Yhtenä tarkastelun kohteena voisi esimerkiksi olla hankintalain 81.1:n 3, 5 ja 6 kohdan mukaiset harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet työsuhteen päättämisperusteena.

²⁶⁰ Jäsenmaiden tahtotila poissulkemisperusteiden tulevaisuudesta kävi selväksi hankintadirektiivin valmistelun yhteydessä. Katso COM/2002/0236 final - COD 2000/0115

Liite 1

Rikos	Tuomioiden määrä (2013-2015)
16:14§ Törkeä lahjuksen antaminen	4
17:1a§1 Järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen	4
25:3§1-2 Ihmiskauppa	8
25:3a§1-2 Törkeä ihmiskauppa	3
29:1§ Veropetos	50
29:2§ Törkeä veropetos	268
29:4a§ Työeläkevakuutusmaksupetos	1
29:4b§ Törkeä työeläkevakuutusmaksupetos	17
29:5§ Avustuspetos	3
29:6§ Törkeä avustuspetos	2
29:7§ Avustuksen väärinkäyttö	1
30:8§1 Lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa	2
32:6§1 Rahanpesu	52
32:7§1 Törkeä rahanpesu	58
32:9§ Tuottamuksellinen rahanpesu	7
34a:5§1-2 Terrorismin rahoittaminen	4
47:1§1 Työturvallisuusrikos	4
47:3a§ Kiskonnantapainen työsyryntä	7
	495
Yhteisösakko	
16:14§ Törkeä lahjuksen antaminen	1
47:1§1 Työturvallisuusrikos	100

Lähde: Tilastokeskus. Rangaistukset rikoksittain, 2009-2015 (käräjäoikeudet ja hovioikeus ensimmäisenä oikeusasteena)