JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
VERICA TRSTENJAK
26 päivänä lokakuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Espanja) (jäljempänä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin) on esittänyt unionin tuomioistuimelle EY 234 artiklan[2] nojalla ennakkoratkaisukysymyksen 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] tulkinnasta.

2. Tämän ennakkoratkaisumenettelyn taustalla on aiemmin siivousyritys CLECE SA:n (jäljempänä CLECE) palveluksessa työskennelleen María Socorro Martínin (jäljempänä pääasian kantaja) ja Ayuntamiento de Cobisan (Cobisan kunta, jäljempänä Ayuntamiento) välinen oikeusriita, joka koskee pääasian kantajan työsuhteesta CLECE:n kanssa johtuvia oikeuksia. Pääasian kantaja on riitauttanut laittomaksi katsomansa irtisanomisen ja vedonnut muun muassa oikeuksiin, jotka direktiivissä 2001/23 turvataan työntekijöille yrityksen luovutuksen yhteydessä.

3. Ennakkoratkaisukysymyksellä unionin tuomioistuinta pyydetään lähinnä selventämään, kuuluuko direktiivin 2001/23 soveltamisalaan tilanne, jossa kunta, joka on aiemmin antanut eri toimitilojensa siivoustoiminnan yksityisen yrityksen tehtäväksi, irtisanoo tämän hankintasopimuksen myöhemmin hoitaakseen siivoustoiminnan itse ja palkkaa tätä varten yksinomaan uusia työntekijöitä. Oikeudelliselta kannalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää kysymyksen kyseisen unionin säädöksen soveltamisalan laajuudesta, jolloin unionin tuomioistuimen on ensisijaisesti tarkasteltava sitä, täyttyykö yrityksen luovutuksen välttämätön edellytys eli taloudellisen yksikön säilyminen myös silloin, kun tuotantovälineitä ei luovuteta eikä työntekijöitä siirry luovutuksen yhteydessä ja

1 – Ratkaisuehdotuksen alkuperäinen kieli: saksa. Oikeudenkäyntikieli: espanja.

2 – Ennakkoratkaisumenettelyä säännellään Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta 13.12.2007 tehdyn Lissabonin sopimuksen (EUVL C 306, s. 1) mukaisesti nykyisin Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 267 artiklalla.

3 – EYVL L 82, s. 16.

kun ”luovutus” sinänsä pikemminkin koostuu yksinomaan toiminnan jatkamisesta.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus* [4]

4. Direktiivillä 2001/23 kodifioidaan työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14.2.1977 annettu neuvoston direktiivi 77/187/ETY, [5] sellaisena kuin se on muutettuna 29.6.1998 annetulla neuvoston direktiivillä 98/50/EY. [6]

5. Direktiivin 2001/23 johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan ”on tarpeen huolehtia työntekijöiden suojasta sen varmistamiseksi, että heidän oikeutensa turvataan, kun työnantaja vaihtuu”.

6. Direktiivin johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Oikeusvarmuuden ja avoimuuden vuoksi on ollut tarpeen, että luovutuksen oikeudellista käsitettä selkeytetään ottaen huomioon Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Selkeyttämisellä ei kuitenkaan ole muutettu direktiivin 77/187/ETY soveltamisalaa sellaisena kuin se on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan mukaan.”

7. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”a) Tätä direktiiviä sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta.

b) Jollei a alakohdasta ja tämän artiklan jäljempänä olevista säännöksistä muuta johdu, tässä direktiivissä tarkoitettuna luovutuksena pidetään oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta.

c) Tätä direktiiviä sovelletaan taloudellista toimintaa harjoittaviin julkisiin tai

4 – Euroopan unionista tehdyssä sopimuksessa ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa käytettyjen nimitysten vuoksi käytetään tässä käsitettä ”unionin oikeus” yhteisön oikeuden ja unionin oikeuden yhteiskäsitteenä. Siltä osin kuin jäljempänä puhutaan yksittäisistä primaarioikeuden määräyksistä käytetään määräyksiä sellaisina kuin ne olivat kulloinkin merkityksellisenä ajankohtana.

5 – EYVL L 61, s. 26.

6 – EYVL L 201, s. 88.

yksityisiin yrityksiin riippumatta siitä, tavoittelevatko ne voittoa. Tässä direktiivissä tarkoitettuna luovuttamisena ei pidetä hallintoviranomaisten uudelleenorganisointia eikä hallinnollisten tehtävien siirtoa hallintoviranomaiselta toiselle."

B *Kansallinen oikeus*

1. Lainsäädäntö

8. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

10. Työntekijöiden asemasta 24.3.1995 annetun lain (Ley del Estatuto de los Trabajadores) 44 §:n, jolla pannaan täytäntöön direktiivi 2001/23, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

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

"Yrityksen, liikkeen tai yrityksen itsenäisen tuotantoyksikön luovutus ei sellaisenaan päätä työsuhdetta; aikaisemman työnantajan työsopimukseen ja sosiaaliturvaan perustuvat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät uudelle työnantajalle, eläkkeisiin liittyvät sitoumukset mukaan lukien, sovellettavissa erityisissä säännöksissä säädetyin edellytyksin, ja yleisesti kaikkia sellaisia täydentävää sosiaaliturvaa koskevia velvoitteita noudattaen, joihin luovuttaja on sitoutunut."

9. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

"Yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutus ei sellaisenaan ole peruste, jota luovuttaja tai luovutuksensaaja voi käyttää irtisanomiseen. Tämä säännös ei estä irtisanomisia työvoiman muutoksiin johtavista taloudellisista, teknisistä tai organisatorisista syistä."

11. Edellä mainitun pykälän 2 momentissa säädetään, että "tämän pykälän mukaisesta liikkeenluovutuksesta on kyse silloin, kun siirto koskee sellaisen oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta". Tämä määritelmä

vastaa direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvää määritelmää.

III Tosiseikat, pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

2. Työehtosopimus

13. Pääasian kantaja työskenteli CLECE:n palveluksessa siivoojana 25.3.2004 lukien. Hän suoritti työtehtäviään Ayuntamiento de Cobisan (Toledo) toimitiloissa kunnan koulujen ja muiden tilojen siivouspalvelujen tarjoamisesta 27.5.2003 tehdyn vastaajien keskinäisen sopimuksen mukaisesti. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, ettei työssä käytetty erityisiä työvälineitä.

12. Toledon maakunnan rakennusten ja tilojen siivousta koskevan työehtosopimuksen, joka on julkaistu 22.11.2005 Boletín Oficial de la Provincia de Toledon numerossa 269, 14 §:ssä määrätään seuraavaa:

14. Sopimuksen voimassaolon jatkamisen jälkeen Ayuntamiento ilmoitti vastaajana olleelle CLECE:lle 9.11.2007 kyseisen siivouspalvelusopimuksen irtisanomisesta 31.12.2007 lukien. CLECE ilmoitti 2.1.2008 pääasian kantajalle, että hän kuuluu 1.1.2008 lukien Ayuntamienton henkilöstöön, koska se on Ayuntamienton toimitilojen siivouspalvelujen uusi tarjoaja. CLECE totesi, että kaikki työsuhteeseen liittyvät oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät Ayuntamientolle Toledon maakunnan rakennusten ja tilojen siivousta koskevan voimassa olevan työehtosopimuksen mukaisesti.

”Silloin, kun yritys, jossa siivouspalveluista vastaa toimeksisaaja, ottaa palvelun hoidettavakseen, se ei ole velvollinen jatkamaan sen henkilöstön työsopimuksia, joka suoritti näitä palveluja palvelusopimuksen tehneen yrityksen lukuun, jos se teettää siivoustyön omilla työntekijöillään. Sitä vastoin sen on otettava aiemman toimeksisaajan työntekijät palvelukseensa, jos se haluaa palkata uutta henkilöstöä kyseisen siivouspalvelun suorittamiseksi.”

15. Pääasian kantaja saapui 2.1.2008 työpaikalleen Ayuntamienton toimitiloihin, missä

hänen ei kuitenkaan annettu suorittaa työtehtäviään. CLECE ei uudelleensijoittanut häntä mihinkään muuhun työpaikkaan. Ennakkoratkaisupyynnöstä voidaan lisäksi päätellä, että vastaajana oleva Ayuntamiento palkkasi 10.1.2008 viisi työntekijää 21.1.2007 perustetusta työnvälitystoimistosta tilojensa siivousta varten.

16. Pääasian kantaja nosti laittoman irtisanomisen johdosta CLECE:tä ja Ayuntamientoa vastaan kanteen, josta antamassaan tuomiossa Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo katsoi, ettei Ayuntamientolla ollut asiavaltuutta toimia vastaajana. Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo hyväksyi CLECE:tä vastaan nostetun kanteen, totesi irtisanomisen laittomaksi ja velvoitti CLECE:n valintansa mukaan joko ottamaan pääasian kantajan takaisin palvelukseensa irtisanomista edeltävillä ehdoilla tai maksamaan hänelle korvausta 6 507,10 euroa sekä kummassakin tapauksessa lisäksi korvaamaan oikeudenkäyntimenettelyn ajalta saamatta jääneen palkan.

17. CLECE valitti tästä tuomiosta 26.12.2008 ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen. CLECE vetoaa valituksessaan lähinnä siihen, että pääasian kantajan työsuhde oli siirretty Ayuntamientolle Toledon maakunnan rakennusten ja tilojen siivousta koskevan työehtosopimuksen 14 §:n sekä työntekijöiden asemasta annetun lain 44 §:n ja valittajan mainitseman oikeuskäytännön mukaisesti.

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee päätöksessään sitä, voidaanko direktiiviä 2001/23 soveltaa pääasiaan. Tämän vuoksi se on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko sellaisen tilanteen, jossa kunta siirtää itselleen tai ottaa vastuulleen eri toimitilojensa siivoustoiminnan, jota aiemmin hoiti toinen yritys hankintasopimuksen perusteella ja jota varten se palkkaa uutta henkilökuntaa, katsottava kuuluvan direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa määriteltyyn direktiivin soveltamisalaan?”

IV Oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

19. Ennakkoratkaisupyyntö, joka on päivätty 20.10.2009, saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 25.11.2009.

20. Espanjan kuningaskunnan hallitus ja komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa mainitussa määräajassa.

21. Koska kukaan asianosaisista ei pyytänyt suullista käsittelyä, asiassa voitiin laatia ratkaisuehdotus unionin tuomioistuimen 31.8.2010 pidetyn yleiskokouksen jälkeen.

V Asianosaisten pääasialliset lausumat

22. Espanjan hallitus katsoo, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne kuuluu direktiivin 2001/23 soveltamisalaan, vaikka siivoustoiminnan jatkamista tai vastuulle ottamista ei tarkkaan ottaen voida rinnastaa kauppaoikeudelliseen luovutuksen käsitteeseen.

23. Espanjan hallitus toteaa, ettei Ayuntamientolla ollut tarvittavaa henkilöstöä tilojensa siivouspalvelujen hoitamiseen, minkä vuoksi sen oli palkattava uusia työntekijöitä. Tällaiseen tilanteeseen on Espanjan hallituksen mukaan sovellettava unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, etenkin kun on kiistatonta, että CLECE:n tehtävät on siirretty Ayuntamientolle ja tehtävillä on sama tarkoitus, nimittäin siivouspalvelujen suorittaminen, että Ayuntamientolla on vakaa ja itsenäinen organisaatiorakenne, vaikka sillä on myös muita tehtäviä kuin siivous, joka on liitännäinen kunnan päätehtäviin nähden, ja että luovuttajan henkilöstö koostuu määrällisesti pelkästään sen omista työntekijöistä.

24. Komissio sitä vastoin katsoo, ettei direktiiviä 2001/23 sovelleta tilanteeseen, jossa Ayuntamiento, joka on antanut tilojensa siivouksen alun perin yksityisen yrityksen tehtäväksi, irtisanoo sopimuksen ja hoitaa sen jälkeen itse siivoustoiminnan, jos se ei ota palvelukseensa sekä lukumääräisesti että pätevyydeltään olennaista osaa siitä henkilökunnasta, jonka yksityinen yritys on osoittanut sopimuksen hoitamiseen.

25. Unionin tuomioistuin on nimittäin useaan otteeseen selventänyt, että luovutus voi tulla kyseeseen siivousalalla silloin, kun uusi työnantaja paitsi jatkaa siivoustoimintaa myös ottaa osan aliurakoitsijan henkilöstöstä palvelukseensa, kunhan kyseessä on sekä lukumääräisesti että pätevyydeltään olennainen osa siitä henkilöstöstä, jonka aliurakoitsija oli osoittanut erityisesti aliurakan hoitamiseen. [7]

7 – Asia C-13/95, Süzen, tuomio 11.3.1997 (Kok., s. I-1259, 23 kohta); yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97, Hernández Vidal ym., tuomio 10.12.1998 (Kok., s. I-8179, 32 kohta) ja asia C-51/00, Temco, tuomio 24.1.2002 (Kok., s. I-969, 33 kohta).

26. Komission mukaan ennakkoratkaisupyynnöstä ei käy tarkasti ilmi, oliko pääasian kantaja ainoa CLECE:n palveluksessa Ayuntamienton tiloissa työskennellyt työntekijä. Koska Ayuntamiento on palkannut viisi työntekijää jatkaakseen toimintaa, jota oli siihen asti hoitanut aliurakoitsija, komissio pitää mahdollisena, että CLECE:n työhön osoittama työntekijämäärä oli ollut samankaltainen. Ennakkoratkaisupyynnöstä voidaan kuitenkin päätellä, ettei Ayuntamiento ottanut tilojensa siivoukseen yhtään sitä aiemmin hoitaneista työntekijöistä ja että se palkkasi sen sijaan tätä varten viisi uutta työntekijää työnvälitystoimistosta. Tämän perusteella ”taloudellista yksikköä” ei ole komission mukaan luovutettu, joten kyseessä ei ole direktiivissä 2001/23 tarkoitettu luovutus.

VI Oikeudellinen arviointi

A *Alustavat huomautukset*

27. Direktiiviä 2001/23 edeltäneessä direktiivissä 77/187 kehitettiin ensimmäistä kertaa ylikansallisella tasolla kattava suojajärjestelmä sellaisten työntekijöiden oikeuksien turvaamiseksi, joiden työsuhteeseen yrityksen, liikkeen tai yritys- tai liiketoiminnan osan luovuttaminen vaikuttaa. Kyseisessä direktiivissä, jolla yhdenmukaistettiin osittain kansallista yksilöllistä työoikeutta, säädettiin pääasiallisesti, että ne luovuttajan oikeudet ja velvoitteet, jotka johtuvat luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta, siirtyvät tällaisen luovutuksen seurauksena luovutuksensaajalle. Direktiivin tavoitteena oli siten varmistaa mahdollisimman pitkälti työsuhteen jatkuminen muutoksitta luovutuksensaajan kanssa sen estämiseksi, että ne työntekijät, joita yrityksen luovutus koskee, joutuvat pelkästään luovutuksen takia epäedulliseen asemaan. [8] Tämän sosiaalipoliittisen työntekijöiden suojelun lisäksi EY 94 artiklaan perustuvan direktiivin 77/187 tavoitteena oli turvata yhteismarkkinoiden toiminta, koska direktiivin antajan mukaan eritasoinen työntekijöiden suoja jäsenvaltioissa yrityksen tai liikkeen luovutuksen yhteydessä voi muodostaa kaupan esteen.

8 – Ks. mm. asia 24/85, Spijkers, tuomio 18.3.1986 (Kok., s. 1119, 11 ja 12 kohta); asia 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, tuomio 11.7.1985 (Kok., s. 2639, 26 kohta); asia 324/86, 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); 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, 21 kohta); asia C-399/96, Europièces, tuomio 12.11.1998 (Kok., s. I-6965, 37 kohta); yhdistetyt asiat C-232/04 ja C-233/04, Güney-Görres ja Demir, tuomio 15.12.2005 (Kok., s. I-11237, 31 kohta); asia C-499/04, Werhof, tuomio 9.3.2006 (Kok., s. I-2397, 25 kohta); asia C-396/07, Juuri, tuomio 27.11.2008 (Kok., s. I-8883, 28 kohta); asia C-466/07, Klarenberg, tuomio 12.2.2009 (Kok., s. I-803, 40 kohta) ja asia C-151/09, UGT-FSP, tuomio 29.7.2010 (Kok., s. I-7591, 40 kohta).

28. Unionin tuomioistuin on tulkinnut useaan otteeseen direktiiviä 77/187. Sen antamat lukuisat tuomiot olivat yksi syy siihen, että mainittua direktiiviä uudistettiin merkittävästi direktiivissä 98/50 ja sen tekstiä mukautettiin tähän oikeuskäytäntöön. Selkeyden vuoksi direktiivi 77/187 kodifioitiin uudelleen direktiivillä 2001/23 tekemättä siihen sisällöllisiä muutoksia. Juuri tämä unionin lainsäätäjän ja unionin tuomioistuimen rakentava yhteisvaikutus – niiden perustuslaillisen toimivallan rajoissa – yksilöllisen työoikeuden muotoutumiseen mahdollistaa sen, että tähänastinen direktiiviä 77/187 koskeva oikeuskäytäntö on lainkäyttäjälle arvokas apu direktiivin 2001/23 yksittäisten säännösten merkityksen ja tavoitteen selvittämisessä. Tämä pätee erityisesti säännöksiin, joissa määritetään direktiivin henkilöllinen soveltamisala ja joiden tulkinnasta tässä ennakkoratkaisumenettelyssä on kyse.

B *Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu*

1. Yleisiä huomioita

29. Ennakkoratkaisukysymyksessä unionin tuomioistuinta pyydetään toteamaan, täyttävätkö pääasian tosiseikat direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan edellytykset ja kuuluvatko ne siten kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Lähemmässä tarkastelussa ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään viime kädessä ainoastaan sitä, onko pääasiassa tapahtunut direktiivissä tarkoitettu liikkeen luovutus. On kuitenkin syytä muistuttaa, että ennakkoratkaisumenettelylle ominaisessa yhteistyösuhteessa on lähtökohtaisesti yksin kansallisen tuomioistuimen asia yhteisön oikeutta ja kansallisia täytäntöönpanosäännöksiä soveltamalla tutkia sitä, täyttyvätkö luovutuksen edellytykset yksittäistapauksessa. Unionin tuomioistuin on vastaavasti oikeuskäytännössään [9] selventänyt, että tätä tutkiessaan kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon kaikki kyseistä toimenpidettä kuvaavat tosiseikat ja arvioitava kaikkia osatekijöitä kokonaisuutena.

30. Unionin tuomioistuimella on puolestaan toimivalta esittää kansalliselle tuomioistuimelle tulkinnalla kaikki asian kannalta merkitykselliset arviointiperusteet, jotta tämä voi suorittaa kyseisen arvioinnin. Kuten tähänastinen oikeuskäytäntö osoittaa, antaakseen kansalliselle tuomioistuimelle pääasian ratkaisemisen kannalta hyödyllisen vastauksen unionin tuomioistuin voi kuitenkin käyttää tulkintavaltaansa laajasti siten,

9 – Asia C-175/99, Mayeur, tuomio 26.9.2000 (Kok., s. I-7755, 52 kohta).

että se esimerkiksi tulkitsee samoja arviointiperusteita tapauskohtaisesti ja tarkastelee siinä yhteydessä sille esitettyjen tosiseikkojen yksittäisiä näkökohtia. [10]

31. Näiden yleisten huomioiden jälkeen tarkastelen seuraavaksi varsinaista ennakkoratkaisukysymystä, joka koskee direktiivin 2001/23 sovellettavuutta kysymyksessä kuvatun kaltaiseen tilanteeseen.

2. Direktiivin 2001/23 sovellettavuus

32. Kuten direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee, sen soveltamiselle on asetettu kolme edellytystä: luovutuksen täytyy merkitä työnantajan vaihtumista, sen pitää koskea yritystä, liikettä tai liiketoiminnan osaa ja sen on perustuttava sopimukseen. [11]

a) Sopimukseen perustuva työnantajan vaihtuminen

i) Julkinen viranomainen toimeksiantajana

33. Aluksi on tarkasteltava lyhyesti unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yksityisoikeudellisen oikeushenkilön taloudellisen toiminnan luovuttaminen julkisoikeudelliselle oikeushenkilölle kuuluu lähtökohtaisesti direktiivin 77/187 soveltamisalaan. [12] Tällainen johtopäätös on tehtävä myös direktiivin 2001/23 voimassa ollessa, kuten unionin tuomioistuin vahvisti äskettäin asiassa UGT-FSP 29.7.2010 antamassaan tuomiossa. [13]

34. Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että unionin tuomioistuimen mukaan direktiiviä 77/187 voidaan soveltaa myös silloin, kun kunta – joka on julkisoikeudellinen

10 – Unionin tuomioistuin ei tyydy toimivaltaansa käyttäessään luettelemaan arviointiperusteita sen määrittämiseksi, onko kyseessä liikkeenluovutus, vaan tulkitsee näitä arviointiperusteita usein tapauskohtaisesti. Tähän viitataan perustellusti artikkeleissa Moizard, N., "Directive transfert et changement de prestataires de services dans la restauration collective", *Revue de jurisprudence sociale*, 2004, s. 261 ja Loibner, G., "Betriebsübergang bei Auftrags- und Funktionsnachfolge", *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, 2004, s. 135. Ks. mm. asia C-340/01, Abler ym., tuomio 20.11.2003 (Kok., s. I-14023, 36 kohta), jossa unionin tuomioistuin totesi, ettei sairaalan keittiön toimintaa voida pitää toimintana, joka perustuu olennaisilta osin työvoiman käyttöön.

11 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Temco, tuomion 21 kohta.

12 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Mayeur, tuomion 29 kohta.

13 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia UGT-FSP, tuomion 23 kohta.

oikeushenkilö ja jonka toimintaan sovelletaan erityisiä hallinto-oikeuden sääntöjä – aloittaa uudelleen tiettyjä toimintoja, joita siihen asti on kyseisen kunnan hyväksi harjoittanut voittoa tavoittelematon yhdistys – joka on yksityisoikeudellinen oikeushenkilö – sillä edellytyksellä, että luovutettu kokonaisuus säilyttää identiteettinsä. [14] Direktiivin 2001/23 soveltamista ei näin ollen estä pelkästään se, että Ayuntamiento on ottanut vastuulleen siivouspalvelut, joita CLECE:n työntekijät ovat siihen asti tarjonneet Ayuntamientolle – siis julkiselle viranomaiselle. Pääasiassa ei myöskään ole kyse direktiivin 1 artiklan 1 kohdan c alakohdassa kuvatuista erityistilanteista.

ii) Siivouspalveluja koskevan sopimuksen irtisanomisesta johtuva luovutus

35. Direktiivissä tarkoitetun luovutuksen toteuttamistapojen osalta on ensinnäkin todettava, että unionin tuomioistuin on tulkinnut sopimukseen perustuvan luovutuksen käsitettä oikeuskäytännössään joustavasti direktiivin tavoitteen saavuttamiseksi, toisin sanoen työntekijöiden aseman turvaamiseksi yrityksen luovutuksen yhteydessä. Unionin tuomioistuin on siten katsonut, että tätä direktiiviä voidaan soveltaa kaikissa mahdollisissa tapauksissa, joissa sopimuksen perusteella vaihtuu yrityksen toiminnasta vastuussa oleva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jolle kuuluvat työnantajan velvollisuudet yrityksen työntekijöitä kohtaan. [15]

36. Unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti myös katsonut, että direktiivin soveltamisalaan kuuluvat tilanne, jossa yritys antaa sopimuksella toiselle yritykselle vastuun sellaisten siivoustöiden hoitamisesta, jotka se oli aiemmin suorittanut itse, [16] ja tilanne, jossa toimeksiantaja, joka oli antanut toimitilojensa siivoustyöt eräälle yritykselle, irtisanoo tämän kanssa tekemänsä sopimuksen ja tekee samanlaisten töiden hoitamista koskevan uuden sopimuksen toisen yrityksen kanssa. [17]

37. Nyt esillä olevan asian oikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellisempi on kuitenkin yhdistetyissä asioissa Hernández Vidal ym. annettu tuomio, [18] jossa on monia yhtäläisyyksiä pääasian kanssa ja jossa todettiin, että direktiivin on oltava sovellettavissa myös silloin, kun toimitilojensa tai niiden osan siivouksen järjestämisessä toiseen yritykseen

14 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Mayeur, tuomion 57 kohta.

15 – Yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94, Merckx ja Neuhuys, tuomio 7.3.1996 (Kok., s. I-1253, 28 kohta) ja edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 23 kohta.

16 – Asia C-392/92, Schmidt, tuomio 14.4.1994 (Kok., s. I-1311, Kok. Ep. XV, s. I-111, 14 kohta).

17 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 11 ja 12 kohta.

18 – Edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 25 kohta.

turvautunut yritys päättää lopettaa tämän toisen yrityksen kanssa tekemänsä sopimuksen voimassaolon ja huolehtia jatkossa itse näistä töistä. Koska pääasiassa on kyseessä juuri tällainen tilanne, unionin tuomioistuimen edellä mainitussa tuomiossa esittämiä päätelmiä voidaan nähdäkseni soveltaa ilman muuta nyt esillä olevaan asiaan. Kuten julkisasiamies Geelhoed on lisäksi asiassa Abler ym. esittämässään ratkaisuehdotuksessa [19] perustellusti todennut, sopimukseen perustuvan (vertragliche) luovutuksen käsitettä ei pidä tulkita siten, että luovutuksen olisi tapahduttava vain sopimuksen ”perusteella” (aufgrund). Myös yksipuolinen oikeustoimi, kuten siivouspalvelusopimuksen irtisanominen, tapahtuu sopimuksen piirissä ja voi näin ollen kuulua direktiivin soveltamisalaan.

38. Sen perusteella, että Ayuntamiento irtisanoi CLECE:n kanssa tekemänsä sopimuksen ja otti vastuulleen CLECE:n työntekijöiden siihen asti tarjoamat siivouspalvelut, voidaan edellä esitetty huomioon ottaen katsoa, että kyseessä on direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu sopimukseen perustuva luovutus. Koska kyse on näin ollen sopimukseen perustuvasta työnantajan vaihtumisesta, kaksi liikkeen luovutuksen edellytyksistä täyttyy.

19 – Julkisasiamies Geelhoedin 19.6.2003 esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Abler ym., 57 kohta.

b) Taloudellisen yksikön luovutus

i) Taloudellisen yksikön käsite

39. Kuten edellä on jo mainittu, direktiivin tavoitteena on jonkin tietyn taloudellisen yksikön työsuhteiden jatkuvuuden turvaaminen omistajanvaihdoksesta riippumatta, joten vastattaessa kysymykseen, onko kyseessä tässä direktiivissä tarkoitettu luovutus, ratkaiseva arviointiperuste on se, säilyttääkö kyseinen yksikkö identiteettinsä. [20] Luovutuksen pitää siten koskettaa taloudellista yksikköä, joka on järjestetty vakiintuneella tavalla ja jonka toiminta ei rajoitu tietyn työn suorittamiseen. [21] Yksikön käsitteellä tarkoitetaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaista henkilöistä ja muista tekijöistä muodostuvaa kokonaisuutta, jonka avulla voidaan harjoittaa oman tavoitteen omaavaa taloudellista toimintaa. [22]

40. Tämä muotoilu, joka perustuu unionin tuomioistuimen kehittämään määritelmään, on sisällytetty direktiivillä 98/50 jälkikäteen ja lähes sanasta sanaan liikkeenluovutusdirektiivin 1 artiklan 1 kohdan b alakohtaan, millä

20 – Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Spijkers, tuomion 11 kohta.

21 – Asia C-48/94, Rygaard, tuomio 19.9.1995 (Kok., s. I-2745, 20 kohta).

22 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 13 kohta.

ei kuitenkaan muutettu direktiivin 77/187 soveltamisalaa sellaisena kuin se on unionin tuomioistuimen tulkinnan mukaan. [23] Näin selitetään direktiivin 2001/23 johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa. Mainitun säännöksen mukaan luovutuksena pidetään ”oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta”.

ii) Taloudellisen yksikön olemassaoloa koskevat yleiset arviointiperusteet

– Yksittäiset arviointiperusteet

41. Ratkaistaessa sitä, onko kyseessä edellä mainitun oikeudellisen määritelmän mukainen yksikön luovutus, on otettava huomioon kaikki kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavat tosiseikat. Unionin tuomioistuin käyttää vakiintuneessa oikeuskäytännössään tässä yhteydessä yhteensä seitsemän arviointiperustetta käsittävää luetteloa. Näihin arviointiperusteisiin kuuluvat erityisesti se, 1) millaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kysymys, 2) onko rakennusten ja irtaimiston kaltaista aineellista liikeomaisuutta luovutettu, 3) minkä arvoinen aineeton omaisuus on luovutushetkellä ollut, 4) onko pääosa henkilöstöstä otettu uuden yrittäjän palvelukseen, 5) onko asiakaskunta siirtynyt liiketoiminnan mukana, 6) miten samankaltaista ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitettu liiketoiminta on ollut ja 7) kuinka pitkän ajan tämä liiketoiminta mahdollisesti on ollut keskeytyneenä. Nämä piirteet ovat kuitenkin ainoastaan osatekijöitä siinä kokonaisharkinnassa, joka asiassa on tarpeen, eikä niitä tämän vuoksi saa arvioida erillisinä. [24]

42. Oikeuskäytännössä on lisäksi todettu, että kyseessä olevaan liiketoimea kuvaavia tosiseikkoja arvioitaessa on otettava huomioon muun muassa se, millaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kysymys. Unionin tuomioistuimen mukaan erilaisille direktiivissä tarkoitetun liikkeenluovutuksen tapahtumisen arviointiperusteille annettava painoarvo välttämättä vaihtelee sen mukaan, millaisesta liiketoiminnasta on kysymys, ja jopa kyseisessä yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan

23 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Klarenberg, tuomion 40 kohta.

24 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Spijkers, tuomion 13 kohta; edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 14 kohta; edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Abler ym., tuomion 33 kohta ja edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Güney-Görres ja Demir, tuomion 33 ja 34 kohta. Ks. lisäksi EFTA/ETA-valtioiden kannalta merkityksellisen liikkeenluovutusdirektiivin tulkintaa koskeva (ETA-oikeuteen sisältyvän yhtenäisen tulkinnan vaatimuksen mukainen) EFTAn tuomioistuimen oikeuskäytäntö, mm. asia E-2/95, Eidesund, tuomio 25.9.1996 (ECR, s. 1, 32 kohta); asia E-2/96, Ulstein, tuomio 19.12.1996 (ECR, s. 65, 28 kohta) ja asia E-3/96, Ask, tuomio 14.3.1997 (ECR, s. 1, 20 kohta). Direktiiviä 2001/23 voidaan ETA-sopimuksen liitteessä XVIII olevan 32d kohdan nojalla soveltaa myös EFTA/ETA-valtioihin.

osassa käytettyjen tuotantomenetelmien tai toimintatapojen mukaan. Taloudellinen yksikkö voi tietyillä toimialoilla toimia ilman, että sillä olisi merkittävää aineellista tai aineetonta liikeomaisuutta, joten tällaisen yksikön identiteetin säilyminen sitä koskevan luovutustoimen jälkeen ei lähtökohtaisesti voi riippua tällaisten omaisuuserien luovutuksesta. [25]

43. Viimeksi mainittu pätee erityisesti joihinkin talouden toimialoihin, kuten siivousalaan, joilla aineellinen ja aineeton omaisuus ovat, kuten on todettu yhdistetyissä asioissa Hernández Vidal ym. annetussa tuomiossa, [26] usein erittäin merkityksettömiä ja liiketoiminta rakentuu pääosin työvoiman varaan. [27] Tämän perusteella kyseisessä tuomiossa myös katsottiin siivousalan yrityksen osalta, että erityisesti ja pysyvästi johonkin yhteiseen tehtävään osoitettu organisoitunut työntekijäryhmä saattaa ilman muita tuotannontekijöitäkin muodostaa taloudellisen yksikön.

44. Edellä mainitussa tuomiossa tiivistettiin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö yhteen erittäin selkeään ja yksinkertaiseen ilmaisuun. Tuomiossa todetaan, että vaikka taloudellisen yksikön ”onkin oltava riittävän organisoitunut ja itsenäinen, se ei välttämättä käsitä huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta”. [28] Tästä ilmaisusta voidaan tehdä seuraavat nyt esillä olevan asian oikeudellisen arvioinnin kannalta merkitykselliset päätelmät: aineellista ja aineetonta omaisuutta koskevaa vaatimusta voidaan – talouden toimialasta riippuen – supistaa, kyseisen yksikön ”organisointia” ja ”itsenäisyyttä” koskeviin välttämättömiin edellytyksiin ei kuitenkaan voida kajota. [29]

45. Unionin tuomioistuin katsoo näin ollen, ettei sen liikkeen luovutukselle asettamien, edellä mainittujen seitsemän arviointiperusteen tarvitse missään tapauksessa täyttyä samanaikaisesti. Huomioon on pikemminkin otettava aina tietyn liikkeen ja asianomaisen talouden toimialan erityispiirteet. Tätä taustaa vasten seuraavaksi käsitellään tarkemmin ainoastaan niitä arviointiperusteita, jotka tulevat kyseeseen tässä ennakkoratkaisumenettelyssä ja joiden täyttyminen erikseen vaikuttaa ongelmalliselta.

25 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 18 kohta; edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 31 kohta; yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96, Hidalgo ym., tuomio 10.12.1998 (Kok., s. I-8237, 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia UGT-FSP, tuomion 28 kohta.

26 – Edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 27 kohta. Ks. lisäksi asia C-458/05, Jouini ym., tuomio 13.9.2007 (Kok., s. I-7301, 32 kohta) ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia UGT-FSP, tuomion 29 kohta.

27 – Diller, M. ja Grzyb, N., ”Kurzkommentar zum Urteil in der Rechtssache Abler u.a./Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH”, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2004, s. 86 sekä edellä alaviitteessä 10 mainittu Loibner, G., s. 135, yhtyvät unionin tuomioistuimen näkemykseen siitä, että siivoustoiminta on hyvin työvoimavaltaista toimintaa.

28 – Edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 27 kohta.

29 – Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Jouini ym., tuomion 31 kohta.

46. Näitä arviointiperusteita on nyt sovellettava pääasiaan.

47. Organisaatioyksikön, sellaisena kuin se oli olemassa ennen luovutusta, on säilyttävä pääosin muuttumattomana myös luovutuksen jälkeen. Ratkaisevaa on siis ensinnäkin se, oliko ennen luovutusta ylipäätään olemassa itsenäinen taloudellinen yksikkö. Pääasiassa on siten tarkasteltava pelkästään sitä CLECE:n siivoustyöntekijöiden ryhmää, joka työskenteli Ayuntamienton tiloissa. Kun edellä esitetty otetaan huomioon, on Espanjan hallituksen näkemyksestä [30] poiketen täysin merkityksetöntä, täyttääkö Ayuntamiento kuntana itsenäiselle organisoidulle yksikölle asetetut vaatimukset.

– Aineellista ja aineetonta liikeomaisuutta ei ole luovutettu

Aineellinen liikeomaisuus

48. Tarkasteltavana olevan pääasian oikeudenkäyntiasiakirjoista voidaan päätellä, että pääasian kantaja on työskennellyt Ayuntamienton toimeksiannosta ilmeisesti osana neljästä siivoustyöntekijästä koostuvaa henkilöstöä, [31] mistä on huomautettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamien tietojen mukaan tässä työssä ei käytetty mitään erityisiä työvälineitä. Jälkimmäisestä lauseesta voidaan johtaa, että kyseiset työntekijät tarvitsivat työssään ensisijaisesti omaa työpanostaan ja että aineellista liikeomaisuutta, kuten kalustoa, koneita tai siivouksessa käytettäviä laitteita, [32] ei siksi luovutettu Ayuntamientolle siivouspalvelusopimuksen irtisanomisen jälkeen.

Aineeton liikeomaisuus

49. Kun arvioidaan sitä, onko kyseessä direktiivissä tarkoitetun taloudellisen yksikön luovutus, aineellisen liikeomaisuuden ohella merkitystä on alkuperäisen työnantajan työn

30 – Ks. Espanjan hallituksen kirjelmän 27 kohta.

31 – Juzgado de lo social nº 2 de Toledon (Toledon sosiaalituomioistuin nro 2) 13.5.2008 antamasta tuomiosta, joka on liitetty unionin tuomioistuimelle toimitettuun asiakirja-aineistoon, käy ilmi, että siivoustoiminnassa käytettiin useita työntekijöitä (otsikko "II Osoitetut tosiseikat", 4 kohta, tuomion alkuperäiskappaleen s. 2), joiden tarkkaa lukumäärää ei kuitenkaan mainita. Pääasian kantajan edellä mainitusta tuomiosta 1.7.2008 tekemästä valituksesta (Recurso de suplicación, s. 8/15) voidaan puolestaan päätellä, että CLECE:llä oli käytettävissään kunnan koulujen ja muiden tilojen siivouspalveluihin neljä työntekijää eli verrattain vähäinen henkilöstömäärä.

32 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia UGT-FSP, tuomion 31 kohta ja julkisasiamies Sharpstonin samassa asiassa 6.5.2010 esittämän ratkaisuehdotuksen 39 kohta. Siinä todetaan perustellusti, että siivousalalla aineellisena omaisuutena tulevat kyseeseen kalustot, koneet tai laitteet.

suorittamista varten mahdollisesti osoittamalla aineettomalla omaisuudella.

50. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että tässä yhteydessä on otettava huomioon tiettyjä seikkoja, kuten henkilökunnan, johdon, työn organisoinnin ja toimintatapojen identiteetti, sillä unionin tuomioistuimen mukaan liikkeen tai liiketoiminnan osan luonne taloudellisena kokonaisuutena määräytyy näiden seikkojen perusteella. [33] Kolmesta ensin mainitusta seikasta, jotka kaikki koskevat yrityksen sisäistä organisaatiota, voidaan jo todeta, ettei mikään viittaa siihen, että ainoastaan neljästä työntekijästä koostuvalla henkilöstöllä, johon pääasian kantaja kuului, olisi ollut johto, tietystä organisaatiorakenteesta puhumattakaan.

51. Kuten asiassa Klarenberg annetusta tuomiosta [34] voidaan päätellä, unionin tuomioistuin edellyttää yritykseltä tietynasteista sisäistä organisointia, nimittäin sitä, että yksittäiset tuotannontekijät ovat riippuvaisia toisistaan ja täydentävät toisiaan, mistä seuraa, että tietyn taloudellisen toiminnan harjoittaminen muodostuu kaikista näistä tekijöistä yhdessä. [35]

52. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa kuitenkin siihen, että pääasian kantaja oli suorittanut siivoustyötään kunnan kouluissa ja muissa rakennuksissa. Näin ollen on oletettava, että jokainen työntekijä työskenteli pääosin itsenäisesti ja että kullekin työntekijälle osoitettiin tietyt tilat, jotka hänen oli siivottava tarkasti määritellyssä ajassa. Edellä esitetyn perusteella on kyseenalaista, täyttyvätkö unionin tuomioistuimen yksikön ”organisoinnille” ja ”itsenäisyydelle” asettamat vaatimukset [36] pääasiassa, sikäli kuin pääasian kantajan ja muiden työntekijöiden toiminta ei tiettävästi ole ollut pääosin samanlaista eivätkä työntekijät ole olleet työyhteisössä vuorovaikutuksessa keskenään, mikä voisi viitata monitahoiseen organisaatiorakenteeseen.

33 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 15 kohta.

34 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Klarenberg.

35 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Klarenberg, tuomion 47 kohta, jossa viitataan julkisasiamies Mengozzin samassa asiassa 6.11.2008 esittämän ratkaisuehdotuksen 42–44 kohtaan. Ks. lisäksi julkisasiamies Sharpstonin 6.5.2010 esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 8 mainitussa asiassa UGT-FSP, 56 kohta. Ks. vastaavasti myös Willemsen, H. J., ”’Mit oder an’- §613a BGB und der Wertschöpfungsgedanke”, *Festschrift für Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag*, München, 2007, s. 477, jonka mukaan liikkeen tai liikkeenosan identiteetille on leimallista ja olennaista sen organisaatio, toisin sanoen käytettävissä olevien resurssien tavoitteellinen sitominen tiettyyn liiketoimintaan liittyvään tarkoitukseen. Samoin toteaa myös Müller-Bonanni, T., ”Betriebsübergang – ja oder nein? – Die aktuelle Rechtsprechung zum Tatbestand des § 613a BGB”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, liite 1/2009, s. 14, jonka mukaan liikkeen luovutus edellyttää sitä, että sen yhteydessä siirtyy toiminnallinen yhteys, jolla tarkoitetaan työorganisaatiota. Kirjoittaja viittaa siihen, että luovutuksensaaja saa luovutuksen yhteydessä liikkeen ”lisäarvon lähteen”.

36 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 44 kohta.

53. Toisaalta on myös otettava huomioon, että suunnittelulla ja työn järjestämisellä samoin kuin ammattitaidolla ja osaamisella on siivoustoiminnassa pääsääntöisesti huomattavasti pienempi rooli kuin muussa ammatillisessa toiminnassa. [37] Erityisesti tästä syystä siivousalan yritykset käyttävät usein myös kouluttamatonta työvoimaa. Tämä päätelmä ei tosin päde sellaisiin erikoissiivouspalveluihin, joissa käytetään erityisiä laitteita, välineitä ja työmenetelmiä. Erikoissiivouspalvelujen kannalta tärkeää aineetonta liikeomaisuutta olisivat esimerkiksi työnkulun järjestäminen, laskelmat, tiettyjen siivousmenettelyjen tuntemus, työmenetelmät ja valmiudet käsitellä terveydelle haitallisia tai jopa hengenvaarallisia aineita vain muutamia esimerkkejä mainitakseni.

ettei Ayuntamientolle ole luovutettu mitään mainituista aineettoman liikeomaisuuden lajeista. Ei ole myöskään viitteitä siitä, että henkilöstön, johon pääasian kantaja kuului, voitaisiin katsoa tarjoavan edellä tarkoitettuja erikoissiivouspalveluja. Näiden seikkojen perusteella on pikemminkin katsottava, ettei kyseisen toiminnan harjoittaminen edellyttänyt erityisiä valmiuksia tai työmenetelmiä. Näin ollen myöskään aineetonta liikeomaisuutta ei ole luovutettu.

– Luovutuksen ja tehtävien jatkamisen rajaaminen

54. Koska oikeudenkäyntiasiakirjoista ei ilmene päinvastaisia viitteitä, on katsottava,

55. Kun otetaan huomioon, ettei aineellista eikä aineetonta liikeomaisuutta ole luovutettu, jo tässä tutkinnan vaiheessa olisi lähtökohtaisesti katsottava, ettei pääasiassa ole kyseessä taloudellinen yksikkö. Sikäli kuin Ayuntamiento on ainoastaan jatkanut siivoustoimintaa ottamatta kuitenkaan palvelukseensa siivousta siihen asti hoitaneita työntekijöitä, pääasiassa voitaisiin katsoa tapahtuneen pelkkä ”tehtävien jatkaminen”, joka ei unionin tuomioistuimen uudemman

37 – Ks. edellä alaviitteessä 19 mainitun, asiassa Abler ym. esitetyn ratkaisuehdotuksen 71 kohta. Julkisasiamies esitti siinä käsityksensä, jonka mukaan työvoimatekijän merkitys on laitosruokailussa vähäisempi kuin siivous- ja vartiointialoilla eikä se missään nimessä ole tärkein tekijä. Sairaaloiden laitosruokailu eroaa siivous- ja vartiointitoiminnasta kahdella tavalla. Ensinnäkin aineellisilla tuotantotekijöillä on suurempi merkitys kuin mainituilla aloilla. Toiseksi ammattitaidolla, osaamisella, suunnittelulla ja työn järjestämisellä on selvästi suurempi merkitys kuin siivous- ja vartiointitoiminnassa.

oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti kuulu direktiivin 2001/23 soveltamisalaan. [38]

56. Kuten unionin tuomioistuin on perustellusti todennut, yrityksen luovutuksen käsitteen soveltamisala ei ole rajaton. [39] Sen laajan tulkinnan rajat selviävät asiassa Süzen annetusta tuomiosta, [40] jossa on selvennetty, että pelkästään sen perusteella, että aiemman toimeksisaajan ja uuden toimeksisaajan tarjoama palvelu on samanlainen, ei voida päätellä, että kyseessä olisi taloudellisen yksikön luovutus. Unionin tuomioistuimen näkemyksen mukaan yksikkönä ei näet voida pitää pelkästään toimintoa.

57. Tämä oikeuskäytäntö on vahvistettu yhdistetyissä asioissa Hernández Vidal ym. annetussa tuomiossa. Kyseisissä yhdistetyissä asioissa on, kuten edellä jo mainittiin, monia yhtäläisyyksiä nyt esillä olevan asian kanssa. Tosiseikat olivat hyvin samankaltaiset sikäli, että kyse oli – kuten pääasiassakin – siitä, oliko yrityksellä, joka oli irtisanonut siivousyrityksen kanssa tekemänsä siivoussopimuksen huolehtiakseen jatkossa itse toimitilojensa siivouksesta, liikkeenluovutusdirektiivin perusteella oikeudellinen velvoite ottaa siivousyrityksen työntekijät palvelukseensa. Mainitussa tuomiossa todettiin seuraavaa:

”Pelkästään sen seikan perusteella, että ensin siivousalan yrityksen ja sitten toimitilat omistavan yrityksen itsensä hoitamat kunnossapitotehtävät ovat samanlaisia, ei siten ole pääteltävissä, että näiden toisiaan seuranneiden yritysten välillä olisi tapahtunut liiketoimintakokonaisuuden luovutus. Tällainen liiketoimintakokonaisuus ei nimittäin ole ymmärrettävissä ainoastaan siksi liiketoiminnaksi, jonka harjoittaminen on annettu sen tehtäväksi.” [41]

58. Tosiseikkojen selvän yhtäläisyyden vuoksi tätä oikeuskäytäntöä voidaan nähdäkseni soveltaa nyt esillä olevaan asiaan. Siivoustoiminnan jatkaminen sinänsä ei ole ratkaiseva tekijä, jonka perusteella kyseessä voitaisiin katsoa olevan taloudellisen yksikön luovutus, vaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti ainoastaan yksi useista indisioista.

38 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 15 kohta; edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 30 kohta ja edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Hidalgo ym., tuomion 30 kohta. Tämä näkemys esitetään myös oikeuskirjallisuudessa. Ks. tästä mm. Majoros, T., ”Auftragnehmerwechsel bei Großküche als Betriebsübergang”, *Das Recht der Arbeit*, 2004, s. 193; Jochums, D., ”Betriebsübergang: Der EuGH auf Abwegen?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, nide 36, s. 2585; Davies, P., ”Taken to the Cleaners? Contracting Out of Services Yet Again”, *Oxford Journals*, kesäkuu 1997, s. 196; edellä alaviitteessä 35 mainittu Willemsen, H. J., s. 477 ja Thüsing, G., *Europäisches Arbeitsrecht*, München, 2008, s. 168, 168 kohta, joissa pelkkää tehtävien jatkamista ei pidetä direktiivissä 2001/23 tarkoitettuna liikkeen luovutuksena.

39 – Ks. julkisasiamies Geelhoedin näkemys hänen edellä alaviitteessä 18 mainitussa asiassa Abler ym. esittämänsä ratkaisuehdotuksen 61 kohdassa.

40 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 15 kohta ja edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Hidalgo ym., tuomion 30 kohta.

41 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 30 kohta.

– Henkilöstön olennaisen osan palvelukseen ottamista koskeva arviointiperuste

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

59. Nyt esillä olevassa asiassa voitaisiin nähdäkseni kuitenkin katsoa, ettei kyseessä ole tehtävien jatkaminen, mikäli kansallinen tuomioistuin tulee pääasian olosuhteiden kokonaisarvioinnissa siihen tulokseen, että nyt esillä olevassa asiassa täyttyvät muut sellaiset arviointiperusteet, jotka puoltavat ratkaisevasti taloudellisen yksikön olemassaoloa.

60. Taloudellisen yksikön olemassaoloa ei kuitenkaan tue se, ettei Ayuntamiento ole ilmeisesti ottanut palvelukseensa yhtäkään CLECE:n palveluksessa olleista neljästä tai viidestä työntekijästä, joihin myös pääasian kantaja lukeutuu. Työntekijöiden palvelukseen ottaminen on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan nimittäin tärkeä indisio siitä, että kyseessä on taloudellinen yksikkö. Asiassa Süzen annetusta tuomiosta [42] lähtien unionin tuomioistuin on katsonut, että ”siltä osin kuin tietyillä työvoimavaltaisilla toimialoilla yhteisen toiminnan piirissä pysyvästi työskentelevien työntekijöiden ryhmä voi vastata taloudellista kokonaisuutta, on myönnettävä, että tällainen kokonaisuus voi säilyttää identiteettinsä luovutuksen jälkeenkin, kun uusi työnantaja ei pelkästään tyydy jatkamaan kyseistä toimintaa vaan kun se myös ottaa palvelukseensa sekä lukumäräisesti että pätevyyden osalta olennaisen osan siitä henkilökunnasta, jonka sen edeltäjä oli erityisesti osoittanut hoitamaan tätä toimintaa”. Unionin tuomioistuin on perustellut oikeudellista käsitystään sillä, että ”tällaisessa tapauksessa uusi työnantaja itse asiassa hankkii sellaisen osatekijöistä muodostuvan kokonaisuuden, jonka avulla se voi jatkaa luovuttajayrityksen toimintoja tai tiettyjä toimintoja pysyvästi”.

61. Vaikka tämän oikeuskäytännön, kuten myös muiden edellä mainittujen arviointiperusteiden tutkinnan, perusteella onkin katsottava, ettei pääasiassa ole kyseessä direktiivissä 2001/23 tarkoitettu taloudellisen yksikön luovutus, tarkastelen seuraavaksi lyhyesti edellä mainituissa tuomioissa esitettyjä toteamuksia. Täsmentääkseni kyseistä oikeuskäytäntöä keskityn lähinnä siihen kysymykseen, missä määrin henkilöstön olennaisen osan palvelukseen ottamista koskevan arviointiperusteen perusteella voidaan ylipäätään tehdä luotettavia päätelmiä siitä, että kyseessä on liikkeenluovutus.

42 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 21 kohta; edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 32 kohta; edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Temco, tuomion 33 kohta ja edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Hidalgo ym., tuomion 32 kohta.

Asianomaisen arviointiperusteen haitat

62. Ensinnäkin on muistutettava, että henkilöstön olennaisen osan palvelukseen ottamisessa on pohjimmiltaan kyse direktiivin 2001/23 tai – tarkemmin sanottuna – sen täytäntöön panemiseksi annettujen kansallisten säädösten ratkaisevasta oikeudellisesta seurauksesta. Tällä tavoin on tarkoitus varmistaa nimenomaisesti unionin lainsäätäjän tavoitteeksi asettama työsuhteiden jatkuminen liikkeiden luovutusten yhteydessä. [43] Se, että unionin tuomioistuin asettaisi tämän oikeudellisen seurauksen samanaikaisesti myös liikkeen luovutuksen edellytykseksi, vaikuttaa näin ollen ensi näkemältä menetelmällisesti kyseenalaiselta. Yksi ja sama tekijä ei nimittäin sääntelyteknisesti voi olla samanaikaisesti direktiivissä 2001/23 asetettu edellytys ja direktiivin 2001/23 oikeudellinen seuraus, ilman että tämä johtaa epäloogiseen lopputulokseen, kuten jo julkisasiamies Cosmas totesi yhdistetyissä asioissa Hernández Vidal ym. esittämässään ratkaisuehdotuksessa. [44] Se, että olennainen osa henkilöstöstä otetaan liikkeen luovutuksen seurauksena palvelukseen ainoastaan silloin, kun olennainen osa henkilöstöstä on jo aiemmin otettu palvelukseen, lähentelee nimittäin kehäpäätelmää [45] ja tuskin vastaa direktiivin antajan tarkoitusta.

63. Edellä kuvatussa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön tulkinnassa piilee lisäksi julkisasiamies Geelhoedin asiassa Abler ym. esittämässä ratkaisuehdotuksessa [46] perustellusti mainitsema ”lainsäädännön ja oikeuskäytännön välisen epäsuhdan” vaara, ja kyseinen tulkinta on omiaan johtamaan väärinkäytöksiin. Siltä osin kuin tämä oikeuskäytäntö ymmärretään siten, että ratkaisevaa on muun muassa henkilöstön olennaisen osan palvelukseen ottaminen, direktiivin soveltaminen nimittäin jätetään viime kädessä uuden työnantajan yksinomaiseen harkintavaltaan. Uusi työnantaja voi näet kiertää liikkeenluovutusta koskevia unionin oikeuden säännöksiä nimenomaan työvoimavaltaisilla aloilla siten, että se ei yksinkertaisesti ota vanhan työnantajan henkilöstöä palvelukseensa. On selvää, että tämä on vastoin unionin lainsäätäjän tahtoa suojella työntekijöitä yrityksen omistajanvaihdoksen yhteydessä ja jopa kannustaa uutta työnantajaa direktiivin tarkoituksen vastaisesti hankkiutumaan näin

43 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

44 – Ks. julkisasiamies Cosmasin 24.9.1998 esittämä ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-127/96, C-229/96 ja C-74/97, Hernández Vidal ym. (tuomio 10.12.1998, Kok., s. I-8179, 80 kohta). Ks. edellä alaviitteessä 38 mainittu Jochums, D., s. 2584 ja Viala, Y., ”Le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise en droit allemand”, *Droit Social*, 2/2005, s. 203, joissa myös huomautetaan, että työsuhteiden siirtyminen on oikeudellinen seuraus eikä voi siksi olla samanaikaisesti edellytys. Edellä alaviitteessä 10 mainittu Loibner, G. katsoo artikkelissaan (s. 136), että asiassa Abler ym. annetussa tuomiossa vältettiin kiista siitä, onko henkilöstön siirtyminen liikkeen luovutuksen edellytys vai oikeudellinen seuraus, kun siinä ei pidetty työvoiman käyttöä merkityksellisenä sairaalan keittiön toiminnan identiteetin kannalta vaan katsottiin, että taloudellisen yksikön luonne perustui sen sijaan inventaariin.

45 – Ks. edellä alaviitteessä 44 mainitun yhdistetyissä asioissa Hernández Vidal ym. esitetyn ratkaisuehdotuksen 80 kohta.

46 – Ks. edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Abler ym., ratkaisuehdotuksen 79 kohta.

eroon mahdollisimman monista – ellei jopa kaikista – työntekijöistä. [47]

64. Edellä kuvatussa näkemyksessä ei mielestäni oteta kuitenkaan riittävästi huomioon tätä arviointiperustetta koskevia unionin tuomioistuimen toteamuksia, ja se perustuu viime kädessä asianomaisen oikeuskäytännön suppeaan tarkasteluun. Jo kyseisten tuomioiden merkityksellisten kohtien sanamuodosta nimittäin ilmenee, että unionin tuomioistuimen mukaan ratkaisevaa on nimenomaisesti se, että uusi työnantaja ottaa palvelukseensa ”sekä lukumääräisesti että pätevyyden osalta olennaisen osan – – henkilökunnasta”. Tästä seuraa, ettei kyse ole pelkästään lukumäärästä vaan myös ja nimenomaisesti laadullisista ja erityisesti organisatorisista tekijöistä. Tarkastelen näitä tekijöitä vielä lähemmin jäljempänä pyrkiessäni tulkitsemaan oikeuskäytäntöä asianmukaisesti.

65. Ensin on kuitenkin paikallaan huomauttaa, ettei direktiivissä 2001/23 velvoiteta työnantajaa ottamaan aina hinnalla millä hyvänsä kaikkia edellisen yrittäjän työntekijöitä palvelukseensa. [48] Direktiivin eriytetyssä sääntelyjärjestelmässä otetaan pikemminkin huomioon myös unionin oikeusjärjestyksen kantava periaate eli tahdon autonomia. Tätä periaatetta on pidettävä aina ohjenuorana kyseisen johdetun oikeuden säädöksen tulkinnassa, jonka rajat myös määräytyvät mainitun periaatteen perusteella. Juuri taloudellisen yksikön käsitteen liian laaja tulkinta esimerkiksi siten, että lähtökohdaksi otetaan yksinomaan pääasiassa konkreettisesti palvelukseen otettujen työntekijöiden lukumäärä, voi johtaa työnantajan tahdon autonomian suhteettomaan rajoittamiseen, jos työnantajaa estetään järjestämästä sopimussuhteitaan omien oikeutettujen etujensa mukaisesti. Tässä valossa on nähtävä myös julkisasiamies Geelhoedin [49] esittämä kritiikki. Hän on esittänyt vakuuttavasti, että työnantajan ehdoton velvoite ottaa palvelukseensa edellisen yrittäjän työntekijät olisi ristiriidassa vapaan kilpailun periaatteiden kanssa erityisesti toimialoilla, joilla työntekijöiden laatu vaikuttaa merkittävästi tarjotun palvelun laatuun. Jos uusi työnantaja esimerkiksi haluaisi käyttää tiettyyn toimintaan osittain uusia työntekijöitä, koska aiempien työntekijöiden työ jättää toivomisen varaa, taloudellisen yksikön

47 – Ks. Riesenhuber, K., *Europäisches Arbeitsrecht*, Heidelberg, 2009, 3. osa, 24 §, 40 kohta, s. 420, jossa kuvataan henkilöstön pääosan palvelukseen ottamista koskevaa arviointiperustetta osuvasti epäjohdonmukaiseksi, koska luovutuksensaajalle annetaan jossain määrin määräysvaltaa luovutuksen tunnusmerkistön osalta ja koska tällaisissa tapauksissa luovutuksensaajalla on direktiivin tarkoituksen vastaisesti kannustin olla ottamatta työntekijöitä palvelukseensa. Ks. vastaavasti myös edellä alaviitteessä 38 mainittu Davies, P., s. 197, jossa ilmaistaan jopa pelko siitä, että tämän arviointiperusteen soveltaminen voi vaikuttaa haitallisesti työntekijöihin. Artikkelissaan ”Transfers – The UK Will Have to Make Up Its Own Mind”, *Industrial Law Journal*, kesäkuu 2001, s. 234, sama kirjoittaja selittää, ettei tällaisissa tapauksissa, joissa on kyse yksinomaan työvoiman käyttöön perustuvasta toiminnasta, voida sulkea pois sitä, että luovutuksensaaja välttää direktiivistä johtuvat velvollisuutensa yksinkertaisesti siten, ettei se palkkaa työtä siihen asti hoitaneita työntekijöitä. Kirjoittaja viittaa tämän tilanteen vakavuuteen, etenkin kun nimenomaan siivousyritysten työntekijät, joilla ei useinkaan ole koulutusta tai ammattitaitoa, ovat eniten suojelun tarpeessa ja heillä pitäisi olla mahdollisuus vedota direktiiviin.

48 – Ks. edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Abler ym., ratkaisuehdotuksen 81 kohta.

49 – Ibid.

käsitteen liian laaja tulkinta saattaisi estää uutta työnantajaa palkkaamasta parempia työntekijöitä ja johtaa sen sijaan sellaisten työntekijöiden suosimiseen, jotka eivät suoriudu työstään yhtä hyvin, mikä ei olisi taloudellisesti mielekästä.

66. Välipäätelmänä on näin ollen todettava jo tässä vaiheessa, että kun otetaan huomioon edellä esitetty, henkilöstön palvelukseen ottamista koskeva arviointiperuste ei voi olla ratkaiseva tekijä ainakaan nyt esillä olevan asian kaltaisissa tilanteissa. Yritänkin seuraavaksi tulkita tätä arviointiperustetta asianmukaisesti, jotta se voidaan ottaa asiaan kuuluvalla tavalla huomioon kokonaisarvioinnissa.

Yritys tulkita oikeuskäytäntöä asianmukaisesti

67. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin pitää tätä arviointiperustetta edelleen merkityksellisenä, oikeusvarmuuden nimissä on suositeltavaa täsmentää tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, joka liittyy henkilöstön olennaisen osan palvelukseen ottamista koskevaan arviointiperusteeseen. Pohdintojen lähtökohtana ovat liikkeenluovutusdirektiivin tarkoitus ja tavoite.

68. Direktiivin 2001/23 ja sen perustana olevien lainsäätäjän näkemysten tarkastelusta ilmenee, että edellisen yrittäjän luoman yritysorganisaation käyttäminen ja siihen liittyvät edut oman yrityksen tai yritystoiminnan osan perustamiseen nähden ovat keskeisiä siinä ja oikeuttamisperuste sille, että kaikki voimassa olevat työsopimukset siirtyvät liikeomaisuuden luovutuksensaajalle.[50] Tämän sääntelyn taustalla olevan logiikan mukaan uuden omistajan – jos tämä hyötyy yrityksen taloudellisesti merkittävästä arvosta – voidaan myös olettaa ottavan palvelukseensa yrityksessä työskentelevät henkilöt. Työntekijöiden suoja varmistetaan puolestaan siten, ettei liikkeenluovutusta koskevissa strategioissa eroteta työntekijöitä heidän työnsä perustasta, nimittäin tästä taloudellisesta arvosta.[51]

69. Oikeuskäytäntö osoittaa, että myös unionin tuomioistuin tulkitsee direktiiviä näin, esimerkiksi kun se asettaa liikkeenluovutuksen

50 – Ks. vstaavasti edellä alaviitteessä 38 mainittu Thüsing, G., s. 168 kohta; Willemsen, J., "Erneute Wende im Recht des Betriebsübergangs – ein 'Christel Schmidt II'-Urteil des EuGH", *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2009, s. 292 ja edellä alaviitteessä 38 mainittu Jochums, D., s. 2585. Jochums ymmärtää tämän sääntelyn siten, että taloudellinen etu – olemassa oleva organisaatio – oikeuttaa sen, että direktiivissä säädetyillä oikeudellisilla seurauksilla puututaan luovutuksensaajan yrittämisen vapauteen. Ks. myös edellä alaviitteessä 35 mainittu Müller-Bonanni, T., s. 14, jossa viitataan siihen, että työsuhteiden siirtyminen on vastapalvelus siitä, että luovutuksensaaja saa toisen perustaman työorganisaation ja säästyy näin oman organisaation perustamiselta.

51 – Näin toteaa myös Reissner, G.-P., "Anmerkung zum Urteil in der Rechtssache C-340/01, Carlito Abler u.a./Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH", *ZESAR*, 3/2004, s. 141.

edellytykseksi sen, että luovutuksensaaja säilyttää toiminnallisen yhteyden luovutettujen tuotannontekijöiden välillä, mikä mahdollistaa sen, että luovutuksensaaja voi jatkaa vastaavanlaista taloudellista toimintaa. [52]

70. Edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettu henkilöstön olennaisen osan palvelukseen ottaminen kertoo sinänsä vähän siitä, onko luovutuksensaajalla tällainen etu. Henkilöstön palvelukseen ottamisen etuja voidaan yleensä mitata pikemminkin laadun, toisin sanoen henkilöstön pätevyyden ja kokemuksen perusteella. Erityisesti tästä syystä oikeuskäytännössä on katsottu, että taloudellinen yksikkö säilyttää identiteettinsä luovutuksen jälkeenkin, kun yrityksen uusi omistaja ottaa palvelukseensa "*sekä* lukumääräisesti *että pätevyyden osalta*" olennaisen osan siitä henkilökunnasta, jonka sen edeltäjä oli erityisesti osoittanut hoitamaan tätä toimintaa. Palvelukseen otettujen työntekijöiden lukumäärää koskeva arviointiperuste saa oman merkityksensä sen perusteella, että se on yhdistetty sekä että -konjunktiolla pätevyyttä koskevaan arviointiperusteeseen. Näiden kahden arviointiperusteen välillä on läheinen sisällöllinen yhteys sikäli, että työntekijöiden lukumäärä voi antaa välillisesti tietoa organisoinnin asteesta. Organisointia tarvitaan vasta sitten, kun syntyy tarve työnjaolle, mikä puolestaan edellyttää erikoistumista ja siten pätevyyttä. Viimeksi mainittuun viitataan lisäyksessä, joka koskee kyseisen henkilöstön käyttämistä erityisesti tiettyyn toimintaan ("erityisesti osoittanut hoitamaan tätä toimintaa"). Palvelukseen otettujen työntekijöiden lukumäärän ottaminen lähtökohdaksi on kaikesta päätellen seurausta pelkästään pintapuolisesta tarkastelusta.

71. Työntekijöiden palvelukseen ottamiselle voidaan antaa indisiovaikutus ainoastaan siltä osin kuin tietyt työntekijät ja esimerkiksi heidän tietotaitonsa edustavat aineetonta liikeomaisuutta. [53] Pelkkä nykyisten tai palvelukseen otettujen työntekijöiden lukumäärä ei

52 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Klarenberg, tuomion 48 kohta; edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Hernández Vidal ym., tuomion 32 kohta; edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Süzen, tuomion 21 kohta; edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Schmidt, tuomion 17 kohta ja edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Rygaard, tuomion 21 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 51 mainittu Reissner, G.-P., s. 141, jonka mukaan unionin tuomioistuin tarkastelee aina sitä, hyödyntääkö uusi omistaja toiminnassaan sitä taloudellisesti merkittävää arvoa, joka aiemmalla omistajalla on ollut, siitä riippumatta, miten se on siirtynyt uudelle omistajalle.

53 – Ks. vstaavasti myös edellä alaviitteessä 37 mainittu Jochums, D., s. 2585. Näin katsoo myös EFTAn tuomioistuin, jonka mukaan lukumäärää koskevalla arviointiperusteella on pelkästään indisiovaikutus, joskin ainoastaan siinä tapauksessa, että yritykselle on tunnusomaista sen henkilöstön vankka asiantuntemus. Vrt. edellä alaviitteessä 23 mainitut asia Eidesund, tuomion 43 kohta; asia Ulstein, tuomion 36 kohta ja asia Ask, tuomion 29 kohta ("in cases where a high percentage of the personnel is taken over, and where the business of the first service provider is characterised by a high degree of expertise of its personnel, the employment of that same personnel by the second service provider may support a finding of identity and continuity of the business. If the work to be performed does not require any particular expertise or knowledge, the taking-over of personnel becomes less indicative of the identity of the undertaking").

kuitenkaan johda väistämättä pätevyyttä koskevan edellytyksen täyttymiseen, joten henkilöstön olennaisen osan palvelukseen ottamista koskevaa arviointiperustetta ei voida pitää yksin ratkaisevana, kun arvioidaan sitä, onko liikkeen luovutus tosiasiassa tapahtunut. [54]

72. Jos mainittua oikeuskäytäntöä sovelletaan edellä esitetyllä tavalla, toisin sanoen kun otetaan huomioon sekä henkilöstön lukumäärä että pätevyys, pääasiassa ei voida katsoa olevan kyseessä taloudellinen yksikkö, etenkin kun palvelukseen ei ole otettu yhtään edellisen yrittäjän työntekijöistä eikä ole viitteitä henkilöstön erityisestä pätevyydestä erityisten valmiuksien tai työmenetelmien [55] muodossa.

73. Näin ollen sekä mainitun oikeuskäytännön välittömän soveltamisen että sen tässä ratkaisuehdotuksessa esitetyn, direktiivin 2001/23 merkitykseen ja tavoitteeseen perustuvan tulkinnan perusteella on katsottava, ettei pääasiassa ole kyseessä 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu taloudellinen yksikkö, joka olisi voinut olla liikkeen luovutuksen kohteena.

54 – Ks. edellä alaviitteessä 38 mainittu Thüsing, G., s. 168, jonka mukaan identiteetin säilymisessä on kyse typologiaan perustuvasta käsitteestä: yksikään näistä arviointiperusteista ei ole liikkeen luovutuksen välttämätön eikä riittävä edellytys.

55 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

iii) Välipäätelmä

74. Pääasiassa ei erityisesti ole havaittavissa sellaista siivoustoiminnan kannalta välttämätöntä aineellista ja aineetonta liikeomaisuutta, joka voisi viitata taloudellisen yksikön olemassaoloon. Näin ollen on katsottava, ettei kolmas edellytys direktiivin 2001/23 soveltamiselle täyty pääasiassa.

c) Uuden henkilökunnan palkkaamista koskevan edellytyksen oikeudellinen merkitys

75. Tätä arviota ei muuta myöskään ennakkoratkaisukysymyksen jälkimmäisen osan tarkastelu. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sisällytti direktiivin 2001/23 sovellettavuutta koskevaan kysymykseensä nimenomaisesti sen, että Ayuntamienton täytyi ensin palkata uusia työntekijöitä voidakseen hoitaa siivoustoiminnan jatkossa itse. Yrityksen mahdollista tarvetta palkata uusia työntekijöitä ei kuitenkaan pidetä merkityksellisenä sen enempää direktiivissä 2001/23 kuin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössäkään. Yksin tämän perusteella ei siten voida katsoa, että kyseessä on direktiivissä tarkoitettu liikkeen luovutus. Lisäksi pelkästään sen tosiseikan perusteella, että työnantajan on palkattava uusia työntekijöitä, ei voida myöskään tehdä luotettavia päätelmiä muiden unionin tuomioistuimen kehittämien ja edellä jo seikkaperäisesti tarkasteltujen arviointiperusteiden täyttymisestä. Tarve

palkata uusia työntekijöitä voi nimittäin yhtä hyvin viitata pelkkään tehtävien jatkamiseen. Tämä pätee etenkin, kun – kuten nyt esillä olevassa asiassa – palvelukseen ei oteta yhtään edellisen yrittäjän työntekijää ja toiminnallisesti samoihin tehtäviin palkataan yksinomaan uusia työntekijöitä työnvälitystoimiston kautta. Juuri edellä esitetyn perusteella Espanjan hallitus kuvaa riidanalaista menettelyä näin ollen myös täysin perustellusti CLECE:n ja Ayuntamienton väliseksi tehtävien siirroksi (”transferencia de funciones”). [56]

76. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsema, uuden henkilökunnan palkkaamista koskeva edellytys on ainoastaan Espanjan oikeuden määräykseen, nimittäin työehtosopimuksen 14 §:ään, sisältyvä edellytys. Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa, että direktiivin 2001/23 8 artiklan ja unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallinen lainsäätäjä voi ottaa käyttöön direktiiviin 2001/23 sisältyviä vaatimuksia tiukempia kansallisia säännöksiä, joissa työntekijää suojellaan kattavammin nyt esillä olevan kaltaisissa tapauksissa. [57] Tämä ilmentää direktiivin tavoitteena olevaa osittaista yhdenmukaistamista; direktiivin tarkoituksena ei ole asettaa yhdenmukaista suojelun tasoa koko Euroopan unionissa yhteisten kriteerien perusteella, vaan ulottaa se turva, joka työntekijöille on itsenäisellä tavalla taattu yksittäisten jäsenvaltioiden lainsäädännössä, tilanteeseen, jossa yritys luovutetaan. [58]

77. Espanjan lainsäätäjä on käyttänyt tätä mahdollisuutta työehtosopimuksen 14 §:ssä. Sen mukaan yrityksen, joka ottaa hoidettavakseen aiemmin toisella yrityksellä teettämänsä siivouspalvelun, on otettava tämän toisen yrityksen työntekijät vastuulleen, jos se joutuisi palkkaamaan uutta henkilöstöä mainittua siivouspalvelua varten. Kansallisten tuomioistuinten asiana on kuitenkin ratkaista, voidaanko työehtosopimuksen 14 §:ää soveltaa nyt esillä olevaan asiaan ja missä laajuudessa, koska työehtosopimuksen määräykset ovat tiukempia kuin direktiivin 2001/23 säännökset eikä unionin oikeuteen sisälly vastaavaa sääntelyä.

78. Vaikka työehtosopimuksen 14 §:llä ei siten ole merkitystä ennakkoratkaisukysymykseen vastaamisen kannalta, viittaan kuitenkin

56 – Ks. Espanjan hallituksen kirjelmän 27 kohta.

57 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, tuomion 26 kohta; asia C-4/01, Martin ym., tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-12859, 41 kohta) ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Juuri, tuomion 23 kohta.

58 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

täydentävästi siihen, että välipäätöksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on Tribunal Supremon 10.12.2008 antamaan tuomioon viitaten nimenomaisesti katsonut, ettei työehtosopimuksen 14 §:ää voida soveltaa nyt esillä olevaan asiaan. [59] Tämä kansallisen tuomioistuimen toteamus, joka koskee pelkästään kansallista oikeutta, sitoo unionin tuomioistuinta.

d) Päätelmä

79. Edellä esitetyn perusteella katson, ettei direktiiviä 2001/23 sovelleta pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen.

VII Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Manchan esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

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 kohtaa on tulkittava siten, ettei direktiivin soveltamisalaan kuulu pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne, jossa kunta, joka on antanut toimitilojensa siivouksen yksityisen yrityksen tehtäväksi, irtisanoo tämän sopimuksen hoitaakseen itse siivoustoiminnan, jos kunta ei ota palvelukseensa sekä lukumääräisesti että pätevyydeltään olennaista osaa siitä henkilökunnasta, jota myös yksityinen yritys on aiemmin käyttänyt tässä toiminnassa.

59 – Ks. välipäätöksen s. 5 ja 6 sekä komission kirjelmän 15 ja 16 kohta.