JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
8 päivänä heinäkuuta 1999 *

1. Industrial Tribunal, Leeds, on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä työntekijöiden oikeuksien turvaamisesta yrityksen luovutuksen yhteydessä annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY [1] (jäljempänä direktiivi) tulkinnasta. Asiallisesti kysymys koskee sitä, onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu luovutus, kun liiketoimi tehdään kahden samaan konserniin kuuluvan yrityksen välillä, joilla on sama omistuspohja ja yhteinen johto sekä samat toimitilat ja jotka suorittavat osaksi samoja työtehtäviä.

I Tosiseikasto

2. Tämä yhteisön lainsäädännön tulkintaa koskeva kysymys nousi esille, kun ryhmä työntekijöitä nosti Leedsin Industrial Tribunalissa vuoden 1978 Employment Protection (Consolidation) Act -nimisen säädöksen 11 §:n nojalla kanteen sen selville saamiseksi, mitä työehtoja vastaajana olevan Amalgamated Construction Co. Ltd:n (jäljempänä ACC) oli heihin sovellettava. Tämän vuoksi kyseisen kansallisen tuomioistuimen on päätettävä, voidaanko vuoden 1981 Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations -nimistä säädöstä, jolla kansallinen lainsäädäntö on saatettu yhteensopivaksi direktiivin kanssa, soveltaa siellä vireillä olevaan asiaan.

3. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan hiiliteollisuuden kansallistamisen seurauksena kaivostoimintaa harjoitti enimmäkseen British Coal. Alun perin kaivoksen omistaja suoritti itse omaa työvoimaansa käyttäen rakennus- ja maanrakennustyöt, jotka olivat tarpeen mineraaleihin käsiksi pääsemiseksi ja niiden kuljettamiseksi ulos. Sittemmin omistaja alkoi käyttää ulkopuolisia urakoitsijoita.

4. ACC on yksi tällainen urakoitsija. Se on harjoittanut kaivostoimintaa noin 25 vuotta työskennellen enimmäkseen British Coalille ja myöhemmin RJB Mining (UK) Ltd:lle (jäljempänä RJB), kun kyseinen yhtiö British Coalin yksityistämisen seu-

* Alkuperäinen kieli: espanja.

1 — Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1977 annettu neuvoston direktiivi 77/187/ETY (EYVL L 61, s. 26).

rauksena sai osan tämän osakkeista. ACC on AMCO Corporation plc:n (jäljempänä AMCO-konserni) kokonaan omistama tytäryhtiö. AMCO-konserniin kuuluu toinenkin sataprosenttisesti omistettu tytäryhtiö nimeltä AM Mining Services Ltd (jäljempänä AMS). AMCO-konserniin kuuluu kymmenkunta muutakin yhtiötä. Konsernihallinto huolehtii tietyistä tehtävistä kuten henkilöstöasioista sekä palkka- ja kirjanpitoasioista keskitetysti tytäryhtiöiden puolesta.

5. ACC:n toiminta on lähinnä maanalaisten tunnelien ja käytävien louhimista. Kyseessä on kilpailtu teollisuudenala, jossa sopimukset tehdään melkein aina tarjouskilpailun jälkeen ja ilman mitään takeita siitä, että kaivoksen omistaja tekee uudestaan sopimuksen saman yrityksen kanssa voimassa olevan sopimuksen päättyessä. On kuitenkin selvää, että urakkasopimukset yleensä uudistetaan jo sen vuoksi, että omistaja tuntee urakoitsijan ja tietää, että sillä tavoin sopimusten välille ei tule väliaikaa, jolloin työn jatkuvuus on turvattu. Kansallisen tuomioistuimen mukaan ACC ei ole koskaan tarjouskilpailussa menettänyt yhtäkään urakkaa.

6. Toisen tässä asiassa esillä olevan tytäryhtiön eli AMS:n historia on sitä vastoin paljon lyhyempi. Se perustettiin vuonna 1993 kilpailemaan muiden urakoitsijoiden kanssa kaivosten sulkemiseen liittyvistä töistä kuten kaivoskuilujen täyttämisestä. Yhtiön ei ollut tarkoitus suorittaa sellaista louhintatyötä kuin ACC. AMS alkoi toimia erillisenä oikeushenkilönä omaa työvoimaa käyttäen ja omia työehtojaan soveltaen. Se onnistui kohtuullisen hyvin uusien sopimusten saannissa ja urakoinnissa, ja vuonna 1993 sen palveluksessa oli noin 150 työntekijää.

7. Työn kestosta sovittiin joka kerta erillisin sopimuksin. Kun urakasta sovittiin, sen kesto oli tiedossa ja työntekijöille annettiin irtisanomisilmoitukset varotoimenpiteenä. Jotkut kantajat olivat työskennelleet näillä epävarmoilla ehdoilla useita vuosia.

Syksyllä 1994 oli päättymässä joukko sopimuksia, ja ACC ilmoitti toimivaltaiselle viranomaiselle 92 irtisanomisesta. Ilmoitus näistä irtisanomisista tehtiin myös National Union of Mineworkers -nimiselle kaivostyöläisten liitolle (jäljempänä NUM),[2] joka oli asianomaisten työntekijöiden enemmistöä edustanut ammattiliitto.

8. Elokuussa 1994 British Coal ilmoitti tarjouskilpailusta, joka koski huomattavaa

2 — Kansallinen tuomioistuin toteaa päätöksessään, että vaikka ACC tai AMCO-konserni eivät kumpikaan tunnusta NUM:ia, tätä on kuitenkin selvästi käytännössä useiden vuosien ajan kohdeltu niin kuin sen asema olisi tunnustettu. Tuomioistuin ei sanojensa mukaan ymmärrä, miksi vastaaja olisi pitänyt tarpeellisena ilmoittaa irtisanomisista säädetyllä tavalla NUM:lle, ellei se tunnustanut tämän asemaa ammattiliittona.

louhintaurakkaa Prince of Walesin hiilikaivosalueella. ACC katsoi, ettei se voinut kilpailla muiden urakoitsijoiden kanssa muuten kuin jättämällä urakkatarjouksen, joka perustui huomattavasti alempiin työvoimakustannuksiin kuin aiemmissa sopimuksissa oli sovellettu. Se jätti tarjouksen siltä pohjalta, että urakan suorittaisivatkin sen omien työntekijöiden sijasta AMS:n työntekijät, joiden työehdot olivat lähempänä kilpailijoiden työntekijöiden työehtoja. [3]

Urakka annettiin ACC:lle, joka antoi sen aliurakaksi AMS:lle. [4] Tämän vuoksi ACC:n kaikille työntekijöille ei ollut töitä, ja jotkut heistä saivat ilmoituksen, jonka mukaan heidät irtisanottaisiin, sekä ilmoituksen siitä, että AMS voisi ottaa heidät palvelukseensa viikonlopun mittaisen tauon jälkeen. [5]

9. Maaliskuun lopulla 1995 ACC:n saama toinen urakka, jonka suorittivat sen omat työntekijät, alkoi tulla päätökseensä, ja irtisanomisista tehtiin asiaankuuluva ilmoitus työministeriölle ja NUM:lle. [6] RJB antoi tuolloin ACC:lle uusia sopimuksia, jotka perustuivat AMS:n soveltamien mukaisiin työehtoihin pohjautuviin tarjouksiin. Kuten aiemminkin, AMS otti palvelukseensa ACC:n irtisanomat työntekijät ilman katkosta ja AMS:n soveltamien mukaisin työehdoin, ja ne, joilla oli siihen oikeus, saivat irtisanomiskorvaukset ACC:ltä. Tälläkin kertaa — vaikka muutos liittyikin suoritettaviin urakoihin — maan alla tehtävän työn luonne oli sama, joten kahden työsuhteen välillä ei ollut todellista taukoa. [7]

10. Jonkin ajan kuluttua RJB huolestui useiden eri urakoitsijoiden, kuten AMS:n, soveltamista työsuhteen ehdoista sekä näiden ehtojen huonontumisesta. RJB:n mukaan työntekijät eivät yleisesti ottaen olleet motivoituneita, mikä saattoi johtua siitä, että heihin nyt sovellettavat työehdot olivat paljon huonommat kuin ne, joihin he aiemmin olivat tottuneet. Tämän seurauk-

3 — Sekä British Coal että RJB olivat tietoisia ACC:n aikeesta antaa urakka AMS:n aliurakaksi. Ennen tarjousten jättöä oli keskusteltu, ja on ilmeistä, että vaikkei British Coal eikä RJB:kään vastustanut AMS:n ottamista aliurakoitsijaksi, ne pitivät parempana, että ACC itse jättää urakkatarjouksen.

4 — Kaivosteollisuudessa kaivoksen omistaja antaa käyttöön suuren osan laitteista ja välineistöstä. Kun AMS:sta tuli aliurakoitsija, sillä oli käytössään kaikki ACC:lle aiemmin annetut välineet, minkä lisäksi se saattoi käyttää muuta ACC:lle kuuluvaa laitteistoa ja välineistöä ilman käytöstä perittäviä kustannuksia.

5 — Tältä osin kansallinen tuomioistuin pitää esitetyn näytön perusteella selvitettynä, että työntekijöille kerrottiin muutoksesta yksinkertaisesti ilmoittamalla, että he siirtyisivät ACC:n palveluksesta AMS:n palvelukseen. Muodollista palvelukseen uudelleen ottamista työhönottohaastatteluineen ei ollut eikä muitakaan sellaisia menettelyitä, joita voitaisiin odottaa tilanteessa, jossa on kyse todellisesta katkoksesta työsuhteiden välillä. ACC:ltä AMS:n palvelukseen siirtyneet kuitenkin saivat irtisanomiskorvaukset, jotka oli laskettu heidän ACC:lla palveluksessaolonsa ajan kokonaispituuden mukaan, ja he alkoivat työskennellä AMS:n palveluksessa tämän soveltamien työehtojen mukaisesti, jotka olivat merkittävästi huonommat kuin ACC:n soveltamat.

6 — Kauan on siitä kun Stocktonin ensimmäinen jaarli ja Ison-Britannian pääministerinä vuosina 1957—1963 toiminut sir Harold Macmillan saattoi sanoa seuraavaa: "On kolme laitosta, joita vastaan järkevä ihminen ei asetu: roomalais-katolinen kirkko, vartiokaarti ja kaivostyöläisten liitto"; *The Observer* 22.2.1981.

7 — Kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että mitkä tahansa urakoiden alku- ja päättymispäivät olivatkin, niin todellisuudessa urakoiden alku- ja loppupäässä suoritettava valmistelu- ja siivoustyö menivät siten päällekkäin, että tuona aikana oli vaikea sanoa, oliko työntekijä työssä vanhan vai uuden sopimuksen pohjalta ja työskentelikö hän ACC:lle vai AMS:lle, mikä johtui etenkin siitä, että päivittäisestä hallinnosta hiilikaivosalueella huolehti ACC:n johto, joka käytti työvoimaa päivän tarpeen mukaan.

sena hiilikaivosalueen omistaja lähetti kaikille urakoitsijoille kirjeen, jossa se suositteli, että nämä antaisivat työntekijöilleen palkatun vähimmäisloman ja parantaisivat työehtoja eräiltä muilta osin. Nämä muutokset heikensivät kilpailukykyä, joka joillakin ACC:n kanssa kilpailevilla kaivosurakoitsijoilla oli, ja RJB ehdottikin, että jatkossa ACC huolehtisi urakoista AMS:n asemesta.

11. ACC jätti lisää urakkatarjouksia, jotka koskivat työtä samalla hiilikaivosalueella. Tarjoukset heijastelivat muutoksia työehdoissa, mutta suunnitelmissa ei ollut antaa työtä AMS:lle aliurakaksi. Työvoimaa kuitenkin tarvittiin, koska suuri osa työntekijöistä oli irtisanottu silloin kun aiemmat urakat oli annettu AMS:n aliurakaksi. Yritys ei yrittänyt palkata ulkopuolisia työntekijöitä, vaan otti palvelukseensa silloisten työehtojen mukaan ne, jotka olivat olleet AMS:n palveluksessa ja joiden työsuhde oli päättymässä. Nuo työehdot olivat joiltakin osin paremmat kuin AMS:n soveltamat, mutta ne eivät olleet yhtä edullisia kuin ACC:n ennen vuotta 1994 tarjoamat. [8]

8 — Adam Smith totesi niinkin kauan sitten kuin vuonna 1776: "Se miten suuria työntekijöiden palkat yleisesti ovat, riippuu kaikkialla sopimuksesta, joka tavallisesti noiden osapuolten, joiden intressit eivät millään muotoa ole samat, välillä tehdään. Työläiset haluavat saada mahdollisimman paljon ja työnantajat antaa mahdollisimman vähän. Ensin mainitut pyrkivät yhdistymään nostaakseen työntekijöiden palkkoja ja jälkimmäiset laskeakseen niitä. Ei kuitenkaan ole vaikea ennustaa, kummalla osapuolella on kaikissa tavanomaisissa tilanteissa oltava riitelemisen etu puolellaan, jolloin toinen osapuoli voidaan pakottaa noudattamaan toisen asettamia ehtoja." *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, toim. A. Skinner, Pelican Classics 1979, s. 169.

12. Pääasian kantajina on 23 kaivostyöntekijää, jotka työskentelivät ACC:lle, kunnes tulivat irtisanotuiksi, ja jotka AMS otti palvelukseensa huonommin työehdoin ja jotka ACC otti uudelleen palvelukseensa AMS:n irtisanottua heidät.

II Ennakkoratkaisukysymykset

13. Asian ratkaisemiseksi kansallinen tuomioistuin päätti lykätä asian käsittelyä ja pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1) Onko työntekijöiden oikeuksista annettu direktiivi 77/187/ETY sovellettavissa kahteen samaan konserniin kuuluvaan yhtiöön, joilla on sama omistuspohja ja yhteinen johto sekä samat toimitilat ja jotka suorittavat samoja työtehtäviä, vai onko näiden yhtiöiden katsottava direktiiviä sovellettaessa muodostavan yhden yrityksen? Voiko kyseessä olla direktiivissä tarkoitettu yrityksen luovutus, kun yhtiö A siirtää huomattavan osan työvoimastaan samaan konserniin kuuluvalle yhtiölle B?

2) Jos kysymykseen 1 vastataan myöntävästi, millä perusteilla on arvioitava,

onko kyseessä luovutus? Onko yrityksen luovutuksesta kysymys erityisesti seuraavissa olosuhteissa:

a) Kyseiset työntekijät on tietyn ajanjakson kuluessa irtisanottu yhtiöstä A käyttäen perusteena työvoiman tarpeen vähentymistä, ja heille on tarjottu työtä sisaryhtiöstä B, joka harjoittaa alueellisesti erillään olevaa yhtiö A:n liiketoimintaa tai osaa siitä, nimittäin kaivoskäytävien louhintaa.

b) Yhtiöiden A ja B välillä ei ole tapahtunut mitään tilojen, johdon, infrastruktuurin, raaka-aineiden tai varojen luovutusta; suurimman osan molempien yhtiöiden kaivoskäytävien louhinnassa käyttämästä tärkeästä välineistöstä toimittaa kolmas osapuoli, kaivostoiminnan harjoittaja.

c) Yhtiö A pysyy sen kolmannen osapuolen, asiakasyrityksen, ainoana sopimuskumppanina, joka alun perin otti sen mukaan osallistumaan maarakennushankkeisiin 'jatkuvasti uudistettavalla' sopimuspohjalla.

d) Työntekijöiden siirtymisellä yhtiöstä A yhtiöön B ja toiminnan harjoittamisen perustana olleiden sopimusten alkamisella ja/tai päättymisellä oli vain vähän tai ei lainkaan ajallista yhteyttä.

e) Yhtiöillä A ja B on yhteinen johto ja yhteiset toimitilat.

f) Tultuaan yhtiön B palvelukseen työntekijät tekevät työtä sekä yhtiölle A että yhtiölle B molempien yhtiöiden yhteisen paikallisjohdon tarpeiden mukaan.

g) Toimintaa harjoitettiin jatkuvasti eikä sitä keskeytetty missään vaiheessa; toimintatapoja ei myöskään mitenkään muutettu."

III Yhteisön lainsäädäntö

14. Kansallinen tuomioistuin ei pyydä minkään yksittäisen säännöksen tulkintaa, vaikka se viittaakin direktiiviin 77/187/ETY yleisesti. Kysymysten sisällön kan-

nalta yhteisöjen tuomioistuimen on tarkasteltava seuraavia säännöksiä:

1 artikla

"1. Tätä direktiiviä sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta.

— — ."

3 artikla

" — —

2. — — luovutuksen jälkeen luovutuksensaajan on noudatettava kollektiivisen sopimuksen määräyksiä ja ehtoja kollektiivisen sopimuksen mukaan luovuttajaan sovelletuin edellytyksin, kunnes kollektiivinen sopimus lakkaa olemasta voimassa taikka uusi kollektiivinen sopimus tulee voimaan tai sitä aletaan soveltaa.

— — ."

4 artikla

"1. Yrityksen tai liikkeen taikka 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.

— — ."

IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

15. Pääasian kantajat, vastaajana oleva yritys, Ranskan hallitus, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio esittivät kirjalliset huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklassa määrätyssä ajassa.

Suullisessa käsittelyssä 16.6.1999 pääasian kantajien ja vastaajana olevan yrityksen edustajat sekä Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen asiamies ja komission

asiamies esittivät suulliset huomautuksensa.

V Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

16. Kahdella kysymyksellään, jotka mielestäni on käsiteltävä yhdessä, kansallinen tuomioistuin kysyy, voiko kyseessä olla direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutus, kun luovutus tapahtuu kahden samaan konserniin kuuluvan yhtiön välillä, joilla on sama omistuspohja ja yhteinen johto sekä samat toimitilat ja jotka suorittavat samoja työtehtäviä, kun toinen näistä yhtiöistä siirtää huomattavan osan työntekijöistään toiselle, sekä mitkä ovat kriteerit, kun määritetään, onko kyseessä ollut luovutus, sekä onko esillä olevassa asiassa ollut kyseessä luovutus.

17. Jo aluksi on tehtävä selväksi, että yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole määrittää, oliko tässä tapauksessa kyseessä luovutus. Tämä tehtävä kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, jonka on ratkaistava asiakysymys, mikä edellyttää yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisussaan antamien tulkintakriteerien huomioon ottamista.

18. Tämä on ensimmäinen kerta kun ennakkoratkaisukysymys direktiivin 77/187/ETY tulkinnasta esitetään yhteisöjen tuomioistuimelle sellaista tilannetta silmällä pitäen, jossa oletettu luovutus tapahtui samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden välillä.

Vastaajana olevaa yritystä lukuun ottamatta kaikki huomautuksensa esillä olevassa asiassa esittäneet ovat samaa mieltä siitä, että se seikka, että yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutus tapahtuu samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden välillä, ei estä direktiivin 77/187/ETY soveltamista. Voin sanoa jo nyt, että olen samaa mieltä tästä jo sen takia, ettei direktiivissä suljeta pois tätä mahdollisuutta, ja sen takia, että koska nämä yhtiöt voivat muidenkin yhtiöiden tapaan olla sopimukseen perustuvan luovutuksen tai sulautumisen kohteena, ei ole mitään syytä sulkea niiden työntekijöitä direktiivin tarjoaman suojan ulkopuolelle. Nämä eivät kuitenkaan ole ainoat syyt, kuten jäljempänä selitän.

19. Neuvosto antoi direktiivin 77/187/ETY EY:n perustamissopimuksen 100 artiklan (josta on tullut EY 94 artikla) nojalla varmistaakseen työntekijöiden työsuhteen jatkumisen työnantajan vaihtuessa ja erityisesti varmistaakseen näiden oikeuksien turvaamisen.

Johdanto-osassa korostetaan jäsenvaltioiden välisiä eroja työntekijöiden tällaisen suojan laajuudessa sekä tarvetta pienentää näitä eroja sen vuoksi, että niillä saattaa

olla välittömiä vaikutuksia yhteismarkkinoiden toimintaan. Direktiivin antamista ehdotettiin 21.1.1994 annetussa neuvoston päätöslauselmassa, joka koski sosiaalista toimintaohjelmaa.[9] Direktiivin päämäärä asetetaan pääasiallisesti 3 artiklan 1 kohdassa, jossa annetaan luovutuksensaajalle ne luovuttajan oikeudet ja velvollisuudet, jotka johtuvat luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsuhteesta, sekä 4 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaan luovutus ei sellaisenaan ole peruste, jota luovuttaja tai luovutuksensaaja voi käyttää irtisanomiseen.

20. Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään vahvistanut, että direktiivin tarkoitus on varmistaa, että työntekijöiden oikeudet turvataan työnantajan vaihtuessa siten, että työsuhde jatkuu uuden työnantajan kanssa samoin työehdoin kuin luovuttajan kanssa oli sovittu.[10] Direktiivin tarkoituksena ei ole yhdenmukaistaa yhteisin kriteerein suojan tasoa kaikkialla yhteisössä. Direktiiviin voidaan näin ollen vedota ainoastaan sen varmistamiseksi, että asianomainen työntekijä on turvattu suhteessaan luovutuksensaajaan samalla tavalla kuin hän oli suhteessaan luovuttajaan kyseisen jäsenvaltion oikeudellisten sääntöjen nojalla.[11]

21. Direktiiviä sovelletaan sen 1 artiklan 1 kohdan mukaan yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta. Se ei kuitenkaan sisällä yrityksen, liikkeen, liiketoiminnan osan, työnantajan eikä sopimukseen perustuvan luovutuksen määritelmää. Yhteisöjen tuomioistuin onkin monissa tuomioissaan määritellyt nämä käsitteet yhteisön oikeudessa.[12]

22. Direktiivi 98/50/EY,[13] jolla tehtiin merkittäviä muutoksia direktiiviin 77/187/ETY, sisältää joitakin määritelmiä kuten "luovutuksen",[14] "yrityksen"[15] ja "työntekijän"[16] määritelmän, jotka avartavat ja täydentävät sen sisältöä ja joilla kodifioidaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Jäsenvaltioilla on kuitenkin

9 — EYVL 1974, C 13, s. 1.

10 — Asia 287/86, Ny Mølle Kro, tuomio 17.12.1987 (Kok. 1987, s. 5465, 12 kohta) ja asia 324/86, Daddy's Dance Hall, tuomio 10.2.1988 (Kok. 1988, s. 739, 9 kohta).

11 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Daddy's Dance Hall, tuomion 16 kohta ja asia 105/84, Danmols Inventar, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2639, 26 kohta).

12 — Yhteisöjen tuomioistuin on antanut direktiivin 77/187/ETY osalta 29 ennakkoratkaisua ja tuomiota jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa kanteissa.

13 — Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annetun direktiivin 77/187/ETY muuttamisesta 29 päivänä kesäkuuta 1998 annettu neuvoston direktiivi 98/50/EY (EYVL L 201, s. 88).

14 — Direktiivin neljännessä perustelukappaleessa todetaan, että oikeusvarmuuden ja avoimuuden vuoksi on tarpeen, että luovutuksen oikeudellista käsitettä selkeytetään ottaen huomioon Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, mutta että selkeyttämisellä ei kuitenkaan muuteta direktiivin 77/187/ETY soveltamisalaa. Muutetussa direktiivissä 77/187/ETY tarkoitettu luovutus määritellään 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa "oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen kokonaisuuden luovuttamiseksi, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta".

15 — Muutetun direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan direktiivin säännöksiä on määrä soveltaa taloudellista toimintaa harjoittaviin julkisiin tai yksityisiin yrityksiin riippumatta siitä, tavoittelevatko ne voittoa. Soveltamisalan ulkopuolelle rajataan nimenomaisesti hallintoviranomaisten uudelleenorganisointi ja hallinnollisten tehtävien siirto hallintoviranomaiselta toiselle.

16 — Muutetun direktiivin 77/187/ETY 2 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan työntekijänä pidetään henkilöä, jonka aseman työntekijänä asianomaisessa jäsenvaltiossa turvaa kansallinen työlainsäädäntö.

17.7.2001 asti aikaa ottaa sen säännökset osaksi kansallista lainsäädäntöä. Tästä syystä minun on perustettava vastaukseni kansallisen tuomioistuimen esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin pikemminkin oikeuskäytäntöön kuin noihin muutettuihin säännöksiin.

23. Yhteisöjen tuomioistuin ei yrittänyt määritellä erikseen ilmaisuja, joita direktiivissä käytetään kuvaamaan niitä yhteisöjä, jotka voidaan siirtää toiselle työnantajalle, eli "yritystä" tai "liikettä" taikka "liiketoiminnan osaa", vaan otti käyttöön ilmaisun "taloudellinen kokonaisuus".

24. Asiassa Spijkers antamassaan tuomiossa [17] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiivillä pyritään varmistamaan liikkeen työsuhteiden jatkuvuus omistajanvaihdoksesta riippumatta ja että ratkaiseva kriteeri määritettäessä sitä, onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu luovutus, on se, säilyttääkö kyseinen liike identiteettinsä. Lisäksi se totesi, että määritettäessä sitä, onko kyseessä olemassa olevan liikkeen luovutus, olennaisen tärkeää on se, että uusi työnantaja jatkaa tosiasiallisesti sen toimintaa samanlaisena tai samankaltaisena taikka käynnistää sen uudelleen.

25. Myöhemmissä tuomioissaan yhteisöjen tuomioistuin kehitti edelleen taloudellisen kokonaisuuden käsitettä. Asiassa Rygaard antamassaan tuomiossa [18] se totesi, että jotta luovutus kuuluisi direktiivin soveltamisalaan, luovutuksen on kohdistuttava sellaiseen pysyvästi organisoituun taloudelliseen kokonaisuuteen, jonka toiminta ei rajoitu tietyn toiminnan suorittamiseen, ja asiassa Süzen antamassaan tuomiossa [19] edelleen, että kokonaisuuden käsitteellä tarkoitetaan näin ollen sellaista henkilöistä ja muista tekijöistä muodostuvaa kokonaisuutta, jonka avulla voidaan harjoittaa oman tavoitteen omaavaa taloudellista toimintaa.

26. Asioissa Danmols Inventar [20] ja Redmond Stichting [21] annetuissa tuomioissa määritellään työntekijä, jonka työsuhde kuuluu direktiivin soveltamisalaan, kun se taloudellinen kokonaisuus, jolle hän työtä tekee, luovutetaan. Direktiivi kattaa kaikki työntekijät, joita kansallisen oikeuden nojalla koskee vähäinenkin irtisanomissuoja. Direktiivin mukaan työntekijöiden

17 — Asia 24/85, Spijkers, tuomio 18.3.1986 (Kok. 1986, s. 1119, 11 ja 12 kohta).

18 — Asia C-48/94, Rygaard, tuomio 19.9.1995 (Kok. 1995, s. I-2745, 20 kohta).

19 — Asia C-13/95, Süzen, tuomio 11.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1259, 13 kohta).

20 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Danmols, tuomion 27 kohta.

21 — Asia C-29/91, Redmond Stichting, tuomio 19.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3189, 18 kohta).

suojaa ei voida pelkästään luovutuksen takia vähentää tai ottaa pois. [22]

27. Asiassa Botzen antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin arvioi, ulottuuko direktiivin soveltamisala luovuttajan niihin oikeuksiin ja velvoitteisiin, jotka johtuvat työsopimuksesta tai työsuhteesta, joka on olemassa luovutuspäivänä ja joka on tehty sellaisten työntekijöiden kanssa, jotka siitä huolimatta, etteivät kuulu luovutettuun yrityksen osaan, jatkavat tiettyä työtä käyttäen luovutetulle osalle osoitettuja resursseja. Koska työsuhteen luonteeseen kuuluu olennaisesti yhteys työntekijän ja sen liikkeen tai yrityksen osan välillä, johon tämä tehtäviensä täyttämiseksi kuuluu, sen ratkaisemiseksi, siirtyvätkö työsuhteeseen liittyvät oikeudet ja velvollisuudet direktiivin 77/187/ETY nojalla luovutuksen mukana, on riittävää tutkia, mihin yrityksen tai liikkeen osaan työntekijä kuului. [23]

28. Sen edellytyksen osalta, jonka mukaan työsuhteen on oltava olemassa luovutushetkellä, yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että jollei erityismääräyksistä muuta johdu, direktiiviin voivat omaksi edukseen vedota ainoastaan ne työntekijät, joiden työsopimus tai -suhde on voimassa luovutuksen tapahtuessa. Kysymys siitä, onko työsuhde olemassa, on ratkaistava kansallisen lainsäädännön perusteella, sanotun kuitenkaan rajoittamatta niiden direktiivin pakottavien sääntöjen noudattamista, jotka koskevat työntekijöiden suojelemista irtisanomiselta luovutuksen vuoksi. [24]

29. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kun otetaan huomioon direktiivin 1 artiklan 1 kohdan eri kielitoisinnoissa olevat erot sekä erot sopimukseen perustuvaa luovutusta koskevien kansallisten lainsäädäntöjen välillä, soveltamisalaa ei voida arvioida pelkästään sanamuotoon perustuvan tulkinnan pohjalta. [25] Asiassa Bork International antamassaan tuomiossa [26] yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi käsitettä sangen joustavasti, jotta saavutettaisiin direktiivin päämäärä, joka on työntekijöiden suojaaminen työnantajayrityksen luovutuksen yhteydessä, sekä totesi, että direktiiviä sovelletaan aina kun sopimussuhteessa tapahtuu muutos siinä oikeushenkilössä tai luonnollisessa henkilössä, joka vastaa liiketoiminnan jatkumisesta ja jolle työnantajan velvollisuudet yrityksen työntekijöitä kohtaan kuuluvat.

30. Asian havainnollistamiseksi ja pyrkimättä esittämään tyhjentävää luetteloa todettakoon, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että direktiiviä sovelletaan

22 — Asia 237/84, komissio v. Belgia, tuomio 15.4.1986 (Kok. 1986, s. 1247, 13 kohta).

23 — Asia 186/83, Botzen, tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 519, 15 kohta).

24 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Ny Mølle Kro, tuomion 25 kohta ja asia 101/87, Bork International, tuomio 15.6.1988 (Kok. 1988, s. 3057, 17 kohta).

25 — Asia 135/83, Abels, tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 469, 11—13 kohta).

26 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Bork International, tuomion 13 kohta.

seuraavissa tapauksissa: yrityksen luovutus, joka tapahtuu "surséance van betaling" (oikeuden antama lupa lykätä velkojen maksua) -nimisessä menettelyssä;[27] vuokratun yrityksen omistaja ottaa yrityksen uudelleen hallintaansa sen jälkeen kun vuokralainen on rikkonut vuokrasopimusta;[28] kun sellaista vuokraoikeutta koskevan sopimuksen päättyessä, jota ei saada siirtää, yrityksen omistaja vuokraa yrityksen uudelle vuokralaiselle, joka jatkaa yritystoimintaa keskeytyksettä samalla henkilökunnalla, joka on aiemmin irtisanottu ensimmäisen vuokrasopimuksen päättyessä;[29] yrityksen luovutus vuokraus- ja ostosopimuksen mukaisesti ja yrityksen uudelleen luovutus vuokraus- ja ostosopimuksen päättyessä oikeuden päätöksellä;[30] kun vuokrasopimuksen tultua irtisanotuksi tai päätyttyä yrityksen omistaja ottaa yrityksen uudelleen hallintaansa ja myy sen kolmannelle, joka vähän sen jälkeen käynnistää yrityksen vuokrasopimuksen päättymisen johdosta lakanneen toiminnan uudestaan hieman yli puolella siitä henkilökunnasta, joka oli yrityksen palveluksessa aiemman vuokralaisen aikana;[31] kun suuryritysten vakavien vaikeuksien erityishallinnosta päättävän lainsäädäntöelimen kanssa yhteisymmärryksessä on päätetty, että yrityksen on määrä jatkaa liiketoimintaa niin kauan kuin päätös on voimassa;[32] tilanne, jossa viranomainen päättää lopettaa sellaisen tuen maksamisen, jota suoritetaan huumeidenkäyttäjien auttamiseksi perustetulle säätiölle, kun tuki on tämän ainoa tulonlähde, minkä seurauksena sen toiminta päättyy kokonaan lopullisesti, ja maksaa tukea sen sijaan toiselle vastaavaa tarkoitusta varten perustetulle säätiölle;[33] tilanne, jossa yrittäjä sopimuksella siirtää toisen yrittäjän hoidettavaksi aiemmin suoraan johdetun, henkilökunnalle tarkoitetun palvelun pitämisen palkkiota ja erilaisia kyseisessä sopimuksessa tarkemmin määriteltyjä etuuksia vastaan;[34] tilanne, jossa tietyllä alueella moottoriajoneuvojen jälleenmyyntioikeuden haltijana oleva yritys lopettaa liiketoimintansa ja jossa jälleenmyyntioikeus luovutetaan toiselle yritykselle, joka ottaa osan henkilökunnasta palvelukseensa ja jota suositellaan asiakkaille, eikä varojen

27 — Edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Abels, tuomion 30 kohta; asia 179/83, FNV, tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 511, 7 kohta) ja edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Botzen, tuomion 9 kohta. Direktiiviä ei kuitenkaan sovelleta luovutuksiin, jotka on tehty konkurssissa selvitettäessä maksukyvyttömän luovuttajan omaisuutta toimivaltaisen oikeusviranomaisen valvonnassa.

28 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Ny Mølle Kro, tuomion 15 kohta.

29 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Daddy's Dance Hall, tuomion 11 kohta.

30 — Yhdistetyt asiat 144/87 ja 145/87, Berg, tuomio 5.5.1988 (Kok. 1988, s. 2559, 20 kohta).

31 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Bork International, tuomion 20 kohta.

32 — Asia C-362/89, d'Urso ym., tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4105, 34 kohta). Sitä vastoin sitä ei sovelleta sellaisiin yritysten luovutuksiin, jotka on tehty osana sellaista velkojien järjestelymenettelyä, josta säädetään Italian pakottavaa selvitystilaa koskevassa lainsäädännössä, johon viitataan suuryritysten vakavien vaikeuksien erityishallinnosta 3.4.1979 annetussa laissa, kun otetaan huomioon, että menettelyn tarkoituksena on konkurssin tapaan selvittää velallisen varat kaikkien velkojien tyydyttämiseksi.

33 — Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Redmond Stichting, tuomion 21 kohta.

34 — Asia C-209/91, Watson Rask ym., tuomio 12.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5755, 21 kohta). Philipsin ja ISS:n välisen sopimuksen mukaan ISS huolehtii Philipsin työpaikkaruokaloiden pitämisestä (ruokalistojen suunnittelu, ostot, valmistus, lähetys ja kaikki hallinnolliset toiminnot sekä henkilökunnan rekrytointi ja koulutus) ja ottaa itselleen Philipsin vakinaisen ruokalahenkilökunnan samoin palkkaa ja virkaikää koskevin työehdoin. Philips sopi maksavansa ISS:lle kiinteän kuukausipalkkion, joka kattaa kaikki tavanomaiset käyttökulut sekä eri tuotteista, kuten kertakäyttölautasista ja pakkauksista, lautasliinoista ja puhdistusaineista, aiheutuvat kustannukset. Lisäksi Philips antoi ISS:n käyttöön korvauksetta hyväksytyt myynti- ja tuotantotilat, tarvittavat ruokalalaitteet, sähkön, kuuman veden ja puhelimet sekä huolehti tilojen ja laitteiston ylläpidosta ja jätehuollosta.

siirtoa tapahdu;[35] oikeuden päätökseen perustuvassa selvitystilassa olevan yrityksen luovutus, sikäli kuin yrityksen toiminta jatkuu;[36] kun vapaaehtoisessa selvitystilassa oleva yhtiö siirtää kaikki varansa tai osan niistä toiselle yhtiölle, joka sen jälkeen antaa työntekijälle määräyksiä, jotka selvitystilassa olevan yhtiön mukaan on pantava täytäntöön.[37]

31. Sitä vastoin kahden oppipojan ja yhden työntekijän palvelukseen ottaminen tarkoituksena saattaa päärakennusurakan antajan suostumuksella loppuun toisen yrityksen aloittamat työt, ja näitä töitä varten tarkoitettujen ainesten haltuunotto, ei ole direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutus. Tällainen luovutus voi kuulua direktiivin soveltamisalaan ainoastaan, jos siihen sisältyy sellaisen organisoidun kokonaisuuden siirtyminen, jonka toiminta mahdollistaa luovuttajayrityksen toiminnan tai joidenkin toimintojen jatkamisen pysyvällä tavalla. Asiassa Rygaard antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että direktiivissä tarkoitettu yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutus edellyttää, että luovutus koskee pysyvää taloudellista kokonaisuutta, jonka toiminta ei rajoitu tietyn työurakan suorittamiseen, ja että tästä ei ole kyse, kun yritys luovuttaa toiselle yritykselle yhden urakoistaan urakan loppuun saattamista varten.[38]

32. Asiassa Schmidt antamassaan tuomiossa[39] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiivin soveltamisalaan kuului tilanne, jossa yrittäjä antaa sopimuksella toisen yrittäjän hoidettavaksi sellaisten siivoustöiden tekemisen, jotka se hoiti aiemmin omalla henkilökunnallaan, vaikka ennen luovutusta kyseistä työtä teki ainoastaan yksi työntekijä. Tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että ratkaiseva peruste sille, onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu luovutus, on se, että kyseinen liiketoiminta on säilyttänyt identiteettinsä, mitä osoittaa ennen kaikkea se, että uusi työnantaja jatkaa tosiasiallisesti samaa tai vastaavaa toimintaa taikka aloittaa sen uudelleen. Yhteisöjen tuomioistuin omaksui sen mielestäni varsin pitkälle menevän kannan, ettei direktiivin soveltamista estä se seikka, että luovutettu toiminta oli luovuttajalle vain sivutoimintaa, joka ei välttämättä liittynyt sen tarkoitusperiin, eikä sekään, että kyseisen toiminnan suoritti ennen luovutusta yksi työntekijä, eikä myöskään se seikka, ettei aineellista omaisuutta luovutettu.

35 — Yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94, Merckx ja Neuhuys, tuomio 7.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1253, 32 kohta).

36 — Asia C-319/94, Dethier Équipement, tuomio 12.3.1998 (Kok. 1998, s. I-1061, 32 kohta).

37 — Asia C-399/96, Europièces, tuomio 12.11.1998 (Kok. 1998, s. I-1965, 36 kohta).

38 — Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia, tuomion 20—23 kohta.

39 — Asia C-392/92, Schmidt, tuomio 14.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1311). Kantaja oli pankin palveluksessa sen tytäryhtiöiden tilojen siivoojana. Hänet irtisanottiin, koska siivous oli tarkoitus siirtää alan yritykselle, joka huolehti jo useimpien pankin konttorien siivouksesta. Siivousyritys tarjosi kantajalle työtä kuukausipalkalla, joka oli korkeampi kuin tämän aiemmin saama. Kantaja ei kuitenkaan ollut valmis työskentelemään noilla ehdoilla, koska hän laski, että tuntipalkka olisi tosiasiassa alempi sen vuoksi, että siivottava pinta-ala oli suurempi, ja nosti kanteen irtisanomisen johdosta.

33. Tätä oikeuskäytäntöä kuitenkin hiottiin vuodesta 1997 alkaen asioissa Süzen,[40] Hernández Vidal[41] ja Sánchez Hidalgo[42] annetuissa tuomioissa, joissa yhteisöjen tuomioistuin antoi enemmän painoa sille, että luovutuksen on kohdistuttava pysyvään taloudelliseen kokonaisuuteen, jolloin kokonaisuudella tarkoitetaan sellaista henkilöistä ja muista tekijöistä muodostuvaa organisoitua kokonaisuutta, jonka avulla voidaan harjoittaa omaan tavoitteeseensa tähtäävää taloudellista toimintaa.

Asiassa Süzen antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi — kun kyse oli siitä, että ulkopuolisen yrityksen kanssa tehty siivouspalvelusopimus irtisanottiin ja annettiin toiselle ulkopuoliselle yritykselle — ettei pelkästään sen seikan perusteella, että aiemman toimeksisaajan ja uuden toimeksisaajan tarjoama palvelu on samanlainen, voida päätellä, että kyseessä olisi taloudellisen kokonaisuuden luovutus. Kokonaisuutena ei näet voida pitää pelkästään toimintoa, josta tietty kokonaisuus vastaa. Kokonaisuuden identiteetti määräytyy myös muiden seikkojen, kuten sen henkilökunnan, johdon, työn organisoinnin, toimintatapojen tai sen käytössä mahdollisesti olevien tuotantolaitosten perusteella. Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin päätyi siihen, ettei direktiiviä sovelleta tilanteeseen, jossa toimenpiteen yhteydessä ei luovuteta huomattavaa määrää aineellista tai aineetonta omaisuutta yrityksien välillä eikä uusi yritys ota palvelukseensa lukumääräisesti tai pätevyyden osalta olennaista osaa siitä henkilökunnasta, jonka sen edeltäjä oli osoittanut sopimuksensa täytäntöönpanon edellyttämiin tehtäviin.[43]

Asiassa Hernández Vidal antamassaan tuomiossa, joka koski yritystä, joka palkkasi toisen yrityksen huolehtimaan tilojensa siivouksesta ja päätti lakkauttaa sopimuksen ja huolehtiakin työstä itse, yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että vaikka tällaisen kokonaisuuden onkin oltava riittävän organisoitu ja itsenäinen, siihen ei välttämättä kuulu huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta. Joillakin talouden toimialoilla kuten siivousalalla nämä osatekijät ovat nimittäin usein erittäin merkityksettömiä ja liiketoiminta rakentuu pääosin työvoiman varaan. Erityisesti ja pysyvästi johonkin yhteiseen tehtävään osoitettu organisoitunut työntekijäryhmä saattaa täten ilman muita tuotannontekijöitäkin muodostaa taloudellisen kokonaisuuden.[44]

Asiassa Sánchez Hidalgo esitetyt ennakkoratkaisukysymykset koskivat viranomaisia, jotka olivat ulkoistaneet kotiapupalveluja niitä tarvitseville ja vartioinnin sopimuksin

40 — Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia. Julkisasiamies La Pergola huomautti ratkaisuehdotuksensa 10 kohdassa, että " — — se seikka, että toinen yritys on myöhemmin ottanut palvelukseensa vastaaviin tehtäviin suuren osan aiemman toimeksisaajan erityiseen tehtävään osoittamista työntekijöistä, ei mielestäni kuitenkaan ole ratkaiseva arviointiperuste — *controlling test* — määriteltäessä sitä, täyttääkö kyseinen toiminta ne organisaation itsenäisyyttä koskevat ominaispiirteet, jotka ovat tyypillisiä yrityksen — — käsitteelle. — — Vain jos tätä toimintaa on jatkettu ja jos yritys samanaikaisesti on luovuttanut toiselle yritykselle aineetonta ja aineellista omaisuutta, kyseessä on direktiivissä tarkoitettu yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan luovutus."

41 — Yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97, Hernández Vidal, tuomio 10.12.1988 (Kok. 1988, s. I-8179).

42 — Yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96, Sánchez Hidalgo ym., tuomio 10.12.1988 (Kok. 1988, s. I-8237).

43 — Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia, tuomion 15 ja 23 kohta.

44 — Edellä alaviitteessä 41 mainittu asia, tuomion 27 kohta.

kahdelle yksityiselle yritykselle ja päättivät sopimusten voimassaolon päätyttyä olla uudistamatta niitä samojen yritysten kanssa ja tehdä sopimukset muiden yritysten kanssa. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei siihen, sisältyykö jonkin tehtävän tarjouskilpailun tuloksena hoitaakseen saaneeseen yritykseen riittävän organisoitunut ja itsenäinen liiketoimintakokonaisuus, lähtökohtaisesti vaikuta se muutoin varsin yleinen asiaintila, että tämän yrityksen on noudatettava tarjouskilpailun järjestävän viranomaisen sille asettamia täsmällisiä velvoitteita. Vaikka tämän viranomaisen vaikutusvalta asianomaisen yrityksen tarjoamiin palveluihin nimittäin saattaakin joskus olla suuri, tällä yrityksellä kuitenkin yleensä säilyy tietty, joskin rajoitettu vapaus kyseisen palvelun järjestämisessä ja toteuttamisessa, eikä tätä tehtävää ole mahdollista tulkita pelkästään yrityksen henkilöstön asettamiseksi asianomaisen viranomaisen käyttöön. [45]

34. Edellä esille tuodussa oikeuskäytännössä todetun perusteella on selvää, että yhteisöjen tuomioistuimen tähän asti määrittelemät kriteerit sille, milloin on kyse direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan mukaisesta luovutuksesta, ovat seuraavat: kyseessä on oltava taloudellinen kokonaisuus, joka on henkilöistä ja muista tekijöistä muodostuva organisoitu kokonaisuus, jonka avulla voidaan harjoittaa omaan tavoitteeseensa tähtäävää taloudellista toimintaa; kokonaisuuden on oltava pysyväksi organisoitu eikä sen toiminta saa rajoittua tietyn työurakan suorittamiseen; sopimussuhteessa tapahtuu muutos siinä oikeushenkilössä tai luonnollisessa henkilössä, joka vastaa liiketoiminnan jatkumisesta ja jolle työnantajan velvollisuudet yrityksen työntekijöitä kohtaan kuuluvat; kyseisen liiketoimintakokonaisuuden on säilytettävä identiteettinsä, mitä osoittaa se, että uusi työnantaja jatkaa tosiasiallisesti samaa toimintaa, sekä jatkuvuus henkilökunnan, johdon, työn organisoinnin, toimintatapojen tai sen käytössä olevien tuotantolaitosten osalta.

35. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että ACC oli harjoittanut monien vuosien ajan kaivostunnelien louhintaa ja että se päätti lopettaa näiden töiden suorittamisen korkeiden työvoimakustannusten vuoksi. Vaikuttaa siltä, että se irtisanoi työvoimansa, kun sovittu urakka oli saatu päätökseen, ja samaan aikaan vastauksena RJB:n tarjouspyyntöön se teki urakkatarjouksia, jotka perustuivat AMS:n työvoimakustannuksiin, jolle se aikoi antaa ja antoikin kaivoksen omistajan suostumuksella työt aliurakaksi. Irtisanotut työntekijät, joille maksettiin heille kuuluva korvaus, otettiin urakoiden suorittamiseen työvoimaa tarvinneen AMS:n palvelukseen ilman katkosta jatkuvuudessa mutta aikaisempaa huonommin ehdoin. Tämä asiaintila, joka jatkui useita vuosia, ei vaikuttanut tilapäiseltä, vaan sitä oli luonnehdittava vakaaksi, varsinkin kun otetaan huomioon, että se muuttui vain silloin kun kaivoksen omistaja vaati kyseisten työntekijöiden työehtoihin parannusta. Siitä läh-

45 — Edellä alaviitteessä 42 mainittu asia, tuomion 27 kohta.

tien ACC otti taas itselleen vastuun töiden suorittamisesta ja työvoimasta, jonka AMS nopeasti irtisanoi.

36. Ratkaistessaan sitä, oliko kyse liiketoiminnan osan luovutuksesta ACC:ltä AMS:lle, kansallisen tuomioistuimen on päätettävä, muodostivatko Prince of Walesin hiilikaivosalueen louhintatyöt, joita suoritti alun perin ACC ja jotka tämä päätti elokuussa 1994 antaa vuonna 1993 perustetun AMS-nimisen yhtiön aliurakaksi, ACC:n sisällä yksilöitävissä olevan pysyväksi tarkoitetulla tavalla järjestetyn taloudellisen kokonaisuuden, joka on määritelmän mukaan henkilöiden ja muiden tekijöiden muodostama organisoitu kokonaisuus, joka pyrkii tiettyyn tavoitteeseen; oliko aliurakaksi antamista koskeva päätös luonteeltaan määräaikainen sen vuoksi, että se oli rajattu tiettyjen töiden suorittamiseen vai oliko se tehty toistaiseksi; olivatko toisen yrityksen irtisanomat työntekijät, jotka toinen yritys heti otti palvelukseensa, täsmälleen ne samat, jotka oli pysyvästi osoitettu suorittamaan kyseistä työtä; siirtyivätkö työnantajan velvollisuudet kyseistä työtä suorittavia työntekijöitä kohtaan aliurakaksi annon ja sitä seuraavan irtisanomisen ja uudelleen palkkaamisen seurauksena AMS:lle. Ja vielä, mikäli Prince of Walesin hiilikaivosalueen louhintatyöt muodostivat taloudellisen kokonaisuuden, kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava, säilyttikö kokonaisuus identiteettinsä, kun työt annettiin AMS:n aliurakaksi ja kun ACC otti vastuun niistä uudelleen päätettyään saattaa sopimuksen päättymään.

37. Ei voida kieltää, että se seikka, että ACC ja AMS yhtiöinä kuuluvat samaan konserniin ja että niillä on yhteinen omistuspohja, johto ja laitteisto ja että ne suorittavat samoja työtehtäviä, vaikeuttaa huomattavasti kansallisen tuomioistuimen tehtävää, mutta ei ole sillä tavoin ratkaiseva, että direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan mukainen luovutus voitaisiin sulkea pois.

38. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut kansallisille tuomioistuimille, että ratkaistaessa sitä, täyttyvätkö taloudellisen kokonaisuuden luovutuksen edellytykset, on otettava huomioon kaikki kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavat tosiseikat ja erityisesti, millaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kysymys, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista liikeomaisuutta luovutettu, minkä arvoinen aineeton omaisuus on luovutushetkellä ollut, onko pääosa henkilöstöstä otettu liiketoiminnan uuden harjoittajan palvelukseen, onko asiakaskunta siirtynyt liiketoiminnan mukana sekä se, miten samanlaista ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitettu liiketoiminta on ollut, ja vielä se, kuinka pitkän ajan tämä liiketoiminta mahdollisesti on ollut keskeytyneenä. Näillä piirteillä on kuitenkin merkitystä ainoastaan osatekijöinä siinä kokonaisharkinnassa, joka asiassa on tarpeen, eikä niitä tämän vuoksi saa arvioida erillisinä.[46]

39. Niiden seitsemän seikan osalta, jotka kansallinen tuomioistuin esittää yhteisöjen

46 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Spijkers, tuomion 13 kohta; edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Ny Mølle Kro, tuomion 19 kohta; edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Redmond Stichting, tuomion 24 kohta; edellä alaviitteessä 35 mainittu asia Merckx ja Neuhuys, tuomion 17 kohta; edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Süzen, tuomion 14 kohta; edellä alaviitteessä 42 mainittu asia Sánchez Hidalgo, tuomion 29 kohta ja edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Hernández Vidal, tuomion 29 kohta.

tuomioistuimelle toisessa kysymyksessään, on sanottava, että yksikään niistä ei minusta ole ratkaiseva määritettäessä sitä, oliko kyseessä direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu luovutus.

40. Esimerkiksi se seikka, ettei omaisuutta siirretty ACC:n ja AMS:n välillä (kohta b) saattaa johtua siitä, että kyseisellä alalla on tavallista, että kaivoksen omistaja antaa käyttöön laitteet ja välineet. Joka tapauksessa ennakkoratkaisupyynnön mukaan AMS:llä oli käytössään laitteisto, jota ACC oli aiemmin käyttänyt, ja se, ettei toimitiloja, johtoa tai rakennelmia luovutettu, saattaa selittyä sillä, että molemmat yhtiöt jakoivat ne. Vaikka asiakkaat eivät siirtyneet (kohta c), on selvää, että oli olemassa yksi asiakas ja että operaatio tapahtui sen suostumuksella. Se seikka, että työntekijöiden siirtyminen ACC:ltä AMS:n palvelukseen ja urakoiden alku tai loppu eivät ajoittuneet täysin samaan ajankohtaan (kohta d) saattaa hyvinkin johtua — kuten komissio huomauttaa — siitä, että yrityksen luovutus on monimutkainen oikeudellinen operaatio, jonka päätökseen saattaminen voi viedä aikaa. Se seikka, että ACC:llä ja AMS:llä on sama johto ja samat toimitilat (kohta e), ei estä sitä, etteikö toinen voisi siirtää toiselle taloudellista kokonaisuutta, jolla on kuvatut ominaisuudet. Se, että urakaksi otettu työ oli jatkuvaa ja että toiminta ei lakannut ja että tapa, jolla töitä hoidettiin, ei muuttunut (kohta g), on tavanomaista yrityksen luovutuksessa.

En voi muodostaa käsitystä toisen ennakkoratkaisukysymyksen kohdasta f, jonka mukaan työntekijät AMS:n palvelukseen siirryttyään työskentelivät sekä ACC:lle että AMS:lle, kuten molemmista yhtiöistä vastuussa ollut paikallinen johto edellytti, sillä tietoa ei ole tarpeeksi. Jos ACC:n urakoima työ oli kaivoskäytävien louhintaa Prince of Walesin kaivosalueella ja jos se lopetti tämän työn annettuaan sen AMS:n aliurakaksi irtisanoen luultavasti suurimman osan työntekijöistä, jotka AMS otti palvelukseensa, on kysyttävä, mihin toimintaan ACC saattoi osoittaa työvoimaa, joka oli AMS:n palveluksessa.

41. Tarkasteltavaksi jää vielä toisen kysymyksen kohta a, joka koskee sitä, kun ACC irtisanoi työntekijät ja kun nämä siirtyivät AMS:n palvelukseen louhintatyöhön, jota ACC oli suorittanut.

42. Kuten olen jo todennut, direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaan luovutus ei sellaisenaan ole peruste, jota luovuttaja tai luovutuksensaaja voi käyttää irtisanomiseen, vaikkakaan säännös ei estä irtisanomisia työvoiman muutoksiin johtavista taloudellisista, teknisistä tai organisatorisista syistä. ACC irtisanoi pääasian kanta-

jat juuri tällaisten taloudellisten syiden perusteella.

Tämä säännös soveltuu kuitenkin direktiivissä tarkoitettuun yrityksen luovutukseen, ja ACC kiistää tällaisen luovutuksen tapahtuneen. Mielestäni yritys ei pelkästään irtisanonut työvoimaansa sen vuoksi, että koska sen tarkoituksena oli antaa työ AMS:n aliurakaksi, se ei enää tarvitsisi niitä, vaan ilmeisesti myöskin täyttääkseen — ilman tarvetta etsiä työvoimaa — yhtiön vaatimuksen erikoistyövoimasta, joka suorittaisi urakat loppuun. Näin ollen ei voida sulkea pois sitä, että tarkoituksena oli kiertää direktiivin asettamia vaatimuksia siirtämällä työntekijöitä urakkasopimusten edellytysten mukaisesti yhdestä yrityksestä toiseen ja vähentämällä näiden palkkoja työvoimakulujen pienentämiseksi.

43. Joka tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että mikäli yrityksen työntekijät direktiivin 4 artiklan 1 kohdan vastaisesti irtisanotaan yksinomaan luovutuksen johdosta, näiden on katsottava olevan edelleen yrityksen palveluksessa, minkä seurauksena työnantajan velvollisuudet siirtyvät automaattisesti luovuttajalta luovutuksensaajalle direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Sen ratkaisemiseksi, irtisanottiinko työntekijät yksinomaan luovutuksen johdosta, on otettava huomioon ne objektiivisesti todettavissa olevat olosuhteet, joissa irtisanominen tapahtui, ja erityisesti se, että irtisanominen tapahtui lähellä luovutuksen ajankohtaa ja että luovutuksensaaja otti kyseiset työntekijät uudelleen palvelukseen. [47]

Samalla tavoin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että luovuttajan vähän ennen yrityksen luovutusta laittomasti irtisanomat työntekijät, joita luovutuksensaaja ei ota palvelukseensa, voivat vedota tätä vastaan irtisanomisen laittomuuteen. [48]

44. Mikäli kansallinen tuomioistuin päätyy siihen, että kyseessä oli direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu luovutus, merkitsee tämä sitä, että ACC:n toimesta tapahtunut työntekijöiden irtisanominen oli mitätön ja että näiden työsuhteen ehtojen olisi pitänyt säilyä luovutuksensaajayrityksen palveluksessa. Koska ne luovuttajan oikeudet ja velvollisuudet, jotka johtuvat työsuhteesta, siirtyvät luovutuksensaajalle, työsuhdetta voidaan muuttaa luovutuksensaajaan nähden samoissa rajoissa kuin sitä olisi voitu muuttaa luovuttajaan nähden edellyttäen, ettei yrityksen luovutus itsessään ole tämän muutoksen syy. Direktiivillä ei kuitenkaan estetä työsuhteen muutosta, josta sovitaan uuden työnantajan kanssa, siinä määrin kuin tällainen muutos hyväksytään kansallisessa

47 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Bork International, tuomion 18 kohta.

48 — Edellä alaviitteessä 36 mainittu asia Dethier Équipement, tuomion 42 kohta.

oikeudessa muissa tilanteissa kuin yrityksen luovutuksen yhteydessä.[49]

Kansallisen tuomioistuimen esiin tuomien seikkojen perusteella saan sellaisen käsityksen, ettei Ison-Britannian lainsäädännössä sallita sitä, että työnantaja muuttaa työntekijöidensä työsuhteen ehtoja huonompaan suuntaan.[50] Muutoin ACC:n ei olisi ollut tarpeen tehdä AMS:n työvoimakustannuksiin perustuvia urakkatarjouksia ja antaa urakkaa tälle.

45. Pääasian vastaaja väittää lopuksi huomautuksissaan, että direktiiviä ei sovelleta ACC:n ja AMS:n kaltaisiin yhtiöihin, jotka molemmat kuuluvat tytäryhtiöinä AMCO-konserniin, joka toimi yksittäisenä taloudellisena yksikkönä tähdäten yhteisiin liiketoiminnallisiin tavoitteisiin, ja että kilpailuoikeuden kannalta niitä on pidettävä yhtenä yrityksenä. Lisäksi AMS ei tosiasiassa voinut itsenäisesti päättää toimintalinjaansa markkinoilla, koska se oli vain väline, jonka avulla konsernin liiketoiminnalliset tavoitteet toteutettiin.

46. En voi hyväksyä tätä päätelmää. On totta, että asiassa Viho vastaan komissio[51] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että emoyhtiö ja sen tytäryhtiöt muodostavat yhden taloudellisen yksikön, jossa tytäryhtiöt eivät voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla[52] vaan soveltavat sellaisen emoyhtiön antamia määräyksiä, jonka määräämisvaltaan ne kuuluvat.[53] Kyseinen oikeuskäytäntö koski kuitenkin kilpailuoikeutta, jossa käsitteellä "yritys" on katsottava tarkoitettavan taloudellista yksikköä kysymyksessä olevan sopimuksen kohteen kannalta arvioiden, vaikkakin oikeudellisesti katsoen tämän taloudellisen yksikön muodostaisi useampi kuin yksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö.[54] Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi katsonut, että kilpailusääntöjä sovellettaessa on emoyhtiön ja sen tytäryhtiöiden markkinakäyttäytyminen etusijalla verrattuna näiden yhtiöiden muodolliseen erottamiseen toisistaan erillisinä oikeushenkilöinä.[55]

49 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Daddy's Dance Hall, tuomion 17 ja 18 kohta.

50 — Pääasian kantajien ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen edustajien suullisessa käsittelyssä esittämiini kysymyksiin antamat vastaukset vahvistavat tämän päätelmän.

51 — Asia C-73/95 P, Viho v. komissio, tuomio 24.10.1996 (Kok. 1996, s. I-5457, 16 kohta).

52 — Tässä oikeudenkäynnissä todettiin, että emoyhtiö omisti 100 prosenttia eri jäsenvaltioihin perustettujen tytäryhtiöidensä pääomasta ja että tytäryhtiöiden myynti- ja markkinointitoimintaa johti alueellinen yksikkö, joka oli emoyhtiön nimittämä ja joka valvoi erityisesti myyntitavoitteita, -katetta ja -kuluja sekä kassavirtaa ja varastoja. Yksikkö myös määräsi myytävien tuotteiden valikoiman, tarkkaili mainontaa ja antoi ohjeita hinnoista ja alennuksista.

53 — Oikeuskäytäntö, joka ilmenee tuomioista, jotka on annettu asioissa 48/69, ICI v. komissio, tuomio 14.7.1972 (Kok. 1972, s. 619, 133 ja 134 kohta; Kok. Ep. II, s. 25); 15/74, Sterling Drug, tuomio 31.10.1974 (Kok. 1974, s. 1147, 41 kohta; Kok. Ep. II, s. 373); 16/74, Winthorp, tuomio 31.10.1974 (Kok. 1974, s. 1183, 32 kohta); 30/87, Bodson, tuomio 4.5.1988 (Kok. 1988, s. 2479, 19 kohta); 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomio 11.4.1989 (Kok. 1989, s. 803, 35 kohta).

54 — Asia 170/83, Hydrotherm, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2999, 11 kohta).

55 — Asia T-102/92, Viho v. komissio, tuomio 12.1.1995 (Kok. 1995, s. II-17, 50 kohta).

47. Kuten voidaan nähdä, kilpailuoikeudessa EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa (joista on tullut EY 81 ja EY 82 artikla) sovellettaessa käytettävä yrityksen määritelmä eroaa suuresti yhteisöjen tuomioistuimen direktiivin 77/187/ETY soveltamista varten kehittämästä yrityksen määritelmästä taloudellisena kokonaisuutena eikä siitä ole apua ratkaistaessa, oliko kyseessä kahden samaan konserniin kuuluvan yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutus, vaikka kysymyksessä olisikin kaksi saman emoyhtiön kokonaan omistamaa tytäryhtiötä.

VI Ratkaisuehdotus

48. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Industrial Tribunalin, Leeds, esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1977 annetun direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se on sovellettavissa kahteen samaan konserniin kuuluvaan yhtiöön, joilla on sama omistuspohja ja yhteinen johto sekä samat toimitilat ja jotka suorittavat samoja työtehtäviä, edellyttäen, että kyseinen luovutus täyttää yhteisöjen tuomioistuimen vahvistamat edellytykset sille, että kyseessä on yrityksen luovutus.

2) Kansallisen tuomioistuimen asiana on ratkaista, täyttyvätkö nämä edellytykset tässä tapauksessa ja onko näin ollen kyseessä identiteettinsä säilyttäneen taloudellisen kokonaisuuden luovutus.