JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED
19 päivänä kesäkuuta 2003 [1]

I Johdanto

1. Itävallan Oberste Gerichtshof on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen, joka koskee 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 [2] (jäljempänä direktiivi 77/187/ETY tai direktiivi) soveltamisalaa.

2. Pääasian kiista koskee sitä, onko direktiivissä 77/187/ETY tarkoitettuna yrityksen luovutuksena pidettävä tilannetta, jossa yritys sairaalan toiminnasta vastaavan laitoksen kanssa tehdyn sopimuksen perusteella tarjoaa ruoat ja juomat sairaalan potilaille ja henkilökunnalle, kun kyseiset palvelut on aiemmin tarjonnut toinen yritys. Uusi yritys käyttää samoja huoltopalveluita ja varusteita kuten kaasua, vettä ja sähköä sekä tiloja ja keittiövälineitä kuin aiempi yritys, ja toimeksiantaja on antanut nämä varusteet yrityksen käyttöön. Uusi yritys ei kuitenkaan ota käyttöönsä aiemman yrityksen tuotantovälineitä kuten työntekijöitä, varastoja, kustannuslaskelmia, ruokalistoja ja ruokavalioita koskevia suunnitelmia, reseptejä tai asiakaspalautetta, eikä myöskään halua ottaa niitä käyttöönsä.

3. Tämä asia liittyy yhteisöjen tuomioistuimen aiempaan oikeuskäytäntöön, jossa keskeinen kysymys on direktiivin 77/187/ETY soveltaminen palvelujen alihankinnan osalta. Käsiteltävänä oleva asia kuitenkin poikkeaa selvästi esimerkiksi asioiden Süzen [3] ja Temco [4] tilanteista. Käsiteltävänä olevassa asiassa yritys ei ole ottanut palvelukseensa lainkaan vanhan yrityksen työntekijöitä. Myöskään tuotantovälineet eivät ole siirtyneet suoraan vanhalta yritykseltä uudelle yrittäjälle. Sekä vanha että uusi yritys käyttävät vain osaa toimeksiantajan käyttöön tarjoamista tuotantovälineistä.

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.
2 — EYVL L 61, s. 26.
3 — Asia C-13/95, tuomio 11.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1259).
4 — Asia C-51/00, tuomio 24.1.2002 (Kok. 2002, s. I-969).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

4. Direktiivissä säädetään edellytyksistä, jotka ovat tarpeen työntekijöiden suojelemiseksi työnantajan vaihtuessa ja erityisesti heidän oikeuksiensa säilymisen varmistamiseksi. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan mukaan direktiiviä sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta.

5. Direktiivin 2 artiklan a kohdassa 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 kohdassa säädetään, että direktiivissä tarkoitetaan "luovutuksensaajalla" luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, josta 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen vuoksi tulee yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa työnantaja. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan ne luovuttajan oikeudet ja velvollisuudet, jotka johtuvat 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta, siirtyvät tällaisen luovutuksen vuoksi luovutuksensaajalle.

6. Direktiiviä on muutettu kahdesti. Neuvoston direktiivillä 98/50/EY, joka on annettu 29.6.1998, tarkennettiin erityisesti muutamia käsitteitä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti. Sanamuodon järkeistämiseksi neuvosto kumosi direktiivin 77/187/ETY[5] 12.3.2001 ja korvasi sen työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12 päivänä maaliskuuta 2001 annetulla neuvoston direktiivillä 2001/23/EY.[6]

7. 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 jossa säädetään seuraavaa:

"Jollei a alakohdasta — — muuta johdu, tässä direktiivissä tarkoitettuna luovutuksena pidetään oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta."

5 — 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). Direktiivin 98/50/EY voimaansaattamisen määräaika päättyi 17.7.2001.

6 — EYVL L 82, s. 16. Ellei muutoin todeta, tämä ratkaisuehdotus perustuu alkuperäisen direktiivin sanamuotoon.

8. Tämä selvennys annetaan direktiivin 98/50/EY johdanto-osan mukaan oikeusvarmuuden ja avoimuuden vuoksi, mutta selkeyttämisellä ei kuitenkaan muuteta direktiivin soveltamisalaa sellaisena kuin se on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan mukaan. [7]

B *Kansallinen lainsäädäntö*

9. Direktiivi 77/187/ETY on pantu Itävallassa täytäntöön Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetzilla (työsopimuslainsäädännön mukauttamisesta annettu laki; jäljempänä AVRAG). AVRAG:n 3 §:ssä säädetään, että kun yrityksen osa luovutetaan toiselle yrittäjälle, viimeksi mainitusta tulee luovutetun osan palveluksessa olevien henkilöiden työnantaja ja hänelle siirtyvät kaikki luovutusajankohtana voimassa olleisiin työsuhteisiin liittyvät oikeudet ja velvollisuudet. Oberste Gerichtshofin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseistä säännöstä on tulkittava direktiivin 77/187/ETY mukaan, sellaisena kuin se on muutettuna, ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen asiaa koskevat ratkaisut.

7 — Ks. johdanto-osan neljäs perustelukappale.

III Pääasian tosiseikat, oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymys

10. Kun otetaan huomioon se, että yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut direktiiviä 77/187/ETY varsin yksityiskohtaisesti, yksittäistapauksen olosuhteilla on suuri merkitys. Kansallinen tuomioistuin on esittänyt esillä olevan asian tosiseikat seuraavasti.

11. Tarkemmin määrittelemättömän sairaalan toiminnasta vastaava laitos teki vuonna 1990 suurkeittiöyritys Sanrestin kanssa sopimuksen, jonka nojalla kyseinen yritys otti hoitaakseen sairaalan koko ruokailupalvelut, joka käsitti ruokien ja juomien tarjoamisen potilaille ja henkilökunnalle hintaan, joka laskettiin periaatteella henkilön nauttimat ateriat/vuorokausi. Yritys tarjosi tiettyjä (erilaisille ruokavalioille sopivia) ateriavaihtoehtoja. Ateriat valmistettiin sairaalan tiloissa. Sanrestin tehtäviin kuului muun muassa ruokalistojen laatiminen, aterioiden hankkiminen, varastointi, valmistaminen ja annostelu ja niiden kuljettaminen osastoille — mutta ei kuitenkaan annosten tarjoilu potilaille — aterioiden tarjoaminen henkilöstöruokalassa, astioiden pesu ja käytettyjen tilojen siivous. Sairaalan toiminnasta vastaava laitos antoi yrityksen käyttöön tilat, kaasun, veden, sähkön sekä tarvittavat työvälineet ja laitteet. Sanrest oli vastuussa näille laitteille mahdollisesti

aiheutuvista vahingoista. Erityiset palvelut oli tarkoitus korvata erikseen. Sanrest vastasi myös sairaalassa olevan kahvilan toiminnasta.

12. Vuoden 1998 keskivaiheilla Sanrestin ja sairaalan toiminnasta vastaavan laitoksen välille syntyi erimielisyyksiä, minkä takia viimeksi mainittu irtisanoi Sanrestin kanssa tekemänsä sopimuksen 26.4.1999 päivätyllä kirjeellä noudattaen kuuden kuukauden irtisanomisaikaa. Tämän jälkeen sairaala antoi palvelujen tarjoamisen alihankkijan tehtäväksi. Sairaalan toiminnasta vastaava laitos ilmoitti vuoden 1999 lokakuun puolessavälissä Sanrestille, joka oli myös vastannut uuteen tarjouspyyntöön, että ruokailupalvelut siirtyisivät Sodexhon hoidettavaksi.

13. Sanrest väitti tässä tilanteessa, että kyse oli liikkeen osan luovutuksesta. Sodexhon johto kieltäytyi kuitenkin ottamasta käyttöönsä Sanrestin materiaalia, varastoja ja työntekijöitä, eikä Sanrest ollut puolestaan toimittanut uudelle johdolle minkäänlaisia kustannuslaskelmia, ruokalistoja ja ruokavalioita koskevia suunnitelmia, reseptejä tai saatua asiakaspalautetta koskevia kertomuksia. Sanrestin muiden asiakkaiden osalta Sodexho otti toimittaakseen vain 6—10 ateriakokonaisuutta sairaalan läheisyydessä sijaitsevaan lastentarhaan.

14. Pääasian kantajat, jotka työskentelivät sairaalan keittiössä ja kahvilassa, vaativat tuomioistuinta määräämään, että heidän työsuhteensa pidetään voimassa Sodexhon kanssa. He väittävät Sanrestin tukemina, että keittiö- ja kahvilatoiminnan haltuunotto merkitsee AVRAG:n 3 §:n 1 momentissa ja direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua liikkeen luovutusta. Heidän mukaansa Sodexho on ottanut haltuunsa aineellista ja aineetonta omaisuutta ja siten myös pysyvän liiketoimintakokonaisuuden, joka perustuu pitkäaikaiseen asiakassuhteeseen sairaalan toiminnasta vastaavan laitoksen kanssa. Täten kyse oli heidän mukaansa tuotantoyksiköstä, joka koostui tavaroiden kauppaan ja palveluiden tarjoamiseen liittyvistä osatekijöistä. Kantajien mukaan ratkaisevaa ei ole toiminnan luovutuksen luonne vaan sen osapuolen vaihtuminen, joka on vastuussa yrityksen toiminnasta. Heidän mukaansa henkilöstön siirtyminen on liikkeen luovutuksen seuraus eikä edellytys.

15. Sodexho kiistää edellä esitetyn tulkinnan. Se toteaa väitteensä tueksi, ettei se ole ottanut Sanrestilta vastaan mitään aineellisia tai aineettomia tuotantovälineitä kuten varastoja, ruokalista-, ruokavaliosuunnitelmia, reseptejä, kustannuslaskelmia tai asiakaspalautetta koskevia kertomuksia tai osaa henkilökunnasta. Käyttöön otettujen tilojen ja välineiden ei voida katsoa muodostavan sellaista työn organisointiin liittyvää kokonaisuutta, jota liikkeen luovutus edellyttäisi. Sairaalan käyttöön antamia varusteita oli myöskin ollut osittain tarpeen täydentää. Sodexho suorittaa ruokailupalveluja oman organisaationsa, omien laskelmiensa ja oman osaamisensa avulla ja laatii myös omat ruokalistansa. Sen mukaan kyse on näin ollen ainoastaan tiettyjä palveluja tarjoavan yrityksen vaihtumisesta.

16. Alioikeus hylkäsi kantajien kanteen ja totesi, että kyse ei ollut liikkeen luovutuksesta. Muutoksenhakutuomioistuin ei ollut samaa mieltä, vaan muutti päätöstä.

17. Valitusvaiheessa Oberste Gerichtshof päätti 25.6.2001 tekemällään päätöksellä EY 234 artiklan nojalla pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

"Onko kyseessä 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 artiklassa tarkoitettu liiketoiminnan osan luovuttaminen silloin, kun sairaalan toiminnasta vastaava laitos, joka tähän asti on antanut laitosruokailuyrityksen tehtäväksi aterioiden ja juomien toimittamisen potilaille ja sairaalahenkilökunnalle hintaan, joka on laskettu periaatteella henkilölle toimitetut ateriat / vuorokausi, ja joka on antanut kyseisen yrityksen käyttöön tätä tarkoitusta varten veden ja sähköenergian sekä liiketilat (laitoskeittiön) ja tarpeelliset työvälineet, siirtää sopimuksen irtisanottuaan kyseiset tehtävät ja tähän asti ensiksi mainitun yrityksen käytössä olleet tuotantovälineet toiselle laitosruokailuyritykselle ilman, että viimeksi mainittu yritys ottaisi käyttöönsä ensiksi mainitun yrityksen tuotantovälineitä, kuten henkilöstöä, varastoja tai kustannuslaskelmiin, ruokalistoihin, ruokavalioihin, resepteihin tai saatuun asiakaspalautteeseen liittyviä asiakirjoja?"

IV Osapuolten esittämät huomautukset

18. Kirjallisia huomautuksia ovat toimittaneet Sodexho, joka on käsiteltävänä olevan asian vastaaja, sekä Euroopan komissio ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus. Suullinen käsittely pidettiin 15.5.2003.

19. Sodexho katsoo, että kyseessä ei ole yrityksen luovutus. Se vetoaa väitteensä tueksi siihen, että sillä ei ole mitään suoraa yhteyttä laitosruokailusta ja kahvilan toiminnasta aikaisemmin vastanneeseen yritykseen ja ettei se myöskään ole ottanut haltuunsa aineellista tai aineetonta omaisuutta.

20. Sodexho ei kiistä sitä, että sairaalan keittiö ja kahvila ovat henkilöistä ja muista aineellisista ja aineettomista tekijöistä muodostuva organisoitu kokonaisuus, jonka avulla voidaan harjoittaa taloudellista toimintaa.

21. Sodexhon mukaan kyseessä ei ole direktiivissä 77/187/ETY tarkoitettu yrityksen luovutus, koska yrityksen identiteetti ei ole säilynyt.

22. Sodexho ei ole ottanut käyttöönsä Sanrestin työntekijöitä, johtoa, työn organisoinnin tapoja, yritystoimintaa tai käytettävissä olevia tuotantovälineitä. Sodexho on ottanut käyttöönsä ainoastaan tilat ja tarvittavat keittiövälineet, jotka toimeksiantaja on luovuttanut sen käyttöön, sekä kaasun, veden ja sähkön kaltaiset varusteet. Käyttöön annetut varusteet eivät kuitenkaan pelkästään johda toteamukseen, että yrityksen identiteetti olisi säilynyt. Myöskään ei voida katsoa, että se, että toiminnan aikaisemman harjoittajan ja uuden harjoittajan tarjoama palvelu on samankaltainen, riittäisi siihen päätelmään, että kyseessä on liikkeen luovutus. Pelkästään sitä, että toinen yritys jatkaa samassa tehtävässä ei ole mahdollista pitää liikkeen luovutuksena.

23. Sodexho erottaa toisistaan erilaiset toimialat, joihin laitosruokailu- ja kahvilapalvelujen voitaisiin katsoa kuuluvan. Yhdellä toimialalla työvoima on merkittävin tekijä, toisella aineellinen omaisuus ja kolmannella molemmat edellä mainitut tekijät luonnehtivat toimintaa yhtä paljon. Sodexho ei kuitenkaan itse mainitse, mihin toimialaan sairaalan ruokailu- ja kahvilapalvelut sen mukaan kuuluisivat.

24. Työvoimavaltaisilla toimialoilla yhteisen toiminnan piirissä pysyvästi työskentelevien työntekijöiden ryhmä voi muodostaa taloudellisen kokonaisuuden. Tällainen kokonaisuus säilyttää identiteettinsä luovutuksen jälkeenkin, kun uusi työnantaja ei pelkästään tyydy jatkamaan kyseistä toimintaa vaan myös ottaa palvelukseensa sekä lukumääräisesti että pätevyyden osalta olennaisen osan siitä henkilökunnasta, jonka sen edeltäjä oli erityisesti osoittanut hoitamaan näitä työtehtäviä. Mikäli laitosruokailu- ja kahvilapalvelujen katsotaan kuuluvan tällaiseen toimialaan, Sodexhon mukaan on mahdollista todeta ainoastaan, että kyseessä ei ole liikkeen luovutus, koska yhtään aiemman yrityksen työntekijää ei ole otettu uuden yrityksen palvelukseen.

25. Siinä tapauksessa, että sairaalan laitosruokailu- ja kahvilapalvelujen katsotaan kuuluvan toimialaan, jolla aineellinen omaisuus on toiminnan harjoittamisen kannalta olennainen tekijä, se, ettei tällaista omaisuutta, joka on välttämätöntä taloudellisen kokonaisuuden asianmukaiselle toiminnalle, ole merkittävässä määrin siirtynyt hankintasopimuksen aiemmalta sopimuspuolelta uudelle, merkitsee Sodexhon mukaan, ettei kokonaisuuden voida katsoa säilyttävän identiteettiään.

26. Mikäli sairaalan laitosruokailu- ja kahvilapalveluja katsotaan kuuluvan toimialaan, jossa sekä työvoima että aineellinen omaisuus ovat toiminnan harjoittamisen kannalta olennaisia tekijöitä, Sodexhon mukaan ei myöskään voi olla kyse liikkeen luovutuksesta, koska aiemmalta yrittäjältä ei ole siirtynyt työntekijöitä ja omaisuutta nykyiselle yrittäjälle.

27. Komissio katsoo, että esillä olevassa asiassa on kyse liikkeen luovutuksesta. Se tukee johtopäätöstään perusteluilla, jotka esitetään seuraavassa lyhyesti.

28. Kuten muut huomautuksia tehneet osapuolet, myös komissio katsoo, että kyseessä on pysyvällä tavalla organisoitu taloudellinen kokonaisuus, jonka harjoittama liiketoiminta ei rajoitu yksinomaan määrätyn urakan suorittamiseen.

29. Komission mukaan liikkeen luovutuksen tapahtumista koskevaan kysymykseen vastaamisen kannalta ratkaisevaa on se, onko luovutuksen kohteena ollut taloudellinen kokonaisuus säilyttänyt identiteettinsä. Asiaa arvioitaessa on otettava huomioon kaikki kyseiseen luovutukseen liittyvät tosiseikat.

30. Komission mukaan aluksi on selvitettävä sen yrityksen tai liikkeen luonne, jota asia koskee. Käsiteltävänä olevan asian erikoisuus perustuu komission mukaan siihen, että kyseisen liikkeen tuotteilla on pääasiassa ainoastaan yksi tilaaja, että liiketilat (osa niistä) sijaitsevat olennaisilta osin kyseisen tilaajan tiloissa ja että liiketoiminnan olennaiset välineet (liikeomaisuus) kuuluvat tilaajalle, joka antaa ne yrityksen käyttöön.

31. Toiseksi Sodexho on komission mukaan ottanut merkittäviltä osin käyttöönsä sairaalan keittiön ja muut käytettävissä olevat varusteet, jotka ovat aineellista liikeomaisuutta ja vaikuttavat merkittävästi toiminnan harjoittamiseen. Uusi yritys ei kuitenkaan ole ottanut käyttöönsä edellisen yrityksen tuotantovälineitä, kuten varastoja tai kustannuslaskelmiin, ruokalistoihin, ruokavalioihin, resepteihin tai asiakaspalautteeseen liittyviä asiakirjoja. Komissio katsoo, että viimeksi mainittu liikeomaisuus ei ole yhtä tärkeää.

32. Kolmanneksi Sodexho ei ole ottanut palvelukseensa edellisen yrityksen henkilöstöä. Tästä ei kuitenkaan komission mukaan seuraa, ettei kyseessä olisi liikkeen luovutus. Sellaisen yrityksen, jossa aineelliset tuotantovälineet tai tietyt tuotantomenetelmät vaikuttavat merkittävästi harjoitettuun toimintaan, identiteetti voi säilyä, vaikka henkilöstö ei siirtyisikään uuden yrityksen palvelukseen.

33. Sitä, että Sodexho kieltäytyi ottamasta palvelukseensa edellisen yrityksen henkilöstöä, on komission mukaan pidettävä direktiivin 77/187/ETY työntekijöille antaman suojan vastaisena. Näin on varsinkin silloin, kun kyseessä ovat vähän koulutetut työntekijät. Työnantajien on mahdollista kiertää direktiivin säännöksiä kieltäytymällä ottamasta palvelukseensa aiemman yrityksen työntekijöitä, jolloin direktiiviä ei sovelleta uuteen yritykseen.

34. Neljänneksi sitä, että asiakaskunta on siirtynyt uudelle yritykselle, on komission mukaan pidettävä osoituksena yrityksen identiteetin säilymisestä. Samaa osoittaa harjoitetun toiminnan samankaltaisuus sekä se, ettei toiminta ole keskeytynyt.

35. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen esittämistä huomautuksista käy ilmi, että se pitää laitosruokailupalveluja työvoimavaltaisena toimialana. Tällaisella toimialalla uuden yrittäjän on mahdollista välttyä direktiivin soveltamiselta, mikäli uudelle yrittäjälle siirtyy vain vähän omaisuutta tai tietty osa edellisen yrittäjän henkilöstöstä. Mikäli todetaan, ettei kyseessä ole liikkeen luovutus, tällaisella toimialalla joutuvat yleensä kärsimään työntekijät, joilla on suhteellisen alhainen koulutustaso.

36. Kuitenkin, kun uusi yrittäjä saa edelliseltä yrittäjältä käyttöönsä vain vähän liikeomaisuutta tai tietyn osuuden työntekijöistä, edellisen ja uuden yrityksen välillä on kyseessä vain samankaltaisten palvelujen tuottaminen. Mikäli tällainen tilanne kuuluisi direktiivin 77/187/ETY soveltamisalaan, kyseessä olisi liikkeen luovutus jo silloin, kun tarjotut palvelut olisivat samankaltaisia. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan tällaista laajaa direktiivin tulkintaa ei voida pitää toivottavana.

37. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittää kolmea ratkaisua edellä esitettyihin ongelmiin, mutta ei ilmoita, mitä ratkaisua itse pitää parhaana.

38. Jos uusi yrittäjä ei ota käyttöönsä merkittävää osaa edellisen yrityksen aineellisesta omaisuudesta tai suurta osaa henkilöstöstä, kyseessä ei ole direktiivissä tarkoitettu liikkeen luovutus. Uuden yrittäjän tarkoituksella ottaa tai olla ottamatta palvelukseensa edellisen yrityksen henkilöstöä ei ole merkitystä arvioitaessa, onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu liikkeen luovutus. Tämä vastaus tarjoaa oikeusvarmuutta, mutta siitä seuraa myös, että uusilla yrittäjillä on mahdollisuus kiertää direktiivin säännöksiä.

39. Yhteisöjen tuomioistuin voi myös päättää, että uuden yrittäjän tarkoituksella ottaa tai olla ottamatta palvelukseensa edellisen yrityksen henkilöstöä (erityisesti välttyäkseen direktiivin soveltamiselta) on merkitystä liikkeen luovutuksen tapahtumista arvioitaessa. Direktiiviä on sovellettava, jos i) uusi yritys ei ota palvelukseensa edellisen henkilöstöä, ii) kyseessä olisi liikkeen luovutus, jos työntekijät otettaisiin palvelukseen, ja jos iii) se, että työntekijöitä ei oteta palvelukseen, johtuu muusta syystä kuin direktiivin kiertämistarkoitukselta. Myös tämä vastaus tarjoaa oikeusvarmuutta, mutta käytännössä voi olla vaikea selvittää syitä, joiden vuoksi uusi yrittäjä kieltäytyy ottamasta palvelukseensa edellisen yrityksen henkilöstöä.

40. Kolmas vaihtoehto on, että yhteisöjen tuomioistuin päättää pitää uuden yrittäjän tahtoa kieltäytyä ottamasta palvelukseen edellisen yrittäjän työntekijöitä yhtenä niistä tekijöistä, jotka on otettava huomioon arvioitaessa liikkeen luovutuksen tapahtumista. Tällöin kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin otettava huomioon kaikki asian tosiseikat arvioidessaan, onko kyseessä liikkeen luovutus.

41. Toinen kysymys johtuu siitä, että uusi yrittäjä on ottanut käyttöönsä merkittävän määrän kiinteää omaisuutta (kuten keittiölaitteet ja -välineet), joka oli aiemmin edellisen yrittäjän käytössä, mutta jonka on molemmissa tapauksissa antanut käyttöön toimeksiantaja.

42. Arvioitaessa mitä merkitystä on annettava sille, että uusi sopimuspuoli on ottanut käyttöönsä aineellista omaisuutta, jota edellinen yrittäjä aiemmin käytti mutta jonka toimeksiantaja on molemmissa tapauksissa antanut käytettäväksi, Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan oikeuskäytäntö ei ole yksiselitteinen. [8]

8 — Ristiriitainen oikeuskäytäntö ilmenee Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan asioista C-234/98, Allen ym., tuomio 2.12.1999 (Kok. 1999, s. I-8643, 30 kohta) ja C-172/99, Liikenne, tuomio 25.1.2001 (Kok. 2001, s. I-745, 42 kohta). Ensiksi mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi seuraavaa: "Se seikka, että yrityksen käytössä olevan tarvittavan kaluston omistus ei ollut siirtynyt uudelle käyttäjälle, ei estä pitämästä tapahtunutta yrityksen luovutuksena. Näin ollen sillä, että ACC:n ja AMS:n välillä ei siirtynyt omaisuutta, ei ole ratkaisevaa merkitystä." Jälkimmäisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi seuraavaa: "Säännöllisen julkisen linja-autoliikenteen kaltaisella alalla, jossa aineellinen omaisuus on toiminnan harjoittamisen kannalta merkittävä tekijä, se, ettei tällaista omaisuutta, joka on välttämätöntä taloudellisen kokonaisuuden asianmukaiselle toiminnalle, ole merkittävässä määrin siirtynyt hankintasopimuksen aiemmalta sopimuspuolelta uudelle, merkitsee, ettei kokonaisuuden voida katsoa säilyttävän identiteettiään."

43. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan olemassa olevaa ristiriitaa voi kuvata seuraavalla tavalla. Välttämättömän omaisuuden siirtymistä suoraan edelliseltä sopimuspuolelta seuraavalle on pidettävä olennaisena tekijänä arvioitaessa, onko kyseessä liikkeen luovutus. Mikäli kuitenkin toimeksiantaja antaa välttämättömän omaisuuden uuden yrityksen käyttöön ja on tavanomaista, että toimeksiantaja antaa tärkeimmät toiminnan edellyttämät välineet yrittäjän käyttöön, tällaista sopimusta ei voida pitää ratkaisevana arvioitaessa, onko kyseessä liikkeen luovutus.

44. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, miten tämä kysymys on ratkaistava käsiteltävänä olevassa asiassa.

VI Asian arviointi

A *Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö*

45. Pääasian kiistan tosiseikat huomioon ottaen on hyödyllistä esittää ensin yhteisön oikeuskäytännön tärkeimmät periaatteet, jotka koskevat direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan soveltamisalaa. Käsittelen samalla yhteisöjen tuomioistuimen kantaa

direktiivin soveltamiseen alihankintaan liittyvissä liiketapahtumissa. Tämä jatkuvasti lisääntyvä oikeuskäytäntö antaa mielestäni jo hyvin suuntaa sille, miten ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava.

46. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee, että sen soveltamiselle on asetettu kolme edellytystä: luovutuksen täytyy merkitä työnantajan vaihtumista ja koskea yritystä, liikettä tai liiketoiminnan osaa, ja sen on perustuttava sopimukseen. [9]

47. Ensiksi on syytä huomauttaa, että direktiivin 77/187/ETY tarkoituksena on yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan seuraava: "Sen varmistaminen mahdollisimman hyvin, että työntekijöiden oikeudet turvataan työnantajan vaihtuessa antamalla heille mahdollisuus jäädä uuden työnantajan palvelukseen niillä ehdoilla, joista he olivat sopineet luovuttajan kanssa. Direktiiviä on näin ollen sovellettava aina, kun sopimussuhteen vuoksi vaihtuu se luonnollinen tai oikeushenkilö, joka vastaa yrityksen toiminnasta ja jolla on työnantajan velvollisuudet yrityksen työntekijöitä kohtaan."

48. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi toistuvasti todennut seuraavaa: "Ratkaiseva arviointiperuste arvioitaessa sitä, onko kyseessä tässä direktiivissä tarkoitettu luovutus, on se, säilyttääkö kyseinen kokonaisuus identiteettinsä, mikä ilmenee erityisesti siitä, jatkaako se todellakin toimintaa tai aloittaako se sen uudestaan." [10] Tämä vaatii kahden perusedellytyksen toteutumista, jotta kyseessä voisi olla yrityksen, liikkeen tai yrityksen osan luovutus.

49. Ensinnäkin luovutuksen on kohdistuttava sellaiseen pysyväksi organisoituun taloudelliseen kokonaisuuteen, jonka toiminta ei rajoitu jonkin tietyn hankkeen suorittamiseen. Kokonaisuuden käsite viittaa näin ollen sellaiseen henkilöistä ja aineellisista ja aineettomista hyödykkeistä muodostuvaan organisoituun kokonaisuuteen, jonka avulla voidaan harjoittaa omaa tavoitteeseensa tähtäävää taloudellista toimintaa. [11]

50. Toiseksi liikkeen luovutuksen tapahtumista arvioitaessa on otettava huomioon eräitä tosiseikkoja. Käsiteltävänä oleva asia koskee juuri tätä arvioinnin osaa. Yhteisöjen tuomioistuin on määrittänyt joitakin tekijöitä, jotka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon arvioidessaan asiaa.

9 — Ks. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Temco, tuomion 21 kohta.

10 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 10 kohta; asia 24/85, Spijkers, tuomio 18.3.1986 (Kok. 1986, s. 1119, 11 ja 12 kohta) sekä viimeksi yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94, Merckx ja Neuhuys, tuomio 7.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1253, 16 kohta).

11 — Ks. oikeuskäytännön osalta edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Temco, tuomion 23 kohta.

Niitä ovat kaikki kyseistä toimenpidettä kuvaavat tosiseikat, joita ovat erityisesti:

a) se, minkä tyyppisestä yrityksestä tai liikkeestä on kyse,

b) se, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista omaisuutta luovutettu,

c) aineettoman omaisuuden arvo luovutushetkellä,

d) se, onko uusi työnantaja ottanut olennaisen osan henkilöstöä palvelukseensa,

e) onko asiakaskunta siirtynyt,

f) se, miten samankaltaista harjoitettu toiminta on ollut ennen luovutusta ja sen jälkeen

ja

g) tämän toiminnan mahdollisen keskeytymisen kesto.

51. Nämä seikat ovat kuitenkin vain osatekijöitä siinä kokonaisarvioinnissa, joka asiassa on tehtävä, eikä niitä yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tästä syystä saa arvioida toisistaan erillään. [12]

B *Onko alihankkijan vaihtumista pidettävä yrityksen luovutuksena?*

52. Ennen kuin alan käsitellä kysymystä siitä, onko yrityksen identiteetti säilynyt, haluan kiinnittää huomiota olosuhteisiin, joissa yksi alihankkija tulee toisen tilalle.

53. Käsiteltävänä olevassa asiassa sairaala antoi ruokailupalveluyrityksen tehtäväksi niiden aterioiden ja juomien toimittamisen, jotka sen täytyi työnantajana tarjota työntekijöilleen ja hoitopalvelujen tarjoajana potilaille. Palvelun vastaanottaja on sairaala, jota on näin ollen pidettävä myös ruokailupalveluyrityksen asiakkaana. Sairaala antaa palvelujen suorittajan käyttöön tärkeimmät tuotantovälineet voidakseen saada palvelun. Edellisen yrityksen kanssa tehdyn sopimuksen päättymisen jälkeen tehtiin uusi sopimus Sodexhon kanssa. Sanrest oli edelleen olemassa oleva yritys.

12 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Spijkers, tuomion 13 kohta; edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 14 kohta ja edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Temco, tuomion 24 kohta.

54. Tällaisessa tilanteessa on kyse vain siitä, että edellinen palveluja tuottava yritys menetti sopimuksen ja tilalle otettiin uusi yritys. Ruokailupalvelualan yrityksellä on yleensä useita asiakkaita ja monia toimipaikkoja, joissa se tarjoaa palveluja. Mielestäni pelkästään yhden asiakkaan menettämistä ei voidakaan pitää yrityksen luovutuksena.

55. Kuten seuraavasta käy ilmi, myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löytyy tukea tälle näkökannalle. Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee kylläkin oikeuskäytännössä luovutuksen käsitettä laajasti, mutta toisaalta myös rajoittaa käsitteen soveltamisalaa.

56. Direktiiviä on sovellettava kaikissa mahdollisissa tapauksissa, joissa sopimuksen perusteella vaihtuu yrityksen toiminnasta vastaava luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jolle kuuluvat työnantajan velvollisuudet yrityksen työntekijöitä kohtaan.

57. Yritys on näin ollen luovutettava ja nimenomaan "sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta" (1 artiklan 1 kohdan a alakohta). Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on jo aiemmin käynyt ilmi, että tätä käsitettä ei pidä tulkita siten, että luovutuksen olisi tapahduttava vain sopimuksen perusteella.

58. Myös yksipuolinen oikeustoimi, kuten vuokrasopimuksen irtisanominen, tapahtuu sopimuksen perusteella ja voi näin ollen kuulua direktiivin soveltamisalaan. Asia Redmond Stichting [13] koski sitä, että hollantilainen kunta päätti muuttaa huumausaineiden väärinkäyttäjien hoitoa koskevaa tukipolitiikkaansa. Kunta päätti lakata tukemasta yhtä säätiötä ja myönsi tuen sen jälkeen toiselle säätiölle. Yhteisöjen tuomioistuin piti direktiivin 77/187/ETY soveltamista arvioidessaan merkittävänä sitä, että edellinen ja uusi säätiö sopivat keskenään potilaiden, tilojen, osaamisen ja välineiden luovuttamisesta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tuomiossaan, että sopimusta koskeva vaatimus täyttyi mainitussa asiassa: " — — tukia myönnetään joissain jäsenvaltioissa yksipuolisilla oikeudellisilla toimenpiteillä tietyin edellytyksin, joissain taas tekemällä tukea koskevia sopimuksia." Joka tapauksessa tuen saaja vaihtuu sopimusperusteisesti direktiivissä ja oikeuskäytännössä.

59. Asiassa Merckx ja Neuhuys, [14] joka koski moottoriajoneuvojen jälleenmyyntisopimuksen muuttamista, edellinen ja uusi jälleenmyyntioikeuden haltija olivat sopineet keskenään henkilöstön siirtämisestä aiheutuvista kustannuksista, mikä vahvisti direktiivissä tarkoitetun sopimukseen perustuvan luovutuksen tapahtuneen. Asiassa Collino ja Chiappero [15] luovutus perustui lakiin. Yhteisön tuomioistuin kat-

13 — Asia C-29/91, Redmond Stichting, tuomio 19.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3189, Kok. Ep. XII, s. I-131).

14 — Mainittu edellä alaviitteessä 10.

15 — Asia C-343/98, Collino ja Chiappero, tuomio 14.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6659).

soi myös tässä tapauksessa sopimusta koskevan vaatimuksen täyttyneen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Redmond Stichting annettuun tuomioon viitaten, että se, että luovutus perustuu julkisyhteisön yksipuolisiin päätöksiin eikä sopimukseen, ei tee direktiivin soveltamista mahdottomaksi.

60. Näin ollen ei ole välttämätöntä, että aiemman ja seuraavan yrittäjän välillä olisi suora sopimussuhde. Jos muutos perustuu sopimukseen, edellytys täyttyy riippumatta siitä, onko sopimus keskinäinen sopimus, yksipuolinen oikeustoimi, tuomioistuimen tuomio vai laki. Luovutus voi tapahtua myös kahdessa vaiheessa kolmannen osapuolen kuten omistajan tai vuokraajan kautta. Direktiiviä voi siten olla mahdollista soveltaa, mikäli luovutus tapahtuu kahdessa vaiheessa kolmannen osapuolen välityksellä.

61. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin myös ilmaissut, että yrityksen luovutuksen käsitteen soveltamisala ei ole rajaton. Sen laajan tulkinnan alaraja selviää yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Süzen [16] antamasta tuomiosta: "Pelkästään sen seikan perusteella, että aiemman toimeksisaajan ja uuden toimeksisaajan tarjoama palvelu on samanlainen, ei näin ollen voida päätellä, että kyseessä olisi taloudellisen kokonaisuuden luovutus. — — Pelkästään se seikka, että yritys menettää toimeksiannon kilpailijalle, ei yksinään voi osoittaa, että kyseessä olisi direktiivissä tarkoitettu luovutus. Vaikka palveluyritys, jolle toimeksianto aiemmin oli annettu, menettää yhden asiakkaan, se ei tällaisessa tilanteessa tästä huolimatta ole olemassa vähemmän kokonaisena, eikä voida katsoa, että yksi sen liikkeistä tai liiketoiminnan osista olisi luovutettu uudelle toimeksiannon saajalle."

62. Näin ollen kyseessä ei voi olla luovutus, mikäli kahdella keskenään kilpailevalla palvelujen tarjoajalla ei ole keskenään muuta yhteyttä kuin se, että ne ovat vuorollaan tehneet sopimuksen saman asiakkaan kanssa.

63. Asiassa Süzen annetun tuomion perusteella katsonkin, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse liikkeen luovutuksesta, koska on tapahtunut ainoastaan toimeksiannon menettäminen. Asia voisi olla toisin ainoastaan, mikäli tästä huolimatta olisi mahdollista katsoa, että yrityksen identiteetti on säilynyt. Näin olisi, jos (tässä tapauksessa) sairaalan ja uuden yrittäjän välisessä sopimuksessa olisi sovittu tietyistä edellytyksistä kuten velvoitteesta ottaa palvelukseen henkilöstöä, tai mikäli muiden seikkojen perusteella olisi todettava, että kyseessä on kuitenkin yrityksen tai sen osan luovutus.

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

C *Identiteetin säilyminen*

64. Sitä, että sairaalan ja Sodexhon välisessä sopimuksessa ei ole henkilöstöä koskevia ehtoja, ei ole kiistetty. Seuraavaksi onkin tarkasteltava, onko muiden seikkojen perusteella katsottava yrityksen identiteetin säilyneen. Identiteetin säilyminen on ratkaisevaa sen kannalta, onko edellä esittämästäni toteamuksesta huolimatta kyseessä yrityksen luovutus. Identiteetin säilymistä on arvioitava kahden perusedellytyksen kannalta (katso kohdat 49—51). Ensimmäistä näistä kahdesta perusedellytyksestä ei ole kiistetty. Käsiteltävänä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin katsoo, että laitosruokailun järjestäminen ja kahvila ovat henkilöistä ja muista tekijöistä muodostuva organisoitu kokonaisuus, jonka avulla voidaan harjoittaa omaan tavoitteeseensa tähtäävää taloudellista toimintaa. Kansallisen tuomioistuimen mukaan yrityksen päämäärä on "aterioiden tarjoaminen potilaille ja henkilökunnalle ennalta vahvistettua korvausta vastaan". Tätä käsitystä ei ole pääosin kiistetty tässä oikeudenkäyntimenettelyssä, eikä sitä olekaan tarpeen käsitellä.

65. Kuten todettu, käsiteltävänä oleva asia onkin ratkaistava toisen edellytyksen perusteella: onko muiden tosiseikkojen perusteella katsottava, että yrityksen identiteetti on säilynyt ja että yrityksen toimintaa on jatkettu (katso kohta 50). Käsittelen seuraavaksi tekijöitä, jotka yhteisöjen tuomioistuimen on otettava huomioon arvioidessaan, onko kyse liikkeen luovutuksesta. Huomautan lisäksi, että näitä tekijöitä on arvioitava suhteessa asian muihin tosiseikkoihin.[17]

Yrityksen tai liikkeen laatu

66. Ruokailupalvelualan markkinoille on tyypillistä lopputuote, joka muodostuu tavaroiden toimittamisen — eli itse aterioiden — ja tiettyjen palvelujen toimittamisen kokonaisuudesta, johon kuuluvat muun muassa työvoiman antaminen käyttöön, aterioiden tarjoileminen henkilöstöruokalassa, ruokalistojen laatiminen, aterioiden kuljettaminen sekä siivous. Kuten myös ennakkoratkaisun pyytämistä koskevasta päätöksestä käy ilmi, kyseessä on useiden toimintojen muodostama kokonaisuus, johon kuuluvat ruokalistojen laatiminen, hankinnat, varastointi, kuljetus, aterioiden toimittaminen (ei kuitenkaan jakelu potilaille) ja siivous.

67. On mahdollista ajatella, että sairaalan tapaisessa laitoksessa suoritettaviin ruokailupalveluihin liittyy lisäksi eräitä laadullisia tuntomerkkejä, jotka johtuvat työpaikan erityisistä terveysvaatimuksista. Niitä voivat olla erityisen huomion kiinnittäminen hygieniaan sekä erityisvaatimukset, jotka koskevat tietyille potilasryhmille tarkoitettuja aterioita (esimerkiksi

17 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Spijkers, tuomion 13 kohta; edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 14 kohta ja edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Temco, tuomion 24 kohta.

erikoisruokavaliot). Ei voida myöskään sulkea pois mahdollisuutta, että henkilöstön on täytettävä joitakin terveydenhoitoon liittyviä tietoja ja taitoja koskevia lisävaatimuksia.

68. Kansallinen tuomioistuin viittaa käsiteltävänä olevan asian osalta erityisesti tuotantovälineiden merkitykseen yritystoiminnan harjoittamisen kannalta. Se huomauttaa, että kun otetaan huomioon yrityksen päämäärä — aterioiden tarjoaminen potilaille ja henkilökunnalle ennalta vahvistettua korvausta vastaan — sairaalan keittiötä ja sen välineitä on pidettävä olennaisena liikeomaisuutena. Identiteetin muodostavat tuotantovälineet, joihin myös henkilöstö kuuluu. Kyseessä on eriteltyjen palvelujen teettäminen alihankintana.

69. Oikeuskäytännön mukaan palvelujen alihankintaan liittyvissä tilanteissa identiteetin säilyminen riippuu merkittävästi henkilöstön siirtymisestä tai omaisuuden luovutuksesta. Tilanne vaihtelee yrityksen laadun mukaan. Käsiteltävänä oleva asia poikkeaa kuitenkin yhteisöjen tuomioistuimen aiemmin käsittelemistä asioista.

70. Käsiteltävänä olevaan asiaan ei välttämättä voida soveltaa oikeuskäytäntöä, joka perustuu toimialoihin, joilla taloudellinen kokonaisuus pystyy toimimaan käytännössä pelkästään henkilöstön avulla eli ilman merkittävää aineellista tai aineetonta omaisuutta. Tällaisilla työvoimavaltaisilla toimialoilla yhteisen toiminnan piirissä pysyvästi työskentelevien työntekijöiden ryhmä muodostaa taloudellisen kokonaisuuden. Tällainen kokonaisuus voi näin ollen säilyttää identiteettinsä luovutuksen jälkeenkin, kun uusi työnantaja ei pelkästään tyydy jatkamaan kyseistä toimintaa vaan myös ottaa palvelukseensa sekä lukumääräisesti että pätevyydeltään olennaisen osan edeltäjänsä erityisesti näihin työtehtäviin osoittamasta henkilöstöstä. Vartiointi- tai siivousalan yrityksen osalta on todettava, että erityisesti ja pysyvästi johonkin yhteiseen tehtävään määrätty organisoitu työntekijäryhmä saattaa ilman muita tuotannontekijöitäkin muodostaa taloudellisen kokonaisuuden. [18]

71. Verrattaessa sairaaloissa järjestettävän laitosruokailun luonnetta esimerkiksi siivous- ja vartiointialojen tunnusmerkkeihin mielestäni on selvää, että työvoimatekijän merkitys on laitosruokailussa vähäisempi kuin siivous- ja vartiointialoilla, eikä se missään nimessä ole tärkein tekijä. Sairaaloiden laitosruokailu eroaa siivous- ja vartiointitoiminnasta kahdella tavalla. Ensinnäkin aineellisilla tuotantotekijöillä on suurempi merkitys kuin mainituilla aloilla.

18 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 21 kohta; yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97, Hernández Vidal ym., tuomio 10.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8179, 27 kohta) ja edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Temco, tuomion 26 kohta.

Toiseksi ammattitaidolla, osaamisella, suunnittelulla ja työn järjestämisellä on selvästi suurempi merkitys kuin siivous- ja vartiointitoiminnassa.

Aineellinen omaisuus

72. Ruokailupalveluyrityksen erityisominaisuudet huomioon ottaen identiteetin säilymisen osoittamiseksi on tarkasteltava aineetonta ja aineellista omaisuutta sekä henkilöstöä.

75. Aineettoman omaisuuden lisäksi toiminnan harjoittamiseen vaikuttavat toimeksiantajan käyttöön antamat tuotantovälineet.

Aineeton omaisuus

73. Käsiteltävänä olevassa asiassa Sodexho tuli Sanrestin tilalle. Muutoksen yhteydessä ei luovutettu tietoja työn järjestämisestä, osaamista, reseptejä, varastoja, kustannuslaskelmia, ruokalistoja ja ruokavalioita koskevia asiakirjoja. Nämä ovat erikoistuneelle ruokailupalveluyritykselle tärkeää aineetonta omaisuutta. Toteankin, että aineetonta omaisuutta ei ole luovutettu.

76. Kansallinen tuomioistuin pyytää tältä osin erityisesti ratkaisemaan, mitä merkitystä on sillä, että toimeksiantaja antaa yrityksen käyttöön veden, kaasun, sähkön ja toimitilat sekä tarvittavat laitteet ja välineet.

74. Ruokailupalveluyrityksen osalta on todettava lisäksi, että tällainen aineeton omaisuus on yrityksen identiteetin kannalta määräävää ja muodostaa tärkeän kilpailutekijän.

77. Komissio väittää huomautuksissaan, että sairaalan keittiö ja muu aineellinen omaisuus, joka vaikuttaa merkittävästi toimintaan, ovat siirtyneet Sodexholle. Tämä väite perustuu mielestäni tilanteen virheelliseen arviointiin. Toimeksiantajan yrittäjän käyttöön antamat tuotantovälineet ovat nimittäin laitosruokailuyrittäjän

käytettävissä vain yrittäjän ja toimeksiantajan välisen sopimuksen voimassaoloaikana. Koska toimeksiantaja on tuotantovälineiden omistaja, se saa sopimuksen päätyttyä tuotantovälineet jälleen täysin käyttöönsä. Tätä aineellista omaisuutta ei olekaan luovutettu käsiteltävänä olevan asian tilanteessa.

Henkilöstö

78. Kolmas kohta on kysymys siitä, onko uusi yrittäjä ottanut palvelukseensa lähes koko henkilöstön. Käsiteltävänä olevassa asiassa Sodexho ei ole ottanut palvelukseensa yhtään Sanrestin entistä työntekijää. Tarkkaan ottaen tätä on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella pidettävä osoituksena siitä, että luovutusta ei ole tapahtunut. Seuraavassa on kuitenkin joitakin asiaa koskevia huomautuksia.

79. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan mahdollinen henkilöstön siirtyminen on tosiseikka, joka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon tapahtumaa arvioidessaan. Asiassa on kuitenkin kaksi ongelmaa, jotka sitä paitsi liittyvät toisiinsa. Direktiivin 77/187/ETY tarkoituksena on nimittäin "sen varmistaminen mahdollisimman hyvin, että työntekijöiden oikeudet turvataan työnantajan vaihtuessa antamalla heille mahdollisuus jäädä uuden työnantajan palvelukseen niillä ehdoilla, joista he olivat sopineet luovuttajan kanssa". Oikeuskäytännössä kuitenkin oletetaan, että kyseessä on luovutus, mikäli merkittävä osa henkilöstöstä siirtyy. Nyt käsiteltävänä oleva asia osoittaa hyvin lainsäädännön ja oikeuskäytännön välisen epäsuhdan. Työntekijöillä on luovutuksen yhteydessä subjektiivinen asema oikeuksien ja velvollisuuksien haltijoina, mutta lisäksi heillä on objektiivinen asema "omaisuutena", joka voidaan siirtää. Tästä on seurannut, että työntekijöillä voi "omaisuutena" olla ratkaiseva merkitys arvioitaessa sitä, onko kyseessä liikkeen luovutus ja säilyvätkö työntekijöiden omat oikeudet.

80. Toinen ongelma liittyy Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ja komission mainitsemaan väärinkäytön mahdollisuuteen. Uudet toimeksiannon saajat voivat välttyä direktiivin soveltamiselta työvoimavaltaisilla aloilla kieltäytymällä ottamasta palvelukseensa edellisen yrittäjän henkilöstöä. Olen Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ja komission kanssa samaa mieltä siitä, että mikäli kysymykseen siitä, onko uusi yrittäjä halunnut ottaa palvelukseensa edellisen yrittäjän henkilöstöä kiinnitetään erityistä huomiota ja sen perusteella päätellään, onko kyseessä luovutus, direktiivin tarjoama suojelu riippuu oleellisesti osapuolten tahdosta.

81. Tällainen tilanne on yhteisön lainsäätäjän tarkoituksen vastainen, sillä tarkoituksena on suojella työntekijöitä yrityksen omistajan vaihtuessa. Kuitenkaan ei

voida myöskään edellyttää, että työnantaja velvoitetaan aina ottamaan palvelukseensa edellisen yrittäjän työntekijät. Sellainen tulkinta olisi ristiriidassa vapaan kilpailun periaatteiden kanssa erityisesti ruokailupalvelualan kaltaisella toimialalla, jolla työntekijöiden laatu vaikuttaa merkittävästi tarjotun palvelun laatuun. Esimerkiksi tilanteessa, jossa yrityksen ruokalan yrittäjä vaihdettaisiin huonon palvelun vuoksi, uusi yrittäjä joutuisi käyttämään sitä henkilökuntaa, johon toimeksiantaja ei ollut tyytyväinen.

82. Mielestäni käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole mahdollista pitää ratkaisevana tekijänä sitä, siirtyykö henkilöstö uuden yrittäjän palvelukseen. Näin on ensinnäkin siksi, että kyseessä ei ole toimiala, jolla pelkästään henkilöstön toiminta on ratkaisevaa, vaan sellainen, jolla suoritettavaan toimintaan vaikuttavat merkittävästi myös aineellinen ja aineeton omaisuus, kuten kansallinen tuomioistuin onkin todennut. Toiseksi henkilöstön siirtymistä ei voida ottaa huomioon asiaa arvioitaessa siitä syystä, että kansallisen tuomioistuimen ratkaistavana oleva kiista koskee nimenomaan sitä, olisiko henkilöstön pitänyt siirtyä.

83. Näin ollen onkin arvioitava objektiivisten perusteiden avulla, onko yrityksen identiteetti säilynyt. Tältä osin henkilöstön siirtyminen ei voi olla edellytyksenä yrityksen luovutuksen toteamiselle, koska mikäli nyt käsiteltävänä olevassa asiassa todetaan, että direktiiviä on sovellettava, siitä seuraa loogisesti henkilöstön siirtyminen uuden yrittäjän palvelukseen.

84. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on väittänyt huomautuksissaan, että myös uuden sopimuksensaajan tahtoa voi olla tarpeen tarkastella. Uuden yrittäjän (tai edellisen) tarkoitusta on kuitenkin hyvin vaikea selvittää. Lisäksi tällaisen subjektiivisen ehdon käyttäminen voi nopeasti johtaa direktiivin kiertämiseen. Asianosaisten tahtoa ei olekaan mahdollista käyttää edellytyksenä arvioitaessa sitä, onko kyseessä liikkeen luovutus.

Muut tekijät

85. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan osoituksena mahdollisesta liikkeen luovutuksesta on myös asiakaskunnan siirtyminen. Sodexho sitoutuu sopimuksen perusteella harjoittamaan sairaalan ruokala- ja kahvilatoimintaa. Sodexhon asiakas on tavallaan sairaala, joka antaa tietyt palvelut Sodexhon toimitettavaksi henkilöstön ja potilaiden eduksi. Toisaalta ruokalan ja kahvilan asiakkaat ovat sairaalan henkilöstö ja potilaat. Kyseessä on näin ollen rajattu asiakaskunta. Se on pysynyt samana ennen ja jälkeen luovutuksen.

86. Käsiteltävänä olevan asian pääasian kaltaisissa tilanteissa, joissa tehdään toimeksiantajan ja sopimuksensaajan välinen sopimus ruokailupalvelujen tarjoamisesta alihankintana, on ruokailupalvelun laadun vuoksi ilmeistä, että asiakaskunta pysyy samana.

87. Lopuksi on vielä todettava, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kiistetty sitä, että edellinen ja uusi yrittäjä tarjoavat samankaltaisia tai jopa samanlaisia palveluja. Sodexho alkaa hoitaa sairaalan ruokailupalveluja Sanrestin asemesta. Myöskään mahdollisen toiminnan keskeytymisen kestoa ei ole tarpeen käsitellä, sillä toiminta ei ole keskeytynyt.

D *Yhteenveto*

88. Totesin jo kohdassa 63, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole tapahtunut liikkeen luovutusta, ellei muiden seikkojen ja olosuhteiden perusteella käy ilmi, että yrityksen identiteetti on säilynyt.

89. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua luovutusta koskevasta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee taloudellisen kokonaisuuden identiteetin säilymistä laajasti, mutta identiteettiin on liityttävä tietty järjestyneisyyden aste, eikä sitä voi päätellä ainoastaan yhden asiakkaan tekemän toimeksiannon perusteella. Kokonaisuuden identiteetin on käytävä ilmi myös muiden seikkojen, kuten sen henkilökunnan, johdon, työn organisoinnin, toimintatapojen tai sen käytössä mahdollisesti olevien aineellisten ja aineettomien hyödykkeiden perusteella.[19] Pelkästään se seikka, että yritys menettää toimeksiannon kilpailijalle, ei yksinään voi osoittaa, että kyseessä olisi direktiivissä tarkoitettu luovutus.[20]

90. Se, kuinka paljon painoa on annettava erilaisille direktiivissä tarkoitetun luovutuksen olemassaoloa osoittaville arviointiperusteille, välttämättäkin vaihtelee harjoitetun toiminnan perusteella ja jopa kyseisessä yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa käytettyjen tuotanto- tai toimintatapojen perusteella. Näin ollen erityisesti silloin, kun taloudellinen kokonaisuus voi tietyillä toimialoilla toimia ilman, että sillä olisi huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta, tällaisen kokonaisuuden identiteetin säilyminen sitä koskevan toimenpiteen jälkeenkin ei oletettavastikaan voi riippua tällaisten omaisuuserien luovutuksesta.[21]

91. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole mahdollista päätellä tosiseikkojen perusteella, että kyseessä olisi liikkeen luovutus.

19 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 15 kohta ja asia C-175/99, Mayeur, tuomio 26.9.2000 (Kok. 2000, s. I-7755, 49 kohta) sekä edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa Temco antamani ratkaisuehdotuksen 55 kohta.

20 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 15 ja 16 kohta ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Liikenne, tuomion 34 kohta.

21 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Süzen, tuomion 18 kohta; edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Temco, tuomion 25 kohta ja edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Hernández Vidal ym., tuomion 26 kohta.

Pääasian kiistasta annettujen tietojen perusteella on selvää, että aineetonta omaisuutta kuten ruokalistoja, laskelmia ja erityistä osaamista ei ole luovutettu. Myöskään aineellista omaisuutta ei ole luovutettu. Toimeksiantaja on antanut aineellista omaisuutta uuden yrittäjän käyttöön, mitä on pidettävä vain sopimuksen tekemisen kannalta merkityksellisenä tietona. Lopuksi on todettava, että myöskään henkilöstö ei ole siirtynyt. Olen jo edellä todennut, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei voida pitää henkilöstön siirtymistä uuden yrittäjän palvelukseen seikkana, joka on otettava huomioon arvioinnissa. Kyseessä ei ole toimiala, jolla vain henkilöstöllä on merkitystä vaan jolla myös aineellisella ja aineettomalla liikeomaisuudella on merkitystä toiminnan kannalta, kuten kansallinen tuomioistuinkin on todennut. Tätä edellytystä ei sitä paitsi ole mahdollista käyttää käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tilanteessa, koska kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa kiista koskee nimenomaan sitä, olisiko henkilöstön pitänyt siirtyä.

92. Myöskään muiden tosiseikkojen ja olosuhteiden perusteella ei ole mahdollista tehdä muunlaista johtopäätöstä. Pelkästään tiettyjen palvelujen suorittamista koskeva sopimus on siirtynyt, mitä ei voida rinnastaa toiminnassa olevan taloudellisen kokonaisuuden going concern -yritys luovutukseen. Ruokailu- ja kahvilapalveluja harjoittavan yrittäjän identiteetti on muuttunut oleellisilta osin. Sodexho on Sanrestin kanssa tehdyn sopimuksen päättymisen jälkeen alkanut harjoittaa toimintaa sairaalan uutena sopimuskumppanina.

93. Sopimuksen päättäminen yhden yrityksen kanssa ja sen jälkeen sopimuksen tekeminen toisen yrityksen kanssa, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, ei ole liikkeen luovutus. Pelkästään toisen yrityksen aiemmin harjoittaman toiminnan jatkamista ilman, että samalla siirtyy tavaroita tai oikeuksia, ei voi rinnastaa liikkeen luovutukseen. Sopimuksen menettämistä sinänsä ei näin ollen ole mahdollista pitää osoituksena direktiivissä tarkoitetun luovutuksen tapahtumisesta.

94. Tämä oikeuskäytäntöön perustuva johtopäätös onkin mielestäni tyydyttävä. Olen käsitellyt edellä laajasti sitä, että yhteisöjen tuomioistuimen on mielestäni sekä juridisista että taloudellisista syistä toimittava pidättäytyväisesti soveltaessaan direktiiviä 77/187/ETY toimialoilla, joiden sopimussuhteet ovat yleensä määräaikaisia, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa.

VI Ratkaisuehdotus

95. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen seuraavasti:

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 artiklaa on tulkittava siten, että kyseessä ei ole liikkeen luovuttaminen silloin, kun sairaalan toiminnasta vastaava laitos, joka tähän asti on antanut laitosruokailuyrityksen tehtäväksi aterioiden ja juomien toimittamisen potilaille ja sairaalahenkilökunnalle hintaan, joka on laskettu periaatteella henkilön nauttimat ateriat/vuorokausi ja joka on antanut kyseisen yrityksen käyttöön tätä tarkoitusta varten veden ja sähköenergian sekä liiketilat (yrityskeittiön) ja tarpeelliset välineet, siirtää sopimuksen irtisanottuaan kyseiset tehtävät ja tähän asti ensiksi mainitun yrityksen käytössä olleet tuotantovälineet toiselle laitosruokailuyritykselle ilman, että viimeksi mainittu yritys ottaisi käyttöönsä ensiksi mainitun yrityksen tuotantovälineitä, kuten henkilöstöä, varastoja tai kustannuslaskelmiin, ruokalistoihin, ruokavalioihin, resepteihin tai saatuun asiakaspalautteeseen liittyviä asiakirjoja.