JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS PHILIPPE LÉGER

12 päivänä lokakuuta 2000 [1]

1. Esillä olevassa asiassa Suomen Korkein oikeus on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, voidaanko 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 [2] säännöksiä soveltaa tilanteessa, jossa seitsemän paikallisen linja-autolinjan liikennöinti luovutetaan direktiivin 92/50/ETY [3] mukaisesti julkisia hankintoja koskevan sopimuksen kilpailuttamisen perusteella yksityisoikeudelliselle oikeushenkilölle.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. Direktiiviä 77/187/ETY sovelletaan sen 1 artiklan 1 kohdan mukaan "yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta".

3. Tämän direktiivin 2 artiklassa määritellään direktiivissä käytettävät keskeiset käsitteet. Tämän artiklan a alakohdan mukaan "luovuttajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen vuoksi lakkaa olemasta työnantaja yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa". Artiklan b alakohdan mukaan "luovutuksensaajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, josta 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun luovutuksen vuoksi tulee yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa työnantaja".

4. Direktiivin 92/50/ETY 20. perustelukappaleessa todetaan, että direktiivillä pyritään parantamaan palvelujen suorittajien mahdollisuuksia osallistua hankintasopimuksen tekomenettelyihin sellaisten käytäntöjen poistamiseksi, jotka rajoittavat yleisesti kilpailua ja erityisesti muiden jäsenvaltioiden kansalaisten pääsyä sopimuspuoleksi.

5. Tämän direktiivin 1 artiklan a alakohdan mukaan julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken. Direktiivin 1 artiklan b alakohdan mukaan hankintaviranomaisilla tarkoitetaan val-

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — EYVL L 61, s. 26; jäljempänä direktiivi 77/187/ETY tai direktiivi.

3 — Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 209, s. 1).

tiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia tai yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

6. Direktiivin 92/50/ETY 3 artiklan 1 kohdassa säädetään erityisesti seuraavaa: "Tehdessään julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tai järjestäessään suunnittelukilpailuja hankintaviranomaisten on noudatettava tämän direktiivin säännösten mukaisia menettelyjä." Saman artiklan 2 kohdassa säädetään lisäksi, että "hankintaviranomaisten on varmistettava, että palvelujen suorittajia kohdellaan tasapuolisesti".

7. Direktiivin 92/50/ETY liitteen I A nojalla, johon direktiivin 8 artiklassa viitataan, direktiivin soveltamisalaan kuuluvat muun muassa maakuljetuspalvelut.

II Tosiseikat ja menettelylliset seikat

8. Pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta (jäljempänä YTV) teki tarjouskilpailun perusteella seitsemän seutulinjan liikennöinnistä kolmen vuoden sopimuksen Oy Liikenne Ab:n (jäljempänä Liikenne) kanssa. Aikaisemmin näitä linjoja oli liikennöinyt Hakunilan Liikenne Oy (jäljempänä Hakunilan liikenne).

9. Hakunilan Liikenne, joka oli liikennöinyt näitä linjoja 26 linja-autolla, irtisanoi 45 linja-autonkuljettajaa, joista Liikenne palkkasi 33 eli kaikki ne, jotka olivat työtä hakeneet. Heidän lisäkseen Liikenne otti palvelukseensa 18 muuta kuljettajaa. Hakunilan Liikenteen entisten työntekijöiden palvelukseenottaminen tapahtui alan valtakunnallisen työehtosopimuksen ehtojen mukaisesti. Näiden kuljettajien työehdot heikkenivät kokonaisuutena verrattuna Hakunilan Liikenteen soveltamiin ehtoihin.

10. Sopimuksen siirtymiseen Hakunilan Liikenteeltä Liikenteelle ei liittynyt ajoneuvojen tai kyseisten linjojen liikennöintiin liittyvän liikeomaisuuden luovuttamista.[4] Liikenne vuokrasi 2—3 kuukaudeksi Hakunilan Liikenteeltä kaksi linja-autoa, kunnes sen tilaamat 22 uutta linja-autoa toimitettaisiin, ja lunasti Hakunilan liikenteeltä palvelukseensa siirtyneiden kuljettajien virkapuvut.

11. Liskojärvi ja Juntunen kuuluvat tähän 33 linja-autonkuljettajan ryhmään, jotka Hakunilan Liikenne oli irtisanonut ja Liikenne ottanut palvelukseensa. He katsoivat, että yritysten välillä oli tapahtunut

4 — Ennakkoratkaisupyynnön 4 kohta.

toiminnallisen kokonaisuuden luovutus ja että heillä oli näin ollen oikeus työehtoihin, joita heidän entinen työnantajansa oli soveltanut, minkä vuoksi he nostivat kanteen Vantaan käräjäoikeudessa. Liikenne puolestaan väitti, ettei liikkeen luovutusta ollut tapahtunut.

12. Vantaan käräjäoikeus hyväksyi 17.6.1996 antamallaan tuomiolla Liskojärven ja Juntusen kanteen. Liikenne valitti tuomiosta Helsingin hovioikeuteen, joka hylkäsi valituksen 23.10.1997 antamallaan tuomiolla, minkä jälkeen Liikenne saattoi asian Korkeimman oikeuden käsiteltäväksi.

13. Ennakkoratkaisupyynnössään Korkein oikeus toteaa, että liikkeen luovutuksen käsite on tulkinnanvarainen etenkin sellaisissa tapauksissa, joissa liiketoiminnan tai sen osan siirtyminen ei perustu osapuolten väliseen sopimukseen ja joissa siirtymiseen ei liity merkittävää liikeomaisuuden luovutusta.[5] Korkein oikeus toteaa lisäksi, että esillä oleva asia liittyy direktiivin 92/50/ETY mukaisesti järjestettyyn kilpailuttamiseen. Vaikka direktiivin 77/187/ETY soveltamisella tällaisessa tilanteessa suojattaisiinkin työntekijöiden oikeuksia, tällainen tulkinta saattaa sen mukaan johtaa ristiriitaan yritysten välisen kilpailun ja direktiivin 92/50/ETY mukaisten julkisten hankintojen tehostamistavoitteiden kanssa. Korkein oikeus kysyykin tämän vuoksi, miten näitä direktiivejä pitäisi soveltaa yhdessä.[6]

14. Koska asian ratkaisu riippuu direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan tulkinnasta, Korkein oikeus on 27.4.1999 tekemällään päätöksellä päättänyt lykätä asian ratkaisemista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan mukaisena liikkeen luovutuksena pidettävä tilannetta, jossa linja-autolinjojen liikennöinti siirtyy linja-autoyritykseltä toiselle julkisia palveluhankintoja koskevan direktiivin 92/50/ETY mukaisen kilpailuttamismenettelyn seurauksena?"

III Ennakkoratkaisukysymys

Alustavia huomioita

15. Kyseinen kansallinen tuomioistuin pyytää ennakkoratkaisukysymyksellään yhteisöjen tuomioistuinta antamaan ratkaisun siitä, voidaanko direktiivin 77/187/ETY säännöksiä soveltaa tilanteessa, jossa sovelletaan direktiiviä 92/50/ETY. Ennakkoratkaisun perusteluista[7] käy ilmi, että kansallisen tuomioistuimen esiin tuomat

5 — Ibidem, 21 kohta.

6 — Ibidem, 23 kohta.

7 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 13 kohta.

tulkintaepäselvyydet johtuvat kahdesta erillisestä ongelmasta, jotka liittyvät toisiinsa.

16. Kansallinen tuomioistuin toteaa aluksi, että direktiivin 92/50/ETY ja direktiivin 77/187/ETY tavoitteet eivät vaikuta yhteensopivilta. Tämän vuoksi se kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, voiko toimenpide, joka on suoritettu direktiivin 92/50/ETY mukaisesti ja joka johtaa liiketoiminnan siirtymiseen aiemmin toimintaa harjoittaneelta yritykseltä toiselle yritykselle, lähtökohtaisesti kuulua direktiivin 77/187/ETY asialliseen soveltamisalaan. [8]

17. Siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa myöntävästi tähän ensimmäiseen kysymykseen, kansallinen tuomioistuin toivoo saavansa ohjausta siihen, miten olisi vastattava toiseen kysymykseen, joka koskee direktiivin 77/187/ETY soveltamisedellytyksiä. [9] Tämä toinen kysymys jakautuu kahteen osaan.

18. Toisen kysymyksen ensimmäisessä osassa kansallinen tuomioistuin pyytää ratkaisua siitä, edellyttääkö direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimusperusteisen luovutuksen käsite välttämättä sitä, että luovutuksensaajan ja luovuttajan välillä on oltava suora sopimussuhde. [10]

19. Tämän jälkeen kansallinen tuomioistuin pyytää täsmentämään, onko katsottava, että kyseessä on direktiivissä tarkoitettu liiketoiminnan luovutus, vaikka luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä ei ole tapahtunut merkittävän liikeomaisuuden luovutusta.

20. Seuraavassa tarkastelen tässä järjestyksessä kansallisen tuomioistuimen esittämiä kahta kysymystä.

Vastaus ensimmäiseen kysymykseen

21. Ensimmäiseen kysymykseen on syytä vastata myöntävästi, kuten suurin osa esillä olevassa asiassa huomautuksensa esittäneistä osapuolista [11] on todennut, asiassa kyseessä olevien direktiivien säännösten sanamuodon ja niiden tavoitteiden vuoksi.

22. Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan a alakohdassa julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset on määritelty rahallista vastiketta vastaan tehdyiksi kirjallisiksi sopimuksiksi, jotka on tehty palvelun suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken.

23. Lisäksi direktiivin 92/50/ETY liitteen I A mukaan, johon direktiivin 8 artik-

8 — Jäljempänä kutsun tätä ensimmäiseksi kysymykseksi.

9 — Jäljempänä toinen kysymys.

10 — Luovuttajan ja luovutuksensaajan käsitteitä käytetään tässä direktiivin 2 artiklan a ja b alakohdassa tarkoitetussa merkityksessään.

11 — Oy Liikenne Ab:tä lukuun ottamatta.

lassa viitataan, maakuljetuspalvelut kuuluvat direktiivin soveltamisalaan.

24. Säännösten sanamuodon mukaan maakuljetuspalvelutoiminnan jatkaminen julkisia palveluhankintoja koskevan hankintamenettelyn jälkeen on toimi, joka edellyttää sopimuksen tekemistä rahallista vastiketta vastaan hankintaviranomaisen ja palvelujen suorittajan kesken.

25. Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan mukaan liiketoiminnan luovutuksen pitää perustua sopimukseen tai sulautumiseen. Tässä direktiivissä ei säädetä nimenomaisesti mistään muusta liiketoimen osapuolille asetetusta edellytyksestä. Jäljempänä esitän perustelut sille, miksi luovuttajan ja luovutuksensaajan välisen suoran sopimussuhteen puuttuminen ei lähtökohtaisesti merkitse sitä, että direktiiviä 77/187/ETY ei voida soveltaa.

26. Näiden säännösten rinnakkaisen tarkastelun perusteella voidaan siis todeta, että direktiivin 92/50/ETY alaan kuuluva toimi voi kuulua direktiivin 77/187/ETY asialliseen soveltamisalaan, mikäli tässä direktiivissä säädetyt muut soveltamisedellytykset [12] täyttyvät.

27. Kansallinen tuomioistuin toteaa kuitenkin, että direktiivin 77/187/ETY tavoitteena on työntekijöiden oikeuksien turvaaminen, kun taas direktiivillä 92/59/ETY pyritään turvaamaan vapaan kilpailun periaatteen noudattaminen julkisia palveluhankintoja koskevassa erityisessä hankintamenettelyssä. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että direktiivin 77/187/ETY soveltaminen saattaisi vaikeuttaa yritysten välistä kilpailua ja haitata tällä tavoin direktiivillä 92/50/ETY tavoiteltuja tehostamispäämääriä. Kansallisen tuomioistuimen mukaan "tarjouksen tekemiseen julkisessa hankinnassa ja hankinnan tehokkuuteen voi vaikuttaa se, ettei mahdollisesti siirtyvistä työntekijöistä aiheutuvien kustannusten määrää ja muita menoja ole mahdollista edeltäkäsin selvittää". [13]

28. Näiden direktiivien ei kuitenkaan ole syytä ajatella olevan tavoitteidensa vuoksi keskenään yhteensopimattomia.

29. Direktiivillä 92/50/ETY pyritään poistamaan käytännöt, jotka rajoittavat palvelujen tarjoajien välistä kilpailua ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisten mahdollisuuksia päästä hankintasopimusten sopimuspuoliksi.

30. Näiden päämäärien saavuttamiseksi direktiivillä velvoitetaan kaikki taloudelliset toimijat soveltamaan näitä sääntöjä yhdenmukaisesti koko yhteisön alueella.

12 — Näitä edellytyksiä tarkastellaan jäljempänä toisen kysymyksen käsittelyn yhteydessä.

13 — Ennakkoratkaisupyynnön 23 kohta.

31. Direktiivin 77/187/ETY tavoitteena on sen sijaan taloudellisen kokonaisuuden osana olevien työsuhteiden jatkuvuuden turvaaminen liikkeen luovutuksen yhteydessä omistajanvaihdoksesta riippumatta. [14]

32. Kansallisen tuomioistuimen pelkoa siitä, että direktiivin 77/187/ETY säännösten soveltaminen kilpailuttamismenettelyn yhteydessä kyseenalaistaa direktiivin 92/50/ETY tehokkaan vaikutuksen, [15] ei ole pidettävä perusteltuna.

33. Direktiivin 92/50/ETY tavoitteena ei ole se, että mahdollistetaan taloudellisten kokonaisuuksien toiminnan jatkaminen palkansaajien oikeuksien kustannuksella, vaan tavoitteena on tarjota yhtäläiset kilpailuedellytykset kaikille palvelujen suorittajille, jotka haluavat kilpailla muiden yritysten kanssa jostain hankintasopimuksesta.

34. Kun tarjous on hyväksytty, tarjoaja, [16] joka on voittanut hankintasopimusta koskevan kilpailun, on velvollinen turvaamaan palkansaajien oikeudet sellaisina kuin niistä on direktiivissä säädetty. Samojen sääntöjen soveltaminen hankintamenettelyyn osallistuvien palvelujen suorittajien henkilöstatuutista tai kansalaisuudesta riippumatta ei sellaisenaan voi merkitä sitä, että niiden kilpailuedellytykset olisivat eriarvoiset, vaan päinvastoin sitä, että niiden on noudatettava näitä samoja sääntöjä. Tämän vuoksi samojen sääntöjen soveltaminen mahdollistaa sen, että palvelujen suorittajia kohdellaan yhtäläisesti.

35. Argumentti, jonka mukaan oikeusvarmuuden periaate voisi estää direktiivin 77/187/ETY säännösten soveltamisen direktiivin 92/50/ETY soveltamisen yhteydessä, ei ole vakuuttava. [17] Ennen tarjouksen tekemistä tarjoaja tietää, onko sen ostettava aiemmin hankintasopimuksen kohteena olevista palveluista vastanneen yrityksen aineeton tai aineellinen liikeomaisuus voidakseen vastata siitä palvelutoiminnasta, josta se kilpailee, tai onko sen otettava palvelukseensa tämän yrityksen henkilökunta tai osa siitä. Se tietää myös, että jos sille siirtyvät luovutettavan kokonaisuuden *toiminnan edellyttämät olennaiset tekijät*, kyseessä on direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu liikkeen luovutus. [18] Tällaisessa tilanteessa tarjoaja ottaa nämä seikat huomioon kustannuserinä määrittäessään tarjoamaansa hintaa.

36. Tulkinnalla, joka mahdollistaa näin direktiivin 77/187/ETY soveltamisen tilanteessa, jossa direktiiviä 92/50/ETY sovelletaan, varmistetaan se, että kaikkia menettelyyn osallistuvia koskevat yhtäläiset kilpailusäännöt, minkä lisäksi turvataan myös

14 — Ks. asia C-175/99, Mayeur, tuomio 26.9.2000 (Kok. 2000, s. I-7755, 44 kohta).

15 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

16 — Tarjoajalla tarkoitetaan palvelujen suorittajaa, joka on esittänyt tarjouksen (direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan c alakohta).

17 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta ja Liikenteen suullisessa käsittelyssä esittämät argumentit.

18 — Ks. toisen kysymyksen tarkastelun yhteydessä esitettävät huomiot.

työntekijöiden oikeudet, sillä ne eivät saa heiketä sen vuoksi, että työnantaja vaihtuu liikkeen luovutuksen vuoksi. Tällainen tulkinta sovittaa täysin yhteen direktiivillä 77/187/ETY ja direktiivillä 92/50/ETY tavoitellut päämäärät.

37. Sitä vastoin tulkinta, jonka perusteella direktiivin 77/187/ETY säännöksiä jätettäisiin soveltamatta vain siitä syystä, että direktiiviä 92/50/ETY sovelletaan, haittaisi direktiivissä 77/187/ETY määriteltyjen liikkeen luovutusten yhteydessä tavoiteltua työntekijöiden suojelua eikä takaisi direktiivin 92/50/ETY päämäärien asianmukaista toteutumista. Kuten olen jo todennut, direktiivin 92/50/ETY tavoitteena on yhtäläisten kilpailusääntöjen soveltamisen varmistaminen kaikkien taloudellisten toimijoiden osalta, eikä siinä suinkaan ole millään tavoin määrätty, että jäsenvaltiot saisivat loukata työntekijöiden oikeuksia.

38. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen ei mielestäni pitäisi hyväksyä tätä tulkintaa.

39. Kansallisen tuomioistuimen esittämästä tosiseikkojen kuvauksesta käy ilmi, että liiketoiminta on luovutettu hankintaviranomaisen ja valitun tarjoajan kesken tehdyn vastikkeellisen sopimuksen johdosta ja että sopimus koskee nimenomaisesti maakuljetuspalvelujen harjoittamista. Tämä tilanne kuuluu siis lähtökohtaisesti direktiivin 77/187/ETY asialliseen soveltamisalaan.

40. Edellä esitetystä seuraa, että direktiivin 77/187/ETY säännöksiä voidaan soveltaa direktiivin 92/50/ETY soveltamisen yhteydessä, jos direktiivissä 77/187/ETY asetetut muut soveltamisedellytykset — joita tarkastelen seuraavaksi — täyttyvät.

Vastaus toiseen kysymykseen

41. Kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta antamaan täydentäviä ohjeita direktiivin 77/187/ETY soveltamisen kannalta välttämättömistä edellytyksistä. Se kysyy aluksi, onko kyseessä direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu liikkeen luovutus, kun valittu palvelujen tarjoaja jatkaa tiettyä liiketoimintaa sellaisen menettelyn seurauksena, johon sovelletaan direktiiviä 92/50/ETY, eikä valitun tarjoajan ja aikaisemman työnantajan välillä ole tehty minkäänlaista sopimusta. Tämän lisäksi kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko katsottava, että kyseessä on direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu liikkeen luovutus, silloin kun valitun tarjoajan ja aikaisemman työnantajan välillä ei ole tapahtunut merkittävän liikeomaisuuden luovutusta.

a) Sopimusperusteisen luovutuksen käsite

42. Olen hiljattain eräässä toisessa ratkaisuehdotuksessani [19] viitannut tätä kysymystä koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. [20] Direktiivin tavoitteiden mukaisesti [21] totesin tässä ratkaisuehdotuksessani, että käsite on ymmärrettävä riittävän laajasti, jotta se vastaisi direktiivillä tavoiteltua päämäärää.

43. Ratkaisuehdotuksessani painotin sitä, että vakiintuneen oikeuskäytäntönsä mukaan yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt direktiivissä tarkoitettua sopimusperusteista luovutusta koskevan edellytyksen täyttymisen kannalta määräävänä kriteerinä sitä, voidaanko asiassa todeta, että yrityksen toiminnasta vastuussa oleva yksityis- tai julkisoikeudellinen oikeushenkilö tai luonnollinen henkilö, joka vastaa työnantajalle kuuluvista velvollisuuksista suhteessa luovutetun yrityksen työntekijöihin, vaihtuu. Suoran sopimussuhteen puuttuminen niiden yritysten välillä, jotka tulevat toistensa sijaan työnantajiksi työntekijöiden näkökulmasta, ei sellaisenaan voi viedä työntekijöiltä oikeuksia, jotka heille on direktiivillä annettu.

44. Edellä mainitussa asiassa Mayeur annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti tulkinnan, jonka se on omaksunut aiemmassa oikeuskäytännössään. Se totesi tässä tuomiossa, että "vaikka se, että luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä ei ole sopimussuhdetta, voi olla merkki siitä, ettei mitään direktiivissä tarkoitettua luovutusta ole tapahtunut, sillä ei kuitenkaan voi tältä osin olla ratkaisevaa merkitystä". [22] Tuomiossa täsmennettiin edelleen, että "direktiiviä 77/187/ETY voidaan soveltaa kaikissa mahdollisissa tapauksissa, joissa sellainen yrityksen toiminnasta vastuussa oleva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jolle työnantajan velvollisuudet yrityksen työntekijöitä kohtaan kuuluvat, vaihtuu sopimuksen perusteella". [23]

45. Esillä olevassa asiassa on riidatonta, että Hakunilan Liikenteen ja Liikenteen välillä ei ole ollut suoraa sopimussuhdetta, mutta Liikenne on ottanut harjoittaakseen Hakunilan Liikenteen siihen asti harjoittaman toiminnan kokonaisuudessaan. Riidatonta on myös se, että toiminnan siirtyminen on ollut mahdollista ainoastaan vastikkeellisen sopimuksen vuoksi, eli Liikenteen, joka on yksityisoikeudellinen oikeushenkilö, ja YTV:n, joka on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, välisen sopimuksen vuoksi.

46. Tätä tilannetta voidaan verrata edellä mainitussa asiassa Hidalgo ym. annetussa tuomiossa kyseessä olleeseen tilanteeseen. Tässä tuomiossa, kuten edellä mainitussa

19 — Ks. em. asia Mayeur, ratkaisuehdotus 13.6.2000, 39—47 kohta.

20 — Ks. mm. asia 324/86, Tellerup (nk. Daddy's Dance Hall), tuomio 10.2.1988 (Kok. 1988, s. 739); asia C-29/91, Redmond Stichting, tuomio 19.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3189); asia C-13/95, Süzen, tuomio 11.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1259, 11 kohta) ja yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96, Hidalgo ym., tuomio 10.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8237, 22 kohta).

21 — Ks. mm. em. asia Mayeur, tuomion 44 kohta.

22 — Ibidem, tuomion 45 kohta.

23 — Ibidem, 46 kohta.

asiassa Mayeur annetussa tuomiossa, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "vaikka sillä, että luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä tai — — niiden kahden yrityksen välillä, joille peräkkäin on annettu [kunnan eli julkisoikeudellisen oikeushenkilön toimesta] tehtäväksi kodinhoitoavun tarjoaminen tai lääkintävarikon vartiointi, ei ole sopimussuhdetta, saattaa olla merkitystä osoituksena siitä, ettei direktiivissä tarkoitettua liikkeen luovutusta ole tapahtunut, se ei kuitenkaan ole tässä suhteessa ratkaisevaa". [24]

47. Edellä esitetystä seuraa, että suoran sopimussuhteen puuttuminen niiden kahden yrityksen väliltä, joille julkisoikeudellinen oikeushenkilö on perätysten direktiivin 92/50/ETY mukaisen julkisia palveluhankintoja koskevan hankintamenettelyn perusteella myöntänyt maakuljetuspalvelun hoitamisen — esillä olevassa asiassa linja-autoliikenteen seutulinjojen liikennöinnin — ei estä direktiivin 77/187/ETY soveltamista, mikäli tämän direktiivin muut soveltamisedellytykset täyttyvät.

b) Liikkeen luovutuksen käsite

48. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti todennut, että selvitettäessä sitä, "onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu luovutus, ratkaisevaa on, säilyttääkö kyseinen kokonaisuus identiteettinsä [luovutustoimen jälkeen] — — ". [25]

49. Tämän edellytyksen täyttymisen osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut lisäksi näin: "Pelkästään sen seikan perusteella, että aiemman työnantajan ja uuden työnantajan harjoittama toiminta on samanlaista, ei voida päätellä, että kyseessä olisi taloudellisen kokonaisuuden luovutus. Kokonaisuutena ei näet voida pitää pelkästään toimintaa, josta kokonaisuus vastaa. Kokonaisuuden identiteetti määräytyy myös muiden seikkojen, kuten sen henkilökunnan, johdon, työn organisoinnin, toimintatapojen tai tapauksesta riippuen sen käytössä olevien tuotantovälineiden perusteella". [26] Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan taloudellisen kokonaisuuden käsite viittaa sellaiseen *henkilöistä ja muista tekijöistä* muodostuvaan *organisoituun kokonaisuuteen*, jonka avulla on mahdollista harjoittaa omaan tavoitteeseensa tähtäävää *taloudellista toimintaa*. [27]

50. Jotta yrityksen identiteetin voidaan katsoa säilyneen luovutustoimen jälkeen, kahden edellytyksen on siis täytyttävä.

51. Luovutuksensaajan on ensinnäkin jatkettava samaa tai vastaavaa toimintaa kuin luovuttaja luovutusta ennen harjoitti. Tätä

24 — Tuomion 22 kohta.

25 — Ks. em. asia Mayeur, tuomion 44 kohta.

26 — Ibidem, tuomion 49 kohta.

27 — Ks. em. asia Süzen, tuomion 13 kohta.

ensimmäistä edellytystä voitaisiin kutsua toiminnalliseksi identiteetiksi.

52. Toiseksi edellytetään, että kaikki kyseisen liiketoiminnan jatkamisen kannalta välttämättömät välineet tai toiminnan harjoittamisen kannalta välttämättömät välineet — luovutetun kokonaisuuden erityispiirteet huomioon ottaen — on pitänyt luovuttaa. Tätä toista edellytystä voitaisiin kutsua kokonaisuuden identiteetiksi.

53. Näiden edellytysten täyttymisen arvioinnissa on otettava huomioon se, mitkä ovat asiaan liittyvät tosiseikat. Tosiseikkojen arviointi kuuluu välttämättä itse pääasiassa ratkaisun tekevän kansallisen tuomioistuimen eikä yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan. Yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut tämän kannan useissa eri tuomioissa, muun muassa edellä mainitussa asiassa Mayeur hiljattain annetussa tuomiossa. [28]

54. Auttaakseen kansallisia tuomioistuimia tehtävänsä suorittamisessa yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin luetellut tietyn määrän tunnusmerkkejä, jotka kansallinen tuomioistuin voi ottaa huomioon selvittäessään sitä, onko toimea pidettävä liikkeen luovutuksena.

55. Tällaisina tunnusmerkkeinä on mainittu "muun muassa se, minkä tyyppisestä yrityksestä tai liikkeestä on kyse, se, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista omaisuutta luovutettu, aineettoman omaisuuden arvo luovutushetkellä, se, onko uusi työnantaja ottanut olennaisen osan henkilöstöä palvelukseensa ja onko asiakaskunta siirtynyt, se, miten samankaltaista harjoitettu toiminta on ollut ennen luovutusta ja sen jälkeen, ja tämän toiminnan mahdollisen keskeytymisen kesto". [29]

56. Kansallisten tuomioistuinten tehtävän helpottamiseksi yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi ohjannut niitä käyttämään tiettyä erityistä arviointimenetelmää.

57. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "nämä seikat ovat kuitenkin vain osatekijöitä siinä kokonaisarvioinnissa, joka asiassa on tehtävä, eikä niitä tästä syystä saa arvioida toisistaan erillään". [30]

58. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on painottanut sitä, että toimivaltuuksiensa puitteissa kansallisen tuomioistuimen on arvioitava kullekin seikalle annettava paino-

28 — Tuomion 52 kohta.

29 — Ibidem.

30 — Ibidem.

arvo asian olosuhteiden [31] ja luovutetun taloudellisen kokonaisuuden erityispiirteiden mukaan [32] eli muun muassa ottaen huomioon sen, millä alalla yritys toimii. Kansallisen tuomioistuimen on siis ratkaistava, mitkä tekijät ovat olennaisia ja välttämättömiä taloudellisen kokonaisuuden toiminnan kannalta, ja selvitettävä, onko luovutuksensaajalle luovutettu nämä tekijät.

59. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin onkin lähtökohtaisesti katsonut, että organisoitu taloudellinen kokonaisuus edellyttää työntekijäryhmän ja merkittävän aineettoman tai aineellisen liikeomaisuuden olemassaoloa, se on kuitenkin hyväksynyt sen, että tällainen kokonaisuus voi harjoittaa toimintaansa, vaikka sillä ei olisi lainkaan edellisen yrityksen varallisuuteen kuulunutta liikeomaisuutta. Tämä näkökulma on hyväksytty muun muassa siivous- ja vartiointipalveluja suorittavien yritysten osalta. [33]

60. Koska yhteisöjen tuomioistuin on myöntänyt, että näillä erityisillä toimialoilla taloudellinen kokonaisuus voi olla olemassa ilman merkittävää aineellista tai aineetonta liikeomaisuutta, tällaisten omaisuuserien luovuttamista ei lähtökohtaisesti saa asettaa edellytykseksi kokonaisuuden identiteetin säilymiselle siihen kohdistuneen luovutustoimen jälkeen, koska näitä omaisuuseriä ei ole olemassa. Näin on nimenomaisesti todettu edellä mainitussa asiassa Süzen annetussa tuomiossa. [34]

61. Kaikki esillä olevassa asiassa huomautuksia esittäneet osapuolet ovat myöntäneet, että niiden yritysten harjoittama liiketoiminta, jotka ovat perätysten vastanneet kyseisten palvelujen suorittamisesta, on ollut samaa. [35] Kyseessä on seitsemän seutulinjan liikennöinti. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettu ensimmäinen, toiminnallista identiteettiä koskeva edellytys siis täyttyy.

62. Asiassa huomautuksensa esittäneet osapuolet ovat sitä vastoin eri mieltä siitä, onko toisen, kokonaisuuden identiteettiä koskevan edellytyksen katsottava täyttyvän.

63. Riidatonta on se, että Liikenne on ottanut palvelukseensa suurimman osan toisen yrityksen henkilöstöstä. Riidatonta on myös se, että Liikenne alkoi harjoittaa Hakunilan liikenteen aiemmin harjoittamaa toimintaa ilman, että minkäänlaista kyseisten linja-autolinjojen liikennöintiin liittyvää liikeomaisuutta olisi siirtynyt. [36]

31 — Ks. mm. asia C-234/98, Allen ym., tuomio 2.12.1999 (Kok. 1999, s. I-8643, 28 kohta) ja em. asia Süzen, tuomion 18 kohta.

32 — Ks. mm. em. asia Hidalgo ym., tuomion 29 kohta tai em. asia Süzen, tuomion 18 kohta.

33 — Ks. mm. em. asia Hidalgo ym., tuomion 26 kohta.

34 — 18 kohta.

35 — Direktiivissä tarkoitetun liiketoiminnan käsitteen osalta ks. em. asia Mayeur, tuomion 39 ja 40 kohta, sekä asiassa esitetty julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, 56—61 kohta.

36 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön 3 ja 4 kohta.

64. Tähän kysymykseen vastaaminen edellyttää, että kansallinen tuomioistuin soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen määrittelemää menetelmää.

65. Aluksi kansallisen tuomioistuimen on tarkasteltava *kaikkia kyseistä toimenpidettä kuvaavia tosiseikkoja.* Sen on tässä tarkastelussa otettava huomioon se, *ettei toiminnan siirtymiseen ole liittynyt minkäänlaista aineellisen liikeomaisuuden luovuttamista*, mutta että sitä vastoin luovutuksen tapahtumiseen asti toimintaa harjoittaneen yrityksen henkilöstöstä suurin osa on otettu valitun tarjoajan palvelukseen. Sen lisäksi sen on kiinnitettävä tarkastelussaan huomiota luovutustoimen kohteena olleen yrityksen erityispiirteisiin eli siihen, että kyseessä on linja-autoliikenteen seutulinjoja liikennöivä yritys. Se voi lisäksi ottaa huomioon muita tekijöitä ja selvittää näin esimerkiksi sen, onko Liikenteelle siirtynyt Hakunilan Liikenteen asiakaskunta kokonaisuudessaan ja määrittää tämän aineettoman omaisuuserän arvon osuuden luovutetun kokonaisuuden varallisuudesta.

66. Tämän jälkeen kansallisen tuomioistuimen on *arvioitava, minkälainen painoarvo näille eri tekijöille on annettava.*[37] Tässä arvioinnissa sen on päätettävä siitä, mikä on ominaista tässä tarkoitetun toimen kohteena olevalle taloudelliselle kokonaisuudelle eli yritykselle, joka harjoittaa kuljetustoimintaa linja-autoilla ja jonka toiminnasta on vastannut ensin Hakunilan Liikenne ja sitten Liikenne, tai mikä erottaa tämän kokonaisuuden jostakin toisesta taloudellisesta kokonaisuudesta.

67. Komissio katsoo, että työvoimaa on esillä olevassa asiassa kyseessä olevan linja-autokuljetuspalvelun osalta pidettävä ratkaisevana tekijänä. Linja-autot, joita ei loppujen lopuksi ole siirtynyt Liikenteelle luovutuksen yhteydessä, ovat komission käsityksen mukaan merkitykseltään puhtaasti toisarvoisia. Komissio katsoo siis, että linja-autokuljetukset ovat toimintaa, joka perustuu olennaisesti työvoiman käyttöön.

68. Kansallisen tuomioistuimen puolesta ei voida vastata siihen, onko esillä olevassa asiassa kyseessä oleva taloudellinen kokonaisuus säilyttänyt identiteettinsä luovutuksen jälkeen, koska tästä päättäminen kuuluu kansallisen tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan. Tämän ratkaiseminen riippuu puhtaasti kyseessä olevan yksittäisen tilanteen tosiseikkojen arvioinnista. Kansallista tuomioistuinta voidaan kuitenkin pyytää kiinnittämään huomionsa seuraaviin seikkoihin.

69. Komission käsityksestä poiketen mielestäni ei ole syytä ajatella, että työvoima olisi ratkaiseva tekijä taloudellisen kokonaisuuden olemassaolon kannalta, kun kyseessä on kuljetuspalveluyritys, joka liikennöi linja-autoliikenteen seutulinjoja.

37 — Saattaa esimerkiksi olla niin, että palvelukseen otetulla henkilökunnalla on erityinen koulutus tai ammatillinen pätevyys, jotka ovat välttämättömiä kyseisen toiminnan harjoittamisen kannalta. Tällaisessa tapauksessa saattaa olla erittäin vaikeaa löytää työmarkkinoilta henkilökuntaa, jolla on juuri tämän tyyppinen ammatillinen pätevyys. Tämän vuoksi taloudellisen kokonaisuuden olemassaolon kannalta olennainen tekijä ei voi niinkään olla liikeomaisuus, vaan henkilökunta, jolla on erityinen ammatillinen ja työmarkkinoilla harvinainen ammatillinen pätevyys.

Olennaisena tekijänä, jonka puuttuessa tällainen kokonaisuus ei voi harjoittaa toimintaansa, on *lähtökohtaisesti* pidettävä sen kalustoa — kuorma-autoja, autoja, linja-autoja jne. — eikä niinkään sen henkilöstöä. [38]

70. Lisäksi kansallista tuomioistuinta voidaan muistuttaa siitä, että yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti todennut, että kyseessä on taloudellinen kokonaisuus periaatteessa vain, jos siihen sisältyy henkilöstön lisäksi myös aineellista ja aineetonta liikeomaisuutta. [39] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on myös vakiintuneesti todettu, että ainoastaan erityistapauksissa, eli silloin kun taloudellisella kokonaisuudella ei ole lainkaan liikeomaisuutta ja sen toiminta perustuu lähinnä henkilöstöön, voidaan todeta, että direktiivin säännöksiä sovelletaan siitä huolimatta, ettei liikeomaisuutta ole siirtynyt. [40] Näin ollen on todettava, että silloin kun yrityksellä on olennaista ja sen toiminnan kannalta välttämätöntä liikeomaisuutta, se, ettei tällaisen omaisuuden luovutusta ole tapahtunut, merkitsee lähtökohtaisesti sitä, ettei luovutustoimen ole katsottava kuuluvan direktiivin 1 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

71. Edellä esitetystä seuraa, että niiden tapausten osalta, joissa taloudellisella kokonaisuudella, joka luovuttaa toimintansa, on merkittävää liikeomaisuutta, yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut periaatteen, jonka mukaan se, ettei luovuttaja ole luovuttanut tätä omaisuutta luovutuksensaajalle, on omiaan estämään direktiivin 77/187/ETY soveltamisen.

72. Komission kannan hyväksyminen merkitsisi sitä, että tällä periaatteella ei olisi lainkaan merkitystä.

73. Tämän vuoksi katson, että komission kanta on yhteensopimaton sen kanssa, miten yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut direktiiviä ja minkälaisesta taloudellisesta kokonaisuudesta asiassa on todellisuudessa kyse.

74. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että sen perusteella, ettei linja-autoliikenteen seutulinjoja liikennöivän kuljetusyrityksen merkittävää liikeomaisuutta ole luovutettu toiselle samantyyppiselle yritykselle, voidaan katsoa, ettei direktiiviä 77/187/ETY ole sovellettava.

38 — Kantani voisi olla toinen, jos kyseessä olevan kuljetustoiminnan harjoittaminen edellyttäisi, että tehtävien suorittamisesta vastaavalla henkilökunnalla on tietty erityinen ammatillinen pätevyys. Esimerkiksi vaarallisten aineiden kuljetuspalvelujen alalla tällaisesta toiminnasta vastaava henkilökunta on erityisesti koulutettava näihin tehtäviin. Tällaisessa tapauksessa luovutetun yrityksen henkilökunnan korvaaminen henkilökunnalla, joka on pätevyydeltään tavanomaista, olisi mahdotonta, koska tämän henkilökunnan olisi saatava täydentävä koulutus. Tämän vuoksi joissakin tapauksissa voi olla mahdollista, että henkilökunta voi olla ratkaiseva tekijä sen taloudellisen kokonaisuuden kannalta, jota kuljetusyrityksen luovutus koskee. Tällaisissa tilanteissa henkilökunnan siirtyminen ilman, että taloudellisen kokonaisuuden muuta merkittävää liikeomaisuutta siirtyy, ei mielestäni estä direktiivin 1 artiklan 1 kohdan soveltamista.

39 — Ks. em. asia Mayeur, tuomion 32 kohta.

40 — Ks. em. asia Süzen, tuomion 17 ja 18 kohta.

Ratkaisuehdotus

75. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Korkeimman oikeuden esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Se, että yritys, joka on yksityisoikeudellinen oikeushenkilö, jatkaa maakuljetuspalvelutoimintaa — esillä olevassa asiassa linja-autoliikenteen seutulinjojen liikennöintiä — jota tähän asti on harjoittanut toinen yritys, joka on myös yksityisoikeudellinen oikeushenkilö, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/50/ETY säädetyn julkisia palveluhankintoja koskevan hankintamenettelyn seurauksena, voi kuulua 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, sellaisena kuin se on määritelty tämän direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa.

2) Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että

   a) sitä voidaan soveltaa siitä huolimatta, että suora sopimussuhde puuttuu niiden yritysten väliltä, joiden vastattavaksi julkisoikeudellinen oikeushenkilö on antanut maakuljetuspalvelun suorittamisen — esillä olevassa asiassa linja-autoliikenteen seutulinjojen liikennöinnin — direktiivin 92/50/ETY mukaisesti toimitetun julkisia palveluhankintoja koskevan hankintamenettelyn perusteella.

   b) sitä ei voida soveltaa, ellei näiden edellä mainittujen yritysten välillä ole tapahtunut merkittävän liikeomaisuuden luovutusta.