Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
11 päivänä heinäkuuta 2019[1]

Asia C-298/18

Reiner Grafe ja
Jürgen Pohle
vastaan
Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH,
OSL Bus GmbH

(Ennakkoratkaisupyyntö – Arbeitsgericht Cottbus (Cottbusin työoikeudellisten asioiden alioikeus, Saksa)

Ennakkoratkaisupyyntö – Sosiaalipolitiikka – Direktiivi 2001/23/EY – Yrityksen tai liikkeen luovutus – Työntekijöiden oikeuksien turvaaminen – Julkisten linja-autoliikennepalvelujen tarjoaminen – Uusi yritys ottaa hoitaakseen toisen yrityksen harjoittaman toiminnan julkisen hankintamenettelyn jälkeen

1. Direktiivillä 2001/23/EY[2] kodifioidaan työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annettu neuvoston direktiivi 77/187/ETY.[3] Nyt käsiteltävä Arbeitsgericht Cottbusin (Cottbusin työoikeudellisten asioiden alioikeus, 11. jaosto, Saksa) ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa Grafe ja Pohle ovat nostaneet kanteet Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH:ta (jäljempänä SBN), joka oli paikallista julkista linja-autoliikennettä koskevien palvelujen aiempi toiminnanharjoittaja, ja OSL Bus GmbH:ta (jäljempänä OSL Bus), joka oli kyseisten palvelujen uusi toiminnanharjoittaja, vastaan.

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ohjeita siitä, onko kyseessä direktiivissä 2001/23 tarkoitettu yrityksen luovutus, jos ei ole siirretty merkittävää aineellista liikeomaisuutta, mutta uusi toiminnanharjoittaja on ottanut palvelukseensa aiemman toiminnanharjoittajan henkilökunnan olennaisen osan. Se myös tiedustelee, olisiko käsiteltävässä asiassa sovellettava unionin tuomioistuimen tuomiota Liikenne,[4] jossa oli kyse työntekijöiden oikeuksien säilyttämistä yrityksen luovutuksen yhteydessä koskevan unionin lainsäädännön soveltamisesta tapauksissa, jotka koskevat julkisten linja-autoliikennepalvelujen tarjoamista.

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

2 Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12.3.2001 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 2001, L 82, s. 16). Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee ennakkoratkaisupyynnössään direktiivin 77/187, tosiseikkojen tapahtuma-aikaan voimassa oli direktiivi 2001/23: ks. jäljempänä 8–17 kohta.

3 14.2.1977 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1977, L 61, s. 26).

4 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

Direktiivi 2001/23

3. Direktiivin 2001/23 johdanto-osan perustelukappaleissa esitetään seuraavat toteamukset. Ensinnäkin on tarpeen huolehtia työntekijöiden suojasta sen varmistamiseksi, että heidän oikeutensa turvataan, kun työnantaja vaihtuu.[5] Toiseksi työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevassa yhteisön peruskirjassa[6] todetaan, että ”sisämarkkinoiden toteutumisen on johdettava [silloisen] Euroopan yhteisön työntekijöiden elintason ja työolosuhteiden paranemiseen. Tämän parannuksen on tarvittaessa ulotuttava tiettyihin työelämän sääntelyyn liittyviin tekijöihin, kuten joukkoirtisanomis- ja konkurssimenettelyihin.– –”[7] Kolmanneksi direktiivi 77/187 annettiin vuonna 1977 muun muassa sellaisten kansallisten lakien yhdenmukaistamisen edistämiseksi, joilla varmistetaan työntekijöiden oikeuksien turvaaminen.[8]

4. Direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että direktiiviä sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta. Saman kohdan b alakohdan mukaan ”– – [direktiivissä 2001/23] tarkoitettuna luovutuksena pidetään oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta”. Saman kohdan c alakohdassa säädetään, että direktiiviä sovelletaan taloudellista toimintaa harjoittaviin julkisiin tai yksityisiin yrityksiin riippumatta siitä, tavoittelevatko ne voittoa. Direktiivin 2001/23 1 artiklan 2 kohdan mukaan direktiiviä sovelletaan siltä osin kuin luovutettava yritys tai liike taikka yritys- tai liiketoiminnan osa sijaitsee alueella, jolla perustamissopimusta sovelletaan.

5. Direktiivin 2001/23 2 artiklassa esitetään seuraavat määritelmät: ”luovuttajalla” tarkoitetaan ”luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen seurauksena lakkaa olemasta työnantaja yrityksessä, liikkeessä taikka yritys- tai liiketoiminnan osassa”, ”luovutuksensaajalla” tarkoitetaan ”luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, josta 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen seurauksena tulee yrityksessä, liikkeessä taikka yritys- tai liiketoiminnan osassa työnantaja”, ja ”työntekijällä” tarkoitetaan ”henkilöä, jonka aseman työntekijänä asianomaisessa jäsenvaltiossa turvaa kansallinen palvelussuhdelainsäädäntö”.[9]

6. Direktiivin 2001/23 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että ”ne luovuttajan oikeudet ja velvoitteet, jotka johtuvat luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta, siirtyvät tällaisen luovutuksen seurauksena luovutuksensaajalle”. Saman artiklan 3 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että ”luovutuksen jälkeen 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”.

5 Johdanto-osan kolmas perustelukappale.

6 Työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskeva yhteisön peruskirja hyväksyttiin 9.12.1989, ks. erityisesti sen 7, 17 ja 18 kohta.

7 Johdanto-osan viides perustelukappale.

8 Johdanto-osan kuudes perustelukappale.

9 2 artiklan 1 kohdan a, b ja d alakohta.

Direktiivi 92/50

7. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetussa neuvoston direktiivissä 92/50/ETY [10] vahvistettiin säännöt, joita hankintaviranomaisten oli sovellettava tällaisia sopimuksia tehdessään. Ajankohtana, jona pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä oleva hankintaviranomainen järjesti tarjouskilpailun paikallista julkista linja-autoliikennettä koskevien palvelujen tarjoamista koskevan sopimuksen tekemiseksi, kyseinen direktiivi oli kuitenkin kumottu ja korvattu julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annetulla direktiivillä 2014/24/EU. [11] Viittaan näin ollen tässä ratkaisuehdotuksessa direktiiviin 2014/24.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

8. SBN:llä oli Landkreis (alueellinen julkisyhteisö) Oberspreewald-Lausitzin kanssa 1.8.2008 alkaen sopimus kyseisen Landkreisin julkisen linja-autoliikenteen harjoittamisesta. Syyskuussa 2016 Landkreis (jäljempänä myös hankintaviranomainen) käynnisti linja-autoliikennepalveluistaan uuden tarjouspyyntömenettelyn. SBN ei osallistunut kyseiseen menettelyyn. Myöhemmin SBN päätti lopettaa yritystoiminnan ja irtisanoi kaikki työntekijänsä.

9. SBN sopi 19.1.2017 yritysneuvoston kanssa sosiaalisuunnitelmasta. Sosiaalisuunnitelman mukaan työntekijät saavat erisuuruisia korvauksia, jos uusi toiminnanharjoittaja ei tarjoa heille työtä tai jos heille aiheutuu työhönoton yhteydessä taloudellisia menetyksiä.

10. Hankintasopimus paikallista julkista linja-autoliikennettä koskevien palvelujen tarjoamisesta Landkreisissa 1.8.2017 alkaen tehtiin Kraftverkehrsgesellschaft Dreiländereck mbH:n, joka on Rhenus Veniro GmbH & Co. KG:n kokonaan omistama tytäryhtiö, kanssa. Viimeksi mainittu perusti liikennepalvelujen toteuttamista varten tytäryhtiön, OSL Busin, jonka se omistaa kokonaan. OSL Bus otti palvelukseensa useita entisen toiminnanharjoittajan, SBN:n, linja-autonkuljettajia ja joitakin yrityksen johdossa olleita henkilöitä. Uusi toiminnanharjoittaja ilmoitti 10.4.2017 päivätyllä kirjeellään SBN:lle, ettei se aio ostaa, vuokrata tai muulla tavoin käyttää SBN:n omistamaa aineellista liikeomaisuutta – linja-autoja, varikkoja ja muita toimitiloja.

11. Grafe oli työskennellyt 16.7.1978 alkaen kokoaikaisesti linja-autonkuljettajana ja työnjohtajana SBN:n (tai sen oikeudellisten edeltäjien) palveluksessa. SBN irtisanoi Grafen 27.1.2017 päivätyllä kirjeellä 31.8.2017 alkaen. Grafe työskenteli 1.9.2017 alkaen linja-autonkuljettajana OSL Busin palveluksessa. Uusi toiminnanharjoittaja ei ottanut huomioon Grafen aiemmin SBN:n palveluksessa täyttyneitä työskentelykausia. Hänet luokiteltiin siten uutena työntekijänä OSL Busin kanssa tehdyn työehtosopimuksen mukaiseen alimpaan palkkaluokkaan. Grafe riitautti SBN:n tekemän irtisanomisen ja väitti, että uuden toiminnanharjoittajan on palkkaluokkaan sijoittamisen yhteydessä otettava huomioon hänen aiemmat työskentelykautensa. Sekä Grafe että SBN katsovat, että hänen työsuhteensa siirtyi yrityksen luovutuksen yhteydessä OSL Busille.

12. Pohle oli työskennellyt 6.11.1979 alkaen kokoaikaisesti linja-autonkuljettajana ja työnjohtajana SBN:n palveluksessa. SBN irtisanoi hänet 27.1.2017 päivätyllä kirjeellä 31.8.2017 alkaen. Uusi toiminnanharjoittaja ei tarjonnut hänelle työtä. Pohle riitautti SBN:n päätöksen. Hän vaati toissijaisesti, että hänelle maksetaan korvauksena 68 034,56 euroa SBN:n ja sen yritysneuvoston tekemän sosiaalisuunnitelman perusteella.

10 18.6.1992 annettu direktiivi (EYVL 1992, L 209, s. 1). Kyseinen direktiivi kumottiin ja korvattiin julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114).

11 Direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

13. SBN väittää vastakanteessaan, että Pohlen työsuhde siirtyi uudelle toiminnanharjoittajalle, koska kyse oli direktiivissä 2001/23 tarkoitetusta yrityksen luovutuksesta. SBN ei näin ollen ollut velvollinen maksamaan korvausta Pohlelle. OSL Bus väittää, ettei merkityksellistä yrityksen luovutusta tapahtunut. OSL Bus katsoo, ettei aiemman toiminnanharjoittajan aineellista liikeomaisuutta ole siirtynyt sille ja että sillä, että se otti palvelukseensa useita entisen toiminnanharjoittajan työntekijöitä, ei ollut ratkaisevaa merkitystä linja-autoliikennepalvelujen tarjoamisen kannalta.

14. Tuomiossa Liikenne [12] katsottiin, että linja-autokuljetusta ei voida pitää erityisen työvoimavaltaisena toimialana, koska toiminta edellyttää huomattavaa kalustoa ja laitteita. Säännöllisen julkisen linja-autoliikenteen kaltaisella alalla, jossa aineellinen omaisuus on toiminnan harjoittamisen kannalta merkittävä tekijä, se, ettei tällaista omaisuutta, joka on välttämätöntä taloudellisen yksikön asianmukaiselle toiminnalle, ole merkittävässä määrin siirtynyt hankintasopimuksen aiemmalta sopimuspuolelta uudelle sopimuspuolelle, merkitsee, ettei yksikön voida katsoa säilyttävän identiteettiään. [13]

15. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on samaa mieltä SBN:n pääasioissa esittämän sen argumentin suhteen, jonka mukaan linja-autoliikenteen harjoittamisen edellytykset eroavat tuomion Liikenne [14] taustalla olleista edellytyksistä. Näihin edellytyksiin kuuluvat seuraavat: i) säännökset, tekninen kehitys ja ympäristönsuojelu, kuten päästöjä koskeva ”Euro 6 -standardi”; [15] ii) linja-autoliikennepalveluista tehtävän sopimuksen voimassaoloaika oli 10 vuotta ja iii) tarjouspyynnössä edellytettiin, että linja-autot eivät saisi ylittää 15 vuoden (ensirekisteröinnistä laskettuna) enimmäisikää, [16] kaikkien käytettävien linja-autojen ulkonäön ja sisustuksen on oltava pääpiirteittäin yhdenmukainen, linja-autojen on oltava Euro 6 -standardin mukaisia [17] ja käytettävistä ajoneuvoista 1.1.2018 alkaen 40 prosenttia on oltava matalalattialinja-autoja tai matala-askelmaisia linja-autoja (osuuden noustessa 70 prosenttiin 1.1.2022 alkaen). [18] Uusi toiminnanharjoittaja saattaisi siten järkevästi ajatellen päättää, ettei se ota käyttöön aiemman toiminnanharjoittajan käyttämää linja-autokalustoa.

16. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esitti seuraavat päätelmät. Linja-autoja, jotka eivät tyypillisesti sovellu jatkokäyttöön tai joita voidaan hyödyntää enää vain hyvin rajoitetusti, ei voida pitää olennaisina uuden toiminnanharjoittajan toiminnan kannalta. Tällaiset linja-autot on pikemminkin välttämätöntä korvata, jotta julkisia lähiliikennepalveluja voidaan tarjota. Toiseksi linja-autovarikkoja ei enää tarvita. Kolmanneksi linja-autonkuljettajien työpanoksella on erittäin suuri merkitys kyseiselle yritykselle. Tarjouseritelmän mukaan ”toimeksisaajan on varmistettava, että linja-autonkuljettajat täyttävät houkuttelevan julkisen liikenteen vaatimukset ja että heidän toimintansa on hyvin palvelu- ja asiakaslähtöistä”. Linja-autonkuljettajat ovat – etenkin maaseutualueilla – tärkein ja ennen kaikkea rajallinen voimavara. Lisäksi linja-autonkuljettajien korvaaminen ei ole helppoa, koska heillä on useiden vuosien aikana karttunutta paikallistuntemusta ja tietotaitoa liikennöinnistä.

12 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

13 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, 39 ja 42 kohta.

14 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

15 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että hankintamenettelyssä käytetyssä tarjouspyynnössä edellytettiin, että linja-autot täyttävät ajantasaisten Euro-standardien vaatimukset. Linja-autot, joita on jo käytetty julkisessa lähiliikenteessä usean vuoden ajan, eivät todennäköisesti voisi täyttää näitä vaatimuksia. Ympäristönsuojeluun liittyvistä syistä oli todennäköistä, että tulevaisuudessa käytettäisiin sähkökäyttöisiä linja-autoja diesel- tai bensiinikäyttöisten ajoneuvojen sijasta. Useimmilla dieselajoneuvoilla ei todennäköisesti saisi tulevaisuudessa ajaa (etenkään kaupunkien keskustoissa) typpioksidipäästöjen vuoksi. Käytännössä hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittu ei siten ottaisi käyttöön olemassa olevaa linja-autokalustoa.

16 SBN:n linja-autot olivat keskimäärin 13 vuoden ikäisiä.

17 SBN:n linja-autot olivat Euro 3- tai Euro 4 -standardin mutta eivät Euro 6 -standardin mukaisia.

18 Yksikään SBN:n linja-autoista ei täyttänyt esteettömyysvaatimuksia.

17. SBN vastasi julkisesta lähiliikenteestä Oberspreewald-Lausitzissa 31.7.2017 asti. Uusi toiminnanharjoittaja aloitti liikennöinnin 1.8.2017. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että julkisen lähiliikenteen saumattoman jatkumisen kannalta on merkityksetöntä, minkälaisia linja-autoja käytetään, mutta ei se, millaiset kuljettajat niitä ajavat.

18. Tätä taustaa vasten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

”1) Onko sellaisessa tapauksessa, jossa linja-autoreittien liikennöinti siirretään linja-autoyritykseltä toiselle yritykselle [direktiivin 2014/24] mukaisen hankintamenettelyn perusteella, kyse [direktiivin 2001/23] 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta liikkeen luovutuksesta, vaikka näiden kahden yrityksen välillä ei ole siirretty merkittävää liikeomaisuutta eikä etenkään linja-autoja?

2) Onko se, että määräaikaisen palveluhankinnan tapauksessa tehtävän järkevän liiketaloudellisen päätöksen perusteella linja-autoilla ei niiden iän ja tiukentuneiden teknisten vaatimusten (päästöarvot, matalalattiabussit) vuoksi ole enää huomattavaa merkitystä yrityksen arvon kannalta, unionin tuomioistuimelle peruste poiketa 25.1.2001 antamastaan tuomiosta Liikenne (C-172/99) siten, että näissä olosuhteissa myös henkilökunnan olennaisen osan palvelukseen ottaminen voi johtaa [direktiivin 2001/23] sovellettavuuteen?”

19. Kirjallisia huomautuksia esittivät SBN, OSL Bus ja Euroopan komissio. Grafe sen enempää kuin Pohlekaan eivät esittäneet kirjallisia huomautuksia eivätkä olleet läsnä 21.3.2019 pidetyssä istunnossa, jossa SBN, OSL Bus ja komissio esittivät suulliset lausumansa.

Arviointi

Alustavat huomautukset

20. On todellakin niin, ettei ennakkoratkaisupyyntöön sisälly kansallisen lainsäädännön kuvausta; siitä ei myöskään käy ilmi, täyttikö Landkreis Oberspreewald-Lausitzin puolesta tarjottavia linja-autoliikennepalveluja koskeva hankintamenettely unionin oikeudessa asetetut edellytykset. Katson kuitenkin, että unionin tuomioistuimella on käytettävissään riittävästi tietoja ratkaisun antamiseen ja että tällaiset puutteet eivät näin ollen voi merkitä sitä, että unionin tuomioistuimella ei olisi toimivaltaa vastata sille esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin. [19]

21. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tekemästä viittauksesta direktiiviin 92/50 nousee esille kaksi seikkaa. Ensinnäkin unionin tuomioistuimelle esitettyjen tietojen perusteella on selvää, että kyseinen direktiivi ei ollut enää voimassa, kun Landkreis Oberspreewald-Lausitz julkaisi tarjouspyynnön. [20] Toiseksi asiassa on riidatonta, että kyseessä olevat unionin oikeuden näkökohdat liittyvät yksinomaan yritysten luovutusta koskevan direktiivin 2001/23 tulkintaan. Unionin tuomioistuin on jo selventänyt, että se, että direktiivin 2001/23 säännöksiä voidaan tietyissä tapauksissa soveltaa julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan kuuluvan toimen

19 Ks. esim. tuomio 1.12.2005, Burtscher, C-213/04, EU:C:2005:731, 33 kohta.

20 Ks. edellä 7, 9 ja 10 kohta.

yhteydessä, ei millään tavoin vaaranna ensiksi mainitun direktiivin tavoitteiden toteutumista.[21] Unionin tuomioistuimella ei ole käytettävissään tarvittavia tietoja sen tutkimiseksi, noudatettiinko julkisia hankintoja koskevan unionin lainsäädännön asiaa koskevia säännöksiä, eikä tätä seikkaa ole tarpeen tarkastella lähemmin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin vastaamiseksi.

22. Asiassa on riidatonta, että Landkreis Oberspreewald-Lausitzin puolesta tarjottavien julkisten linja-autoliikennepalvelujen suorittamisen siirtäminen kuuluu direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan.[22] SBN on kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu luovuttaja, OSL Bus on 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu luovutuksensaaja, ja Grafe ja Pohle ovat 2 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuja työntekijöitä.

Ennakkoratkaisukysymykset

23. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään, onko maaseutualueiden linja-autoreittien liikennöinnin siirtämisessä yhdeltä toiminnanharjoittajalta toiselle hankintamenettelyn perusteella kyse direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetusta yrityksen luovutuksesta, vaikka uudelle toiminnanharjoittajalle ei siirretty aineellista liikeomaisuutta (kuten linja-autokalustoa). Toisessa kysymyksessä tiedustellaan lähinnä, onko tapauksissa, joissa yrityksen luovutuksen yhteydessä aineellisella liikeomaisuudella ei ole enää huomattavaa merkitystä, mahdollista poiketa tuomiosta Liikenne.[23] Ensimmäiseen kysymykseen vastattaessa on tarpeen tutkia unionin tuomioistuimen mainitussa asiassa antamaa tuomiota. Käsittelen siksi molempia kysymyksiä yhdessä.

24. Kyse on käytännössä siitä, siirtyvätkö Grafen ja Pohlen työsopimuksiin liittyvät oikeudet ja velvollisuudet entiseltä toiminnanharjoittajalta OSL Busille.[24]

25. SBN:llä, OSL Busilla ja komissiolla on tästä joitain yhteneviä näkemyksiä. Ensinnäkin ne väittävät, että sen määrittämiseksi, onko kyseessä direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu yrityksen luovutus, on otettava huomioon kaikki tosiasialliset olosuhteet, jotka ovat ominaisia kyseessä olevan liiketoiminnan harjoittamiselle. Näitä olosuhteita on tarkasteltava osana käsiteltävän asian kokonaisarviointia, eikä niitä voida näin ollen tarkastella erillisinä. Toiseksi ne myöntävät unionin tuomioistuimen todenneen, että tietyillä aloilla, joilla yrityksen henkilöstön säilyttäminen on ensisijaisen tärkeää, yritys voi säilyttää oman identiteettinsä luovutuksen jälkeen, jos uusi toiminnanharjoittaja paitsi harjoittaa samaa toimintaa myös käyttää siinä pääosin samaa henkilöstöä.

26. SBN väittää, että yrityksen luovutus on tapahtunut. Varsinaiset linja-autot (jotka ovat helposti korvattavissa) eivät ole yhtä tärkeitä kuin henkilöstö. Uusi toiminnanharjoittaja saattoi jatkaa linja-autoliikennepalvelujen sujuvaa toimintaa Landkreis Oberspreewald-Lausitzissa vain ottamalla palvelukseensa olennaisen osan SBN:n olemassa olevasta henkilöstöstä.

21 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, 22 kohta; ks. myös 25 kohta. Kyseisessä tuomiossa todettiin EFTA-tuomioistuimen neuvoa antavan lausunnon (asia E-2/95, Eilert Eidesund v. Stavanger Catering A/S, Report of the EFTA Court, 1.7.1995-31.12.1996, s. 1, 50 kohta ja asia E-3/96, Tor Angeir Ask ym. v. ABB Offshore Technology AS ja Aker Offshore Partner AS, Report of the EFTA Court 1997, s. 1, 33 kohta) saamisen jälkeen, että sopimuksen tekeminen julkista hankintaa koskevassa sopimuksentekomenettelyssä *ei* ole esteenä työntekijöiden suojaamista yrityksen luovutuksen yhteydessä koskevien säännösten soveltamiselle: ks. kyseisen tuomion 21 kohta.

22 Tuomio 11.7.2018, Somoza Hermo ja Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, 26–28 kohta.

23 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59.

24 Ks. edellä 11 ja 12 kohta.

27. OSL Bus sitä vastoin väittää, että direktiiviä 2001/23 ei sovelleta, jos entisen toiminnanharjoittajan liikeomaisuus (tässä tapauksessa linja-autot) eivät ole siirtyneet merkittävässä määrin uudelle toiminnanharjoittajalle. Linja-autoliikenne on nimenomaan yksi aloista, joilla toiminta ei perustu olennaisin osin pätevään henkilöstöön. Kyseisellä alalla lisäarvo syntyy etenkin aineellisesta liikeomaisuudesta – linja-autoista. Palvelua ei voida tarjota ilman tätä omaisuutta. Määräävää on siten, siirtyvätkö linja-autot vanhalta toiminnanharjoittajalta uudelle.

28. Komissio väittää samoin, että tuomiosta Liikenne [25] seuraa, että linja-autoliikenne ei ole ala, jolla palvelun tarjoaminen perustuu henkilöstöön. Kansallisen tuomioistuimen on määritettävä, onko riittävästi tekijöitä, jotka osoittavat luovutuksen tapahtuneen. Komission näkemyksen mukaan sen seikan merkitystä, ettei aineellista liikeomaisuutta siirretty, ei voida kumota sillä seikalla, että entinen toiminnanharjoittaja harjoitti kyseistä toimintaa aineellisella liikeomaisuudella, joka oli menettänyt suurimman osan aineellisesta arvostaan ikänsä takia ja joka oli vanhentunutta alalla tehtyjen teknisten parannusten seurauksena.

29. Sen varmistamiseksi, että direktiiviä 2001/23 sovelletaan yhtenäisesti, unionin tuomioistuin on nähdäkseni pohjimmiltaan lähestynyt sen määrittämistä, onko kyse mainitun direktiivin 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetusta luovutuksesta, tutkimalla, *säilyykö* kyseisen yksikön *identiteetti*. [26] Tämä lähestymistapa mahdollistaa yhdenmukaisen soveltamisen direktiivin eri kieliversioiden välillä olevista eroista ja sopimukseen perustuvan luovutuksen käsitteen osalta toisistaan poikkeavista kansallisista lainsäädännöistä huolimatta. Unionin tuomioistuin on tulkinnut tätä käsitettä riittävän joustavasti direktiivin 2001/23 tavoitteen saavuttamiseksi. [27]

30. Sen määrittämiseksi, säilyykö yksikön identiteetti, on huomioitava kaikki kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavat tosiseikat ja erityisesti se, millaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kysymys, onko rakennusten ja irtaimiston kaltaista aineellista liikeomaisuutta luovutettu, minkä arvoinen aineeton omaisuus on luovutushetkellä ollut, onko pääosa henkilöstöstä otettu uuden työnantajan palvelukseen ja onko asiakaskunta siirtynyt liiketoiminnan mukana, sekä se, miten samankaltaista ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitettu liiketoiminta on ollut, ja vielä se, kuinka pitkän ajan tämä liiketoiminta mahdollisesti on ollut keskeytyneenä. Näitä seikkoja on arvioitava asian kokonaisharkinnassa, eikä niitä siksi saa arvioida erillisinä. Unionin tuomioistuin on erityisesti todennut, että kansallisen tuomioistuimen on kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavia tosiseikkoja arvioidessaan otettava huomioon muun muassa se, millaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kysymys. [28] Tämän vuoksi erilaisille direktiivissä 2001/23 tarkoitetun liikkeen luovutuksen tapahtumisen arviointiperusteille annettava painoarvo välttämättä vaihtelee sen mukaan, millaisesta liiketoiminnasta on kysymys, ja jopa kyseisessä yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa käytettyjen tuotantomenetelmien tai toimintatapojen mukaan. [29]

31. Vaikeutena tässä yhteydessä on sen määrittäminen, miten tätä perustetta sovelletaan etenkin arvioitaessa sitä, mikä painoarvo eri tekijöille on annettava tässä arvioinnissa. Kyse ei mielestäni ole yksinkertaisesti siitä, siirtyikö henkilöstö *tai* aineellinen liikeomaisuus (linja-autot) uudelle toiminnanharjoittajalle. Minkä tahansa arvioinnin lähtökohtana olisi pikemminkin oltava direktiivin 2001/23 tavoite huolehtia työntekijöiden suojasta sen varmistamiseksi, että heidän oikeutensa turvataan, kun työnantaja vaihtuu. [30] Määrittäminen edellyttää siten mielestäni monisäikeisempää lähestymistapaa kuin se, jota menettelyn osapuolet ovat ehdottaneet.

25 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

26 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, 27 kohta; ks. äskettäin tuomio 11.7.2018, Somoza Hermo ja Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

27 Tuomio 20.1.2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

28 Tuomio 11.7.2018, Somoza Hermo ja Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, 30 ja 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

29 Tuomio 11.7.2018, Somoza Hermo ja Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

30 Direktiivin 2001/23 johdanto-osan kolmas, viides ja kuudes perustelukappale.

32. Direktiivin 2001/23 3 artiklan 1 kohdan mukaan luovuttajan velvoitteet, jotka johtuvat luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta (tai työsuhteesta), siirtyvät luovutuksen seurauksena luovutuksensaajalle.

33. Lainsäädäntöhistoria vahvistaa, että jos yritys luovutetaan, luovuttajan ja uudelle yrittäjälle luovutettavien työntekijöiden välisen työsuhteen suojelu on direktiivin 2001/23 keskiössä.[31] Siten sen määrittäminen, säilyttääkö kyseinen yksikkö oman identiteettinsä, ja luovutukseen liittyvien tosiseikkojen ja olosuhteiden arviointi on tehtävä tämän keskeisen tavoitteen mukaisesti.

34. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että tällainen arviointi on väistämättä joustavaa. Arvioinnin osatekijöille annettava painoarvo vaihtelee siten tapauksen mukaan. Unionin tuomioistuin on yhtäältä katsonut, että alalla, jolla taloudellisen yksikön identiteetti perustuu olennaisella tavalla työvoimaan, tämä identiteetti ei voi säilyä, jos luovutuksensaajaksi katsottu taho ei ole ottanut palvelukseensa olennaista osaa sen henkilöstöstä.[32] Toisaalta, kun tietty toiminta sitä vastoin perustuu pääasiallisesti laitteistoon, se seikka, ettei uusi yrittäjä ole ottanut yrityksen vanhoja työntekijöitä palvelukseensa kyseisen toiminnan suorittamiseen, ei riitä sulkemaan pois sitä, että kyseessä on direktiivissä 2001/23 tarkoitettu yrityksen luovutus.[33]

35. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että työvoima (linja-autonkuljettajat ja esimiehet) oli tärkeä sen varmistamiseksi, että paikallisliikenteen harjoittaminen Landkreis Oberspreewald-Lausitzissa siirtyi saumattomasti vanhalta toiminnanharjoittajalta uudelle.[34] Ennakkoratkaisupyyntöön ei kuitenkaan sisälly toteamusta, jonka mukaan linja-autot ja muu aineellinen liikeomaisuus olisivat olleet elintärkeitä yritykselle etenkin ajankohtana, jona toimivaltainen viranomainen julkaisi tarjouspyynnön.

36. Vaikuttaa näin ollen siltä, että SBN ja OSL Bus eivät voi olla oikeassa, siltä osin kuin kumpikin pääasian oikeudenkäynnin vastaajista väittää, että siitä, täyttyykö jokin unionin tuomioistuimen yksilöimistä tekijöistä, seuraa *automaattisesti*, että kyseessä on (tai käänteisesti ei ole) yrityksen luovutus. Tehtävä arviointi on tätä monimutkaisempi.

37. Tuomiossa Schmidt[35] tarkasteltiin nimenomaisesti kysymystä siitä, oliko se, ettei omaisuutta ollut luovutettu, *esteenä* sille, että kyseessä on direktiivissä 77/187 tarkoitettu luovutus.[36]Tähän kysymykseen vastattiin ehdottoman kieltävästi. Tuomiossa todettiin, että aiemmassa oikeuskäytännössä oli mainittu tällaisen omaisuuden luovutus ”niiden kriteerien joukossa, jotka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon sen arvioidessa monimutkaista oikeustoimea kokonaisuutena sen määrittelemiseksi, onko yritys todellisuudessa luovutettu”. *Pelkästään siitä*, että omaisuuden luovutus oli yksi näistä kriteereistä, ei kuitenkaan voitu päätellä, että ilman omaisuuden luovutusta

31 Ks. komission 21.6.1974 esittämä ehdotus direktiiviksi, COM(74) 351, final/2, perustelut, s. 2, 3 ja 5. Yritysten luovuttaminen, joukkovähentämiset ja työnantajan maksukyvyttömyys olivat 1970-luvulla kolme keskeistä sosiaalipoliittista kysymystä, joita Euroopan unioni säänteli ensimmäistä kertaa sukupuolten tasa-arvon alan ulkopuolella – ks. sosiaalisesta toimintaohjelmasta 21.1.1974 annettu neuvoston päätöslauselma (EYVL 1974, C 13, s. 1).

32 Tuomio 19.10.2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, 29 kohta.

33 Tuomio 19.10.2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, 30 kohta.

34 Unionin tuomioistuimelle kerrottiin istunnossa, että uusi toiminnanharjoittaja otti palvelukseensa 85 prosenttia aiemman toiminnanharjoittajan henkilöstöstä.

35 Tuomio 14.4.1994, C-392/92, EU:C:1994:134.

36 Ks. edellä 1 kohta ja alaviite 2.

kyseessä ei voi olla yrityksen luovutus. Tuomiossa muistutettiin, että yhteisöjen tuomioistuin oli aiemmin (tuomiossa Spijkers [37]) todennut, että tämä kriteeri yksinään *ei* ole merkitykseltään ratkaiseva. Siinä näin ollen katsottiin, että kyseisen direktiivin tavoite, nimittäin työntekijöiden suojelu, ”ei voi riippua yksinomaan [tällaisen] yksittäisen tekijän huomioon ottamisesta.[38]

38. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa pyynnössään, ettei OSL Busin ollut käytännössä mahdollista ottaa käyttöön SBN:n linja-autokalustoa, koska Landkreis Oberspreewald-Lausitzin linja-autoreittien liikennöintiä koskevat toimintaedellytykset olivat muuttuneet. Päästövaatimukset olivat tiukentuneet. Käytettävät linja-autot eivät saaneet olla yli 15 vuoden ikäisiä (SBN:n linja-autot olivat keskimäärin 13 vuoden ikäisiä ajankohtana, jona uusi toiminnanharjoittaja aloitti liikennöinnin). Suuren osan käytettävistä ajoneuvoista täytyi täyttää esteettömyysvaatimukset. Lisäksi yleisenä suuntauksena oli siirtyä käyttämään sähkökäyttöisiä linja-autoja diesel- tai bensiinikäyttöisten sijasta, ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin otti huomioon sen, että uuden toiminnanharjoittajan sopimuksen kesto oli 10 vuotta. Henkilöstöstä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin hyväksyi SBN:n väitteen, jonka mukaan ”linja-autonkuljettajat määrittävät taloudellisen yksikön”. Tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan ”toimeksisaajan on varmistettava, että linja-autonkuljettajat täyttävät houkuttelevan julkisen liikenteen vaatimukset ja että heidän toimintansa on hyvin palvelu- ja asiakaslähtöistä”. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös katsoi, että Landkreis Oberspreewald-Lausitzin kaltaisilla maaseutualueilla kokeneet linja-autonkuljettajat ovat ”rajallinen ja arvokas voimavara”.[39]

39. Se, säilyttääkö kyseinen yksikkö oman identiteettinsä, on viime kädessä tosiseikkoja koskeva kysymys, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten ratkaistava. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan identiteetin säilymistä osoittaa ennen kaikkea se, että uusi työnantaja jatkaa tosiasiallisesti samaa tai vastaavaa toimintaa taikka aloittaa sen uudelleen.[40]

40. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että uusi toiminnanharjoittaja OSL Bus tarjosi lähinnä vastaavia linja-autoliikennepalveluja kuin ne, joista entinen toiminnanharjoittaja SBN oli vastannut. Palveluissa ei ollut lainkaan katkosta.[41] Palvelua tarjottiin samalle asiakkaalle eli hankintaviranomaiselle, ja todennäköisesti reitit ja matkustajat olivat pääosin samoja.

41. Tätä taustaa vasten, onko sillä, ettei aineellista omaisuutta siirretty, ensiarvoinen merkitys?

42. OSL Bus painottaa erityisesti seikkaa, jota se kuvaa ”entisen toiminnanharjoittajan aineellisen liikeomaisuuden lisäarvoksi”. Se väittää, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyynnössään esittämät tekijät ovat merkityksettömiä. Asiaa olisi arvioitava abstraktisti, ja ratkaisevaa on se, onko aineellinen liikeomaisuus siirretty uudelle toiminnanharjoittajalle.

43. Olen tästä eri mieltä.

37 Tuomio 18.3.1986, 24/85, EU:C:1986:127, 12 kohta.

38 Tuomio 14.4.1994, Schmidt, C-392/92, EU:C:1994:134, 16 kohta. Tuomion englanninkielinen käännös on valitettava (etenkin sikäli, että siinä käytetään ilmaisua ”subject-matter” ranskankielisen ilmaisun ”objet” vastineena). Olen ilmaissut tämän omin sanoin välittääkseni sen, mikä käsittääkseni on alkuperäisen kielen (ranska), jolla tuomio laadittiin, mukainen merkitys. Kyseinen sanamuoto on seuraava: ”– – La circonstance que la jurisprudence de la Cour cite le transfert de tels éléments au nombre des différents critères à prendre en compte par le juge national pour, dans le cadre de l'évaluation d'ensemble d'une opération complexe, apprécier la réalité d'un transfert d'entreprise ne permet pas de conclure que l'absence de ces éléments exclue l'existence d'un transfert. En effet, le maintien des droits des travailleurs qui, selon son intitulé même, est l'objet de la directive, ne saurait dépendre de la seule prise en considération d'un facteur dont la Cour a, d'ailleurs, déjà relevé qu'il n'était pas, à lui seul, déterminant (voir arrêt du 18 mars 1986, Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, point 12).”

39 Ks. edellä 15 ja 16 kohta.

40 Tuomio 14.4.1994, Schmidt, C-392/92, EU:C:1994:134, 17 kohta.

41 SBN lopetti linja-autoliikennepalvelujen tarjoamisen hankintaviranomaiselle 31.7.2017. OSL Bus aloitti liikennöinnin 1.8.2017.

44. Yrityksen luovutus ei tapahdu abstraktisti. Päinvastoin: ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemat osatekijät vastaavat tekijöitä, joita unionin tuomioistuin on pitänyt merkityksellisinä laajassa oikeuskäytännössään. Unionin lainsäätäjä päätti ryhtyä toimenpiteisiin tällä alalla juuri siksi, että yrityksen luovutuksella on todellisia ja käytännön vaikutuksia paitsi kyseisiin yksiköihin myös niiden työntekijöihin. Olisi näin ollen järjetöntä tutkia tällaisia tapauksia puhtaasti abstraktista näkökulmasta. Unionin tuomioistuimen käyttämä arviointiperuste on pohjimmiltaan käytännöllinen, todellisuuteen pohjautuva arviointiperuste: onko kyseessä direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu ”oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttaminen”? Tätä arviointia ei voida rajata pelkästään sen määrittämiseen, siirtyykö aineellinen liikeomaisuus vanhalta toiminnanharjoittajalta uudelle.

45. Seuraako tuomiosta Liikenne [42] väistämättä, että koska aiempi toiminnanharjoittaja ei siirtänyt olemassa olevaa linja-autokalustoa (vanhoja linja-autoja) uudelle toiminnanharjoittajalle, yritystä ei nyt tarkasteltavassa tapauksessa luovutettu?

46. Tuomio Liikenne [43] koski sopimusta, joka tehtiin kolmeksi vuodeksi seitsemän seutulinjan liikennöinnistä. Aiempi toiminnanharjoittaja (Hakunilan Liikenne, jäljempänä HL) oli liikennöinyt näitä linjoja 26 linja-autolla. Uusi toiminnanharjoittaja (Liikenne) vuokrasi 2–3 kuukaudeksi HL:ltä kaksi linja-autoa, kunnes sen tilaamat 22 uutta linja-autoa toimitettaisiin, ja lunasti palvelukseensa siirtyneiden kuljettajien virkapuvut. [44] Ajoneuvoja tai muuta liikeomaisuutta ei siirtynyt sille pysyvästi.

47. Tuomiossa Liikenne tuotiin aluksi esille vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraavia useita yleisiä seikkoja. Siinä viitattiin direktiivin 2001/23 tavoitteisiin ja siihen, mikä on mainitussa direktiivissä tarkoitettu yritys, sen arvioimiseen, onko kyseessä direktiivin 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu luovutus, ja tässä käytettäviin arviointiperusteisiin sekä muistutettiin, että on kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida kunkin yksittäistapauksen tosiseikkoja. [45]

48. Hankaluuksia aiheuttavat mahdollisesti seuraavat tuomion Liikenne kohdat:

”39. Linja-autokuljetusta ei kuitenkaan voida pitää erityisen työvoimavaltaisena toimialana, koska toiminta edellyttää huomattavaa kalustoa ja laitteita (ks. em. asia Allen[[46]], tuomion 30 kohta, jossa todetaan samalla tavoin kaivoskäytävien louhinnan osalta). Näin ollen se, ettei linja-autojen liikennöinnissä käytettyä aineellista liikeomaisuutta ole siirtynyt hankintasopimuksen aiemman sopimuspuolen ja uuden sopimuspuolen välillä, on seikka, joka on otettava huomioon.

40. Istunnossa Liskojärven ja Juntusen edustaja korosti hankintaviranomaisena olleen YTV:n ja Liikenteen välillä tehdyn sopimuksen taloudellista merkitystä todeten, että kyseessä on merkittävä aineeton omaisuuserä. Vaikka tätä taloudellista merkitystä ei voidakaan kiistää, on kuitenkin todettava, että kun kyseessä on hankintasopimuksen uudistaminen, tämä aineeton omaisuuserä tulee periaatteessa arvottomaksi aiemman sopimuspuolen kanssa tehdyn sopimuksen päättyessä, koska juuri tämä sopimus on kilpailuttamisen kohteena.

41. On tosin katsottava, että jos hankintamenettelyssä, josta pääasiassakin on kyse, asetetaan sopimusehdoksi se, että uuden sopimuspuolen on vastattava voimassaolevista asiakassopimuksista, tai jos suurin osa asiakkaista välttämättä kuitenkin siirtyy sopimuksen siirtyessä, kyseessä on asiakaskunnan luovutus.

42 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

43 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

44 Julkisasiamies Léger’n ratkaisuehdotus Liikenne, C-172/99, EU:C:2000:563, 10 kohta. Nämä tosiseikat toistetaan tuomion 9 ja 10 kohdassa.

45 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, ks. erityisesti 19, 26, 27, 31, 33 ja 35 kohta.

46 Tuomio 2.12.1999, Allen ym., C-234/98, EU:C:1999:594.

42. Säännöllisen julkisen linja-autoliikenteen kaltaisella alalla, jossa aineellinen omaisuus on toiminnan harjoittamisen kannalta merkittävä tekijä, se, ettei tällaista omaisuutta, joka on välttämätöntä taloudellisen kokonaisuuden asianmukaiselle toiminnalle, ole merkittävässä määrin siirtynyt hankintasopimuksen aiemmalta sopimuspuolelta uudelle, merkitsee, ettei kokonaisuuden voida katsoa säilyttävän identiteettiään.

43. Tästä seuraa, että pääasian kaltaisessa tilanteessa direktiiviä 77/187/ETY ei sovelleta, koska merkittävää aineellista liikeomaisuutta ei ole siirtynyt hankintasopimuksen aiemmalta sopimuspuolelta uudelle sopimuspuolelle.”

49. Kansalliselle tuomioistuimelle vastattiin näin ollen, että ”– – *sellaisessa tilanteessa, josta on kyse kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa*, direktiiviä 77/187/ETY ei voida soveltaa, koska asianomaisten yritysten välillä ei ole siirtynyt merkittävää aineellista liikeomaisuutta”. [47]

50. Kun otetaan huomioon edellä lainatut tuomion Liikenne kohdat, kiitän Arbeitsgericht Cottbusia sen lojaalisuudesta ja järkevyydestä, kun se on esittänyt nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön.

51. Tarkoittaako tuomio Liikenne sitä, ettei kansallinen tuomioistuin voi käsiteltävässä asiassa tehdä toisenlaista päätelmää toisenlaisista tosiasiallisista olosuhteista, joissa paikallisen julkisen linja-autoliikenteen toiminnanharjoittajan vaihtumiseen ei liittynyt myös olemassa olevan linja-autokaluston siirtyminen vanhalta toiminnanharjoittajalta uudelle?

52. Mielestäni ei.

53. Käsiteltävän asian olosuhteet ovat nähdäkseni selkeästi ja ratkaisevilta osin hyvin erilaiset kuin ne, joiden perusteella tuomio Liikenne annettiin.

54. On tietysti mahdotonta harjoittaa linja-autoliikennettä ilman linja-autoja ja niiden kuljettajia. Tuomiossa Liikenne tarkastelluissa tosiseikoissa, sellaisina kuin ne esitetään julkisasiamies Léger’n ratkaisuehdotuksessa [48] ja tuomiossa, [49] ei kuitenkaan ole viitteitä siitä, että uuden toiminnanharjoittajan päätöksen olla ottamatta käyttöön vanhan toiminnanharjoittajan linja-autokalustoa olisivat sanelleet oikeudelliset, tekniset tai ympäristöön liittyvät syyt. Liikenteellä oli ilmeisestikin lähes riittävästi linja-autoja niiden seitsemän uuden linjan liikennöimiseen, jotka se otti hoitaakseen (se vuokrasi HL:ltä kaksi linja-autoa lyhyeksi ajaksi), ja sillä oli jo tilauksessa 22 uutta linja-autoa. Miksi (kaupalliselta kannalta tarkasteltuna) se olisi ottanut käyttöön myös HL:n olemassa olevan, 26 linja-autoa käsittävän kaluston?

55. Käsiteltävässä asiassa tarjouspyyntömenettelyn kohteena olleen sopimuksen kesto oli kolme kertaa pidempi (10 vuotta 3 vuoden sijasta). Sopimus koski koko linja-autoilla harjoittavaa paikallisliikennettä, jossa mahdollisuus vaihtaa helposti linja-autoreitiltä toiselle on todennäköisesti ollut tärkeä. Yhtenä merkittävänä näkökohtana voidaan todennäköisesti olettaa olleen se, voitaisiinko olemassa olevaa linja-autokalustoa käyttää mielekkäästi koko sopimuksen voimassaolon ajan. Tuomiossa Liikenne [50] tarkastelluista tosiseikoista on nyt kulunut 20 vuotta, ja käsiteltävässä asiassa tarjouspyynnön vaatimuksissa oli tehty mahdollisille tarjoajille täysin selväksi, että tarjouksen käsittämällä uudella kymmenvuotiskaudella käytettävän kaluston (linja-autojen) olisi täytettävä tietyt uudet (tiukemmat) tekniset ja ympäristöä koskevat vaatimukset.

47 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, 44 kohta ja tuomiolauselman 2 kohdan toinen luetelmakohta (kursivointi tässä).

48 Julkisasiamies Léger’n ratkaisuehdotus Liikenne, C-172/99, EU:C:2000:563, 8–14 kohta.

49 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, 8–14 kohta.

50 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59.

56. Ennakkoratkaisupyyntöön sisältyy siten runsaasti aineistoa, jonka perusteella voidaan päätellä (tietenkin jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka yksin arvioi tosiseikkoja, tarvittavista selvityksistä muuta johdu), että – täysin riippumatta uuden toiminnanharjoittajan käytössä jo olevan linja-autokaluston koosta – uuden toiminnanharjoittajan ei ollut järkevää ottaa käyttöön vanhan toiminnanharjoittajan olemassa olevaa linja-autokalustoa, koska *se ei olisi voinut käyttää tätä kalustoa täyttääkseen uudet sopimusvelvoitteensa ja oikeudelliset velvoitteensa*. Kyseessä olevien ajoneuvojen sallittu käyttöikä oli päättymässä piakkoin, eivätkä ne täyttäneet tarjouspyynnössä asetettuja oikeudellisia, teknisiä ja ympäristöä koskevia vaatimuksia. Jos olemassa oleva linja-autokalusto olisi siirretty, se *ei* olisi ollut (tuomion Liikenne[51] 42 kohdan sanamuotoa lainatakseni) ”välttämätöntä taloudellisen [yksikön] asianmukaiselle toiminnalle”. Kaluston kohtalona olisi ollut romuttaminen.

57. Olosuhteissa, joissa oikeudelliset, tekniset ja ympäristöön liittyvät rajoitteet merkitsevät sitä, ettei uuden toiminnanharjoittajan ole kaupallisesti mahdollista ottaa vanhan toiminnanharjoittajan aineellista liikeomaisuutta, on nähdäkseni asianmukaista, että kansallinen tuomioistuin *jättää huomiotta* sen, mitä aineelliselle liikeomaisuudelle on tapahtunut, ja keskittyy muihin luovutuksen osatekijöihin arvioidessaan, onko tapahtunut direktiivin 2001/23 soveltamisalaan kuuluva yrityksen luovutus. Kuten tuomiossa Liikenne[52] todettiin – kun viittaus ”aineelliseen omaisuuteen” laitetaan hakasulkeisiin –, ”jotta voidaan ratkaista, täyttyvätkö tällaisen taloudellisen [yksikön] luovutuksen edellytykset, on otettava huomioon kaikki kyseistä toimenpidettä kuvaavat tosiseikat, joita ovat erityisesti se, minkä tyyppisestä yrityksestä tai liikkeestä on kyse, se, [onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista omaisuutta luovutettu], aineettoman omaisuuden arvo luovutushetkellä, se, onko uusi työnantaja ottanut olennaisen osan henkilöstöä palvelukseensa ja onko asiakaskunta siirtynyt, se, miten samankaltaista harjoitettu toiminta on ollut ennen luovutusta ja sen jälkeen, ja tämän toiminnan mahdollisen keskeytymisen kesto. Nämä seikat ovat kuitenkin vain osatekijöitä siinä kokonaisarvioinnissa, joka asiassa on tehtävä, eikä niitä tästä syystä saa arvioida toisistaan erillään (ks. erityisesti em. asia Spijkers,[53] tuomion 13 kohta ja em. asia Süzen,[54] tuomion 14 kohta).”

58. Lisään, että analyysi, jossa keskitytään yksinomaan siihen, että tällaista aineellista liikeomaisuutta *ei* ollut siirretty, voisi heikentää direktiivin 2001/23 keskeistä tavoitetta. Uuden toiminnanharjoittajan olisi aivan liian helppoa toteuttaa luovutus siten, että se ei kuulu direktiivin soveltamisalaan, kieltäytymällä aineellisesta liikeomaisuudesta (on näet todennäköistä, että se tekisi juuri näin). Tämän seurauksena uusi toiminnanharjoittaja voisi sitten välttyä velvoitteilta, joita sille muutoin aiheutuisi vanhan toiminnanharjoittajan työntekijöitä kohtaan. Tämä ei selvästikään voi olla oikein.

59. Ehdottamani lähestymistapa ei ole ristiriidassa tuomion Liikenne kanssa.[55] Jokaisessa yrityksen luovutusta koskevassa tapauksessa kansallisen tuomioistuimen on sovellettava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja arviointiperusteita käsiteltävänään olevan asian tosiseikkoihin. Kuten olen osoittanut, tuomiossa Liikenne[56] tarkastellut tosiseikat ja olosuhteet erosivat ratkaisevasti käsiteltävän asian tosiseikoista ja olosuhteista. Tuomiossa Liikenne[57] esitettyihin perusteluihin ei ole tarpeen puuttua, mutta käsiteltävässä asiassa voidaan tehdä toisenlainen päätelmä näiden hyvin erilaisten tosiseikkojen perusteella.

60. Katson näin ollen, että määrittäessään, onko taloudellinen yksikkö säilyttänyt oman identiteettinsä ja onko siten kyseessä direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu yrityksen luovutus, kansallisen tuomioistuimen olisi i) otettava täysimääräisesti huomioon kyseisen direktiivin pääasiallinen tavoite suojella työntekijöitä ja turvata heidän oikeutensa työnantajan vaihtuessa ja ii)

51 Tuomio 25.1.2001, Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59.

52 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59, 33 kohta.

53 Tuomio 18.3.1986, Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127.

54 Tuomio 11.3.1997, Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141.

55 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

56 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

57 Tuomio 25.1.2001, C-172/99, EU:C:2001:59.

arvioitava kaikkia kyseiseen oikeustoimeen liittyviä tosiseikkoja ja olosuhteita, mukaan lukien kyseisen liiketoiminnan harjoittamiseen liittyvät oikeudelliset, tekniset ja ympäristöä koskevat rajoitteet. Se, että merkittävää aineellista liikeomaisuutta ei ole siirretty, on merkityksellinen muttei välttämättä ratkaiseva seikka.

Ratkaisuehdotus

61. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Arbeitsgericht Cottbusin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Määrittäessään, onko taloudellinen yksikkö säilyttänyt oman identiteettinsä ja onko siten kyseessä 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 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu yrityksen luovutus, kansallisen tuomioistuimen olisi

– otettava täysimääräisesti huomioon kyseisen direktiivin pääasiallinen tavoite suojella työntekijöitä ja turvata heidän oikeutensa työnantajan vaihtuessa ja

– arvioitava kaikkia kyseiseen oikeustoimeen liittyviä tosiseikkoja ja olosuhteita, mukaan lukien kyseisen liiketoiminnan harjoittamiseen liittyvät oikeudelliset, tekniset ja ympäristöä koskevat rajoitteet.

Jos tällaisten oikeudellisten, teknisten ja ympäristöä koskevien rajoitteiden olemassaolo on käytännössä esteenä merkittävän aineellisen liikeomaisuuden siirtämiselle, kansallisen tuomioistuimen ei tulisi pitää tätä oikeustoimen näkökohtaa välttämättä ratkaisevana päättäessään, onko kyseessä direktiivin 2001/23/EY 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu yrityksen luovutus