JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO LA PERGOLA
15 päivänä lokakuuta 1996 *

I — Johdanto

1. Tässä asiassa kyseessä olevilla ennakkoratkaisukysymyksillä yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään täsmentämään 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] (jäljempänä direktiivi) soveltamisalaa ja erityisesti toteamaan, sisältyykö siihen, että jonkin yrityksen kanssa tehty siivoustöitä koskeva toimeksiantosopimus irtisanotaan ja tämän jälkeen tehdään vastaava sopimus toisen yrityksen kanssa, sellaisia seikkoja, jotka muodostavat kyseisessä direktiivissä tarkoitetun "yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovuttamisen — — sopimukseen perustuvan luovutuksen — — kautta".

II — Tosiseikat

2. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan riita-asian kantaja Ayse Süzen on työskennellyt vastaajayhtiön palveluksessa vuoden 1987 huhtikuusta lähtien toimien siivoojana Aloisiuskolleg GmbH:ssa, joka on uskonnollisen yhdyskunnan ylläpitämä yksityinen keskiasteen oppilaitos Bad Godesbergissa (Bonnissa); vastaaja oli saanut Aloisiuskolleg GmbH:lta tämän toimitilojen siivoustöitä koskevan toimeksiannon.

Vastaaja ilmoitti 15.2.1994 päivätyllä kirjeellä kantajalle, että kyseinen toimeksianto todennäköisesti päättyisi 30.6.1994 ja että sen oli tämän vuoksi pakko päättää lainmukaista irtisanomisaikaa noudattaen itsensä ja kantajan välinen työsuhde 30.6.1994 alkaen. Vastaaja kuitenkin ehdotti kyseisessä kirjeessään kantajalle, että siinä tapauksessa, että kyseinen siivoustöitä koskeva toimeksianto annettaisiin uudelleen vastaajalle, työsuhdetta jatkettaisiin.

Vastaajan ja Aloisiuskolleg GmbH:n välinen toimeksiantosopimus irtisanottiin 30.6.1994 alkaen. Tämän jälkeen Aloisiuskolleg GmbH antoi kyseisiä tehtäviä koskevan toimeksiannon Lefahrt GmbH -nimiselle yhtiölle, joka 1.8.1994 alkaen kutsuttiin väliintulijaksi tukemaan vastaajaa kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa riita-asiassa. Kantaja siis haastoi vastaajan kansalliseen tuomioistuimeen, jotta kyseinen tuomioistuin toteaisi irtisanomisen pätemättömäksi laissa säädettyjen määräaikojen noudattamatta jättämisen vuoksi.

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL 1977 L 61, s. 26.

3. Voidakseen ratkaista kantajan irtisanomisen laillisuutta koskevan kysymyksen kansallinen tuomioistuin katsoo, että ensin on todettava, voiko se, että kyseinen toimeksiantosopimus irtisanotaan vastaajan osalta ja tämän jälkeen tehdään vastaava sopimus väliintulijaksi kutsutun yhtiön kanssa, olla direktiivissä tarkoitettu liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutus. Jos asian todettaisiin olevan näin, jatkaa kansallinen tuomioistuin, kantajan työsuhde kansallisessa tuomioistuimessa väliintulijaksi kutsuttuun yhtiöön jatkuisi sellaisenaan. Tämän vuoksi kansallinen tuomioistuin katsoi, että sen on esitettävä yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-392/92, Christel Schmidt, 14.4.1994 antama tuomio (Kok. 1994, s. I-1311) ja asiassa C-29/91, Dr. Sophie Redmond Stichting, 19.5.1992 antama tuomio (Kok. 1992, s. I-3189), sovelletaanko direktiiviä 77/187/ETY myös silloin, kun yritys irtisanoo ulkopuolisen yrityksen kanssa tekemänsä toimeksiantosopimuksen tehdäkseen vastaavan sopimuksen sitten jonkun toisen ulkopuolisen yrityksen kanssa?

2) Onko ensimmäisessä kysymyksessä kuvaillun kaltaisessa tilanteessa kyseessä direktiivissä tarkoitettu sopimukseen perustuva luovutus, jos yrityksen mitään aineellista tai aineetonta omaisuutta ei ole luovutettu?"

III — Asiaan sovellettava yhteisön lainsäädäntö

Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

"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 — Riita-asian tarkastelu

4. Kansallisen tuomioistuimen esittämien kysymysten johdosta yhteisöjen tuomioistuimen on tehtävä valinta kahden teoreettisesti mahdollisen vaihtoehdon välillä. Kuten jäljempänä selostan, voidaan katsoa, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella tämän riita-asian taustalla olevia seikkoja voidaan pitää liikkeen luovutuksena. Tässä asiassa olisi näin ollen kyse direktiivin soveltamisalaan kuuluvasta luovutuksesta. Toisaalta käsiteltävänä olevan asian yhteydessä on tilaisuus harkita liikkeen luovutusta koskevissa tuomioissa käyttöön otettuja arviointiperusteita. Direktiivissä käytettyä yrityksen luovutuksen käsitettä on näet tarkennettava. Yhteisön oikeuden tulkitsijaa on pyydetty määrittelemään tämä käsite direktiivin rakenteen mukaisesti ja erityisesti sen säännöksen edellyttämällä tavalla, joka on hyväksytty työntekijän suojaksi, jottei luovuttaja tai luovutuksensaaja voisi käyttää luovutusta sellaisenaan irtisanomisperusteena. Yrityksen tai liikkeen luovutus on sopimukseen perustuva toimenpide, jonka luonteenomaisesta sisällöstä yhteisöjen lainsäätäjä ei nimenomaisesti ole säätänyt mutta josta sillä on tiettyjä oletuksia. Yhteisöjen tuomioistuin on direktiivissä yrityksen luovutuksesta käytetystä käsitteestä puhuessaan kuitenkin useasti korostanut, ettei "riidanalaisen säännöksen soveltamisalaa voida arvioida pelkästään sen sanamuotoon perustuvan tulkinnan avulla", koska "jäsenvaltioiden —— lainsäädännöt poikkeavat toisistaan sopimukseen perustuvan luovutuksen käsitteen osalta" [2]. Sen seikan johdosta, että yrityksen luovutuksen käsitettä tulkitaan eri tavoin kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja ettei yhteisön oikeudessa puolestaan ole viitattu mihinkään näistä oikeusjärjestyksistä kyseisen käsitteen määrittelemiseksi, ei kuitenkaan mielestäni ole mahdotonta, että direktiivissä olisi kaikesta huolimatta aina käytetty tätä käsitettä teknisesti tarkassa merkityksessä. Tilanne ei muuten ole erilainen sen toisen käsitteen osalta, jota direktiivissä on luovutuksen rinnalla käytetty, eli sulautumisen käsitteen osalta. Tulkitsijan on näin ollen täsmennettävä ainakin, mikä on käsitteen "siirron kautta tehtävä yrityksen luovutus" oleellinen ja pelkistetty sisältö. Kyse on ensimmäisestä tulkinnan avulla ratkaistavasta seikasta, jolle tämän asian ratkaisun on mielestäni perustuttava.

5. Oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa on selvästikin havaittavissa, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole tarkastellut yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan luovutusta kaavamaisesti ja että se on vältellyt määrittelemästä tätä ilmiötä tiukoilla arviointiperusteilla. On pikemminkin havaittavissa taipumusta tutkailla kyseistä käsitettä ja rajoittaa sitä progressiivisesti arvioimalla sitä tosiasiallisten yksittäistapausten ominaispiirteiden perusteella. Harjoittaessaan tätä tulkintatoimintaa yhteisöjen tuomioistuin yrittää turvata sen, että jokaista yksittäistapausta arvioidaan mahdollisimman laajasti, lyömättä kuitenkaan laimin sellaisia seikkoja, jotka ovat hyödyllisiä sen sopimuksen täydelliseksi luokittelemiseksi, jolla luovutus toteutetaan; on tärkeätä muistaa, että tämä sopimus useimmiten on monitahoinen sopimus. Yhteisöjen tuomioistuin on usein tyytynyt osoittamaan vain ne arviointiperusteet, joita kansallisen tuomioistuimen on sovellettava arvioidessaan, vastaako tietty yksittäistapaus jotain yhteisön oikeuden mukaan asian kannalta merkityksellistä tilannetta. Tässä samassa tarkoituksessa yhteisöjen tuomioistuin antaa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi tämän arvioinnin tekemisen ja toteaa, että kansallisen tuomioistuimen tiedossa on sellaisia tosiseikkoja, joilla on merkitystä arvioitaessa oikein asiaan liittyviä sopimusmääräyksiä.

2 — Asia 135/83, Abels, tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 469) ja asia C-29/91, Dr. Sophie Redmond Stichting, tuomio 19.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3189).

Edellä mainitut arviointiperusteet on erityisesti mainittu asiassa Spijkers [3] annetussa tuomiossa, jonka mukaan huomioon on otettava "kyseiselle toimenpiteelle luonteenomaisten tosiseikkojen kokonaisuus". Tätä linjaa on vakiintuneesti noudatettu myöhemmässä oikeuskäytännössä [4].

6. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä [5] ilmenee myös, että silloin kun yritystoiminnalle liitännäinen palvelu on annettu ulkopuolisen yksikön tehtäväksi, tästä liitännäispalveluja tarjoavasta yksiköstä tulee tämän seikan johdosta itsenäinen taloudellinen ja toiminnallinen kokonaisuus, joten näin määritelty toiminta kuuluu niiden toimintojen ryhmään, joilla direktiivin mukaan on merkitystä asiassa. Asiassa Schmidt annetussa tuomiossa [6], johon kansallinen tuomioistuin muuten viittaa nimenomaisesti ennakkoratkaisukysymyksissään, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että myöskin yhden ainoan työntekijän harjoittamaa toimintaa voidaan pitää tällaisena toimintana.

Toinen yhteisöjen tuomioistuimen tällä alalla antamissa tuomioissa toteama seikka on se, ettei sillä siirtotavalla, jolla luovutus toteutetaan, ole merkitystä asian kannalta. Tarkemmin sanottuna yhteisöjen tuomioistuin on todennut, ettei sillä seikalla ole merkitystä, onko liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutus tehty välittömästi kahden oikeussubjektin eli luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä vai onko omistusoikeuden siirtyminen, joka voidaan toteuttaa erilaisilla sopimusjärjestelyillä, tehty pelkästään välillisesti, jolloin on tehtävä sopimus kolmen osapuolen kesken. Asioissa Daddy's Dance Hall [7], Bork ym. [8], Dr. Sophie Redmond Stichting [9] ja yhdistetyissä asioissa Merckx ja Neuhuys [10] annetut tuomiot ovat esimerkkejä tästä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön lähestymistavasta.

7. Kuten olen edellä todennut, yhteisöjen tuomioistuimen muissa yhteyksissä, ja erityisesti asiassa Schmidt, antamissaan tuomioissa vahvistamia arviointiperusteita voidaan soveltaa tässä asiassa, jotta sitä käsiteltäisiin analogisesti aiemmin ratkaistujen asioiden kanssa ja jotta se kuuluisi direktiivin soveltamisalaan. Tämä olisi helppo ratkaisu. Minun on kuitenkin todettava, että tällaisen ratkaisun johdosta jäisin epätietoisuuden valtaan useamman kuin yhden seikan osalta. Yrityksen tarvitsemia palveluja (olkoonpa ne minkälaisia tahansa) koskevan toimeksiannon antaminen toiselle yrityskokonaisuudelle on markkinatalousjärjestelmässä tehtävä valinta, jolla taataan se, että useat tehtävään halukkaat kilpailevat keskenään. En ymmärrä, kuinka näin ollen voitaisiin perustella sitä seikkaa, että palveluja koskevan toimeksiannon saaneen yrityksen olisi myöskin pidettävä palveluksessaan se henkilökunta, joka oli näitä samoja palveluja aiemmin tarjonneen sellaisen yrityksen palveluksessa, joka menetti toimeksiannon tai jota ainakaan ei ole valittu tässä yhteydessä käydyssä tarjouskilpailussa tarjoamaan kyseisiä palveluja.

Tämän lisäksi on todettava, ettei niiden kahden yrityksen välillä, jotka peräkkäin ovat tarjonneet palvelujaan, ole mitään yhteyttä.

3 — Asia 24/85, Spijkers, tuomio 18.3.1986 (Kok. 1986, s. 1119, 13 kohta).

4 — Em. asia Dr. Sophie Redmond Stichting ja asia C-209/91, Watson Rask ja Christensen, tuomio 12.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5755).

5 — Em. asia Watson Rask ja Christensen.

6 — Asia C-392/92, Schmidt, tuomio 14.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1311).

7 — Asia 324/86, Daddy's Dance Hall, tuomio 10.2.1988 (Kok. 1988, s. 739).

8 — Asia 101/87, Bork ym., tuomio 15.6.1988 (Kok. 1988, s. 3057).

9 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.

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

Ainoa seikka, joka voisi yhdistää niitä jollain tavalla, liittyy juuri ja ainoastaan siihen, että kyse on samasta toimeksiantajasta, jolle palvelu on tarjottu [11]. Ei kuitenkaan näytä siltä, että tämä riittäisi siihen, että nyt käsiteltävänä oleva tapaus voitaisiin samaistaa niihin tapauksiin, joita yhteisöjen tuomioistuin aiemmin tarkasteli asiassa Daddy's Dance Hall, asiassa Schmidt sekä yhdistetyissä asioissa Merckx ja Neuhuys antamissaan tuomioissa. On korostettava, kuten muuten vastaajakin on tehnyt tässä asiassa, että yhteisöjen tuomioistuimen aikanaan ratkaisemissa asioissa oli kuitenkin aina olemassa jokin side siihen kokonaisuuteen, josta ne yritykset, joiden välillä luovutus todettiin tehdyksi, tosiasiallisesti olivat riippuvaisia. Näin oli asia esimerkiksi myös edellä mainitussa asiassa Dr. Sophie Redmond Stichting: kaksi säätiötä sai varansa valtiolta (tarkemmin ottaen Groningenin kaupungilta), joka tämän johdosta määräsi niiden olemassaolosta ja toimintatavoista. Voitiin siis katsoa, vaikkakin implisiittisesti, että luovutus oli tuossa tilanteessa tehty yhteisten etujen ja yhdenmukaisten tahtojen eli tosiasiallisesti sen valtion etujen ja tahdon mukaisesti, jolta säätiöt saivat olemassaolonsa edellyttämät varat. Nämä kaksi säätiötä tekivät yhteistyötä keskenään, koska ne molemmat olivat riippuvaisia viranomaisista ja koska ne olivat tehneet sopimuksen tietojen ja varojen luovutuksesta.

Juuri tämä tahtoa koskeva tekijä on luonteenomainen liikkeen tai liiketoiminnan luovutukselle, olipa kyse sopimukseen perustuvasta luovutuksesta tai sulautumisen kautta tapahtuvasta luovutuksesta, eikä tässä asiassa selvästikään ole tahdottu tehdä luovutusta.

8. Tarkastelen toista asiaan liittyvää perusseikkaa, joka liittyy kansallisen tuomioistuimen esittämään toiseen kysymykseen, jota kannattaa kuitenkin vielä tarkastella enemmän, eli kysymykseen, joka koskee juuri yrityksen, liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutusta. Kuten olen jo todennut, yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee tätä käsitettä laajasti ja katsoo lisäksi, että luovutuksen muodostavat seikat on näytettävä toteen tapauskohtaisesti. Juuri tämän näkökannan nojalla voidaan tarvittavalla tavalla joustaa sovellettaessa arviointiperusteita niihin erilaisiin tilanteisiin, joita yhteisön alueella voi talouselämän piirissä esiintyä. Tämän ratkaisun ansioista huolimatta ei kuitenkaan voida unohtaa sitä, että liikkeen luovutuksen *olennainen* sisältö on kuitenkin aina määriteltävä. On täsmennettävä, mikä on se välttämätön edellytys, jonka on täytyttävä, jotta direktiiviä voitaisiin soveltaa. Mielestäni ei näytä siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Spijkers antamassa tuomiossa olisi tehty selvä ero sen tapauksen välillä, jossa yritys tai liike luovutetaan, ja sen tapauksen välillä, jossa luovutussopimuksen perustavia seikkoja ei ole olemassa.

9. Tämän vuoksi katson, että yrityksen luovutuksen käsite on määriteltävä paremmin ja että se on luonnehdittava suhteessa sellaisiin muihin tilanteisiin, joita direktiivi ei koske. Kiinnostukseni kohteena olevan käsitteen tarkan rajaamisen tarpeen osalta nyt tarkasteltavana oleva asia on sitä paitsi vertauskuvallinen. Yrityksen kanssa tehdyn toimeksiantosopimuksen irtisanominen ja vastaavan sopimuksen tekeminen tämän jälkeen toisen

11 — Ks. tästä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-48/94, Rygaard, 19.9.1995 antamassa tuomiossa (Kok. 1995, s. I-2745) tekemä ratkaisu; kyse oli asiasta, joka suuresti muistuttaa nyt käsiteltävänä olevaa asiaa.

yrityksen kanssa, kuten tässä asiassa on tehty, on yksi asia. Luovutus on toinen asia.

Tällä sopimukseen perustuvalla toimenpiteellä on oltava vähintään se olennainen ominaisuus — tältä osin olen samaa mieltä Yhdistyneen kuningaskunnan, Ranskan ja Saksan hallitusten sekä kansallisessa tuomioistuimessa vastaajana olevan tahon esittämien väitteiden kanssa —, että toimenpiteellä *tosiasiallisesti* luovutetaan aineellista tai aineetonta omaisuutta, ja tämä on tietenkin aina tehtävä sen *tahtoon* perustuvan suhteen nojalla, joka luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä on vallittava. Jonkin toisen arviointiperusteen, kuten pelkästään sen seikan, että yritys jatkaa toisen yrityksen aiemmin harjoittamaa toimintaa ilman, että omaisuutta tai oikeuksia luovutetaan, soveltamisella ei voida riittävästi taata sitä, että tapaukset erotetaan toisistaan [12]. Päinvastainen lopputulos pitää sitä vastoin paikkansa: aineellisen tai aineettoman omaisuuden siirtyminen oikeussubjektilta toiselle, mihin liittyy kyseisen toiminnan jatkaminen, voi yksistään olla sellainen seikka, jonka perusteella voidaan erotella tilanteet, joissa direktiivin soveltamisen edellytykset täyttyvät.

Sillä seikalla, että tässä asiassa tarkastellun kaltaisia palveluja tarjoaville yrityksille on luonteenomaista se, että niillä on melko vähän kiinteää omaisuutta, ei ole minkäänlaista merkitystä sille johtopäätökselle, johon olen nyt päätynyt. Yrityksen muodostavia ja sen yksilöiviä oikeuksia ja omaisuuseriä, vaikka ne olisivatkin rahallisesti vähäarvoisia, siirretään kuitenkin myös palvelualalla toimivan yrityksen tai liikkeen luovutuksessa.

10. Haluan esittää viimeisen huomion henkilökunnan uudelleenpalkkaamiseen liittyvästä seikasta. Direktiivillä on epäilyksettä tarkoitus turvata työpaikan pysyvyys direktiivissä säädetyissä tapauksissa. 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, liikkeen tai liiketoiminnan osan käsitteelle. Se seikka, että suurin osa tiettyä toimintaa hoitavista työntekijöistä on otettu toisen yrityksen palvelukseen vastaaviin tehtäviin, ei mielestäni riitä osoittamaan, että kyseistä toimintaa voitaisiin pitää organisatorisesti itsenäisenä käsitteille yritys, liike tai liiketoiminnan osa ominaisella tavalla. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on useasti todennut [13], se seikka, että tämä viimeksi mainittu yritys ottaa palvelukseensa henkilöstön ydinosan, voi olla ainoastaan sellainen seikka, joka on otettava huomioon muiden oikeuskäytännössä määriteltyjen arviointiperusteiden kanssa määriteltäessä sitä, onko toimintaa jatkettu vai ei. 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.

12 — Edellä alaviitteessa 11 mainittu asia Rygaard.

13 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Spijkers ja edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Watson Rask ja Cristensen.

Ratkaisuehdotus

11. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan täten yhteisöjen tuomioistuimelle, että se vastaisi Arbeitsgericht Bonnin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

Jonkun yrityksen kanssa tehdyn siivoustöitä koskevan toimeksiantosopimuksen irtisanominen ja vastaavan sopimuksen tekeminen tämän jälkeen toisen yrityksen kanssa ei kuulu 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 soveltamisalaan, jos ei ole olemassa muita seikkoja, joiden perusteella tilannetta voitaisiin arvioida toisin.