

TYÖNEUVOSTO

LAUSUNTO

TN 1429-08 (ään. 5-2)

Ratakatu 3, PL 32

00023 VALTIONEUVOSTO

puh. 09 - 645 593

10.4.2008

15/2007

Lausunnonpyytäjä:

Uudenmaan työsuojelupiirin työsuojelutoimisto

Asia:

Työaikalain (605/1996) soveltaminen X:n työhön moderaattorina

Vireille:

29.11.2007

Työnantaja:

S Oy

Lausuntopyyntö

Uudenmaan työsuojelupiirin työsuojelutoimisto on pyytänyt työneuvostolta lausuntoa siitä, onko X:n työhön moderaattorina sovellettava työaikalakia (605/1996).

X on A Oy:n tytäryhtiön S Oy:n (jäljempänä työnantaja) palveluksessa B:n moderaattorina. Moderaattorit ovat osa-aikaisia, ja he vastaavat virtuaalipalveluun liittyvistä asiakaspalvelutilanteista, puuttuvat erilaisiin keskustelualueella ja palvelun käytössä tapahtuviin käytöshäiriöihin sekä opastavat uusia käyttäjiä. Moderaattorit työskentelevät etätöinä omalla tietokoneellaan yleensä neljä tuntia kerrallaan. B on www –sivujen kuvauksen mukaan yksi maailman laajimmista ja nopeimmin kasvavista teini-ikäisten virtuaalimaailmoista ja sosiaalisista tietokoneverkkopalveluista. B:ssä voi tavata uusia ja vanhoja ystäviä sekä pelata pelejä. B on koko tämän virtuaalimaailman ydin.

X katsoo, että korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2002:36 esillä oleva tapaus on suoraan rinnastettavissa S Oy:n moderointiin. S Oy ei sitä vastoin katso tapauksen olevan rinnastettavissa nyt kysymyksessä olevaan moderointityöhön. Mainitussa tapauksessa työnantajalla oli tosiasiallinen mahdollisuus valvoa, ja työnantaja oli ilmoittanut valvovansa työajan noudattamista työaikana. Asiassa oli lisäksi näytetty, että työnantaja oli myös tehnyt näin. Korkeimman oikeuden ratkaisun perustelujen mukaan työaikalaki voi soveltua etätöihin vain sellaisissa poikkeustapauksissa, joissa työnantajalla on tosiasiallinen mahdollisuus valvoa työajan noudattamista työpäivän aikana. S Oy:llä ei ole minkäänlaisia tosiasiallisia mahdollisuuksia valvoa työajan noudattamista työaikana. Se, että S Oy:llä on tekninen mahdollisuus valvoa järjestelmään kirjautumista, ei merkitse sitä, että yhtiöllä olisi tosiasiallinen mahdollisuus valvoa työajan noudattamista. Yhtiöllä ei ole henkilöstöä, jonka tehtävänä olisi valvoa tai joka tosiasiallisesti valvoisi moderaattorien työajan noudattamista. Teoreettinen mahdollisuus jälkikäteisvalvontaan ei ole merkityksellistä. Vaikka työntekijä olisi kirjautuneena järjestelmään, se ei myöskään voi osoittaa sitä, että työntekijä tekee töitä tai noudattaa työaika. Perinteisesti ns. kiertävät myyntimiehet on suljettu pois työaikalain soveltamisalasta, vaikka teoriassa työnantaja voisi valvoa heitä esimerkiksi vaatimalla tarkkaa sähköistä raportointia asiakaskäynneistä sekä seuraamalla heitä gps-paikantimella. Tämä ei kuitenkaan ole tosiasiallista työnantajan valvontaa. Työajan valvonnan mahdollisuutta ei voida S Oy:n mukaan ulottaa teoreettisen valvonnan mahdollisuuksiin, sillä tämä johtaisi siihen, ettei ketään voida sulkea pois työaikalain soveltamisalan ulkopuolelle. S Oy katsoo, että jos moderaattorien tekemä puhdas etätö katsotaan työaikalain alaiseksi, johtaa se siihen, ettei mihinkään työhön voida soveltaa työaikalain 2 §:n 1 momentin 3 kohtaa. Tällöin hyväksytään se, että työnantajan työaikalain mukaiselta valvontavelvollisuudelta ei edellytetä todellista luonnetta, vaan valvonnan kriteeri täyttyy teoreettisella valvonnalla ja työnjohdolla. Tällainen tulkinta tarkoittaisi lain tulkinnan asemesta lain sisällön muuttamista.

Uudenmaan työsuojelupiirin työsuojelutoimisto viittaa työaikalakia koskevaan hallituksen esitykseen HE 34/1996 ja toteaa, että siinä tarkoitetaan kotityöllä työtä, jonka työntekijä voi tehdä haluamanaan aikana haluamassaan paikassa. Nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa tästä ei ole kysymys, vaan moderaattorit tekevät työtä nimenomaan tarkkaan sovittuina kellonaikoina. Tätä työsuhteen osatekijää eivät poista ne työnantajan mainitsevat seikat, että työntekijä voi ottaa työvuoron valitsemana ajankohtana tai että työntekijät ovat voineet vaihdella työvuoroja keskenään. Työnantajalla näyttäisi työsuojelutoimiston mukaan olevan mahdollisuus valvoa ainakin moderaattorien työhön käyttämää aikaa, kun työn tekemiseen olennaisena osana liittyy työskentely tietokoneella, jossa on internetyhteys.

X:n työtehtävät

X:n 29.11.2006 solmitun työ sopimuksen mukaan hänen työaikansa on keskimäärin 20 - 25 tuntia viikossa. Työtunneista sovitaan jaksoittain etukäteen esimiehen kanssa. Peruspalkka on 7 euroa

tunnilta. Palkka maksetaan kerran kuukaudessa kunkin kuukauden 15. päivä. Palkallisen sairausloman pituus ja sairausajan palkka sekä äitiys-, isyys- ja vanhempainvapaatuet määräytyvät yrityksessä yleisesti noudatettavan sopimuskäytännön mukaan.

X:n tehtäviin kuuluu moderointi ja valvontatyö B:ssä. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että käyttäjät voivat lähettää avunpyynnön, joihin moderaattori vastaa. Avunpyyntö voi olla esimerkiksi ilmoitus huijaamisesta ja haukkumisesta, joihin moderaattori voi reagoida esimerkiksi lähettämällä varoituksen tai antamalla väliaikaisen porttikiellon. Joskus käyttäjät esittävät kysymyksiä esimerkiksi palvelusta tai sen uusista ominaisuuksista. Moderaattoreiden vastauskenttä on rajoitettu eikä heillä ole kaikkia työkaluja, minkä vuoksi he ohjaavat käyttäjän vaikeimmissa kysymyksissä S Oy:n erilliseen asiakaspalveluun.

X kertoo, että moderaattorin työhön kuuluu muun ohessa myös maksutapahtumien valvonta, kun taas työnantaja kertoo, ettei tämä suoranaisesti kuulu moderaattorin työtehtäviin.

Työvuoron alussa moderaattori avaa kaikki tarvittavat ohjelmat ja kirjautuu niihin. Hän kirjautuu myös B:hen. Moderaattoreilla on B:ssä MOD-alkuinen käyttäjänimi. Moderaattori ei saa kirjautua tällä hahmolla sisään peliin tai käyttää muita työvälineitä muutoin kuin työajallaan. Kirjautuessaan työvälineisiin, moderaattori viestittää muille työntekijöille olevansa työvuorossa. Poikkeuksena on AIM-pikaviestin, jota saatetaan käyttää myös työvuoron ulkopuolella (pikaviestin, jolla voi reaaliajassa pitää yhteyttä kollegoihin, työnjohtoon ja yrityksen tiettyihin hallinnollisiin henkilöihin hätätilanteessa). Jokaisella moderaattorilla on oltava toimiva puhelin ja puhelinniittymä teknisistä poikkeavuuksista ilmoittamista varten. Samoin vaaditaan internet-yhteys. Teknisistä poikkeavuuksista tulee tehdä myös sähköposti-ilmoitus Tectops-palveluun.

Työvuoroista

Työvuorot ovat lähtökohtaisesti kiinteitä: maanantaista torstaihin kello 6-10, 10-14, 14-18, 16-20 ja 20-24. Kello 16-18 työskentelee kaksi moderaattoria samanaikaisesti ja perjantaista sunnuntaihin on yksi ylimääräinen vuoro, koska näinä aikoina käyttäjiä on enemmän.

Työsopimuksessa työajaksi on sovittu keskimäärin 20-25 tuntia viikossa. Työtunneista sovitaan työsopimuksen mukaan jaksoittain etukäteen esimiehen kanssa. Työtuntien määrä viikossa vaihtelee, ja osa moderaattoreista tekee vähemmän työtä kuin työsopimuksissa on alun perin sovittu.

Moderaattoreiden tulee ilmoittaa seuraavan kuukauden työvuoro-toiveet työvuorojärjestelmään (Smart Shift) yleensä kuluvaan kuukauden ensimmäisten päivien aikana ja työvuorolistat toimitetaan pääsääntöisesti parin päivän sisällä toiveiden jättämisestä. Vuorot ovat standardeja. Lopullisen vuoron määrää työnantaja. Työnantajan tietokoneohjelma ”arpoo” jokaiselle vuorot kokonaisvuoro-toiveiden perusteella. Joskus joku moderaattoreista on unohtanut ilmoittaa toiveensa tai tehnyt virheitä, jolloin listan teko saattaa viivästyä. Useamman moderaattorin

toiveesta listoja ei tehdä paljoo etukäteen. Moderaattoreille ei milloinkaan ehdoteta työvuoroja heidän itsensä ilmoittamien työaikojen ulkopuolella eikä heitä ole milloinkaan pakotettu työvuoroon. Jos vuoroon ei saada työntekijää, esimies työskentelee viime kädessä vuoron itse.

Moderaattorit voivat keskenään vaihtaa heille annettuja vuoroja. Vuoroa vaihdettaessa moderaattori lähettää sähköpostin moderaattoreiden jakelulistalle ja ilmoittaa halustaan vaihtaa vuoroa. Toinen moderaattori, joka haluaa ottaa vuoron, vastaa viestiin lähettämällä viestin samalle jakelulistalle. Tällöin tiedon saa myös esimies. Moderaattori voi myös luopua kokonaan vuorosta, ja toinen voi ottaa itselleen ylimääräisen vuoron. X kertoo lisäksi, että moderaattorin tulee huolehtia siitä, että esimies tekee vuoron muutoksen työaikajärjestelmään (Smart Shift).

Seuranta ja valvonta

Työnantaja kertoo, että moderaattoreilla on omat käyttäjätunnuksensa ja salasanansa kirjautumista varten. Työnantajalla on tekninen mahdollisuus saada reaaliaikaisesti tieto siitä, milloin moderaattori on viimeksi kirjautunut järjestelmään. Tosiasiallista mahdollisuutta valvoa kirjautumisia ei ole eikä kirjautumisia valvota. Viimeisin kirjautumisaika ei myöskään osoita sitä, milloin moderaattori on aloittanut työvuoronsa; ajoittain tekniset ongelmat aiheuttavat uudelleenkirjautumisia saman työvuoron aikana.

Työnantaja kertoo, että se voi nähdä kellonajan, milloin tunnuksella on kirjautettu palveluun ja milloin sieltä on poistuttu. Jälkikäteen voi myös tarkistaa, mihin käyttäjien avunpyyntöihin moderaattori on vastannut, miten niihin on vastattu ja mihin viesteihin ei ole vastattu. Teknisesti on myös mahdollista jälkikäteen, seuraavana päivänä tarkistaa, milloin työntekijä on ollut kirjautuneena järjestelmään. Moderaattori laatii lyhyen raportin työvuoron tapahtumista.

X:n mukaan kaikkia moderaattorin B:ssä tekemiä työtehtäviä voidaan valvoa ja valvotaan. Kaikesta toiminnasta jää raportti Housekeeping-hallintajärjestelmään. Kuka tahansa henkilökunnan jäsen, joka kirjautuu Housekeeping-sivulle, voi sen työkaluja käyttäen tarkistaa esim. kuinka nopeasti moderaattori on reagoinut käyttäjän avunpyyntöön. Avunpyynnöt tulevat erillisinä automaattisina Allert-ilmoituksina tai käyttäjien tekeminä avunpyyntöinä.

X:n mukaan moderaattorien työtä ja vastauksia valvotaan, koska näihin on reagoitu työnantajan taholta. X kertoo saaneensa kirjallisen varoituksen 20 minuutin myöhästymisestä työvuoroltaan. Varoitus peruttiin myöhemmin X:n reagoitua varoitukseen. Työnantaja kertoo, että varoitus perustui toisen moderaattorin kertomaan siitä, ettei X ollut vuoron vaihtuessa kirjautuneena järjestelmään, eikä siis työnantajan suorittamaan valvontaan.

Työnantajan mukaan sillä, kuka moderaattoreista kulloinkin hoitaa moderointia, ei ole merkitystä, vaan ainoastaan sillä, että moderointia suoritetaan jatkuvasti. Yhtiö ei seuraa työn tekemistä. Virka-aikana yhtiön toimistohenkilökunta on kirjautuneena palveluun sisään, mutta ainoastaan seuratakseen palvelun toimintaa, liikennettä ja mahdollisia virhetilanteita – ei seuratakseen

moderaattorien työtä. Tämän ajan ulkopuolella ja viikonloppuisin liikennettä ei seurata, jolloin moderaattorien työhön puututaan ainoastaan jälkikäteen asiakkailta tulleiden palautteiden perusteella. Ainoastaan yhtiön tekninen henkilöstö päivystää virka-ajan ulkopuolella, jolloin keskitytään järjestelmävirheiden korjaamiseen. Yhtiöllä on tekninen, muttei tosiasiallinen mahdollisuus etätyön seuraamiseen. Moderaattoreiden työtä valvotaan vain tarvittaessa jälkikäteen laadullisista syistä, jotka eivät liity työn valvomiseen työaikana.

Työnantaja kertoo, että moderaattoreilla ei ole työpistettä eivätkä he koskaan tee työtä toimistolla. Yhtiö antaa työntekijöilleen hyvin vapaat kädet työaikajärjestelyihin eikä valvo työajan noudattamista eikä myöskään työvuorojen järjestelyjä.

TYÖNEUVOSTON LAUSUNTO

1. Lähtökohdat

Asiassa on kysymys työaikalain (605/1996) soveltamisesta moderointityötä tekevän X:n työhön S Oy:ssä. X tekee työtä kotonaan omalla tietokoneellaan internetyhteyden avulla.

Työaikalain (605/1996) 2 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan lakia ei sovelleta ”työhön, jota työntekijä tekee kotonaan tai muutoin sellaisissa oloissa, ettei voida katsoa työnantajan asiaksi valvoa siihen käytetyn ajan järjestelyjä”. Hallituksen esityksessä (HE 34/1996, s. 36) todetaan, että tällaisella työllä tarkoitetaan työtä, jota ”työntekijä tekee yksinomaan kotonaan tai muualla itse valitsemassaan paikassa, jos hän myös itse päättää työn tekemisen ajankohdista”.

Korkein oikeus päätyi ratkaistessaan työaikalain soveltumista puhelinlinjakeskustelijan työhön (KKO 2002:36) siihen, että työaikalaki voi tulla sovellettavaksi kotona tehtävään työhön, jos työnantaja voi työajan järjestelyjen kannalta riittävästi valvoa myös kotona tehtävää työtä. Tapauskohtaisesta harkinnasta riippuu siten, kuuluuko kotona tai muualla kiinteän työpaikan ulkopuolella tehtävä työ työaikalain soveltamisalaan. Korkein oikeus katsoi, että puhelinlinjakeskustelija A:n ja työnantajayhtiön välisistä työsopimuksista ilmeni, että yhtiö määräsi A:n työajat. Nämä työajat oli ilmoitettu A:lle toimitetuissa työvuorolistoissa. A:n oli tullut olla työvuorolistoissa ilmoitettuina aikoina työnantajan käytettävissä ja vastata välittömästi hänelle tuleviin asiakassoittoihin. Työnantajan määräysvalta tässä suhteessa ilmeni myös A:lle työn suorittamisesta annetuissa työhönopastusohjeissa, joissa oli myös mainittu, että puhelinlinjalla suoritetaan säännöllisesti jatkuvaa tarkkailua. Työvuorolistan mukainen vuoro oli näin ollen ollut työaikalain 4 §:n 1 momentin mukaista A:n työaikaa. Korkein oikeus katsoi, että jo siitä, että A:n saamien varoitusten ja niistä seuranneen työsopimuksen irtisanomisen perusteena olivat olleet laiminlyönnit noudattaa työaikaa, voitiin päätellä yhtiön valvoneen työajan noudattamista. Erityisesti 20.10.1997 päivätyistä varoituksesta ilmeni, että valvontaa oli suoritettu A:n työvuoron aikana. Tätä osoitti varoituksessa oleva maininta, ettei A vastaa soittoihin eikä henkilöä tavoiteta. Näillä perusteilla korkein oikeus päätyi siihen, että yhtiö oli työaikalain 2 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla valvonut A:n työajan järjestelyjä ja että työaikalakia on siten sovellettava hänen yhtiölle tekemäänsä työhön.

Kun myös kotona tehtävä työ voi kuulua työaikalain piiriin, on arvioitava, onko tässä yksittäistapauksessa työnantajalla mahdollisuus valvoa moderaattorin työhön käytettävän ajan järjestelyjä työn teon paikasta riippumatta työaikalain 2 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

2. Arviointi

Moderaattorin työsopimuksen mukaan työaika on keskimäärin 20-25 tuntia viikossa.

Työsopimuksessa todetaan, että työtunneista sovitaan jaksoittain etukäteen esimiehen kanssa.

Työvuoroja on jokaisena viikonpäivänä kello 06 - 02, ja työvuoro on lähtökohtaisesti neljän tunnin pituinen ja se on sidottu tiettyyn kellonaikaan (klo 6-10, 10-14, 14-18, 18-20 ja 20-24).

Asiassa saadun selvityksen mukaan työnantaja laatii työvuorot etukäteen moderaattoreiden toiveet huomioonottaen, mutta moderaattorit voivat keskenään vaihtaa saamiaan vuoroja sekä lyhentää ja pidentää niitä. Vuoroja voi vaihtaa sähköpostiviestintää apuna käyttäen, ja näistä viesteistä saa tiedon myös moderaattoreiden esimies. Työnantaja saa myös palkanmaksua varten jälkikäteen tiedot tehdyistä työtunneista moderaattorin laatiman raportin perusteella. Raportissa kuvataan myös työvuoron tapahtumia.

Työaikalain 2 §:n 1 momentin 3 kohdassa säädetään työhön käytettävän ajan järjestelyjen valvonnasta. Työ jää työaikalain ulkopuolelle, jos työnantajalla ei ole mahdollisuutta mainittuun valvontaan. Säännös pohjautuu tietyistä työajan järjestämisestä koskevista seikoista annetun direktiivin (2003/88/EY) 17 artiklaan. Sen mukaan kansallisia poikkeuksia voidaan tehdä muun ohessa silloin, kun toiminnan erityispiirteiden vuoksi työajan pituutta ei mitata ja /tai määritellä ennalta tai työntekijät voivat itse päättää siitä. Tämän perusteella voidaan todeta, että työ voi jäädä työaikalain soveltamisalan ulkopuolelle työaikalain 2 §:n 1 momentin 3 kohdan perusteella, jos työnantajan intressissä ei ole määrätä työn tekemistä tiettyä aikana (työ voidaan tehdä esimerkiksi aamulla tai illalla). Toisenaista lopputulosta puoltaisi se, että työnantajalle on tärkeää työn tekeminen tiettyä määrättyä kellonaikana, ja että siitä määrätään.

Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa olennaista on se, että moderaattorilla on velvollisuus hoitaa tietty työvuoro tiettyä aikana riippumatta siitä, voiko hän osittain itse vaikuttaa työn tekemisen ajankohtaan toiveita esittämällä tai vaihtamalla määrättyjä vuoroja toisten moderaattoreiden kanssa. Työnantajalle on tärkeää, että moderointia suoritetaan jatkuvasti, ja että tätä työtä tehdään tiettyä aikana. Toisaalta työnantajalle ei ole tärkeää se, kuka moderaattoreista hoitaa työvuoron.

Moderointityön tekeminen ei ole sillä tavoin vapaata, että sitä voitaisiin tehdä milloin tahansa, sillä vuorot ovat kiinteitä ja sijoittuvat tiettyyn kellonaikaan, ja työsopimuksenkin mukaan työtunneista sovitaan jaksoittain etukäteen esimiehen kanssa. Moderaattori ei voi myöskään vaikuttaa työhön käytettävän ajan pituuteen siten, että työskentelisi nopeammin tai hitaammin. Työnantajalla on tekninen mahdollisuus valvoa järjestelmään kirjautumisia yms. Samantyyppinen mahdollisuus on monessa internetyhteyden avulla tehtävässä työssä. Kirjautumisen valvonta ei kuitenkaan sellaisenaan ole työajan valvontaa eikä se siten ole ratkaisevaa asiassa.

Moderaattori tekee työtä kiinteinä kellonaikoina, eikä työtä voi tehdä vapaasti minä vuorokauden aikana tahansa niin kuin etätyötä yleensä. Alkuperäinen tai muutettu työvuoroluettelo on

etukäteen työnantajan tiedossa. Työvuoroluettelosta työnantaja voi suoraan ja pääsääntöisesti etukäteen nähdä työaikalain noudattamisen kannalta merkitykselliset seikat, kuten lepoaikojen tarpeen tai ylityön muodostumisen, ja tarvittaessa puuttua näihin seikkoihin. Moderaattorin työvelvollisuus puolestaan on valvontatyyppinen. Hänen on seurattava asiakaskäyntejä B:ssä koko hoidettavanaan olevan työvuoron ajan ja vastattava avunpyyntöihin. Työntekijä ei toisin sanoen voi tässä tapauksessa päättää, tekeekö hän työsuoritteiden lyhyemmässä vai pidemmässä ajassa. Työvuoron aikana tapahtuva moderaattorin työn valvonta on käytännössä satunnaista, mutta X:ää on kuitenkin varoitettu/huomautettu työvuorosta myöhästymisestä. Valvonnassa ei vaikuta olevan kysymys työajan pituuden seurannasta, vaan lähinnä siitä, että moderaattori täyttää sitoumuksensa hoitaa työvuoro. Työnantajalla on kuitenkin etukäteen mahdollisuus vaikuttaa työhön käytettävän ajan järjestelyihin. Moderaattoreille maksetaan tuntipalkkaa eikä esimerkiksi provisiopalkkaa, kuten korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2002:36.

Työneuvosto katsoo, että edellä selostetuissa olosuhteissa työnantajalla on mahdollisuus valvoa moderaattorin työajan järjestelyjä sillä tavoin, että työtä voidaan pitää työaikalain alaisena.

3. Lopputulos

X:n työhön S Oy:n moderaattorina on sovellettava työaikalakia (605/1996).

Sovellettu lainkohta

Työaikalain (605/1996) 1 luvun 2 §:n 1 momentin 3 kohta.

Äänestys

Lausunto (5-2) perustuu puheenjohtaja Saloheimon, jäsenten Kangasperko, Myyri-Partanen, Koskinen ja Ahonen mielipiteeseen. Jäsenet Vartiainen-Hynönen ja Virtanen esittivät seuraavan eriävän mielipiteen.

ERIÄVÄ MIELIPIIDE

Vuoden 1946 työaikalain 1 §:n 2 momentissa omana 2 kohtanaan erikseen todettiin, että lakia ei sovelleta työntekijän kotonaan tekemään työhön. Tätä tuki myös täysin vakiintunut käytäntö.

Lausunnossaan 1367–00 (ään.) työneuvosto katsoi, että työaikalain 2 §:n 1 momentin 3 kohdassa on jo sen sanamuodon mukaan säädetty erikseen toisaalta työntekijän kotonaan tekemästä työstä ja toisaalta muualla kuin kiinteällä työpaikalla tehtävästä työstä. Työntekijän kotonaan tekemä työ oli tarkoitettu jättää poikkeuksetta työaikalain ulkopuolelle, mutta muualla kiinteän työpaikan ulkopuolella tehtävä työ taas vain nimenomaisesti määrättyissä tapauksissa. Tällaiseen tulkintaan työneuvosto katsoi myös lain perustelujen viitanneen. Lain perusteluissa (HE 34/1996, s. 36) selvitetään tarkoitusta yhdistää vuoden 1946 työaikalain 1 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettun kotona tehtävän työn sekä kauppaliikkeiden ja toimistojen työaikalain 1 §:n 3 momentin 3 kohdassa ja maatalouden työaikalain 2 §:n 3 kohdassa tarkoitettujen ”moninaisten töitten sääntely”.

Myös oikeuskirjallisuudesta oli löydettävissä tukea tälle kannalle. Teoksessa Työaikalaki 1996 (Tiitinen – Kröger – Lonka – Paanetoja, s. 54) todettiin mm. seuraavaa: ”Työaikalain ulkopuolelle on jätetty kotityö, jolla tarkoitetaan työtä, jota työntekijä tekee kodissaan tai muualla itse valitsemassaan paikassa, jossa työnantaja ei voi valvoa työhön käytettyä aikaa. Tältä osin käytäntö on täysin vakiintunut.” Vakiintuneen käytännön kohdalla on alaviite, jossa viitataan työneuvoston lausuntoihin, joissa kotona tehtävä työ on jätetty työaikalain soveltamisen ulkopuolelle.

Katsomme, että työaikalain 2 §:n 1 momentin 3 kohdan sanamuodon mukaan on perusteltua katsoa, että siinä on erikseen säädetty toisaalta työntekijän kotonaan tekemästä työstä ja erikseen muutoin sellaisissa olosuhteissa tehtävästä työstä, ettei voida katsoa työnantajan asiaksi valvoa siihen käytettävän ajan järjestelyjä. Työntekijän kotonaan tekemä työ oli tarkoitettu jätettäväksi työaikalain ulkopuolelle.

Korkein oikeus (KKO 2002:36) asiasta äänestettyään kuitenkin katsoi, että työaikalaki voi tietyin edellytyksin tulla sovellettavaksi myös työntekijän omassa kodissaan tekemään työhön. Perustelujen mukaan työaikalaki voi tulla sovellettavaksi työntekijän kotona tehtävään työhön, jos voidaan edellyttää työnantajalta työntekijän työajan järjestelyjä ja valvontaa ja että työnantaja myös sitä tekee. KKO katsoi, että tapauskohtaisesta harkinnasta riippuu, kuuluuko kotona tehtävä työ työaikalain soveltamisalaan.

Korkeimman oikeuden tulkinta mielestämme poikkeaa lain sanamuodosta, ja siksi katsomme, että tulee välttää tulkintoja, jotka toisivat yksinomaan työntekijän omassa kodissa tehtävän työn laajemmin työaikalain piiriin kuin korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2002:36 esillä olleessa tapauksessa.

Edellä mainitussa ratkaisussaan korkein oikeus katsoi, että puhelinkeskustelijan kotonaan tekemän työn katsottiin kuuluvan työaikalain soveltamisalaan. Työntekijän kanssa oli selvästi

työsopimuksessa sovittu, että yhtiö määrää kyseisen työntekijän työajat ja myös käytännössä näin oli tehty. Työnantaja oli selkeästi etukäteen ilmoittanut valvovansa työajan noudattamista siten, että puhelinlinjalla suoritetaan säännöllisesti jatkuvaa tarkkailua. Työnantajalla oli tosiasiallinen mahdollisuus valvontaan, ja valvontaa oli myös käytännössä suoritettu työntekijän työvuoron aikana.

Katsomme, että työneuvoston lausuntopyynnön kohteena nyt olevan työntekijän työssä olosuhteet olennaisesti poikkeavat korkeimman oikeuden ratkaiseman puhelinkeskustelijan työn olosuhteista. Työntekijä on työsopimuksessaan sopinut työaikansa pituudeksi keskimäärin 20–25 tuntia viikossa. Saadun selvityksen perusteella työsopimukseen ei sisälly vastaavia sitoumuksia työnantajan määräysvallasta työvuoroihin nähden ja työnantajana suorittamasta valvonnasta kuin korkeimmassa oikeudessa esillä olleessa tapauksessa. Moderaattorina toimivan työntekijän virtuaalipalveluun liittyvät asiakaspalvelutilanteet on tosin ajoitettu tiettyjen kellonaikojen sisälle eli kello 6–24, ja työnantaja on jakanut tämän ajan neljän tunnin vuoroihin. Moderaattorit saavat kuitenkin itse ilmoittaa minä aikoina he haluavat työvuoronsa tehdä. Annetun selvityksen mukaan moderaattoreille ei ehdoteta työvuoroa heidän itsensä ilmoittamien työaikojen ulkopuolelle eikä heitä pakoteta työvuoroon. Jos vuoroon ei saada työntekijää, esimies tekee viime kädessä vuoron itse. Edelleen työntekijät voivat vaihtaa vuoroja keskenään ja vaihtamalla vuoroja toistensa kanssa tehdä lyhyemmän tai pidemmän vuoron kuin neljä tuntia. Kokonaistyöaika voi näin jäädä alle työsopimuksessa sovitun tai nousta jossain määrin korkeammaksi. Palkanmaksua varten työnantaja saa työntekijältä tiedot todella tehdyistä työtunneista.

Työnantajan mukaan sillä, kuka moderaattoreista kulloinkin hoitaa moderointia, ei ole merkitystä, vaan ainoastaan sillä, että moderointia suoritetaan jatkuvasti. Yhtiö ei seuraa työnantajan mukaan moderointia. Virka-aikana yhtiön toimistohenkilökunta on kirjautuneena palvelun sisään, mutta ei seuratakseen moderaattoreiden työtä. Mainitun työajan ulkopuolella ja viikonloppuisin ei liikennettä seurata, mutta työhön voidaan puuttua jälkikäteen asiakkailta tulleen palautteen pohjalta. Vastaavalla tavalla esimerkiksi kauppaedustajien kohdalla voidaan asiakaspalautteen perusteella puuttua tällaisen työntekijän työhön.

Edellä esitetyillä perusteilla katsomme, että työnantaja ei ole valvonut työhön käytetyn ajan järjestelyjä sillä tavoin, että lausuntopyynnössä tarkoitetun moderaattorin yhtiölle tekemään työhön pitäisi soveltaa työaikalakia.