Asia: Valtioneuvoston U-kirjelmä U 23/2021 vp Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (CIN (2021)93 final) miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamisen lujittamisesta palkkauksen läpinäkyvyyden ja täytäntöönpanomekanismien avulla

Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnalle

Yleistä

Kiitän valiokuntaa mahdollisuudesta lausua palkkauksen läpinäkyvyyden lisäämiseen tähtäävää EU-direktiiviluonnoksta koskevasta valtioneuvoston kirjelmästä. Olen osallistunut palkka-avoimuutta koskevan lainsäädännön kehittämiseen mm. lainsäädäntöä valmistelevan työryhmän jäsenenä ja tehnyt asiaan liittyviä selvityksiä sosiaali- ja terveysministeriölle sekä komission tasa-arvolakiasiantuntijaverkostolle (European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, jäljempänä EELN), joten asia on näkökulmastani kiinnostava.

Direktiiviehdotuksen tavoitteena on puuttua samapalkkaisuutta koskevan perusoikeuden riittämättömään täytäntöönpanoon ja varmistaa, että tätä oikeutta noudatetaan kaikkialla EU:ssa. EENL-verkoston vuonna 2017 julkaiseman selvityksen mukaan[1] vallitsee suuri ristiriita siinä, että sukupuolten palkkaero EU-maissa on keskimäärin 16, 5 %, ja että ero on huomattava silloinkin, kun palkkaeroja selittävät työntekijöiden ominaisuudet otetaan huomioon, siitä huolimatta että samapalkkaperiaate on sisältynyt vuosikymmeniä perussopimuksiin, että samapalkkaisuutta koskevaa lainsäädäntöä on ollut 1970-luvulta saakka, ja että myös EU-tuomioistuimen samapalkkaperiaatteen tulkinnat ovat vakiintuneita. Samapalkkaperiaatteen sisältävällä SEUT-sopimuksen 157artiklalla on välitön vaikutus kansalliseen oikeuteen. EU-tuomioistuimen tulkinnan kautta EU:n oikeuteen on vakiintunut mm. laaja palkan käsite sekä saman ja samanarvoisen työn määritelmä. Komission palkka-avoimuutta koskevan politiikan painopiste ilmeni jo vuoden 2014 suosituksen[2] johdannossa, jonka 5) kohdassa todetaan seuraavasti:

’Nykyään ei enää juurikaan esiinny silmäänpistävää suoraa palkkasyrjintää täysin saman työn ollessa kyseessä. Nykyisellä lainsäädäntökehyksellä ei ole kuitenkaan onnistuttu

[1] Petra Foubert (2017) The enforcement of the principle of equal pay for equal work and work of equal value, Directorate General for Justice and Consumers https://www.equalitylaw.eu/downloads/4466-the-enforcement-of-the-principle-of-equal-pay-for-equal-work-or-work-of-equal-value-pdf-840-kb.
[2] Komission suositus (2014/124/EU.

kovinkaan hyvin varmistamaan samasta tai samanarvoisesta työstä maksettavan saman palkan periaatteen noudattamista. Tällaista syrjintää koskevia tapauksia ei kovin herkästi tutkita oikeusteitse, koska mahdolliset uhrit eivät todennäköisesti tiedosta asiaa ja koska heidän on myös vaikeampaa saada samapalkkaisuus pantua täytäntöön. Uhrien on osoitettava todeksi seikat, jotka antavat aihetta syrjintäolettamaan, jotta todistustaakka siirtyisi työnantajalle. Näiden vaikeuksien merkittävimpiä taustatekijöitä ovat epäselvät palkkarakenteet ja tiedon puute samaa tai samanarvoista työtä tekevien työntekijöiden palkkatasosta.'

Suomen lainsäädännössä on painotettu ns. positiivisia toimia samapalkkaisuuden edistämiseksi. Samapalkkaperiaate ja myös palkka-avoimuus liittyvät kuitenkin oikeudellisesti läheisesti palkkasyrjinnän poistamiseen. Suomen sukupuolten palkkaeroa koskevassa keskustelussa kiinnitetään paljon huomiota naisten ja miesten erilaisten koulutus- ja uravalintojen ja segregoituneiden työmarkkinoiden vaikutuksiin. Palkkaerolle on toki näihin tekijöihin liittyviä syitä. Ongelmallista on, että Suomessa syrjintä ymmärretään pitkälti taloustieteen pohjalta, olettaen, että kyse on palkkaeroista, jotka jäävät jäljelle, kun samaa työtä tekevien naisten ja miesten koulutus- ym. erojen vaikutukset on otettu huomioon. Tämä ei ole EU:n tai kansallisen oikeuden kanta, sillä myös samanarvoisesta työstä tulee maksaa sama palkka. Komission näkemys on, että suora palkkasyrjintä täysin samaa työtä tekevien kesken on suhteellisen vähäinen ongelma. Sen sijaan *samanarvoista työtä tekevien kesken samapalkkaisuuden periaate ei toteudu.*

Erityisesti Suomessa, jossa työmarkkinat ovat vahvasti jakaantuneet nais- ja miesaloihin, joilla palkanmuodostusta määrittävät kunkin alan kollektiivisopimukset, on syytä keskittyä samanarvoisen työn yhteydessä ilmenevään palkkasyrjintään. On myös tärkeätä kiinnittää huomiota EU-oikeuden ns. *single source* -oppiin, jonka mukaan vastuu syrjimättömästä palkasta syntyy, kun palkalla on sama lähde tai alkuperä. Vastuu ei siis koske vain tiettyä juridista työnantajaa, saati tiettyä työpaikkaa.

Suomalaisessa palkka-avoimuuteen tähtäävässä lainvalmistelussa on keskitytty etenkin tasa-arvolain ns. palkkakartoitusta koskevien säännösten tarkentamiseen. Palkka-avoimuus lisää mahdollisuutta havaita mahdollinen palkkasyrjintä, mutta jotta näin kävisi, avoimuutta toteuttavien toimien pitäisi rakentua syrjintäkieltojen vaatimusten mukaisiksi. Suomessa on kiinnitetty vähän huomiota oikeussuojan ongelmiin, joiden korjaaminen painottuu komission direktiiviehdotuksessa.

Seuraavassa käsittelen U-kirjelmän eri kohtia.

Ehdotuksen oikeusperusta

Ehdotuksen oikeusperusta on SEUT -sopimuksen 157 artiklan 3 kohta, joka nimenomaisesti käsittelee samapalkkaperiaatetta. Kun esitetään pitkälle meneviä säännöksiä, joiden oikeasuhtaisuutta arvioidaan tarkasti, voisi samapalkka-artiklan ja tasa-arvodirektiivin ohella vedota myös SEUT -sopimuksen 19 artiklaan, jonka mukaan EU:n toimivaltaan kuuluu syrjinnän vastaisen oikeuden säätäminen. Ehdotettu direktiivi käsittää ennen kaikkea syrjinnän vastaisia toimia. Syrjinnän estämiseksi tarvitaan myös pitkälle meneviä säännöksiä. Mielestäni direktiiviehdotus on toissijaisuusperiaatteen mukainen.

Mm. alaviitteessä 1 mainittu selvitys osoitti, ettei samapalkkaperiaate ole toteutunut kansallisin toimin, vaikka sen täytäntöönpanoon on ollut aikaa vuosikymmeniä.

Ehdotuksen vaikutukset

Kuten U-kirjelmässä todetaan, direktiiviehdotus edellyttäisi Suomelta lakimuutoksia. Vuoden 2014 yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolain uudistukset jättivät syrjinnänvastaista oikeutta valvovien elinten toimivaltaan ja oikeuden sisältöön katvealueita ja ristiriitoja, jotka heikentävät lakien tavoitteiden saavuttamista. Näitä valuvikoja pitäisi korjata, jos ehdotettu direktiivi säädetään. Tämä olisi kansallisesti toivottavaa.

Direktiiviehdotuksen artikla 3 edellyttää mm. palkan määrittelemistä laissa. EU-oikeudessa vakiintuneesti sovelletaan ns. laajaa palkan määritelmää, joka on tarpeen lisätä myös syrjinnänvastaiseen lainsäädäntöön. Direktiivi edellyttää myös ns. risteävän palkkasyrjinnän kieltämistä. Vuoden 2014 lainuudistuksessa risteävän syrjinnän ongelma jäi pitkälle ratkaisematta, vaikka useamman syrjintäperusteen yhteisvaikutukseen perustuva syrjintä on luonteeltaan erityisen haitallista. Kansallisesti risteävä syrjintä on käytännössä ohjattu yhdenvertaisuuslain piiriin. Yhdenvertaisuuslain mukaan työelämän syrjintää valvovat työsuojeluviranomaiset, joilla ei juuri ole kokemusta samapalkkaisuuskysymyksistä. Työsuojeluviranomaisia ei myöskään voi pitää varsinaisena tasa-arvoelimenä.

Tasa-arvolaista puuttuu yksilön mahdollisuus viedä asia yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakuntaan. Kuten U-kirjelmässä todetaan, yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolakien valvontamallit eroavat toisistaan, ja niiden hyvityssäännökset ovat erilaiset. Palkkakartoitusta koskeva säännös, joka lähinnä vastaa ehdotetun direktiivin mukaisia palkka-avoimuuden edistämisen välineitä on Suomen oikeudessa tasa-arvolaissa.

Uhrin tehokkaan oikeussuojan varmistamiseen liittyvät direktiiviehdotuksen säännöksillä on vaikutusta varsinaisen tasa-arvolainsäädännön ulkopuolelle, sillä ehdotus velvoittaisi kiinnittämään huomiota Suomen vahingonkorvaus- ja prosessioikeuden periaatteisiin, jotka eivät vastaa EU:n tasa-arvosääntelyn periaatteita.

Palkka-avoimuuteen liittyvät direktiiviehdotuksen artiklat

Direktiiviehdotuksen artika 4 edellyttäisi, että työnantajien palkkarakenteet varmistavat samapalkkaisuuden samasta ja samanarvoisesta työstä esimerkiksi sukupuolineutraalien työn arviointi- ja luokkittelumenettelyn avulla. Kuten U-kirjelmässä todetaan, tällaisia menettelyitä ei ole Suomessa systemaattisesti käytetty. Työmarkkinajärjestöt pyrkivät menneinä vuosina pyrkineet edistämään tällaista työn arviointia, mutta tulokset jäivät laihoiksi. Jossakin määrin työmarkkinajärjestöt ovat yhdessä tarkastelleet kollektiivisopimuksiin sisältyviä mahdollisia syrjiviä määräyksiä. Samanarvoista työtä koskeva arviointi on kyettävä kuitenkin tekemään myös eri kollektiivisopimusten piirissä työskentelevien kesken, sillä vakiintuneen EU-oikeuden mukaan kollektiivisopimuksella ei voi oikeuttaa syrjivää palkkaa. Ehdotetun 4 artiklan mukaan on kyettävä arvoimaan, ovatko työntekijät vertailukelpoisessa tilanteessa objektiivisin kriteerein (koulutus- ja ammattitaitovaatimukset, pätevyys, työn kuorittavuus ja vastuun määrä, suoritettavan työn ja työtehtävien luonne). EU-tuomioistuin on oikeuskäytännössään vakiinnuttanut nämä kriteerit, joiden mukaisesti kansallisen tuomioistuimien tulee viime kädessä arvioida, ovatko kaksi työntekijää vertailukelpoisessa asemassa siinä, että he tekevät

samanarvoista työtä. Suomalaisten tuomioistuimien tulee noudattaa näitä kriteereitä palkkasyrjintätapauksia ratkaistaessa. EU-oikeuden lähteisiinhän (ns. *acquis*) kuuluu lainsäädännön lisäksi EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö (*case law*).

Tasa-arvolaki määrittää palkkasyrjinnän (8 § 1 mom. 3)) sellaiseksi palkka- tai muiden palvelussuhteen ehtojen soveltamiseksi, jonka vuoksi työntekijä joutuu sukupuolen perusteella epäedullisempaan asemaan kuin yksi tai tai useampi muu työnantajan palveluksessa samassa tai samanarvoisessa työssä oleva työntekijä. Syrjinnästä on määrätty sanktio, eikä sanktiota ole mahdollista määrätä sellaiselle taholle, joka ei ole kyennyt vaikuttamaan syrjinnän esiintymiseen. *Single source* -oppi kuitenkin lähtee siitä, että myös yksittäistä työnantajaa laajempi taho voi kyetä vaikuttamaan palkkauksen määräytymiseen. Tasa-arvolaki näyttää lähtevän siitä, että palkasta vastaa esimerkiksi työnantajana toimiva tytäryhtiö, mutta *single source* -opin mukaan myös emoyhtiö tai konserni saattaa olla vastuussa palkan syrjimättömyydestä. Kun esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhoitoa hoidetaan Suomessa osaksi ulkoistettuna, osaksi kunnan tai muun julkisoikeudellisen yksikön taholta, voi näyttää siltä että palkkasyrjinnästä vastaa aina vain se yksikkö, jonka palveluksessa työntekijä välittömästi juridisesti on (jonka nimissä työsopimus on solmittu). EU-oikeuden näkökulmasta pitää kuitenkin selvittää, missä määrin palkanmaksulla on yksi ja sama lähde. Tasa-arvolain sanamuoto näyttää EU-oikeuden vakiintuneen kannan näkökulmasta kapealta, riippumatta siitä säädetäänkö ehdotettu direktiivi vai ei.

U-kirjelmä toteaa, ettei tasa-arvolain syrjintäkielloissa puututa palkkauksen rakenteeseen tai siihen, miten työn vaativuus määritellään, taikka millaisista palkanosista palkkaus muodostuu. Lain mukaisella palkkakartoituksella selvitetään, ettei saman työnantajan palveluksessa olevien samaa tai samanarvoista työtä tekevien naisten ja miesten välillä ole perusteettomia palkkaeroja. Tasa-arvolaki ei kirjelmän mukaan sisällä direktiiviehdotuksen 4 artiklassa edellyttyä sääntelyä. On huomattava, että artiklan mukaiset vaatimukset jo nyt sisältyvät EU-oikeuteen vakiintuneen tuomioistuinkäytännön kautta, jota suomalaisten tuomioistuimien tulee noudattaa. Oikeuskäytännön mukaan on mm. selvää, että kaikkien palkanosien tulee olla syrjimättömiä. Tasa-arvolain tarkistaminen on tässä mielessä tarpeen, myös siinä tapauksessa ettei direktiiviehdotus toteudu.

Tasa-arvolaki keskittyy jo työsuhteessa olevien työntekijöiden palkkasyrjinnän estämiseen. Direktiiviehdotuksen 5 artiklan mukaan myös työnhakijalla olisi oikeus saada mahdolliselta tulevalta työnantajalta tietoja tehtävän palkkatasosta jo ennen työsuhteen alkua. Tiedot olisi toimitettava hakijalle jo ennen työhaastattelua ilman eri pyyntöä. Työnantaja ei saisi tiedustell hakijalta hänen aikaisempaa palkkahistoriaansa. Säännökset vahvistaisivat mielestäni samapalkkaisuutta, sillä tieto tehtävän palkkatasosta saattaisi palkkaneuvottelut alusta alkaen asianmukaiseen palkkahaarukkaan. Suomessa usein viitataan siihen, että naisten palkat jäävät miesten palkkoja pienemmiksi, koska naiset eivät ’osaa’ vaatia asianmukaista palkkaa. Ehdotetun järjestelyn avulla palkkaneuvotteluissa ei pelattaisi pokeria, mikä oletettavasti parantaisi naishakijoiden asemaa. Vastaavia säännöksiä ei sisälly tasa-arvolakiin, joten sellaiset tulisi siihen lisätä.

Direktiiviehdotuksen 6 artiklan mukaan työnantajalla olisi velvollisuus antaa työntekijälle kuvaus palkkaa ja urakehitystä määrittävistä kriteereistä, joiden tulee olla sukupuolineutraaleita. U-kirjelmä toteaa aivan oikein, etteivät tasa-arvolaki,

yhdenvertaisuuslaki tai työsopimuslaki sisällä tällaisia säännöksiä. Mielestäni on vaikeata nähdä, että tällaisten kriteerien esittämisestä syntyisi erityistä hallinnollista taakkaa. Lienee syytä olettaa työnantajien oman etunsakin vuoksi tietävän minkälaisin kriteerein työstä palkitaan.

Direktiiviehdotuksen 7 artikla käsittää yksittäisen työntekijän oikeuden saada palkkatietoa, jonka varassa mahdollista palkkasyrjintää on mahdollista arvioida. Direktiiviehdotus antaisi työntekijälle mahdollisuuden saada tietoa omasta palkkatasostaan ja sukupuolen mukaan eriteltyä tietoa palkkatasoista samaa tai samanarvoista työtä tekevien työntekijäryhmien osalta. Tasa-arvolain mukaan syrjintää epäilevällä on oikeus saada tietoa oman palkkansa perusteista. Luottamushenkilön välityksellä hänellä on oikeus saada tieto verrokin palkasta, mutta vain tämän suostumuksella. Jos suostumusta ei saada, luottamushenkilön on mahdollista pyytää tieto tasa-arvovaltuutetun kautta. Direktiiviehdotus sisältää samantapaisen mahdollisuuden saada verrokin palkkatieto luottamushenkilön tai tasa-arvoelimen välityksellä. Tasa-arvolain mukainen järjestely ei ole toimiva, eikä palkkatietoja käytännössä pyydetä tasa-arvovaltuutetun välityksellä. Direktiiviehdotuksen kuten tasa-arvolainkin mukaista menettelyä voi pitää ongelmallisena, koska syrjinnän uhrilla ei ole itsenäistä oikeutta saada verrokin palkkatietoa. Palkkasyrjintää on kuitenkin mahdoton osoittaa ilman verrokin palkkatietoa. Pidän tasa-arvolain mukaista mallia yksilön tehokkaan oikeussuojan kannalta kestämättömänä. Valitettavasti direktiiviehdotuskaan ei tuo oikeussuojan vahvistamiseen riittäviä rakenteita.

Direktiiviehdotuksen 8 artikla tekisi palkkakartoituksen tyyppisen menettelyn pakolliseksi, mutta velvoite koskisi vain vähintään 250 työntekijää työllistäviä työantajia. Suomessa hyvin pieni osa työntekijöistä työskentelee näin suurissa yrityksissä Syynä siihen että direktiiviehdotus keskittyy suuriin työnantajiin lienee se, että näin suuren työntekijäjoukon puitteissa sukupuolten välisten palkkaerojen raportointi ei juuri johda yksittäisten työntekijöiden palkkojen paljastumiseen. Palkkaeroraportti tulisi julkaista, ja tiedot tulisi myös saattaa työntekijöiden ja heidän edustajiensa saataville. Työsuojeluviranomaisilla ja tasa-arvoelimillä olisi oikeus saada raportin tiedot. Nämä vuosivat puolestaan pyytää selvennyksiä tietoihin, ja perusteettomat palkkaerot olisi korjattava. Kuten U-kirjelmä toteaa, tasa-arvolain mukainen palkkakartoitusvelvoite koskee vain 30 henkeä työllistäviä työnantajia, mutta sitä koskeva säännös ei täsmennä mitä tietoja henkilökunnalle on annettava. Isojen työnantajien osalta sääntelyä tulisi tiukentaa.

Vain isoja työnantajia (vähintään 250 työntekijää) koskisi myös direktiiviehdotuksen 9 artiklan mukainen vaatimus palkka-arvioinnista, joka tulisi tehdä kun palkkaraportti osoittaa tietyn suuruisen sukupuolten palkkatason eron. Tasa-arvolain mukainen palkkakartoitus asettaa osittain tiukemmat vaatimukset, sillä palkkakartoituksessa on tarkasteltava työntekijäryhmien välisiä kokonaispalkan eroja, mutta myös palkanosien tasolla ilmeneviä eroja. Tasa-arvolain mukainen palkkakartoituskaan ei käytännössä ole toiminut erityisen hyvin, sillä kartoituksia tehtäessä ei välttämättä esimerkiksi tarkastella työntekijäryhmiä yli työehtosopimusrajojen. Tasa-arvovaltuutetun raportti vuodelta 2018 kuvaa järjestelyyn liittyviä ongelmia.[3]

On luonnollista, että yksittäisten henkilötietojen käsittelyssä on noudatettava tietosuoja-asetuksen vaatimuksia, kuten artikla 10 edellyttää. En epäile, että Suomen valtion

[3] Maarianvaara, Jukka Selvitys palkka-avoimuudesta. Sosiaali- ja terveysministeriö, raportteja ja muistioita 41/2018.

edustajat eivät keskustelisi työmarkkinajärjestöjen kanssa direktiiviehdotuksen mukaisista oikeuksista ja velvollisuuksista.

Uhrin oikeussuojaan liittyvät direktiiviehdotuksen artiklat

Direktiiviehdotukseen sisältyy merkittäviä oikeussuojakeinoja ja pääsyä oikeuksiin koskevia ehdotuksia, jotka aiheuttaisivat muutostarpeita Suomen oikeuteen. Pidän näitä ehdotuksia Suomen oikeuden näkökulmasta erittäin tarpeellisina. Suomen prosessioikeus yleisesti ja syrjintään liittyvät oikeussuojakeinot erityisesti perustuvat vahvasti yksilöprosesseihin, joiden avulla vääryyttä kärsinyt voi hakea oikeutta yleisestä tuomioistuimesta.

U-kirjelmässä oletetaan, että Suomen oikeus jo kattaa ehdotetun 12 artiklan mukaisen uhrin pääsyn mahdollisen sovintomenettelyn jälkeen oikeudellisiin menetteyihin. Uhrilla on tasa-arvolain mukaan mahdollisuus nostaa tuomioistuimessa hyvityskanne. Yksilökanteisiin perustuva järjestelmä, oikeudenkäyntikulujen huima kasvu (siviilioikeudellisen riidan kustannukset ovat nykyisin noin 10 000 euroa) ja oikeuden riitauttamiseen liittyvä leimautumisen pelko estävät kuitenkin tehokkasti syrjintää epäileviä viemästä palkkasyrjintäkanteita tuomioistuimeen. Palkkasyrjintäkanteita esitetään usein vasta sen jälkeen, kun työsuhte on jo päättynyt. On myös huomattava, ettei yksittäisellä syrjintää epäilevällä ole itsenäistä valtaa saattaa asiaa sovintoa varten yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakuntaan soviteltavaksi. Tasa-arvovaltuutetulla ja työmarkkinajärjestöjen keskusjärjestöllä on oikeus viedä asioita lautakuntaan, ja lisäksi syrjintää koskeva sovinnon voivat osapuolet yhdessä tai tasa-arvovaltuutettu heidän suostumuksellaan voi viedä sovinnon vahvistettavaksi lautakuntaan (Tasa-arvolain 20 § 1 ja 3 momentit). Riitapuolet voivat toki halutessaan aina tehdä sovinnon sellaisessa asiassa, jossa sovinto on sallittu. Tasa-arvolain säännös koskee vain tällaisen sovinnon vahvistamista niin, että siitä tulee lainvoimainen. Syrjinnän uhrilla ei ole yksipuolisesti oikeutta saada sovintoa vireille. Tasa-arvolainsäädäntö täyttää muodollisesti direktiiviehdotuksen 12 artiklan vaatimuksekset, mutta tämä ei tarkoita että syrjinnän uhrin oikeussuoja olisi erityisen tehokas. Ennen kaikkea syrjjinnän uhrilla ei ole tasa-arvolain mukaan itsenäistä oikeutta ns. matalan kynnyksen oikeusprosessiin.

Direktiiviehdotuksen 13 artikla edellyttäisi Suomen oikeuden kannalta suhteellisen radikaaleja, mutta mielestäni hyvin perusteltuja muutoksia. Kuten edellä todettiin, Suomen prosessioikeus suosii yksilökanteisiin perustuvaa oikeussuojaa. Ehdotetun artiklan mukaan yhdistyksillä, järjestöillä, tasa-arvoelimillä ja työntekijöiden edustajilla tulisi olla oikeus aloittaa samapalkkaisuuteen liittyvien oikeuksien ja velvoitteiden täytäntöönpanoon tähtäävä oikeudellinen tai hallinnollinen menettely, joko työntekijän puolesta tai tämän tukemiseksi tämän suostumuksella. Tasa-arvolain 3 §;n 1 momentin mukaan tasa-arvovaltuutettu voi avustaa syrjinnän uhria tarvittaessa myös oikeudenkäynnissä, jos asialla on valtuutetun mielestä lain soveltamisen kannalta huomattava merkitys. Valtuutetun avustusoikeus koskee siis vain ns*. test case* -oikeudenkäyntejä. Käytännössä tasa-arvovaltuutettu ei ole koskaan avustanut syrjinnän uhria.

Direktiiviehdotuksen tulkitaan mahdollistavan ryhmäkanteen käytön palkkasyrjintätapauksissa. Suomen oikeudessa ryhmäkanteeseen on suhtauduttu erittäin pidättyvästi, sillä se on käytössä tiukoin edellytyksin vain kuluttajansuojan piirissä, eikä kuluttaja-asiamies oli mahdollisuutta käyttänyt. Kollektiivinen syrjintäkanteiden ajaminen on kuitenkin osoittautunut käytännössä erittäin tehokkaaksi välineeksi esimerkiksi

Britanniassa.[4] Olen koko tutkijanurani ajan oudoksunut kielteistä suhtautumista sellaisiin prosessioikeudellisiin välineisiin, jotka vahvistaisivat haavoittuvassa asemassa olevan yksilön pääsyä oikeuksiin ryhmäkanteen, amicus curiae -kirjelmien ym. kollektiivisempien prosessien avulla.[5] Ryhmäkanne mahdollistaa myös sen, että olisi mahdollista saattaa kohtuullisin kustannuksin yksittäistapauksessa suhteellisen vähäinen mutta monia työntekijöitä koskeva palkkasyrjintä oikeuden arvioitavaksi. Pidän ryhmäkanteen omaksumista palkkasyrjintätapauksissa tarpeellisena ja toivottavana.

Direktiiviehdotuksen 14 artiklan mukaan syrjinnän aiheuttamasta vahingosta on varmistettava 'todellinen ja tehokas korvaus', joka on 'varoittava ja oikeasuhteinen kärsittyyn vahinkoon nähden'. Vahingonkorvauslain ns. täyden korvauksen periaate toteutuu uskoakseni palkkasyrjinnän yhteydessä paremmin kuin monien muiden syrjinnän muotojen yhteydessä, koska menetetty ansiotulo on yleensä helppo arvioida. Suomen vahingonkorvausoikeus ei kuitenkaan edes pyri olemaan ´varoittavaa', eli vahingonkorvauksen ei ajatella toimivan ennaltaehkäisevästi. Kiinnittäisin myös huomiota siihen, että vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan vahingonkorvausta voidaan sovitella, jos korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi ottaen huomioon vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen varallisuusolot ja muut olosuhteet. Vain jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on korvattava täysi korvaus, mutta erityisestä syystä silloinkin korvausta voidaan alentaa. EU:n oikeuden näkökulmasta näyttää ongelmalliselta, että Suomen oikeuden mukaan mahdollista ottaa huomioon syrjintään syyllistyneen työnantajan olosuhteet, karkeasti maksukyky.

Direktiiviehdotuksen 15 artiklan mukaan tuomioistuimet ym. viranomaiset voisivat kantajan pyynnöstä ja vastaajan kustannuksella antaa väliaikaismääräyksen, jolla oikeuden tai velvoitteen rikkominen määrättäisiin lakkaamaan. Tasa-arvolain 21 §:n 1 momentin mukaisest yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta voi kieltää jatkamasta tai uusimasta kiellettyä menettelyä, tarvittaessa sakon uhalla. On huomattava, ettei yksittäisellä syrjinnän uhrilla ole itsenäistä pääsyä lautakuntaan. Käytännössä uhrilla ei ole ehdotuksen mukaista oikeutta saada viranomainen määräämään uhkasakko.

Katson U-kirjelmän tapaan, että kun todistustaakka on tasa-arvolain mukaisilla edellytyksillä siirtynyt vastaajalle kantajan kyettyä saamaan aikaan syrjintäolettaman, asia ratkeaa kantajan (uhrin) eduksi, jos vastaaja ei kykene kumoamaan syrjintäolettamaa. Diektiiviehdotuksen 16 artiklan 2 kohdan mukaan kuitenkin todistustaakka siirtyisi heti sellaiselle työnantajalle, joka ei ole noudattanut palkka-avoimuutta koskevia säännöksiä. Tämä vastaa EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä muodostunutta kantaa, joka tulisi ilmaista myös Suomen oikeudessa.

Mielestäni direktiivin 17 artiklan mukainen oikeus tutustua todisteisiin toteutuu nykyisen lainsäädännön pohjalta.

[4] Esimerkiksi Birminghamin kaupungin naistyöntekijät voittivat samaa palkkaa samanarvoisesta työstä koskevan palkkakiistan vuonna 2012, kun kansallinen korkein oikeus tuomitsi kaupungin hallituksen maksamaan yhteesä 757 000 000 puntaa suurelle joukolle naistyöntekijöitä (keittiöapulaisia, siivoojia, hoitohenkilökuntaa), joille ei ollut maksettu bonuksia joita samanarvoista työtä tekevät miesryhmät (kadunpuhdistus ja jätteenkäsittelytyöntekijät) olivat saannet. Myös suurta päivittäistavaraketjua vastaan on nostettu samantapainen kanne.

[5] Viimeisin kirjoitukseni asiasta on Nousiainen, K (2019) Muutoksesta jota ei koskaan tullut, Oikeus 48, 4/2019.

Vanhentumisaikoja koskeva direktiivisehduksen 18 artikla edellyttäisi vanhenemisaikoja koskevien säännösten tarkistamista.

Direktiiviehdotuksen 19 artikla jakaisi oikeudenkäyntikulujen taakan toisin kuin Suomen voimassaoleva oikeus. Ehdotuksen mukaan syrjinnän uhri (kantaja) saisi periä kustannuksensa vastaajalta, jonka todettaisiin tuomioistuimessa syyllistyneen syrjintään, mutta voittoisalla vastaajalla olisi vastaava oikeus vain, jos kanne on nostettu mala fide, se on ollut ilmeisen perusteeton tai jos kulujen perimättä jättäminen ollisi ilmeisen kohtuutonta. Suomen prosessioikeudellinen järjestelmä on hyvin muodollinen siinä mielessä, etteivät kulujen jakamista koskevat säännökset ota huomioon asianosaisen taloudellista ja sosiaalista asemaa. Useimmissa tapauksessa palkkasyrjintää epäilevällä työntekijällä on heikompi taloudellinen kyky kantaa oikeudenkäyntikulut kuin hänen työnantajallaan. Etenkin suurilla työnantajilla on myös yleensä parempi juridiikan tuntemus ja kokemusta oikeuslaitoksen toiminnasta (ns. *repeat players*). Tuore selvitys oikeudenkäyntikulujen kehityksestä[6] osoitti kulujen kasvaneen, ja huolestuttavasti myös, että kuluriski on kasvanut etenkin yksityishenkilöiden ajamissa asioissa (jotka käsittävät usein työoikeudellisia riitoja). Selvityksessä havaittiin myös, että vastaajien, eli käytännössä työnantajien tai entisten työantajien, oikeudenkäyntikuluvaatimukset ovat aiempaa korkeampia. Artikla edellyttäisi lakimuutoksia. Ihmisoikeusvelvoitteiden (Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla) ja EU-oikeuden (Perusoikeuskirjan artikla 47) sisältävät oikeuden yhdenvertaiseen oikeudenkäynnin järjeselyyn (ns. equality of arms) näkökulmasta tätä voinee perustella, joskin fair trial -säännöstä ei yleensä yhdistetä oikeudenkäyntikulujen oikeudenmukaisuuteen. Nykytilanteessa voi kuitenkin kysyä, onko syrjinnän uhrilla Suomen nykyisten oikeudenkäynnin kulujen jakamista koskevien normien vallitessa todellinen oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Direktiiviehdotuksen 20 artikla velvoittaisi säätämään tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia seuraamuksia . Tasa-arvolain mukainen hyvitys ei ole materiaalisia vahinkoja koskeva korvaus, vaan sillä hyvitetään kärsitty immateriaalinen loukkaus. Silti myös tasa-arvolain mukaista hyvitystä kuten vahingonkorvaustakin voidaan lain 11 §:n 3 momentin mukaan alentaa tai se voidaan poistaa, ’jos se harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon rikkojan taloudellinen asema ja pyrkimykset estää tai poistaa menettelyn vaikutukset sekä muut olosuhteet’. Riippumatta direktiiviehdotuksen toteutumisesta mielestäni olisi syytä arvioida, onko hyvitys pelkästään vahingonkorvaus, vai onko se myös sanktio? Hyvitystä määrättäessä on otettava huomioon syrjinnän laatu ja laajuus sekä sen kestoaika (oikeasuhteisuus suhteessa tekoon), mutta myös samasta teosta muun lainkohdan mukaan määrätty taloudellinen seuraamus. Hyvitys ei ole tehokas siinä mielessä, että sekä syrjivän tahon että syrjityn on mahdotonta arvioida hyvityksen määrä ennalta. Hyvitys ei direktiiviehdotuksen mukaisesti vahvista pelotevaikutusta laittomiin käytäntöihin syyllistyviä työnantajia kohtaan, eikä kannusta työnantajia noudattamaan ennakoivasti velvoitteitaan.

Artiklan 2 kohdan mukaan syrjinnästä tulisi olla mahdollista tuomita sakkoja niin, että sakkojen määrään vaikuttaisivat raskauttavat tekijät, kuten ’rikkomisen vakavuus ja kesto sekä työnantajan tahallisuus tai vakava laiminlyönti’. Kuten U-kirjelmä toteaa, Suomen rikoslain 47 luvun 3 § tekee rangaistavaksi sukupuoleen perustuvan syrjinnän työpaikasta ilmoittettaessa, työntekijää valittaessa tai palvelussuhteen aikana. Rikos on yleisen

[6] Sarasvuo L, Carling C. Riita-asioiden oikeudenkäyntikulut jatkaneet kasvuaan. HY Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti 22.9.2019, https://www2.helsinki.fi/fi/uutiset/talous-yhteiskunta/selvitys-riita-asioiden-oikeudenkayntikulut-jatkaneet-kasvuaan.

syytteen alainen. Kuten U-kirjelmässä todetaan, sakkoa ei olisi mahdollista tuomita siviilioikeudellisen hyvityskanteen yhteydessä. Direktiivin täytäntöönpano ilmeisesti edellyttäisi, että kun kyseessä on vakava, pitkäkestoinen ja/tai työnantajan tahallisuuteen tai ’vakavaan tuottamukseen’ (serious negligence) perustuva teko, siitä tulisi tuomita sakko. Pitäisi ilmeisesti olla mahdollisuus siirtää asia rikosprosessiin, mikä saattaa aiheuttaa ongelman *non bis in idem*-kiellon näkökulmasta. Rikoksesta tuomitseminen, toisin kuin tasa-arvolain mukainen hyvityksen määrääminen, tosin edellyttää aina tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta, ja rikosprosessissa myös todistustaakka jakautuu eri tavalla kuin tasa-arvolain mukaan. Olisi kuitenkin hyviä perusteita arvioida myös Suomen oikeuden näkökulmasta, minkä tyyppisiä syrjinnän muotoja on perusteltua käsitellä pelkästään siviiliprosessissa.

Myös artiklan 3 kohdan mukaiset erityiset seruaamukset toistuvasti lakia rikkoville työnantajille edellyttäisi Suomessa lainsäädäntötoimia.

Direktiiviehdotuksen 22 artiklan mukaiset vaatimukset, joiden mukaan työntekijöitä tulee suojella työnantajan vastatoimilta kun hän käyttää direktiivin mukaisia oikeuksiaan toteutuu mielestäni jo tasa-arvolain vastatoimia koskevan pykälän kautta. Luottamushenkilöillä on Suomen oikeuden mukaan suhteellisen vahva asema, ja tasa-arvolain 8 a § suojaa myös niitä, jotka ovat osallistuneet sukupuolisyrjintää koskevan asian selvittämiseen.

Direktiiviehdotuksen horisontaalisten säännösten osalta minulla ei ole lausuttavaa.

Kuivalahdella 6 kesäkuuta 2021

Kevät Nousiainen

Oikeusvertailun ja yleisen oikeustieteen professori, emerita, Turun yliopisto