JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS GEORGES COSMAS

24 päivänä syyskuuta 1998 *

Sisällys

I Johdanto ..... I - 8182

II Yhteisön säännökset ..... I - 8182

III Sovellettavat kansalliset säännökset ..... I - 8183

A Saksan oikeuden säännökset ..... I - 8183

B Espanjan oikeuden säännökset ..... I - 8184

IV Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset ..... I - 8185

A Yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97 ..... I - 8185

1) Asia Hernández Vidal ..... I - 8185

2) Asia Santner ..... I - 8186

3) Asia Gómez Montaña ..... I - 8187

B Yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96 ..... I - 8188

1) Asia Sánchez Hidalgo ..... I - 8188

2) Asia Ziemann ..... I - 8190

V Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen ..... I - 8193

A Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamisen tarpeellisuus ..... I - 8193

B Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö ..... I - 8193

C Yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97 ..... I - 8201

1) Asia Hernández Vidal ..... I - 8201

2) Asia Santner ..... I - 8205

3) Asia Gómez Montaña ..... I - 8207

D Yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96 ..... I - 8208

1) Asia Sánchez Hidalgo ..... I - 8208

2) Asia Ziemann ..... I - 8210

VI Ratkaisuehdotus ..... I - 8217

* Alkuperäinen kieli: kreikka.

I Johdanto

1. Näissä asioissa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY [1] (jäljempänä direktiivi) tiettyjä säännöksiä.

2. Näissä asioissa esitetyt kysymykset on pääosin jo ratkaistu etenkin siinä äskettäisessä tuomiossa, jonka yhteisöjen tuomioistuin antoi 11.3.1997 asiassa C-13/95 Süzen. [2]

3. Ensimmäisten kolmen yhdistetyn asian osalta on kuitenkin huomattava, ettei yhteisöjen tuomioistuimella ole vielä ollut tilaisuutta lausua tapauksesta, jossa toimitilojensa siivouksen toisen yrityksen tehtäväksi antanut yritys päättää lopettaa tämän sopimuksen voimassaolon ja huolehtia itse siivoustöistä (ulkoistamisesta luopuminen).

4. Myös kaksi muuta yhdistettyä asiaa koskevat ongelmaa, joka syntyy yritysten seuratessa toisiaan jonkin toiminnan harjoittajina. Asiassa Ziemann joudutaan kuitenkin tarkentamaan luovutettavissa olevan liiketoimintakokonaisuuden käsitettä.

II Yhteisön säännökset

5. Direktiivin [3] johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan direktiivillä pyritään "huolehti[maan] työntekijöiden suojasta sen varmistamiseksi, että heidän oikeutensa turvataan, *kun työnantaja vaihtuu*".

6. Direktiivin soveltamisalan määritelmän sisältävän I jakson 1 artiklassa säädetään, että direktiiviä "sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovuttamiseen

1 — EYVL L 61, s. 26.

2 — Kok. 1997, s. I-1259. Tässä asiassa esitetyillä kahdella kysymyksellä, jotka yhteisöjen tuomioistuin tutki yhdessä, kansallinen tuomioistuin halusi selvittää, sovelletaanko direktiiviä silloinkin, kun työnantaja, joka on antanut rakennustensa siivouksen ulkopuolisen yrityksen tehtäväksi, irtisanoo tämän yrityksen kanssa tekemänsä sopimuksen ennen kuin tekee samojen töiden suorittamisesta uuden sopimuksen toisen yrityksen kanssa ilman, että liiketoimen yhteydessä yritysten välillä luovutettaisiin aineellista tai aineetonta omaisuutta.

3 — Direktiiviä on äskettäin muutettu erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön huomioon ottamiseksi. Muutokset on tehty 29 päivänä kesäkuuta 1998 annetulla neuvoston direktiivillä 98/50/EY (EYVL L 201, s. 88).

toiselle työnantajalle sopimuksen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta". [4]

7. Direktiivin II jaksossa, jonka nimi on "Työntekijöiden oikeuksien turvaaminen", olevassa 3 artiklan 1 kohdassa täsmennetään, että "—— luovuttajan oikeudet ja velvollisuudet, jotka johtuvat —— luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta, siirtyvät tällaisen luovutuksen vuoksi luovutuksensaajalle".

8. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan "[y]rityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutus ei sellaisenaan ole peruste, jota luovuttaja tai luovutuksensaaja voi käyttää irtisanomiseen. Tämä säännös ei estä irtisanomisia työvoiman muutoksiin johtavista taloudellisista, teknisistä tai organisatorisista syistä".

4 — Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/50/EY, säädetään seuraavaa:
"a) Tätä direktiiviä sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta.
b) Jollei a alakohdasta ja tämän artiklan jäljempänä olevista säännöksistä muuta johdu, direktiivissä tarkoitettuna luovutuksena pidetään oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta.
c) Tätä direktiiviä sovelletaan taloudellista toimintaa harjoittaviin julkisiin tai yksityisiin yrityksiin riippumatta siitä, tavoittelevatko ne voittoa. Tässä direktiivissä tarkoitettuna luovuttamisena ei pidetä hallintoviranomaisten uudelleenorganisointia eikä hallinnollisten tehtävien siirtoa hallintoviranomaiselta toiselle."

9. Direktiivin 7 artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat edelleen soveltaa tai antaa säännöksiä, jotka ovat työntekijöille edullisempia kuin tässä direktiivissä säädetään.

III Sovellettavat kansalliset säännökset

A *Saksan oikeuden säännökset*

10. Direktiivi on saatettu osaksi Saksan oikeusjärjestystä *Bürgerliches Gesetzbuch*in (Saksan siviililaki) 613 a §:llä, jossa säädetään seuraavaa:

"Oikeudet ja velvollisuudet yrityksen luovutuksen yhteydessä

1. Kun liiketoiminta tai liiketoiminnan osa luovutetaan oikeustoimella uudelle omistajalle, luovutushetkellä voimassa olevista työ-

suhteista johtuvat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät uudelle omistajalle — — ". [5]

11. Tässä pykälässä säädetään lisäksi seuraavaa:

"2. Aikaisempi työnantaja vastaa yhteisvastuullisesti uuden omistajan kanssa 1 momentissa tarkoitetuista velvollisuuksista, jos ne ovat syntyneet ennen luovutuspäivää ja erääntyneet viimeistään vuosi luovutuspäivän jälkeen. Jos velvollisuudet erääntyvät luovutuspäivän jälkeen, aikaisempi työnantaja on vastuussa ainoastaan siihen määrän saakka, joka vastaa luovutusajankohtaan mennessä kulunutta aikaa.

3. — —

4. Jos aikaisempi työnantaja tai uusi omistaja irtisanoo työntekijän liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutuksen johdosta, irtisanominen on pätemätön. Oikeus irtisanoa työsopimus muusta syystä säilyy ennallaan."

B *Espanjan oikeuden säännökset*

12. Direktiivi on saatettu osaksi Espanjan oikeusjärjestystä *Estatuto de los Trabajadoresin* [6] 44 §:llä, jossa säädetään seuraavaa:

"1. Yrityksen, liikkeen tai yrityksen itsenäisen tuotantoyksikön luovutus ei sellaisenaan päätä työsuhdetta; aikaisemman työnantajan työsopimukseen perustuvat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät uudelle työnantajalle — —

2. — — "

5 — Tässä momentissa säädetään vielä seuraavaa: "Jos näistä oikeuksista ja velvollisuuksista on määrätty työehtosopimuksessa tai yrityskohtaisessa sopimuksessa, nämä määräykset muodostavat uuden omistajan ja työntekijän välisen työsuhteen sisällön, eikä niitä voida muuttaa työntekijän vahingoksi ennen kuin vuosi on kulunut luovutuspäivästä. Toista virkettä ei sovelleta silloin, kun uuden omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista määrätään jossakin muussa työehtosopimuksessa tai yrityskohtaisessa sopimuksessa. Oikeuksia ja velvollisuuksia voidaan muuttaa ennen toisessa virkkeessä mainitun määräajan päättymistä, jos työehtosopimusta tai yrityskohtaista sopimusta ei enää voida soveltaa tai jos jonkin muun työehtosopimuksen, jonka soveltamisesta uusi omistaja ja työntekijä ovat sopineet, soveltamisalalla sitovuus ei ole molemminpuolista."

6 — Espanjan työsopimuslaki, joka on hyväksytty Real Decreto Legislativolla (kuninkaan asetus) N:o 1/1995, Boletín Oficial del Estado (jäljempänä BOE) 29.3.1995.

IV Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

A *Yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97*

1) Asia Hernández Vidal

13. Prudencia ja María Gómez Pérez työskentelivät useiden vuosien ajan rakennusten ja toimitilojen siivoustoimintaa harjoittavan Contratas y Limpiezas SL:n (jäljempänä Contratas y Limpiezas) palveluksessa. Molemmat ovat siivoojia.

14. Heidän tehtävänään oli siivota purukumin ja makeisten tuotantoa harjoittavan Francisco Hernández Vidal SA:n (jäljempänä Hernández Vidal) toimitiloja Contratas y Limpiezasin ja Hernández Vidalin välisen siivoussopimuksen perusteella.

15. Hernández Vidal irtisanoi 2.1.1995 tämän 1.1.1992 tehdyn [7] siivoussopimuksen, jonka voimassaoloaikaa oli vuosittain jatkettu; se halusi jatkossa itse huolehtia toimitilojensa siivouksesta ja otti palvelukseensa työntekijöitä tätä varten. [8] Sen enempää Hernández Vidal kuin Contratas y Limpiezaskaan eivät halunneet jatkaa Prudencia ja María Gómez Pérezin työsuhteita tämän päivämäärän jälkeen. [9]

16. Nämä asianosaiset nostivat Juzgado de lo Social n° 5 de Murciassa kanteen työsuhteidensa laittomasta irtisanomisesta kyseisiä kahta yritystä vastaan. Juzgado de lo Social n° 5 de Murcia katsoi 23.3.1995 antamassaan tuomiossa, että irtisanominen oli pätemätön mutta ainoastaan Hernández Vidalin osalta, ja velvoitti tämän ottamaan asianomaiset työntekijät takaisin palvelukseen ja maksamaan heille tietyt korvaukset sekä suorittamaan heille maksamatta jääneet palkat irtisanomispäivän ja tuomion tiedoksiantamisen väliseltä ajalta.

7 — Prudencia ja María Gómez Pérez ovat suullisen käsittelyn aikana todenneet, että ensin mainittu oli ollut Hernández Vidalin palveluksessa vuodesta 1983 ja toinen vuodesta 1987 ja että uusi sopimus tämän yhtiön kanssa oli tehty vuonna 1992.

8 — Prudencia ja María Gómez Pérez ovat istunnossa todenneet, että otettuaan itse hoitaakseen toimitilojensa siivouksen Hernández Vidal otti palvelukseensa uusia työntekijöitä, joiden työhön perehdyttämisen nämä kaksi asianosaista hoitivat.

9 — Kuten Hernández Vidal toteaa (kirjallisten huomautusten II jakson kohta "kolmanneksi"), Espanjan oikeuden mukaan rakennusten ja toimitilojen siivoustoiminnan luovutuksia koskee erityisjärjestelmä, joka on työntekijöille edullisempi. Kyseessä ovat *Ordenanza Laboral para Limpieza de Edificios y Locales*in (rakennusten ja toimitilojen siivousalalla työskentelevien sosiaaliturvaa koskeva määräys, joka on hyväksytty 15.2.1975 annetulla asetuksella ja jonka voimassaoloa on jatkettu 28.12.1994 annetulla asetuksella) 13 § ja *Convenio Colectivo para Limpieza de Edificios y Locales de la Region de Murcia*n (Murcian aluella rakennusten ja toimitilojen siivousalalla työskentelevien työehtosopimus) 37 kohta.
Määräyksen 13 §:n mukaan silloin, kun yritys, jonka siivous on sopimuksella annettu ulkopuolisen hoidettavaksi, ottaa itse hoitaakseen nämä tehtävät, sillä ei ole velvollisuutta säilyttää niiden henkilöiden työsuhteita, jotka huolehtivat näistä töistä sopimuksen tehneen yrityksen lukuun, jos ensin mainittu yritys käyttää siivoustöihin omia työntekijöitään. Sen on sitä vastoin otettava palvelukseensa työt aikaisemmin hoitaneen yrityksen työntekijät, jos se aikoo palkata uusia työntekijöitä siivoustöitä varten.
Saman 13 §:n mukaan siivouspalveluyrityksen työntekijät, joiden työsuhde tähän yritykseen on keskeytynyt sopimuksen päättymisen vuoksi, on otettava uuden siivoussopimuksen tehneen yrityksen palvelukseen.
Työehtosopimuksen 37 kohdan mukaan silloin, kun siivoussopimuksen voimassaolo päättyy, uuden sopimuksen tehneen on otettava toimipaikassa työskentelevät työntekijät palvelukseensa, ja aikaisemman sopimuksen tehneen kaikki oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät uuden sopimuksen tehneelle.

17. Hernández Vidal on valittanut tästä tuomiosta Tribunal Superior de Justicia de Murciaan katsoen, että mitään liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutusta ei ollut tapahtunut ja että sitä ei ollut mahdollista pitää luovutuksensaajana.

2) Asia Santner

18. Koska Tribunal Superior de Justicia de Murcian sosiaaliasioiden jaosto katsoi, että asian ratkaiseminen riippui direktiivin tulkinnasta, se päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

19. Friedrich Santner työskenteli vuodesta 1980 alkaen siivoojana aluksi Dörhöffer + Schmitt GmbH:n (jäljempänä Dörhöffer + Schmitt) ja sittemmin B + S GmbH:n (jäljempänä B + S) palveluksessa, kun B + S oli muodostettu eriytettäessä Dörhöffer + Schmittin liiketoimintoja erilliseksi yhtiöksi.

"1) Onko yrityksen 'liiketoiminnan osana' pidettävä sen toimitilojen siivouksesta huolehtimista, kun yrityksen pääasiallisena toimintana ei ole siivoustoiminnan harjoittaminen, vaan nyt esillä olevassa asiassa purukumin ja makeisten valmistaminen, mutta kun yritys on pysyvästi tämän aputoiminnan tarpeessa?

20. Santnerin tehtävänä oli yksinomaan Hoechst AG:n (jäljempänä Hoechst) kylpylaitosten siivoaminen niiden siivoussopimusten perusteella, joita tämä yritys oli peräkkäin tehnyt edellisten yhtiöiden kanssa.

2) Onko 'sopimukseen perustuvaksi luovutukseksi' lisäksi katsottavissa myös yritysten välisen siivouspalvelujen tarjoamista koskevan, vuosittain kolmen vuoden ajan uudistetun sopimuksen päättäminen kolmannen vuoden jälkeen näitä palveluita vastaanottaneen yrityksen päätöksellä; jos tähän vastataan myöntävästi, saattaako asian harkintaan vaikuttaa se, käyttääkö palveluita vastaanottanut yritys siivouksesta huolehtimiseen omia työntekijöitään vai palkkaako se uusia työntekijöitä tätä varten?"

21. Hoechst kuitenkin irtisanoi B + S:n kanssa tekemänsä sopimuksen ja järjesti uudelleen kylpylaitostensa siivoustoiminnan huolehtien siitä lähtien itse tästä toiminnasta osin omien työntekijöidensä avulla ja osin yhteistyössä ulkopuolisten yritysten kanssa.

22. B + S päätti 27.4.1995 Santnerin työsuhteen. Santner nosti Arbeitsgericht Frankfurt

am Mainissa kanteen Hoechstia vastaan, koska hän katsoi, että oli tapahtunut liikkeen luovutus ja että hänen työsuhteensa olisi näin ollen täytynyt jatkua siten, että Hoechstistä olisi tullut hänen työnantajansa.

23. Koska Arbeitsgericht Frankfurt am Main katsoi, että asian ratkaiseminen riippui vastauksesta direktiivin tulkintaa koskevaan kysymykseen, se päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Ovatko liikkeen joidenkin osien siivoustyöt rinnastettavissa direktiivissä 77/187/ETY tarkoitettuun liiketoiminnan osaan silloin, kun liiketoiminnan harjoittaja irtisanottuaan ulkopuolisen yrityksen kanssa näiden töiden suorittamisesta tehdyn sopimuksen hoitaa nämä työt jälleen itse?

2) Onko vastaus kysymykseen sama silloin, kun nämä liikkeen joidenkin osien siivoustyöt yhdistetään uudestaan koko liikkeen siivoustöihin sen jälkeen, kun ne ovat siirtyneet takaisin liiketoiminnan harjoittajan hoidettaviksi?"

3) Asia Gómez Montaña

24. Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Espanjan kansallinen rautatieyhtiö; jäljempänä Renfe) oli tehnyt siivousalan yrityksen Claro Sol SA:n (jäljempänä Claro Sol) kanssa sopimuksen Pontevedran rautatieaseman siivous- ja kunnossapitotehtävistä ajalle 16.10.1995—15.10.1996.

25. Tämän sopimuksen tekemisen jälkeen Claro Sol oli ottanut palvelukseensa Mercedes Gómez Montañan sekä antanut hänen tehtäväkseen kyseisen rautatieaseman siivouksen ja kunnossapidon.

26. Gómez Montaña oli aikaisemmin usean vuoden ajan ollut niiden eri yhtiöiden palveluksessa, joille oli ennen Claro Solia annettu tehtäväksi näiden palvelujen järjestäminen.

27. Sopimuksen voimassaoloajan päättyessä Renfe päätti olla uudistamatta sopimusta Claro Solin kanssa ja huolehtia itse Pontevedran rautatieaseman siivous- ja kunnossapitotehtävistä.

28. Claro Sol ilmoitti 1.10.1996 Gómez Montañalle, että heidän välisensä työsuhde päättyy 15.10.1996 eli päivänä, jolloin Renfen ja Claro Solin sopimuksen voimassaolo päättyisi.

29. Gómez Montaña nosti Juzgado de lo Social n° 1 de Pontevedrassa kanteen työsuhteensa laittomasta irtisanomisesta Claro Solia ja Renfea [10] vastaan.

30. Kansallinen tuomioistuin täsmentää, että tämäntyyppisissä asioissa tuomioistuimet eivät yleensä sovella Espanjan työsopimuslain 44 §:ää siitä syystä, että niissä kyse on työsopimuslain 42 §:ssä tarkoitetun, töiden tai palvelujen alihankintaa koskevan sopimuksen voimassaolon päättymisestä. [11]

31. Koska Juzgado de lo Social n° 1 de Pontevedra katsoi, että asian ratkaiseminen riippui direktiivin tulkintaa koskevan ongelman ratkaisusta, se päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Kuuluuko siivousalan yrityksen kanssa tehdyn alihankintasopimuksen päättäminen 14.2.1977 annetun direktiivin 77/187/ETY soveltamisalaan silloin, kun tästä on seurannut alihankintayrityksen palveluksessa olleen työntekijän irtisanominen ja siivoustöiden siirtyminen rautatieliikennettä harjoittavassa asianomaisessa pääyrityksessä sen omien työntekijöiden suoritettaviksi?"

B *Yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96*

1) Asia Sánchez Hidalgo

32. Guadalajaran kaupunki oli sopimusperusteisesti antanut kunnallisen kodinhoitoavun tarjoamisen sen tarpeessa oleville alueellaan Sociedad Cooperativa Minervan (jäljempänä Minerva) järjestettäväksi, ja Francisca Sánchez Hidalgo sekä neljä muuta työntekijää olivat jo usean vuoden ajan olleet sen palveluksessa tätä tarkoitusta varten.

33. Sopimuskauden päättyessä Guadalajaran kaupunki antoi 1.9.1994 lukien kyseisten palvelujen järjestämisen Asociación de Servicios al Minusválido, Aserin (jäljempänä Aser) tehtäväksi.

10 — *Texto Final del XIV Convenio Colectivo de "Contratas Ferroviarias 1994"* (BOE, 25.1.1995, N:o 21, 217 kohta) 6 kohdan 1 alakohdan mukaan uuden yrityksen, joka tulee tehtäviä aikaisemmin hoitaneen yrityksen sijaan, on otettava palvelukseensa luovutuksen kohteena olevan liiketoiminnan henkilöstö, ja olemassa olevista työsuhteista johtuvat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät sille. *Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Pontevedran* (Pontevedran alueella rakennusten ja toimitilojen siivousalalla työskentelevien työehtosopimus, Informacion Laboral 1996, N:o 4090, s. 8586) 23 kohdan 1 alakohdan mukaan silloin, kun siivoussopimuksen voimassaolo päättyy, lopettavan yrityksen työntekijät siirtyvät tehtävien hoitamisesta uuden sopimuksen tehneen yrityksen palvelukseen, ja aikaisemman työnantajan kaikki oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät sille, jos jokin tässä määräyksessä asetetuista edellytyksistä täyttyy. Työehtosopimuksen 23 kohdan 3 alakohdan mukaan oikeudet ja velvollisuudet eivät siirry, jos kyseessä oleva yritys hoitaa siivoustoimintaa ensimmäistä kertaa eikä se ole tehnyt kunnossapitosopimusta.

11 — Espanjan työsopimuslain 42 §:n mukaan silloin, kun yritysten välisen sopimuksen tai palvelujen suorittamista koskevan sopimuksen voimassaolo päättyy, "pääurakoitsija — — vastaa alihankkijoille uskotun tehtävän valmiiksi saamista seuraavan vuoden aikana yhteisvastuullisesti niistä palkkaa ja sosiaaliturvamaksuja koskevista velvoitteista, joihin alihankkijat ovat sitoutuneet työntekijöitään kohtaan sopimuksen voimassaoloaikana, siihen määrään saakka, josta se olisi vastannut, jos kysymys olisi ollut sen vakinaisessa palveluksessa olevista samaan ryhmään kuuluvista tai samoja tehtäviä hoitavista työntekijöistä."

34. Aser teki tämän jälkeen uuden työsopimuksen Sánchez Hidalgon ja näiden neljän muun henkilön kanssa ottaen heidät osa-aikaisiksi työntekijöiksi samoihin tehtäviin, mutta se ei ottanut huomioon edellisen työnantajan palveluksessa kertyneitä palvelusvuosia.

35. Nämä viisi työntekijää katsoivat, että heidän palvelusvuosiensa huomiotta jättäminen merkitsi Espanjan työsopimuslain 44 §:n rikkomista, ja he nostivat Juzgado de lo Social de Guadalajarassa kanteen sen vahvistamiseksi, että Minervan velvollisuudet olivat siirtyneet Aserille.

36. Koska kansallisessa lainsäädännössä liikkeen luovutukselle asetetut edellytykset eivät olleet Juzgado de lo Social de Guadalajaran käsityksen mukaan täyttyneet, se hylkäsi kanteen 6.7.1995 antamallaan tuomiolla.

37. Sánchez Hidalgo ja neljä muuta työntekijää valittivat tästä tuomiosta Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Manchaan.

38. Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha toteaa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään, että Tribunal Supremon oikeuskäytännön mukaan [12] Espanjan työsopimuslain 44 §:llä työntekijöille annettu suoja koskee ainoastaan tilanteita, joissa jokin seuraavista edellytyksistä täyttyy:a) luovutetaan aineellista liikeomaisuutta toiselta sopimuksen tehneeltä yritykseltä toiselle; [13] b) suojasta on säädetty alaa koskevissa säännöksissä tai määräyksissä (tällä hetkellä siitä on määrätty ainoastaan työehtosopimuksessa); c) siitä on nimenomaisesti määrätty asianomaisen toiminnan järjestämisestä tehtyä uutta sopimusta koskevissa tarjouspyynnöissä. Kansallisen tuomioistuimen mielestä mikään näistä edellytyksistä ei kuitenkaan täyty käsiteltävänä olevassa asiassa.

39. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että vaikka näiden kahden normin (yhteisön normi ja kansallinen normi) sanamuodon välillä ei voidakaan havaita oleellista eroa sen osalta, mikä on yhtäältä yhdenmukaistamista koskevan yhteisön säännöksen ja toisaalta yhteisön säännöksen täytäntöönpanemiseksi annetun kansallisen oikeuden säännöksen soveltamisala, Espanjan oikeuskäytännössä soveltamisalan osalta omaksuttu tulkinta näyttää kuitenkin poikkeavan yhteisössä omaksutusta tulkinnasta, siltä osin kuin on kysymys säännösten soveltamisesta tiettyihin tapauksiin, kuten nyt käsiteltävänä olevaan asiaan, jossa palveluja hankkiva yritys, joka voi olla yksityinen tai — kuten käytännössä usein — julkinen, on antanut tehtävien suorittamisen peräkkäin eri yrityksille eri sopimuksilla.

12 — Tribunal Supremon tuomio 14.12.1994.

13 — Kansallinen tuomioistuin täsmentää, että yritysten välisen seuraannon yhteydessä sovellettava oikeudellinen suoja ei koske tapauksia, joissa jotakin tehtävää hoitava yritys pelkästään vaihtuu eikä yrityksen vaihtumisen yhteydessä luovuteta aineellista liikeomaisuutta.

40. Kansallisen tuomioistuimen epäilykset johtuvat siitä, että sen mukaan yhteisöjen tuomioistuin katsoo direktiivin olevan sovellettavissa myös silloin, kun yrityksen pelkästään seuraavat toisiaan jonkin toiminnan harjoittajina, siitä riippumatta, luovutetaanko samalla mitään liikeomaisuutta. [14]

41. Koska Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Manchan sosiaaliasioiden jaosto katsoi, että asian ratkaiseminen riippui vastauksesta direktiivin tulkintaa koskevaan kysymykseen, se päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan katsottava kuuluvan tapaus, jossa kunnallista kodinhoitoapua kunnan kanssa tehtyyn sopimukseen perustuen tietyille sen tarpeessa oleville tarjonnut yritys lopettaa näiden palveluiden tarjoamisen, kun niiden järjestämisestä on tehty sopimus toisen yrityksen kanssa, ilman, että luovutetaan aineellista liikeomaisuutta, ja ilman, että työehtosopimuksessa tai toiminnan järjestämistä koskevissa tarjousehdoissa lausutaan mitään palvelujen tarjoamisen tehtäväkseen saaneen uuden yrityksen velvollisuudesta ottaa työnantajana vastatakseen edeltäjänsä työntekijöiden työsuhteista sekä niihin kuuluneista velvoitteista?"

14 — Kansallinen tuomioistuin viittaa erityisesti asiaan 324/86, Daddy's Dance Hall, tuomio 10.2.1988 (Kok. 1988, s. 739); asiaan C-29/91, Redmond Stichting, tuomio 19.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3189) ja asiaan C-392/92, Schmidt, tuomio 14.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1311).

2) Asia Ziemann

42. Horst Ziemann työskenteli keskeytyksettä vuodesta 1979 vuoteen 1995 vartijana Bundeswehrin (Saksan liittotasavallan armeijan) Efringen-Kirchenin lääkintävarikolla. Tänä ajanjaksona hän oli vuoron perään niiden viiden vartiointiyrityksen palveluksessa, jotka kulloinkin vastasivat tämän varikon valvonnasta. Viimeksi tätä tehtävää hoiti vuodesta 1990 vuoteen 1995 Ziemann Sicherheit GmbH (jäljempänä Ziemann GmbH).

43. Bundeswehr irtisanoi Ziemann GmbH:n kanssa tekemänsä sopimuksen 30.9.1995 ja antoi uuden tarjouskilpailun jälkeen kyseisen tehtävän Horst Bohn Sicherheitsdienstin (jäljempänä Horst Bohn) hoidettavaksi.

44. Viimeksi mainittu yritys otti palvelukseensa Ziemann GmbH:n kyseisellä varikolla työskennelleen henkilöstön kolmea työntekijää, muun muassa Horst Ziemannia, lukuun ottamatta.

45. Ziemann GmbH, jonka palveluksessa on noin 160 työntekijää myös muiden, kuitenkin suurimmaksi osaksi kaukana Efringen-Kirchenistä sijaitsevien toimipisteiden valvon-

tatehtävissä, irtisanoi Ziemannin työsopimuksen päättymään 30.9.1995.

46. Ziemann nosti 9.10.1995 Arbeitsgericht Lörrachissa kanteen vaatien, että irtisanominen todetaan laittomaksi. Tarkemmin sanottuna hän väitti, että Efringen-Kirchenin lääkintävarikon valvontaa koskevan sopimuksen irtisanominen ja tehtävän antaminen Horst Bohnin hoidettavaksi merkitsee BGB:n 613 a §:n 1 momentissa ja direktiivissä 77/187/ETY tarkoitettua liikkeen osan luovutusta ja että Ziemann GmbH oli irtisanonut hänet tähän luovutukseen liittyvistä syistä BGB:n 613 a §:n 4 momentin vastaisesti.

47. Ziemann GmbH ja Horst Bohn ovat puolestaan väittäneet, että nyt puheena olevassa tilanteessa ei ole voinut olla kysymys liikkeen luovutuksesta, koska näiden yritysten välillä ei ole ollut mitään oikeussuhteita.

48. Kansallisen tuomioistuimen mukaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja erityisesti asiassa Schmidt annetusta tuomiosta [15] ilmenee, että direktiivi on sovellettavissa aina, kun jokin yritys ryhtyy harjoittamaan sellaista liiketoimintaa tai, kuten tässä tapauksessa, aloittaa uudelleen sellaisen liiketoiminnan harjoittamisen, jota siihen saakka on harjoittanut jokin toinen yritys. Kansallisen tuomioistuimen mukaan ratkaisevaa merkitystä ei ole sillä, että tässä asiassa yritykset ovat seuranneet toisiaan tehtävän hoitajina, kun taas asiassa Schmidt oli kysymys pankin sivukonttorista, joka oli ensimmäistä kertaa antanut toimitilojensa siivouksen ulkopuolisen hoidettavaksi.

49. Kansallinen tuomioistuin korostaa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään valvonnan harjoittajina Efringen-Kirchenin lääkintävarikolla toisiaan *seuranneiden eri yhtiöiden toiminnan* täydellistä samanlaisuutta.

50. Kansallinen tuomioistuin toteaa tarkemmin, että armeijan toimivaltaiset yksiköt antavat etukäteen yksityiskohtaiset ohjeet kaikista lääkintävarikkoa hallinnoivan Bundeswehrin ja vartiointiyritysten välisistä sopimuksista, ja sopimukset tehdään julkisen tarjouskilpailun perusteella. Tarjouspyynnössä ja sopimuksessa määrätään yksityiskohtaisesti vartiointitehtävistä, valvonnan laajuudesta, vartijoiden ja koirien lukumäärästä, vartiointihenkilökunnalle asetettavista vaatimuksista [16] ja siltä vaaditusta pätevyydestä, varustuksesta, noudatettavista ohjeista, tarkastuksista ja aseidenkäsittelykoulutuksesta.

51. Kansallinen tuomioistuin täsmentää vielä, että sopimus täytetään niiden erityisten

15 — Mainittu edellä alaviitteessä 14.

16 — Kysymys on ennakkoratkaisupyynnössä mainitun, 2.1.1990 tehdyn vartiointisopimuksen 2 kohdasta.

ehtojen mukaisesti, joita Bundeswehr asettaa sotilaiden ja vartiointihenkilöstön voimankäytöstä 12.8.1965 annetun lain [17] muodostamalla erityisellä oikeudellisella perustalla.

52. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa lopuksi, että työntekijöiden ja työnantajien sopimussuhteita eivät sääntele laajasti ainoastaan edellä mainitun lain säännökset ja palvelujen suorittamisesta tehdyn sopimuksen määräykset vaan myös valvontahenkilökuntaan sovellettavan yleissitovan puitetyöehtosopimuksen ja yleissitovien työehtosopimusten määräykset siitä riippumatta, kuka on valvontahenkilökunnan työnantaja.

53. Kansallinen tuomioistuin on tämän vuoksi taipuvainen katsomaan, että kysymyksessä *todellakin on Bundeswehrin liiketoiminnan* osa eli vartiointi. Kansallinen tuomioistuin katsoo myös, että kun otetaan huomioon Bundeswehrin määritelmä hankintasopimuksesta, paikan ja aineellisten välineiden identtisyys sekä se, että henkilökunta on pysynyt samana useita vuosia, kyseinen liiketoimintakokonaisuus on säilynyt, vaikka eri työnantajat ovatkin hoitaneet sitä.

17 — *Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen*, Bundesgesetzblatt I, s. 796).

54. Koska Arbeitsgericht Lörrach katsoi, että asian ratkaiseminen riippui vastauksesta direktiivin tulkintaa koskevaan kysymykseen, se päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Sovelletaanko työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14 päivänä helmikuuta 1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa ja siten niin ikään 4 artiklan 1 kohtaa myös sotilaallisten laitosten vartiointitehtävien kaltaisten liiketoiminnan osien luovutukseen silloin, kun toisiaan näiden tehtävien hoitajana seuraavien yritysten (vartiointialan yritysten) kesken ei ole sovittu *mistään luovutuksista*?

2) Ovatko direktiivin soveltamisen edellytykset täyttyneet silloinkin, kun liiketoiminnan osa palautuu asianomaisten palvelujen hankkijalle sopimuksen voimassaoloajan päättymisen jälkeen ja kun välittömästi tämän jälkeen tehdään uuden yrityksen kanssa sopimus näiden tehtävien hoitamisesta pääosin samansisältöisin toiminnan määrittämistä koskevin edellytyksin?

3) Onko kysymys direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta liikkeen luovutuksesta silloinkin, kun edelleen pääasiassa samat työntekijät hoitavat samoja valvontatehtäviä pääosin samoin, suurelta osin näiden palveluiden hankkijan määrittämin edellytyksin?"

V Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen

A *Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamisen tarpeellisuus*

55. Ensinnäkin haluaisin korostaa sitä, että suurin osa näissä asioissa esitetyistä kysymyksistä voitaisiin — lukuun ottamatta asiassa Ziemann esitettyä kysymystä luovutettavissa olevan liiketoimintakokonaisuuden käsitteestä — ratkaista yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja erityisesti asiassa Süzen annetun tuomion [18] perusteella. Mielestäni kansalliset tuomioistuimet saavat asiassa Süzen annetusta tuomiosta yksityiskohtaiset tiedot sekä sovellettavista arviointiperusteista että siitä, miten niitä on painotettava. Tästä huolimatta kansalliset tuomioistuimet ovat välttämättä halunneet saada vastauksen ennakkoratkaisukysymyksiin vedoten kunkin asian tosiseikkojen erityispiirteisiin ja erityisesti luovutusten tekotapaan.

56. Katson, että kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa vastataan useimpiin näissä asioissa esitettyihin kysymyksiin, kansallisille tuomioistuimille olisi vastattava yleisluonteisesti esittämällä niille riita-asioiden ratkaisemisessa tarvittavat tulkintaa ohjaavat näkökohdat, joiden avulla ne voivat luonnehtia tosiseikkoja; yhteisöjen tuomioistuimen ei nimittäin itse kuulu tehdä sitä. Jos tosiseikkojen luonnehtimisen katsottaisiin kuuluvan yhteisöjen tuomioistuimen tehtäviin, se yhtäältä veisi yhteisöjen tuomioistuimen sivupolulle sen varsinaisesta tehtävästä, sellaisena kuin tämä on määritelty EY:n perustamissopimuksen 177 artiklassa, ja toisaalta pienentäisi sitä osuutta, joka yhteisöjen oikeusjärjestyksen mukaan kuuluu kansallisille tuomioistuimille yhteisön oikeutta soveltavina tuomioistuimina. Perustamissopimuksen 177 artiklan perusteella nimittäin "on selvää, että yhteisöjen tuomioistuin ei koskaan ole yrittänyt kokonaan korvata kansallisia tuomioistuimia, ja se on perinteisesti jättänyt tietyt asiat ennakkoratkaisukysymyksen esittäneen tuomioistuimen ratkaistavaksi". [19]

B *Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö*

57. Aluksi on todettava, että se, kuuluuko jokin toiminta direktiivin soveltamisalaan riippuu — direktiivin oikeudellisen perustan eli EY:n perustamissopimuksen 100 artiklan mukaisesti — yksinomaan siitä, onko toiminta EY:n perustamissopimuksen 2 ar-

18 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.

19 — Julkisasiamies Jacobs korosti tätä ratkaisuehdotuksessaan asiassa C-338/95, Wiener SI, tuomio 20.11.1997 (Kok. 1997, s. I-6495, ratkaisuehdotuksen 45 kohta), jossa hän sitä paitsi myös toi esiin yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välistä tehtävienjakoa koskevan yleisemmän kysymyksen ja sen, että yhteisöjen tuomioistuimen on osoitettava pidättyväisyyttä ja keskitettävä huomionsa yhteisön oikeuden kannalta tärkeisiin kysymyksiin (8 kohta ja sitä seuraavat kohdat); julkisasiamiehen kantaa ei kuitenkaan noudatettu. Julkisasiamies Jacobs on kuitenkin todennut vielä seuraavaa (45 kohta): "Mielestäni on niin, että jos yhteisöjen tuomioistuin voi muotoilla kysymykset uudelleen ja asiaan liittyvään yhteisön lainsäädäntöön keskittyäkseen antaa vastauksen, joka joissakin tapauksissa poikkeaa merkittävästi sille esitetyn kysymyksen sanamuodosta, yhteisöjen tuomioistuimen on myös voitava rajoittaa vastaustaan ja keskittyä yleisempiin tulkintaseikkoihin."

tiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa. [20] On selvää, että erilaisten toimitilojen siivous-, kunnossapito- [21] ja vartiointityöt sekä kodinhoitopalvelujen suorittaminen niitä tarvitseville ovat esimerkkejä tällaisesta taloudellisesta toiminnasta.

58. On lisäksi muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [22] direktiivillä 77/187/ETY on tarkoitus "turvata työntekijöiden oikeudet työnantajan vaihtuessa ja tehdä mahdolliseksi se, että he voivat jäädä uuden työnantajan palvelukseen samoin ehdoin kuin joista luovuttajan kanssa oli sovittu. Direktiivi on siis sovellettavissa kaikkiin mahdollisiin tapauksiin, joissa liiketoiminnan harjoittamisesta ja yrityksen työnantajavelvoitteista sen työntekijöitä kohtaan vastuussa oleva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö vaihtuu sopimusperusteisesti".

59. Yhteisöjen tuomioistuin on sitä paitsi toistuvasti todennut seuraavaa: [23] "Harkittaessa sitä, onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu liikkeen luovutus, ratkaisevaa on, säilyykö kyseinen liiketoimintakokonaisuus, mistä osoituksena on erityisesti liiketoiminnan tosiasiallinen jatkaminen tai uudelleen aloittaminen."

60. Edellä mainitun oikeuskäytännön mukaan yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan luovutuksen voidaan katsoa tapahtuneen, jos seuraavat kaksi perustavanlaatuista edellytystä täyttyvät:a) yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan on alusta saakka muodostettava liiketoimintakokonaisuus, ja b) tämän kokonaisuuden on omistajanvaihdoksen jälkeen säilyttävä.

61. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi useaan kertaan todennut, [24] että "direktiivi on sovellettavissa kaikkiin mahdollisiin tapauksiin, joissa liiketoiminnan harjoittamisesta ja yrityksen työnantajavelvoitteista sen työntekijöitä kohtaan vastuussa oleva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö vaihtuu sopimusperusteisesti. Edellytyksenä direktiivin sovellettavuudelle ei siten ole sopimussuhteen olemassaolo välittömästi luovuttajan ja luovutuksensaajan kesken, sillä luovutus on mahdollista *toteuttaa myös kahdessa vaiheessa siten, että joku ulkopuolinen* kuten liiketoiminnassa käytettävän omaisuuden omistaja tai vuokraaja *toimii siinä välittäjänä*" (kursivointi tässä).

20 — Perustamissopimuksen 2 artiklassa mainitun "taloudellisen toiminnan" käsite kattaa kaiken palkkatyön tekemisen ja palvelujen suorittamisen maksua vastaan; ks. esim. asia 196/87, Steymann, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6159, 10 kohta) ja aikaisempi asia 13/76, Donà, tuomio 14.7.1976 (Kok. 1976, s. 1333, 12 kohta).

21 — Esimerkiksi yrityksen kopiokoneiden, hissien ja sähkölaitteiden kunnossapito.

22 — Ks. asia 101/87, Bork International ym., tuomio 15.6.1988 (Kok. 1988, s. 3057, 13 kohta). Ks. myös yhdistetyt asiat 144/87 ja 145/87, Berg ja Busschers, tuomio 5.5.1988 (Kok. 1988, s. 2559, 12 kohta) ja asia C-305/94, Rotsart de Hertaing, tuomio 14.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5927, 16 kohta).

23 — Ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen (tuomion 10 kohta) sekä 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).

24 — Ks. esim. asia Süzen (tuomion 12 kohta) ja yhdistetyt asiat Merckx ja Neuhuys (tuomion 28 kohta).

62. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee siis selvästi, että luovutuksen toteuttamistavoilla ei ole merkitystä ja että direktiiviä sovelletaan kaikkiin tapauksiin, joissa yrityksen työnantajavelvoitteista sen työntekijöitä kohtaan vastuussa oleva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö vaihtuu sopimusperusteisesti. [25] Jos siis on jo olemassa liiketoimintakokonaisuus ja jos se säilyy luovutuksen jälkeen, luovutuksen toteuttamistavoilla ei juurikaan ole merkitystä. [26]

63. Direktiivissä ei kuitenkaan määritellä käsitteitä yritys, liiketoiminta tai liiketoiminnan osa. Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään esittänyt joukon arviointiperusteita, joiden avulla voidaan määrittää, milloin kyse on yrityksestä, liiketoiminnasta tai liiketoiminnan osasta, ja ratkaista, milloin on kyse sopimukseen perustuvasta luovutuksesta tai millä edellytyksillä voidaan puhua luovutuksesta.

64. On huomattava, että julkisasiamies Van Gerven on asiassa Schmidt antamassaan ratkaisuehdotuksessa [27] korostanut, että "yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että yrityksen, liiketoiminnan ja liiketoiminnan osan käsitteiden taustalla on liiketoimintakokonaisuuden käsite — — joka mielestäni viittaa kokonaisuuteen, jolla on tietty vähimmäismäärä *organisatorista itsenäisyyttä* ja joka voi olla olemassa sellaisenaan tai osana laajempaa yritystä".

65. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, [28] että "direktiivin sovellettavuus tiettyyn luovutukseen — — edellyttää, että luovutuksen kohteena on sellainen pysyväksi tarkoitetuin tavoin järjestetty liiketoimintakokonaisuus, jonka harjoittama liiketoiminta ei rajoitu yksinomaan jonkin tietyn hankkeen toteuttamiseen — — Liiketoimintakokonaisuuden käsite viittaa siten sellaiseen henkilöiden ja muiden tekijöiden muodostamaan organisoituun yhdistelmään, jonka avulla on mahdollista harjoittaa omiin itsenäisiin tavoitteisiinsa tähtäävää liiketoimintaa". [29]

66. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen olisi todettava selvästi, että liiketoimintakokonaisuuden käsitteellä ei tarkoiteta vain sellaista organisoitua yhdistelmää, joka muodostuu *sekä* henkilöistä *että* omaisuudesta, koska silloin direktiivissä säädetyn suojan ulkopuolelle jäisi sellaisia kokonaisia aloja, joilla työvoima on tärkein tuotannontekijä ja joilla aineellisten ja aineettomien tekijöiden merkitys on pieni.

67. Yhteisöjen tuomioistuimen kehittämästä ensimmäisestä arviointiperusteesta, jonka avulla määritetään, onko kyseessä liiketoiminnan osa tai liiketoiminta, olen sitä mieltä, että huomioon on otettava kussakin yksittäistapauksessa harjoitetun taloudellisen toi-

25 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 23 mainitut yhdistetyt asiat Merckx ja Neuhuys sekä edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen.

26 — Ks. esim. asia 287/86, Ny Mølle Kro, tuomio 17.12.1987 (Kok. 1987, s. 5465, 14 kohta ja erityisesti 15 kohta), jossa katsottiin, että direktiiviä sovelletaan tapaukseen, jossa vuokratun yrityksen omistaja ottaa yrityksen uudelleen hallintaansa, sen jälkeen kun yritystä johtanut vuokralainen on rikkonut vuokrasopimusta.

27 — Ratkaisuehdotuksen 13 kohta.

28 — Ks. esim. asia C-48/94, Rygaard, tuomio 19.9.1995 (Kok. 1995, s. I-2745, 20 ja 21 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen (tuomion 13 kohta).

29 — Kannattaa huomata, että direktiivin 98/50/EY 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan direktiivissä tarkoitettuna luovutuksen pidetään "oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta".

minnan, esimerkiksi tiettyjen toimipaikkojen siivouksen, erityislaatu. Jollei olosuhteista muuta ilmene, tällaisessa toiminnassa henkilöstöresurssit ovat pääsääntöisesti tärkein tuotannontekijä aineellisten resurssien (työkalujen ym.) merkityksen ollessa selvästi pienempi, kuten komissio on perustellusti todennut.

68. On siis tiettyjä toimintoja, joiden aineellista osatekijää voidaan tuskin edes havaita luovutuksen yhteydessä. Näissä yrityksissä tärkeää on työntekijöiden *alhainen pätevyystaso*, mistä myös liikevaihto syntyy. Etenkin siivouspalvelut kuuluvat selvästi tähän ryhmään.

69. Siivouspalvelu voi muodostaa organisoituneen ja itsenäisen liiketoimintakokonaisuuden, vaikka yrityksellä ei ole konkreettista aineellista omaisuutta (rakennuksia, teknisiä laitteita ym.) tai aineetonta omaisuutta (taitotietoa, hyvää mainetta, asiakaskuntaa ym.), ja vaikka asiakasyrityksen tehtävää hoitavan yrityksen käyttöön antamien resurssien merkitys on erittäin pieni. [30] Muutoin kokonaiset yritysten ryhmät, joilla on edellä mainitut ominaispiirteet, saattaisivat jäädä direktiivissä säädetyn suojan ulkopuolelle, ja näiden yritysten työntekijät, jotka eniten tarvitsevat tätä suojaa, jäisivät pääasiallisesti vaille tätä suojaa sen vuoksi, että näillä yrityksillä ei ole huomattavia aineellisia tai aineettomia tuotannontekijöitä.

70. Tämän vuoksi on mielestäni välttämätöntä todeta selvästi, että tietyillä työvoimavaltaisilla toimialoilla ajatuksella työntekijäryhmästä, jolla tarkoitetaan pysyvästi jotakin yhteistä tehtävää suorittavaa työntekijäryhmää, [31] on ratkaiseva merkitys. [32] Organisoitunut työntekijäryhmä, joka on usean vuoden ajan ollut osoitettuna johonkin yhteiseen tehtävään yhdessä työskentelypaikassa, eli ryhmä, joka pyrkii samaan tavoitteeseen, voi sen vuoksi ilman muita huomattavia (aineellisia tai aineettomia) tuotannontekijöitäkin muodostaa liiketoimintakokonaisuuden ja näin ollen kuulua direktiivin soveltamisalaan.

71. Tämä sitä paitsi ilmenee epäsuorasti asiassa Süzen annetusta tuomiosta, [33] jonka mukaan erityisesti silloin, kun liiketoimintakokonaisuus pystyy joillakin aloilla harjoittamaan toimintaansa ilman huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta, tällaisten omaisuuserien siirtymistä ei lähtökohtaisesti saa asettaa edellytykseksi liiketoimintakokonaisuuden säilymiselle siihen kohdistuvien liiketoimien jälkeenkin.

30 — Esimerkiksi palvelut suorittavan yrityksen sähkönkäyttö ja siitä aiheutuvat sähkömenot, lämmityksen ja asiakasyrityksen jääkaappien käyttö tiloissa, joissa siivous- ja huoltotehtävät suoritetaan.

31 — Asia Süzen (tuomion 21 kohta).

32 — Vastaavasti ks. Shrubsall, V., "Competitive tendering, Outsourcing and the Acquired Rights Directive", *The Modern Law Review*, 1998, s. 85— 92, erityisesti s. 88.

33 — Tuomion 18 kohta.

72. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että kansallisen tuomioistuimen kuuluu ratkaista, onko direktiiviä *todella* sovellettava, ja sen on tätä arvioidessaan otettava huomioon yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Spijkers antaman tuomion 13 kohdassa luetellut seuraavat tosiseikat: "Kun ratkaistaan, ovatko nämä edellytykset täyttyneet, on otettava huomioon kaikki kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavat tosiseikat ja erityisesti, millaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kysymys, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista liikeomaisuutta luovutettu, minkä arvoinen aineeton omaisuus on luovutushetkellä ollut, onko pääosa henkilöstöstä otettu liiketoiminnan uuden harjoittajan palvelukseen, onko asiakaskunta siirtynyt liiketoiminnan mukana sekä se, miten samanlaista ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitettu liiketoiminta on ollut, ja vielä se, kuinka pitkän ajan tämä liiketoiminta mahdollisesti on ollut keskeytyneenä. On kuitenkin täsmennettävä, että kaikilla näillä piirteillä on merkitystä *ainoastaan osatekijöinä siinä kokonaisharkinnassa, joka asiassa on tarpeen*, eikä niitä tämän vuoksi saa arvioida erillisinä." [34] (kursivointi tässä)

73. Edellä mainittu oikeuskäytäntö osoittaa selvästi, että kun on kysymys yritysten välisistä sopimuksista, pelkästään siitä seikasta, että tehtävien suorittamisesta aiemmin huolehtineen ja niistä nyt huolehtivan tarjoamat palvelut ovat samanlaisia, ei voida päätellä, että olisi tapahtunut liiketoimintakokonaisuuden luovutus. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Süzen antamassaan tuomiossa todennut tältä osin erityisesti, että [35] liiketoimintakokonaisuus ei ole ymmärrettävissä ainoastaan siksi liiketoiminnaksi, jonka harjoittaminen on nnettu sen tehtäväksi. Kokonaisuuteen vaikuttavat muutkin tekijät kuten sen henkilökunta ja johto, töiden järjestäminen, liiketoiminnan harjoittamistavat tai tilanteen mukaan myös sen käytössä olevat tuotantovälineet. [36]

74. Kun esimerkiksi koko siivousyritys luovutetaan, kaikki työntekijät siirtyvät sen

34 — Ks. myös edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Redmond Stichting (tuomion 24 kohta); asia C-209/91, Watson Rask ja Christensen, tuomio 12.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5755, 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen (tuomion 14 kohta).

35 — Tuomion 15 kohta.

36 — Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Schmidt antamassaan tuomiossa (17 kohta) muistuttanut vakiintuneesta oikeuskäytännöstään (asiassa Spijkers annetun tuomio 11 kohta ja asiassa Redmond Stichting annetun tuomion 23 kohta), jonka mukaan "— — [liiketoimintakokonaisuuden] identiteetin säilymistä osoittaa *ennen kaikkea* se, että uusi työnantaja *jatkaa tosiasiallisesti samaa tai vastaavaa toimintaa taikka* aloittaa sen uudelleen." (kursivointi tässä). Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tuolloin, että käsiteltävässä tapauksessa, josta kaikki tarpeelliset tiedot oli esitetty ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessä, "ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitetun siivoustoiminnan samankaltaisuus, mitä osoittaa myös kyseiselle työntekijälle tehty työtarjous, on tunnusomaista toimenpitcelle, joka kuuluu direktiivin soveltamisalaan ja joka antaa työntekijälle, jonka toiminta on luovutettu, kyseisen direktiivin tarjoaman suojan". Yhteisöjen tuomioistuimen käyttämä ilmaisu "ennen kaikkea" mielestäni kuitenkin osoittaa, että taloudellisen toiminnan jatkaminen ei ole ainoa ratkaiseva arviointiperuste päätcltäessä, että kyseessä on yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutus, ja että huomioon on otettava myös muita tosiseikkoja. Tuossa asiassa yhteisöjen tuomioistuin lisäsi näihin tekijöihin kyseisen liiketoiminnan osan ainoalle työntekijälle tehdyn työtarjouksen. Asiassa Süzen antamassaan tuomiossa (21 kohta) yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että tällä tekijällä on merkitystä mutta yhdisti sen kuitenkin joukkoon muita tekijöitä. Asiassa Schmidt annetun tuomion saamasta kielteisestä vastaanotosta ks. esim. Déprez, J., "Transfert d'entreprise. La notion de transfert d'entreprise au sens de la directive européenne du 14 février 1977 et de l'article L 122-12 alinéa 2 du code du travail: jurisprudence française et communautaire", *RJS*, 5/95, s. 315— 321. Ks. myös Zuleeg, Manfred: "Ist der Standard des deutschen Arbeitsrechts durch europäische Rechtsprechung bedroht? Bemerkungen zum Urteil Christel Schmidt des Europäischen Gerichtshofs", *Das Arbeitsrecht der Gegenwart*, s. 41— 54 ja Waas, Bernd: "Betriebsübergang durch 'Funktionsnachfolge'?", *EuZW*, 17/94, s. 528— 532.
On kiinnostavaa huomata, että komissio on asiassa Schmidt annetun tuomion aiheuttamien kielteisten reaktioiden vuoksi pian tuomion antamisen jälkeen sisällyttänyt direktiivin 77/187/ETY muuttamisesta annettavaa direktiiviä koskevaan ehdotukseen (94/C 274/08) KOM (94) 300 lopull. — 94/0203 (CNS) (EYVL 1994, C 274, s. 10) säännöksen (1 artiklan 1 kohdan toinen alakohta), jossa säädettäisiin seuraavaa: "Tämän direktiivin merkityksessä luovutukseksi katsotaan tietyn toiminnon luovuttaminen, jos siihen liittyy luonteensa ennallaan säilyttävän taloudellisen kokonaisuuden luovuttaminen. Yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan yksittäisen toiminnon luovuttaminen, riippumatta siitä, onko se toteutettu suoraan vai ei, ei sinänsä muodosta luovutusta direktiivin merkityksessä." Tätä ehdotusta arvostelivat ankarasti sekä parlamentti (EYVL 1997, C 33, s. 81), joka poisti tämän alakohdan tarkistuksella 4, että jo aikaisemmin alueiden komitea (EYVL 1996, C 100, s. 25, 1.1 kohta) ja talous- ja sosiaalikomitea (EYVL 1995, C 133, s. 13, 1.2.3 ja 1.3 kohta); alakohtaa ei loppujen lopuksi sisällytetty direktiiviin 98/50/EY.

mukana. Sen tärkeimpiä omaisuuseriä ovat lisäksi tilauskanta, asiakasrekisteri, henkilökunnan töiden järjestäminen jne. Tällaisessa tapauksessa ei todellakaan tarvitse pohtia, miten direktiivin säännöksiä tulkitaan ja sovelletaanko niitä. Tämä kysymys aktualisoituu sitä vastoin silloin, kun yhden asiakkaan yhden tai useamman toimipaikan, esimerkiksi jonkin yrityksen yhden toimipaikan, siivous luovutetaan — tai tarkemmin sanottuna menetetään — kilpailijalle.

75. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Süzen antamassaan tuomiossa [37] todennut seuraavaa: "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."

76. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Süzen antamassaan tuomiossa [38] korostanut, että "vaikka omaisuuserien luovutus on niiden erilaisten perusteiden joukossa, jotka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon arvioidessaan, onko asiassa tosiasiallisesti tapahtunut yrityksen luovutusta, tällaisten erien luovutuksen puuttuminen ei välttämättä merkitse sitä, ettei kyseessä olisi yrityksen luovutus — — ".

77. Yhteisöjen tuomioistuin on samassa tuomiossa [39] edelleen huomauttanut, että kansallisen tuomioistuimen on kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavia tosiseikkoja arvioidessaan otettava huomioon muun muassa se, millaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kysymys. Tämän vuoksi erilaisille direktiivissä tarkoitetun liikkeen luovutuksen tapahtumisen arviointiperusteille annettava painoarvo välttämättä vaihtelee sen mukaan, millaisesta liiketoiminnasta on kysymys, ja jopa kyseisessä yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa käytettyjen tuotantomenetelmien tai toimintatapojen mukaan. Erityisesti silloin, kun liiketoimintakokonaisuus pystyy joillakin aloilla harjoittamaan toimintaansa ilman huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta, tällaisten omaisuuserien siirtymistä ei lähtökohtaisesti saa asettaa edellytykseksi liiketoimintakokonaisuuden säilymiselle siihen kohdistuvien liiketoimien jälkeenkin.

78. Tässä vaiheessa on mielestäni tähdennettävä, kuinka paljon hämmennystä sekä teoriassa että käytännössä aiheuttaa se, että tehtävää aiemmin hoitaneen yrityksen sitä varten muodostaman kokonaisuuden tietyissä olosuhteissa katsotaan tulleen luovutetuksi direktiivissä tarkoitetuin tavoin sen vuoksi, että tehtävän uusi suorittaja ottaa vapaaehtoisesti palvelukseensa pääosan siitä henkilöstöstä, jonka sen edeltäjä oli osoittanut hoitamaan sopimuksen täyttämisen edellyttämiä tehtäviä.

37 — Tuomion 16 kohta.

38 — Tuomion 17 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Schmidt (tuomion 16 kohta) ja edellä alaviitteessä 23 mainitut yhdistetyt asiat Merckx ja Neuhuys (tuomion 21 kohta).

39 — Tuomion 18 kohta.

79. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Süzen antamassaan tuomiossa [40] tältä osin kylläkin todennut, että "sellaisiin tosiseikkoihin, jotka on otettava huomioon määritettäessä, ovatko luovutuksen edellytykset täyttyneet, kuuluu luovutusta ennen ja sen jälkeen harjoitetun toiminnan samanlaisuuden ja sen, minkä tyyppisestä yrityksestä tai liikkeestä on kyse, toimialan lisäksi se seikka, onko uusi yritys ottanut palvelukseensa olennaisen osan henkilökunnasta vai ei". Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, [41] että siltä osin kuin pysyvästi jotakin yhteistä tehtävää suorittava työntekijäryhmä saattaa tietyillä työvoimavaltaisilla toimialoilla muodostaa liiketoimintakokonaisuuden, on myönnettävä, että tällainen liiketoimintakokonaisuus on omiaan säilymään luovutuksensa jälkeenkin silloin, kun liiketoiminnan uusi harjoittaja ei pelkästään jatka kyseistä toimintaa, vaan myös ottaa palvelukseensa sekä lukumääräisesti että pätevyydeltään olennaisen osan edeltäjänsä erityisesti näihin työtehtäviin osoittamasta henkilöstöstä. Tällaisessa tapauksessa uusi toiminnanharjoittaja nimittäin hankkii — edellä mainitussa asiassa Rygaard annetun tuomion 21 kohdan sanamuotoa lainaten — sellaisen tuotannontekijöistä muodostuvan organisoituneen yhdistelmän, jonka avulla sille on mahdollista jatkaa pysyväksi tarkoitetuin tavoin luovuttajayrityksen liiketoimintaa tai jotakin osaa siitä.

80. Tämän arviointiperusteen soveltaminen mielestäni kuitenkin aiheuttaa tiettyä hämmennystä, sillä jos sille, missä määrin luovutuksensaaja tai tehtävien hoitamisesta sopimuksen tehnyt on halunnut ottaa palvelukseensa luovuttajan tai toimeksiantajan henkilökuntaa, olisi annettava erityinen merkitys ratkaistaessa, onko kyseessä luovutus, direktiivin tarjoama suoja riippuisi itse asiassa osapuolten tahdosta. Kuten eräät jäsenvaltiot ovat kirjallisissa huomautuksissaan perustellusti todenneet, tästä voitaisiin päätellä, ettei tämä voi olla ratkaiseva edellytys direktiivissä säädetyn suojan saamiselle, sillä silloin direktiivin soveltamisen seurauksesta tulisi sen soveltamisen edellytys. [42] Voitaisiin väittää, että tämä epälooginen lopputulos — tämä kehäpäätelmä — on selvästi vastoin yhteisön lainsäätäjän tahtoa, sillä lainsäätäjän tarkoitus oli suojella työntekijöitä yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan omistajan vaihtuessa sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta. Ei pidä myöskään jättää huomiotta niitä epäedullisia seurauksia, joita työntekijöille aiheutuisi, jos henkilöstön palvelukseenottamista pidettäisiin keskeisenä edellytyksenä direktiivin soveltamiselle. [43]

81. Mielestäni on tietty ristiriita sen välillä, että direktiivin suojasäännösten soveltaminen edellyttäisi, että liiketoiminnan uusi harjoittaja ottaa palvelukseensa pääosan henkilöstöstä, ja näiden säännösten tavoitteen — eli työntekijöiden suojaamisen luovutustilanteessa — välillä.

40 — Tuomion 20 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Spijkers (tuomion 13 kohta).

41 — Tuomion 21 kohta.

42 — Vastaavasti ks. esim. Pochet, P., "CJCE: l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique", *Droit social*, marraskuu 1994 (s. 931—935), jonka sivulla 934 nimenomaan puhutaan kehäpäätelmästä (pétition de principe). Ks. myös Vivien Shrubsallin tätä koskeva analyysi, mainittu teos, s. 87.

43 — *Auki jää joka tapauksessa kysymys siitä, kuka maksaa korvaukset irtisanomistapauksessa.*

82. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskeneessa asiassa Rotsart de Hertaing antamassaan tuomiossa [44] yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin vältti tämän ongelman, kun se aikaisempaa oikeuskäytäntöä [45] toistaen totesi, että "yrityksen luovuttamistapauksessa luovutettavan yrityksen henkilökunnan työsopimuksia tai työsuhteita ei jatketa luovuttajan kanssa, vaan ne siirtyvät enemmittä toimitta luovutuksensaajalle". [46] Yhteisöjen tuomioistuin päätteli, että "luovuttajan ja luovutettavan yrityksen työntekijöiden välillä yrityksen luovutuspäivänä voimassa olevat työsopimukset ja työsuhteet siirtyvät enemmittä toimitta luovuttajalta luovutuksensaajalle pelkästään yrityksen luovutuksen perusteella". [47] Yhteisöjen tuomioistuin totesi samassa tuomiossa [48] vielä seuraavaa: "— — direktiivissä säädetyn suojelun velvoittavuuden perusteella ja siksi, että työntekijöiden tällainen suojelu muuten lakkaisi, työsopimusten siirtymistä ei voida tehdä riippuvaksi luovuttajan tai luovutuksensaajan tahdosta[,] ja — — erityisesti luovutuksensaaja ei voi vastustaa tätä kieltäytymällä velvollisuuksiensa noudattamisesta."

83. Nyt käsiteltävänä olevilla riita-asioilla on se erityispiirre, että ne koskevat sellaisia yrityksiä, liikkeitä tai liiketoiminnan osia, joissa henkilöstöresurssit eli työvoima on tärkein tuotannontekijä, kun taas aineellisen ja aineettoman omaisuuden merkitys on pieni ja itse asiassa melkein olematon.

84. Tämän vuoksi katson, että yrityksissä, liikkeissä ja liiketoiminnan osissa, joissa henkilöstöresurssit eli työvoima on tärkein tuotannontekijä, ratkaiseva merkitys on annettava pysyvästi jotakin yhteistä tehtävää suorittavan työntekijäryhmän olemassaololle ja sille, että luovutuksensaaja tai tehtävien hoitamisesta sopimuksen tehnyt on ottanut tämän ryhmän palvelukseensa. Juuri tämä seikka on otettava huomioon arvioitaessa, onko yritys, liike tai liiketoiminta luovutettu; direktiivin soveltamisen pitäisi perustua nimenomaan tähän eikä siihen mielestäni merkityksettömään seikkaan, onko liiketoiminnan uusi harjoittaja ottanut palvelukseensa tietyn määrän työntekijöitä, vaikka kyse olisi pääosasta henkilöstöä.

85. Tätä arviointiperustetta käyttämällä pystyään välttämään tapaukset, joissa luovutuksensaaja valitsee mielensä mukaan tietyn määrän erityistiedot ja -pätevyyden omaavia henkilöitä ja sitten irtisanoo erikoistumattomat ja vähäisen pätevyyden omaavat työntekijät, jolloin eniten direktiivin tarjoamaa suojaa tarvitsevat työntekijät jäävät sitä vaille. [49]

44 — Tuomion 18 kohta. Asiassa oli kysymys siitä, voidaanko direktiiviä soveltaa selvitystilaan asetetun yhtiön työntekijän työsopimuksen irtisanomiseen, kun äskettäin perustettu ja samoihin toimitiloihin sijoittautunut yhtiö jatkaa ensin mainitun yhtiön toimintaa.

45 — Ks. asia C-362/89, D'Urso, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4105, 12 kohta).

46 — Ks. myös Vivien Shrubsallin tätä koskeva analyysi, mainittu teos, s. 87.

47 — Ks. edellä alaviitteessä 45 mainittu asia D'Urso (tuomion 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Rotsart de Hertaing (tuomion 18 kohta).

48 — Tuomion 20 kohta.

49 — Ks. vastaavasti Vivien Shrubsall, mainittu teos, s. 92.

86. En jätä huomiotta sitä, että tahdonvaltainen osatekijä eli se, mitä osapuolet (luovutuksensaaja tai palvelujen hankkija ja luovuttaja tai tehtävää hoitanut yritys) halusivat tehdä tai tekivät, on tällöinkin eräs niistä arviointiperusteista, joiden avulla ratkaistaan, onko tapahtunut luovutus. Tätä arviointiperustetta ei voida sivuuttaa. Se, että kaikki työntekijät tai (lukumääräisesti ja pätevyydeltään) olennainen osa heistä otetaan vapaaehtoisesti palvelukseen, on ilman muuta merkittävä seikka, jonka vuoksi pääasian ratkaisevan tuomioistuimen on tutkittava huolella, onko mahdollisesti sellaisia muita osatekijöitä, joiden perusteella on pääteltävä, että kysymys on liiketoimintakokonaisuuden luovutuksesta. Keskityn tarkastelemaan tätä ajatuslinjaa näissä asioissa kyseessä olevien yritysten ja liikkeiden erityisluonteen vuoksi. Totean vielä, että tämä osatekijä on muiden ohella otettu huomioon asiassa Spijkers annetussa tuomiossa.

87. Tällä ratkaisulla on lisäksi se etu, että siinä sovitetaan elinkeinovapaus, sopimusvapaus ja tähän vapauteen liittyvä yrittäjänriski yhteen sekä luovutuksen yhteydessä tapahtuvaa oikeuksien ja velvollisuuksien siirtymistä koskevan periaatteen kanssa että työntekijöiden suojelun kanssa.

C *Yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97*

88. Tähdennän, ettei yhteisöjen tuomioistuimella ole vielä ollut tilaisuutta tutkia tapauksia, joissa toimitilojensa siivouksen toisen yrityksen tehtäväksi antanut yritys päättää irtisanoa tämän sopimuksen ja huolehtia jälleen itse siivoustöistä (ulkoistamisesta luopuminen). [50]

1) *Asia Hernández Vidal*

a) Vastaus ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen

89. Ensimmäisessä kysymyksessä esiin tuodusta ongelmasta eli siitä, miten direktiivin soveltamiseen vaikuttaa se, onko toiminta pääasiallista vai liitännäistä, on todettava, että oikeuskäytäntö on mielestäni selvä. [51]

90. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Redmond Stichting antamassaan tuomiossa katsonut, että direktiivin soveltaminen ei väistä-

50 — Asiassa Schmidt oli itse asiassa kysymys täsmälleen päinvastaisesta tilanteesta, jossa yritys antoi toisen yrittäjän hoidettavaksi siivoustyöt, jotka se oli aiemmin hoitanut itse (ulkoistaminen), vaikka ennen luovutusta kyseisiä tehtäviä hoiti ainoastaan yksi työntekijä. Asiassa Süzen kysymys oli yrittäjästä, joka irtisanoi toimitilojensa siivousta koskevan sopimuksen tehdäkseen toisen yrityksen kanssa uuden sopimuksen näiden tehtävien suorittamisesta.

51 — Huomautan, että direktiivin 98/50/EY 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan direktiivissä tarkoitettuna luovutuksena pidetään "oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan *pää- ja sivutoimisen* toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta". (kursivointi tässä)

mättä ollut poissuljettua, kun yritys luovutti toiselle ainoastaan osan toiminnastaan [52] (eli huumausaineiden väärinkäyttäjiin kohdistuvan tukitoiminnan, lukuun ottamatta sosiaalisen ja vapaa-ajantoiminnan järjestämisen edellyttämää toimintaa). Yhteisöjen tuomioistuin totesi, [53] että pelkästään se seikka, että sosiaalisen ja vapaa-ajantoiminnan järjestämisen *"väitetään muodostaneen itsenäisen tehtävän*, ei riitä perusteeksi sille, ettei direktiivin edellä mainittuja säännöksiä — joita on sovellettava sekä yritysten että liikkeiden tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä, jollaiseksi *erityisluonteinen toiminta* voidaan katsoa — voitaisi soveltaa". [54]

91. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Watson Rask ja Christensen antamassaan tuomiossa [55] todennut [56] seuraavaa: "Kun yrittäjä antaa sopimuksella vastuun yrityksensä jonkin palvelun, kuten ruokalan, hoitamisesta toiselle yrittäjälle, joka tämän vuoksi huolehtii työnantajan velvoitteista kyseisiä tehtäviä hoitaviin työntekijöihin nähden, toimenpide on omiaan kuulumaan direktiivin soveltamisalaan, sellaisena kuin se on määritelty direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa. Se, että tällaisessa tapauksessa luovutettu toiminta on luovuttavan yrityksen kannalta *ainoastaan liitännäistä toimintaa, jolla ei välttämättä ole yhteyttä sen varsinaiseen liiketoimintaan*, ei estä liiketoimen kuulumista direktiivin soveltamisalaan." [57]

92. Kun otetaan huomioon edellä (B kohdassa) oleva analyysi, katson tämän vuoksi, että yrityksen toimitilojen siivous, jota yritys tarvitsee pysyvästi, voi kuulua direktiivin soveltamisalaan siitä huolimatta, että yrityksen pääasiallinen toimiala on jokin muu, jos on olemassa pysyvällä tavalla järjestetty ja määrättyyn tavoitteeseen pyrkivä työntekijäryhmä; tämä pitää paikkansa, vaikka muuta merkittävää aineellista tai aineetonta omaisuutta ei luovuteta, jos on olemassa liiketoimintakokonaisuus, joka säilyy luovutuksen jälkeenkin.

b) Vastaus toiseen ennakkoratkaisukysymykseen

93. Kansallisen tuomioistuimen toisessa kysymyksessä on kaksi osaa. Ensimmäisessä osassa kysytään, onko sopimukseen perustuvaksi luovutukseksi katsottavissa myös siivouspalveluja koskevan sopimuksen irtisanominen; kysymyksen toisella osalla, joka esitetään vain siinä tapauksessa, että ensimmäiseen osaan

52 — Tuossa tapauksessa kysymys oli alankomaalaisesta huumausaineiden väärinkäyttäjiä avustavasta säätiöstä.

53 — Tuomion 30 kohta.

54 — Kursivointi tässä.

55 — Tämä tuomio, johon on viitattu jo edellä alaviitteessä 34, koski yritystä Philips, joka oli sopimuksella antanut neljän henkilöstöruokalansa hoidon ravintolayritys ISS:lle. ISS oli tässä yhteydessä sitoutunut ottamaan eräsillä ehdoilla ne (noin kymmenen) Philipsin työntekijää, jotka työskentelivät näissä ruokaloissa, kun taas Philips sitoutui suorittamaan ISS:lle tietyn kiinteän kuukausimaksun ja tietyn luontoissuorituksen. Luontoissuoritus muodostui siitä, että Philips antoi ISS:n käyttöön tilat ja laitteet, sähkövirran, lämmityksen, puhelinyhteyden, vaatesäilytystilan ja jätteidenkuljetuspalvelun, ja näiden lisäksi se toimitti tukkuhintaan eräitä kulutushyödykkeitä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiiviä voitiin soveltaa.

56 — Tuomion 17 kohta.

57 — Kursivointi tässä.

vastataan myöntävästi, halutaan saada vastaus siihen, onko tässä yhteydessä merkitystä sillä, käyttääkö palveluja vastaanottanut yritys siivouksesta huolehtimiseen omia työntekijöitään vai palkkaako se tätä varten uusia työntekijöitä.

94. Kuten edellä on jo todettu, luovutuksen toteuttamistavoilla ei juurikaan ole merkitystä, jos on olemassa liiketoimintakokonaisuus ja jos se säilyy luovutuksen jälkeen. Sillä, että luovutusmekanismi lähtee liikkeelle siitä sopimuksesta, jolla tietyt tehtävät annetaan ulkopuoliselle yritykselle, ja sillä, että palvelut vastaanottanut yritys sopimuksen irtisanomisen jälkeen huolehtii niistä taas itse, ei mielestäni ole ratkaisevaa merkitystä direktiivin soveltamiselle, jos muut edellä tarkastellut edellytykset täyttyvät.

95. Jos siivousalan yritys luovutetaan kokonaisuudessaan, luovutus tietenkin koskee henkilöiden ja muiden tärkeimpien omaisuuserien eli tilauskannan, asiakasrekisterin, henkilökunnan töiden järjestämisen ja muiden vastaavien tekijöiden muodostamaa organisoitunutta yhdistelmää. Tällaisessa tapauksessa on selvää, ettei direktiivin suojasäännösten soveltamisessa ole mitään erityistä ongelmaa.

96. Ongelmia sitä vastoin ilmenee silloin, kun luovutus ei koske siivousalan yritystä kokonaisuudessaan vaan ainoastaan yhden asiakassuhteen muodostamaa osaa sen toiminnasta.

97. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Watson Rask ja Christensen antamassaan tuomiossa [58] todennut seuraavaa: "Yhtäältä harkittaessa sitä, onko kyseessä direktiivissä tarkoitettu liikkeen luovutus, ratkaisevaa on, säilyykö kyseinen liiketoimintakokonaisuus, mistä osoituksena on erityisesti liiketoiminnan tosiasiallinen jatkaminen tai uudelleen aloittaminen". [59] Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, [60] että huomioon on otettava kaikki kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavat tosiseikat ja erityisesti, onko pääosa henkilöstöstä otettu liiketoiminnan uuden harjoittajan palvelukseen.

98. Huomautan, että tässä tapauksessa Hernández Vidalin ja Contratas y Limpiezasin välisestä sopimuksesta ilmenee, että työntekijöillä oli työsuhde jälkimmäiseen yritykseen vaikka he työskentelivät ensin mainitun yrityksen tiloissa. Hernández Vidalin ja Contratas y Limpiezasin välisen sopimuksen voimassaolon päätyttyä Prudencia ja María Gómez Pérezille ei myöskään ollut tehty mitään työtarjousta.

58 — Edellä alaviitteessä 34 mainittu asia (tuomion 19 kohta).

59 — Ks. myös edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Schmidt (tuomion 17 kohta); edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Spijkers (tuomion 11 kohta) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Redmond Stichting (tuomion 23 kohta).

60 — Tuomion 20 kohta.

99. Katson, ettei ennen sopimuksen irtisanomista ja sen jälkeen harjoitetun siivoustoiminnan samanlaisuudella voi olla ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa, onko kyseessä luovutus. Tätä ei voida ratkaista myöskään pelkästään sen perusteella, tekeekö palvelujen uusi suorittaja työtarjouksen.

100. Mielestäni kansallisen tuomioistuin kuuluu tällaisissa tapauksissa yhteisöjen tuomioistuimen määrittämiä arviointiperusteita ja erityisesti sitä, onko olemassa pysyvällä tavalla yhteistä tehtävää suorittamaan koottua työntekijäryhmää ja onko luovutuksensaaja tai tehtävien suorittamisesta sopimuksen tehnyt ottanut tämän ryhmän palvelukseensa, käyttäen arvioida ensin, onko kysymyksessä liiketoiminnan osa tai liiketoiminta, ja sen jälkeen ratkaista, onko tämä liiketoiminnan osa tai liiketoiminta luovutettu siten, että kyseiset työntekijät kuuluvat direktiivin soveltamisalaan.

101. Kysymyksen toisesta osasta ei mielestäni tarvitse todeta muuta kuin, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiiviä voidaan soveltaa aina, kun liiketoiminnan harjoittaja vaihtuu, ilman että liiketoiminnan takaisin luovuttavan ja sen, jolle se luovutetaan, välillä tarvitsisi olla välitöntä sopimussuhdetta. [61]

102. Jotta voitaisiin ratkaista, ovatko liiketoimintakokonaisuuden luovutuksen edellytykset täyttyneet, on näin ollen otettava huomioon kaikki kyseessä olevaa liiketoimea kuvaavat tosiseikat ja erityisesti, millainen yritys tai liike on, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista liikeomaisuutta luovutettu, minkä arvoinen aineeton omaisuus on luovutushetkellä ollut, onko pääosa henkilöstöstä otettu liiketoiminnan uuden harjoittajan palvelukseen, onko asiakaskunta siirtynyt liiketoiminnan mukana sekä se, miten samanlaista ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitettu liiketoiminta on ollut, ja vielä se, kuinka pitkän ajan tämä liiketoiminta mahdollisesti on ollut keskeytyneenä. Kaikki nämä piirteet ovat kuitenkin ainoastaan osatekijöitä siinä kokonaisharkinnassa, joka asiassa on tarpeen, eikä niitä tämän vuoksi saa arvioida erillisinä. [62]

103. Siivoustoiminnan erityispiirteiden vuoksi sitä, onko tapahtunut luovutus, ei ole ratkaistava niinkään sen perusteella, onko tiettyä aineellista omaisuutta (sähkölaitteita ja muita siivouksessa käytettäviä laitteita) luovutettu, vaan sen perusteella, onko liiketoiminnan uusi harjoittaja ottanut palvelukseensa pääosan henkilöstöstä ja onko asiakaskunta siirtynyt, sekä sen perusteella, kuinka samanlaista ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitettu toiminta on ollut. Kansallisen tuomioistuimen joka tapauksessa kuuluu kussakin asiassa ratkaista, onko kyseessä luovutus, kun kaikki edellä esitetyt tulkintaa ohjaavat näkökohdat otetaan huomioon.

61 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 23 mainitut yhdistetyt asiat Merckx ja Neuhuys (tuomion 30 kohta); edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Daddy's Dance Hall (tuomion 10 kohta); edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Bork International ym. (tuomion 14 kohta) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Redmond Stichting (tuomion 13 kohta).

62 — Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Spijkers (tuomion 13 kohta) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Redmond Stichting (tuomion 24 kohta).

104. Lopuksi haluaisin huomauttaa, että direktiivillä pyritään varmistamaan työntekijöiden suojan vähimmäistaso, jotta näiden oikeudet säilyisivät yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [63] "direktiivin säännöksiä, erityisesti sitä, joka koskee työntekijöiden turvaa yrityksen luovutukseen perustuvaa irtisanomista vastaan, on pidettävä pakottavina siten, ettei niistä ole oikeutta poiketa työntekijöiden vahingoksi". Direktiivin 7 artiklan mukaan jäsenvaltiot kuitenkin voivat edelleen soveltaa tai ottaa käyttöön säännöksiä, jotka ovat työntekijöille edullisempia kuin tässä direktiivissä säädetään.

2) *Asia Santner*

a) Ensimmäinen kysymys

105. Kansallinen tuomioistuin haluaa ensimmäisellä kysymyksellä selvittää, voidaanko liikkeen joidenkin osien siivoustyöt rinnastaa direktiivissä tarkoitettuun liiketoiminnan osaan silloin, kun liiketoiminnan harjoittaja irtisanottuaan ulkopuolisen yrityksen kanssa näiden töiden suorittamisesta tehdyn sopimuksen hoitaa nämä työt jälleen itse.

63 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Daddy's Dance Hall (tuomion 14 kohta) ja asia C-319/94, Dethier Équipement, tuomio 12.3.1998 (Kok. 1998, s. I-1061, 40 kohta).

106. Haluaisin ensinnäkin korostaa sitä yhteisöjen tuomioistuimenkin esiin tuomaa [64] seikkaa, että liikkeen työntekijöiden lukumäärällä ei ole ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa, onko olemassa pysyväksi tarkoitetuin tavoin järjestetty liiketoimintakokonaisuus, kun tämän kokonaisuuden harjoittama liiketoiminta ei rajoitu yksinomaan jonkin tietyn hankkeen toteuttamiseen. [65]

107. Ennen kuin kansallinen tuomioistuin voi todeta, että kyseessä on pysyväksi tarkoitetuin tavoin järjestetty liiketoimintakokonaisuus, ja sen jälkeen ratkaista, onko tämä kokonaisuus säilynyt, sen on tutkittava, onko olemassa henkilöiden ja muiden tekijöiden muodostamaa organisoitunutta yhdistelmää vai onko kysymys pelkästään henkilöistä, jotka määrätyn taloudellisen toiminnan harjoittaminen ja saman päämäärän tavoittelu ovat pysyvästi yhdistäneet työntekijöiden ryhmäksi edellä tarkoitetun tavoin.

108. Haluaisin lisäksi huomauttaa, että tässä tapauksessa voi olla kysymys direktiivissä tarkoitetusta liiketoiminnan osasta, vaikka Hoechst on hoitanut osan toimitilojensa siivoustöistä omilla työntekijöillään sen jälkeen, kun sopimus näiden töiden luovuttamisesta ulkopuoliselle yritykselle irtisanottiin. Tämä

64 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Rygaard (tuomion 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen (tuomion 13 kohta).

65 — Muistutan, että edellä alaviitteessä 14 mainitussa asiassa Schmidt annetussa tuomiossa se seikka, että siivoustoiminnasta huolehti ainoastaan yksi työntekijä, ei estänyt yhteisöjen tuomioistuin katsomasta (tuomion 15 kohta), että kyseessä oli pysyväksi tarkoitetuin tavoin järjestetty liiketoimintakokonaisuus. Yhteisöjen tuomioistuin totesi vielä, että direktiivin tarjoama suoja ei voi riippua siitä, kuinka monta työntekijää työskentelee luovutuksen kohteena olevassa yrityksen osassa.

osa töistä vastaa sitä kylpylaitosten siivoustoimintaa, jota Santnerin peräkkäiset työnantajat olivat hoitaneet. Direktiivissä säädetty suoja koskee silloin yrityksen tässä osassa työskenteleviä työntekijöitä, koska — kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut [66] — "työsuhteelle on ennen kaikkea tunnusomaista työntekijän ja sen yrityksen osan, jossa hän hoitaa tehtäviään, välinen yhteys".

109. Katson näin ollen, että tähän kysymykseen on vastattava samoin kuin asiassa Hernández Vidal esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen.

b) *Toinen kysymys*

110. Toisella kysymyksellä pyritään selvittämään, vastataanko ensimmäiseen kysymykseen samoin, jos liikkeen joidenkin osien siivoustyöt yhdistetään uudestaan koko liikkeen siivoustöihin sen jälkeen, kun ne ovat siirtyneet takaisin liiketoiminnan harjoittajan hoidettaviksi.

111. Saksan hallituksen mukaan direktiiviä ei voida soveltaa, koska ei ole olemassa sellaista organisoitunutta kokonaisuutta, joka olisi säilynyt luovutuksen jälkeen, sillä siivoustoiminta on jaettu toimintaa omilla työntekijöillään harjoittavan Hoechstin ja ulkopuolisten yritysten kesken. Komissio yhtyy tähän käsitykseen.

112. Asiakirja-aineistosta ilmenee, ettei Hoechst missään vaiheessa tehnyt Santnerille työtarjousta [67] ja että Hoechst oli kylläkin ottanut hoitaakseen kylpylaitosten siivoustoiminnan kokonaisuudessaan mutta sen jälkeen jakanut sen omien työntekijöidensä [68] ja ulkopuolisten yritysten kesken. Ei myöskään ilmene, että Hoechstille olisi sopimuksen irtisanomisen jälkeen luovutettu takaisin muita aineellisia tai organisatorisia tuotannontekijöitä.

113. Tältä osin haluaisin korostaa, että kansallisen tuomioistuimen kuuluu yhteisöjen tuomioistuimen määrittelemiä eri arviointiperusteita käyttäen ratkaista, säilyykö liike luovutuksen jälkeen, kun otetaan huomioon liikkeen ja tiettyjen laitosten siivoustoiminnan erityisluonne, jota on selvitetty edellä.

114. Huomautan kuitenkin, että vaikka direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaan yrityksen

66 — Ks. asia 186/83, Botzen ym., tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 519, 15 kohta) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Schmidt (tuomion 13 kohta).

67 — Toisin kuin oli tapahtunut asiassa Schmidt.

68 — Asiakirja-aineiston mukaan nämä työntekijät olivat vammaisia henkilöitä, jotka olivat saaneet erityiskoulutuksen tähän tehtävään.

tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutus ei sellaisenaan ole peruste, jota luovuttaja tai luovutuksensaaja voi käyttää irtisanomiseen, se ei estä irtisanomisia työvoiman muutoksiin johtavista taloudellisista, teknisistä tai organisatorisista syistä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan [69] tämä irtisanomisoikeus on sekä luovuttajalla että luovutuksensaajalla.

3) *Asia Gómez Montaña*

115. Kansallinen tuomioistuin kysyy, kuuluuko siivousalan yrityksen kanssa tehdyn alihankintasopimuksen päättäminen direktiivin soveltamisalaan silloin, kun siitä seuraa alihankintayrityksen palveluksessa olleen työntekijän irtisanominen ja siivoustöiden siirtyminen rautatieliikennettä harjoittavassa asianomaisessa pääyrityksessä sen omien työntekijöiden suoritettaviksi.

116. Ensinnäkin tähdennän edellä esitetyn analyysin mukaisesti sitä, että kansalliselle tuomioistuimelle annettavaan vastaukseen ei ratkaisevasti vaikuta se, että Renfe otti itse hoitaakseen Pontevedran rautatieaseman siivoustyöt eikä luovuttanut niitä edelleen ulkopuoliselle yritykselle.

117. Kansallisen tuomioistuimen tosiasioista esittämän, oikeudenkäynnin kuluessa esitetyissä kirjallisissa huomautuksissa tarkennetun selvityksen perusteella katson lisäksi, että Renfen päätös ottaa itse hoitaakseen rautatieaseman siivous- ja kunnossapitotyöt on selvästi saman taloudellisen toiminnan jatkamista. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin edellä esiin tuotuja, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmeneviä arviointiperusteita käyttäen arvioitava, onko Claro Sol luovuttanut Renfelle pysyväksi tarkoitetuin tavoin järjestetyn liiketoimintakokonaisuuden. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen mukaan näyttää nimittäin siltä, että ainoastaan vastuu rautatieaseman siivouksesta ja kunnossapidosta on siirtynyt Claro Solilta Renfelle ja että ensin mainittu on yksinkertaisesti menettänyt sopimuksen toimeksiantajan hyväksi, eikä tällainen menetys sellaisenaan merkitse direktiivissä tarkoitettua luovutusta.

118. Jos Claro Sol siis menettää yhden asiakkaan, se ei ole olemassa vähemmän kokonaisena, eikä voida katsoa, että yksi sen liikkeistä tai liiketoiminnan osista olisi luovutettu uudelle toimeksiannon saajalle. [70]

69 — Ks. edellä alaviitteessä 63 mainittu asia Dethier Équipement (tuomion 37 kohta).

70 — Ks. myös edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen (tuomion 16 kohta).

119. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin tutkittava, tarvitsiko Claro Sol kyseisten palvelujen toimittamiseen eli töiden suorittamiseen tietyn määrän työntekijöitä (suorittavaa henkilöstöä tai johtoa) ja tiettyä, vaikka vähäistäkin omaisuutta (työkaluja, laitteita).

120. Kansallisen tuomioistuimen on myös pohdittava, onko luovutettu organisoitunut työntekijäryhmä tai ainakin lukumääräisesti ja pätevyydeltään olennainen osa tällaisesta ryhmästä tai onko luovutettu liiketoiminnan harjoittamistapoja tai töiden järjestämistapoja, ennen kuin se näiden seikkojen perusteella ratkaisee, onko kyseessä luovutus.

121. Kansallisen tuomioistuimen kuuluu siis edellä mainittuja arviointiperusteita käyttäen ratkaista, onko luovutuksen jälkeen olemassa liiketoimintakokonaisuutta, kun otetaan huomioon, että Renfe alkoi itse hoitaa Pontevedran rautatieaseman siivousta omalla henkilökunnallaan ja ettei se Claro Solin kanssa tehdyn sopimuksen voimassaolon päätyttyä ottanut palvelukseensa Gómez Montañaa, jonka työnantaja Claro Sol oli ollut sopimuksen koko voimassaoloajan. Jos edellä mainitut edellytykset eivät täyty, vastauksen on pakko olla kieltävä.

122. Kuten edellä on jo todettu, se, että siivoustoiminta on liitännäistä suhteessa Renfen pääasialliseen toimialaan eli rautatiekuljetuksiin, ei yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan estä katsomasta, että kyseessä voi olla direktiivissä tarkoitettu liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutus. Erityistä merkitystä ei pidä myöskään antaa kyseisessä liiketoiminnan osassa työskentelevien työntekijöiden lukumäärälle, jos jo muiden seikkojen perusteella voidaan ratkaista, onko tapahtunut luovutus.

123. Lopuksi huomautan, että direktiivin 7 artiklan mukaan jäsenvaltioilla edelleen on täysi valta soveltaa tai ottaa käyttöön lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä, jotka ovat työntekijöille edullisempia kuin tässä direktiivissä säädetään.

D *Yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96*

1) *Asia Sánchez Hidalgo*

124. Esitettyyn kysymykseen vastattaessa on yhtäältä otettava huomioon ne yhteisöjen tuomioistuimen määrittelemät eri arviointiperusteet, joiden avulla voidaan ratkaista, onko liike tai liiketoiminnan osa luovutettu, ja toisaalta arvioitava, onko luovutettu liiketoimintakokonaisuus säilynyt luovutuksen jälkeen.

125. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että nyt kyseessä olevassa toiminnassa henkilöstöresursseilla on tärkein osa aineellisten tekijöiden (laitteistot, tekniset varusteet, töiden järjestely, taitotieto jne.) merkityksen ollessa pienempi.

126. Tällaisella työvoimavaltaisella alalla ratkaiseva arviointiperuste on se, onko olemassa työntekijäryhmää, jolla tarkoitetaan pysyvästi jotakin yhteistä tehtävää suorittavaa työntekijäryhmää. [71] Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, onko tällainen organisoitunut ryhmä olemassa. Jos uusi yrittäjä ottaa palvelukseensa nämä työntekijät ryhmänä, siitä voidaan ehkä päätellä, että on tapahtunut direktiivissä tarkoitettu luovutus, vaikkei mitään muuta merkittävää aineellista tai aineetonta omaisuutta olisikaan luovutettu.

127. Kansallisen tuomioistuimen on myös tutkittava esimerkiksi se, kuinka samanlaista ennen luovutusta ja sen jälkeen harjoitettu toiminta on, [72] ja millaisia kyseiset yritykset ovat rakenteeltaan, eli miten ne ovat hankkineet työntekijänsä, miten ne toimivat ja niin edelleen. [73]

128. Kansallisen tuomioistuimen siis kuuluu ratkaista, onko kyseessä liiketoiminnan osan luovutus, kun se on ensin tutkinut, onko kotiaputoimintaa edelleen hoidettu samalla työntekijäryhmällä, jota mahdollisesti täydennetään muilla työntekijöillä, onko noudatettu samaa aikataulua, ovatko palveluja saavat henkilöt samoja ja niin edelleen.

129. Olen lisäksi sitä mieltä, ettei se, että Guadalajaran kaupunki oli uuden tarjouskilpailun jälkeen antanut palvelut toisen yrityksen hoidettavaksi, myöskään ole sellainen ratkaiseva tekijä, joka muuttaisi vastaustani ja siis jättäisi työntekijät direktiivissä säädetyn suojan ulkopuolelle; mielestäni riittää, ettei kahden luovutuksen välinen aika ole liian pitkä.

130. Aikaisemman sopimuksen voimassaolon päättymisen ja uuden yrittäjän kanssa tehtävän sopimuksen on siis oltava ajallisesti lähellä toisiaan. Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava niiden välillä kulunutta aikaa ottaen huomioon tosiseikat ja kyseisen liikkeen laatu mutta kuitenkin huolehtien

71 — Ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen (tuomion 21 kohta).

72 — Kansallisen tuomioistuimen on tarkemmin sanottuna tutkittava sen toiminnan erityispiirteet, jota ensin Minerva ja sitten Aser harjoittivat Guadalajaran kaupungin kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella, eli sen on tutkittava, olivatko kotiapupalvelut samoja.

73 — Komissio mainitsee (kirjallisten huomautusten 8 kohta), että Aser on kaupungille esittämässään kertomuksessa selvittänyt organisaationsa perustuvan kotiavustajaryhmiin, joiden lisäksi sillä on koordinaattori ja erikoistuneista työntekijöistä (sosiaalihoitajista, psykologeista jne.) koostuva tekninen ryhmä.

direktiivin suojasäännösten tehokkaan oikeusvaikutuksen säilymisestä kaikissa tilanteissa. [74]

131. Myöskään sille seikalle, ettei työehtosopimuksessa tai toiminnan järjestämistä koskevissa tarjousehdoissa lausuta mitään tarjouskilpailumenettelyn perusteella palvelujen suorittamisen hoitaakseen saaneen uuden yrityksen sijaantulovelvollisuudesta työntekijöiden ja tehtävistä aiemmin huolehtineen yrityksen välisessä työsuhteissa, ei pidä antaa niin suurta merkitystä, että se muuttaisi vastaustani. "[D]irektiivissä säädetyn suojelun velvoittavuuden perusteella ja siksi, että työntekijöiden tällainen suojelu muuten lakkaisi", [75] direktiivin soveltamista ei nimittäin voida asettaa riippumaan siitä, onko työehtosopimuksessa tai toiminnan järjestämistä koskevissa tarjousehdoissa määräyksiä sijaantulosta, koska direktiivin soveltaminen perustuu joukkoon tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joiden perusteella voidaan ratkaista, [76] onko kyseessä luovutus.

2) *Asia Ziemann*

132. Tämän asian erityisluonne johtuu pääasiallisesti siitä, että palvelujen hankkija (Bundeswehr) määrää suurimmaksi osaksi sovellettavista ehdoista ja niiden soveltamisesta sekä sen osalta, mitä tarjouspyynnössä määrätään palvelun järjestämisestä, että sen osalta, miten kunkin tarjouskilpailun voittajan on toteutettava Efringen-Kirchenin lääkintävarikon valvonta.

133. Kansallinen tuomioistuin tuo kysymyksissään esiin varsinaisesti kaksi ongelmaa. Ensinnäkin on tutkittava liiketoimintakokonaisuuden käsitettä palvelujen suorittajan vaihtumisen johdosta tapahtuvan liikkeen luovutuksen yhteydessä; tämä seikka on tuotu esiin lähinnä ensimmäisen kysymyksen ensimmäisessä osassa ja kolmannessa kysymyksessä. Toiseksi on selvitettävä, mikä merkitys on annettava sille, että palvelujen suorittaja vaihtuu tarjouskilpailun johdosta, sillä niiden yritysten, jotka ovat toistensa jälkeen vastanneet Bundeswehrin lääkintävarikon turvallisuudesta (vartioinnista ja valvonnasta), välillä ei ole välitöntä sopimussuhdetta; tämä ongelma on tuotu esiin ensimmäisen kysymyksen toisessa osassa ja toisessa kysymyksessä.

a) Luovutettavissa olevan liiketoimintakokonaisuuden käsite

134. Ensimmäinen kansallisen tuomioistuimen esiin tuoma ongelma koskee sitä, voidaanko direktiiviä soveltaa Bundeswehrin lääkintävarikon vartioinnin kaltaisen liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutukseen (ensimmäisen kysymyksen ensimmäinen osa) silloin,

74 — Tätä kysymystä analysoidaan tarkemmin jäljempänä asian Ziemann yhteydessä.

75 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Rotsart de Hertaing (tuomion 20 kohta).

76 — Komissio mainitsee kirjallisissa huomautuksissa (I.4 kohta) Aserin Guadalajaran kaupungille esittämän kertomuksen, josta ilmenee, että Aser aikoi säilyttää koko sen työntekijäryhmän, joka hoiti palvelua luovutushetkellä.

kun edelleen samat työntekijät hoitavat samoja tehtäviä pääosin samoin, suurelta osin näiden palvelujen hankkijan määräämin edellytyksin (kolmas kysymys).

135. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään ratkaisemaan, voiko kysymyksessä olla direktiivin soveltamisalaan kuuluva liiketoimintakokonaisuus, kun palvelujen hankkija (Bundeswehr) määrää erittäin yksityiskohtaisesti toiminnan järjestämistä ja toteuttamista koskevista säännöistä ja kun pääsääntöisesti samat työntekijät hoitavat toimintaa. Jos vastaus on kieltävä, eli jos tällaista liiketoimintakokonaisuutta ei ole, direktiivin suojasäännöksiä ei sovelleta.

136. Kun kaksi yritystä seuraavat toisiaan jonkin toiminnan harjoittajina, direktiiviä voidaan soveltaa vain, jos ensimmäinen yritys on muodostanut toiminnan harjoittamista varten riittävästi organisoidun (liiketoiminta)kokonaisuuden.

137. Kysymys on siis siitä, voiko palvelujen hankkijan vaikutusvalta siihen, miten tarjouskilpailun voittaja järjestää ja toteuttaa toiminnan, tietyissä tapauksissa viedä viimeksi mainitulta toimintavapauden, jolloin se ei voi muodostaa tämän toiminnan harjoittamista varten erityistä ja organisoitua liiketoimintakokonaisuutta.

138. Ziemann GmbH pohtii sitä, voidaanko direktiiviä soveltaa Bundeswehrin kaltaisiin julkisoikeudellisiin laitoksiin.

139. Sekä Ziemann GmbH että Saksan hallitus katsovat, että lääkintävarikon valvonta ei muodosta liiketoimintakokonaisuutta, koska Bundeswehrin määräysvallan vuoksi töiden järjestäminen ja toteuttaminen ei ole itsenäistä. Näiden väliintulijoiden mukaan kyseessä on hankintasopimuksen eikä liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutus.

140. Komission mukaan olemassa kylläkin on liiketoimintakokonaisuus, mutta sitä ei ole luovutettu, ja se kuuluu edelleenkin Bundeswehrille, joka on antanut sille ainoastaan sen verran organisatorista rakennetta ja itsenäisyyttä, kuin mitä ehdottoman välttämättömästi tarvitaan.

141. Kuten edellä on todettu, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut,[77] että "direktiivin sovellettavuus tiettyyn luovutukseen —— edellyttää, että luovutuksen kohteena on sellainen pysyväksi tarkoitetuin tavoin järjestetty liiketoimintakokonaisuus, jonka harjoittama liiketoiminta ei rajoitu yksinomaan jonkin tietyn hankkeen toteuttamiseen". Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi täsmentänyt seuraavaa: "Liiketoimintakokonaisuuden käsite viittaa siten sellaiseen henkilöiden ja muiden tekijöiden muodostamaan organisoituun yhdistelmään, jonka avulla on mah-

77 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Rygaard (tuomion 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Süzen (tuomion 13 kohta).

dollista harjoittaa omiin itsenäisiin tavoitteisiinsa tähtäävää liiketoimintaa."

142. Ei siis riitä, että yrittäjät seuraavat toisiaan saman toiminnan harjoittajina, vaan vaaditaan myös, että on luovutettu liiketoimintakokonaisuus eli sellainen henkilöiden ja/tai muiden tekijöiden muodostama organisoitu yhdistelmä, jonka avulla on mahdollista harjoittaa liiketoimintaa ja jolla on omat itsenäiset tavoitteensa. Olen sitä paitsi jo edellisiä kohtia koskevissa kehitelmissä todennut, miksi aineellisen tai aineettoman omaisuuden olemassaololla ei voi olla ratkaisevaa merkitystä työvoimavaltaisessa toiminnassa.

143. Kuten komissio on perustellusti todennut (kirjallisten huomautusten 22 kohta), toimintaa ensin harjoittaneen (Ziemann GmbH) voidaan tämän vuoksi katsoa luovuttaneen liikkeen tai liiketoiminnan osan toimintaa sen jälkeen harjoittaneelle (Horst Bohnin) vain, jos Efringen-Kirchenin lääkintävarikon "vartiointi" muodostaa liiketoimintakokonaisuuden ja siten direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun liiketoiminnan osan ja jos tämä liiketoiminnan osa on kuulunut Ziemann GmbH:lle, ennen kuin se on luovutettu Horst Bohnille. Jos "vartiointi" sitä vastoin on koko ajan kuulunut Bundeswehrille, kyse ei voi olla liiketoiminnan osan luovutuksesta edes siinä tapauksessa, että valvontatoiminnan hallinnointi on voitu peräkkäin antaa eri yritysten tehtäväksi.

i) Liiketoimintakokonaisuuden käsite

144. Edellä on jo todettu, että kyse on palvelujen suorittamisesta ja siten liiketoiminnasta, kun tiettyjen laitosten valvontatoiminta on annettu jonkin yrityksen hoidettavaksi. Jos tätä toimintaa, jolla pyritään omiin itsenäisiin — vaikkakin yrityksen pääasiallisiin tavoitteisiin nähden liitännäisiin — tavoitteisiin, harjoittaa organisoitunut kokonaisuus eli henkilöistä ja/tai omaisuudesta muodostunut organisoitunut yhdistelmä, tätä kokonaisuutta voidaan pitää liiketoimintakokonaisuutena, joka on direktiivissä käytetyn terminologian mukaan aina yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan perusta.

145. On totta, että liiketoimintakokonaisuus voi olla yritys, liike tai liiketoiminnan osa vain, jos se on organisoitu, eli sillä on oltava jonkinlainen — vaikka vähäinenkin — organisaatiorakenne.

146. Käytännössä tämä organisaatiorakenne voisi tarkoittaa pääasiallisesti työntekijöiden konkreettista organisointia, toiminnan harjoittamisen kestoa ja jatkuvuutta, kiinteätä aikataulua tehtävien suorittamiselle, henkilöstön valintaa ja valittujen henkilöiden osoittamista konkreettisiin tehtäviin. Kansallisen tuomioistuimen on kussakin yksittäistapauksessa todettava, onko näitä — pelkästään esimerkkeinä — mainittuja tekijöitä olemassa.

147. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä mainitut tosiseikat huomioon ottaen katson komission tavoin, että kyseisellä varikolla säilytettyjen lääkintätarvikkeiden "vartiointi" voi muodostaa liiketoimintakokonaisuuden. Tämä päätelmä perustuu siihen, että tietty vartijaryhmä oli erittäin pitkään huolehtinut tarkasti määritellyn paikan valvonnasta, vaikka vartijoiden velvollisuudet määräytyivätkin sotilaiden ja vartiointihenkilöstön voimankäytöstä annetun lain ja palvelujen suorittamisesta tehdyn sopimuksen määräysten perusteella. Asiakirja-aineistosta sitä paitsi ilmenee, että valvontahenkilöstö valitaan, koulutetaan ja otetaan palvelukseen sen mukaisesti, mikä on sen kyky hoitaa pyydetyt palvelut. Tämä henkilöstö työskentelee etukäteen vahvistetun valvontasuunnitelman mukaisesti, ja sen on seurattava kiinteätä aikataulua ja noudatettava yksityiskohtaisia ohjeita.

ii) Kuuluuko "vartiointi" edelleen Bundeswehrille vai onko se luovutettu kullekin siitä huolehtineelle yritykselle?

148. Komissio katsoo, että kun otetaan huomioon kansallisen tuomioistuimen selvitys tosiseikoista, Bundeswehr ei ole tässä tapauksessa luovuttanut liiketoiminnan osaa ensimmäiselle yritykselle eikä uuden toimeksiantosopimuksen jälkeen myöskään toiselle yritykselle. Efringen-Kirchenin lääkintävarikon "vartioinnista" muodostuva liiketoimintakokonaisuus liittyy pääasiallisesti organisaatiorakenteensa ja itsenäisyytensä vuoksi pysyvästi palvelujen hankkijaan Bundeswehriin. Komission mukaan Ziemann GmbH:lle ja Horst Bohnille ei siis ole luovutettu liikettä tai liiketoiminnan osaa.

149. Mielestäni tätä käsitystä ei voida hyväksyä. Olen todennut, että on olemassa Bundeswehrille kuuluvan Efringen-Kirchenin lääkintävarikon vartioinnista muodostuva liiketoimintakokonaisuus. Siitä riippumatta, mitä vaikutusvaltaa Bundeswehr käyttää tämän liiketoimintakokonaisuuden organisoinnissa erityisesti palvelujen suorittamisesta tehdyn sopimuksen määräysten kautta, sen vaikutusvalta ei mielestäni riitä estämään direktiivissä säädetyn suojan soveltamista yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä.

150. Olen toisin sanoen sitä mieltä, että palvelujen hankkijan (Bundeswehr) [78] määräysvallan käyttö ei tärkeydestään huolimatta

78 — Muistutan, että maavoimien toimivaltaiset hallintoelimet laativat lääkintävarikkoa hallinnoivan Bundeswehrin ja vartiointiyritysten välisen sopimuksen erittäin yksityiskohtaisesti, ja sopimus tehdään julkisen tarjouspyynnön jälkeen. Tarjouspyynnössä on selvitys vartiointitehtävistä, valvonnan laajuudesta, vartijoiden ja koirien lukumäärästä, vartiointihenkilökunnalle asetettavista vaatimuksista, henkilökunnalta vaaditusta pätevyydestä, varustuksesta, noudatettavista ohjeista, tarkastuksista ja asiidenkäsittelykoulutuksesta, ja nämä seikat toistetaan sopimuksessa. Palvelujen hankkija (Bundeswehr) antaa henkilöstön käyttöön lääkintävarikon rakennuksissa vartiotuvan, saniteettitilat, lepohuoneen ja pukuhuoneen. Palvelujen suorittaja voi ottaa palveluksensa valvontahenkilöstöä ainoastaan palvelujen hankkijan kirjallisella luvalla; palvelujen suorittajan on ilmoitettava palvelujen hankkijalle etukäteen, ketkä ovat sijaisia; palvelujen hankkija voi milloin tahansa määrätä, että sen nimeämät henkilöt eivät enää saa työskennellä näissä tehtävissä ja että heidät on korvattava toisilla. Kansallinen tuomioistuin toteaa lisäksi, että sopimus täytetään niiden erityisten ehtojen mukaisesti, joita Saksan asevoimat ovat asettaneet sotilaiden ja vartiointihenkilöstön voimankäytöstä annetun lain muodostamalla erityisellä oikeudellisella perustalla.

vähennä palvelujen suorittajan vapautta niin paljon, ettei viimeksi mainitulla voitaisi enää väittää olevan tiettyä organisointivaltaa lääkintävarikon valvonnan muodostaman liiketoimintakokonaisuuden osalta.

151. Kuten kansallinen tuomioistuin toteaa, palvelujen suorittaja ei saa käyttää näitä työntekijöitä muiden rakennusten valvontaan; *tilanne voisi kuitenkin olla sama esimerkiksi* jonkin pankin valvonnassa. Palvelujen suorittajan on toimitettava tietty varustus, muun muassa virkapuku, käsivarsinauha, revolveri, pamppu, pilli, taskulamppu, ensiapupakkaus ja valvontalaitteet. Kaikki nämä seikat on ilman muuta otettava huomioon arvioitaessa, onko kysymyksessä liiketoimintakokonaisuus, jonka organisoinnista palvelujen suorittaja vastaa ainakin tiettyyn määrään saakka.

152. Kun mikä tahansa yritys [79] antaa esimerkiksi siivous- tai vartiointipalvelut ulkopuolisen yrityksen hoidettaviksi, asiakas varsin usein määrää työskentelyajoista, velvoittaa käyttämään tiettyjä raaka-aineita tai kieltää käyttämästä niitä, antaa tiettyjä perustavanlaatuisia turvallisuusmääräyksiä ja jopa vaatii, että sen on hyväksyttävä kyseisiä tehtäviä hoitavat työntekijät, ja kieltää työskentelytiloihin pääsyn asiaankuulumattomilta henkilöiltä. Tämä voisi koskea yhtä hyvin jonkin yrittäjän tai yksityishenkilön puutarhaa hoitavaa yritystä tai jonkin yrityksen tiloissa olevan ruokalan hoitajaa.

153. Mielestäni edellä olevasta ilmenee, että ensimmäisellä palvelujen suorittajalla selvästi on — vaikkakin rajoitettua — vapautta "vartioinnista" *muodostuvan liiketoimintakokonaisuuden* organisoinnin ja sille kuuluvien tehtävien suorittamistapojen osalta. Tehtävää hoitavan yrityksen työ ei siis rajoitu yksinomaan siihen, että se antaa korvausta vastaan käyttöön vartijoita, joiden kanssa se on tehnyt työsopimuksen; komission päinvastaiset väitteet on hylättävä perusteettomina.

154. Koska Bundeswehr on päättänyt luovuttaa sopimuksella vastuun tietyn palvelun suorittamisesta yrittäjälle (tehtävää hoitanut ensimmäinen yritys) niiden yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti, jotka tosiseikkojen paikkansapitävyyden tutkimisesta vastaava kansallisen tuomioistuin on maininnut, ja koska liiketoimintakokonaisuus on säilynyt luovutuksen jälkeenkin ja koska tehtävää hoitavalla yrityksellä on tietty, vaikkakin rajoitettu valta liiketoimintakokonaisuuden organisoinnissa, on katsottava, että liiketoimintakokonaisuus ei enää ole Bundeswehrin vastuulla sen jälkeen, kun ensimmäinen sopimus palvelujen järjestämisestä tehtiin.

79 — Esimerkiksi museo, pankki, asuinrakennus jne.

iii) Liiketoiminnan osan luovutus

155. Edellä olevan analyysin perusteella katson, että kansallisen tuomioistuimen mainitsemissa olosuhteissa Efringen-Kirchenin lääkintävarikon "vartiointi" todellakin muodosti liiketoimintakokonaisuuden tehtävää hoitaneen ensimmäisen yrityksen kohdalla.

156. Tutkittaessa, onko sopimuksen irtisanominen merkinnyt luovutusta tehtävää hoitaneelta ensimmäiseltä yritykseltä toiselle, on viitattava niihin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmeneviin eri arviointiperusteisiin, joita kansallisen tuomioistuimen on käytettävä ottaen huomioon kyseisen toiminnan erityisluonteen. Asiakirja-aineiston mukaan tässä toiminnassa henkilöstöresursseilla on nimittäin tärkein osuus aineellisen ja aineettoman omaisuuden merkityksen ollessa selvästi pienempi.

157. On siis olemassa organisoitunut työntekijäryhmä, joka on erityisesti osoitettu johonkin yhteiseen tehtävään. Mielestäni ei ole mitään syytä, miksi tällaisen liiketoimintakokonaisuuden muodostavan ryhmän luovutuksen ei katsottaisi tapahtuneen aina silloin, kun — tehtävien samanlaisuus huomiotta jättäen — uusi yrittäjä ottaa palvelukseensa kaikki tai (sekä lukumääräisesti että pätevyydeltään) olennaisen osan niistä työntekijöistä, jotka tehtävää aiemmin hoitanut yritys oli osoittanut erityisesti sopimuksen täyttämisen edellyttämiin tehtäviin ja joiden avulla uusi yrittäjä voi pysyvästi jatkaa lääkintävarikon valvontatoimintaa, vaikkei mitään muuta huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta olisikaan luovutettu uudelle palvelujen suorittajalle.

158. Tätä päätelmää tukee lisäksi se, että ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen sanamuodon mukaan pääasiallisesti samat työntekijät hoitavat aina samoja valvontatehtäviä olosuhteissa, jotka pysyvät käytännöllisesti katsoen samoina, vaikka palvelujen hankkija määrääkin niistä suurelta osin. [80]

b) Luovutuksen toteuttamistavat

i) *Ensimmäisen kysymyksen toinen osa*

159. Kansallinen tuomioistuin haluaa ensimmäisen kysymyksen toisella osalla selvittää, onko direktiivi sovellettavissa silloin, kun kahden yrityksen välillä ei ole välittömästi tapahtunut mitään luovutusta vaan yhden yrityksen kanssa tehty sopimus on ensin irtisanottu ja hankintasopimus on sen jälkeen tehty toisen yrityksen kanssa tarjouskilpailumenettelyssä.

160. Tältä osin haluan yksinkertaisesti todeta, että luovutuksen toteuttamistavoilla — eli tapahtuuko luovutus sopimuksen irtisanomisella, tarjouskilpailun aloittamisella ja uuden hankintasopimuksen tekemisellä toisen yri-

80 — Kansallinen tuomioistuin korostaa (I.4 kohdan loppu), että Ziemannin mukaan Horst Bohn otti palvelukseen yhdeksän niistä 12 työntekijästä, jotka toimivat Erfringen-Kirchenin lääkintävarikon valvontatehtävissä, ja että hän oli toisen häntä iäkkäämmän työntekijän ohella ainoa, joka irtisanottiin sillä perusteella, että hän oli palvelujen hankkijan mielestä liian vanha valvontatehtäviin. Komissio täsmentää (*kirjallisten huomautusten 7 kohta*), että *kolmas työntekijä* irtisanoutui vapaaehtoisesti.

tyksen kanssa — ei juurikaan ole merkitystä, jos ne yhteisöjen tuomioistuimen asettamat ja asiassa Süzen annetussa tuomiossa tarkennetut edellytykset täyttyvät, joiden perusteella ratkaistaan, onko kyseessä luovutus. Myös tässä on soveltuvin osin sovellettava sääntöjä, jotka ovat voimassa, kun (vartioinnin)sopimus irtisanotaan ja sen jälkeen tehdään uusi hankintasopimus ilman tarjouskilpailua. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tehtävää aiemmin hoitaneen ja sitä nyt hoitavan välillä ei välttämättä tarvitse olla välitöntä sopimussuhdetta, [81] jotta kysymyksessä olisi direktiivissä tarkoitettu "sopimukseen perustuva luovutus". [82]

ii) Toinen kysymys: Kahden hankintasopimuksen tekemisen välillä kuluneen ajan merkitys

161. Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa lisäksi tietää, onko direktiivin soveltamisen kannalta jotain merkitystä sillä, että lääkintävarikon vartioinnista muodostuva liiketoiminnan osa oli tässä tapauksessa ensimmäisen yrityksen [83] kanssa tehdyn sopimuksen irtisanomisen jälkeen palautunut palvelujen hankkijalle [84] ja että siitä oli *heti* tehty sopimus toisen yrityksen [85] kanssa pääosin samansisältöisin toiminnan määrittämistä koskevin edellytyksin. Kansallinen tuomioistuin kysyy näin ollen, voidaanko sen perusteella, että uusi sopimus palvelujen järjestämisestä on *heti* tehty toisen kanssa pääosin samoilla ehdoilla, katsoa, että lääkintävarikon "vartioinnin" muodostama liiketoiminnan osa on luovutettu ja että liiketoiminnan osa on näin ollen luovutettu tarjouskilpailulla.

162. Katson, että yhden sopimuksen päättymisen ja toisen yrittäjän kanssa tehdyn uuden sopimuksen täytyy olla ajallisesti lähellä toisiaan. Sopimusten välillä kuluneen ajan arvioiminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, *jonka on kussakin yksittäistapauksessa ratkaistava asia tosiseikkojen ja liiketoiminnan luonteen perusteella.*

163. Mielestäni on joka tapauksessa välttämätöntä säilyttää direktiivin suojasäännösten tehokas oikeusvaikutus liiketoiminnan luovutuksen yhteydessä. Tämä suoja ei olisi taattu, jos kyseisiä säännöksiä ei voitaisi soveltaa sen

81 — Yhteisöjen tuomioistuin on siten katsonut, että direktiivin soveltamisalaan kuuluvat ravintolan vuokrasopimuksen irtisanominen ja uuden vuokrasopimuksen tekeminen toisen liikkeenharjoittajan kanssa (edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Daddy's Dance Hall), toimitilan vuokrasopimuksen irtisanominen tilanteessa, jonka jälkeen omistaja myi tilat (edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Bork International ym.), ja tilanne, jossa viranomainen lopettaa tuen myöntämisen oikeushenkilölle, minkä vuoksi kyseisen oikeushenkilön toiminta päättyy kokonaan, ja siirtää tuen toiselle, samantapaiseen päämäärään pyrkivälle oikeushenkilölle (edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Redmond Stichting). Yhteisöjen tuomioistuin on edellä alaviitteessä 23 mainituissa yhdistetyissä asioissa Merckx ja Neuhuys antamassaan tuomiossa (30 ja 32 kohta) katsonut, että direktiivin soveltamisalaan kuuluu tilanne, jossa määrättyä aluetta koskevan moottoriajoneuvojen jälleenmyyntioikeuden haltijana oleva yritys lopettaa toimintansa ja jossa jälleenmyyntioikeus luovutetaan toiselle yritykselle, joka ottaa osan henkilökunnasta palvelukseensa ja jonka asiakaskunta kasvaa, vaikka sille ei luovutetakaan varoja.

82 — Toteaa, että ilmaisun "sopimukseen perustuva luovutus" eri kieliversioiden välillä olevat poikkeavuudet ovat saaneet yhteisöjen tuomioistuimen tulkitsemaan tätä ilmaisua laajasti, jotta tulkinta vastaisi direktiivin tavoitetta eli työntekijöiden suojelua. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että direktiivi on sovellettavissa "kaikkiin mahdollisiin tapauksiin, joissa liiketoiminnan harjoittamisesta ja yrityksen työnantajavelvoitteista sen työntekijöitä kohtaan vastuussa oleva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö vaihtuu sopimusperusteisesti". Ks. esim. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Bork International ym. (tuomion 13 kohta) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Redmond Stichting (tuomion 11 kohta).

83 — Ziemann GmbH.

84 — Bundeswehr.

85 — Horst Bohn.

vuoksi, että pitkäaikainen vartiointisopimus, jonka täyttämisestä yrityksessä huolehtii vartiointiryhmä, päättyy ilman, että toiminta luovutettaisiin heti toiselle vartiointialan yritykselle. Kuten komissio perustellusti korostaa (kirjallisten huomautusten 47 kohta), [86] kansallisen tuomioistuimen kuuluu arvioida, ovatko nämä kaksi tapahtumaa ajallisesti lähellä toisiaan, samalla kun se tutkii, mikä on liiketoiminnan identiteetti ennen luovutusta ja sen jälkeen.

164. On kuitenkin korostettava, että ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä esitettyjen seikkojen mukaan tämä kysymys ei aktualisoidu tässä tapauksessa, sillä voidaan pitää näytettynä, että Bundeswehrin ensimmäisen yrityksen (Ziemann GmbH:n) kanssa tekemän sopimuksen voimassaoloajan päättyminen [87] ja uuden sopimuksen tekeminen toisen yrityksen (Horst Bohn) kanssa olivat ajallisesti lähellä toisiaan, [88] koska sopimus oli vaihtunut toiseen [89] suoraan ilman, että niiden välillä olisi kulunut aikaa.

VI Ratkaisuehdotus

165. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

A Yhdistetyt asiat C-127/96, C-229/96 ja C-74/97

1) Vastaus asiassa Hernández Vidal esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen ja asiassa Santner esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen

Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä

86 — Komissio huomauttaa syystä (kirjallisten huomautusten 48 kohta), että liiketoiminnan luovutuksen tyyppi ja uudelleen palvelukseen otetun henkilökunnan pätevyys voivat olla sellaisia seikkoja, joiden perusteella voidaan ratkaista, mikä on se aikaväli, jonka kuluessa liiketoiminnan luovutus on vielä konkreettisesti mahdollinen aikaisemman sopimuksen voimassaolon päättymisen jälkeen ja ennen uuden sopimuksen voimaantuloa. Jos on kysymys liiketoiminnan luovutuksesta, jossa uusi yrittäjä on ensin löydettävä laajalla tarjouskilpailumenettelyllä, aikaväli voi siten olla pidempi kuin siinä tapauksessa, että liiketoiminnan luovutus on tapahtunut vaihtamalla sopimuskumppania suoraan. Sallittu aikaväli voi myös olla pidempi silloin, kun uudella sopimuksella hoidettavaksi annettavat työt vaativat korkeaa ammattitaitoa. Tällaisia töitä koskevan uuden sopimuksen tekeminen voi vaatia enemmän aikaa, koska sopivan yrityksen tai palvelujen suorittajan löytäminen voi olla vaikeampaa kuin siinä tapauksessa, että kyseisiä töitä suorittavia yrityksiä olisi paljon.

87 — 30.9.1995.

88 — Ziemann nosti kanteen Ziemann GmbH:ta ja Horst Bohnia vastaan 9.10.1995.

89 — Komission mukaan sopimus oli tehty Horst Bohnin kanssa 1.10.1995.

14 päivänä helmikuuta 1977 annetun neuvoston direktiivin 77/187/ETY 1 artiklaa on tulkittava siten, että yrityksen toimitilojen siivous, jota yritys tarvitsee pysyvästi, voi kuulua direktiivin soveltamisalaan siitä huolimatta, että yrityksen pääasiallinen toimiala on jokin muu, jos on olemassa pysyvällä tavalla järjestetty ja määrättyyn tavoitteeseen pyrkivä työntekijäryhmä eli liiketoimintakokonaisuus ja jos tämä kokonaisuus säilyy luovutuksen jälkeen.

2) Vastaus asiassa Hernández Vidal esitettyyn toiseen kysymykseen, asiassa Santner esitettyyn toiseen kysymykseen ja asiassa Gómez Montaña esitettyyn kysymykseen

Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että direktiivi ei ole sovellettavissa tilanteeseen, jossa toimitilojensa siivouksen toisen yrityksen tehtäväksi antanut yritys irtisanoo tämän toisen yrityksen kanssa tekemänsä sopimuksen ja alkaa itse huolehtia näistä töistä joko omilla työntekijöillään tai tätä varten palvelukseen otetuilla työntekijöillä, jollei kyseiseen liiketoimeen liity arvoltaan huomattavan aineellisen tai aineettoman omaisuuden luovutusta näiden yrittäjien välillä tai jollei — siivouspalvelujen kaltaisilla aloilla, joilla työvoima on tärkein tuotannontekijä — uusi yrittäjä ota palvelukseensa lukumäärältään ja pätevyydeltään olennaista osaa niistä työntekijöistä, jotka sen edeltäjä oli osoittanut sopimuksen täyttämisen edellyttämiin tehtäviin.

B Yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96

1) Vastaus asiassa Sánchez Hidalgo esitettyyn kysymykseen

Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklaa on tulkittava siten, että kodinhoitoapu sen tarpeessa oleville voi kuulua direktiivin soveltamisalaan arvoltaan huomattavan aineellisen tai aineettoman omaisuuden puuttuessakin, jos kyseessä on pysyvällä tavalla järjestetty ja määrättyyn tavoitteeseen pyrkivä työntekijäryhmä eli liiketoimintakokonaisuus ja jos tämä kokonaisuus säilyy luovutuksen jälkeen.

Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että direktiivi on sovellettavissa, kun yrittäjä, joka on antanut toisen yrittäjän tehtäväksi kodinhoi-

toavun tarjoamisen sen tarpeessa oleville, tämän sopimuksen voimassaoloajan päätyttyä antaa saman tehtävän kolmannen yrittäjän hoidettavaksi, jos liiketoiminnan uusi harjoittaja ottaa palvelukseensa lukumäärältään ja pätevyydeltään olennaisen osan niistä työntekijöistä, jotka tehtävää aiemmin hoitanut yrittäjä oli osoittanut sopimuksen täyttämisen edellyttämiin tehtäviin, vaikka kyseiseen liiketoimeen ei liity arvoltaan huomattavan aineellisen tai aineettoman omaisuuden luovutusta näiden yrittäjien välillä.

Direktiivin 77/187/ETY säännöksiin perustuva suojelu, joka koskee työntekijöitä, joiden työnantaja vaihtuu yrityksen, liiketoiminnan tai liiketoiminnan osan luovutuksen vuoksi, ei voi riippua siitä, onko työehtosopimuksessa tai toiminnan järjestämistä koskevissa tarjousehdoissa muodollisesti määrätty tehtävän hoitaakseen saaneen uuden yrityksen velvollisuudesta ottaa työnantajana vastatakseen edeltäjänsä työntekijöiden työsuhteista, koska se, onko tapahtunut direktiivissä tarkoitettu yrityksen, liiketoiminnan tai liiketoiminnan osan luovutus, ilmence joukosta kyseistä liiketointa kuvaavia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja.

2) Asia Ziemann

a) Ensimmäisen kysymyksen ensimmäinen osa

Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklaa on tulkittava siten, että yrityksen, liiketoiminnan tai liiketoiminnan osan luovutuksen tapahtumista ei voida sulkea pois pelkästään sillä perusteella, että palvelujen hankkijalla on asiaan sovellettavan lainsäädännön ja sopimusmääräysten perusteella välitön vaikutusvalta tehtävää hoitavaan yritykseen sopimuksen täytäntöönpanotavan osalta. Tällainen tapaus voi kuulua direktiivin soveltamisalaan, jos kyseessä on pysyvällä tavalla järjestetty ja määrättyyn tavoitteeseen pyrkivä työntekijäryhmä eli liiketoimintakokonaisuus ja jos tämä kokonaisuus säilyy luovutuksen jälkeen.

b) Kolmas kysymys

Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että direktiivi on sovellettavissa silloin, kun palvelujen hankkija irtisanoo tehtävää hoitavan yrityksen

kanssa tekemänsä sopimuksen ja antaa palvelujen suorittamisen toisen yrittäjän tehtäväksi, jos on kysymys vartiointipalvelujen kaltaisista aloista, joilla työvoima on tärkein tuotannontekijä, ja jos pääasiassa samat työntekijät hoitavat samoja tehtäviä samassa paikassa ja pääosin samojen sääntöjen mukaisesti, mikäli uusi yrittäjä liiketoimen yhteydessä ottaa palvelukseensa lukumäärältään ja pätevyydeltään olennaisen osan niistä työntekijöistä, jotka tehtävää aiemmin hoitanut yrittäjä oli osoittanut sopimuksen täyttämisen edellyttämiin tehtäviin.

c) Ensimmäisen kysymyksen toinen osa ja toinen kysymys

Direktiivin 77/187/ETY 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että yrityksen luovutuksen tapahtumista ei voida sulkea pois pelkästään sillä perusteella, että palvelujen hankkija irtisanoo palvelujen järjestämisestä, esimerkiksi vartioinnista, tehtävää aiemmin hoitaneen yrityksen kanssa tehdyn sopimuksen ja antaa samat tehtävät kohtuullisen määräajan kuluessa toisen yrittäjän hoidettavaksi tarjouskilpailumenettelyllä ilman, että tehtävää aiemmin hoitaneen yrityksen ja sitä nyt hoitavan välillä olisi välittömästi tapahtunut sopimukseen perustuvaa luovutusta.