

Asia: VN/5283/2020

Hallituksen esitys ulkomaalaislain 5 luvun muuttamisesta

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

Uudenmaan ELY-keskus lausuu seuraavaa:

Yleistä

Esitysluonnoksen tavoite nopeuttaa 5 luvun mukaisia työntekijän ja yrittäjän oleskelulupaprosesseja niin, että käsittelyaika lyhenee, on kannatettavaa. Yleisellä tasolla, sääntelyn täsmentäminen on niin ikään kannatettavaa, erityisesti yrittäjän oleskelulupien osalta.

Uudenmaan ELY-keskus haluaa kiinnittää lausunnossaan erityistä huomiota esitysluonnoksen yrittäjän oleskelulupia koskevaan sääntelyyn, toimeenpanevan viranomaisen näkökulmasta. Uudenmaan ELY-keskus korostaa, etteivät lausunnossa esiin nostettavat kohdat ja ehdotetut tarkennukset, ole tarkoitettu "tiukentamaan" esityksen sisältöä, vaan avaamaan osapäätösharkintaa.

Uudenmaan ELY-keskus hoitaa kaikkien ELY-keskusten toimialueella ulkomaalaislaissa (301/2004) tarkoitetut yrittäjän oleskelulupaan liittyvät tehtävät (Valtioneuvoston asetus 1373/2018).

Säännöskohtaiset perustelut

3 §

Määritelmät

7) määritelmä liittyen yrittäjän oleskelulupa-an ulkomaalaiselle.

Ehdotetaan kumottavaksi ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 7 kohta eli määritelmä liittyen yrittäjän oleskelulupa-an ulkomaalaiselle. Määritelmän sisällyttäminen perusteluineen suoraan pykälän 79 §:n alle olisi selkeintä. Näin ollen tämän kohdan määritelmä olisi jatkossa tarpeeton. Uudenmaan ELY-keskus täydentäisi uuteen määritelmään tarkennuksen koskien osuuskuntayrittäjiä ja heidän sekä osakeyhtiöyrittäjien johtavan aseman määritelmän.

76 § ja 78 §

Työnantajan sertifiointin myöntäminen / Työnantajan sertifiointin peruuttaminen

Yleisesti todetaan, että esitysluonnoksessa on sertifiointiin liittyvissä taloudellisissa reunaehdoissa ristiriitaa myöntämisen ja peruuttamisen ehtojen osalta (2 miljoonan euron rajan soveltaminen). Uudenmaan ELY-keskus toteaa tässä kohdin yleisellä tasolla, että tärkeämpää kuin yrityksen korkea liikevaihdon määrä, on muut lakiin ehdotetut edellytykset sertifiointille. Työnantajan sertifiointin osalta ns. vaadittu tuloraja 2 miljoonaa euron liikevaihdon osalta kuulostaa korkealta.

79 §

Yrittäjän oleskelulupa

Pykälässä ehdotetaan säädettäväksi yrittäjän oleskeluluvan myöntämisestä. Sen myöntämisen edellytyksenä olisi, kuten voimassa olevassa sääntelyssä, että elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus on tehnyt myönteisen osapäätöksen.

Ehdotetaan lisättäväksi ulkomaalaislain 3 §:n 1 momentin 7 kohdan yrittäjämääritelmä kokonaisuudessaan tämän pykälän perusteluiden alle. Lisäksi ehdotetaan tarkennettavaksi osuuskuntayrittäjiä koskevaa määritelmää ja lisättäväksi siihen vaatimus johtavasta asemasta ja tosiasiallisesta määräysvallasta, sekä selvennys mitä johtavalla asemalla tarkoitettaisiin. Johtavan asetelman määritelmää täydennettäisiin myös osakeyhtiöyrittäjien osalta vastaamaan voimassa olevaa sääntelyä, lisäämällä määritelmän "hallituksen jäsen" kohtaan "hallituksen varsinainen jäsen". Määritelmän tarkentaminen osuuskuntien kohdalla olisi näin ollen yhtenevä osakeyhtiöyrittäjien kanssa ja selkiyttäisi tosiasiallisen määräysvallan omaavien henkilöiden

todentamista osuuskunnissa. Osuuskuntien vaihtelevan koon, suurten jäsenmäärien ja yleistyneiden työosuuskuntien myötä tosiasiallisen määräysvallan ja johtavan aseman tunnistaminen on vaikeutunut. Voimassa olevassa sääntelyssä osuuskuntien yrittäjämääritelmässä mainittu lisämaksuvelvollisuuden täyttyminen, ei pelkästään ja uskottavasti yksin kertoisi henkilön johtavasta asemasta osuuskunnassa. Muuten yrittäjämääritelmä pysyisi ehdotuksessamme aiempaan verrattuna samana.

Ehdotetaan muutettavaksi yrittäjämääritelmää seuraavasti:

"Yrittäjänä pidettäisiin avoimen yhtiön yhtiömiestä tai muun yhteisön tai yhtymän sellaista osakasta tai yhtiömiestä, joka on henkilökohtaisessa vastuussa yhteisön tai yhtymän velvoitteista ja sitoumuksista. Yrittäjänä pidettäisiin myös osakeyhtiössä johtavassa asemassa työskentelevää osakasta tai muussa yhteisössä johtavassa asemassa työskentelevää henkilöä, jos osakeyhtiön osakas omistaa yksin vähintään 30 prosenttia yhtiön osakepääomasta tai hänellä on yksin vähintään 30 prosenttia yhtiön osakkeiden tuottamasta äänimäärästä tai jos muussa yhteisössä johtavassa asemassa työskentelevällä henkilöllä on vastaava määräämisvalta yhteisössä.

Johtavalla asemalla tarkoitettaisiin käytännössä toimitusjohtajuutta ja hallituksen varsinaista jäsenyyttä. Yrittäjän määritelmä pidettäisiin tarkoituksellisesti suppeampana kuin se on yrittäjän eläkelain 3 §:ssä määritelty. Perheenjäseniä ja lähiomaisia ei pidettäisi yrittäjinä. Yrittäjän oleskelulupaprosessin sujuvuuden kannalta yrittäjän määritelmä on perusteltua pitää mahdollisimman yksinkertaisena ja rajattuna.

Oleskelulupaa ei myönnettäisi pelkän omistuksen perusteella, vaan myöntämisen edellytyksenä on työskentely yrityksessä ja työn tulee tapahtua Suomessa.

Voimassa olevan soveltamiskäytännön mukaisesti yrittäjänä pidettäisiin edelleen myös henkilöä, joka harjoittaa yritystoimintaa siten että hänellä on yksityinen toiminimi (yksityinen elinkeinonharjoittaja). Toiminimiyrittäjän yritystoiminnassa mukana työskentelevää puolisoa ei pidettäisi yrittäjänä. Avoimessa yhtiössä työskentelevä yhtiömies ja kommandiittiyhtiössä työskentelevä vastuunalainen yhtiömies pidettäisiin yrittäjinä, koska heidän vastuunsa yhtiössä on henkilökohtainen ja rajaton. Kommandiittiyhtiössä työskentelevää äänetöntä yhtiömiestä ei pidettäisi yrittäjänä. Osuuskunnassa työskenteleviä osuuskunnan jäseniä ei lähtökohtaisesti pidettäisi yrittäjinä, koska he eivät ole henkilökohtaisessa vastuussa osuuskunnan velasta. Kuitenkin jos osuuskunnan säännöissä on määrätty, että osuuskunnan jäsenet ovat velkojia kohtaan rajattomasti lisämaksuvelvollisia, osuuskunnassa johtavassa asemassa työskentelevät osuuskunnan jäsenet pidettäisiin yrittäjinä. Rajattoman lisämaksuvelvollisuuden tulisi olla merkitty kaupparekisteriin. Johtavalla asemalla tarkoitettaisiin käytännössä toimitusjohtajaa tai hallituksen varsinaista jäsentä, jolla on tosiasiallinen määräysvalta osuuskunnassa."

79 a §

Elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen osapäätös yrittäjän oleskelulupahakemukseen.

79 a §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan tulisi varmistaa, että yritystoiminta tapahtuu Suomeen rekisteröidyssä yrityksessä. Yrityksellä tulisi sen osoituksena olla y-tunnus.

Ehdotetaan tarkennettavaksi 1 kohdan perusteluita (y-tunnuksen lisäksi):

"Yritys on rekisteröitävä Suomen kaupparekisteriin sekä tarvittaviin Verohallinnon rekistereihin. Yksityinen elinkeinonharjoittaja voi perustellusta syystä ilmoittautua ainoastaan Verohallinnon rekistereihin. Ulkomaisen elinkeinonharjoittajan katsotaan harjoittavan yritystoimintaa Suomeen rekisteröidyssä yrityksessä, jos ulkomainen elinkeinonharjoittaja on rekisteröinyt sivuliikkeen kaupparekisteriin ja verohallinnon rekistereihin."

Momentin 3 kohdan mukaan harkinta perustuisi siihen, että yrityksellä on riittävät resurssit liiketoiminnan toteuttamiseen.

Ehdotetaan lisättäväksi 3 kohdan perusteluihin: luvat. Joidenkin elinkeinojen harjoittaminen on säädetty luvanvaraiseksi, jolloin niiden asianmukaiseen harjoittamiseen on ennen yritystoiminnan aloittamista hankittava lupa. Esimerkiksi alkoholin anniskelu, myynti tai valmistus. Tai oikeus harjoittaa ammattia on suojattu, kuten terveydenhuollon ammattihenkilöillä.

"... sekä tarpeen mukainen vaadittava pätevyys ja luvat, luvanvaraiseen toimintaan."

Momentin 4 kohdan mukaan harkinnassa otettaisiin huomioon, että yritystoiminnassa ei ole olennaisesti laiminlyöty lakisääteisiä velvollisuuksia suorittaa veroja tai maksuja.

Ehdotetaan tarkennettavan 4 kohdan perusteluita: Tiedolla minkä tahon kanssa tehty maksusuunnitelma olisi riittävä.

"...ja niiden hoitamisesta on tehty maksusuunnitelma velkojan tai ulosottolaitoksen kanssa.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin lisäksi, että elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus voisi perustellusta syystä pyytää ulkomaalaista toimittamaan yritystä tai yritystoimintaa koskevia lisätietoja. Perustellulla syyllä tarkoitettaisiin tilannetta, jossa 1 momentin selvitykset ovat sillä tavalla lupaavat, että tarkentavilla lisätiedoilla hakemukseen voitaisiin antaa myönteinen osapäätös. Hakemuksen käsittelyä tilanteessa, jossa 1 momentin selvitysten perusteella jo nähdään, ettei myönteistä osapäätöstä voida tehdä, ei pitäisi jatkaa, vaan tehdä osapäätös kielteisenä. Perustellusta syyllä voidaan pyytää lisäselvityksenä viimeisin kirjanpito, maksetut palkat, tutkintotodistus, hakijan tai yrityksen tiliote, tiedot rahoituksesta, tiedot yritysostosta, osakeyhtiön osakasluettelo ja ajokortti ja tiedot ajoneuvosta.

Uudenmaan ELY-keskus pitää tätä esityksen kohtaa verrattain epäselvänä ja haluaakin esittää eriävän mielipiteensä siitä, täsmentääkö tämä kohta sääntelyä vai heikentää yrittäjän oleskelulupaa hakevan hakijan asemaa.

Ulkomaalaislain 7 §:n 2 mom. mukaan: Viranomaisen on huolehdittava asian selvittämisestä. Asianosaisen on esitettävä selvitystä vaatimuksensa perusteista ja muutoinkin myötävaikutettava oman asiansa selvittämiseen. Viranomaisen on osoitettava asianosaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa tulee esittää. Selvityspyynnön tulee olla yksilöity sekä oikeassa suhteessa niihin selvityskeinoihin, jotka asianosaisella on hänen olosuhteensa huomioon ottaen käytettävissään.

Esitysluonnoksessa pykälän 2 momentissa säädettäisiin Uudenmaan ELY-keskuksen ymmärryksen mukaan nyt suoraan tällaisesta lisäselvityksestä ilman, että huomioon otettaisiin suuremmin esimerkiksi yrityksen toimialaa, liikeideaa, toimintaympäristöä, yhtiömuotoa, yritystoiminnan ikää, eli olisiko kyseessä aloittava yritys vai jo pidempään toiminut yritys, tai sitä millaista tietoa hakijasta on kertynyt viranomaistietorekistereihin. Hakemusliitteiden katsotaan pitkälti olevan riippuvaisia tällaisista tekijöistä ja kokonaisuudesta, joiden perusteella osapäätösharkintaa tehdessä päätetään lisäselvityspyynnöstä tai annetaan hakijalle mahdollisuus selvittää ja näin pyritään myötävaikuttamaan hakijan asian ratkaisemiseksi myönteisesti. Hakijan etuna katsotaan olevan yksilöity selvityspyyntö.

Lisäksi pykälän 1 momentin kohtien 1–4 katsotaan osaltaan sisältävän jo tiedot ehdotetusta lisäselvityslistauksesta: kirjanpito (kannattavuus), maksetut palkat (kannattavuus ja lakisääteiset velvoitteet), tutkintotodistus (resurssit), tiedot rahoituksesta (resurssit), tiedot yritysostosta (yritystoiminta, kannattavuus, resurssit, yrittäjämääritelmä), osakeyhtiön osakasluettelo (yritystoiminta, yrittäjämääritelmä) ja ajokortti ja tiedot ajoneuvosta (resurssit). Tässä esitetyn listauksen kohta "hakijan tai yrityksen tiliote" olisi näin ollen ainoa kohta, jonka voitaisiin katsoa olevan sellainen, joka tarkistettaisiin siinä tapauksessa, että olisi esimerkiksi syytä epäillä esitettyjen tietojen oikeellisuutta tai esimerkiksi viranomaisrekistereistä saadut tiedot eivät täsmäisi hakijan esittämien tietojen kanssa, jolloin olisi aihetta lisäselvittää hakijan asiaa.

Uudenmaan ELY-keskus ei kuitenkaan päädy tässä lopputulemaan, että kyseiset tiliotteet jätettäisiin ainoina listattuina asioina tähän ehdotuksen kohtaan, vaan esittää, että esityksen kohtaa tarkennettaisiin yksityiskohtaisemmalla tiedolla, mikä katsottaisiin perustelluksi syyksi. Esimerkiksi epäily tietojen oikeellisuudesta, viranomaisrekistereistä saadut tiedot eivät täsmää hakijan esittämien tietojen kanssa ja muu yleinen viranomaisen selvittämisvelvollisuus.

Liiteluettelon kaltainen lisäselvityslista "sallituista" lisätietopyynnöistä, ei Uudenmaan ELY-keskuksen mielestä tällaisenaan palvele hakijan edun mukaista asian selvittämistä. Listaus on liian suppea asianmukaisen yrityksen kannattavuus- ja hakijan toimeentuloarvion tekemiseen. Mikäli tällainen listaus kuitenkin ehdottomasti haluttaisiin tähän kohtaan liittää, ja näin kertoa avoimesti tietotarpeista osapäätösharkinnan taustalla, tulisi listauksen perustua todelliseen tietomäärään osapäätösten taustalla. Listauksen tulisi kattaa mahdollisuus pyytää hakijan yrittäjäasemaan ja liiketoimintaan liittyvää tarkentavaa lisälvitystä, kuten esimerkiksi seuraaviin asioihin liittyvää selvitystä: yrittäjäasemaan liittyvä selvitys kuten osakasluettelo, sijainti / toimintaympäristö, toimitilat, investoinnit / rahoitus, tuotteet / palvelut, asiakkaat, markkinat / kilpailutilanne, miten markkinoidaan, osaaminen / pätevyys, kirjanpidosta saatavissa olevat tiedot, hakijan esittämä kannattavuuslaskelma / tulosennuste, asiakkaiden / yhteistyökumppanien kanssa tehdyt sopimukset / esisopimukset, miten yritys / yrittäjä on hoitanut velvoitteensa, maksetut palkat, hakijan / yrityksen tiliote, tiedot yritysostosta, tiedot yritystoiminnan edellyttämistä työvälineistä kuten esimerkiksi ajokortti ja tiedot ajoneuvosta. Uudenmaan ELY-keskus haluaa todeta tässä vaiheessa, että nämä samat asiat löytyvät jo pykälän 1 momentin kohtien 1–4 alta ja näiden perusteluteksteistä. Erilliselle lisäselvityskohdalla on näin ollen vaikea nähdä perustetta ja se jää tällaisella listauksella irralliseksi kokonaisuudeksi.

Uudenmaan ELY-keskus haluaa tuoda esiin, että lähtökohtaisesti yritysarvion tekemisen ei voida katsoa olevan mahdollista pelkkien viranomaisrekisteritietojen perusteella. Täydentäviä tietoja tullaan tarvitsemaan poikkeuksetta lähes aina. Toki hakijan edun mukaista on pyytää tilannekohtaisesti kaikki tarvittavat tiedot jo heti yrittäjän oleskelulupahakemuksen vireille panon yhteydessä, viranomaistiedoin täydennettynä. Mutta koska kaikenkattavan hakemusohjan toteuttaminen katsotaan epärealistiseksi tavoitteeksi tai mahdollisesti teknisesti raskaaksi toteuttaa, olisi lisäselvityspyyntöjen tekemisessä oltava väljyyttä. Näin ELY-keskus katsoisi asian käsittelyn olevan jouhevaa, eikä sen merkitys olisi prosessia hidastava, vaan enemmänkin hakijan edun mukainen. Perustellusta syytä suoritettavaa lisäselvitystarvetta tulisi luonnollisesti aina tarkkaan harkita.

Uudenmaan ELY-keskus pitää esitysluonnoksen seuraavaa kohtaa hakijan kokonaisedun vastaisena ja asettaa viranomaisen selvitysvastuusta huolehtimisen kyseenalaiseen valoon: "Hakemuksen käsittelyä tilanteessa, jossa 1 momentin selvitysten perusteella jo nähdään, ettei myönteistä osapäätöstä voida tehdä, ei pitäisi jatkaa, vaan tehdä osapäätös kielteisenä." Asia pitäisi pystyä jättämään kokonaisharkinnan piiriin. Ja kun otetaan huomioon esimerkiksi jo alun perin puutteellisesti täydennetyt hakemukset tai esimerkiksi liikeideaan nähden laajuudeltaan riittämättömät liiketoimintasuunnitelmat, pitäisi hakijan edun mukaisesti antaa mahdollisuus selvittää asiaa, tiettyyn rajaan asti.

Pykälän 3 momentissa säädetään toimeentuloedellytyksestä. Elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus arvioisi toimeentulon.

Ehdotetaan tarkennettavaksi pykälän 3 momentin perusteluita:

Tiedolla "käytettävissä olevista rahavaroista". Varallisuuden määritelmä on laaja ja esimerkiksi kiinteän omaisuuden kuten esimerkiksi osakekirjan tai lainhuutotodistuksen esittäminen ei osoittaisi riittävällä tavalla hakijan mahdollisuutta hyödyntää omaa varallisuuttaan toimeentulonsa kattamiseen.

"Se voisi olla turvattu ansiotyöstä saatavalla tulolla, yrityksen käytössä olevalla alkuhoiduksella tai hakijan käytettävissä olevilla omilla rahavaroilla, mutta ei muulla varallisuudella."

Näin ollen seuraava kohta olisi tarpeeton:

"Lisäksi olisi huomioitava, että toimeentuloedellytyksen ei katsottaisi täyttyvän, jos toimeentulo olisi turvattu omalla varallisuudella."

Pykälän 3 momentissa säädettäisiin myös yritystoiminnan alkuvaiheen määritelmästä: Yritystoiminnan alkuvaiheella tarkoitettaisiin kahta vuotta.

Ehdotetaan tarkennettavan pykälän 3 momentin perusteluita:

"Yritystoiminnan alkuvaiheella tarkoitettaisiin lähtökohtaisesti kahta vuotta. Yrityksen alkuvaiheen keston voidaan katsoa olevan riippuvainen toimialan luonteesta. Silloin, kun yrittäminen on mahdollista aloittaa heti täysipainoisesti, ei toiminnan aloitusvaiheen voida katsoa kestävän vuotta kauempaa. Silloin kun liiketoiminnan aloitus vaatii merkittäviä panostuksia esimerkiksi asiakashankintaan tai investointeihin, aloitusvaihe voi kestää kauemmin, tällöinkin liiketoiminnan tosiasiallisesta aloittamisesta tulisi kuitenkin olla selkeää näyttöä."

Kultalahti Katja
Uudenmaan ELY