Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
19 päivänä helmikuuta 2013[1]

Asia C-426/11

Mark Alemo-Herron,
Sandra Tipping,
Christopher Anderson,
Stacey Aris,
Audrey Beckford,
Lee Bennett,
Delroy Carby,
Vishnu Chetty,
Deborah Cimitan,
Victoria Clifton,
Claudette Cummings,
David Curtis,
Stephen Flin,
Patience Ijelekhai,
Rosemarie Lee,
Roxanne Lee,
Vivian Ling,
Michelle Nicholas,
Lansdail Nugent,
Anne O'Connor,
Shirley Page,
Alan Peel,
Mathew Pennington ja
Laura Steward
vastaan
Parkwood Leisure Ltd

(Ennakkoratkaisupyyntö – Supreme Court (Yhdistynyt kuningaskunta))

Liikkeen luovutus — Työntekijöiden oikeuksien turvaaminen — Direktiivi 2001/23 — 3 artiklan 3 kohta — Luovuttajaan ja työntekijään luovutushetkellä sovellettava työehtosopimus — Luovutushetkellä voimassa oleviin ja tuleviin työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet — Unionin tuomioistuimen asiassa Werhof antaman tuomion merkitys — Yhdistymisvapauden perusoikeus ja sen negatiivinen ulottuvuus — Elinkeinovapaus — Euroopan unionin perusoikeuskirjan 12 ja 16 artikla

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

1. Yhdistyneen kuningaskunnan Supreme Court on pyytänyt ennakkoratkaisua kolmeen kysymykseen, jotka koskevat työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12.3.2001 annetun neuvoston direktiivin 2001/23/EY 3 artiklan 3 kohdan tulkinnasta.[2] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, kielletäänkö direktiivissä 2001/23 jäsenvaltiota hyväksymästä, sallitaanko sen hyväksyä vai velvoitetaanko se hyväksymään ”työehtosopimuksiin viittaavien dynaamisten lausekkeiden” siirtyminen. Tällaiset lausekkeet, joista on sovittu työntekijöiden ja luovuttajan välillä ennen liiketoiminnan luovuttamista, velvoittavat luovutuksensaajana olevan yrityksen sitoutumaan ehtoihin, joista sovitaan tulevissa työehtosopimuksissa silloinkin, kun mainittu yritys ei voi olla mukana neuvottelemassa kyseistä työehtosopimusta.

2. Yhdistyneen kuningaskunnan oikeudessa työmarkkinaosapuolilla on perinteisesti ollut laaja toimintamarginaali, mikä on mahdollistanut sen, että liikkeenluovutuksessa ovat siirtyneet myös työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet. Tällä tavoin luovutuksensaaja tulee, ilmeisestikin täysin ajallisitta rajoituksitta, sidotuksi sekä sopimuksiin, joita se ei ole neuvotellut, että sopimuksiin, joita se ei ole voinut neuvotella. Asiassa Werhof[3] annetussa tuomiossa, jossa oli kyse Saksan työoikeudesta, torjuttiin se, että direktiivi 2001/23 velvoittaisi jäsenvaltiot takaamaan liikkeenluovutustilanteissa sen, että työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet siirtyvät. Tuomio on johtanut ristiriitaisiin ratkaisuihin Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa, sillä osa niistä katsoo, että tuomio estää tällaisten dynaamisten viittausten siirtymisen täysin, kun taas osa katsoo, että siinä oli kyse Saksan oikeusjärjestystä koskevasta erityistapauksesta, ja mainittu oikeusjärjestys rajoitti lausekkeiden ulottuvuutta. Yhdistyneen kuningaskunnan Supreme Court on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksensä saadakseen unionin tuomioistuimen rajaamaan direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohdan ulottuvuutta ja ottamaan tässä huomioon tulkinnan, jonka se oli omaksunut asiassa Werhof antamassaan tuomiossa.

I Sovellettavat oikeussäännöt

A *Unionin oikeussäännöt*

3. Direktiivin 2001/23, jolla on korvattu direktiivi 77/187/ETY,[4] II luvussa, joka koskee työntekijöiden oikeuksien turvaamista, olevassa 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

”3 artikla

1. Ne luovuttajan oikeudet ja velvoitteet, jotka johtuvat luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta, siirtyvät tällaisen luovutuksen seurauksena luovutuksensaajalle.

Jäsenvaltiot voivat säätää, että luovuttaja ja luovutuksensaaja ovat luovutuspäivän jälkeen yhdessä vastuussa luovutuspäivänä voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta johtuvista velvoitteista, jotka ovat syntyneet ennen luovutuspäivää.

2 — EYVL L 82, s. 16.

3 — Asia C-499/04, tuomio 9.3.2006 (Kok., s. I-2397).

4 — Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14.2.1977 annettu neuvoston direktiivi 77/187/ETY (EYVL L 61, s. 26).

2. Jäsenvaltiot voivat toteuttaa aiheellisia toimenpiteitä sen varmistamiseksi, että luovuttaja ilmoittaa luovutuksensaajalle kaikki oikeudet ja velvoitteet, jotka luovutuksensaajalle luovutetaan tämän artiklan mukaisesti, jos kyseiset oikeudet ja velvoitteet ovat tai niiden olisi pitänyt olla luovuttajan tiedossa luovutuksen ajankohtana. Tällaisen oikeuden tai velvoitteen ilmoittamatta jättäminen ei vaikuta oikeuden tai velvoitteen luovuttamiseen tai työntekijöiden oikeuksiin luovutuksensaajaan ja/tai luovuttajaan nähden kyseisen oikeuden tai velvoitteen osalta.

3. Luovutuksen jälkeen luovutuksensaajan on noudatettava työehtosopimukse[ssa sovittuja] työehtoja sellaisina kuin luovuttaja niitä noudattaa kyseisen työehtosopimuksen mukaisesti, kunnes työehtosopimus kumotaan tai sen voimassaolo päättyy taikka uusi työehtosopimus tulee voimaan tai sitä aletaan soveltaa.

Jäsenvaltiot voivat asettaa työehtojen noudattamiselle määräajan, jonka on kuitenkin oltava vähintään yksi vuosi.

4.

a) Jolleivät jäsenvaltiot toisin säädä, 1 ja 3 kohta eivät koske työntekijöiden oikeuksia jäsenvaltion lakisääteiseen sosiaaliturvajärjestelmään kuulumattomiin, yhtiön tai saman toimialan yhtiöiden yhteisen lisäeläkejärjestelmän mukaisiin vanhuus-, työkyvyttömyys- tai perhe-etuuksiin.

b) Vaikka jäsenvaltiot eivät säätäisi a alakohdan mukaisesti, että 1 ja 3 kohtaa sovelletaan kyseisiin oikeuksiin, jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet työntekijöiden ja sellaisten henkilöiden etujen turvaamiseksi, jotka eivät enää työskentele luovuttajan liikkeessä luovutuksen tapahtuessa, siltä osin kuin on kyse heidän välittömistä tai tulevista oikeuksistaan tämän kohdan a alakohdassa tarkoitettujen lisäeläkejärjestelmien mukaisiin vanhuus- ja perhe-etuuksiin.”

4. Direktiivin 2001/23 8 artiklassa on seuraavanlainen vähimmäistason yhdenmukaistamista koskeva säännös:

”Tämä direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen soveltaa tai ottaa käyttöön työntekijälle edullisempia lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä tai sallia työntekijälle edullisempien työehtosopimusten tai työmarkkinaosapuolten välisten sopimusten soveltaminen tai edistää niiden soveltamista.”

B *Kansalliset oikeussäännöt*

5. Direktiiviä 2001/23 edeltänyt direktiivi 77/187/ETY saatettiin osaksi Yhdistyneen kuningaskunnan oikeutta yritysluovutuksia (työsuhteiden suojaa) koskevalla vuoden 1981 asetuksella (Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, jäljempänä TUPE). Direktiivin 2001/23 3 artiklan säännökset otettiin TUPEn 5 §:ään, jonka 2 momentin a kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kaikki luovuttajan oikeudet, valtuudet, velvoitteet ja vastuut, jotka perustuvat tällaiseen sopimukseen tai johtuvat siitä, siirtyvät tämän asetuksen nojalla luovutuksensaajalle.”

6. Aina asiassa Werhof annettuun unionin tuomioistuimen tuomioon saakka Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimet tulkitsivat direktiiviä 2001/23 ja TUPEn 5 §:n 2 momentin a kohtaa *dynaamisesti*. Tämän vuoksi sopimuslausekkeet, joissa oli nimenomainen viittaus työehtosopimuksiin, jotka tehtäisiin työehtosopimuksia neuvottelevassa elimessä, sitoivat direktiivin ja sen kansallisen

täytäntöönpanosäännöksen nojalla luovutuksensaajaa liikkeenluovutuksen tapahtumisen jälkeen.[5] Sekä Parkwoodin että työntekijöiden edustajat vahvistivat istunnossa tämän niiltä sitä kysyttäessä ja myönsivät, että kyse oli sopimuskäytännöstä, jota sovellettiin pääasiallisesti julkisella sektorilla.

II Tosiseikat ja oikeudenkäynti Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa

7. Vuonna 2002 London Borough of Lewisham luovutti kaupungin vapaa-ajantoiminnan yksityisen sektorin yritykselle CCL Limitedille siirtämällä ensin mainitun yksikön työntekijät viimeksi mainitun palvelukseen. CCL Limited luovutti toukokuussa 2004 toimintansa Parkwood Leisure Limited -nimiselle, CCL Limitedin tavoin yksityisen sektorin yritykselle (jäljempänä Parkwood).

8. Niin kauan kuin liiketoiminta oli Boroughilla, sen ja sen työntekijöiden välisissä sopimuksissa käytettiin National Joint Council for Local Government Servicesissä (paikallisen julkisen sektorin työmarkkinaosapuolten neuvotteluelin, jäljempänä NJC) neuvoteltuja työehtoja. NJC:ssä neuvoteltujen sopimusten soveltaminen ei perustunut lakiin vaan sopimuslausekkeeseen, joka oli otettu asianomaiseen työsopimukseen ja jossa määrättiin seuraavaa:

”[London Borough of Lewishamin] palveluksessa palvelussuhteenne ehdot ovat niiden työehtosopimusten mukaisia, jotka NJC neuvottelee kausittain ja – – joita kunnallisten neuvottelukuntien paikallisesti tekemät sopimukset täydentävät.”

9. Liiketoimintaa CCL:lle luovutettaessa NJC:n sopimuskaudelle 1.4.2002–31.3.2004 tekemä työehtosopimus oli voimassa. Toukokuussa 2004 liike luovutettiin Parkwoodille.

10. NJC:ssä neuvoteltiin kesäkuussa 2004 uusi sopimus, joka tuli voimaan taannehtivasti 1.4.2004 alkaen ja jonka oli määrä olla voimassa 31.3.2007 asti. Sopimus tehtiin siis sen jälkeen, kun liiketoiminta oli luovutettu Parkwoodille. Tästä syystä Parkwood katsoi, ettei uusi sopimus sitonut sitä, ja ilmoitti tästä työntekijöille, joilta se eväsi NJC:ssä huhtikuusta 2004 huhtikuuhun 2007 sovitun palkankorotuksen.

11. Parkwood ei ole NJC:n jäsen, eikä se missään tapauksessa olisi voinut liittyä siihen, koska se on julkisen sektorin ulkopuolinen yksityinen yritys.

12. Se, että Parkwood kieltäytyi noudattamasta NJC:ssä sovittuja ehtoja, johti siihen, että työntekijät nostivat kanteen Employment Tribunalissa. Kanne hylättiin vuonna 2008. Employment Tribunal katsoi, että asiassa Werhof annettu unionin tuomioistuimen tuomio oli esteenä sille, että liikkeenluovutuksen yhteydessä siirtyisivät myös työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet. Tähän ensimmäisen asteen ratkaisuun haettiin muutosta, ja Employment Appeal Tribunal kumosi sen vuonna 2009, koska se katsoi, että asiassa Werhof annetussa tuomiossa omaksuttua kantaa ei voitu soveltaa asiassa kyseessä oleviin tosiseikkoihin Ison-Britannian oikeusjärjestyksessä.

13. Parkwood valitti Employment Appeal Tribunalin tuomiosta menestyksellisesti Court of Appealiin, joka yhtyi vuonna 2010 antamassaan tuomiossa tulkintaan, jonka Employment Tribunal oli omaksunut direktiivistä ja asiassa Werhof annetusta tuomiosta.

14. Työntekijät valittivat lopulta Supreme Courtiin, joka on lykännyt asian käsittelyä esittääkseen nyt käsiteltävänä olevan ennakkoratkaisukysymyksen.

5 — Tämä on ollut vakiintuneesti sovellettu näkemys, jonka Employment Appeal Tribunal on oikeuskäytännöllään vahvistanut, niin kuin mm. asiassa Whent v. Cartledge [1997] IRLR 153 EAT; asiassa BET Catering Service Ltd v. Ball & Others EAT 637/96 ja asiassa Glendale Grounds Management v. Bradley EAT/485/97 annetuista tuomioista voidaan nähdä.

III Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymys

15. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi 12.8.2011 unionin tuomioistuimen kirjaamoon. SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan nojalla ennakkoratkaisupyynnössä esitettiin seuraavat kysymykset:

”1) Jos työntekijällä on – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – sopimukseen perustuva oikeus luovuttajaan nähden hyötyä työehdoista, joista kolmas osapuoli, työehtosopimuksia neuvotteleva elin, neuvottelee ja sopii kausittain, ja tällainen työntekijän oikeus suhteessa työnantajaan katsotaan kansallisessa oikeudessa luonteeltaan pikemmin dynaamiseksi kuin staattiseksi, onko työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12.3.2001 annetun neuvoston direktiivin 2001/23/EY (EYVL L 82, s. 16) 3 artiklaa tulkittava yhdessä asiassa C-499/04, Werhof, 9.3.2006 annetun tuomion (Kok., s. I-2397) kanssa siten, että siinä

   a) edellytetään, että tällaista oikeutta suojataan ja että siihen voidaan vedota luovutuksensaajaa vastaan, kun kyse on luovutuksesta, johon direktiiviä sovelletaan;

   b) annetaan kansallisille tuomioistuimille oikeus päättää, että tällaista oikeutta suojataan ja että siihen voidaan vedota luovutuksensaajaa vastaan, kun kyse on luovutuksesta, johon direktiiviä sovelletaan; vai

   c) kielletään kansallisia tuomioistuimia katsomasta, että tällaista oikeutta suojataan ja että siihen voidaan vedota luovutuksensaajaa vastaan, kun kyse on luovutuksesta, johon direktiiviä sovelletaan?

2) Jos jäsenvaltio on täyttänyt velvoitteensa direktiivin 2001/23 3 artiklan vähimmäisvaatimusten täytäntöön panemiseksi, mutta esiin tulee kysymys, onko täytäntöönpanotoimenpiteitä tulkittava siten, että ne ylittävät kyseiset vaatimukset tavalla, joka on edullinen suojatuille työntekijöille, takaamalla dynaamiset sopimukseen perustuvat oikeudet luovutuksensaajaan nähden, onko jäsenvaltion tuomioistuimilla vapaus soveltaa kansallista oikeutta täytäntöönpanolainsäädännön tulkitsemiseen aina sillä edellytyksellä, ettei kyseinen tulkinta ole unionin oikeuden vastainen, vai onko omaksuttava jokin muu tulkintaa koskeva lähestymistapa, ja jos näin on, mikä lähestymistapa?

3) Voiko kansallinen tuomioistuin nyt käsiteltävässä asiassa, jossa työnantaja ei väitä, että työntekijälle kansallisessa oikeudessa tunnustettu dynaaminen oikeus työehtosopimuksissa sovittuihin työehtoihin loukkaisi työnantajalle ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 11 artiklan mukaan kuuluvia oikeuksia, soveltaa [TUPEa] työntekijöiden esittämän tulkinnan mukaisesti?”

16. Asiassa ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia Alemo-Herron ym., Parkwood ja komissio.

17. Istunnossa, joka pidettiin 20.9.2012, näkemyksensä esittivät Alemo-Herron ym:iden edustajat sekä komission asiamies.

IV Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys

18. Yhdistyneen kuningaskunnan Supreme Court on kahdessa ensimmäisessä kysymyksessään, jotka on aiheellista ratkaista samalla kertaa, pohtinut sitä, edellyttääkö direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohta jäsenvaltiolta tuleviin työehtosopimuksiin viittaavien dynaamisten lausekkeiden siirtymistä liikkeenluovutustilanteissa, sallitaanko siinä jäsenvaltion siirtävän ne vai kielletäänkö jäsenvaltiota siinä

siirtämästä niitä. Supreme Court ei ole varma unionin tuomioistuimen sen kannan merkityksestä, joka omaksuttiin vuonna 2006 asiassa Werhof annetussa tuomiossa, jossa torjuttiin 3 artiklan 3 kohdan dynaaminen tulkinta tapauksessa, jossa oli kyse saksalaisesta työntekijästä, johon sovellettiin juuri tiettyyn työehtosopimukseen viittaavaa staattista lauseketta.

19. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen epävarmuudelle on hyviä syitä. Asiassa Werhof annetussa tuomiossa torjuttiin yksiselitteisesti se, että direktiivillä olisi voitu velvoittaa jäsenvaltiot tuleviin työsopimuksiin viittaavien dynaamisten lausekkeiden siirtämiseen. Tuomioistuimen päättelyyn vaikuttivat kuitenkin huomattavasti tapauksessa vallinneet olosuhteet, jotka olivat hyvin erilaiset kuin tapauksessa, joka nyt on Supreme Courtin käsiteltävänä. Vastaavasti vaikeudet, joita dynaaminen viittaus tuleviin työehtosopimuksiin tuo esiin nyt käsiteltävässä asiassa, eivät ole samat kuin asiassa Werhof, sillä Parkwood on, toisin kuin Werhofin työnantaja, yksityinen yritys, joka on hankkinut itselleen alun perin julkisen liiketoiminnan. Parkwood ei näin ollen voi missään tapauksessa olla mukana NJC:ssä käytävissä työehtosopimusneuvotteluissa tai välillisesti vaikuttaa niihin, koska mainittu neuvotteluelin on olemassa yksinomaan kunnallisen julkisen sektorin työehtosopimusneuvotteluja varten.

20. Tarkastelen näiden eroavuuksien vuoksi ensin direktiivin 2001/23 ja tämän jälkeen asiassa Werhof annetun tuomion sanamuodonmukaista sisältöä yksityiskohtaisesti. Sitten käyn läpi tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat erot asiassa Werhof ja esillä olevassa asiassa kyseessä olevien tapausten välillä. Jo tässä vaiheessa voidaan nähdä, että puollan Supreme Courtin esittämää tulkintaa direktiivistä eli tulkintaa, jonka mukaan jäsenvaltioita ei kielletä direktiivin 2001/23 perusteella antamasta liikkeenluovutustilanteissa mahdollisuutta siirtää tuleviin työehtosopimuksiin viittaavia dynaamisia lausekkeita. Jäsenvaltioiden toimenpiteillä ei kuitenkaan, niin kuin asiassa Werhof annetussa tuomiossa todettiin, voida loukata unionin suojaamia perusoikeuksia. Paneudun lähemmin tähän näkökohtaan kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelun yhteydessä.

A *Direktiivi 2001/23, työehtosopimusten soveltaminen liikkeenluovutuksen yhteydessä ja jäsenvaltioiden toimintamarginaali*

21. Direktiivin 2001/23, jolla korvattiin direktiivi 77/187, tavoitteena on työntekijöiden suojelu tilanteissa, joissa työnantaja vaihtuu, erityisesti heidän oikeuksiensa turvaamiseksi.[6] Direktiivillä taataan muun muassa sen 3 artiklassa säädetyillä keinoilla niiden luovuttajan oikeuksien ja velvoitteiden säilyminen, jotka perustuvat luovutuksen tapahtuessa voimassa olleeseen työsopimukseen tai työsuhteeseen, yrityksen luovutuksen jälkeen. Unionin tuomioistuimella on ollut tilaisuus painottaa sitä, että 3 artiklan tavoitteena on varmistaa, että kaikki työehdot turvataan, mukaan lukien työehtosopimuksella vahvistetut ehdot, sopimuspuolten tahdon mukaisesti ja liikkeen luovutuksesta huolimatta.[7]

22. Komissio onkin ollut oikeassa katsoessaan, että direktiivin 2001/23 3 artikla ei ole luonteeltaan ehdoton vaan kyseessä on säännös, joka kuvastaa työntekijän suojan ja luovutuksensaajana olevan työnantajan intressien välistä tasapainoa. Tämän vuoksi sen 1 kohdan toisessa alakohdassa jäsenvaltioille annetaan mahdollisuus säätää, että luovuttaja ja luovutuksensaaja ovat yhdessä vastuussa työsopimuksesta johtuvista velvoitteista. Samalla tavalla sen 3 kohdan toisessa alakohdassa, joka koskee työehtosopimusten vaikutuksia, annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus rajoittaa työehtojen noudattamista ajallisesti, kunhan tämä määräaika on vähintään yhden vuoden mittainen.

6 — Ks. mm. asia 324/86, Tellerup (nk. ”Daddy’s Dance Hall”), tuomio 10.2.1988 (Kok., s. 739, Kok. Ep. IX, s. 361, 9 kohta); asia C-362/89, D’Urso ym., tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4105, 9 kohta) ja asia C-209/91 Watson Rask ja Christensen, tuomio 12.11.1992 (Kok., s. I-5755, 26 kohta).

7 — Ks. mm. em. asia D’Urso ym., tuomion 9 kohta; asia C-396/07, Juuri, tuomio 27.11.2008 (Kok., s. I-8883, 33 kohta) ja asia C-399/96, Europièces, tuomio 12.11.1998 (Kok., s. I-6965, 37 kohta).

23. Kuten edellä todetusta näkyy, luovutushetkellä voimassa olevalla työsopimuksella perustettujen oikeuksien ja velvoitteiden turvaaminen, mukaan lukien ne, jotka johtuvat työsuhteeseen sovellettavasta työehtosopimuksesta, tapahtuu tiettyjen *edellytysten vallitessa*. Jäsenvaltioilla säilyvät vastaavasti laajat toimivaltuudet sen osalta, millä tavoin ne panevat toimeen direktiivin 2001/23 ja soveltavat sitä. Tämä johtuu siitä, että – niin kuin unionin tuomioistuin on todennut – direktiivillä pyritään ainoastaan ”kyseisen asiakokonaisuuden osittaiseen yhdenmukaistamiseen”. [8] Direktiivin ”tarkoituksena ei ole asettaa yhdenmukaista suojelun tasoa koko [unionissa] yhteisten kriteerien perusteella” vaan taata se, että asianomainen työntekijä ”on turvattu suhteessaan luovutuksensaajaan samalla tavalla kuin hän oli suhteessaan luovuttajaan asianomaisen jäsenvaltion oikeussääntöjen nojalla”. [9]

24. Jäsenvaltioiden toimivaltaa tukee osaltaan myös direktiivin 2001/23 8 artikla, jossa säädetään, että direktiivi ”ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen soveltaa tai ottaa käyttöön työntekijälle edullisempia lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä”. [10] Lisäksi siinä todetaan erityisesti nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisellä tavalla, ettei direktiivi myöskään vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen ”sallia työntekijälle edullisempien työehtosopimusten tai työmarkkinaosapuolten välisten sopimusten soveltaminen tai edistää niiden soveltamista”. [11]

25. Tässä vaiheessa siirrytään tarkastelemaan direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohtaa, joka on Supreme Courtin kysymysten kohteena. Säännöksen mukaan luovutuksensaajan on noudatettava työehtosopimuksen määräyksiä ja ehtoja sellaisina kuin luovuttaja niitä noudattaa kyseisen työehtosopimuksen mukaisesti, ”kunnes työehtosopimus kumotaan tai sen voimassaolo päättyy taikka uusi työehtosopimus tulee voimaan tai sitä aletaan soveltaa”. Säännöksessä käytetty velvoittava muotoilu voisi riittää ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilysten perusteeksi, sillä se on siitä johtanut dynaamiseen suojeluun, jonka nojalla luovutushetkellä voimassa olevilla tai tämän jälkeen tehdyillä työehtosopimuksilla säännellään työntekijän ja luovutuksensaajan välistä työsuhdetta, kohdistetun kiellon. Säännöksen tällainen tulkinta ei kuitenkaan voi merkitä sitä, että sivuutettaisiin direktiivin 8 artikla, jossa jäsenvaltiot valtuutetaan nimenomaisesti sekä ottamaan käyttöön työntekijöille edullisempia säännöksiä että sallimaan työntekijöille edullisempien työehtosopimusten ”soveltaminen”.

26. Tämän jälkeen on keskityttävä edellä mainitussa asiassa Werhof annettuun tuomioon. Vaikuttaa siltä, että siinä olisi päädytty torjumaan kaikki sellaisten lausekkeiden siirtyminen, jotka sisältävät viittauksia tuleviin työehtosopimuksiin. Tällaisessa tulkinnassa ei kuitenkaan, kuten jäljempänä tulen osoittamaan, oteta huomioon tuomiossa kyseessä olleen tapauksen tosiseikkoja eikä direktiivin 2001/23 perimmäisiä tavoitteita.

B *Asiassa Werhof annettu tuomio*

27. Se, minkä vuoksi asiassa Werhof annetun tuomion katsotaan torjuvan täysin tulevissa työehtosopimuksissa vahvistettujen työehtojen dynaamisen suojan, johtuu tapauksessa kyseessä olleista erityisistä tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista. Werhof oli saksalainen metallityöntekijä, jonka työsopimuksessa, joka oli voimassa liikkeenluovutuksen tapahtuessa, oli staattinen työehtosopimukseen viittaava lauseke. Hänen työsopimuksessaan viitattiin siis sellaisiin työsuhteen ehtoihin, jotka oli

8 — Ks. mm. em. asia Watson Rask ja Christensen, tuomion 27 kohta ja asia C-4/01, Martin ym., tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-12859, 41 kohta).

9 — Ibid.

10 — Työntekijälle edullisempia säännöksiä, joihin sisältyy, kuten unionin oikeuskäytännössä on todettu, tulkinta, jonka kansalliset tuomioistuimet niistä omaksuvat, niin kuin nyt esillä olevassa asiassa. Ks. yhdistetyt asiat C-132/91, C-138/91 ja C-139/91, Katsikas ym., tuomio 16.12.1992 (Kok., s. I-6577, Kok. Ep. XIII, s. I-225, 40 kohta).

11 — On huomattava, että tämä kohta on yksi direktiivillä 2001/23 käyttöön otetuista sitä edeltäneeseen direktiiviin 77/187/ETY nähden uusista säännöksistä. Viimeksi mainitun direktiivin 7 artiklassa todettiin vain, että ”tällä direktiivillä ei estetä jäsenvaltioita soveltamasta tai antamasta lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä, jotka ovat työntekijöille edullisempia kuin tässä direktiivissä säädetään”.

vahvistettu luovutushetkellä voimassa olleessa alan työehtosopimuksessa.[12] Lisäksi Saksan liittotasavalta oli käyttänyt direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa jäsenvaltioille tarjottua oikeutta ja rajoittanut luovutushetkellä voimassa olevien työehtosopimusten soveltamisen jatkamisen korkeintaan luovutusta seuraavaan vuoteen.[13]

28. Asiassa Werhof annettuun tuomioon vaikuttaa näin kaksi erityisen olennaiseksi muodostuvaa seikkaa, joilla voidaan selittää tuomiossa omaksuttua päättelyä: tiettyyn työehtosopimukseen viittaava staattinen lauseke ja työehtosopimusten vaikutuksiin luovutuksen jälkeen lailla kohdistettu ajallinen rajoitus. Tilanne oli siis tällainen, kun Werhof vaati direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohtaan vedoten dynaamista suojelua, joka olisi antanut hänelle mahdollisuuden tukeutua luovutushetkellä voimassa olleen työehtosopimuksen jälkeen tehtyyn työehtosopimukseen siitä huolimatta, ettei hänen työsopimuksessaan ollut miltään osin dynaamista lauseketta. Ei siis ole yllättävää, että tuomiossa vastattiin kieltävästi Werhofin vaatimuksiin.

29. Yhteisöjen tuomioistuin aloitti tästä syystä argumentaationsa painottamalla sitä, että Werhofin työsopimuksessa ollut työehtosopimukseen viittaava lauseke oli staattinen, ja totesi näin, että ”lausekkeella, jossa viitataan työehtosopimukseen, ei voi olla laajempaa ulottuvuutta kuin *työehtosopimuksella, johon siinä viitataan*”.[14] Sama ajatus näyttää olevan taustalla, kun tuomiossa viitataan direktiivin 3 artiklan 2 kohtaan, jossa säädetään rajoituksista periaatteeseen, jonka mukaan ”*sitä työehtosopimusta sovelletaan, johon* työsopimuksessa *viitataan*”.[15] Toisin sanoen tuomiossa torjutaan se, että direktiivillä velvoitettaisiin dynaamiseen suojeluun silloin, kun luovutushetkellä voimassa olevassa työsopimuksessa on lausekkeita, joissa viitataan tiettyyn työehtosopimukseen. Tämä merkitsee tietenkin sitä, ettei direktiivi 2001/23 muuta luovutushetkellä voimassa olevia staattisia lausekkeita dynaamisiksi.

30. Tämän jälkeen tuomiossa tuotiin esiin se, että Saksan liittotasavalta oli rajoittanut työehtojen soveltamisaikaa juuri siten kuin tähän tarjotaan mahdollisuus direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa.[16] Se, että jäsenvaltio on käyttänyt valtaansa tehdä näin, on tärkeää, koska kyse on, niin kuin tuomiossa todettiin, ”toissijaisesta” rajoituksesta siltä varalta, ettei yksikään 3 kohdassa mainituista tilanteista (työehtosopimus kumotaan tai sen voimassaolo päättyy taikka uusi työehtosopimus tulee voimaan tai sitä aletaan soveltaa)[17] ole toteutunut yhden vuoden vähimmäismääräajassa. Näin ollen siinäkin tapauksessa, että sopimuksissa olisi dynaamisia viittauksia voimassa oleviin ja tuleviin työehtosopimuksiin, jäsenvaltioilla olisi aina mahdollisuus rajoittaa mainittuja vaikutuksia takaamalla niiden vähimmäisvoimassaoloajaksi yksi vuosi. Tilanne oli Saksan oikeusjärjestyksessä juuri tämä asiassa Werhof kyseessä olleessa tapauksessa.

31. Edellä esitetyn perusteella voidaan katsoa, ettei asiassa Werhof annetussa tuomiossa todettu yleisesti, että direktiivi on esteenä tuleviin työehtosopimuksiin viittaavien dynaamisten lausekkeiden voimassaolon jatkumiselle, vaan siinä torjuttiin näkemys, jonka mukaan direktiivi *velvoittaisi* jäsenvaltiot dynaamiseen suojeluun silloinkin, kun sopimuksessa on staattinen viittaus ja kun asianomainen jäsenvaltio on rajoittanut luovutushetkellä voimassa olevien työehtosopimusten

12 — Asiassa Werhof kyseessä olleista tosiseikoista on julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin yksityiskohtainen esitys hänen mainitussa asiassa esittämänsä ratkaisuehdotuksen 16–23 kohdassa.

13 — Ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu ratkaisuehdotus, 14 ja 15 kohta. Werhofiin sovellettavista Saksan oikeuden säännöksistä ks. analyysi julkaisussa Rémy, P., ”Le renvoi à la convention collective dans le contrat de travail en droit allemand et la directive transfert”, *Droit Social*, nro 3, 2007, s. 342–346.

14 — Em. asia Werhof, tuomion 28 kohta (kursivointi tässä).

15 — Ibid. (kursivointi tässä).

16 — Em. asia Werhof, tuomion 30 kohta.

17 — Em. asia Werhof.

soveltamisen luovutusta seuraavaan vuoteen. Werhofin vaatimukset ylittivät direktiiville 2001/23 asetetut tavoitteet, minkä vuoksi tuomiossa todettiinkin erityisen ankaraan sävyyn, että ”direktiivillä ei – – ole haluttu suojata pelkkiä odotuksia ja siis työehtosopimusten myöhemmistä muutoksista johtuvia mahdollisia etuja”. [18]

32. Kysymys on toinen silloin, kun etu eli se, että NJC:ssä sovittuja ehtoja on nimenomaisesti määrätty noudatettavan, ei ole pelkästään hypoteettinen vaan siitä on sovittu nimenomaisesti työsopimuksessa ja kansallinen lainsäädäntö sallii sen. Tästä on kyse esillä olevassa asiassa, jonka erityispiirteet on otettava tarkasti huomioon.

C *Esillä oleva asia direktiivin 2001/23 ja asiassa Werhof annetun tuomion valossa*

33. Seuraavaksi on tarkasteltava Supreme Courtin meidän käsiteltäväksemme saattaman tapauksen tosiseikkoja ja siinä sovellettavia oikeussääntöjä direktiivin 2001/23 säännösten kannalta ja asiassa Werhof annetun tuomion täsmällinen sisältö huomioon ottaen.

34. Asianosaisten esitysten mukaan direktiivi 2001/23 on saatettu osaksi Yhdistyneen kansakunnan oikeutta TUPElla, johon direktiivin 3 artikla on otettu lähes sellaisenaan. Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä ei ole säädetty tarkemmin siitä, minkä edellytysten vallitessa työnantajan ja työntekijän oikeudet ja velvollisuudet säilyvät liikkeenluovutuksen jälkeen, vaan vastuu tästä on jätetty työoikeudellisia riita-asioita käsitteleville tuomioistuimille. Näin ollen – ja niin kuin nyt käsiteltävässä tapauksessa – nämä tuomioistuimet ovat hyväksyneet mahdollisuuden siihen, että luovutuksen yhteydessä siirtyy myös dynaaminen lauseke, jossa viitataan myöhemmin tehtäviin työehtosopimuksiin. [19] Tämä TUPEsta omaksuttu tulkinta oli täysin vakiintunut ja riidaton aina asiassa Werhof annettuun tuomioon saakka. Asianosaiset ovat kumpikin istunnossa tätä kysyttäessä vahvistaneet oikeuskäytännössä omaksutun kannan olemassaolon. Työntekijöiden edustaja on lisäksi todennut, että tämäntyyppisten lausekkeiden siirtyminen oli hyvin yleistä julkisten yritysten luovutustilanteissa.

35. Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei ole myöskään otettu käyttöön direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettua poikkeusta, jonka nojalla jäsenvaltiot voivat rajoittaa ajallisesti ennen luovutusta tehtyjen sopimusten vaikutuksia luovutuksen jälkeen, vaikkakin vähintään vuoden määräajaksi. Tämä ja edellä kuvattu työoikeudellisia riita-asioita käsittelevien tuomioistuinten oikeuskäytäntö saattavat yhdessä osoittaa tapana olleen hyväksyä, että tuleviin työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet ovat siirtymiskelpoisia.

36. Asianosaisten esitysten perusteella syynä tämän näkemyksen omaksumiseen voi olla Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytetyn työehtosopimusneuvottelumenettelyn joustavuus. Muista kansallisista järjestelmistä poiketen Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei ole lailla tunnustettu työehtosopimusten vaikutuksia, vaan niiden vaikutukset perustuvat työsopimuksiin näissä olevien nimenomaisten tai implisiittisten viittausten johdosta. [20] Tämän vuoksi pääsääntönä voidaan pitää sitä, että työehtosopimusten vaikutukset perustuvat yksinomaan työsopimukseen ja ovat ulottuvuudeltaan sellaisia kuin viittauslausekkeessa on määrätty. Tämä tulkinta työehtosopimuksesta tarjoaa sopimuspuolille erittäin laajan toimintamarginaalin silloinkin, kun ne sopivat sitoutuvansa tuleviin työehtosopimuksiin, koska niin kuin asianosaiset ovat todenneet, mikään ei estä niitä neuvottelemasta työehtosopimukseen viittaavaa sopimuslauseketta uudelleen.

18 — Em. asia Werhof, tuomion 29 kohta.

19 — Ks. Employment Appeal Tribunalin oikeuskäytäntö, johon on viitattu edellä 5 kohdassa.

20 — Se, etteivät työehtosopimukset ole sitovia, on Yhdistyneen kuningaskunnan työoikeuteen lujasti juurtunut periaate, jonka juuret ulottuvat 1800-luvulle, vuoden 1871 Trade Union Actin 4 §:ään. Common Law -järjestelmässä työehtosopimusten vaikutukset on tunnustettu ainoastaan työsopimusehdossa olevan nimenomaisen viittauksen johdosta (ks. asia Ford Motor Co Ltd v. AUEFW [1969] 2 QB 303). Tämä on edelleen voimassa oleva kanta Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestyksessä, kuten on todettu teoksessa Deakin, S. ja Morris, G., *Labour Law*, 5. painos, Hart, Portland – Oxford, 2009, s. 237 ja 238.

37. Tästä syystä – ja koska tulevaan työehtosopimukseen viittaava dynaaminen lauseke on syntynyt asianosaisten sellaisen sopimuksen tuloksena, jota voidaan milloin tahansa muuttaa – Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimet eivät ole katsoneet, että tämän tyyppinen sopimusehto voisi loukata työnantajan yhdistymisvapautta tai mitään muutakaan Yhdistyneen kuningaskunnan oikeussääntöä. Pikemminkin on niin, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa sovellettu joustava ja sopimusperusteinen järjestelmä myötävaikuttaa siihen, että tämäntyyppiset lausekkeet voivat siirtyä liikkeenluovutuksen yhteydessä.

38. Kun nyt tarkastelemme esillä olevaa tapausta, havaitsemme, että luovutushetkellä voimassa olleessa työsopimuksessa oli dynaaminen lauseke, jossa viitattiin NJC:ssä sovittuihin työehtosopimuksiin. Luovutushetkellä liiketoiminnan työntekijöillä oli nimenomainen ja tarkka sopimus niiden työehtojen soveltamisesta, jotka perustuivat mainitussa elimessä nyt ja tulevaisuudessa neuvoteltuihin ja neuvoteltaviin työehtosopimuksiin. Tilanne on siis toinen kuin asiassa Werhof kyseessä olleessa tapauksessa eli kyseessä on nyt työsopimus, jossa on tulevissa työehtosopimuksissa sovittavien ehtojen hyväksymisen sisältävä dynaaminen lauseke. Unionin tuomioistuimen kyseisessä tapauksessa käyttämää ilmaisua lainatakseni, luovutetun liiketoiminnan työntekijöille lausekkeen johdosta syntyneet ”odotukset” eroavat merkittävästi niistä odotuksista, joita syntyy senkaltaisen staattisen lausekkeen johdosta, josta oli kyse asiassa Werhof. Odotusten sijasta kyse on pikemminkin varmuudesta, sillä lausekkeista on sovittu asianosaisten kesken vapaasti ja nimenomaisesti ja voimassa olevia säännöksiä noudattaen, ja ne ovat näin tulleet osaksi työsopimusta.

39. Edellä esitetyn perusteella katson, ettei direktiivi 2001/23 estä Yhdistynyttä kuningaskuntaa sallimasta sitä mahdollisuutta, että sopimuspuolet ottavat työsopimukseen dynaamisia lausekkeita, joissa viitataan tuleviin työehtosopimuksiin ja jotka siirtyvät luovutuksen johdosta. Kuten edellä todettiin, asiassa Werhof annetussa tuomiossa vahvistettiin se, että direktiivillä 2001/23 ei velvoiteta jäsenvaltioita pitämään työehtosopimusviittauksia dynaamisina. Tämä tarkoittaa sitä, että direktiivi ei siksi, että työsopimuksessa on staattinen viittaus työehtosopimukseen, muuta viittausta dynaamiseksi. Direktiivi ei kuitenkaan lähtökohtaisesti estä sitä, että jäsenvaltiot sallivat dynaamisten viittausten käyttämisen. Yhdessäkään direktiivissä käytetyistä muotoiluista ei kielletä tätä, ja sen 8 artiklan voidaan katsoa pikemminkin tukevan tätä mahdollisuutta, koska siinä todetaan, että jäsenvaltiot voivat jatkossakin ”sallia työntekijöille edullisempien työehtosopimusten soveltamisen tai edistää niiden soveltamista”. Vaikuttaa siltä, että sen Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuskäytännön, jossa on hyväksytty mainitut dynaamiset viittaukset, tavoitteena on ollut juuri tämä: rohkaista jatkamaan työntekijöille edullisempien ehtojen noudattamista soveltamalla työehtosopimusta viittausten välityksellä.

40. Lisäksi se, että direktiivi antaa Yhdistyneelle kuningaskunnalle mahdollisuuden tarjota vastaavanlaista suojaa, ei millään tavoin ole esteenä sille, että Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäätäjä käyttäisi oikeutta, joka sille tarjotaan direktiivin 3 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa, joka sallii työehtosopimuksella vahvistettujen ehtojen ajallisen rajoittamisen luovutushetkellä takaamalla niille vuoden mittaisen vähimmäismääräajan. Mikään ei myöskään estä lainsäätäjää tai Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimia muuttamasta TUPEn ulottuvuutta ja rajoittamasta tai kieltämästä näin tuleviin työehtosopimuksiin viittaavien lausekkeiden siirtymisen. Kyse on viime kädessä päätöksestä, joka kuuluu jäsenvaltiolle varattuun toimintamarginaaliin.

41. Esitettyjen väitteiden ja niiden perustelujen johdosta olen tullut siihen tulokseen, että direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, ettei se ole lähtökohtaisesti esteenä sille, että jäsenvaltiot sallivat sen, että dynaamiset lausekkeet, joissa viitataan luovutushetkellä voimassa oleviin ja tuleviin työehtosopimuksiin ja joista työsopimuksen osapuolet ovat vapaasti sopineet, siirtyvät liikkeenluovutuksen johdosta.

V Kolmas ennakkoratkaisukysymys

42. Supreme Courtin kolmas kysymys koskee sitä, voisiko se, että työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet katsotaan direktiivin 2001/23 mukaisiksi, kuitenkin olla vastoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artiklaa. Koska esitän, että unionin tuomioistuin toteaisi mainittujen lausekkeiden olevan direktiivin 2001/23 mukaisia, kolmanteen kysymykseen on vastattava, vaikkakin hiukan siinä käytettyä muotoilua muokaten.

43. Supreme Court ei ole varma Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artiklan eikä näin myöskään Euroopan unionin perusoikeuskirjan 12 artiklan vaikutuksesta esillä olevassa asiassa. Ihmisoikeussopimuksen 11 artiklalla, jossa määrätään yhdistymisvapaudesta, suojataan yksilöä sekä mahdollisilta kielloilta tai rajoituksilta, joita saatetaan asettaa hänen vapaudelleen liittyä yhdistyksiin tai perustaa niitä, että niin välilliseltä kuin välittömältäkin velvollisuudelta osallistua yhdistysten toimintaan. [21] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tämän vuoksi sitä, onko TUPE, sellaisena kuin sitä tällä hetkellä tulkitaan Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa, yhteensopiva elinkeinonharjoittajan yhdistymisvapauden negatiivisen ulottuvuuden kanssa.

44. Vaikka sen kaltaiseen tilanteeseen, jossa Parkwood on, voitaisiin ehkä soveltaa perusoikeuskirjan 12 artiklaa, on varmaa, että esillä olevassa tapauksessa on erityispiirteitä, jotka nähdäkseni pitävät sen erillään negatiivisesta yhdistymisvapaudesta. Kuten edellä 8 kohdassa todetaan, se työehtosopimuksia neuvotteleva elin, johon riidan kohteena olevassa lausekkeessa viitataan, NJC, on julkisoikeudellinen elin, jonka piirissä neuvotellaan paikallisen julkishallinnon henkilöstön palvelussuhteiden ehdoista. Koska NJC on luonteeltaan julkisoikeudellinen ja koska sen toimivalta on erittäin tarkasti rajattu, se tuskin voi edustaa Parkwoodin etuja tai ajaa niitä siitäkin huolimatta, että kyse on luovutetusta liiketoiminnasta, joka oli luovutusta ennen julkinen. Asianosaiset ovat vahvistaneet tämän kirjallisissa ja suullisissa huomautuksissaan ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ennakkoratkaisupyynnössään.

45. Ongelma ei siis ole siinä, että Parkwood olisi velvollinen liittymään tiettyyn järjestöön voidakseen määrätä työntekijöidensä työehdoista (mikä johtaisikin ristiriitaan perusoikeuskirjan 12 artiklan kanssa). Kyse on pikemminkin siitä, että Parkwoodilla ei ole käytettävissään mitään *kanavaa tullakseen edustetuksi* NJC:ssä. Parkwoodiin nähden oikeuksien rajoittaminen ei perustu velvollisuuteen osallistua jonkin järjestön toimintaan vaan siihen, että sen on otettava vastatakseen velvoitteista, joista on sovittu sopimuksissa, joihin se ei millään tavoin voi vaikuttaa.

46. Tältä kannalta tarkastellen – ja kuten jäljempänä todetaan – asiassa kyseessä oleva perusoikeus ei ole työnantajan negatiivinen yhdistymisvapaus vaan työnantajan elinkeinovapaus, joka tunnustetaan perusoikeuskirjan 16 artiklassa ”unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti”.

47. Kuten edellä olen jo esittänyt, katson, ettei direktiivissä 2001/23 kielletä jäsenvaltioita laatimasta työoikeudellisia säännöksiä, joiden mukaan työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet ovat osa liiketoimintaa luovutettaessa luovutettavista oikeuksista ja velvoitteista. Jäsenvaltioiden on kuitenkin myös silloin, kun niillä on unionin oikeudessa niille nimenomaisesti varattu toimintamarginaali, käytettävä tätä mahdollisuuttaan unionin oikeussääntöjen mukaisesti, niin kuin hyvin tiedämme. [22] Näihin kuuluvat tietenkin muun muassa perusoikeudet, niin kuin perusoikeuskirjan

21 — Ks. tähän liittyen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö yhdistymisvapauden negatiivisesta ulottuvuudesta erityisesti asiassa Sigurdur A. Sigurjónsson v. Islanti, tuomio 30.6.1993; asiassa Gustafsson v. Ruotsi, tuomio 25.4.1996, ja asiassa Vördur Ólafsson v. Islanti, tuomio 27.4.2010.

22 — Em. asia Werhof, tuomion 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

51 artiklassa nimenomaisesti määrätään. Näin ollen on niin, että vaikka Yhdistynyt kuningaskunta voi sallia työmarkkinaosapuolten sisällyttävän työsopimuksiin työehtosopimuksiin viittaavia dynaamisia lausekkeita, tämä mahdollisuus ei saa johtaa perusoikeuskirjassa vahvistettujen perusoikeuksien, kuten sen 16 artiklassa tarkoitetun elinkeinovapauden vastaiseen menettelyyn.

48. Elinkeinovapaudella on pitkä historia unionin oikeudessa.[23] Alun perin sen katsottiin seuraavan omistusoikeudesta perusoikeutena,[24] mutta jo kahdeksankymmentäluvulla se alkoi saada itsenäisen aseman kohotakseen sitten unionin oikeuden yleisten oikeusperiaatteiden tasolle.[25] Perusoikeuskirjan selityksistä käy ilmi, että nykyisin 16 artikla perustuu unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jossa tunnustetaan vapaus harjoittaa taloudellista tai kaupallista toimintaa mutta myös sopimusvapaus ja vapaan kilpailun periaate.[26]

49. Siitä huolimatta, että elinkeinovapaudella on nämä kolme oikeuslähdettä, oikeuskäytäntö ei ole kuitenkaan tähän päivään mennessä tarjonnut kattavaa ja toimivaa määritelmää kyseisestä vapaudesta. Ratkaisuissa, joissa unionin tuomioistuimella on ollut mahdollisuus lausua siitä, se on tyytynyt viittaamaan omistusoikeuteen tai vain suoraan lainaamaan perusoikeuskirjan 16 artiklaa.

50. Edellä todettu ei estä muotoilemasta tämän oikeuden olennaista sisältöä deduktion avulla, missä apua saadaan huomattavasti niistä oikeuslähteistä, joihin perusoikeuskirjan 16 artiklan selityksissä viitataan. Elinkeinovapaus, sellaisena kuin se on muotoiltu mainitussa artiklassa, toimii taloudellisen aloitekyvyn ja toiminnan takeena, jolle on tietenkin voitava asettaa rajoituksia, kunhan samalla taataan tietyt vähimmäisedellytykset taloudelliselle toiminnalle sisämarkkinoilla. Elinkeinovapaus toimii ikään kuin rajana unionin toimille lainsäätäjänä ja toimeenpanovallan käyttäjänä ja jäsenvaltioiden toimille niiden soveltaessa unionin oikeutta.

51. Toisaalta elinkeinovapaus, vaikka se onkin tiukasti sidoksissa omistusoikeuteen perusoikeutena sekä unionin oikeudessa että useiden jäsenvaltioiden oikeudessa,[27] suojaa oikeudellisesti eri tilanteita. Omistusoikeus turvaa aineellisia ja aineettomia oikeushyviä, kun taas elinkeinovapaus suojaa taloudellista aloitekykyä ja kykyä toimia markkinoilla vaan ei markkinoilta saatuja voittoja, jotka konkretisoituvat varallisuutena.[28]

23 — Ks. Schwarze, J., ”Der Grundrechtsschutz für Unternehmen in der Europäischen Grundrechtecharta”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001.

24 — Ks. asia 230/78, Eridania, tuomio 27.9.1979 (Kok., s. 2749, Kok. Ep. IV, s. 547, 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja yhdistetyt asiat 63/84 ja 147/84, Finsider v. komissio, tuomio 19.9.1985 (Kok., s. 2857, 23 kohta).

25 — Yhdistetyt asiat C-143/88 ja C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen ja Zuckerfabrik Soest, tuomio 21.2.1991 (Kok., s. I-415, Kok. Ep. XI, s. I-29, 73 kohta).

26 — Selityksissä viitataan tässä yhteydessä asiaan 4/73, Nold, tuomio 14.5.1974 (Kok., s. 491); em. asiassa Eridania annettuun tuomioon; asiaan 151/78, Sukkerfabriken Nykøbing, tuomio 16.1.1979 (Kok., s. 1, 19 kohta) ja asiaan C-240/97, Espanja v. komissio, tuomio 5.10.1999 (Kok., s. I-6571, 99 kohta).

27 — Lukuisissa jäsenvaltioissa tunnustetaan perusoikeuskirjan tavoin elinkeinovapaus erillisenä perusoikeutena. Näin on Espanjassa (Espanjan perustuslain 38 §), Portugalissa (Portugalin perustuslain 61 §:n 1 momentti) ja Italiassa (Italian perustuslain 41 §:n 1 momentti). Ranskassa elinkeinovapaus johdetaan kuitenkin yksityisen omaisuuden perustuslaillisesta suojasta ja yleisestä yksilönvapaudesta, kuten on todettu teoksessa Devolvé P., *Droit public de l'économie*, Dalloz, Pariisi, 1998, s. 105 ja sitä seuraavat sivut. Kysymyksenasettelu on erilainen Saksan oikeudessa, jossa elinkeinovapaus johdetaan sekä yksityisen omaisuuden suojasta että ammatinvalinnan vapaudesta. Ks. tästä Tettinger, P.-J., ”Artikel 12” teoksessa Sachs, M. (toim.), *Grundgesetz-Komentar*, C. H. Beck, München, 1996, s. 428 ja sitä seuraavat sivut. Tästä perusoikeudesta vertailevassa eurooppaoikeudessa ks. Arroyo Jiménez, L., *Libre empresa y títulos habilitantes*, CEPC, Madrid, 2004, s. 75–79.

28 — Ks. Blanke, H. J., ”Artikel 16”, teoksessa Tettinger, P. ja Stern, K., *Europäische Grundrechte-Charta*, C. H. Beck, 2006, s. 428, 429 ja 439–442, ja Díez-Picazo Giménez, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3. painos, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, s. 537 ja sitä seuraavat sivut.

52. Lopuksi todettakoon, että elinkeinon harjoittamisen vapaus on perusoikeus, joka hyvin usein joutuu punninnan kohteeksi. Se, että kyseinen oikeus ei ole luonteeltaan absoluuttinen, vaikuttaa osaltaan siihen, että sitä sovelletaan tavallisesti tilanteissa, joissa on kyse vastakkainasettelusta muiden perusoikeuksien kanssa, niin kuin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö osoittaa: tähän mennessä elinkeinovapautta on arvioitu suhteessa muihin perusoikeuksiin, kuten yksityisyyden suojaan,[29] terveyden[30] ja henkisen omaisuuden suojaan.[31]

53. Nyt on siis kyse kansallisesta lainsäädännöstä, jonka nojalla työehtosopimuksiin viittaavat dynaamiset lausekkeet siirtyvät kokonaisuudessaan liikkeenluovutuksessa. Lausekkeen siirtyminen merkitsee, että luovutuksensaaja, tässä tapauksessa Parkwood, joutuu sitoutumaan työehtoihin, joista NJC:ssä sovitaan ja tullaan tulevaisuudessa sopimaan. Tämän vuoksi – ja koska on kyse työsopimuksella nimenomaisesti sovitusta sopimuslausekkeesta – Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestys sallii sen, että työntekijät, jotka ovat siirtyneet julkisoikeudelliselta työnantajalta yksityiselle, säilyttävät NJC:ssä, johon luovutuksensaaja ei voi liittyä, sovitut ja sovittavat työehdot.

54. Mahdollisuus hankkia tietty liiketoiminta ei loogisesti ajatellen kuulu perusoikeuskirjan 16 artiklassa tunnustettuun vapauteen. On kuitenkin niin, että niin ankarien edellytysten asettaminen liikkeen hankkimiselle, että ne johtavat käytännössä liiketoiminnan hankinnasta luopumisiin suuressa määrin, voisi muodostua mainitun artiklan loukkaamiseksi. Se, että liiketoiminnan harjoittaja joutuisi liikkeenluovutustilanteissa sitoutumaan määräämättömäksi ajaksi työehtoihin, joita se ei ole sopinut, rajoittaa sopimusvapautta siltä osin kuin tämä on yksi elinkeinovapauden osatekijä niin kuin perusoikeuskirjan 16 artiklan selityksissä on todettu.

55. NJC:n piirissä laadittujen ehtojen noudattamisvelvollisuutta ei kuitenkaan sellaisenaan voida katsoa suoraan elinkeinovapauden loukkaukseksi. Syytä onkin päinvastoin tarkastella tapaukseen sovellettavia oikeussääntöjä ja sen tosiseikkoja sen selvittämiseksi, onko Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö perusoikeuskirjan 16 artiklan määräysten vastainen. Tässä ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on erityisen tärkeä tehtävä, ja sillä on parhaat mahdollisuudet tämän arvioinnin suorittamiseen, koska kyse on Yhdistyneen kuningaskunnan työoikeudesta. Arvioinnissaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on erityisesti tarkasteltava sitä, onko velvollisuus noudattaa NJC:ssä sovittuja ehtoja ehdoton ja peruuttamaton. On selvää, että NJC:ssä vahvistettujen ehtojen sitovuuden aste vaikuttaa siihen, minkä asteinen vaikutus niillä on kyseiseen perusoikeuteen.

56. Pääasian asianosaiset ovat painottaneet Yhdistyneen kuningaskunnan työehtosopimusneuvottelumenettelyn ominaispiirteitä, sille luonteenomaista joustavuutta. Kuten edellä on todettu, Yhdistyneen kuningaskunnan työehtosopimusten oikeusperusta ei ole laissa vaan kussakin työehtosopimuksessa, joka on syntynyt työntekijän ja työnantajan vapaiden tahdonilmaisujen ja niille kuuluvan sopimusvapauden tuloksena. Näin ollen ja ilman, että tämä vaikuttaisi arviointiin, jonka ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin suorittaa voidakseen varmistua tästä, kaikki näyttäisi osoittavan siihen suuntaan, että sopimuspuolet voivat neuvotella tällaiset viittauksia sisältävät dynaamiset lausekkeet, vaikka ne ovat luovutuksen kohteena, uudelleen ja muuttaa niitä milloin tahansa työsopimuksen voimassaoloaikana. Toisin sanoen Yhdistyneen kuningaskunnan oikeus ei näyttäisi olevan esteenä sille, että Parkwood ja luovutetun liiketoiminnan työntekijät päättävät neuvotella ja sopivat mainitun lausekkeen kumoamisesta, muuttamisesta tai voimassa pitämisestä.

57. Jos tilanne on tämä, vastaväitteet, joita Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö herättää perusoikeuskirjan 16 artiklan näkökulmasta, voidaan pyyhkiä pois. Tämä kysymys edellyttää kuitenkin sellaista kansallisen oikeuden arviointia, jonka suorittaminen ei kuulu unionin tuomioistuimelle vaan ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

29 — Asia C-1/11, Interseroh Scrap and Metals Trading, tuomio 29.3.2012 (Kok., s. I-0000, 44 kohta); asia C-70/10, Scarlet Extended, tuomio 24.11.2011 (Kok., s. I-0000, 50 kohta) ja asia C-360/10, SABAM, tuomio 16.2.2012 (Kok., s. I-0000, 48 kohta).

30 — Asia C-544/10, Deutsches Weintor, tuomio 6.9.2012 (Kok., s. I-0000, 55 kohta).

31 — Em. asia Scarlet Extended, tuomion 50 kohta ja em. asia SABAM, tuomion 48 kohta.

58. Edellä juuri esitettyjen pohdintojen perusteella esitän unionin tuomioistuimelle, että se vastaisi kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen niin, etteivät unionin oikeus ja erityisesti perusoikeuskirjan 16 artikla ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, joka velvoittaa luovutuksensaajan hyväksymään työehtosopimuksia neuvottelevassa elimessä sovitut, luovutushetkellä voimassa olevat ja tulevat ehdot, kunhan tämä velvollisuus ei ole ehdoton ja peruuttamaton. Kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä, onko velvoite esillä olevassa tapauksessa vallitsevissa olosuhteissa kansallisen oikeuden mukaan todella ehdoton ja peruuttamaton.

VI Ratkaisuehdotus

59. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Supreme Courtin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

1) Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12.3.2001 annetun direktiivin 2001/23 3 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, ettei se ole lähtökohtaisesti esteenä sille, että jäsenvaltiot antavat mahdollisuuden siihen, että dynaamiset lausekkeet, joissa viitataan luovutushetkellä voimassa oleviin ja tuleviin työehtosopimuksiin ja joista työsopimuksen osapuolet ovat vapaasti sopineet, siirtyvät liikkeenluovutuksen johdosta.

2) Unionin oikeus ja erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artikla eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, joka velvoittaa liikkeenluovuttajan hyväksymään työehtosopimuksia neuvottelevassa elimessä sovitut, luovutushetkellä voimassa olevat ja tulevat ehdot, kunhan tämä velvollisuus ei ole ehdoton ja peruuttamaton. Kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä, onko velvoite esillä olevassa tapauksessa vallitsevissa olosuhteissa kansallisen oikeuden mukaan todella ehdoton ja peruuttamaton.