TEMCO

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED
27 päivänä syyskuuta 2001 [1]

I Johdanto

1. Arbeidshof te Brussel pyytää esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta tarkentamaan työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1997 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY (jäljempänä direktiivi) [2] soveltamisalaa.

2. Asian tosiseikat vaikuttavat ensi silmäykseltä melko monimutkaisilta. Kansallinen tuomioistuin kysyy, onko kyseessä yrityksen luovutus, kun yritys A on antanut siivouspalvelut yrityksen B vastattaviksi ja yritys B antaa ne edelleen yritykselle C. Sen seurauksena, että yritys B menettää sopimuksen, yritys C irtisanoo koko henkilökuntansa neljää henkilöä lukuun ottamatta. Tämän jälkeen yritys A antaa palvelut yrityksen D suoritettavaksi, joka työehtosopimuksen nojalla ottaa osan yrityksen C henkilökunnasta palvelukseensa ilman että yrityksen C, joka jatkaa liiketoimintaansa, varallisuutta siirtyy sille.

3. Yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin käsitellyt direktiivin soveltamisalaa palvelujen alihankinnan osalta erityisesti siivousalalla. [3] Arbeidshofin ennakkoratkaisupyyntö tarjoaa yhteisöjen tuomioistuimelle tilaisuuden selkeyttää oikeuskäytäntöään.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

4. Direktiivissä vahvistetaan järjestelyt, joita tarvitaan työntekijöiden suojaksi yrittäjän vaihtuessa ja erityisesti heidän oikeuksiensa säilymisen turvaamiseksi. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään, että direktiiviä sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.
2 — EYVL L 61, s. 26.
3 — Katso asia C-392/92, Schmidt, tuomio 14.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1311, Kok. Ep. XV, s. I-111); asia C-13/95, Süzen, tuomio 11.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1259) ja yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97, Hernández Vidal ym., tuomio 10.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8179).

luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta.

5. Direktiivin 2 artiklan a alakohdassa säädetään, että direktiivissä tarkoitetaan "luovuttajalla" luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen vuoksi lakkaa olemasta työnantaja yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa. Direktiivin 2 artiklan b alakohdassa määritellään direktiivissä tarkoitetuksi "luovutuksensaajaksi" luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, josta 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen vuoksi tulee yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa työnantaja.

6. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan nojalla ne luovuttajan oikeudet ja velvollisuudet, jotka johtuvat 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta, siirtyvät tällaisen luovutuksen vuoksi luovutuksensaajalle.

7. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan 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.

8. Direktiiviä on muutettu kahdesti. 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 annetulla neuvoston direktiivillä 98/50/EY [4] muun muassa kodifioitiin eräitä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä käytettyjä käsitteitä. Direktiivin sanamuodon järkeistämiseksi neuvosto kumosi 12.3.2001 direktiivin 77/187/ETY ja korvasi sen työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annetulla direktiivillä 2001/23/EY. [5]

9. Direktiivin 1 artiklan 1 kohta numeroitiin direktiivillä 98/50/EY uudelleen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdaksi. Direktiivillä 98/50/EY lisättiin uusi 1 artiklan 1 kohdan b alakohta, joka koskee "luovutuksen" käsitettä ja jonka sanamuoto on seuraavanlainen:

"Jollei a alakohdasta — — muuta johdu, tässä direktiivissä tarkoitettuna luovutuksena pidetään oman identiteettinsä säilyt-

4 — EYVL L 201, s. 88. Direktiivin 98/50/EY täytäntöönpanon määräaika päättyi 17.7.2001.

5 — EYVL L 82, s. 16. Ellei toisin mainita, lähtökohtana on alkuperäisen direktiivin sanamuoto.

tävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta."

Tämä selvennys säädettiin oikeusvarmuuden ja lainsäädännön avoimuuden vuoksi, eikä se muuttanut direktiivin soveltamisalaa sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut. [6]

B *Kansallinen lainsäädäntö*

10. Mainitut direktiivin säännökset on pantu Belgian oikeusjärjestyksessä täytäntöön 7.6.1985 tehdyllä työehtosopimuksella 32 a, joka koskee työntekijöiden oikeuksien turvaamista työnantajan vaihtuessa yrityksen sopimusperusteisen luovutuksen vuoksi ja jossa määrätään sellaisten työntekijöiden oikeuksista, joiden työsuhteita on jatkettu, kun yrityksen varat on luovutettu konkurssiin tai akordin jälkeen ja josta tuli sitova 25.7.1985 tehdyllä kuninkaan päätöksellä. [7]

11. Menettelyn kannalta on merkitystä myös 5.5.1993 tehdyllä työehtosopimuksella, joka koskee "henkilöstön palvelukseen ottamista päivittäistä siivousta koskevan sopimuksen siirron yhteydessä" ja jota sovelletaan siivousalalla. Sopimus ei liity 7.6.1985 tehtyyn työehtosopimukseen.

12. Tämän 5.5.1993 tehdyn työehtosopimuksen 3 artiklan mukaan yritys, joka saa sopimuksen, on velvollinen pyytämään sopimuksen menettävältä yritykseltä sen henkilöstön määrää ja työsuhteen ehtoja koskevat tiedot. Sopimuksen 4 artiklassa määrätään, että yritys, joka saa sopimuksen, on velvollinen kahden viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä ja viimeistään viikkoa ennen urakan vastaanottamista tarjoamaan kirjallisesti vähintään 75 prosenttia urakkaan liittyvistä työpaikoista valitsemilleen työntekijöille, jotka ovat olleet urakan menettävän yrityksen palveluksessa, edellyttäen että näillä työntekijöillä on vähintään kuuden kuukauden työkokemus kyseisen urakan edellyttämien tehtävien suorittamisesta. Työntekijät tulee valita tehtävien suorittamiseen perustuvien kriteereiden mukaisesti. Sopimuksen 5 artiklan nojalla niiden työntekijöiden kanssa, jotka otetaan palvelukseen 4 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen, tehdään uusi työsopimus, johon ei liity koeaikaa ja jossa työntekijöiden ikälisät pysytetään ennallaan.

III Pääasian tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

13. Esillä olevan asian tosiseikat ja tausta voidaan esittää yhteenvetona seuraavasti.

14. Volkswagen antoi 2.5.1993—8.1.1995 Buyle-Medros-Vaes Associates SA:n (jäl-

6 — Direktiivin 98/50/EY johdanto-osan neljäs perustelukappale.

7 — Belgisch Staatsblad, 9.8.1985, s. 11527.

jempänä BMV) suoritettavaksi tiettyjen teollisuustilojensa siivouksen. BMV oli heti alusta asti antanut tämän urakan erään alihankkijan, General Maintenance Contractors SPRL:n (jäljempänä GMC) suoritettavaksi. GMC:n mukaan sillä oli tuolloin suoritettavanaan vain tämä Volkswagenin urakka. Volkswagen päätti BMV:n kanssa tekemänsä sopimuksen joulukuussa 1994 ja teki 9.1.1995 sopimuksen siivoustöiden suorittamisesta Temco Service Industries SA:n kanssa (jäljempänä Temco). Temcolle Volkswagenin sopimus oli vain yksi useista urakoista.

15. Volkswagenin päätös siirtyä käyttämään Temcon palveluja aiheutti seurauksia niille GMC:n työntekijöille, jotka suorittivat Volkswagenin siivoustyöt.

16. Koska Volkswagenin ja BMV:n tekemä sopimus päättyi 8.1.1995, GMC irtisanoi lainmukaisesti koko henkilökuntansa lukuun ottamatta neljää henkilöä, jotka olivat s. Imzilyen, M. Belfarh, A. Afia-Aroussi ja K. Lakhdar ja joiden asema työmarkkinajärjestöjen edustajina takasi heille erityisen suojan. [8] GMC antoi Belgian lainsäädännön mukaiset irtisanomisilmoitukset ja täytti yrityksen toiminnan lopettamisen ja joukkoirtisanomisen edellyttämät muodollisuudet. Luvan joukkoirtisanomiseen antoi 30.11.1994 Brysselin alueellinen työvoimatoimisto.

17. Temco otti 5.5.1993 tehdyn työehtosopimuksen mukaisesti 9.1.1995 palvelukseensa 42 työntekijää GMC:n yhteensä 80 entisestä työntekijästä. Neljää työmarkkinajärjestöjen edustajaa ei otettu palvelukseen.

18. Koska GMC suoritti tuolloin vain Volkswagenin töitä, se pyysi 13.1.1995 sekakomiteaa hyväksymään ne taloudelliset ja tuotannolliset syyt, joiden perusteella se voisi irtisanoa kyseiset neljä henkilöä. Tämä pyyntö hylättiin 28.2.1995. Arbeidsrechtbank antoi hakemuksesta 13.9.1995 tuomion, jossa se katsoi, ettei sillä ollut toimivaltaa ratkaista hakemusta. Arbeidshof pysytti tämän ratkaisun voimassa 23.11.1995 antamallaan tuomiolla.

19. Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että kyseiset neljä henkilöä saivat GMC:ltä korvausta joulukuuhun 1995 saakka, vaikka GMC:n Temcon kanssa käymän kirjeenvaihdon mukaan näytti siltä, että GMC katsoi, että kyseiset neljä henkilöä olivat työehtosopimuksen 32 a mukaan jo siirtyneet Temcon työntekijöiksi. GMC irtisanoi ammattijärjestöjen edustajat 12.12.1995.

8 — Ennakkoratkaisupyynnössä mainitaan sekakomiteassa 18.4.1968 tehty, 121:tä siivousalan yritystä koskeva työehtosopimus, joka antaa työmarkkinajärjestöjen edustajille saman suojan kuin yritysneuvostoihin ja turvallisuus- ja hygieniakomiteoihin valituille jäsenille.

20. Tästä syystä kyseiset neljä henkilöä nostivat Arbeidsrechtbank te Brusselissa kanteen GMC:tä, BMV:tä ja Temcoa vastaan.

21. Arbeidsrechtbank te Brussel antoi 12.3.1998 tuomion, jossa se totesi kyseisten neljän henkilön Temcoa vastaan nostaman kanteen täyttävän tutkittavaksi ottamisen edellytykset ja olevan osittain perusteltu. Arbeidsrechtbank totesi muun muassa, että kantajat Afia-Aroussi ja Lakhdar olivat työehtosopimuksen 32 a mukaisesti enemmittä toimitta siirtyneet Temcon palvelukseen 9.1.1995.

22. Temco valitti tästä tuomiosta tuomioistuimeen. Kyseinen tuomioistuin perustelee ennakkoratkaisupyynnön esittämistä seuraavasti.

23. Tosiasiallinen tilanne on erikoislaatuinen siksi, että Volkswagen on antanut teollisuustilojensa siivoustyöt BMV:n hoidettavaksi; BMV ei ole itse suorittanut töitä vaan se on siirtänyt urakan GMC:lle, joka menetettyään sopimuksen siksi, että Volkswagenin ja BMV:n sopimus päätettiin, irtisanoi koko henkilökuntansa neljää työmarkkinajärjestöjen edustajaa lukuun ottamatta jatkaen kuitenkin toimintaansa ja etsien uusia asiakkaita, kuten 1996 ja 1997 pidettyjen GMC:n yhtiökokousten pöytäkirjoista selviää. Tämä vahvistaa sen, että yhtiön päämääränä, sellaisena kuin se on kuvattu yhtiöjärjestyksessä, ei ollut pelkästään Volkswagenin kanssa tehdyn urakkasopimuksen toteuttaminen, vaikka vuonna 1994 tämä muodostikin sen pääasiallisen tai jopa ainoan toiminnan.

24. Toisaalta joulukuuhun 1995 asti neljä ammattiliittojen edustajaa, jotka katsoivat saavansa erityistä suojaa irtisanomista vastaan, ovat käyttäytymisellään osoittaneet kuuluvansa edelleen GMC:n henkilökuntaan. Kansallinen tuomioistuin täsmentää, etteivät työntekijät ole missään vaiheessa väittäneet siirtyneensä Temcon palvelukseen työehtosopimuksen 32 a mukaisesti. Myös GMC on useissa työoikeudellisissa instansseissa käydyissä menettelyissä, vaikkakin varauksia esittäen, katsonut, että kyseiset neljä henkilöä olivat edelleen sen palveluksessa. Menettelyt, joiden avulla se pyrki saamaan vahvistettua heidän irtisanomisensa taloudelliset ja tuotannolliset perusteet, olisivat muutoin olleet täysin tarkoituksettomia. Se, etteivät menettelyt johtaneet toivottuun tulokseen, ei ole asiassa merkityksellistä.

25. Kansallinen tuomioistuin katsoo edelleen, että GMC:n ja Volkswagenin välillä ei ole minkäänlaista suhdetta ja että minkäänlaista yhtiövarallisuuden siirtymistä GMC:ltä Temcolle ei ole tapahtunut. Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että Volkswagen antaa tilojensa siivoamiseen tarvittavat välineet sen siivousyrityksen käyttöön, jonka kanssa sillä on sopimus.

IV Ennakkoratkaisukysymykset

26. Arbeidshof te Brusselin (kuudes jaosto) 14.2.2000 tekemällään päätöksellä esit-

tämä ennakkoratkaisukysymys on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 17.2.2000. Ennakkoratkaisukysymykset on muotoiltu seuraavasti:

"1) Sovelletaanko 14.2.1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa silloin, kun yritys A on antanut teollisuustilojensa siivoamisen yrityksen B suoritettavaksi ja yritys B antaa ne edelleen suoritettavaksi yritykselle C, joka irtisanoo koko henkilökuntansa neljää henkilöä lukuun ottamatta sen vuoksi, että yritys B menettää näitä palveluja koskevan sopimuksen, ja kun tämän jälkeen yritys A antaa palvelut yrityksen D suoritettavaksi ja tämä yritys ottaa osan yrityksen C henkilökunnasta palvelukseensa työehtosopimuksen määräysten mukaisesti ilman, että yrityksen C, joka on edelleen olemassa ja jonka tarkoitukseen pyritään edelleen, varallisuutta siirtyy sille?

2) Jos yritys C katsotaan luovuttavaksi yritykseksi, vaikka se onkin edelleen olemassa, estääkö edellä mainittu direktiivi sen, että yritys C voisi pitää tietyt työntekijät palveluksessaan?"

27. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Temco, Imzilyen ja Belfarh, Afia-Aroussi ja Lakhdar, SA Three S (aiemmin GMC) ja BMV sekä komissio. Kaikki asianosaiset ja komissio selvensivät kantojaan 17.5.2001 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

V Asian arviointi

A *Direktiivin soveltamisala*

Johdanto

28. Arbeidshof esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ensinnäkin kysymyksen, joka koskee direktiivin soveltamisajan rajoittamista, kun yritys on päättänyt palvelujen suorittamista koskevan sopimuksen yhden yrityksen kanssa tehdäkseen sopimuksen toisen yrityksen kanssa.

29. Esillä oleva asia on neljäs kerta kun yhteisöjen tuomioistuin joutuu käsittelemään EY 234 artiklassa määrätyssä menettelyssä kysymystä direktiivin soveltamisesta siivousalalla. Tosiasialliset tilanteet ovat joka kerta vaihdelleet hieman. Asiassa Schmidt [9] oli kyseessä tilanne, jossa yritys antoi sopimuksella toisen yrittäjän vastuulle sellaiset siivoustyöt, jotka se oli aiemmin itse hoitanut. Asiassa Hernández Vidal ym. [10] annetussa tuomiossa tilanne oli päinvastainen: toimitilojensa tai osan niistä siivouksen toisen yrityksen tehtäväksi

9 — Mainittu edellä alaviitteessä 3.
10 — Mainittu edellä alaviitteessä 3.

antanut yritys päätti lopettaa tämän toisen yrityksen kanssa tekemänsä sopimuksen voimassaolon ja huolehtia jatkossa itse siivoamisesta.

30. Asiassa Süzen [11] annetun tuomion tosiseikat vastaavat parhaiten pääasian olosuhteita. Toimeksiantaja oli antanut toimitilojensa siivouksen ensimmäisen yrityksen tehtäväksi, lopettanut kyseisen yrityksen kanssa tekemänsä sopimuksen ja tehnyt tämän jälkeen uuden sopimuksen vastaavien töiden suorittamisesta toisen yrityksen kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Süzen antamassaan tuomiossa, että direktiiviä ei sovelleta "tilanteeseen, 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, jos toimenpiteen yhteydessä ei luovuteta huomattavaa määrää aineellista tai aineetonta omaisuutta yrityksien välillä eikä uusi yritys ota palvelukseensa lukumääräisesti ja pätevyyden osalta olennaista osaa siitä henkilökunnasta, jonka sen edeltäjä oli osoittanut sopimuksensa täytäntöönpanon edellyttämiin tehtäviin."

31. Komissio ja kaikki asianosaiset Temcoa lukuun ottamatta ovat päätyneet asiassa Süzen annetun tuomion juridiset perusteet perusteellisesti tutkittuaan kantaan, jonka mukaan esillä olevassa asiassa on kyseessä direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yrityksen sopimukseen perustuva luovutus.

11 — Mainittu edellä alaviitteessä 3.

32. Tämä lähestymistapa ei kuitenkaan tyydytä minua. Mielestäni tällaisessa tulkinnassa otetaan liian vähän huomioon se taloudellinen konteksti, jossa palvelujen antaminen urakaksi tapahtuu. Se erityinen tilanne, jossa palvelujen suorittamista koskevat sopimukset tehdään, ja sen lisäksi myös direktiivin tarkoitus ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö sekä kansallisen tuomioistuimen ilmoittamat esillä olevan asian olosuhteet huomioon ottaen katson, että direktiiviä ei pidä soveltaa esillä olevaan asiaan.

Palvelujen antaminen urakaksi: taloudellinen tilanne

33. Kantani perustelemiseksi on tarpeen käsitellä ensin syvällisemmin taloudellista tilannetta, jossa palveluja siirretään sopimuksen perusteella urakalla tehtäviksi.

34. Volkswagenin toiminta on tyypillistä nykyiselle käytännölle, jossa yritykset pyrkivät teettämään yrityksen ydintoimialaan kuulumattomat toiminnot alihankintana yrityksillä, jotka ovat erikoistuneet lisäpalvelujen suorittamiseen toimeksiannon perusteella. Tällaisia yrityksiä ovat esimerkiksi siivoustöitä, vartiointipalveluja, catering-toimintaa, asiakaspalvelua, opetusta ja koulutusta, laitteisto- ja ohjelmistopalveluja, tuotekehitystä jne. tarjoavat yritykset. Palvelujen tarjoajat toimivat usein paikallisesti ja pienessä mittakaavassa ja suorittavat palvelunsa toimeksiantajan toimi-

tiloissa, jolloin joskus myös kilpailevat yritykset suorittavat palveluja samanaikaisesti samalle toimeksiantajalle.[12] Periaatteessa näillä palvelumarkkinoilla suoritetaan jonkin tietyn toimialan taloudellista toimintaa tietyn ajanjakson ajan. Ajanjakso voi vaihdella yhdestä päivästä (esimerkiksi tietyn tapahtuman tarjoilusta huolehtiminen) useisiin vuosiin (esimerkiksi siivoustoiminta). Sopimuksen päätyttyä palvelun tarjoaja kilpailee jälleen toimeksiantajan suosiosta ja toimeksiantaja valitsee kilpailijan, mikäli kilpailija tarjoaa paremmat ehdot ja työsuorituksen. Jos esimerkiksi jonkin yrityksen henkilökunta valittaa ruokapalvelun laadusta, toimeksiantaja hakeutuu sopimukseen parempaa palvelua tarjoavan catering-yrityksen kanssa.

35. Tämäntyyppisessä taloudellisessa toiminnassa työvoimatekijä muodostaa aina merkittävän kustannuserän. Koska toimeksiantajan sopimukset palvelujen tuottajan kanssa ovat yleensä melko lyhyelle ajanjaksolle, tämän alan henkilöstölle on tyypillistä suuri vaihtuvuus.

36. Tämäntyyppisten palvelujen markkinat ovat nopeasti kehittymässä. Urakan antajia on paljon ja yhä enemmän, ja myös palvelujen tuottajien määrä kasvaa. Tämä on merkittävä ero verrattuna sellaisilla markkinoilla tarjottaviin konsessioihin, joilla kysyjiä ja tarjoajia on melko vähän, esimerkiksi rautatiekuljetusten sekä radio- ja televisiotaajuuksien markkinoilla. Siihen, että toimeksiantaja valitsee tietyn markkinaosapuolen, vaikuttaa tällaisilla markkinoilla merkittävästi kilpailijoiden markkina-asema, ja toimeksiannon menettäminen voi jopa vaarantaa palvelun tarjoajan toiminnan jatkumisen. Esillä olevassa asiassa tarkoitettujen palvelujen tapaisten palvelujen suorittamista koskevan toimeksiannon tilanteessa toimeksiannon menettävä palvelun tarjoaja alkaa tavallisesti etsiä uusia asiakkaita.

37. Toisaalta taas palvelujen alihankintamarkkinoille on tyypillistä huomattava moninaisuus. Markkinoilla on sekä kalliita, paljon lisäarvoa tuottavia palveluja kuten ohjelmisto- ja suunnittelutoimintaa että palveluja, joita suorittavat vähemmän koulutetut henkilöt, kuten siivoustoimintaa. Eri alat jakautuvat myös pienempiin erikoisaloihin. Esillä oleva asia on hyvä esimerkki tästä monimuotoisuudesta: istunnossa huomautettiin, että teollisuuslaitosten siivoaminen on siivousalalla erityisessä asemassa eikä sitä voi rinnastaa koulujen ja toimistojen tavallisempaan siivoustyöhön.

38. Näiden markkinoiden moninaisuuden ja dynaamisuuden vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen tulee mielestäni sopimuksen vaihdosten osalta suhtautua direktiivin soveltamiseen pidättyväisesti. Markkinoiden dynamiikka voi kärsiä, jos liian helposti oletettaisiin, että kyseessä on direktiivissä tarkoitettu luovutus. Riski joutua turvaamaan yrityksen koko henkilökunnan oikeudet *pelkästään* sopimuksen siirtymi-

12 — Afia-Aroussin ja Lakhdarin edustaja huomautti istunnossa, että Volkswagenilla oli samanaikaisesti sopimus useiden siivousyritysten kanssa, jotka vastasivat tehtaan eri osien siivouksesta.

sen ja henkilöstön osan palkkaamisen perusteella ei kannusta mahdollista uutta toimeksiannon saajaa yrittämään hankkia sopimus. Yritykset saattaisivat jopa pidättäytyä osallistumasta kilpailuun sopimuksen saamisesta. Kaikki nämä voisivat johtaa markkinoiden taantumiseen. Pääasian tosiseikat ovat jälleen hyvä esimerkki. Voidaan kysyä, olisiko Temco ollut halukas tekemään sopimuksen Volkswagenin siivoustöistä samoilla ehdoilla, jos se olisi 42 työntekijän asemesta joutunut palkkaamaan koko GMC:n henkilöstön.

39. Voisi olla mahdollista väittää, että tällaisessa tapauksessa koko henkilöstön pakollinen palkkaaminen kuuluisi yrittäjän tavanomaiseen riskiin. Väite on oikeutettu, mikäli kyseessä on yrityksen toiminnan tosiasiallinen luovuttaminen yhtiöoikeudessa tarkoitetulla tavalla. Tuollaisessa tapauksessahan toimeksiannon saaja tekee luovutettavasta yrityksestä kustannus- ja hyötyanalyysin ja luovutushinnan määräytymiseen vaikuttavat muun muassa yrityksen aiempi toiminta ja velvoite palkata henkilöstö. Samoin on pitkäkestoisten, julkisissa menettelyissä myönnettävien konsessioiden kohdalla. Palveluja koskevan toimeksiannon osalta on kuitenkin kyse melko lyhytkestoisista sopimuksista, joiden ollessa kyseessä ei mielestäni voida katsoa, että velvoite palkata henkilöstö kuuluisi yritystoiminnan riskiin.

40. Direktiivin tarkoituksena on varmistaa yrityksessä olemassa olevien työsuhteiden jatkuvuus yrittäjän vaihtuessa. [13] Direktiivi perustuu EY:n perustamissopimuksen 100 artiklaan (josta on tullut EY 94 artikla), ja tästä syystä tulee ottaa huomioon myös markkinoihin ja kilpailuun liittyvät tekijät. Markkinoilla, joille on tyypillistä erikoistuminen, lyhytkestoiset sopimukset toimeksiantajan ja palvelun tuottajan välillä sekä henkilöstön suuri vaihtuvuus, työntekijän suojaaminen sopii paremmin perinteisen työoikeuden kuin yrityksen luovuttamistapauksissa työntekijöille annettavan turvan yhteyteen. [14] Jos palvelujen tuottaja velvoitetaan liian nopeasti palkkaamaan koko henkilöstö, direktiivin tarkoitus joutuu lisäksi suhteettomaan asemaan sopimusvapauteen ja yrittäjyyden vapauteen nähden.

Direktiivin soveltamisen kriteerit ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kehitys

41. Se, että toimenpiteen arvioinnissa täytyy ottaa huomioon toimenpiteen suorittamiseen liittyvä taloudellinen konteksti, seuraa kuitenkin suoraan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Kuten tiedetään, yhteisön lainsäätäjä ei ole direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa määritellyt "luovuttamisen", "yrityksen", "luovutuksen", "sopimuksen" tai "sulautumisen"

13 — Vakiintunut oikeuskäytäntö asiassa 24/85, Spijkers, 18.3.1986 annetusta tuomiosta alkaen (Kok. 1986, s. 1119, 11 kohta); katso viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä asia C-172/99, Liikenne, tuomio 25.1.2001 (Kok. 2001, s. I-745, 19 kohta).

14 — Työntekijällä on kansallisen työlainsäädännön mukaan työolosuhteiden muuttuessa suoja, jonka perusteella häntä ei voida irtisanoa etukäteen eikä syytä ilmoittamatta. GMC oli pääasiassa jo tammikuussa 1995 yrittänyt irtisanoa neljä työmarkkinajärjestöjen edustajaa "taloudellisten ja tuotannollisten syiden perusteella", mutta ennakkoratkaisupyynnön mukaan sekakomissio hylkäsi tämän (katso tämän ratkaisuehdotuksen 18 kohta).

käsitteitä. Näiden yhteisön lainsäädännön käsitteiden tarkentaminen on näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä. Mainittuja peruskäsitteitä on tulkittu joustavasti useissa tuomioistuimen käsittelemissä asioissa ja direktiivin sosiaalisten tavoitteiden kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin on halunnut käyttää tiukkojen, kiinteästi määriteltyjen määritelmien asemesta kriteerejä, joita kansallisen tuomioistuimen täytyy soveltaa asian olosuhteiden mukaisesti.

42. Direktiivin soveltamisen kriteerit voidaan esittää seuraavasti. Ensinnäkin luovutuksen täytyy koskea "yritystä", joka on kuvattu taloudelliseksi kokonaisuudeksi, joka on pysyvällä tavalla organisoitu. [15] Luovutuksen tulee tapahtua "sopimuksen" perusteella, miltä osin yhteisöjen tuomioistuin on tarkentanut, että sopimussuhteessa tulee tapahtua muutos, joka koskee kokonaisuuden toiminnasta vastaavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla työnantajan ominaisuudessa on tiettyjä velvoitteita yrityksen työntekijöitä kohtaan. [16]

43. Sen osalta, onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu "luovutus", *määräävänä kriteerinä* tulee olla taloudellisen yksikön identiteetin säilyminen, mikä ilmenee erityisesti siitä, että yrityksen toimintaa tosiasiallisesti jatketaan tai että se sisällytetään samaan tai samankaltaiseen yritystoimintaan. [17] Tämä kriteeri on kodifioitu uudistettuun direktiiviin direktiivin 98/50/EY 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa.

44. Kansallisen tuomioistuimen täytyy arvioida tämän edellytyksen täyttymistä konkreettisessa tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen vahvistamien tulkintaa auttavien tekijöiden perusteella. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kansallisen tuomioistuimen tulee ottaa huomioon kaikki kyseistä toimenpidettä kuvaavat tosiseikat, joita ovat esimerkiksi se, minkä tyyppisestä yrityksestä tai liikkeestä on kyse; se, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista omaisuutta luovutettu; aineettoman omaisuuden arvo luovutushetkellä; se, onko asiakaskunta siirtynyt; se, miten samankaltaista harjoitettu toiminta on ollut ennen luovutusta ja sen jälkeen, ja tämän toiminnan mahdollisen keskeytymisen kesto. Nämä seikat ovat kuitenkin vain osatekijöitä siinä kokonaisarvioinnissa, joka asiassa on tehtävä, eikä niitä tästä syystä saa arvioida toisistaan erillään. [18]

45. Koska kansallisen tuomioistuimen tulee toimenpidettä arvioidessaan ottaa huomioon kaikki tosiasialliset olosuhteet, sen tulee mielestäni palvelujen urakalla teettämiseen liittyvissä toimenpiteissä ottaa huomioon myös kyseisten palvelujen

15 — Asia C-48/94, Rygaard, tuomio 19.9.1995 (Kok. 1995, s. I-2745, 20 kohta). Katso edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Liikenne, tuomion 31 kohta.

16 — Yhdistetyt asiat 144/87 ja 145/87, Berg, tuomio 5.5.1988 (Kok. 1988, s. 2559, 19 kohta).

17 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Spijkers, tuomion 11 kohta.

18 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Spijkers, tuomion 13 kohta.

markkinoiden laji ja ominaispiirteet. Se voidaan tehdä ottamalla nämä ominaisuudet huomioon arvioitaessa direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun "sopimuksen" ja "yrityksen" käsitteitä.

46. Yhteisöjen tuomioistuimen mainittuja käsitteitä koskeva oikeuskäytäntö on kehittynyt merkittävästi.

47. Vaatimus "sopimukseen perustuvasta" luovutuksesta ei rajoitu koskemaan pelkästään tilanteita, joissa luovuttajan ja yrityksen saajan välillä on suora sopimussuhde. Säännöksen eri kieliversioiden välisten erojen ja kansallisen lainsäädännön erojen vuoksi käsitteen tulkinnassa on otettava huomioon myös direktiivin rakenne ja sen tarkoitus.[19] Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin on venyttänyt "sopimuksen" käsitettä niin, että direktiiviä on sovellettava myös silloin, kun sopimukseen perustuvan velvoitteen vuoksi tapahtuu muutos, joka koskee yrityksen toiminnasta vastaavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla on työnantajan ominaisuudessa velvoitteita yrityksen työntekijöitä kohtaan.[20] Esimerkiksi omaisuuden luovuttamisella[21] tai luovutukseen tähtäävän yhteneväisten tahdonilmausten olemassaololla[22] ei ole tässä yhteydessä merkitystä. Tilanne, jossa ravintolan vuokrasopimuksen irtisanomisen jälkeen tehdään uusi vuokrasopimus toisen yrittäjän kanssa, ei estä direktiivin soveltamista. Yhteisöjen tuomioistuimen kannan mukaan tällaisessa tilanteessa luovutus tapahtuu kahdessa vaiheessa kolmannen kautta siten, että yritys ensimmäisessä vaiheessa luovutetaan alkuperäiseltä vuokralaiselta omistajalle, joka puolestaan luovuttaa sen sitten uudelle vuokralaiselle.[23]

48. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan ole mennyt niin pitkälle, että se olisi hyväksynyt sen, että luovuttajan ja vastaanottajan välinen yhteys puuttuu kokonaan. Asiassa Redmond Stichting annetussa tuomiossa viranomainen — Groningenin kunta — muutti avustuspolitiikkaansa ja päätti lopettaa avustukset säätiölle, joka huolehtii huumausaineiden väärinkäyttäjien avustamisesta, ja siirsi avustukset toiselle säätiölle, jolla oli sama tarkoitus, jolloin yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiiviä voidaan soveltaa ja pitää näin ollen merkityksellisenä sitä, että vanha ja uusi säätiö toimivat yhdessä jär-

19 — Vrt. asia 135/83, Abels, tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 469, Kok. Ep. VIII, s. 49, 13 kohta).

20 — Katso esim. yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94, Merckx ja Neuhuys, tuomio 7.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1253, 28 kohta).

21 — Katso esim. asia 287/86, Ny Molle Kro, tuomio 17.12.1987 (Kok. 1987, s. 5465, Kok. Ep. IX, s. 281).

22 — Direktiiviä voidaan soveltaa tilanteessa, jossa vuokralleantaja ottaa vuokralleannetun tai vuokratun liiketoiminnan omiin käsiinsä sen jälkeen kun tuomioistuin on purkanut vuokrasopimuksen sopimusrikkomuksen vuoksi. Katso edellä alaviitteessa 16 mainittu asia Berg, tuomion 19 kohta.

23 — Asia 324/86, Tellerup, Daddy's Dance Hall, tuomio 10.2.1988 (Kok. 1988, s. 739, Kok. Ep. IX, s. 361, 10 kohta). Asiassa Liikenne annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin ei sulkenut pois direktiivin soveltamista tilanteessa, jossa säänneltyjen linja-autoliikenteen seutulinjojen liikennöinti siirtyi toiselle yritykselle liikennöintiä aiemmin harjoittaneelta yritykseltä, mutta jossa liikennöinti oli siirtynyt julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) mukaisessa tarjouskilpailumenettelyssä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kun julkisoikeudellinen oikeushenkilö antaa liiketoiminnan kahden yrityksen hoidettavaksi peräkkäin, kyseessä on kahdessa vaiheessa muodostunut sopimussuhde. Edellä alaviitteessä 13 mainittu asiassa Liikenne annettu tuomio, tuomion 28—30 kohta.

jestääkseen potilaiden, tilojen, tietojen ja voimavarojen siirtämiseksi.[24] Tilanteessa, jossa moottoriajoneuvojen myyntisopimus päätettiin ja uusi jälleenmyyntioikeus myönnettiin toiselle yritykselle, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että vanhan yrityksen tärkeimmän osakkeenomistajan ja uuden jälleenmyyjän välillä tehtiin "sopimus ja takuu", joihin sisältyi luovutuksen yhteydessä siirtynyttä henkilöstöä koskeva järjestely, oli todiste siitä, että kyseessä oli direktiivissä tarkoitettu sopimukseen perustuva luovutus.[25]

49. Asiassa Süzen annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että suoran sopimussuhteen puuttumisella niiden yritysten väliltä, joiden tehtäväksi koulurakennuksen siivoustyöt oli vuorollaan annettu, ei voi olla ratkaisevaa merkitystä direktiivin soveltamisen kannalta.[26] Yhteisöjen tuomioistuin pysytti kuitenkin voimassa vaatimuksen siitä, että sopimussuhteen osalta täytyy tapahtua yritystoiminnan harjoittamista koskeva muutos.[27]

50. Se, että luovuttaisiin täydellisesti vaatimuksesta, jonka mukaan luovutuksen saajan ja luovuttajan välillä olisi oltava sopimussuhde olisi sitä paitsi lainvastaista. Direktiivin sanamuodossahan mainitaan nimenomaisesti sopimukseen perustuva luovutus taikka sulautuminen.

51. Oikeuskäytäntö on kehittynyt käsitteen "sopimus" lisäksi myös direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun käsitteen "yritys" osalta. Yhteisöjen tuomioistuimen lähtökohtana on, että direktiiviä voidaan soveltaa silloin, kun kyseessä on pysyvällä tavalla organisoidun sellaisen taloudellisen yksikön luovuttaminen, jonka toiminta ei ole rajoittunut jonkin tietyn tehtävän suorittamiseen. Käsite "yksikkö" tai kokonaisuus tarkoittaa sellaista henkilöiden ja muiden tekijöiden muodostamaa organisoitua kokonaisuutta, jonka avulla voidaan harjoittaa omaan tavoitteeseensa tähtäävää taloudellista toimintaa.[28] Luovutus voi olla kyseessä kuitenkin vain silloin, kun tällaisen taloudellisen kokonaisuuden identiteetti säilyy. Identiteetti voi säilyä esimerkiksi myös niissä tapauksissa, kun esimerkiksi yrityksen kotipaikka siirtyy toiseen kuntaan, luovuttaja lopettaa luovutuksen jälkeen kaiken toiminnan ja suuri osa työntekijöistä irtisanotaan.[29]

52. Samanlainen laaja tulkinta on keskeistä myös asiassa Süzen annetussa tuomiossa, jossa käsite "taloudellinen kokonaisuus" erotetaan varallisuuden olemassaolosta. Aloilla, joilla taloudellinen kokonaisuus voi toimia ilman huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta, kokonaisuuden identiteetti kokonaisuuteen kohdistuvassa toimenpiteessä ei yhteisöjen tuomioistuminen kannan mukaan voi lähtökohtaisesti mitenkään riippua tällaisen omaisuuden luovutuksesta. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että joillakin toimialoilla, joilla liiketoiminta rakentuu pääosin työvoiman varaan, kuten siivousalalla, pysyvästi johonkin yhteiseen tehtävään osoitettu työntekijäryhmä saattaa muodostaa talou-

24 — Asia C-29/91, tuomio 19.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3189, Kok. Ep. XIII, s. I-131, 27 kohta).

25 — Edellä alaviitteessä 20 mainitut yhdistetyt asiat Merckx ja Neuhuys, tuomion 30 ja 31 kohta.

26 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 11 kohta.

27 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 12 kohta.

28 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Liikenne, tuomion 31 kohta.

29 — Ks. edellä alaviitteessä 20 mainitut yhdistetyt asia Merckx ja Neuhuys, tuomion 20—26 kohta.

dellisen kokonaisuuden. Näin ollen tällainen kokonaisuus voi säilyttää identiteettinsä myös luovutuksen jälkeen, mikäli uusi yrittäjä jatkaa kyseistä toimintaa ja lisäksi ottaa palvelukseensa sekä lukumääräisesti että pätevyyden osalta oleellisen osan siitä henkilökunnasta, jonka edellinen yrittäjä on erityisesti osoittanut suorittamaan kyseistä tehtävää. Tällaisessa tapauksessa uusi yrittäjä nimittäin hankkii sellaisen osatekijöistä koostuvan organisoidun kokonaisuuden, jonka avulla sen on mahdollista pysyvästi jatkaa luovuttavan yrityksen liiketoimintaa tai jotakin liiketoiminnan osaa. [30]

53. Tämä pohdinta osoittaa rajan, jota yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt hyväksyttävänä direktiivin soveltamisen kannalta. Muissa tuomioissa ei mennä näin pitkälle. Kaivoskäytävien louhintaa [31] ja linja-autolinjojen liikennöintiä [32] ei voida pitää työvoimavaltaisina toimialoina. Asiassa Rygaard annetusta tuomiosta käy selvästi ilmi, että kahden harjoittelijan, yhden työntekijän ja sellaisen materiaalin, jonka avulla tietty tehtävä oli aloitettu yrityksessä kun tarkoituksena oli suorittaa tehtävä toimeksiantajan luvalla, luovuttamista ei pidetty direktiivissä tarkoituksena luovutuksena. Mainitussa asiassa yritys A oli antanut yritykselle B toimeksiannon puusepäntöiden suorittamisesta. Yritys A antoi yrityksen B suostumuksella myöhemmin osan toimeksiannosta yrityksen C suoritettavaksi. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tällaisessa tapauksessa ei ole kyseessä yritysten A ja C välinen luovutus, koska työtehtävän luovutukseen ei liittynyt sellaisen osatekijöistä koostuvan järjestäytyneen kokonaisuuden luovutusta, jonka avulla luovuttavan yrityksen toimintaa tai sen tiettyjä osia voitaisiin jatkaa pysyvästi. [33]

54. Asiassa Süzen annetusta tuomiosta käy yksiselitteisesti ilmi, että kun kyseessä on palveluja koskeva toimeksianto, ei voida päätellä pelkästään sillä perusteella, että aiempi ja uusi yrittäjä suorittavat vastaavanlaisia palveluksia, että kyseessä olisi taloudellisen kokonaisuuden luovutus. Kokonaisuutena ei nimittäin voida pitää pelkästään toimintaa, jonka suorittamisesta kokonaisuus vastaa. Kokonaisuuden identiteetin määräävät myös muut tekijät, esimerkiksi henkilöstön koostumus, johto, tehtävien jako, yrityksen toimintatapa tai kuten esillä olevassa asiassa, käytettävissä olevat tuotantovälineet. Pelkkä sopimuksen menettäminen kilpailijalle ei siten yhteisöjen tuomioistuimen mukaan voi osoittaa, että kyseessä olisi direktiivissä tarkoitettu luovutus. [34]

55. Tämä direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen kohdetta koskeva yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunut oikeuskäytäntö osoittaa, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee taloudellisen kokonaisuuden identiteetin säilymistä laajasti, mutta identiteetillä täytyy yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tästä huolimatta olla tietty järjestäytyneisyyden aste ja pysyvyys eikä se voi perustua pelkästään yhden asiakkaan toimeksiantoon.

30 — Asiassa Süzen annetun tuomion 18 ja 21 kohta ja asiassa Hernández Vidal ym. annetun tuomion 27 kohta, molemmat mainittu edellä alaviitteessä 3. Yhdistetyissä asioissa Hidalgo ym. annetussa tuomiossa, joka annettiin samana päivänä kuin asiassa Hernández Vidal ym. annettu tuomio, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että myös vartiointialalla yrityksellä on vain vähän omaisuutta ja liiketoiminta rakentuu pääosin työvoiman varaan (yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96, tuomio 10.12.1998, Kok. 1998, s. I-8237, 26 kohta).

31 — Asia C-234/98, Allen ym., tuomio 2.12.1999 (Kok. 1999, s. I-8643, 30 kohta).

32 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Liikenne, tuomion 39 kohta.

33 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Rygaard, tuomion 21 kohta.

34 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 15 ja 16 kohta.

Kriteerien soveltaminen esillä olevassa asiassa

56. Palatkaamme nyt esillä olevaan asiaan. Kansallinen tuomioistuin on viitannut tiettyihin erityisolosuhteisiin. Volkswagen oli antanut siivoustyöt ensin BMV:n hoidettavaksi ja tämä oli siirtänyt urakan GMC:lle. GMC:n ja Volkswagenin välillä ei näin ollen ollut suoraa sopimussuhdetta eikä sellaista ollut myöskään varsinkaan GMC:n ja sopimuksen myöhemmin saaneen Temcon välillä. Lisäksi minkäänlaista varallisuutta ei siirtynyt GMC:ltä Temcolle. Temco palkkasi kylläkin osan työntekijöistä, mutta palkkaaminen tapahtui vasta sen jälkeen, kun GMC oli jo irtisanonut työntekijät lukuun ottamatta neljää työmarkkinajärjestöjen edustajaa. Henkilöstön palkkaaminen seurasi velvoitteista, joita Temcolla oli työehtosopimuksen mukaan. Lisäksi kansallinen tuomioistuin ilmoittaa, että GMC on edelleen ollut olemassa sen jälkeenkin kun BMV oli menettänyt Volkswagenin sen kanssa tekemän sopimuksen. [35]

57. Koska kyseessä on siivoustyö, voitaisiin asiassa Süzen annetun tuomion mukaisesti tyhjentävästi tutkia, jatkaako Temco BMV-GMC:n suorittamaa toimintaa Volkswagenilla ja onko se palkannut oleellisen osan siitä henkilöstöstä, jonka GMC oli osoittanut tekemään kyseisiä siivoustöitä. Kuten jo totesin, pidän tällaista tarkastelua liian rajattuna. Kyseiselle toimenpiteelle ominaisten tosiseikkojen arvioinnissa täytyy edellä esitetyn oikeuskäytännön mukaisesti ottaa huomioon myös kyseisen yrityksen laatu [36] sekä harjoitettavan liiketoiminnan tyyppi. [37] Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ottaa esillä olevassa asiassa laajemman näkökannan ja ottaa arviossaan huomioon myös toimenpiteen tapahtumatilanteessa vallinneen taloudellisen tilanteen.

58. Tältä osin minusta vaikuttaa vaikealta päätellä kansallisen tuomioistuimen antamien tietojen perusteella ja taloudellinen tilanne huomioon ottaen, että siivousyrityksen *identiteetti* olisi siirtynyt *sopimuksen perusteella* uudelle sopimuskumppanille. Voidaan päätellä vain, että Temco on palkannut osan GMC:n henkilöstöstä voidakseen panna täytäntöön Volkswagenin kanssa tekemänsä sopimuksen.

59. Ensinnäkin on ilmeistä, että se, että Volkswagen on tehnyt uuden yrityksen kanssa sopimuksen teollisuuslaitoksen siivoustöiden suorittamisesta ei ole yhtiöoikeudellisessa mielessä luovutus. Siinähän vain sovitaan tiettyjen taloudellisten toimintojen suorittamisesta. Aiemmin mai-

35 — Asianosaiset ovat osin kiistäneet ja osin täydentäneet kansallisen tuomioistuimen esittämiä tosiseikkoja. Asianosaisten väitteiden mukaan BMV ja GMC olisivat käytännössä sama yritys. GMC:n väitetään olevan pelkkä kulissiyhtiö, jonka tarkoituksena on vain suorittaa tiettyjä toimintoja ja jonka olemassaolon pystyy selittämään vain käynnissä olevilla oikeudenkäyntimenettelyillä. Lisäksi on ilmaistu epäilyjä siitä, missä määrin 5.5.1993 tehty työehtosopimus oli ainoa syy 42 työntekijän palkkaamiseen. Väitteiden mukaan Temco ei olisi ilman GMC:n erikoistunutta henkilökuntaa pystynyt hoitamaan Volkswagenilta saamaansa urakkaa. Kansallisen tuomioistuimen täytyy tutkia näitä väitteitä. Pysyttelen tässä ratkaisuehdotuksessa mahdollisimman pitkälle niihin tietoihin, jotka kansallinen tuomioistuin on hankkinut ennakkoratkaisupyyntönsä perusteluiksi.

36 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Spijkers; katso tämän ratkaisuehdotuksen 44 kohta.

37 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen; katso tämän ratkaisuehdotuksen 52 kohta.

nittujen, asiassa Süzen [38] annetun tuomion kohtien mukaisesti myöskään se, että BMV menetti Volkswagenin siivoustöiden suorittamisesta tehdyn sopimuksen Temcolle, ei ole direktiivissä tarkoitettu yrityksen luovutus.

60. Mielestäni "yrityksen sopimukseen perustuvasta luovuttamisesta tai sulautumisesta" ei loogisesti voida puhua pelkästään sen perusteella, että toimeksiantona teetettävien töiden ollessa kyseessä uusi toimeksisaaja palkkaa (oleellisen osan) aiemman toimeksisaajan työntekijöistä. Tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, tapahtuuko henkilöstön palkkaus vapaaehtoisesti esimerkiksi siitä syystä, että uusi toimeksisaaja tarvitsee henkilöstön *tietoja ja taitoja* palvelutoimeksiannon suorittamiseen vai onko se pakollista esimerkiksi siitä syystä, että työehtosopimus siihen velvoittaa.

61. Sopimussuhdetta koskevan vaatimuksen osalta ei ole olemassa todellista yhteyttä BMV-GMC:n ja Temcon välillä lukuun ottamatta sitä, että ne ovat kukin vuorollaan suorittaneet palveluja Volkswagenille. [39] Temco palkkasi osan henkilöstöstä *sen jälkeen* kun GMC oli jo irtisanonut henkilöstönsä lainmukaisesti. GMC on ilmoittanut, että sen tiedossa ei 76 työntekijänsä irtisanomishetkellä vielä ollut, kuka uusi yrittäjä oli. Kansallisen tuomioistuimen kokoamista tosiseikoista käy ilmi, että Brysselin Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling myönsi luvan irtisanomisiin jo 30.11.1994, mutta Volkswagen teki sopimuksen Temcon kanssa vasta joulukuussa 1994. Ei ole käynyt ilmi, että GMC:n, BMV:n ja Temcon välillä olisi jokin keinotekoinen rakennelma, jonka tarkoituksena olisi esimerkiksi välttyä direktiivin soveltamiselta. Arvioni mukaan ei näin ollen voi olla kyseessä myöskään sopimussuhde, edes epäsuorasti. Myöskin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä soveltaman "kaksivaiheisen" toiminnan mallissa, joka ei edellytä suoraa sopimussuhdetta luovuttajan ja luovutuksen saajan välillä, on lähtökohtana jonkinlainen yhteys ja "välittäjäyrityksen" suorittama välittäminen. [40] Myöskään ei ole käynyt ilmi, että Volkswagen olisi palvelujen toimeksiantajan ominaisuudessa osallistunut aktiivisesti vanhan ja uuden yrittäjän väliseen suhteeseen.

62. Lisäksi myöskään yrityksen identiteetti ei säily. Identiteettiä ei esillä olevassa asiassa voida määrittää vastaavanlaisen toiminnan — eli teollisuuslaitosten siivoamisen — jatkamisen perusteella, koska jatkaminen kuuluu toimeksiannettujen palvelujen suorittajan vaihdokseen.

63. Tällaisen kokonaisuuden identiteetti ei mielestäni säily myöskään silloin, kun uusi yrittäjä jatkaa kyseistä toimintaa ja lisäksi palkkaa — sekä lukumääräisesti että pätevyyden osalta — oleellisen osan henkilös-

38 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

39 — Vanhan ja uuden palvelun suorittajan välillä on kylläkin ollut jonkin verran yhteyksiä. Asiakirja-aineistossa on jäljennös Volkswagenin 14.12.1994 päivätystä kirjeestä Weisspunktille, jonka varat ja velat ovat siirtyneet BMV:lle; kirjeessä yritykselle ilmoitetaan, että Volkswagenilla tehtävät siivoustyöt siirtyvät Temco-ryhmään kuuluvalle Eurocleanille. Lisäksi asiakirja-aineistosta käy ilmi, että GMC:n ja Temcon välillä on käyty kirjeenvaihtoa, joka liittyy 5.5.1993 tehdyn työehtosopimuksen mukaiseen tietojen ilmoittamiseen.

40 — Katso vastaavasti julkisasiamies La Pergolan edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Süzen antaman ratkaisuehdotuksen 7 kohta.

tön siitä osasta, jonka sen edeltäjä oli nimenomaan osoittanut tekemään kyseistä tehtävää.[41] Koska GMC:n irtisanomilla työntekijöillä oli tiettävästi Volkswagenille suoritettaviin tehtäviin liittyviä erikoistaitoja,[42] on markkinatilanteen kannalta täysin normaalia, että Temco tarjosi työsopimusta osalle irtisanotuista työntekijöistä. Pelkästään se, että dynaamisilla markkinoilla toimiva uusi toimeksisaaja palkkaa oleellisen osan henkilökunnasta ei mielestäni liity yrityksen identiteettiin eikä sitä näin ollen myöskään voida pitää ratkaisevana. Tällaisessa tapauksessa uusi yrittäjä ei hanki osatekijöistä koostuvaa organisoitua kokonaisuutta, jonka avulla voidaan harjoittaa omaan tavoitteeseensa tähtäävää taloudellista toimintaa.[43] Yrityksen identiteetti ei voi perustua pelkästään luovutetun henkilöstön lukumäärään ja pätevyyteen myöskään silloin, kun suoritettavat toiminnot ovat työvoimavaltaisia. Identiteettiä määritettäessä täytyy ottaa huomioon myös muita henkilöstöä koskevia tekijöitä kuten johto, organisaatiorakenne, tehtävien jako, koulutus sekä palkitsemis- ja ylentämisjärjestelmät. Kun palvelua koskevien toimeksiantojen antamisen yhteydessä ja sopimuskumppanien vaihtuessa osa tietyn urakan tekemiseen tarvittavasta henkilökunnasta otetaan uuden sopimuskumppanin palvelukseen, voidaan sopimuksen lähtökohtaisesti väliaikaisen luonteen vuoksi puhua kyseisen toiminnan pysyvästä jatkamisesta.

64. Edellä esitetyn perusteella katson, että direktiiviä ei tulisi soveltaa esillä olevassa asiassa. Edellytys, joka koskee yrityksen identiteetin säilymistä sopimussuhteessa, ei täyty.

65. Tämä on mielestäni myöskin oikeutettu ratkaisuehdotus.

66. Ensinnäkin muunlaisesta tulkinnasta seuraisi paradoksaalisesti, että *kaikkien* työntekijöiden suojaksi yrityksen luovutustilanteessa tarkoitettua direktiiviä palveluja koskevien toimeksiantojen yhteydessä pitäisi soveltaa myös, jos *osa* työntekijöistä palkataan lähes samanlaista työtä tekemään. Tilanne muuttuisi vieläkin oudommaksi, jos uuden sopimuksen saaja ei palkkaisi henkilöstöä vapaaehtoisesti vaan palkkaus perustuisi työehtosopimuksen velvoitteisiin. Tällöinhän yrityksen luovutusta säätelisi työehtosopimus.

67. Toiseksi on mahdotonta selittää, miksi tilanteessa, jossa palvelun suorittaja menettää taloudellisen arvioinnin perusteella sopimuksen, koska toinen yritys on tarjonnut paremmat edut, uusi palvelun suorittaja joutuisi lain nojalla palkkaamaan koko sen yrityksen henkilöstön, joka menetti sopimuksen, koska työvoima sattuu olemaan kyseisen taloudellisen toiminnan merkittävin tekijä. Omituinen seuraus olisi esimerkiksi se, että kun yrityksen ruokalan yrittäjä vaihdettaisiin huonon palvelun vuoksi, uusi yrittäjä joutuisi käyttämään sitä henkilökuntaa, johon toimeksiantaja ei ollut tyytyväinen. Liian laaja

41 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 21 kohta.

42 — Afia-Aroussin ja Lakhdarin edustaja väitti näin istunnossa.

43 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Rygaard, tuomion 21 kohta.

tulkinta olisi markkinoiden kannalta vastuuton ja sillä voisi olla dynaamisessa talousympäristössä kauaskantoisia ja arvaamattomia seurauksia. Direktiivin soveltamiskriteerien venyttäminen edelleen johtaisi näillä markkinoilla mielivaltaisuuteen ja oikeusvarmuuden vaarantumiseen.

68. Kolmanneksi direktiivi suojaa "jo työssäolevaa" henkilöstöä, mutta palveluja koskevan toimeksiannon yhteydessä tarkastelen, kuten jo aiemmin totesin, ennen kaikkea määräaikaisten sopimusten vaihtumista enkä niinkään yrityksen pysyvää luovuttamista henkilöstöineen. Esillä olevassa asiassa koko henkilöstön palkkaaminen niin, että työntekijöiden GMC:n kanssa tekemään työsopimukseen perustuvat oikeudet säilyvät, aiheuttaisi Temcon työntekijöiden syrjintää. Temcolla saattaa olla motivoituneempaa ja ammattitaitoisempaa henkilökuntaa, jota direktiiviä soveltamalla ei saisi käyttää Volkswagenille suoritettavissa tehtävissä. Volkswagen oli Temcolle vain yksi monista toimeksiantajista. Temcolla ei myöskään ole mahdollisuutta etsiä uusia työntekijöitä työmarkkinoilta. Jo työssäolevien työntekijöiden suojaaminen näin ollen väistämättä heikentäisi markkinoille tulevien uusien työntekijöiden asemaa.

B *Direktiivin tarjoama suoja*

69. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että esillä olevassa asiassa ei ole kyseessä yrityksen luovutus, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata. Käsittelen sitä lyhyesti siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin päättää asiasta toisin.

70. Kansallinen tuomioistuin haluaa toisen kysymyksensä avulla selvittää, estääkö direktiivi sen, että GMC luovuttajana luovutuksen yhteydessä kuitenkin voisi pitää tietyt työntekijät palveluksessaan. Pääasiassa kyseessä olevassa tapauksessa on muodostunut jännitteitä, koska GMC ei kansallisen irtisanomissuojan vuoksi saanut irtisanoa neljää työmarkkinajärjestöjen edustajaa. Näin ollen nämä neljä työntekijää eivät olisi voineet käyttää direktiiviin perustuvia oikeuksiaan tai niiden käyttäminen olisi ollut vaikeampaa. Kysymys koskee tosiasiallisesti siis sitä, voivatko kyseiset neljä työntekijää vedota Temcoon nähden direktiivin 3 artiklan 1 kohdan tarjoamaan suojaan, mikäli he irtisanomissuojan vuoksi eivät ole lakanneet olemasta GMC:n työntekijöitä eikä myöskään luovuttaja ole irtisanonut heitä.

71. Tämän selvittämiseksi on tutkittava, mikä merkitys kyseisten työntekijöiden kohtelua koskevilla kansallisilla säännöksillä on direktiivin tulkitsemisen kannalta.

72. Direktiivin tarkoituksena on suojata työntekijöitä siten, että he siirtyvät luovutuksen yhteydessä automaattisesti uuden

työnantajan palvelukseen samoilla työehdoilla kuin mitä luovuttajan kanssa oli sovittu. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan direktiivin säännökset ovat sikäli pakottavia, että niistä ei saa poiketa työntekijöiden etuja heikentävällä tavalla. Näin ollen työsopimusten siirtyminen ei riipu luovuttajan tai luovutuksensaajan tahdosta.[44] Nämä eivät voi myöskään keskenään sopia ajankohtaa, jona työsuhteista seuraavat velvoitteet siirtyvät luovutuksensaajalle, koska velvoitteet siirtyvät luovutuksensaajalle automaattisesti luovutusajankohtana.[45]

73. Tästä seuraa, että GMC ei luovuttajana saa loukata kyseisten työntekijöiden oikeuksia pitämällä heidät palveluksessaan. Mielestäni tältä osin ei ole ratkaisevaa se, että kansallinen lainsäädäntö pakottaa GMC:n toimimaan näin. Kansallista lainsäädäntöä ei nimittäin direktiiviä sovellettaessa voida tulkita näiden työntekijöiden haitaksi. Edellä mainitussa oikeuskäytännössä ei hyväksytä tällaista tulkintaa, joka lisäksi estäisi direktiivin tehokkaan vaikutuksen.

74. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan pakottavuutta rajoittaa kuitenkin työntekijän oikeus valita työpaikkansa. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että direktiivin tavoitteena oleva suoja ei ole tarpeen silloin, kun työntekijä omasta halustaan ei jatka uuden yrittäjän palveluksessa luovutuksen jälkeen.[46] Tällaisessa tilanteessa jäsenvaltiot saavat itse päättää, mitä työsopimukselle tai työsuhteelle tulee tehdä. Kansallisessa lainsäädännössä voidaan esimerkiksi säätää, että työsopimus luovuttajan kanssa jää voimaan.[47]

75. Esillä olevassa asiassa on epäselvää, ovatko neljä työmarkkinajärjestöjen edustajaa hylänneet Temcolle siirtymisen vapaaehtoisesti. Arbeidshof ilmoittaa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään, että siihen asti, kun GMC irtisanoi nämä neljä joulukuussa 1995, he eivät olleet missään vaiheessa väittäneet olevansa Temcon palveluksessa. Koska he katsoivat saavansa erityistä suojaa irtisanomista vastaan, he olivat irtisanomiseen asti käyttäytymisellään osoittaneet kuuluvansa edelleen GMC:n henkilökuntaan.

76. GMC-BMV ja mainitut neljä työmarkkinajärjestöjen edustajaa kuitenkin kiistävät tämän käsityksen. Ne väittävät, että kyseiset neljä henkilöä olivat 9.1.1995—11.12.1995 edelleen GMC:n *palkkalistalla* ja GMC maksoi osan heidän palkastaan heidän tekemättä työtä palkkansa eteen, mutta tilanne johtui siitä, että Temco kieltäytyi palkkaamasta heitä. Näin ollen kyseessä ei ollut vapaaehtoinen kieltäytyminen siirtymisestä.

44 — Ks. asia C-305/94, Rotsart de Hertaing, tuomio 14.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5927, 16—20 kohta).

45 — Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Rotsart de Hertaing, tuomion 24 kohta.

46 — Asia 105/84, Danmols Inventar, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2639, 16 kohta).

47 — Yhdistetyt asiat C-132/91, C-138/91 ja C-139/91, Katsikas ym., tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6577, Kok. Ep. XIII, s. I-225, 35 ja 36 kohta).

77. Toimitettujen tietojen ja asianosaisten suullisen käsittelyn aikana esittämien lisätietojen perusteella on vaikea päätellä, ovatko kyseiset neljä työntekijää käyttäytymisellään luopuneet vapaaehtoisesti direktiiviin perustuvista oikeuksistaan. Tästä syystä kansallisen tuomioistuimen on tehtävä lopullinen ratkaisu, tosiasialliset olosuhteet huomioon ottaen. Sen tulee arviossaan ottaa huomioon se tosiseikka, että työmarkkinajärjestöjen edustajilla on kansalliseen lainsäädäntöön perustuva erityinen suojattu asema, joka voi selittää näiden neljän haluttomuutta siirtyä Temcon palvelukseen. Koska velvoitteet siirtyvät luovutushetkellä suoraan lain nojalla luovutuksensaajalle, mielestäni vaikuttaa siltä, että kansallisen tuomioistuimen täytyisi arvioinnissaan lähteä siitä, kuinka kyseiset työntekijät käyttäytyivät luovutusajankohtana eli noin 9.1.1995. Myös luovutuksensaajan ja luovuttajan oikeusvarmuuden periaate edellyttää tätä.

VI Ratkaisuehdotus

78. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Arbeidshof te Brusselin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta silloin kun yritys A on antanut teollisuustilojensa siivoamisen yrityksen B vastattaviksi ja yritys B teettää sen edelleen yrityksellä C, joka irtisanoo koko henkilökuntansa neljää henkilöä lukuun ottamatta sen vuoksi, että yritys B menettää näitä palveluja koskevan sopimuksen, ja kun yritys A antaa tämän jälkeen palvelut yrityksen D suoritettavaksi ja tämä yritys ottaa osan yrityksen C henkilökunnasta palvelukseensa työehtosopimuksen määräysten mukaisesti ilman, että yrityksen C, joka on edelleen olemassa ja jonka tarkoitukseen pyritään edelleen, varallisuutta siirtyy sille.

79. Toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.