JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CARL OTTO LENZ
11 päivänä kesäkuuta 1996 *

A — Johdanto

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys ensimmäisestä Saksan uusista osavaltioista esitetystä ennakkoratkaisupyynnöstä. Arbeitsgericht Halberstadt on esittänyt sen EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla ja pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1977 annettua neuvoston direktiiviä 77/187/ETY [1].

2. Ennakkoratkaisupyyntö on esitetty riita-asiassa, jossa kantajana on Henke ja vastaajina Schierken kunta [2] ja Verwaltungsgemeinschaft "Brocken" (jäljempänä Brockenin kuntayhtymä). Kantaja työskenteli toukokuusta 1992 lähtien Schierken kunnassa pormestarin sihteerinä. Kantajan edustaja täsmensi suullisessa käsittelyssä, että Henke työskenteli sihteerinä ja käsitteli myös talouden edistämiseen ja turismiin liittyviä tehtäviä. Henke ei edustajansa mukaan ollut myöskään kunnan hallinnon ainoa työntekijä, minkä voi päätellä jo siitä, että Schierken kunnassa oli henkilöstöneuvosto (Personalrat), kuten esitetyistä asiakirjoista ilmenee.

3. Schierken kunta päätti perustaa 1.7.1994 alueen muiden kuntien kanssa Brockenin kuntayhtymän. Tällaisesta mahdollisuudesta säädetään 5.10.1993 annetun *Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhaltin* [3] (Sachsen-Anhaltin osavaltion kuntajärjestys, jäljempänä GO LSA) 75 pykälässä ja sitä seuraavissa pykälissä. Tällaisella julkisoikeudellisella sopimuksella perustetulla kuntayhtymällä (Verwaltungsgemeinschaft) on julkisyhteisönä oma oikeushenkilöllisyys, ja sillä on oikeus palkata työntekijöitä virkasuhteeseen (Dienstherrenfähigkeit). Kyseinen kuntayhtymä perustettiin pienten kuntien hallintotyön parantamiseksi. Sen tehtäviin kuuluu yhtymän omien, jäsenkuntien toimivallasta johdettujen tehtävien hoitaminen. Se voi kuitenkin suorittaa myös tehtäviä, jotka kuuluvat varsinaisesti jäsenkuntien omaan toimialaan mutta jotka jäsenkunnat siirtävät sille. Kuntien harkinnassa on, siirretäänkö tehtäviä

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — EYVL L 61, s. 26.

2 — Kysymyksessä on kunta, jonka jo Goethe on maininnut teoksessaan Faust. Mephistopheles ottaa Faustin vappuyönä mukaansa Harz-vuoristoon "Schierken ja Elendin alueelle". Ks. Goethe, Faust, saksankielisen laitoksen ensimmäinen osa, ennen riviä 3835. Elendin kunta kuuluu myös Verwaltungsgemeinschaft "Brockeniin".

3 — GVBl. LSA nro 43/1993, s. 568 ja sitä seuraavat sivut.

kuntayhtymälle ja missä laajuudessa niitä siirretään.

4. Käsiteltävänä olevassa asiassa kaikki Schierken kunnan tehtävät siirrettiin kuntayhtymälle. Schierken kunnan hallinto purettiin, ja sen arkisto siirrettiin kokonaisuudessaan kuntayhtymälle; päätoimisen pormestarin sijasta Schierkeen tuli kunniapormestari.

5. Kantajalle tarjottiin työpaikkaa Brockenin kuntayhtymästä. Hän kieltäytyi tästä siksi, että pystyi työskentelemään ainoastaan Schierkessä, koska hänen täytyi hoitaa siellä lastaan. Kantaja oli hakenut työpaikkaa kuntayhtymän Schierken toimipaikasta, mutta hän ei saanut tätä paikkaa. Henken edustajan suullisessa käsittelyssä antamien tietojen mukaan Schierkessä hoidettiin edelleen talouden edistämiseen ja turismiin liittyviä tehtäviä, joista jälkimmäisiä hoidettiin pääasiassa Schierken kunnalle.

6. Schierken kunta irtisanoi 5.7.1994 Henken työsopimuksen. Kantaja nosti tämän vuoksi kanteen Arbeitsgerichtissä. Hän väitti, että kuntayhtymää muodostettaessa hänen työsuhteensa oli siirtynyt sille, minkä vuoksi Schierken kunta ei voinut irtisanoa työsopimusta.

7. Arbeitsgericht Halberstadt esitti tämän jälkeen seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1) Kun muodostetaan kuntayhtymä 5.10.1993 annetun *Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt*in ("GO LSA", GVBl. LSA, s. 568 ja sitä seuraavat sivut) 75 pykälän 1 momentin mukaisesti siten, että kuntayhtymä hoitaa GO LSA:n 77 pykälän 1 momentin mukaisesti sen omia, sille jäsenkunnilta siirrettyjä tehtäviä ja niitä tehtäviä, jotka sille on siirretty GO LSA:n 77 pykälän 2 momentin mukaan jäsenkuntien omasta toimialasta, onko tällöin kysymys 14.2.1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksesta?

2) Jos vastaus kysymykseen 1 on myöntävä:

Onko luovutus direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla sopimukseen perustuva, kun kuntayhtymä on perustettu julkisoikeudellisella sopimuksella?

B — Kannanotto

8. Kansallinen tuomioistuin on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan direktiivin 1 artiklan 1 kohtaa eli esittänyt näin direktiivin yleistä soveltamisalaa koskevan kysymyksen.

Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

9. Kyseisestä säännöksestä ilmenevät seuraavat kolme direktiivin soveltamisedellytystä:

— kysymys täytyy olla direktiivissä tarkoitetusta yrityksestä;

— tämä yritys on luovutettu;

— kysymyksessä täytyy olla sopimukseen perustuva luovutus tai sulautuminen.

10. Käsitellessäni ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen tutkin ensimmäiset kaksi edellytystä, ja toinen ennakkoratkaisukysymys koskee puolestaan kolmatta edellytystä.

Yrityksen käsite

11. Haluaisin käsitellä ensiksi direktiivin 77/187 mukaista yrityksen käsitettä, koska tämä liittyy kysymykseen direktiivin yleisestä soveltamisalasta. Tältä osin on ratkaistava, voidaanko direktiiviä soveltaa jäsenvaltioiden julkisoikeuden alalla eli tässä erityisesti kunnan hallinnossa. Toisin sanoen kysymys on siitä, voiko kunta olla direktiivissä tarkoitettu yritys.

12. Yrityksen käsitettä ei ole määritelty direktiivissä itsessään eikä myöskään muualla kirjoitetussa yhteisön oikeudessa, jos ei oteta lukuun Euratomin perustamissopimuksen 196 artiklaa, jota ei tässä kuitenkaan voida soveltaa. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin käsitellyt yrityksen käsitettä lukuisissa

tuomioissaan. Tällöin on kuitenkin tehtävä ero erilaisten yrityksen käsitteiden välillä. Joissain tuomioissa tätä käsitettä käsitellään EY:n perustamissopimuksen 59 artiklassa määrätyn palvelujen vapaan liikkuvuuden yhteydessä, ja toisissa puolestaan EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan ja muiden kilpailusääntöjen yhteydessä.

13. Direktiivissä 77/187 tarkoitetun yrityksen käsitteen osalta on ensiksi viitattava asiassa Redmond Stichting annettuun tuomioon [4]. Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin päätti epäsuorasti, että voiton tavoittelu yrityksen toiminnassa ei ole välttämätön edellytys, jotta kysymys voisi olla direktiivissä 77/187 tarkoitetusta yrityksestä. Kyseisessä tapauksessa oli kysymys säätiöstä, jonka tarkoituksena oli erityisesti narkomaanien auttaminen. Vaikka säätiön tarkoituksena ei ollut tuottaa voittoa, yhteisöjen tuomioistuin katsoi silti, että kysymys oli yrityksestä. Kyseisessä tuomiossa esitetty tulkinta vahvistettiin uudelleen vuonna 1994, jolloin yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta antamassaan tuomiossa [5] nimenomaisesti asiassa Redmond Stichting annettuun tuomioon direktiivissä tarkoitetun yrityksen käsitteen osalta.

14. Näissä yhteisöjen tuomioistuimen käsittelemissä asioissa ei kuitenkaan ollut kysymys julkishallinnosta, minkä vuoksi niihin ei sisälly mitään siitä, sovelletaanko direktiiviä julkishallinnon alalla. Sen toteamuksen lisäksi, että voiton tavoitteleminen ei ole välttämätön edellytys, näissä tuomioissa ei mainita mitään perusteita yrityksen määrittelemiseksi.

15. Yhdistynyt kuningaskunta on kuitenkin esittänyt suullisessa käsittelyssä, että 85 artiklaan sisältyvää yrityksen käsitettä koskevaa oikeuskäytäntöä voitaisiin soveltaa myös direktiiviin 77/187. Se perustaa näkemyksensä tältä osin asiassa C-382/92 annettuun tuomioon [6]. Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi voiton tavoittelemisen välttämättömyyden osalta, että se oli jo lausunut kilpailu- ja sosiaalioikeutta koskevissa tuomioissaan ainakin epäsuorasti, ettei tällainen edellytys ole välttämätön. Tällä perusteella Yhdistynyt kuningaskunta päättelee, että 85 artiklaan sisältyvää yrityksen käsitettä koskeva oikeuskäytäntö soveltuu myös direktiiviin 77/187 sisältyvään yrityksen käsitteeseen.

16. Epäilen, voidaanko pelkästään edellä mainitun lausuman perusteella tehdä näin pitkälle meneviä päätelmiä. Tällä ei myöskään olisi käsiteltävänä olevassa asiassa kovin suurta apua, koska myöskään 85 artiklan osalta ei ole ratkaistu, onko osaa julkishallinnosta eli esimerkiksi kuntia pidettävä 85 artiklassa tarkoitettuina yrityksinä. Tosin

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

5 — Asia C-382/92, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2435, 44 kohta).

6 — Ks. alaviite 5.

asiassa General Motors [7] kysymys oli siitä, että yksityisoikeudellinen yritys oli hoitanut julkisoikeudellisia tehtäviä. Tällöin 86 artiklaa katsottiin voitavan soveltaa kyseisessä asiassa, eikä kuulumista yrityksen käsitteeseen suljettu pois. On kuitenkin huomattava, että kysymys ei ollut siitä, oliko tiettyä organisaatioyksikköä, joka hoitaa tavallisesti julkisoikeudellisiksi katsottavia tehtäviä, pidettävä yrityksenä, vaan kysymyksenasettelu oli käänteinen. Jo tästä syystä vaikuttaa siltä, että edellä mainitun kysymyksen ratkaisemisessa ei voida tukeutua kovin pitkälle 85 artiklaa koskevaan oikeuskäytäntöön, varsinkin kun yhteisöjen tuomioistuin on itse — kuten komissio on osuvasti todennut — esittänyt yleisen säännön, jonka mukaan yrityksen käsitteelle on annettava sellainen sisältö, joka on soveliain kysymyksessä olevien yhteisön oikeusnormien tarkoituksen ja niiden tehokkaan vaikutuksen kannalta. [8] Tämä tarkoittaa käsiteltävänä olevassa asiassa sitä, että direktiivin itsensä perusteella on ratkaistava, onko direktiiviä sovellettava kunnan hallintoon.

17. Saksan hallitus pitää tällaista direktiivin soveltamista mahdottomana. Sen mukaan direktiivi ei koske julkisen vallan käyttämistä sillä tavalla, kuin Schierken kunnan päätoiminen pormestari on sitä käyttänyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Saksan hallitus toteaa, että pormestari vastaa rakennuslupien myöntämisestä ja talous- ja omaisuudenhallinnosta sekä käsittelee kunnan oikeusriitoja. Nämä tehtävät ovat osa kunnan itsehallintoa, minkä vuoksi pormestari käyttää tällöin (myös) julkista valtaa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yrityksen luovuttamisessa täytyy olla kysymys *taloudellisen* yksikön luovuttamisesta. Luovuttamisen täytyy siten liittyä luonteeltaan taloudellisen toiminnan harjoittamiseen.

18. Saksan hallitus esittää lisäperusteluna sen, että direktiivi on annettu EY:n perustamissopimuksen 100 artiklan nojalla. Tämä artikla on oikeudellinen perusta sellaisten direktiivien antamiselle, joilla yhdenmukaistetaan jäsenvaltioiden säännöksiä, "jotka suoraan vaikuttavat yhteismarkkinoiden toteuttamiseen tai toimintaan". Kun kunnat hoitavat julkisia tehtäviään, ne eivät toimi yhteismarkkinoilla. Kuntien julkisten tehtävien hoitamisella ei ole myöskään yhteyttä EY:n perustamissopimuksen 3 artiklassa mainittuihin yhteisön toimialoihin.

19. Lisäksi Saksan hallitus esittää, että kuntien toimintaa säännellään tyhjentävästi kansallisessa lainsäädännössä, minkä vuoksi kunnan toiminta ei voi olla osa yhteisön talousjärjestystä, eikä neuvosto voi antaa sitä koskevia säännöksiä.

7 — Asia 26/75, General Motors, tuomio 13.11.1975 (Kok. 1975, s. 1367).

8 — Asia C-7/90, Vandevenne, tuomio 2.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4371, 6 kohta).

20. Saksan hallituksen mukaan myös direktiivin sanamuoto on sellainen, että sen perusteella direktiiviä ei voida soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa. Direktiivissä käytetään ilmaisuja "yritys", "liike", "liiketoiminnan osa" ja "työnantajan vaihdos". Direktiivissä käytetään siten käsitteitä, joita ei voida soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa.

21. Saksan hallitus esittää edelleen, että direktiiviä säädettäessä ei ollut tarpeen säätää julkishallinnon työntekijöitä koskevasta poikkeuksesta, koska direktiivi koskee selvästi vain taloudellisten yksikköjen luovuttamista ja koska direktiivillä ei ollut tarkoitus säännellä julkishallinnon alaa.

22. Mielestäni ei voida katsoa, että direktiiviä ei voitaisi ollenkaan soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa Saksan hallituksen esittämällä tavalla. Kukaan osapuolista — myöskään Saksan hallitus — ei ole kiistänyt sitä, että kunta voi harjoittaa taloudellista toimintaa. Kantajan edustaja on esittänyt suullisessa käsittelyssä muutamia esimerkkejä sellaisista kunnan tehtävistä, jotka liittyvät luonteeltaan liiketoiminnan alaan. Tällaisia ovat kunnan omistamien tonttien, talojen tai asuntojen myynti tai vuokraaminen, kunnan juhlasalin vuokraaminen yksityisille juhlien järjestäjille, matkailun edistämistä koskevasta mainonnasta vastaaminen ja useat palvelut, joita suoritetaan vastiketta vastaan, kuten päiväkotipalvelut, kulttuuritarjonta, pysäköintialueiden hoitaminen ja julkinen henkilölähiliikenne. Näihin tehtäviin kuuluvat myös perinteiset jäte- ja vesihuolto. Vaikka taloudellisen toiminnan harjoittamista pidettäisiin siten direktiivin soveltamisedellytyksenä, kuntaa voitaisiin silti pitää direktiivissä tarkoitettuna yrityksenä. Siksi on kyseenalaista, voidaanko kunnat ja niiden työntekijät jättää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään siksi, että kunnat käyttävät osittain myös julkista valtaa. Entistä kyseenalaisempaa tämä on, kun otetaan huomioon se myös kantajan edustajan suullisessa käsittelyssä esittämä seikka, että Sachsen-Anhaltin osavaltion perustuslain ja kuntia koskevan sääntelyn (Gemeindeordnung) mukaan kunnat eivät käytä julkista valtaa suppeammassa mielessä (poliisitoimi, rangaistusten täytäntöönpano, puolustuslaitos).

23. Kunnan toiminnan jäämistä direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle ei voida myöskään perustella — kuten Saksan hallitus on esittänyt — sillä, että Euroopan unionin neuvostolla ei ole toimivaltaa säännellä tätä alaa. Tässä ei nimittäin ole lähtökohdiltaan kysymys sellaisesta neuvoston direktiivistä, jolla säännellään julkista alaa, vaan työntekijän suojelemiseksi annetusta direktiivistä, joka ulottuu mahdollisesti myös julkishallinnon alalle. Tutkin myöhemmin — mikäli tämä on ylipäätään tarpeellista — kattaako direktiivin oikeudellinen perusta eli EY:n perustamissopimuksen 100 artikla direktiivin soveltamisalan tällaisen ulottamisen julkishallinnon alalle.

24. Myös sitä Saksan hallituksen perustetta vastaan, joka koskee julkishallintoa koskevaa poikkeusta, voidaan esittää vakuuttavia perusteluita. Siten komission mukaan direktiiviä sovelletaan julkishallinnon alalla juuri siksi, että tätä alaa ei ole nimenomaisesti suljettu pois direktiivin soveltamisalasta. Esimerkkinä komissio esittää joukkovähentämisdirektiivin [9], jonka soveltamisalasta julkishallinto on nimenomaisesti suljettu pois. Direktiivissä 77/187 itsessään mainitaan vain yksi poikkeus, josta säädetään sen 1 artiklan 3 kohdassa ja joka koskee merenkulkualaa. Tästä syystä komissio katsoo, että direktiivi soveltuu periaatteessa julkishallinnon alalla.

25. Tosin myös komissio tekee eron tiettyjen alojen osalta sen mukaan, onko kysymys julkisen vallan käyttämisestä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla. Komission mukaan direktiivin 77/187 soveltamisalan ulkopuolelle jää ainoastaan se, kun esimerkiksi pormestari, poliisi tai vankilahenkilökunta käyttää selvästi julkista valtaa. Direktiivin soveltamisalaan kuuluvat sitä vastoin sellaiset hallinnon alat, joilla harjoitetaan perinteisessä mielessä taloudellista toimintaa, esimerkiksi julkisen yrityksen (Eigenbetrieb) muodossa harjoitettava jätehuolto-, vesilaitos- ja liikenneyritystoiminta, ja myös sellaiset hallinnon alat, joihin liittyy julkisen vallan käyttämistä, jos näitä toimintoja suorittavat henkilöt, joita suojellaan kansallisen työoikeuslainsäädännön mukaisesti työntekijöinä (tällaisiin henkilöihin kuuluu komission mukaan työsuhteessa oleva pormestarin sihteeri) tai jos näitä toimintoja suorittavat henkilöt, jotka eivät käytä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan julkista valtaa ja joiden tehtävistä voisivat periaatteessa vastata yksityiset yritykset voittoa tavoitellen. Tällaisiin aloihin komissio lukee esimerkiksi pormestarin virkasuhteessa olevan sihteerin toiminnan, josta voisi vastata myös ulkopuolinen toimistopalveluyritys.

26. Komissio katsoo direktiivin soveltamisalaan kuuluvan myös sellaiset alat, joilla kiistatta käytetään julkista valtaa, jos tämä ala on organisoitu yksityisoikeudellisesti. Esimerkkinä komissio mainitsee valtion vankiloiden yksityistämisen.

27. Yhdistynyt kuningaskunta esitti samankaltaisen näkemyksen asian suullisessa käsittelyssä. Yhdistynyt kuningaskunta ei tosin erottanut toisistaan selkeästi yrityksen käsitettä ja tällaisen yrityksen luovutuksen käsitettä, mutta kyseisen hallituksen lausumista ilmenee silti, että sellainen yksikkö, joka har-

9 — Työntekijöiden joukkovähentämistä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 17 päivänä helmikuuta 1975 annettu neuvoston direktiivi 75/129/ETY (EYVL L 48, s. 29), jota on viimeksi muutettu 24.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/56/ETY (EYVL L 245, s. 3).

joittaa pääasiassa tai yksinomaan hallitustoimintaa eli toimintaa, joka ei ole luonteeltaan taloudellista, ei kuulu direktiivin soveltamisalaan. Myös viittaus asiassa Eurocontrol annettuun tuomioon [10] osoittaa, että Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan on tehtävä ero sen mukaan, liittyykö tehtäviin julkisen vallan käyttämistä. Tässä tuomiossa pidettiin ilmatilan valvomista toimintana, johon tyypillisesti liittyy julkisyhteisöjen sellaisten toimivaltuuksien käyttämistä, jotka eivät ole luonteeltaan taloudellisia.

28. Tältä osin on todettava, että kyseinen asia koski 85 artiklassa tarkoitettua yrityksen käsitettä. Kuten edellä olen todennut, on kiistanalaista, voidaanko tämä käsite siirtää koskemaan myös direktiiviä. Silti on katsottava, että Yhdistyneen kuningaskunnan näkemyksen mukaan direktiivin soveltaminen riippuu siitä, onko harjoitettava toiminta luonteeltaan taloudellista vai tyypillisesti julkishallintoon kuuluvaa.

29. Se että käytetään perusteena sitä, onko kysymyksessä julkisen vallan käyttäminen vai tyypillisesti julkishallintoon kuuluva tehtävä, ei ole mielestäni oikea lähtökohta määriteltäessä direktiivin 77/187 soveltamisalaa. Näin on mielestäni jo käytännön syistä. Lukuun ottamatta julkisen yritystoiminnan perinteistä alaa ja julkisen vallan käyttämistä yksityiskohtainen rajan vetäminen vaikuttaa minusta vaikealta ja joskus mahdottomalta toteuttaa, koska julkisen vallan käyttämisessäkin on viime vuosina tapahtunut suuria muutoksia. Toiminnoista, joiden suorittamista pidettiin vielä muutama vuosi sitten selvästi julkisen vallan käyttämisenä, huolehtivat nykyään yksityiset yritykset. Esimerkkinä voi mainita Saksan postin (Deutsche Bundespost), joka on nykyään yksityistetty (Telekom, Post-Bank, Post-AG), vaikka vielä muutama vuosi sitten katsottiin, että se käyttää toiminnassaan julkista valtaa. Komissio puolestaan on esittänyt lisäesimerkkinä vankiloiden yksityistämisen. Siten julkisen vallan käyttämistä koskevaa perustetta on hyvin vaikea täsmentää, koska sen sisältö muuttuu jatkuvasti. Tällä hetkellä julkisen vallan alaan kuuluvasta toiminnasta voivat jo muutaman vuoden kuluttua huolehtia voittoa tavoittelevat yksityiset yritykset. Ei ole myöskään poissuljettua, että yksityisen yrityksen hoitamia tehtäviä pidetään tietyn ajan kuluttua jälleen julkisen vallan alaan kuuluvina. Siten on vaikea perustella sitä, miksi näistä toiminnoista vastaavat työntekijät kuuluvat ensin direktiivin soveltamisalan piiriin mutta jäävät sen suojan ulkopuolelle sen jälkeen, kun käsitys toiminnan kuulumisesta julkisen vallan alaan on muuttunut. Lisäksi on epäselvää, miten sellainen työntekijä, joka hoitaa sekä julkisen vallan alaan kuuluvia että luonteeltaan taloudellisia toimintoja, olisi luokiteltava.

30. Tästä syystä toinen lähestymistapa vaikuttaa soveliaammalta. Mielestäni on järke-

10 — Asia C-364/92, SAT v. Eurocontrol, tuomio 19.1.1994 (Kok. 1994, s. I-43).

vämpää, että tutkitaan direktiivin tarkoitus huomioon ottaen, onko kuntaa pidettävä direktiivissä tarkoitettuna yrityksenä. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, [11] direktiivin 77/187 johdanto-osasta ilmenee, että direktiivillä on tarkoitus estää se, että yhteismarkkinoilla tapahtuvilla yritysten rakennemuutoksilla on haitallisia vaikutuksia näiden yritysten työntekijöille. Siten ensisijaisena tarkoituksena on työntekijän suojeleminen. Tämä direktiivin sosiaalioikeudellinen merkitys ilmenee myös siitä, että — kuten komissio on todennut — direktiivi mainittiin sosiaalipoliittisesta toimintaohjelmasta annetussa neuvoston päätöslauselmassa [12].

"Jäsenvaltiot ovat yksimielisiä tarpeesta edistää työntekijöiden elin- ja työolojen kohentamista siten, että olojen yhtenäistäminen niitä kohennettaessa on mahdollista.

——"

31. Direktiivin johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa tosin todetaan, että työntekijöiden suojelua koskevat jäsenvaltioiden väliset erot vaikuttavat välittömästi yhteismarkkinoiden toimintaan, mutta tästä ei kuitenkaan seuraa, että direktiivin tarkoituksena olisi ainoastaan taata yhteismarkkinoiden toimiminen. Pääasiallisesti siinä on kysymyksessä pikemminkin työntekijöiden suojeleminen yrityksen luovutuksen yhteydessä.

Perustamissopimuksen 117 artiklassa määrätään siten kahdenlaisesta — taloudellisesta ja sosiaalisesta — tavoitteesta. Sosiaalisena tavoitteena on elin- ja työskentelyolosuhteiden parantaminen. Taloudellisena tavoitteena on estää samalla se, että jäsenvaltioiden välisistä työ- ja sosiaalilainsäädännön kehityseroista aiheutuu kilpailuhaittoja sellaisten jäsenvaltioiden yrityksille, joissa on korkea suojelun taso, tai vielä tätä vakavampia häiriöitä yhteismarkkinoiden toiminnalle. Tästä ilmenee selvästi, että direktiivillä on nimenomaisesti tarkoitus suojella työntekijää yrityksen luovutustilanteissa. Tällä perusteella vaikuttaa järkevältä, että direktiivin sovellettavuutta pohdittaessa ratkaiseva merkitys on sillä, mitä henkilöryhmää on tarkoitus suojella, eli tässä työntekijöiden henkilöryhmällä. Myös komissio on esittänyt kirjelmässään samankaltaisen näkemyksen.

Direktiivin viidennessä perustelukappaleessa viitataan perustamissopimuksen 117 artiklaan, jossa säädetään seuraavaa:

11 — Asia 135/83, Abels, tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 469, 18 kohta).

12 — EYVL C 13, 12.2.1974, s. 1.

32. Jos lähdetään siitä, että direktiivin tarkoituksena on suojata työntekijää yrityksen

luovutustilanteissa, tämä suoja on ulotettava koskemaan kaikkia niitä työntekijöitä, joita suojellaan kansallisten säännösten mukaan työntekijöinä. Viime kädessä tämä tarkoittaa sitä, että direktiiviä sovelletaan aina silloin, kun yrityksessä tai organisaatiossa työskentelee henkilöitä, joita suojellaan kansallisten säännösten mukaan työntekijöinä. Tämä puolestaan tarkoittaa sitä, että direktiiviä sovelletaan sellaisiin organisaatioihin, joissa työskentelee kansallisen lainsäädännön mukaan työntekijöinä pidettäviä henkilöitä. Tällä tavalla taataan se, että kaikki sellaiset työntekijät, jotka voivat kansallisten säännösten mukaisesti kuulua suojelun piiriin, nauttivat myös direktiivin mukaista suojaa.

33. Kun otetaan huomioon edellä mainittu direktiivin suojelutarkoitus, on vaikea ymmärtää, miksi julkishallinnon työntekijät eivät kuuluisi — Saksan hallituksen näkökannan mukaisesti — direktiivin mukaisen suojan alaan pelkästään sen vuoksi, että heidän työnantajanaan toimiva viranomainen käyttää *osittain myös* julkista valtaa. Tämä on mielestäni yksiselitteisesti direktiivin suojelutarkoituksen vastaista. Määriteltäessä yrityksen käsitettä ei siten olisi käytettävä erotteluperusteena julkisen vallan käyttämistä tai luonteeltaan taloudellisen toiminnan harjoittamista, vaan tällöin olisi ainoastaan tutkittava työntekijän käsitettä. Erottelua ei olisi myöskään tehtävä julkishallinnon työntekijöiden ja yksityisoikeuden alaan kuuluvien työntekijöiden välillä. Myös tämä johtaisi tuloksiin, jotka ovat direktiivin tarkoituksen vastaisia, varsinkin kun tällaista erottelua ei tehdä kaikkien jäsenvaltioiden lainsäädännössä (esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei tehdä mitään eroa sen suhteen, työskenteleekö työntekijä julkishallinnossa vai yksityisellä sektorilla).

Mainitsemisen arvoista tässä yhteydessä on myös se, että Saksan liittotasavallassakin yksityisoikeudellisia työehtosopimuksia voidaan soveltaa myös julkishallinnon työntekijöihin.

34. Siten direktiiviä voidaan soveltaa sen suojelutarkoituksen mukaisesti yhtenäisesti koko yhteisössä ainoastaan silloin, kun ratkaisevana pidetään työntekijän käsitettä. Tällöin ei synny ollenkaan niitä edellä (29 kohta) mainitsemiani ongelmia, jotka liittyvät julkisen vallan käyttämisen erottamiseen toiminnasta, jossa julkista valtaa ei käytetä.

35. Myös julkisasiamies Van Gerven on esittänyt tällaisen näkemyksen asiassa Redmond Stichting antamassaan ratkaisuehdotuksessa [13]. Hän teki sen päätelmän, että direktiiviin sisältyvää yrityksen käsitettä on tulkittava laajasti ja että vastattaessa siihen kysymykseen, onko luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä pidettävä sellaisessa direktiivissä, jolla on — samoin kuin nyt kysymyksessä olevalla direktiivillä — selkeästi sosiaalinen tavoite, tarkoitettuna yrityksenä, ratkaisevaa on, onko yhden tai useamman henkilön katsottava olevan tämän luonnolli-

13 — Asia C-29/91, ratkaisuehdotus 24.3.1992 (Kok. 1992, s. I-3189, I-3196).

sen tai oikeushenkilön työntekijöitä direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa mainitun työsopimuksen tai työsuhteen perusteella. Lisäksi hän totesi, että toisin kuin ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklassa työntekijän käsitteeseen kuuluvat yhteisöjen tuomioistuimen 'oikeuskäytännön mukaan tältä osin kaikki henkilöt, joita suojellaan asianomaisessa jäsenvaltiossa työntekijänä tämän jäsenvaltion työoikeudellisten säännösten mukaisesti.

36. Myös yhteisöjen tuomioistuin esitti tällaisen tulkinnan jo vuonna 1985 [14] ja uudelleen vuonna 1986 [15]. Asiassa Danmols Inventar kysymys oli direktiivissä 77/187 tarkoitetusta työntekijän käsitteestä. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tältä osin direktiivin perustelukappaleisiin, joiden mukaan on varmistettava, että työntekijän oikeudet turvataan työnantajan vaihtuessa. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tästä ilmenee, että direktiivillä pyritään ainoastaan osittaiseen yhdenmukaistamiseen, koska sillä pääasiallisesti vain ulotetaan yksittäisten jäsenvaltioiden lainsäädännössä taattu työntekijöiden suoja koskemaan myös yritysten luovutuksia. Direktiivillä pyritään siten takaamaan työsopimuksen tai työsuhteen jatkuminen muuttumattomana niin pitkälle kuin mahdollista luovutuksesta huolimatta, jotta estettäisiin se, että niitä työntekijöitä, joita luovutus koskee, kohdeltaisiin huonommin palkästään luovutuksen vuoksi. Direktiivillä ei kuitenkaan pyritä luomaan yhtenäistä suojelun tasoa koko yhteisössä. Yhteisöjen tuomioistuin päättelee tämän perusteella, että direktiiviin voivat vedota ainoastaan ne henkilöt, joita suojellaan jollain tavalla työntekijöinä kyseisen jäsenvaltion säännösten mukaisesti.

37. Sen ohella, että kyseisessä tuomiossa täsmennetään direktiivissä tarkoitettua työntekijän käsitettä, tuomiosta ilmence myös, että direktiivin tarkoituksena on suojella työntekijää yrityksen luovutustilanteissa ja turvata työsopimuksen voimassaolon jatkuminen niin pitkälle kuin mahdollista. Kuten olen edellä maininnut, tämä on mahdollista vain silloin, kun direktiivin sovellettavuuden kannalta ratkaisevana perusteena käytetään työntekijän käsitettä.

38. Se, että direktiivi on annettu EY:n perustamissopimuksen 100 artiklan nojalla, ei estä sitä, että yrityksen käsite määritellään yrityksessä työskentelevien työntekijöiden perusteella. Kyseinen artikla liittyy yhteismarkkinoiden toimintaan. Osa yhteismarkkinoita on kuitenkin myös yhteisön työmarkkinat eli työntekijöiden asema. Yhteismarkkinoiden ja työntekijöiden aseman välillä on läheinen suhde. Taloudellisella kehityksellä ja rakennemuutoksilla voi olla haitallisia vaikutuksia työntekijöille (minkä estäminen on juuri direktiivin 77/187 tarkoitus) riippumatta siitä, työskentelevätkö he yksityisellä

14 — Asia 105/84, Danmols Inventar, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2639, 28 kohta).

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

sektorilla vai julkishallinnossa. Nämä vaikutukset voivat ulottua kyseisten jäsenvaltioiden työmarkkinoihin tai osaan niistä. Jäsenvaltioiden työmarkkinat ovat yhteydessä toisiinsa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden vuoksi, ja työntekijöiden asemalla jäsenvaltioissa ja sitä koskevilla erilaisilla sääntelyillä voi siten olla rajat ylittäviä vaikutuksia. [16] Tämän perusteella kunta, jossa työskentelee kansallisten säännösten mukaan suojeltavia työntekijöitä, voi vaikuttaa myös yhteisten työmarkkinoiden toimintaan ja siten myös yhteismarkkinoiden toimintaan.

39. Toisaalta erilainen työntekijöiden suojelu eri jäsenvaltioissa voi johtaa myös kilpailun vääristymiseen. Yhdistyneen kuningaskunnan asiamies kiisti osittain tämän näkemyksen asian suullisessa käsittelyssä. Hän viittasi tältä osin asiassa C-382/92, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, annettuun tuomioon [17], jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että yksi direktiivin tavoitteista on yhdenmukaistaa ne rasitteet, joita yhteisössä toimiville yrityksille aiheutuu työntekijää suojelevista normeista. Yhdistynyt kuningaskunta päättelee tästä, että kunnan hallinto ei kuulu direktiivin soveltamisalaan silloin, kun se hoitaa tyypillisiä hallintotehtäviään eikä siten kilpaile muiden yritysten kanssa.

40. Tällainen erottelu, jossa perusteena käytetään hallintotehtävien luonnetta, ei sovellu yhteen direktiivin päätarkoituksen eli työntekijöiden suojelun kanssa, kuten olen jo yksityiskohtaisesti todennut edellä 33 kohdassa.

41. Tämän mukaisesti direktiiviä voidaan soveltaa aina silloin, kun yrityksessä tai organisaatiossa työskentelee työntekijöitä, joihin sovelletaan kansallisia suojelusäännöksiä. Merkitystä tältä osin ei ole sillä, toimiiko tämä yritys julkishallinnon alalla vai yksityisellä sektorilla. Siten direktiiviä voidaan soveltaa myös kuntaan, jos kunnan palveluksessa on työntekijöitä, joihin sovelletaan kansallisia suojelusäännöksiä. Tämän seikan tutkiminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

42. Jos yhteisöjen tuomioistuin ei noudata esittämääni ratkaisuehdotusta vaan katsoo, että direktiiviä voidaan soveltaa vain sillä edellytyksellä, että yritys harjoittaa luonteeltaan taloudellista toimintaa, haluaisin todeta tästä lisäedellytyksestä seuraavaa: vaikka Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan näkemykset hyväksyttäisiin ja katsottaisiin, että taloudellisen toiminnan harjoittaminen on perusedellytys sille, että direktiiviä voitaisiin soveltaa, tämä ei muuta käsiteltävänä olevan asian ratkaisua, koska kunta harjoittaa tämän edellytyksen mukaisesti taloudellista toimintaa. Kuten olen jo maininnut, kantajan edustaja on esittänyt asian suullisessa käsittelyssä erittäin monia esimerkkejä kuntien liiketoiminnasta. Saksan hallitus tai Yhdistynyt

16 — Direktiivin 77/187 neljäs perustelukappale.
17 — Ks. alaviite 5.

kuningaskunta ei ole myöskään kiistänyt, että kunnat harjoittavat tällaista toimintaa. Siten kunnat osallistuvat taloudelliseen toimintaan. Taloudellisen toiminnan käsite mainitaan EY:n perustamissopimuksen 2 artiklassa, joka koskee yhteisön tavoitteita. Tässä artiklassa vahvistetaan yhteisön päämääräksi sen edistäminen, että taloudellinen toiminta kehittyy sopusointuisesti ja tasapainoisesti koko yhteisössä. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan taloudellisen toiminnan käsitettä on tulkittava laajasti. Siten jo asiassa Donà annetussa tuomiossa [18] todettiin, että työn tai palvelun suorittaminen vastiketta vastaan on osa ETY:n perustamissopimuksen tässä määräyksessä tarkoitettua taloudellista toimintaa. Jotta tiettyä toimintaa voitaisiin pitää taloudellisena, riittää jo se, että toimintaa suoritetaan vastiketta vastaan. Asiassa Lawrie-Blum annetusta tuomiosta ilmenee, että tältä osin ratkaisevaa ei ole se, millä alalla toimintaa harjoitetaan tai millä tavalla toimintaa säännellään oikeudellisesti. Siltä osin, voidaanko EY:n perustamissopimuksen 48 artiklaa soveltaa, mitä asiassa Lawrie-Blum annettu tuomio koski, yhteisöjen tuomioistuimen mukaan välttämätöntä on vain se, että kyseinen toiminta on luonteeltaan työn suorittamista *vastiketta* vastaan. Tältä osin vaikutusta ei ole sillä, millä alalla toimintaa harjoitetaan. [19] Lisäksi eräässä toisessa 48 artiklaa koskevassa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että työnantajan ja työntekijän välisen oikeudellisen suhteen luonne eli se, onko kysymyksessä julkisoikeudellinen vai yksityisoikeudellinen sopimus, ei ole ratkaiseva seikka. [20]

43. Nämä tuomiot eivät tosin koske direktiiviä 77/187, mutta myös julkisasiamies Van Gerven piti asiassa C-382/92, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, antamassaan ratkaisuehdotuksessa [21] merkityksellisenä sitä, harjoitettiinko toimintaa vastiketta vastaan. Myös hän lähti yrityksen käsitettä määritellessään siitä, että EY:n perustamissopimuksen soveltamisalaan kuuluu kyseisen sopimuksen 2 artiklan mukaan taloudellinen toiminta yhteisössä ja että taloudellisen toiminnan käsite on ymmärrettävä laajasti. Jotta toimintaa voitaisiin pitää luonteeltaan taloudellisena, riittää se, että toimintaa harjoitetaan vastiketta vastaan. Toimialalla ei ole tällöin ratkaisevaa merkitystä. Koska kunta harjoittaa kiistatta toimintaa vastiketta vastaan, ei voida epäillä sitä, että se harjoittaa taloudellista toimintaa ja toimii siten yhteismarkkinoilla.

44. Tätä päätelmää ei muuttane edes asiassa Levin annetun tuomion [22] huomioon ottaminen. Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi 48 artiklan osalta, että jos taloudellinen toiminta on liian vähäistä, sitä ei voida enää pitää vaadittavan kaltaisena taloudellisena toimintana. Taloudellisen toiminnan laajuuden arvioiminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä. Haluaisin tältä osin kuitenkin todeta, että sen perusteella, mitä kantajan edustaja on esittänyt suullisessa käsittelyssä, voidaan lähteä siitä, että Schierken kunnan toiminta ei ollut kovinkaan vähäistä, eikä tätä seikkaa ole kiistetty.

18 — Asia 13/76, Donà, tuomio 14.7.1976 (Kok. 1976, s. 1333, 12 ja 13 kohta).

19 — Asia 66/85, Lawrie-Blum, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121, 20 kohta).

20 — Asia 152/73, Sotgiu, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 153, 6 kohta).

21 — Asia C-382/92, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, ratkaisuehdotus 2.3.1994 (Kok. 1994, s. I-2435, I-2438, 22—27 kohta).

22 — Asia 53/81, Levin, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1035, 17 kohta).

45. Tämän lisäksi haluaisin vielä kerran todeta, että — kuten edellä olen esittänyt — palkkaamalla työntekijöitä kunta toimii yhteisillä työmarkkinoilla ja siten myös yhteismarkkinoilla.

46. Kunnan toiminnan taloudellista luonnetta ei voida myöskään kiistää pelkästään sillä perusteella, että se käyttää *tämän lisäksi* julkista valtaa. Direktiivin tarkoituksen vastaista olisi, jos työntekijöitä ei suojeltaisi direktiivin mukaisesti pelkästään sillä perusteella, että kunta paitsi harjoittaa liiketoimintaa, myös käyttää julkista valtaa.

47. Direktiivin suojelutarkoituksen vastaisena on myös pidettävä sitä komission näkemystä, jonka mukaan kunnan hallinnon eri alueita on tarkasteltava erikseen. Tässä yhteydessä komissio on esittänyt huomionsa toimintojen luovutusta koskevista ongelmista, joita yhteisöjen tuomioistuin on jo useaan kertaan tutkinut ja komission mukaan tutkii myös tulevaisuudessa. [23] Käsiteltävänä olevan asian ratkaisemisen kannalta toimintojen luovutusta koskevalla teorialla ei kuitenkaan ole merkitystä, koska on selvää, että tässä asiassa ei ollut tarkoitus luovuttaa yrityksen toiminnan osia vaan koko toimintayksikkö. Siitä, että komission esittämää teoriaa sovellettaisiin käsiteltävänä olevassa asiassa, jossa on kysymys koko toimintayksikön luovuttamisesta, aiheutuisi useita ongelmia. Miksi sellainen kunnallishallinnon työntekijä, joka rinnastetaan kansallisessa oikeudessa muihin työtovereihinsa, jätettäisiin direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään siksi, että hän käyttää julkista valtaa, toisin kuin nämä muut henkilöt? On epäselvää, miten olisi meneteltävä sellaisessa tapauksessa, että tällaisen työntekijän toiminnan luonne muuttuu siten, että hän alkaa harjoittaa luonteeltaan taloudellista toimintaa.

Tällainen toimintojen jaottelu ei ole käytännössä mahdollinen myöskään toisesta syystä: Miten olisi luokiteltava pienen kunnan työntekijät, jotka harjoittavat samanaikaisesti useita toimintoja, joista osa liittyisi kunnan liiketoimintaan ja osa olisi puolestaan julkisen vallan käyttämistä? Jos direktiivin tarkoitusta ei oteta huomioon, ainoa tällainen syy työntekijän jättämiseen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle olisi se, että hän ei varsinaisesti harjoita luonteeltaan taloudellista toimintaa (vrt. edellä kohdassa 44 esittämäni huomiot asiassa Levin annetusta tuomiosta). Tämän tutkiminen on puolestaan kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

Siten direktiiviä sovellettaisiin kuntaan myös tämän vaihtoehdon perusteella.

23 — Tällä hetkellä onkin vireillä useita tätä ongelmaa koskevia menettelyitä.

48. Lisäksi tätä näkemystä tukee myös komission ehdotus direktiivin muuttamiseksi [24], koska sen mukaan direktiiviä sovellettaisiin nimenomaisesti julkisiin yrityksiin. Kuten komissio esittää kuudennessa perustelukappaleessa, on tarpeen selventää tähänastista oikeuskäytäntöä. Siten oikeusvarmuutta ja avoimuutta koskevien syiden vuoksi on "tarpeen säätää nimenomaisesti, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiiviä sovelletaan sekä yksityisiin että julkisiin yrityksiin, jotka harjoittavat liiketoimintaa, riippumatta siitä, tavoittelevatko ne voittoa". Yrityksen käsitettä käytetään ehdotetuissa uusissa direktiivin säännöksissä edelleen ilman tarkempaa käsitteen määrittelyä. Siten myös ehdotuksen hyväksymisen jälkeen on sovellettava niitä tunnusmerkkejä, jotka yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt tai määrittelee tulevaisuudessa. Komission ehdotuksessaan käyttämän taloudellisen toiminnan käsitteen osalta on vielä todettava seuraavaa: jos tätä käsitettä tarkastellaan yhdessä komission esittämän näkemyksen kanssa, tämän perusteella on tehtävä se päätelmä, että yrityksen käsitettä ei ole tulkittava suppeammin kuin tähän asti ja että komission mukaan jopa julkisen vallan käyttäminen voi kuulua taloudellisen toiminnan alaan. Komission mukaan direktiiviä voidaan soveltaa myös silloin, kun virkasuhteessa oleva sihteeri hoitaa tehtäviä, jotka voisi hoitaa myös yksityinen yritys. Tästä voidaan päätellä, että tämä sihteeri harjoittaa tällöin taloudellista toimintaa direktiivissä tarkoitetulla tavalla. Tämä puolestaan tarkoittaa taloudellisen toiminnan käsitteen tulkinnan kannalta sitä, että komissio tarkoittaa tällaisella toiminnalla niitä toimintoja, joista voi huolehtia myös yksityinen yritys silloinkin, kun kysymys olisi julkisten tehtävien hoitamisesta. Tässä asiassa kysymyksessä olevat kunnan liiketoiminnot kuuluvat siten ilman muuta taloudellisen toiminnan käsitteen alaan. Siten direktiiviä voitaisiin soveltaa käsiteltävänä olevan kaltaiseen asiaan myös komission muutosehdotuksen hyväksymisen jälkeen erityisesti siksi, että direktiivin suojelutarkoitus pysyy muuttumattomana.

49. Haluaisin todeta ainoastaan täydentävästi, että Bundesarbeitsgericht on ollut kannalla, joka vastaa tässä esittämääni näkemystä. Se on katsonut, että Saksan siviililakikirjan (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 613 a pykälää sovelletaan julkisiin laitoksiin, kouluihin, puolustusvoimiin ja niitä vastaaviin elimiin. BGB:n 613 a pykälä on säännös, jolla direktiivi pantiin täytäntöön Saksan oikeudessa. [25]

50. Yhteenvetona haluaisin siten vielä kerran korostaa, että mielestäni kysymys on direktiivissä tarkoitetusta yrityksestä aina silloin, kun organisaatiossa työskentelee työntekijöitä, joita suojellaan kysymyksessä olevien kansallisten säännösten mukaan työntekijöinä.

24 — Komission ehdotus työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annettavaksi neuvoston direktiiviksi (EYVL C 274, 1.10.1994, s. 10 ja sitä seuraavat sivut).

25 — Bundesarbeitsgerichtin 16.3.1994 antama tuomio, AZ: 8 AZR 639/92, ks. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1995, s. 125—127; Bundesarbeitsgerichtin 21.7.1994 antama tuomio, AZ: 8 AZR 227/93, ks. Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 1995, s. 119; Bundesarbeitsgerichtin tuomio 7.9.1995, AZ: 8 AZR 928/93, ks. Arbeit und Recht 1996, s. 29.

Yrityksen luovutuksen käsite

51. Koska käsiteltävänä olevassa asiassa Schierken kuntaa on pidettävä direktiivissä tarkoitettuna yrityksenä, seuraavaksi on kysyttävä, onko kysymys direktiivissä tarkoitetusta "yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutuksesta".

52. Kantaja toteaa tältä osin, että Brockenin kuntayhtymälle on luovutettu kunnan tehtävät ja siihen kuuluvat välineet kuten asiakirjat, levykkeet ja muu hallinnollinen aineisto, minkä vuoksi kysymys on direktiivissä tarkoitetusta luovutuksesta.

53. Komissio viittaa tältä osin ensinnäkin asiassa Spijkers annettuun tuomioon [26]. Sen mukaisesti kysymys on luovutuksesta aina silloin, kun taloudellinen yksikkö, johon kyseiset työsuhteet liittyvät, säilyttää identiteettinsä ja ainoastaan sen toiminnan harjoittaja vaihtuu.

54. Voidaan katsoa, että niiden toiminta-alojen osalta, joilla kantaja työskenteli, Schierken kunta on taloudellinen yksikkö, jolla on oma identiteetti, koska talouden edistäminen ja turismi sekä niihin kuuluvat hallinnolliset työt kuuluivat organisatorisesti yhteen ja koska näiden tehtävien toteuttamiseksi oli myönnetty varoja. Siltä osin, onko sen identiteetti säilynyt luovutuksen yhteydessä, komissio toteaa, että identiteetin säilyminen ei ole riippuvainen siitä, ovatko kuntayhtymälle siirtyneet kantajan toimenkuvaan kuuluneiden töiden lisäksi vastaavat työt myös muiden jäsenkuntien osalta, vaan ainoastaan siitä, hoitaako kuntayhtymä Schierken kunnan etujen mukaisesti ja sen puolesta samassa tai samankaltaisessa muodossa niitä tehtäviä, jotka kuuluivat aikaisemmin kunnalle itselleen.

55. Myös Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaa tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Spijkers antamaan tuomioon ja toistaa samat edellytykset sille, että kysymys olisi yrityksen luovutuksesta. Se tekee tosin käsiteltävänä olevassa asiassa eri päätelmän kuin komissio.

Kyseisen hallituksen mukaan paikallishallinnon viranomainen (local government body) voi kuulua direktiivin soveltamisalaan vain silloin, kun kysymys on vakiintuneen taloudellisen yksikön luovuttamisesta. Tämän luovuttamisen jälkeen ainakin tiettyjen luovuttajan tehtävien hoitamisen on oltava edelleen

26 — Asia 24/85, Spijkers, tuomio 18.3.1986 (Kok. 1986, s. 1119, 11 kohta ja siitä seuraavat kohdat).

mahdollista. Taloudelliseen yksikköön kuuluvat liiketilat ja/tai varallisuus ja/tai työntekijät, jotka jatkavat taloudellisten toimintojen harjoittamista. Paikallishallinnon viranomainen ei kuitenkaan kuulu direktiivin soveltamisalaan silloin, kun se hoitaa pelkästään tai pääasiassa tyypillisiä julkishallinnon tehtäviä.

56. Yhteisöjen tuomioistuin on jo useasti tulkinnut yrityksen *luovutuksen* käsitettä. Asioissa Spijkers, Ny Mølle Kro ja Redmond Stichting antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että vastattaessa siihen kysymykseen, onko kysymys direktiivissä tarkoitetusta luovutuksesta, ratkaiseva peruste on se, säilyttääkö luovutettava yksikkö identiteettinsä. [27]

Tämän mukaisesti on tutkittava, onko luovutuksen kohteena ollut vielä olemassa oleva taloudellinen yksikkö, mikä ilmenee muun muassa siitä, että uusi omistaja on jatkanut kyseisen yksikön toimintaa tai aloittanut sen uudelleen harjoittamalla samaa tai samankaltaista taloudellista toimintaa. [28]

57. Tutkittaessa tätä seikkaa pääpaino on sillä, onko taloudellista toimintaa jatkettu. Edellä mainitulla "vielä olemassa olevalla taloudellisella yksiköllä" tarkoitetaan tällöin luovutettua kokonaisuutta, joka voi direktiivin sanamuodon mukaan olla yritys, liike tai liiketoiminnan osa ja joka on määriteltävä direktiivin suojelutarkoituksen mukaisesti, kuten olen todennut edellä [29].

58. Tutkittaessa identiteetin säilymistä on otettava huomioon kaikki kyseiselle toimenpiteelle luonteenomaiset tosiseikat. Näihin kuuluvat yrityksen laji ja aineellisen omaisuuden kuten rakennusten ja irtaimiston luovuttaminen. Lisäksi on otettava huomioon aineettoman omaisuuden arvo luovutushetkellä, henkilökunnan tai sen osan mahdollinen siirtyminen yrityksen mukana [30], asiakaskunnan siirtyminen ja harjoitetun liiketoiminnan samankaltaisuus ennen ja jälkeen luovutuksen. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kaikki nämä seikat ovat kuitenkin vain osatekijöitä tilanteen kokonaisarvioinnissa, eikä niitä siksi ole tarkasteltava toisistaan erillään. [31]

59. Kun näitä perusteita käytetään tutkittaessa käsiteltävänä olevaa asiaa, asian käsittelyyn osallistuneiden riidattomista lausumista ilmenee useita seikkoja, joiden perusteella nämä edellytykset täyttyvät tässä asiassa. Schierken kunnan arkisto, levykkeet ja muu

27 — Asiassa 24/85 annettu tuomio (ks. alaviite 26); asia 287/86, Ny Mølle Kro, tuomio 17.12.1987 (Kok. 1987, s. 5465, 18 kohta ja sitä seuraavat kohdat); ja asiassa Redmond Stichting annettu tuomio (ks. alaviite 4, 23 kohta).

28 — Tuomiot asioissa Spijkers (ks. alaviite 26, 12 kohta), Ny Mølle Kro (ks. alaviite 27, 18 kohta) ja Redmond Stichting (ks. alaviite 4, 23 kohta).

29 — Ks. 32, 33 ja 34 kohta.

30 — Yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94, Merckx, tuomio 7.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1253, 26 kohta).

31 — Asiassa Redmond Stichting annettu tuomio (ks. alaviite 4, 24 kohta), jossa viitataan asiassa Spijkers annettuun tuomioon (ks. alaviite 26, 13 kohta).

tällainen aineisto luovutettiin kuntayhtymälle. Lisäksi edellä esitetyn perusteella ainakin osa työntekijöistä siirtyi kuntayhtymään, ja kunnan ja kuntayhtymän harjoittama toiminta on hyvin samankaltaista, mitä osoittaa jo se, että kuntayhtymä jatkoi *kaikkien* Schierken kunnan tehtävien hoitamista. Kuntayhtymä hoitaa myös hallinnon "asiakaskuntana" tässä yhteydessä pidettävän Schierken kunnan väestön asioita.

Asian käsittelyyn osallistuneiden lausumista ilmenee myös, että entisiä toimitiloja käytetään osittain edelleen esimerkiksi kuntayhtymän paikallistoimipaikkoina.

Näiden seikkojen kokonaisarvioinnin perusteella voidaan katsoa, että uusi toiminnan harjoittaja eli Brockenin kuntayhtymä on jatkanut entistä taloudellista toimintaa ainakin samankaltaisessa muodossa, mikä tukee suurelta osin sitä, että niiden edellysten, jotka yhteisöjen tuomioistuin esitti asiassa Spijkers antamassaan tuomiossa, voidaan katsoa täyttyneen.

Kysymyksessä on luovutus siitä huolimatta, että muodostettu kuntayhtymä hoitaa useamman kunnan tehtäviä ja että se on osittain siirtänyt tehtävien hoitamisen paikallistoimipaikkoihin.

Yrityksen luovutukselle on tyypillistä, että entisen yrityksen rakennetta muutetaan ja tehtävät järjestetään uudelleen, ja tämä on usein luovutuksen päätarkoitus. Direktiivillä ei ole myöskään tarkoitus estää tätä, vaan tarkoitus on ainoastaan suojata työntekijöitä luovutuksesta aiheutuvilta haitoilta.

Irtisanominen työvoiman muutoksiin johtavista taloudellisista, teknisistä tai organisatorisista syistä on edelleen mahdollista. [32]

60. Periaatteessa on tosin kansallisen tuomioistuimen asia tutkia kaikki ne tosiseikat, jotka voivat tukea sitä, että yksikkö on säilyttänyt luovutuksessa identiteettinsä eli että uusi omistaja on jatkanut taloudellista toimintaa vähintäänkin samankaltaisessa muodossa.

32 — Direktiivin 77/187 4 artiklan 1 kohdan toinen virke.

Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on ainoastaan esittää kansalliselle tuomioistuimelle edellä jo mainitut, yhteisön oikeuden kannalta tarpeelliset perusteet, jotta tämä yksittäistapaus ratkaistaisiin direktiivin mukaisella tavalla.

Sopimukseen perustuva luovutus

62. Kantajan mukaan luovutus perustuu direktiivissä tarkoitetulla tavalla sopimukseen. Sachsen-Anhaltin osavaltion laissa sallitaan uudelleenjärjestelyt kuntayhtymiä muodostamalla, mutta muodostaminen on tapahtunut julkisoikeudellisella sopimuksella. Kysymyksessä ei siten ole pelkästään sitovan lain säännöksen täytäntöönpano, vaan kunnille on tehty mahdolliseksi päättää oman harkintansa mukaan itse uudelleenjärjestelyjen toteuttamistavasta ja laajuudesta. Järjestelyihin osallistuneet kunnat ovat siten julkisoikeudellisen sopimuksen tasa-arvoisia sopimuspuolia.

61. Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on siten vastattava ensimmäiseen kysymykseen, että kysymys on direktiivin 77/187 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutuksesta, jos kahden tai useamman itsenäisen kunnan liittyessä vapaaehtoisesti kuntayhtymäksi kuntien palveluksessa on henkilöitä, joita suojellaan kansallisten säännösten mukaan työntekijöinä, ja jos kuntayhtymä todellisuudessa jatkaa kuntien toimintaa.

63. Komissio viittaa ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuimen asioissa Abels ja Redmond Stichting antamiin tuomioihin [33]. Komissio toteaa lisäksi, että jos julkisyhteisöä voidaan pitää direktiivissä tarkoitettuna yrityksenä, on vaikea ymmärtää, miksi direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa mainittu "sopimukseen perustuva luovutus" voisi olla ainoastaan yksityisoikeudelliseen sopimukseen perustuva luovutus. Direktiivistä itsestään ei ainakaan voida johtaa tällaista rajoitusta, eikä tämä olisi myöskään direktiivin tarkoituksen mukaista.

Tällöin on arvioitava kokonaisuutena kaikkia kyseiselle toimenpiteelle (kuntayhtymän muodostamiselle) luonteenomaisia tosiseikkoja, kuten siirretyn toimivallan luonnetta ja laajuutta, harjoitettua toimintaa, alueellista toimivaltaa, oikeutta käyttää asiakirjoja ja muuta hallintoaineistoa ja henkilökunnan siirtymistä kuntayhtymän palvelukseen. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tutkia nämä tosiseikat.

33 — Ks. alaviitteet 11 ja 4.

Lisäksi komission mukaan julkisoikeudellisen sopimuksen tekeminen on edellytys sille, että toimenpiteestä aiheutuu kyseinen lakisääteinen vaikutus. Tässä edeltävässä vaiheessa kunnilla on tiettyä itsenäistä toimivaltaa, eli riippuu kuntien välisten neuvottelujen tuloksesta, sovelletaanko direktiiviä.

64. Saksan hallitus esittää, että kysymys on paremminkin sellaisesta kuntayhtymän perustavasta julkisoikeudellisesta sopimuksesta, jonka kohteena on julkisten tehtävien hoitaminen kuntien toimialalla. Siksi kysymys ei ole direktiivissä tarkoitetusta sopimuksesta.

65. Tätä näkemystä ei voida hyväksyä. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut vakiintuneessa oikeuskäytännössään [34] ja viimeksi asiassa Merckx antamassaan tuomiossa, *sopimukseen perustuvan luovutuksen* käsitettä on tulkittava laajasti, koska direktiivin eri kieliversiot poikkeavat toisistaan ja koska tällä käsitteellä on eri merkitys eri jäsenvaltioiden oikeudessa. Tulkinnassa on siten noudatettava direktiivin tarkoitusta eli tarkoitusta suojella työntekijää yrityksen luovutustilanteissa. Siksi direktiiviä voidaan soveltaa kaikissa tapauksissa, joissa "sopimuksen perusteella vaihtuu yrityksen toiminnasta vastuussa oleva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jolle kuuluvat työnantajan velvollisuudet yrityksen työntekijöitä kohtaan" [35].

Kun pidetään mielessä se edellä jo mainittu seikka, että direktiivillä on tarkoitus suojella kaikkia kansallisten säännösten mukaan suojeltuja työntekijöitä yritysten luovutuksista aiheutuvilta haitoilta, on selvää, että sekä yksityis- että julkisoikeudellisen yrityksen työntekijöitä on suojeltava. Tämän perusteella ei voida tehdä eroa sen mukaan, onko entisen ja uuden työnantajan välinen sopimus kyseisen jäsenvaltion kansallisen oikeuden mukaan yksityis- vai julkisoikeudellinen.

66. Tähän päätelmään ei vaikuta se, että — kuten suullisessa käsittelyssä on esitetty — Sachsen-Anhaltin lainsäädännön mukaan kuntayhtymää muodostettaessa osa tehtävistä siirtyy kuntayhtymälle suoraan lain perusteella. Ensinnäkin haluaisin korostaa, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei voi olla tutkia kyseisen osavaltion lain sisältöä. Tämä kuuluu yksinomaan kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan.

67. Tältä osin voidaan kuitenkin todeta, että suullisessa käsittelyssä on myös ilmennyt,

34 — Asiassa Abels annettu tuomio (ks. alaviite 11, 11—13 kohta); asiassa Redmond Stichting annettu tuomio (ks. alaviite 4, 10 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

35 — Asiassa Merckx annettu tuomio (ks. alaviite 30, 28 kohta).

että kunnat voivat päättää vapaasti, siirretäänkö tehtäviä, toimintoja ja toimivaltaa ylipäätään ja missä laajuudessa näitä siirretään. Niiden tehtävien osalta, jotka siirtyvät kuntayhtymää perustettaessa suoraan lain nojalla, on todettava, että muodostaessaan kuntayhtymää kunnat ovat tietoisia niiden välisen sopimuksen tällaisesta oikeudellisesta seurauksesta. Kuntayhtymän muodostaminen kuntien sopimuksella luo nimenomaisesti edellytykset sille, että tehtäviä voi siirtyä suoraan lain nojalla. Kunnat ovat siten toimineet tietoisesti ja tahtonsa mukaisesti yhteistyössä, jotta tämä laissa säädetty seuraus aiheutuisi. Siten käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys sopimukseen perustuvasta luovutuksesta myös siinä tapauksessa, että osavaltion laissa säädettäisiin tehtävien siirtyvän kuntayhtymälle.

68. Jos siten julkisyhteisöt eli tässä tapauksessa kunnat siirtävät tehtäviään julkisoikeudellisella sopimuksella ja jos tämä luovutus koskee kansallisen oikeuden mukaan suojeltuja työntekijöitä, direktiiviä voidaan soveltaa.

69. Kansallisen tuomioistuimen esittämään toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on siten vastattava, että jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, luovutus on direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla sopimukseen perustuva myös siinä tapauksessa, että kuntayhtymä on muodostettu julkisoikeudellisella sopimuksella.

C — Ratkaisuehdotus

70. Ehdotan siten, että yhteisöjen tuomioistuin antaisi kansallisen tuomioistuimen esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavat vastaukset:

1) Kysymys on 14.2.1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutuksesta, jos kahden tai useamman itsenäisen kunnan liittyessä vapaaehtoisesti kuntayhtymäksi kuntien palveluksessa on henkilöitä, joita suojellaan kansallisten säännösten mukaan työntekijöinä, ja jos kuntayhtymä tällaisessa tapauksessa todellisuudessa jatkaa kuntien toimintaa.

Tällöin on arvioitava kokonaisuutena kaikkia kyseiselle toimenpiteelle (kuntayhtymän muodostamiselle) luonteenomaisia tosiseikkoja, kuten siirretyn toimivallan luonnetta ja laajuutta, harjoitettua toimintaa, alueellista toimivaltaa, oikeutta käyttää asiakirjoja ja muuta hallintoaineistoa ja henkilökunnan siirtymistä kuntayhtymän palvelukseen. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tutkia nämä tosiseikat.

2) Luovutus perustuu direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla sopimukseen myös siinä tapauksessa, että kuntayhtymä on muodostettu jäsenkuntien vapaaehtoisella julkisoikeudellisella sopimuksella, vaikka tällöin osa kuntien tehtävistä siirtyisikin suoraan lain nojalla.