

Liikkeen luovutus – Työvoiman siirtyminen toiminnallisen kokonaisuuden kriteerinä

Itä-Suomen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

Pro gradu -tutkielma

09.02.2021

Tekijä: Miika Huttunen 284485

Ohjaaja: Marjo Ylhäinen

Tiivistelmä

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta		Yksikkö Oikeustieteiden laitos	
Tekijä Miika Huttunen 284485			
Työn nimi Liikkeen luovutus – Työvoiman siirtyminen toiminnallisen kokonaisuuden kriteerinä			
Pääaine OTM-tutkinto	Työn laji Pro gradu -tutkielma	Aika 09.02.2021	Sivuja XII-89
<p>Liikkeen luovutus määritellään työsopimuslain 1 luvun 10 §:n 1 momentissa ja sillä tarkoitetaan kyseisen pykälän mukaan <i>yrityksen, liikkeen, yhteisön tai säätiön tai näiden toiminnallisen osan luovuttamista toiselle työnantajalle, jos luovutettava, pää- tai sivutoimisena harjoitettu liike tai sen osa pysyy luovutuksen jälkeen samana tai samankaltaisena</i>. Jotta kyseessä voisi olla liikkeen luovutus tulee neljän seuraavan edellytyksen täytyttyä: toiminnallisen kokonaisuuden tulee olla luovutuksen kohteena, osapuolten välillä tulee olla oikeudellinen yhteys, työnantajuuden on vaihduttava sekä toiminnan on jatkuttava.</p> <p>Luovutuksen kohteena tulee siis olla toiminnallinen kokonaisuus, joka säilyttää identiteettinsä. Tämä ratkaistaan kokonaisharkinnan perusteella. Kyseisessä kokonaisharkinnassa huomioidaan EUT:n <i>Spijkers-ratkaisussa</i> mainitsemaa kriteeriä ja yksi niistä koskee sitä, siirtykö luovutuksessa enemmistö työntekijöistä. Kyseisen kriteerin täytyminen edellyttää työntekijöiden pätevydeltään ja lukumäärältään olennaisen osan siirtymistä. Se, mikä katsotaan pätevydeltään olennaiseksi osaksi, riippuu työntekijöiden tietotaidosta ja asemasta. Lukumääräisen vaatimuksen täytyminen on samoin sidoksissa pätevyysvaatimuksen täyttymiseen.</p> <p>EUT soveltaa kriteerien oikeudelliseen painottamiseen kauppaoikeudellista näkökulmaa, joka korostaa työvoiman sekä aineellisen omaisuuden siirtymistä. Kansallisissa tuomioistuimissa on käytetty tästä poiketen kauppaoikeudellisen ja työoikeudellisen näkökulman sekoitusta, joka korostaa edellä mainittujen kahden kriteerin lisäksi toiminnan samanlaisuutta kriteerinä. Tästä johtuen kokonaisharkinta tulee jakaa kolmeen eri kategoriaan eli työvoimavaltaisiin aloihin, joissa korostetaan työvoiman siirtymistä, aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin, joissa korostetaan aineellisen omaisuuden siirtymistä sekä kolmanteen kategoriaan, johon kuuluvat kaikki loput tilanteet. Työvoiman siirtymistä painotetaan jokaisessa kategoriassa eri tavalla.</p>			
Avainsanat: Liikkeen luovutus, liikkeen luovutuksen tunnusmerkit, toiminnallinen kokonaisuus, kokonaisharkinta, työvoiman siirtyminen, työvoimavaltaiset alat ja aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat.			

SISÄLLYS

SISÄLLYS	III
LÄHTEET	V
LYHENNELUETTELO	XII
1 JOHDATUS LIIKKEEN LUOVUTUKSEEN	1
1.1 Sääntelyn taustasta ja tarkoituksesta.....	1
1.2 Oikeushistoriallinen kehitys ja EU-oikeudellinen konteksti	4
1.3 Tutkimuskysymykset ja rakenne	8
1.4 Metodi ja oikeuslähteet.....	10
2 LIIKKEEN LUOVUTUS YLEISESTI	16
2.1 Määritelmä, soveltamisala ja oikeusvaikutukset	16
2.1.1 Kansallinen ja EU-oikeudellinen määritelmä.....	16
2.1.2 Soveltamisalan yleiset rajoitukset	17
2.1.3 Luovutusten oikeusvaikutukset	20
2.2. Liikkeen luovutuksen edellytykset	22
2.2.1 Tunnusmerkit yleisesti.....	22
2.2.2 Työnantajisuuden vaihtuminen	23
2.2.3 Oikeudellinen yhteys	29
2.2.4 Toiminnan jatkaminen.....	32
3 TOIMINNALLINEN KOKONAISUUS LUOVUTUKSEN KOHTEENA	37
3.1 Toiminnallinen kokonaisuus ja identiteetin säilyminen	37
3.2 Kokonaisharkinta ja <i>Spijkers-kriteerit</i>	40
3.3. Kriteerien oikeudellinen painoarvo	49
3.3.1 Työoikeudellinen vai kauppaoikeudellinen näkökulma	49
3.3.2 KKO 2001:49 – takaisin lähemmäs työoikeudellista näkökulmaa?	54
3.3.3 Kolmannesta kategoriasta kokonaisharkinnassa	59
4. TYÖVOIMAN SIIRTYMINEN TOIMINNALLISEN KOKONAISUUDEN EDELLYTYKSENÄ	62
4.1 Työntekijä ja työntekijöiden enemmistö	62
4.1.1 Työntekijän määritelmä ja siirtyminen liikkeen luovutuksen yhteydessä	62

4.1.2 Työntekijöiden enemmistön määräytyminen	65
4.2 Työvoiman siirtyminen työvoimavaltaisilla ja aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla	71
4.2.1 Työvoimaan perustuva vai aineelliseen omaisuuteen perustuva ala	71
4.2.2 Työvoiman siirtymisen oikeudellinen painoarvo työvoimavaltaisilla aloilla	73
4.2.3 Työvoiman siirtymisen oikeudellinen painoarvo aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla	76
4.3 Työvoiman siirtyminen kolmannen kategorian mukaisissa tilanteissa	80
5 YHTEENVETO	88

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

- Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? Helsinki 1978.
- Aho, Jukka, Irtisanomisesta liikkeen luovutuksen yhteydessä. Edilex, Edita Oyj 2001.
- Barnard, Catherine, EC Employment Law, Third edition. Oxford University Press. Oxford 2006.
- Blanpain, Roger: European Labour Law. Fourteenth revised edition. Wolters Kluwer Law and Business 2014.
- Davies, Transfer of Undertakings. Osa teosta Sciarra, Silvana (toim.) Labour Law in the Courts – National Judges and the ECJ. Hart Publishing. Oxford 2001.
- Douglas-Scott, S., Constitutional Law of the European Union. Longman. Dorchester 2002.
- Helin, Markku: Monet on metodit. Oikeus 1998/3, s. 310–314.
- Helin, Markku, Perusoikeuksilla argumentoinnista. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012.
- Hietala, Harri – Kahri, Tapani – Kairinen, Matti – Kaivanto, Keijo. Työsopimuslaki käytännössä. Talentum 2013.
- Kahri, Tapani – Hietala Harri: Työsopimuslaki. Weilin +Göös Oy 1995.
- Kairinen, Martti, EY:n tuomioistuimen ratkaisuja – Liikkeen luovutus ja EY:n oikeus. Oikeustieto 2/1997.
- Kairinen, Martti, KKO:n ratkaisut kommentein: KKO 2002:54.
- Kairinen, Martti, Työoikeus perusteinen. Työelämän Tietopalvelu Oy 2009.
- Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika, Työoikeus. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2013. Neljäs muuttamaton painos.
- Kaisto, Janne, Lainoppi ja oikeusteoria – Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuusosoikeuden näkökulmasta. Edita Publishing Oy. Helsinki 2005.
- Kolehmainen, Antti, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Edilex 2015/39. Referee-artikkeli julkaistu Edilexissä 30.6.2015. Artikkelin on osa teosta Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Toim. Tarmo Miettinen. Edilex 2015.
- Koskinen, Mari, Kotimaiset perusoikeudet EU-säädösten toimeenpanossa. Edilex. Edita Publishing Oy 2004.

- Koskinen, Seppo, EY:n tuomioistuimen ratkaisuja – EY-oikeudessa liikkeen luovutus ymmärretään laajasti. Oikeustieto 1/1997.
- Koskinen, Seppo, Konkurssi vai liikkeen luovutus? Edilex Edita Publishing Oy 2003.
- Koskinen, Seppo, Liikkeen luovutus, olennainen ehtomuutos sekä yhteistoimintavelvoite. Edilex 2014/35.
- Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Valkonen, Mika, Työsuhteen päättäminen. Alma Talent Oy 2019.
- Kultanen, Anna-Maija, Toiminnan jatkaminen liikkeen luovutuksen edellytyksenä. Oikeustieto 2/2011.
- Laband, Paul: Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Band I. Freiburg 1888.
- Lamponen, Helena: The Principle on Employee Protection in a Merger and a Transfer of an Undertaking. Doctoral dissertation. Faculty of Law. University of Helsinki. Helsinki 2009. Saatavana osoitteesta: [<https://helda.helsinki.fi/handle/10138/18318>] (6.10.2017).
- Meripaasi, Eija: Liikkeen luovutuksen tunnusmerkkejä. Kuntatyönantaja 2/2016.
- Murto, Jari, KKO:n ratkaisut kommentein KKO 2018:64.
- Murto, Jari, KKO:n ratkaisut kommentein KKO 2018:65.
- Murto, Jari, KKO:n ratkaisut kommentein KKO 2020:8.
- Ojanen, Tuomas, EY:n oikeuden perusvaikutuksista jäsenvaltioiden tuomioistuinten toiminnassa. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXII 1999, s. 221–295.
- Ojanen, Tuomas, EU-oikeuden perusteita 3. uudistettu painos. Edita Publishing Oy 2016.
- Prassl, Jeremias Adams, Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law. Industrial Law Review. Vol. 42, No. 4, December 2013.
- Rautiainen, Hannu – Äimälä, Markus, Työsopimuslaki. WSOY Helsinki 2004.
- Rautio, Juha: Euroopan unionin oikeus. Talentum Pro: Helsinki 2020.
- Rubinstein (1994) ECR I-257, The Council Directive on the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings: An Overview of Recent Case Law. CMLRev 1998.
- Rytkölä, Olavi: Hallinto- ja finanssioikeudessa sovellettavista normeista. Lakimies 1965, s. 172–185

- Saarinen, Mauri, Oikeustapauksia - Korkeimmasta oikeudesta- KKO 2009:28. Defensor Legis N:o 5/2009.
- Saarinen, Mauri, Unionin tuomioistuimelta viisi ennakkoratkaisua liikkeenluovutuksen tulkin-
nasta osa 1. Edilex 2018/7.
- Saarinen, Mauri, Unionin tuomioistuimelta viisi ennakkoratkaisua liikkeenluovutuksen tulkin-
nasta osa 2. Edilex 2018/13.
- Saarinen, Mauri, Luovutuksensaajan irtisanomisoikeus liikkeen luovutuksen jälkeen. Edilex
2018/38.
- Saloheimo, Jorma, Milloin alihankkijan vaihdos katsotaan liikkeen luovutukseksi? Lakimies
2/1998, s. 250-261.
- Saloheimo, Jorma, Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein KKO 1999:70.
- Saloheimo, Jorma, Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein KKO 2001:49.
- Scholz, Christian, Employees' Rights in Transfers of Undertakings in the European Union: the
Süzen Case. European Business Law 1997
- Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A sarja
n:o 234. Vammalan kirjapaino 2003.
- Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja, Työsopimusoikeus. Alma Talent Oy 2012 6. uudistettu
painos.
- Timonen, Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein. Alma Talent Oy.
- Tuori, Kaarlo: General Doctrines in Public Law. Scandinavian Studies in Law 1987, s. 177–
197.
- Tuori, Kaarlo, Käsiteläinopin itsepuolustus. Lakimies 7-8/2002, s. 1295-1320.
- Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat. Teoksessa Juha
Häyhä (toim.). Minun metodini. WSOY Porvoo 1997, s. 339–358.
- Witte, B. de, Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order. Teoksessa Craig, P.
ja de Búrca, G. (toim.), The Evolution of EU Law, Oxford 1999, s. 177–213. Whish, R.,
Competition Law. Lontoo 2003.
- Äimälä, Markus, Liikkeen luovutus ja työsuhteet. TYV 1987, s. 85-149.
- Äimälä, Markus – Kärkkäinen, Mika, Työsopimuslaki. Alma Talent Oy 2017.

VIRALLISLÄHTEET

Hallituksen esitys eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 157/2000 vp.

INTERNET-LÄHTEET

EFTA-Court (<https://eftacourt.int/the-court/introduction>)

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1975 II 15

KKO 1984 II 159

KKO 1985 II 114

KKO 1985 II 164

KKO 1988:2

KKO 1989:78

KKO 1990:129

KKO 1991:85

KKO 1991:141

KKO 1992:38

KKO 1992:85

KKO 1992:191

KKO 1994:3

KKO 1996:10

KKO 1996:11

KKO 23.12.1996 S 94/1727

KKO 1997:105

KKO 1999:69

KKO 1999:70

KKO 2000:7

KKO 2000:12

KKO 2001:44

KKO 2001:48

KKO 2001:49

KKO 2002:54

KKO 2008:88

KKO 2009:28

KKO 2009:37

KKO 2018:64

KKO 2018:65

KKO 2018:66

KKO 2020:8

KKO 2020:35

Korkein hallinto-oikeus

KHO 17.6.1998/1148-1152

KHO 28.4.1998/713

KHO 26.3.1998/526

Hovioikeudet

Helsingin HO 13.3.2003 S 02/2386

Turun HO 24.8.1990 S 89/1060

Turun HO 10.10.1986 S 22/85

Rovaniemen HO 20.8.1999 S 98/322

Vaasan HO 18.2.2010 S 09/452

Työtuomioistuin

TT 1993-78

EFTA-tuomioistuimen neuvoa-antavat lausunnot

Eidesund E-2/95 (25.9.1996)

Ulstein and Roiseng E-2/96 (11.3.1996)

Ask E-3/96 (21.5.1996)

Euroopan unionin tuomioistuin

26/62, *Van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963. EU:C:1964:53.

6/64 *Costa v. ENEL* tuomio 15.7.1964. EU:C:1964:66.

14/83 *Von Colson ja Kamann*, tuomio 10.4.1984. EU:C:1984:153.

C-186/83 *Arie Botzen*, tuomio annettu 7.2.1985. EU:C:1985:58.

C-105/84, *Danmols Inventar*, tuomio annettu 11.7.1985. EU:C:1985:331.

C-24/85, *Spijkers*, tuomio 18.3.1986. EU:C:1986:127.

C-287/86 *Ny Mölle Kro*, tuomio annettu tuomio 17.12.1987. EU:C:1987:573.

C-101/87 *Bork*, tuomio annettu 15.6.1988. EU:C:1988:308.

C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación SA*, tuomio annettu 13.11.1990. EU:C:1990:395.

C-362/89 *d'Urso*, tuomio annettu 25.7.1991. EU:C:1991:326.

C-41/90, *Höfner ja Elser*, tuomio 23.4.1991. EU:C:1991:161.

C-29/91, *Redmond Stichting*, tuomio annettu 19.5.1992. EU:C:1992:220.

Yhdistetyt asiat C-132/91, C-138/91 ja C-139/91, *Katsikas ym.*, tuomio annettu 16.12.1992. EU:C:1992:517.

C-209/91, *Watson Rask ja Christensen*, tuomio annettu 12.11.1992. EU:C:1992:377.

C-382/92 *Komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio annettu 8.6.1994. EU:C:1994:233.

C-392/93 *Schmidt*, tuomio annettu 14.4.1994. schm.

C-472/93 *Spano*, tuomio annettu 7.12.1995. EU:C:1995:421.

C-48/94, *Rygaard*, tuomio annettu 19.9.1995. EU:C:1995:290.

Yhdistetty asia C-171/94 ja C-172/94 *Merckx ja Neuhuys*, tuomio annettu 7.3.1996. EU:C:1996:87.

C-298/94, *Henke*, tuomio 15.10.1996. EU:C:1996:382.

C-319/94 *Dethier*, tuomio annettu 12.3.1998. EU:C:1998:99.

C-13/95 *Süzen*, tuomio 11.3.1997. EU:C:1997:141.

Yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96, *Hidalgo*, tuomio annettu 10.12.1998. EU:C:1998:426.

Yhdistetyt asiat C-127/96 C-74/97 *Hernandez Vidal ym.*, tuomio annettu 10.12.1998.
EU:C:1998:594.

C-234/98 *Allen ym.* tuomio annettu 2.12.1999. EU:C:1999:594.

C-343/98 *Collino ja Chiappero*, tuomio annettu 14.9.2000. EU:C:2000:441.

C-172/99, *Oy Liikenne Ab*, tuomio annettu 25.1.2001. EU:C:2001:59.

C-175/99 *Mayeur*, tuomio annettu 26.9.2000. EU:C:2000:505.

C-51-00 *Temco ym.*, tuomio annettu 24.1.2002. EU:C:2002:48.

C-340/01 *Abler ym.*, tuomio 20.11.2003. EU:C:2003:62.

C-478/03, *Celtec*, tuomio annettu 26.5.2005. EU:C:2005:321.

Yhdistetyt asiat C-232/04 ja C-233/04 *Guney-Görres*, tuomio annettu 15.12.2005.
EU:C:2005:778.

C-49/07, *MOTOE*, tuomio 1.7.2008. EU:C:2008:376.

C-386/09, *Briot*, tuomio annettu 15.9.2010. EU:C: 2010:526.

C-108/10, *Scattolon*, tuomio annettu 6.9.2011. EU:C:2011:542.

C-509/14, *Aira Pascual ja Ferroviarios*, tuomio annettu 26.11.2015. EU:C:2015:781.

C-126/16, *Smallsteps*, tuomio annettu 22.6.2017. EU:C:2017/277.

C-416/16 *Ricardo*, tuomio annettu 20.7.2017. EU:C: 2017:574.

C-200/16, *Securitas*, tuomio annettu 19.10.2017. EU:C:2017:780.

LYHENNELUETTELO

European Free Trade Association	EFTA
Euroopan unioni	EU
Euroopan unionin tuomioistuin	EUT
Euroopan talousalue	ETA
Euroopan talousyhteisö	ETY
Euroopan yhteisö	EY
Euroopan yhteisöjen tuomioistuin	EYT
Hovioikeus	HO
Korkein hallinto-oikeus	KHO
Korkein oikeus	KKO

Liikkeenluovutusdirektiivi 1977 (voimassaolo päättyi 10.4.2001)

Neuvoston direktiivi 77/187/ETY, annettu 14. päivänä helmikuuta 1977, työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä, EYVL, N:o L 61, 5.3.1977, s. 26–28.

Liikkeenluovutusdirektiivi 1998 (voimassaolo päättyi 10.4.2001)

Neuvoston direktiivi 98/50/EY, annettu 29. päivänä kesäkuuta 1998, työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annetun direktiivin 77/187/ETY muuttamisesta, EYVL, N:o L 201, 17.7.1998, s. 88–92.

Liikkeenluovutusdirektiivi

Neuvoston direktiivi 2001/23/EY, annettu 12. päivänä maaliskuuta 2001, työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä, EYVL, N:o L 82, 22.3.2001, s. 16–20.

Sopimus Euroopan unionista	SEU
Työtuomioistuin	TT
Työsopimuslaki	TSL

1 JOHDATUS LIIKKEEN LUOVUTUKSEEN

1.1 Sääntelyn taustasta ja tarkoituksesta

Liikkeen luovutus on oikeudellinen käsite, josta on säädetty Euroopan yhteisön (EY) alkuperäisessä liikkeen luovutusta koskevassa liikkeenluovutusdirektiivissä 77/187/ETY sekä myös tämän direktiivin muutosdirektiivissä 98/50/EY. Nykyinen EU-oikeudellinen pohja on peräisin vuoden 2001 liikkeenluovutusdirektiivistä 2001/23/EY.¹ Kansallisessa lainsäädännössä liikkeen luovutus taas määriteltiin ensimmäisen kerran vuoden 2001 työsopimuslain (TSL 55/2001 vp) 1 luvun 10 §:ssä.²

Liikkeen luovutus kattaa sekä koko yrityksen että sen osan luovuttamisen toiselle toimijalle kuten yritykselle. Kaikki luovutukset eivät kuitenkaan täytä liikkeen luovutuksen määritelmää. Arvioitaessa liikkeen luovutuksen edellytysten täyttymistä erityisen tärkeässä roolissa on liikkeenluovutusdirektiivin tavoite, joka korostaa työntekijöiden oikeuksien suojaamista työnantajan vaihtuessa. Jos ei ole olemassa tarvetta suojella työntekijöitä, ei ole samoin tarvetta pitää tilannetta liikkeen luovutuksena. Osa luovutuksista ei taas kuulu liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaan siitä syystä, että ne eivät täytä liikkeen luovutuksen tunnusmerkkejä. Näin käy esimerkiksi silloin, kun luovutuksen kohteena ei ole toiminnallinen kokonaisuus. Usein onkin oikeudellisesti tulkinnanvaraista, täyttyvätkö liikkeen luovutuksen edellytykset jossain yksittäistapauksessa. Se, katsotaanko luovutus liikkeen luovutukseksi, on merkityksellistä esimerkiksi työsopimuslain 7 luvun 5 §:n 1 momentin vuoksi. Kyseisessä momentissa todetaan, että luovutuksensaaja ei saa irtisanoa työntekijän työsopimusta pelkästään 1 luvun 10 §:ssä tarkoitetun liikkeen luovutuksen perusteella.³ Pykälän mukaan liikkeen luovutus itsessään ei siis käy

¹ Kun viitataan liikkeen luovutusdirektiiviin viitataan juuri tähän vuoden 2001 direktiiviin.

² Prassl 2013, s. 435.

³ Pykälä vastaa liikkeenluovutusdirektiivin 4 artiklan 1 kohtaa. Kyseisen artiklan mukaan luovutus ei sellaisenaan muodosta laillista irtisanomisperustetta. Saarinen 2018, s. 5.

irtisanomisperusteeksi. Säännös ei kuitenkaan estä työnantajaa irtisanomasta työntekijöitä muiden syiden perusteella, kuten esimerkiksi taloudellisista, teknisistä tai organisatorista syistä.⁴ Riitatilanteet kietoutuvat tällä tavalla työntekijöiden suojeleobjektiin.⁵

Työntekijät siirtyvät liikkeen luovutuksessa ns. vanhoina työntekijöinä eli ”työnantajan luovutushetkellä voimassa olevista työsuhteista johtuvat oikeudet ja velvollisuudet sekä niihin liittyvät työsuhde-etuudet siirtyvät liikkeen uudelle omistajalle tai haltijalle.”⁶ Oikeuksien ja velvollisuuksien siirtyminen on automaattista ja pakollista eli siitä ei voida poiketa. Johtuen juuri työntekijöiden ja heidän oikeuksiensa automaattisesta siirtymisestä, työnantajat haluavat pääsääntöisesti, että luovutusta ei pidettäisi liikkeen luovutuksena. Esimerkiksi työntekijöiden vaihtaminen olisi oikeudellisesti huomattavasti yksinkertaisempaa, jos kyse ei olisi liikkeen luovutuksesta.⁷ Jos kyseessä ei olisi liikkeen luovutus, olisi työnantaja esimerkiksi oikeutettu pääsääntöisesti irtisanomaan työntekijöitä pelkästään jo tapahtuneen luovutuksen perusteella siitä syystä, että ostajan aloittama liiketoiminta katsottaisiin uuden liiketoiminnan aloittamiseksi. Samoin työ sopimusten ehtojen muokkaaminen ja heikentäminen olisi huomattavasti yksinkertaisempaa, jos kyse ei olisi liikkeen luovutuksesta.⁸

Liikkeen luovutuksilla on sekä Suomessa että Euroopassa runsaasti kansan- ja yritystaloudellista merkitystä. Yritystaloudellinen merkitys tulee ilmi siinä, että luovutuksensaajat joutuvat liikkeen luovutustilanteissa samalla suorittamaan toiminnallisia tai organisatorisia muutoksia

⁴ Luovuttajan voi toteuttaa työntekijöiden irtisanomisen tuotannollisilla tai taloudellisilla syillä, jos se ei ole vielä ryhtynyt konkreettisiin toimenpiteisiin liiketoiminnan luovuttamiseksi edelleen. Yleisten TSL:n mukaisten irtisanomisedellytysten tulee tietysti lisäksi täyttyä. Ks. esim. asia C-101/87 *Bork*, EU:C:1988:308 ja KKO 1991:141. Saarinen 2018, s. 5.

⁵ Koskinen ym. 2019, s 668-672. Kairinen 2009, s. 294. Saarinen 2018, s. 5. Aho 2001, s. 1-2, 7-8.

⁶ Koskinen 2014, s. 1.

⁷ Liikkeen luovutuksen yhteydessä siirtyviä muita etuuksia ovat esimerkiksi irtisanomisajan pituus (TSL 6:3 §), senioriteettiaseman säilyminen irtisanomisjärjestyksen suhteen, sekä vuosilomaetuudet. Nämäkin osittain selittävät työnantajien suhteellisen persoa suhtautumista mahdolliseen liikkeen luovutukseen. Työnantajan kannalta olisi siis melkein aina edullisempaa, jos luovutusta ei katsottaisi liikkeen luovutukseksi.

⁸ Koskinen ym. 2019, s. Kairinen 2009, s. 294.

liiketoiminnassaan. Nämä muutokset kohdistuvat pääsääntöisesti myös molempien osapuolten työntekijöihin aiheuttaen samalla henkilöstöön kohdistuvaa painetta. Henkilöstöpaineiden vuoksi onkin erityisen tärkeää molempien osapuolten kannalta säädellä mahdollisimman selkeästi sitä, miten ensinnäkin liikkeen luovutus itsessään määritellään ja toiseksi, miten työntekijöiden siirtyminen liikkeen luovutustilanteissa tulisi suorittaa. Liikkeen luovutuksen sääntelyssä on siis kyse tasapainottelusta työntekijöiden suojaamisen ja yritysten etujen sopivan huomioinnin välillä.⁹

Tarkasteltaessa liikkeen luovutuksia yritysten kannalta tulee ensinnäkin huomioida, että kaikkien työntekijöiden automaattinen siirtyminen luovutuksensaajan palvelukseen jokaisessa luovutustilanteessa olisi yritysten kannalta liian raskas järjestely, joka voisi johtaa yrityskauppojen ym. luovutustilanteiden vähentymiseen tai tarkoitukselliseen välttämiseen. Tämä taas johtaisi siihen, että yritykset eivät suorittaisi enää tarpeellisia yritysjärjestelyjä, joilla ne voisivat esimerkiksi yhdenmukaistaa rakennettaan tai pyrkiä kasvattamaan liiketoimintaansa, mikä taas saattaa aiheuttaa ongelmia yritysten taloudellisessa tilanteessa. Investoinnit yritysostojen muodossa ovatkin olennainen osa yritysten normaalia kasvustrategiaa ja niiden toteutumista kannattaa myös kansantaloudellisesti tukea. Samoin liikkeenluovutusdirektiiviä itsessään on samoin pidetty voimistuneen markkinaintegraation synnyttämänä työkaluna, sillä se olettaa, että taloudellisten olosuhteiden vuoksi liikkeen luovutuksia tulee myös tapahtumaan.¹⁰

Työntekijöiden suojelun kannalta olisi taas erittäin ongelmallista, jos yritykset saisivat vapaasti irtisanoa palvelukseensa siirtyviä työntekijöitä. Liikkeen luovutustilanteissa on siis selvästi tarvetta ainakin jonkinasteiselle työntekijöiden suojaamiselle. Suomessa samoin kuin EU-tasolla onkin historiallisesti keskitytty suojaamaan juuri työntekijöitä, mikä näkyi esimerkiksi vanhan työsopimuslain (320/1970 vp) 7 ja 40 §:ssä, joissa molemmissa sääntely keskittyi pääosin siihen, millä perusteella ja miten irtisanominen voitiin suorittaa liikkeen luovutustilanteissa. Liikkeenluovutusdirektiivin tavoite eli työntekijöiden suojaaminen on erityisesti huomioitava tehtä-

⁹ Kahri -Hietala 1995, s. 254-255.

¹⁰ Kahri-Hietala 1995, s. 254-255. Lamponen 2009 s.144–145.

essä liikkeen luovutuksen määritelmään kohdistuvaa oikeudellista punnintaa. *Prassl* onkin todennutkin asiasta suorasukaisesti, että liikkeenluovutusdirektiivin tarkoitus on nimenomaisesti suojella työntekijöitä ja direktiivi suunniteltiinkin vastapainoksi markkinoiden liberalisaatiosta johtuville negatiivisille seurauksille.¹¹ Prasslin toteamuksesta huolimatta pelkkä työntekijöiden suojaaminen ei ole kuitenkaan riittävää, jotta liikkeen luovutuksista olisi mahdollista saada taloudellisesti kaikki irti. Kyse on siis usein varsin vaikeasta oikeudellisesta punninnasta kahden eri osapuolten etujen välillä.¹²

Liikkeenluovutusdirektiivin tavoite ja samalla se, onko tarvetta pitää edes tilannetta liikkeen luovutuksena, on kietoutunut erottamattomasti yhteen juuri työvoiman siirtymisen kanssa. Pääsääntöisesti ei olekaan tarvetta tarkastella liikkeen luovutuksen tunnusmerkkien täyttymistä, jos kaikki työntekijät siirtyvät.¹³ Oikeudelliset riidat ovat samoin peräisin tavallisesti työntekijöiden tyytymättömyydestä tilanteeseensa omistajan vaihdoksessa. Tarve tarkastella liikkeen luovutuksen tunnusmerkkien täyttymistä on siis yhteydessä työvoiman siirtymiseen tai siirtymättä jäämiseen. Johtuen edellä kuvatusta työvoiman siirtymisen keskeisestä asemasta, pystytään liikkeen luovutuksen tunnusmerkkejä, erityisesti toiminnallisen kokonaisuuden osalta, tarkastelemaan parhaiten työvoiman siirtymisen kautta. Työvoiman siirtyminen on siis avain, jonka perusteella on mahdollista ymmärtää osittain erittäin epäselvää oikeustilaa liikkeen luovutuksen tunnusmerkkien täyttymisen osalta.

1.2 Oikeushistoriallinen kehitys ja EU-oikeudellinen konteksti

Liikkeen luovutuksen määritelmä on aiheeni olennainen lähtökohta, jota on hyvä avata perusteellisemmin. Ennen nykyisin voimassaolevaa työsopimuslakia ei liikkeen luovutusta ollut määriteltä kansallisessa lainsäädännössä lainkaan. Tämä jätettiin kansallisten tuomioistuinten tehtäväksi, sillä varauksella, että EUT:n tekemät ratkaisut tuli huomioida sen jälkeen, kun Suomi

¹¹ Prassl 2013, s. 439.

¹² Kahri -Hietala 1995, s. 254-255.

¹³ Tähän voi kuitenkin olla tarvetta, jos työnantajan tarkoituksena on heikentää työsuhteen ehtoja.

liittyi unioniin.¹⁴ Korkein oikeus onkin tulkinnut liikkeen luovutuksen määritelmää ja sen sisältämiä kriteerejä esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1991:85, jossa tuomioistuin totesi, että luovutuksen kohteena tulee olla toiminnallinen kokonaisuus, jota voidaan pitää erikseen liikkeenä.¹⁵ Tämän toiminnallisen osan tai kokonaisuuden määrittäminen oli kuitenkin käytännössä erittäin haastavaa, sillä asiasta ei ollut annettu juurikaan oikeuskäytäntöä. Toiminnallisen kokonaisuuden lisäksi liikkeen luovutuksen kriteeriksi muodostuivat kansallisessa oikeuskäytännössä luovuttajan ja luovutuksensaajan välinen suhde sekä toiminnan jatkuvuus samankaltaisena. Kaikki edellä mainitut kriteerit ovat nykyäänkin voimassa ja ne voi osittain huomata voimassaolevan työsopimuslain 1 luvun 10 §:n mukaisesta määritelmästä.¹⁶

Liikkeen luovutusta ei ollut määritelty myöskään liikkeenluovutusdirektiivissä, mutta EUT muodosti määritelmälle jo omat kriteerinsä oikeuskäytännössään. EUT on tulkinnut liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaa ja tunnusmerkkejä hieman toisella tavalla verrattaessa sen tekemiä oikeudellisia johtopäätöksiä kansallisten tuomioistuinten tekemiin johtopäätöksiin. Yhtäläisyyksiäkin toki on, sillä esimerkiksi sekä EUT että kansalliset tuomioistuimet ovat korostaneet sopimussuhdetta tai oikeudellista yhteyttä kriteerinä.¹⁷ Toisin kuin Suomessa, EUT korosti identiteetin säilymistä toiminnallisen kokonaisuuden siirrettäessä ja se on lisäksi määritelty, mitä seikkoja tässä toiminnallisen kokonaisuuden identiteetin säilymistä koskevassa tarkastelussa tulee ottaa huomioon.¹⁸ Edellä mainitusta poiketen kansallisessa oikeuskäytännössä identiteetin säilyminen otettiin huomioon toiminnan jatkamiskriteeriä arvioitaessa. Nykyään

¹⁴ Suomen liittyessä EU:hun tulivat liikkeen luovutusdirektiivi (tulkintavaikutus) ja siihen liittyvät EUT:n tapaukset myös osaksi Suomen oikeusjärjestelmää. EU-oikeudellinen vaikutus alkoi Suomen kannalta taas vuonna 1994, jolloin Suomea koskeva ETA-sopimus tuli voimaan. Saarinen 2009, s. 898.

¹⁵ Kahri – Hietala 1995, s. 52. Kyseisessä ratkaisussa KKO 1991:85 metsäosastojen yhdistämistä ei pidetty liikkeen luovutuksena, sillä pelkkä metsäosasto ei ollut erikseen luovutettava toiminnallinen kokonaisuus.

¹⁶ Kahri – Hietala 1995, s. 52. Koskinen 2003, s. 24. Koskinen 1997, s. 23-24.

¹⁷ Korkein oikeus on esimerkiksi ratkaisussaan KKO 1994:3 katsonut, että ”selkeän luovutus sopimuksen tai suoran sopimussuhteen puuttuessa voidaan riittävä yhteisymmärrys aikaisemman ja uuden liiketoimintaa harjoittavan välillä päätellä muista seikoista käsin.” Kairinen 1997, s. 27.

¹⁸ Tällaisia seikkoja ovat esimerkiksi varallisuuserien siirtyminen, toiminnan keskeytymättömyys sekä asiakaskunnan siirtyminen.

kansalliset tuomioistuimet noudattavat EUT:n tekemiä linjauksia, mistä voi kiittää uutta työsopimuslakia ja kansallisten tuomioistuinten pyrkimystä yhtenäistää tulkintalinjat.¹⁹

Suomen liittyessä Euroopan unioniin myös liikkeenluovutusdirektiivi tuli osaksi Suomen oikeusjärjestystä. Direktiivit, kuten liikkeenluovutusdirektiivi ovat oikeudellisesti sitovia samoin kuten asetuksetkin. Niiden oikeudellinen velvoittavuus eroaa kuitenkin huomattavasti asetusten vastaavasta, sillä direktiivit sitovat vain jäsenvaltioita, mikä tarkoittaa sitä, että niistä ei voi suoraan johtaa velvoitteita yksityisille. Jäsenvaltioita velvoittaa direktiivissä vain sen tavoite eli tulos, minkä direktiivi pyrkii toteuttamaan. Tämä tarkoittaa yksinkertaistettuna sitä, että jäsenvaltiot saavat periaatteessa itse päättää, miten ja millä keinoilla ne tämän lopputuloksen haluavat saavuttaa.²⁰ Direktiivien etuna on siis se, että jäsenvaltiot saavat niitä implementoidessaan ottaa huomioon kansallisen oikeuden tilan ja oman maan oikeuskulttuurin. Suomi esimerkiksi katsoi liittyessään unioniin, että liikkeen luovutuksen määritelmää ei ollut tarve lisätä kansalliseen lainsäädäntöön. Tämä näkökulma tietysti muuttui myöhemmin, vaikka Suomi ei ollutkaan tähän direktiivin mukaan velvoitettu.²¹

Direktiiveillä on monenlaisia oikeusvaikutuksia kansalliseen oikeuteen myös liikkeen luovutuksen osalta. Ensimmäisenä on huomioitava EU-oikeuden etusijaperiaate, joka on yksi tärkeimmistä EU-oikeudellisista periaatteista. Etusijaperiaate tarkoittaa lyhyesti sitä, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden ristiriitatilanteissa ainoa kyseeseen tuleva ratkaisuvaihtoehto, on antaa EU-oikeudelle etusija.²² Etusijaperiaate on myös olennainen EUT:n oikeuskäytännön soveltamisen kannalta. Toiseksi on huomioitava se, että direktiiveillä on tulkintavaikutus, mikä tarkoittaa sitä, että jäsenvaltioiden tuomioistuinten ja muiden lainkäyttöelimien on tulkittava

¹⁹ Kairinen 1997, s. 26-27.

²⁰ Jokaisessa direktiivissä on esimerkiksi annettu aina määräaika, jonka kuluessa direktiivi on tullut panna täytäntöön eli implementoitava. Ojanen 2016, s. 45.

²¹ Ojanen 2016, s. 45. Rautio 2020, s. 81-84.

²² Kyseinen periaate on peräisin EU-oikeuden klassikkoratkaisusta eli EUT:n ratkaisusta asia 6/64 *Costa v. ENEL*, EU:C:1964:66. Tuomioistuin perusteli EU-oikeudelle annettavaa etusijaperiaatetta tarpeella taata EU-oikeuden mahdollisimman tehokas ja yhdenmukainen toteutuminen eri jäsenvaltioissa. Ks. etusijaperiaatteesta esimerkiksi Ojanen 1999, s. 288-293 ja de Witte 2003, s. 178-183 ja 189.193.

kansallista oikeutta direktiivin mukaisella tavalla. Tärkein tulkintavaikutusta koskeva EUT:n ratkaisu on ollut *Von Colson -ratkaisu*²³, jossa EUT muotoili ensimmäistä kertaa kansallisten tuomioistuinten EU-oikeudellisen velvoitteen taata sekä EU-oikeuden tehokkuus että SEU 4.3 artiklan mukainen yhteistyö- ja lojaliteettivelvoite.²⁴ Tällä periaatteella on ollut huomattavaa merkitystä Suomenkin oikeuskäytännössä liikkeen luovutuksen osalta. Direktiiveillä voi olla myös tiettyjen edellytysten täytyessä välitön oikeusvaikutus²⁵, joka on peräisin *Van Gend & Loos -ratkaisusta*^{26, 27}

Direktiivien lisäksi toinen liikkeen luovutuksen kannalta keskeinen EU-oikeudellinen lähde on Euroopan unionin tuomioistuimen antamat ratkaisut. EUT:n tekemät ratkaisut pakottivat Suomen osaltaan liikkeenluovutusdirektiivin muutoksen ohella laatimaan uuden työsopimuslain, jossa liikkeen luovutus oli määritelty EUT:n linjausten ja liikkeenluovutusdirektiivin ja siihen tehtyjen muutosten mukaan. Ennakkoratkaisut itsessään eivät ole lopullisia tuomioistuinratkaisuja, eikä niissä oteta esimerkiksi kantaa erilaisiin näyttö- ja tosiseikkoja koskeviin oikeuskysymyksiin.²⁸ EU-tuomioistuimen tekemissä ratkaisuissa on kyse EU-oikeuden tai unionin toimielimen säädöksen tai päätöksen pätevyyden tulkinnasta. EUT:n ratkaisujen oikeuslähdeasema on

²³ Asia 14/83 *Von Colson ja Kamann*, EU:C:1984:153.

²⁴ Ks. myös asia C-106/89, *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación SA*, EU:C:1990:395. Koskinen 2004, s. 70.

²⁵ Välittömän oikeusvaikutuksen edellytyksiä ovat EUT:n ratkaisun asian 26/62, *Van Gend & Loos*, EU:C:1964:53, perusteella seuraavat: 1. EU-oikeuden säännöksen tulee olla niin selvä ja yksiselitteinen, että yksityinen voi siihen vedota ja kansallisen tuomioistuimen tulee pystyä soveltamaan sitä; 2. EU-säännöksen tulee olla ehdoton eli sen soveltamiselle tai täytäntöönpanolle ei ole asetettu mitään erityisiä ehtoja tai edellytyksiä; 3. Direktiivin täytäntöönpanon määräaika on kulunut umpeen, eikä jäsenvaltio ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä direktiivissä säädetyssä määräajassa tai jäsenvaltio on implementoinut direktiivin virheellisesti. Ojanen 2016, s. 82-83.

²⁶ Asia 26/62, *Van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963

²⁷ Ks. esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2009:37. Ojanen 2016, s. 90-91. Rautio 2020, s. 235-236. Ks. tulkintavaikutuksesta myös Douglas-Scott, s. 303-311. Ks. tulkintavaikutuksen ensisijaisuudesta myös Ojanen 1999, s. 226-262.

²⁸ Näyttö- ja tosiseikkoja koskevien oikeudellisten kysymysten ratkaiseminen kuuluu kansallisten tuomioistuinten ja muiden lainkäyttöelinten toimivaltaan. Ojanen 2016, s. 214-215.

erittäin vahva, sillä kansalliset tuomioistuimet eivät saa itse tulkita EU-oikeutta Euroopan unionin tuomioistuimen aikaisemman oikeuskäytännön vastaisesti. Kansallisella tuomioistuimella on kuitenkin aina oikeus pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta, vaikka kyseiseen oikeuskysymykseen olisikin jo otettu kantaa jossain aiemmassa ratkaisussa. EUT:n ratkaisut ovat erittäin tärkeä oikeuslähde liikkeen luovutusta koskevissa kysymyksissä.²⁹

Miten liikkeen luovutus määritellään voimassaolevan lainsäädännön mukaan? Mikä on liikkeen luovutuksen edellytyksenä mainittu toiminnallinen kokonaisuus ja millä perusteilla tehdään päätös siitä, mikä on toiminnallinen kokonaisuus? Lisäksi mikä merkitys on työvoiman siirtymisellä toiminnallisen kokonaisuuden edellytysten täyttymisessä? Mitä taas tarkoitetaan kokonaisharkinnalla toiminnallisen kokonaisuuden yhteydessä? Nämä ovat tutkielman aiheen kannalta merkityksellisiä kysymyksiä ja käsittelen niitä tarkemmin pääluvussa 2, 3 ja 4. Vastauksien ymmärtäminen edellyttää ns. askelittaista etenemistä edeten koko ajan syvemmälle liikkeen luovutuksen olennaisiin käsitteisiin, kuten toiminnalliseen kokonaisuuteen ja työvoiman enemmistön siirtymisen määrittelyyn.

1.3 Tutkimuskysymykset ja rakenne

Lähtökohtana tutkielmassani on siis liikkeen luovutuksen määritelmä, jota on aiheena tutkittu runsaasti jo aiemmissa opinnäytetöissä ja muussa oikeuskirjallisuudessa. Tämän takia on tärkeää löytää aiheeseen uusi ja mielenkiintoinen näkökulma. Päätin siten rajata tutkielman aiheen ensinnäkin toiminnalliseen kokonaisuuteen liikkeen luovutuksen kriteerinä ja jatkaa rajausta edelleen työvoiman siirtymiseen toiminnallisen kokonaisuuden kriteerinä. Toiminnallista kokonaisuutta koskevan kriteerin täytyminen ratkaistaan aina kokonaisharkinnan perusteella ja tarkoitukseni onkin systematisoida kokonaisharkintaa jakamalla liikkeen luovutukset suoritettavan kokonaisharkinnan osalta eri kategorioihin. Työvoiman siirtymisen osalta keskityn tutkielmassa erityisesti määrittelemään ja pilkkomaan kriteeriä sekä tarkastelemaan sitä, millainen oikeudellinen painoarvo sillä on eri tilanteissa. Aiheeni on siis kysymysmuodossa seuraava: Millainen

²⁹ Ojanen 2016, s. 214-215.

oikeudellinen painoarvo työvoiman siirtymisellä on toiminnallisen kokonaisuuden määrittävässä kokonaisharkinnassa? Tutkimuskysymys avautuu helpommin seuraavien alakysymysten avulla:

1. Mitä tarkoitetaan *työntekijöiden enemmistön siirtymisellä* uuden työnantajan palveluun? Onko kyse aina yksinkertaisesta lukumääräisestä enemmistöstä vai otetaanko tässä huomioon muita seikkoja?
2. Onko työntekijän *asemalla, taidoilla ja tiedoilla* oikeudellista painoarvoa tarkasteltaessa työntekijöiden enemmistön siirtymistä? Vai tarkoittaako kriteeri vain yksinkertaisesti sitä, että jokaisen työntekijän siirtymistä, riippumatta esimerkiksi hänen asemastaan tai taidoistaan, painotetaan kokonaisharkinnassa samalla tavoin?
3. Mitä ovat *työvoimavaltaiset alat* ja millainen oikeudellinen painoarvo työvoiman siirtymisellä on suoritettavassa kokonaisharkinnassa, jos kyseessä on työvoimavaltainen ala?
4. Millainen oikeudellinen vaikutus työvoiman siirtymisellä on kokonaisharkintaan *muilla kuin työvoimavaltaisella aloilla*? Avaan tätä kuudetta kysymystä vastaamalla seuraaviin tarkempiin alakysymyksiin: a) Mitä muita kuin työvoimavaltaisia aloja on? b) Miten työvoiman siirtyminen toiminnallisen kokonaisuuden kriteerinä huomioidaan näillä aloilla tapahtuvissa liikkeen luovutuksissa eli miten sitä painotetaan oikeudellisesti muilla kuin työvoimavaltaisilla aloilla?

Rajaan tutkielmani aiheen siten, että käsittelen yksityiskohtaisesti toiminnallista kokonaisuutta ja etenkin työvoiman siirtymistä koskevaa edellytystä. Muut liikkeen luovutuksen kriteerit jäävät yksityiskohtaisen käsittelyn ulkopuolelle, vaikka tarkastelen niitä suhteellisen perusteellisesti pääluvussa 2. Tutkielman ulkopuolelle jää myös liikkeen luovutusten oikeudellisten vaikutusten käsittely, sillä tätä kysymystä on käsitelty runsaasti oikeuskirjallisuudessa.

Rajaan käsittelyn ulkopuolelle suoraan myös kuntasektorilla lainsäädännön kautta tehtävät uudelleenjärjestelyt sekä myös ulkoistamisen, palveluntarjoajan vaihtamisen ja julkisyhteisöiden suhteen liikkeen luovutukseen, vaikka nämäkin teemat tulevat esiin esimerkiksi tuomioistuinten ratkaisujen kautta. En kuitenkaan käsittele niihin sisältyviä erityiskysymyksiä. Samoin julkisen vallan tekemät järjestelyt muodostavat liikkeen luovutuksen piirissä erityisen tematiikan, johon

en perehdy tässä tutkielmassa. Tarkoitus on siis tehdä yleisempää systematisointia ja kategoriointia erityisesti *Spijkers-kriteerien* oikeudellisesta painottamisesta ja kokonaisharkinnasta työvoiman siirtymisen ollessa erityisen tarkastelun alla.

Rakenteen osalta tutkielma alkaa liikkeen luovutuksen yleisellä ja oikeushistoriallisena taustoituksella, joka sisältää myös aiheen EU-oikeudellisten yhteyksien kartoittamisen. Toisessa luvussa käyn läpi liikkeen luovutuksen määritelmän ja sen soveltamisalan yleisellä tasolla. Kolmannessa luvussa tarkastelen toiminnallista kokonaisuutta liikkeen luovutuksen kriteerinä. Tässä luvussa keskityn erityisesti eri *Spijkers-kriteerien* sisällön ja oikeudellisen painoarvon selvittämiseen sekä näiden perusteella suoritettavan kokonaisharkinnan suorittamisen vaiheisiin ja ongelmakohtiin. Neljännessä luvussa tarkastelen edellä mainitsemiani tutkimuskysymyksiä eli keskityn siis työvoiman siirtymiseen toiminnallisen kokonaisuuden kriteerinä. Viidennessä ja viimeisessä luvussa teen loppuyhteenvedon, jossa kokoan yhteen erityisesti luvussa 3 ja 4 esittämäni johtopäätökset ja liitän ne liikkeen luovutuksen suurempaan kontekstiin.

1.4 Metodi ja oikeuslähteet

Käytän työssäni metodina *lainoppia*. Lainopissa tutkimuksen kohteena on voimassaoleva oikeusjärjestys eli lainopissa tutkitaan sitä, mitä normeja ja sääntöjä on tutkimuksen hetkellä voimassa. Lainopissa on kaksi pääasiallista suuntausta eli *vallitseva lainoppi* ja *vaihtoehtoinen lainoppi*. Käytän tutkimuksessa vallitsevaa lainoppia, joka tutkii siis sitä, millainen on voimassa olevan oikeuden tila tietyllä hetkellä. Tämä tulee erottaa vaihtoehtoisesta lainopista, jossa ollaan valmiita luopumaan vallitsevasta tuomarin ideologiasta, jos se tutkijan oman sisäistämän ideologian kannalta ei johda toivottuun lopputulokseen.³⁰ Vaihtoehtoisessa lainopissa oikeus nähdään yhteiskunnallisena mahdollisuutena, jolloin metodina on parhaiden mahdollisten tulkintojen tekeminen ja tavoittelu.³¹ Vaihtoehtoisesta lainopista poiketen keskittyminen on vallitsevassa lainopissa *Kolehmainen* mukaan siinä, ”miten oikeus on tosiasiallisesti toteutunut ja miten

³⁰ Siltala 2003, s. 525. Kolehmainen 2015, s. 2-3,

³¹ Wilhelmssonin mukaan oikeuden pääsäännöt muuttuvat vaihtoehtoisessa lainopissa poikkeussäännöiksi ja sama tapahtuu päinvastoin, mikä on kyseisen metodin heikoin kohta, sillä mikä oikeuttaa korottamaan poikkeussäännön uudeksi pääsäännöksi. Wilhelmsson 1997, s. 343–352. Ks. Helin, Oikeus 1998, s. 311–312.

se tulee myös tulevaisuudessa todennäköisesti toteutumaan.”³² Lainopillisessa tutkimuksessa tiedonintressi³³ on siis yksinkertaisesti se, mitä oikeus on.³⁴

Valitsemani metodi on lähellä *käsitelainoppia*, jonka metodologiaa avaam seuraavaksi hieman tarkemmin. Vielä tarkemmin sanottuna noudatan tutkielmassa *uudempaa käsitelainopillista lähestymistapaa*. Käsitelainopillinen lähestymistapa on oikea valinta tutkielmassani, sillä keskityn erityisesti liikkeen luovutuksen käsitteeseen ja sen sisältämiin alakäsitteisiin, joita systematisoin ja kategorisoin tutkielmassani. Esimerkiksi aloitan tutkielman määrittelemällä liikkeen luovutuksen ja sen sisältämät edellytykset, jonka jälkeen jatkan käsitteiden määrittelyä toiminnallisen kokonaisuuden määrittelyllä ja työvoiman enemmistön siirtymisen määrittelyllä. Etenen määrittelyssä siis ikään kuin askeleen syvemmälle jokaisessa luvussa päätyen lopulta luvussa 4 tutkielmani pääaiheeseen, jossa muun muassa työntekijävoittoisten alojen määritelmät tulee käydä läpi.³⁵

Klassisella käsitelainopilla tarkoitetaan yleisesti sitä, että käsitteistä johdetaan normatiivisia sääntöjä. *Helin* esittää asian siten, että käsitelainopillisessa menetelmässä kategorisoidaan uusia ilmiöitä eli niille etsitään ns. oikeudellinen lokero ja kun oikea lokero löytyy, tiedetään samalla ilmiön oikeusvaikutukset.³⁶ Käsitelainopissa jokaiselle uudelle ilmiölle tuli siis löytää oma paikkansa järjestelmästä eli käsitelainopillisen tutkimuksen suhtautuminen uusiin ilmiöihin oli defensiivinen.³⁷ Itse siis noudatan tutkielmassa uudempaa käsitelainopillista lähestymistapaa, jonka sisältö ja metodologia tulee tarkemmin ilmi erityisen hyvin käsitelainopista esitetyn kriitiikin avulla.³⁸

³² Kolehmainen 2015, s. 2-3.

³³ Oikeustieteissä tiedonintressi voi tietysti olla laajempikin eli se voi sisältää osia esimerkiksi yhteiskuntatieteellisen tai käyttäytymistieteellisen tutkimuksen tiedonintressistä. Kolehmaisen antama esimerkki on todistajakertomusten luotettavuuden tarkastelu, joka sisältää käyttäytymistieteellisten vaikutussuhteiden selvittämistä. Kolehmainen 2015, s. 2.

³⁴ Siltala 2003, s. 60 ja 921. Kaisto 2005 s. 162. Kolehmainen 2015, s. 2-3.

³⁵ Tuori 2002, s. 1309-1310, 1306-1307.

³⁶ Helin 2012, s. 14-15.

³⁷ Helin 2012, s. 15.

³⁸ Tuori 2002, s. 1309-1310, 1306-1307.

Käsitelainopin kriitikot ovat todenneet ensinnäkin, että käsitelainopissa muodostetaan oikeuskäsitteitä huolimatta positiivisesta oikeudesta, mikä on siis ongelmallista positiivisen oikeuden ensisijaisuuden ja sen tätä kautta erityisen tärkeän oikeudellisen merkityksen vuoksi. Käsitelainopin perusvirhe on siis liiallinen oikeusilmiöiden yksinkertaistaminen sekä yhtenäistäminen.³⁹ Kyseinen kritiikki saattaa pitää paikkaansa klassisessa käsitelainopissa, mutta se ei sovellu uudempiin käsitelainopillisiin, kuten *Rytkölän* esittämiin, näkemyksiin.⁴⁰ Tuori kuitenkin muistuttaa siitä, että vaikka käsitteenmuodostuksen perustaksi osoitettaisiin positiivisoikeudellinen lainsäädäntö, ei se kerro koko totuutta käsitelainopin järjestelmästä yksityis- tai julkisoikeudessakaan. Tällä hän tarkoittaa sitä, että käsitepyramidin huipulla on käsitteitä, jotka edeltävät positiivisoikeudellista lainsäädäntöä. Tällaisia käsitteitä ei ole mahdollista muodostaa edes positiivisen oikeuden perusteella. Kyseinen edellä mainittu kritiikki ei näyttäisi soveltuvan näihin käsitteisiin.⁴¹

Aarnio on taas kritisoinut käsitelainoppia painottamalla sitä, että oikeusjärjestys ei ole looginen järjestelmä, jonka osat edellyttäisivät logiikan sääntöjen mukaan toisiaan.⁴² Tässä kritiikissä *Aarnio* osuu varmasti oikeaan, mutta nykyisin oikeusjärjestyksen yhtenäisyyttä ei *Tuorin* mukaan arvioidakaan enää logiikan sääntöjen mukaan, vaan tässä käytetään koherenssin eli yhtenäisyyden käsitettä, joka on luonteeltaan väljempi käsite. Oikeusjärjestyksen yhtenäisyydellä eli koherenssilla tarkoitetaan yleisesti enimmäksi oikeusperiaatteiden välittämää yhtenäisyyttä.

³⁹ Kaisto 2005, s. 31.

⁴⁰ Tuori päättelee näin, vaikka Rytkölä ei ole varsinaisesti suoraan todennut, mikä rooli positiivisella oikeudella on hänen lähestymistavassaan. Tuori perustelee näkemystään Rytkölän toteamuksella, että käsitteiden muodostumisen perustuu ”oikeuselämän eri ilmiöihin”, jonka Tuori uskoo viittaavan positiiviseen oikeuteen. Rytkölä 1965, s. 172–185. Tuori 2002, s. 1310.

⁴¹ Tuori 2002, s. 1309-1310, 1306-1307. Kaisto 2005, s. 31. Tuorin mukaan valtio-oikeuden systeemissä huipulla ovat aprioriset käsitteet eli käsitteet, jotka edeltävät positiivista lainsäädäntöä ja ne luovat tällöin samalla lainsäädännölle edellytyksiä. Näiden vastakohtana on aposterioriset käsitteet, jotka muodostetaan positiivisen lainsäädännön pohjalta *Labandin* osoittamalla tavalla. Laband korosti sitä, että ”käsitteet muodostetaan yksittäisten positiivisoikeudellisten oikeuslauseiden pohjalta”. Lainausta Tuorin artikkelista 2002 s. 1306. Alkuperäinen lähde Laband, Paul: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. Band I. Freiburg 1888. Lähteenä myös Tuori 1987, s. 150.

⁴² Aarnio 1978, s. 242.

Oikeusjärjestyksen yhtenäisyys on myös sellainen normatiivinen tavoite, johon kannattaa pyrkiä, sillä esimerkiksi keskeisten lainkäyttöä ohjaavien periaatteiden, kuten yhdenvertaisuuden, oikeudenmukaisuuden ja lainkäytön ennakoitavuuden toteutuminen edellyttää oikeusjärjestyksen yhtenäisyyttä.⁴³

Yhtenäisyyden merkityksen uudemmassa käsitelainopissa voi huomata tarkastelemalla erityisesti oikeustieteen yleisiä oppeja. Yleisissä opeissa on kaksi ainesosaa eli oikeuskäsitteet ja oikeusperiaatteet ja klassinen käsitelainoppi keskittyy nimensä mukaisesti pelkästään tähän käsitteelliseen ainesosaan jättäen oikeusperiaatteet vähemmälle huomiolle. Vaikka keskitynkin suurimmaksi osaksi aiheeni kannalta olennaisten käsitteiden tarkasteluun ja systematisoimiseen, otan myös oikeusperiaatteet huomioon tutkielmassa juuri tämän oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden kautta. Pidän yhtenäisyyttä siis sellaisena normatiivisena tavoitteena, johon lainkäytön tulee tähdätä. Vastakkaisessa kasuistisessa metodissa⁴⁴, jossa yhtenäisyyttä ei pidetä sopivana normatiivisena tavoitteena, vaarana voisi olla helposti mielivallan tielle joutuminen. Oikeusperiaatteet tulevat metodissani esille juuri yhtenäisyyden korostamisen kautta. Ne tulevat esimerkiksi ilmi tekemissäni olettamuksissa jotain oikeustapausta käsitellessäni, kun huomioin sen, mikä tulkinta vastaisi parhaiten oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden tavoitetta. Yleisten oppien oikeusjärjestystä systematisoivaa ja yhtenäisyyttä tuottavaa vaikutusta ei *Tuorin* mukaan tulekaan kokonaan säilyttää pelkästään oikeusperiaatteiden harteille eli käsitteillä voi olla yhtenäisyyden kannalta myös jotain annettavaa. Systematisointi voi onnistua tämän näkemyksen perusteella myös käsitteiden avulla, mikä onkin tutkielman yksi suurimmista tavoitteista.⁴⁵

Sen lisäksi, että uudemmassa käsitelainopillisessa näkemyksessä huomioidaan oikeusjärjestyksen yhtenäisyys normatiivisena tavoitteena, siinä on myös siirrytty eteenpäin menetelmän klassisesta deduktio-vaiheesta eli käsitteistä päättelemisestä, jolla tarkoitetaan uusien oikeusnormien johtamista epäselvissä tilanteissa juuri näistä käsitteellisistä määritelmistä. Uudemman

⁴³ Tuori 2002, s. 1312-1314.

⁴⁴ Kasuistinen metodi pyrkii käsittelemään yksittäistapauksia erillisinä ja samalla laajemmasta oikeudellisesta miljööstä erillisinä ilmiöinä. Rytkölä 1965, s. 172, 173.

⁴⁵ Tuori 2002, s. 1312-1314.

analyttisen näkemyksen mukaan deduktiossa on taas kyse oikeudellisen ongelman jäsentämisestä eli käsitteistä ei enää johdettaisi normatiivisia perusteita, joiden avulla ratkaistaisiin oikeudellisia ongelmia, vaan kyse on argumentaation esivaiheesta eli oikeudellisten ongelmien muotoilusta, mikä tarkoittaa sitä, että normatiiviset ratkaisuperusteet tulevat muualta eli tässä tapauksessa positiivisesta oikeudesta. *Tuori* on vetänyt kyseisen näkemyksen hyvin yhteen toteamalla, että ”Oikeuskäsitteet ja oikeusperiaatteet jäsentävät argumentaatiota, mutta viittaukset esimerkiksi oikeuskirjallisuuden muotoilemiin käsitteisiin ja periaatteisiin eivät saisi korvata kunkin tapauksen ominaispiirteisiin paneutuvaa punnintaa.”⁴⁶ Tässä yhteydessä kannattaa myös toistaa *Rytkölän* esittämä varaus, jonka mukaan ” tiettyihin käsitteisiin ja niihin liittyviin yleisluonteisiin oikeudellisiin periaatteisiin nojautuen ei ole koskaan lupa sivuuttaa yksityistapauksessa kenties toisensisältöisiä positiivisoikeudellisia säännöksiä”.⁴⁷ Käytän tutkielmassani metodina juuri tämän uudemman näkemyksen mukaista käsiteläinoppia.⁴⁸

Oikeuslähteinä käytän ensinnäkin aiheeseen liittyvää peruskirjallisuutta. Käytän erityisesti viittä suomalaista perusteosta, jotka käsittelevät liikkeen luovutusta vaihtelevan yksityiskohtaisesti. Erityisen hyödyllinen lähde on työoikeuden perusteos nimeltä *Työoikeus* vuodelta 2013.⁴⁹ Tässä teoksessa on käsitelty liikkeen luovutusta yksityiskohtaisesti, ja se onkin ollut erittäin hyödyllinen sekä liikkeen luovutuksen määrittelmän ja taustan että itse työvoiman siirtymisen roolin ymmärtämisessä. Kyseinen kirja on kuitenkin huonosti jäsennelty, hajanainen ja rakenteeltaan epäselvä, joten siitä ei ole paljonkaan hyötyä aiheen esimerkiksi aiheen systematisoinnista tai tutkielman rakentamisessa. Tämän lisäksi käytän aiheeseen liittyvää muuta kirjallisuutta, kuten artikkeleita, joita on kirjoitettu liikkeen luovutuksesta runsaasti. Olennaisessa roolissa lähteiden käytössä on tietysti myös eurooppalainen aiheeseen liittyvä oikeuskirjallisuus artikkeleineen.

⁴⁶ Tuori 2002, s. 1316.

⁴⁷ Rytkölä 1965, s. 273.

⁴⁸ Tuori 2002, s. 1315-1316.

⁴⁹ Kirjoittajat: Martti Kairinen, Seppo Koskinen, Kimmo Nieminen, Vesa Ullakonoja ja Mika Valkonen. Valkonen on kirjoittanut liikkeen luovutusta koskevat osat.

Lisäksi käytän tutkielmassa runsaasti aiheeseen liittyvää oikeuskäytäntöä. Liikkeen luovutusta koskevia oikeudellisia ongelmia on käsitelty tuomioistuimissa suhteellisen paljon. Osaksi syynä on varmasti ollut aikaisemman lainsäädännön riittämättömyys sekä se, että kyse on vieläkin tulkintaherkästä aiheesta, johon ei oikeastaan voi antaa yleispäteviä sääntöjä. Tässä korostuu juuri aiheeseen liittyvä oikeudellinen punninta, joka ohjaa lainkäyttöä. Yleisiä tulkintalinjoja on kuitenkin ollut mahdollista vetää ja näiden muodostamiseen esimerkiksi korkein oikeus on ratkaisuihinsa keskittynytkin. Korkein oikeus on antanut liikkeen luovutusta koskevia ratkaisuja noin 45-50, joten ratkaisuja on ainakin annettu aiheesta runsaasti, vaikka kaikki eivät olekaan tutkielmani aiheen kannalta yhtä tärkeitä tai olennaisia.⁵⁰ Ratkaisut ovat kertyneet sekä nykyisen työsopimuslain sekä aikaisemman työsopimuslain voimassaolon ajalta.⁵¹

Oikeuskäytännöstä lähtenä käytän sekä kansallista että EU-oikeudellista oikeuskäytäntöä. Kansallisista tuomioistuimista liikkeen luovutusta koskevia ratkaisuja on antanut erityisesti korkein oikeus ja hovioikeudet. Uusimmat työvoiman siirtymistä kriteerinä tutkivat ratkaisut ovat vuodelta 2018 ja aihetta sivutaan myös uudemmissa vuonna 2020 annetuissa ratkaisuissa. Myös työtuomioistuin ja korkein hallinto-oikeus ovat antaneet muutaman asiaan liittyvän ratkaisun, joihin viitataan tutkielmassani. Erittäin tärkeä lähde tutkielmassani on myös Euroopan unionin tuomioistuimen antamat ratkaisut. EUT on antanut liikkeen luovutusta koskevia ratkaisuja erittäin paljon ja aihe on ollutkin yksi yleisimmistä käsitellyistä aiheista tuomioistuimessa.

⁵⁰ Saarisen mukaan vuoteen 2009 mennessä oli annettu noin 40 liikkeen luovutusta koskevaa ratkaisua, joten saadakseen tämänhetkisen tilanteen tähän tulee vain lisätä KKO 2009:38 ratkaisun jälkeen annetut ratkaisut. Saarinen 2009, s. 896.

⁵¹ Saarinen 2009, s. 896.

2 LIIKKEEN LUOVUTUS YLEISESTI

2.1 Määritelmä, soveltamisala ja oikeusvaikutukset

2.1.1 Kansallinen ja EU-oikeudellinen määritelmä

Liikkeen luovutuksen käsite on ensimmäinen tutkielman aiheen kannalta olennainen käsite. Liikkeen luovutusta tarkasteltaessa tulee ottaa erityisesti huomioon liikkeenluovutusdirektiivin mukainen tavoite, joka on työntekijöiden oikeuksien turvaaminen tilanteessa, jossa työnantaja muuttuu. Tärkeä huomioitava seikka koskee myös sitä, onko tapauksessa edes suojeluintressiä työntekijöiden osalta. Tällaisissa tilanteissa ei voi olla kyse liikkeen luovutuksesta, kun tarvetta suojella työntekijöitä ei siis ole. Tästä esimerkkinä toimivat ei edes -liikkeen luovutukset, jotka tulee osata erottaa muista tilanteista, joissa työnantaja vaihtuu ja joissa on tarve suojella työntekijöitä. Ensimmäiseksi on kuitenkin tarpeen käydä läpi itse liikkeen luovutuksen määritelmä, joka on peräisin työsopimuslain 1 luvun 10 §:stä, jonka mukaan:

Työnantajan liikkeen luovutuksella tarkoitetaan yrityksen, liikkeen, yhteisön tai säätiön tai näiden toiminnallisen osan luovuttamista toiselle työnantajalle, jos luovutettava, pää- tai sivutoimisena harjoitettu liike tai sen osa pysyy luovutuksen jälkeen samana tai samankaltaisena.

Liikkeen luovutus on samoin määritelty liikkeenluovutusdirektiivin 1 artiklassa. Kyseisen artiklan a-alakohdan mukaan tätä direktiiviä sovelletaan *yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta*. Artiklan b-alakohdan mukaan direktiivissä tarkoitettuna luovutuksena pidetään *oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista*. Tällaisella taloudellisella yksiköllä tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta.⁵²

Määritelmä ei vastaa sanamuodoltaan työsopimuslain mukaista määritelmää, millä ei ole kuitenkaan vaikutusta kansallisten tuomioistuinten tekemiin ratkaisuihin, sillä työsopimuslakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 197/2000 vp) on todettu, että vaikka TSL:n mukainen

⁵² Koskinen 2019, s. 656. Hietala ym. 2013, s. 106-107.

sanamuoto ei vastaakaan täydellisesti direktiivin mukaista sanamuotoa, on se pyritty HE:n mukaan määrittelemään direktiivin sanamuodon mukaisesti. Saman on myös todennut korkein oikeus esimerkiksi ratkaisussaan KKO 2009:37, jossa tuomioistuin toteaa lisäksi sen, että TSL:n 1 luvun 10 §:n soveltamisalaa arvioitaessa tulee ottaa huomioon myös liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisala.⁵³ Korkein oikeus on myös, ennen kuin liikkeen luovutuksen määritelmä oli lisätty Suomessa lainsäädäntöön, todennut ratkaisussaan KKO 1997:105, että liikkeen luovutuksen käsitettä on tulkittava sekä liikkeenluovutusdirektiivin tavoitteiden että EUT:n tekemien ratkaisujen mukaisesti.⁵⁴ Liikkeen luovutuksen TSL:n mukaista ja EU-oikeudellista määritelmää tulee siis tulkita kansallisissa tuomioistuimissa yhdessä.⁵⁵

2.1.2 Soveltamisalan yleiset rajoitukset

Erityisesti liikkeenluovutusdirektiivi on tarkentanut liikkeen luovutuksen soveltamisalaa asettamalla sille yleisiä ehtoja ja rajoituksia. Kyseiset ehdot ja rajoitukset on myös pääsääntöisesti vahvistettu kansallisessa oikeudessa. Ensinnäkin liikkeen luovutusta koskevia säännöksiä sovelletaan sekä taloudellista toimintaa harjoittaviin yksityisiin että julkisiin yrityksiin riippumatta siitä, tavoitellaanko toiminnassa voittoa vai ei.⁵⁶ Tämä täsmennys on peräisin liikkeenluovutusdirektiivin 1 artiklan c-alakohdasta ja sitä sovelletaan myös kansallisissa tuomioistuimissa. Liikkeen luovutuksena ei pidetä saman alakohdan mukaan tilannetta, jossa on kyse hallintoviranomaisen uudelleenorganisoinnista tai hallinnollisten tehtävien siirrosta toiselle taholle.⁵⁷ Direktiivin mukainen ilmaisu hallintoviranomaisten uudelleenorganisoinnista aiheutti aluksi jossain

⁵³ HE 197/2000 vp, s. 65. Korkein oikeus viittaa ratkaisussaan KKO 2009:37 työ sopimuslain hallituksen esityksen mainitsemaan selitykseen direktiivin 1 artiklan ja työ sopimuslain 1 luvun 10 §:n välisistä eroista. Ratkaisu on samalla hyvä esimerkki direktiivin tulkintavaikutuksesta.

⁵⁴ Kyseisessä ratkaisussa otettiin ensimmäistä kertaa kantaa TSL:n ja EUT:n käytännön välisiin eroihin ja siihen, miten asiaa tulisi tulkita tuomioistuimissa.

⁵⁵ Koskinen 2019, s. 656. Hietala ym. 2013, s. 106-107.

⁵⁶ Ks. esimerkiksi EUT:n ratkaisut: asia C-382/92 *Komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EU:C:1994:233, kohdat 44-46 ja asia C-343/98 *Collino ym.* tuomio annettu 14.9.2000, kohta 30.

⁵⁷ Tämä raja on peräisin EUT:n *Henke- ja MOTOE-ratkaisuista*. Asia C-298/94, *Henke*, EU:C:1996:382. Asia C-49/07, *MOTOE*, EU:C:2008:376.

määrin epätietoisuutta liittyen siihen, mitä tällä oikeastaan tarkoitetaan. EU-tuomioistuin sittemmin täsmensi linjausta *Scattolon-ratkaisussa*⁵⁸ toteamalla, että ratkaisevaa on nimenomaan se, käytetäänkö luovutetussa toiminnossa julkista valtaa.⁵⁹

Kyseinen *Scattolon-ratkaisu* selkeytti samalla sitä, mitä tarkoitetaan liikkeenluovutusdirektiivin mukaisella taloudellisella toiminnalla. Ensinnäkin taloudellinen toiminta ei direktiivin mukaan *lähtökohtaisesti* sisällä julkisen vallan käyttöä. Toiseksi EUT:n *MOTOE-ratkaisun*⁶⁰ mukaan yrityksen, liikkeen tai muun toimijan tulee tehdä *yksinomaan* hallinnollisia päätöksiä, jotta se voidaan rajata direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Jotta julkinen vallan käyttö rajattaisiin liikkeenluovutusdirektiivin ulkopuolelle, siihen ei saa sisältyä lainkaan taloudellista toimintaa.⁶¹ Myös sellaiset yleistä etua edistävät palvelut, joilla kilpaillaan voittoa tavoittelevien toimijoiden kanssa, katsotaan kuuluvan liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaan eli niissä on kyse taloudellisesta toiminnasta.⁶² Tämä tulkintalinja on vahvistettu esimerkiksi EUT:n *Höfner ja Elser-ratkaisussa*.⁶³ *Valkosen* mukaan tällaisissa tapauksissa taloudellisen toiminnan luonne ei ole aivan toisarvoinen, joten niihin voidaan soveltaa liikkeen luovutusta koskevia säännöksiä muiden

⁵⁸ Asia C-108/10 *Scattolon*, tuomio annettu 6.9.2011.

⁵⁹ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 331. Saarinen (osa 2) 2018, s. 2. Valkonen 2013, s. 584. Hietala ym. 2013, s. 107.

⁶⁰ Asia C-49/07.

⁶¹ Asia C-49/07, MOTOE, tuomiolauselma. Ks. esimerkiksi KKO 2009:37, jossa ei ollut kyse liikkeen luovutuksesta, sillä taloudellisen toiminnan osuus oli ollut vähäistä. Kyse oli ollut myös hallinnon uudelleenorganisoinnista.

⁶² Asia C-108/10, *Scattolon* tuomiolauselma.

⁶³ Kyseisessä ratkaisussa oli kyse julkisten työnvälitystoimistojen lakisääteisestä monopoliasemasta. EUT totesi tapauksessa, että julkiset työnvälitystoimistot olivat selvästi kykenemättömiä vastaamaan markkinoilla vallitsevaan kysyntään. Tämän perusteella on perustamissopimusten vastaista pitää yllä sellaista määräävää markkina-asemaa tai monopolia, joka voi olla yhteismarkkinoiden osa ja joka on haitaksi palvelujen käyttäjille. Näillä perusteilla EUT katsoi työnvälitystoiminnan taloudelliseksi toiminnaksi. C-41/90, *Höfner ja Elser*, EU:C:1991:161, kohdat 16-41.

kriteerien täytyessä.⁶⁴ Lisäksi EUT on *Piscarreta Ricardo-ratkaisussa*⁶⁵ todennut, että taloudellisen toiminnan käsite kattaa kaiken toiminnan, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla.⁶⁶

Liikkeenluovutusdirektiivin 5 artiklan 1 kohdan mukaan liikkeen luovutusta koskevia artikloja 3 ja 4 ei sovelleta sellaisen yrityksen, liikkeen tai yritys- tai liiketoiminnan osan luovutukseen, jossa on aloitettu luovuttajaa koskeva konkurssimenettely tai muu samankaltainen maksukyvyttömyysmenettely luovuttajan varojen selvittämiseksi, ja menettely toteutetaan toimivaltaisen viranomaisen valvonnassa. EUT on todennut *Smallsteps-ratkaisussa*⁶⁷, että edellä mainittu poikkeus ei sovellu menettelyihin, joilla pyritään yrityksen toiminnan jatkamiseen.⁶⁸ Menettelyt, joilla pyritään toiminnan jatkamiseen, kuuluvat liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaan.⁶⁹ EUT:n mukaan tällaiset tilanteet eivät kuulu liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaan, sillä niiden tarkoitus on pelastaa yritystoiminta, eikä siis vain yrityksen varojen selvittäminen. Liikkeenluovutusdirektiivin 5 artiklan 1 kohta edellyttää myös sitä, että edellä mainittu konkurssi- tai muu samanlainen menettely tulee tapahtua viranomaisen valvonnassa.⁷⁰ Suomessa on liikkeen luovutusta koskevia säännöksiä sovellettu esimerkiksi sellaisissa tilanteissa, joissa konkurssipesä luovuttaa liiketoimintaa edelleen.⁷¹ Viranomaisen valvontaedellytys täyttyy Suomessa konkurssiasiamiehen toimivaltaa koskevien säännösten perusteella.⁷²

⁶⁴ Korkein oikeus on käsitellyt kysymystä ratkaisuisaan KKO 1997:105 ja KKO 1999:69.

⁶⁵ Asia C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, tuomio annettu 20.7.2017.

⁶⁶ Saarinen (osa 2) 2018, s. 2. Valkonen 2013, s. 584. Hietala ym. 2013, s. 107.

⁶⁷ Asia *Smallsteps* C-126/16, EU:C:2017/277.

⁶⁸ Sama on todettu myös asiassa *d'Urso* C-362/89, EU:C:1991:326 ja asiassa *Spano* C-472/93, EU:C:1995:421.

⁶⁹ Saarinen (osa 1) 2018, s. 8-9.

⁷⁰ Esimerkiksi *Smallsteps-ratkaisussa* tuomioistuin oli nimittänyt pesänhoitajan ja valvovan tuomarin valvomaan konkurssimenettelyä, mikä ei ollut EUT:n mukaan riittävää viranomaisen valvontaa koskevan kriteerin täyttämiseksi, sillä kyseisillä henkilöillä ei ollut minkäänlaisia virallisia valtuuksia eikä nimettyihin henkilöihin itsessään kohdistunut viranomaisen valvontaa.

⁷¹ Tämä tulkintalinja on vahvistettu korkeimman oikeuden ratkaisuisa KKO 1996:10 ja KKO 1996:11. Tällaisella myynnillä on katsottu pyrkivän toiminnan jatkamiseen. Saarinen (osa 1), s.9.

⁷² Saarinen (osa 1) 2018, s. 8-9.

2.1.3 Luovutusten oikeusvaikutukset

Yritysjärjestelyt ja muut luovutukset on tarpeen erottaa toisistaan niihin liittyvien oikeusvaikutusten perusteella. Tässä yhteydessä erotan luovutukset kolmeen eri kategoriaan eli 1. Ei edes -liikkeen luovutuksiin; 2. Liikkeen luovutuksiin sekä 3. Uuden liikkeen aloittamiseen. Jokaiseen kategoriaan liittyy omanlaisensa oikeusvaikutukset ja käyn niiden väliset erot tässä yhteydessä lyhyesti läpi.⁷³

Ensinnäkin tietyt yritysjärjestelyt ovat ei edes -liikkeen luovutuksia, joihin ei kuulu pääsääntöisesti ollenkaan työoikeudellisia vaikutuksia. *Äimälän ja Kärkkäisen* mukaan näissä tilanteissa ”työntekijät pysyvät työnantajansa palveluksessa entisin työsuhteen ehdoin, eikä työnantajalla ole erityistä työsuhteen ehtojen muuttamisoikeutta tai työsopimuksen irtisanomisoikeutta yritysjärjestelyn takia.”⁷⁴ Irtisanomisoikeuden osalta on kuitenkin olemassa poikkeus koskien konkurssitilannetta, jossa työsuhteen osapuolilla on erityinen irtisanomisoikeus. Ei edes -liikkeen luovutuksiin liittyy kuitenkin yksi yleinen merkittävä työoikeudellinen oikeusvaikutus, joka liittyy yhteistoimintaneuvotteluihin.⁷⁵ Tärkein tähän ryhmään kuuluva yritysjärjestely on osakevaihto. Lisäksi esimerkiksi sulautuminen ja jakautuminen kuuluvat ei edes -liikkeen luovutuksiin. Ei edes -liikkeen luovutustilanteet korostuvat systematisoinnissa etenkin työnantajuuden vaihtumista koskevassa tarkastelussa, joten käsittelen esimerkkitalanteita tarkemmin tässä yhteydessä.⁷⁶

Normaaleissa liikkeen luovutuksissa työsuhteista johtuvat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät luovutuksensaajalle, mikä ilmenee käytännössä työntekijöiden siirtymisenä vanhoina työnteki-

⁷³ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 332-333.

⁷⁴ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 332-333.

⁷⁵ Yhteistoimintaneuvotteluissa työnantajalla on yhteistoimintalain mukainen tiedotusvelvollisuus. YTL:n 41 §:n mukaan liikkeen luovutuksen osapuolten on "selvitettävä niiden henkilöstöryhmien edustajille, joita luovutus koskee, luovutuksen ajankohta tai suunniteltu ajankohta, luovutuksen syyt, luovutuksesta työntekijöille aiheutuvat oikeudelliset, taloudelliset ja sosiaaliset seuraukset sekä suunnitellut työntekijöitä koskevat toimenpiteet." Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 332-33, 342.

⁷⁶ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 332-333. Meripaasi 2016,

jöinä. Liikkeen luovutuksen osalta on annettu erityisiä sääntöjä esimerkiksi irtisanomisoikeudesta, työsuhteen ehtojen säilymisestä ja muuttamisesta sekä työehtosopimuksen noudattamisesta. Luovutuksensaajan vastuu koskee työntekijöiden osalta vain niitä, joilla on ollut luovutuksen hetkellä työsuhte voimassa. Itse luovutushetkenä pidetään *Celtec-ratkaisun*⁷⁷ perusteella määräysvallan eli periaatteessa hallintaoikeuden siirtymishetkeä eli omistusoikeuden siirtohetki ei ole tässä kysymyksessä ratkaiseva. Jos luovutuksen kohteena on vain liikkeen osa, siirtyvät pelkästään kyseisessä luovutettavassa osassa työskennelleet työntekijät luovutuksensaajan palvelukseen.⁷⁸

Viitattaessa uuteen liikkeeseen tarkoitetaan sitä, että yritysjärjestely arvioidaan ”työoikeudellisesti vanhan liikkeen lopettamiseksi ja uuden aloittamiseksi”.⁷⁹ Työnantajan aloittaessa uuden liikkeen ei hänellä ole velvoitteita vanhan yrityksen työntekijöitä kohtaan. Liikkeen luovutustilanteissa työnantajat pyrkivät pääsääntöisesti siihen, että luovutusta pidettäisiin uuden liikkeen aloittamisena, sillä tällaisessa tilanteessa vanhoilla työntekijöillä ei ole esimerkiksi oikeutta siirtyä uuden työnantajan palvelukseen. Toinen etu työnantajien kannalta on se, että yrityksen ottaessa vanhan yrityksen työntekijöitä palvelukseensa, voidaan uuden työsuhteen ehdoista sopia vanhoista työsuhteen ehdoista riippumatta.⁸⁰

Mahdolliset luovutukset jaetaan siis kolmeen eri kategoriaan. Jos luovutus on ei edes -liikkeen luovutus ei ole tarvetta tarkastella liikkeen luovutuksen edellytysten täyttymistä, sillä näissä tilanteissa ei ole tarvetta suojella työntekijän etuja. Työntekijän edut otetaan huomioon muuta kautta, kuten esimerkiksi toisen säännöksen kautta, kuten sulautumisen ja jakautumisen osalta. Kahdessa jälkimmäisessä kategoriassa on tarpeen tutkia liikkeen luovutuksen tunnusmerkkien täyttymistä.

⁷⁷ Asia C-478/03, *Celtec*, EU:C:2005:321.

⁷⁸ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 333-335.

⁷⁹ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 345.

⁸⁰ Samalla tavalla myös sovellettava työehtosopimus määräytyy uuden yrityksen toiminnan ja järjestäytymisen perusteella, eikä vanhan yrityksen työehtosopimuksella ole vaikutusta työehtosopimuksen valintaan. Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 345-346.

Yhteenvetona jos siis luovutus täyttää liikkeen luovutuksen tunnusmerkit, on kyse toiseen kategoriaan kuuluvasta normaalista liikkeen luovutuksesta, jossa aktivoituu sen mukaiset oikeusvaikutukset. Näissä tilanteissa katsotaan, että on tarpeen suojella työntekijöiden etua toiminnan säilyessä riittävän samanlaisena, mikä johtaa siihen tulkintaan, että tilanne katsotaan liikkeen luovutukseksi. Jos taas luovutus ei täytä liikkeen luovutuksen tunnusmerkkejä on kyse kolmanteen kategoriaan kuuluvasta uuden liikkeen aloittamisesta. Vaikka liikkeenluovutusdirektiivin tarkoitus onkin otettu huomioon päädyttäessä pitämään tilannetta uuden liikkeen aloittamisena, on asiaa tulkittu siten, että tilanne ei täytä liikkeen luovutuksen tunnusmerkkejä, eikä työntekijöiden suojelulle ole tätä kautta tarvetta. Kaikkia luovutuksia ei voida pitää liikkeen luovutuksina, vaikka tämä suojaisikin parhaiten työntekijöiden etuja. Raja on vedettävä johonkin kohtaan ja tämän rajan ylittyessä on kyse uuden liikkeen aloittamisesta. Pääsääntöisesti tuomioistuinten ratkaisemat ongelmatilanteet liittyvät siihen, kuuluuko luovutus joko toiseen tai kolmanteen kategoriaan eli onko kyse liikkeen luovutuksesta tai uuden liikkeen aloittamisesta.⁸¹

2.2. Liikkeen luovutuksen edellytykset

2.2.1 Tunnusmerkit yleisesti

Liikkeen luovutus on siis määritelty edellä mainitsemassani TSL:n 1 luvun 10 §:ssä. Kyseisestä määritelmästä on havaittavissa osa liikkeen luovutuksen tunnusmerkeistä. Ensinnäkin pykälässä on määritelty se, että liikkeen luovutusta koskevia säännöksiä sovelletaan yrityksen, liikkeen, yhteisön tai säätiön kokonaiseen luovuttamiseen ja yhtä lailla myös liikkeen tai yrityksen osan luovuttamiseen. Luovutettava liike tai liikkeen osan tulee myös pysyä luovutuksen jälkeen samanlaisena eli sen identiteetin tulee säilyä. Näitä vaatimuksia voi kutsua yhteisesti luovutuksen kohdetta koskeviksi vaatimuksiksi ja ne on yhdistetty toiminnallisen kokonaisuuden käsitteen alle. Tutkielmani keskittyy yksityiskohtaisemmin toiminnalliseen kokonaisuuteen ja käsittelen pelkästään tätä kriteeriä yksityiskohtaisemmin luvussa 3. TSL:n mukaisesta määritelmästä voi

⁸¹ Meripaasi 2016.

nostaa esiin myös toisen liikkeen luovutuksen tunnusmerkin, joka edellyttää työnantajan vaihtumista eli toinen kriteeri edellyttää työnantajuuden vaihtumista liikkeen luovutuksen yhteydessä. Tätä kriteeriä käsittelem tarkemmin luvussa 2.2.⁸²

Muita liikkeen luovutuksen edellytyksiä ei voi tunnistaa suoraan TSL:n mukaisesta määritelmästä, sillä ne on luotu aiheutta koskevassa oikeuskäytännössä usein EUT:n tekemien ratkaisujen perusteella. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että ne eivät olisi oikeudellisesti yhtä tärkeitä verrattaessa niitä kahteen ensimmäiseen kriteeriin, jotka perustuvat TSL:n sanamuotoon. Kolmannen liikkeen luovutuksen kriteerin mukaan osapuolten välillä tulee olla oikeudellinen yhteys. Tätä kriteeriä kutsutaan usein sopimuskriteeriksi, vaikka kyseessä saattaakin olla hieman harhaanjohtava nimitys, sillä oikeudellisen yhteyden ei tarvitse olla sopimus, vaan välillinen yhteyskin on riittävä.⁸³ Neljäs edellytys, joka edellyttää toiminnan jatkumista, on kolmesta aiemmasta eroten hieman kiistanalainen, ei sen oikeudellisen sisällön, vaan systematisoinnista johtuvan ongelman vuoksi. Riippuen lähteestä on kyseinen tunnusmerkki joko otettu osaksi yleisiä liikkeen luovutuksen edellytyksiä tai sitä on pidetty yhtenä *Spijkers-kriteerinä*.⁸⁴ Käytännössä tällä ei ole suurtakaan oikeudellista merkitystä, mutta minä itse nostan toiminnan jatkumisen neljänneksi edellytykseksi. Erityisesti syynä tähän on se, että kyse on muita *Spijkers*-kriteerejä painoarvoltaan tärkeämmästä kriteeristä ja lisäksi EUT on myös painottanut toiminnan jatkumista erillisenä kriteerinä, joten ratkaisu on myös tältä kantilta katsottuna järkevä. Jokaisen neljän kriteerin tulee täytyä yhtä aikaa, jotta kyseessä voisi olla liikkeen luovutus.⁸⁵

2.2.2 Työnantajuuden vaihtuminen

Ensimmäinen liikkeen luovutuksen tunnusmerkki, jonka käyn tässä yhteydessä läpi, edellyttää sitä, että työnantajuuden tulee vaihtua liikkeen luovutuksessa. Työnantajuuden vaihtuminen on

⁸² Valkonen 2013, s. 586-590.

⁸³ Valkonen 2013, s. 592.

⁸⁴ Kairinen mainitsee toiminnan jatkumisen neljäntenä kriteerinä. Valkonen sisällyttää toiminnan jatkumisen toiminnallisen kokonaisuuden luovutukseen. Lainmukainen liikkeen luovutus vaatii siis aina myös toiminnan jatkumista. Riippuu kirjoittajasta, miten kyseistä kriteeriä on painotettu. Kairinen 2009, s. 290. Valkonen 2013, s. 586.

⁸⁵ Valkonen 2013, s. 586. Kultanen 2011, s. 14.

liikkeen luovutuksen kriteerinä mainittu jo TSL:n 1 luvun 10 §:n 1 momentin mukaisessa sanamuodossa. Samoin se on mainittu liikkeenluovutusdirektiivin 1 artiklan 1 kohdassa. Ensinnäkin tulee huomata, että yksittäisten tapausten oikeustositseikkoja joudutaan arvioimaan kyseisen TSL:n pykälän sanamuodon, tavoitteiden ja sitä koskevan aikaisemman oikeuskäytännön perusteella. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että työnantajan vaihtumista tulee tarkastella tilannekohtaisesti.⁸⁶

Erityisen tärkeä tarkasteluun vaikuttava seikka liittyy siihen, onko tapauksessa ollut tarvetta työntekijän suojelemiselle eli onko tilanteessa kyseistä suojeleuintressiä. *Tiitinen ja Kröger* ovat erottaneet kolme eri kategoriaa, joihin liikkeen luovutustilanteet jaetaan työnantajasubjektin vaihtumisen kannalta: ”1. työnantajasubjektin on, joistakin oikeudellisesti merkityksellisistä tosiseikoista tai oikeustoimista huolimatta, katsottava säilyvän TSL 1:10:n kannalta entisellään, 2. työnantajasubjekti vaihtuu TSL 1:10:ssä tarkoitetulla tavalla ja 3. työnantajasubjektit vaihtuvat sellaisessa tapahtumaketjussa, että lopputulosta on pidettävä esimerkiksi 'uuden liikkeen' aloittamisena.”⁸⁷ Ensimmäisen ryhmän tilanteisiin kuuluvat ainakin työnantajan kuolema ja konkurssi kuolinpesän tai konkurssipesän jatkaessa toimintaa, osakeyhtiön pelkän osakekannan omistussuhteiden muutokset ja henkilöyhtiöiden pelkkien yhtiöosuuksien muutokset. Samoin oikeuskirjallisuudessa myös oikeushenkilön sulautuminen on kuulunut tähän ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvissa tilanteissa ei ole työntekijöiden suojeleuintressiä, joten ei ole syytä pitää tilanteita liikkeen luovutuksina. Tähän ryhmään kuuluvissa tilanteissa ei ole kyse työsuhteiden kannalta edes liikkeen luovutuksista, mikä tarkoittaa siis sitä, että näissä tilanteissa työsuhteet jatkuisivat sellaisinaan myös ilman TSL:n 1 luvun 10 §:n mukaista säännöstä. Juuri tästä on peräisin se, että näissä tilanteissa ei ole suojeleuintressiä. Kyse on siis jo aiemmin mainituista ei edes -liikkeen luovutuksista.⁸⁸

⁸⁶ Tiitinen, Kröger 2012, s. 405.

⁸⁷ Tiitinen, Kröger 2012, s. 405.

⁸⁸ Tiitinen, Kröger 2012, s. 404-406.

Toisen ryhmän mukaisissa tilanteissa on kyse normaaleista liikkeen luovutustilanteista, joissa työnantajasubjekti siis vaihtuu TSL:n 1 luvun 10 §:n mukaan. Näissä tilanteissa on suoje-
luintressi ja niissä noudetaankin edellä mainittua TSL:n säännöstä ja muita liikkeen luovutusta
koskevia säännöksiä sen varmistamiseksi, että esimerkiksi työntekijöiden työsuhteet jatkuvat
sellaisinaan. Kolmanteen ryhmään kuuluvat taas tapaukset, joissa työnantajasubjekti vaihtuu si-
ten, että lopputulosta pidetään uuden liikkeen aloittamisena. Uuden liikkeen aloittaminen tar-
koittaa tiivistettynä sitä, että liikkeen luovutusta ei ole tapahtunut, sillä liikkeen luovutuksen
edellytykset eivät ole täyttyneet.⁸⁹ Tällaisissa tilanteissa työnantajan velvollisuudet eivät siirry
uudelle toiminnanaloittajalle, jonka ei siis ole pakko palkata samoja työntekijöitä, jotka olivat
töissä aikaisemmalla liiketoiminnan harjoittajalla.⁹⁰

Hyvä esimerkki kolmanteen kategoriaan kuuluvasta tapauksesta on korkeimman oikeuden vä-
hän vanhempi tapaus KKO 1985 II 164 (ään. 3-2), jossa Matkahuolto Ab oli itse ryhtynyt jat-
kamaan liiketoimintaa, jota se oli aikaisemmin harjoittanut Sotainvalidien Veljesliitto ry:n Liek-
san osaston kanssa tekemän asiamiessopimuksen perusteella. KKO:n varovaisesti esittämän
kannan mukaan Matkahuolto Ab:lle ei ollut siirtynyt lakanneeseen työsuhteeseen perustuvia
velvoitteita, joiden perusteella irtisanottu työntekijä olisi ollut oikeutettu saamaan korvausta
työsuhteen päättymisestä aiheutuneesta vahingosta. KKO:n mukaan kyseessä ei ollut siis liik-
keen luovutus vaan uuden liikkeen aloittaminen, vaikka tämä tulikin lukea rivien välistä. Vä-
hemmistöön jääneiden jäsenien mukaan yhdistyksen toiminta oli päättynyt yksinomaan asia-
miessopimuksen lakkaamisen perusteella eli liikkeen luovutusta ei ollut tapahtunut, mikä oli
suoraan myös todettu. Kaikkien korkeimman oikeuden jäsenien mukaan kyseessä ei ollut liik-
keen luovutus, vaikka vähemmistöön jääneet jäsenet ilmaisivatkin tämän rohkeammin kuin
enemmistö.⁹¹

⁸⁹ Yleensä kyse on siitä, että toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset eivät ole täyttyneet eli toiminnan identi-
teetti ei ole säilynyt.

⁹⁰ Tiitinen, Kröger 2012, s. 406-407.

⁹¹ Tiitinen, Kröger 2012, s. 406-407.

Työnantajaa ei ole itsessään määritelty työlainsäädännössä ja työnantajaa ei pidetäkään työnantajuuden vaihtumisessa olennaisena käsitteenä. KKO on todennut KKO 2020:8 ratkaisussa työnantaja-käsitteestä kuitenkin sen, että ”työsopimuslain ja liikkeen luovutusdirektiivin lähtökohtana on laaja työnantajakäsite ja direktiivin tavoitteena on huolehtia työntekijöiden suojasta ja oikeuksien turvaamisesta työnantajan vaihdostilanteessa.”⁹² Ratkaisevaa työnantajuuden vaihtumisessa on työnantaja-aseman/työnantajasubjektin vaihtuminen. Molemmat termit tarkoittavat samaa asiaa. Työnantaja-aseman vaihtumisessa ei ole merkitystä, onko kysymys luonnollisen henkilön vai oikeudellisen henkilön työnantajuuden vaihtumisesta. Työnantaja-asemalla viitataan siis tosiasialliseen työnantaja-asemaan, joka ei ole esimerkiksi riippuvainen toiminnan oikeudellisesta muodosta vaan muista seikoista. Työnantaja-asema määritellään sen perusteella, kenen lukuun työtä tehdään. Tämä tulee esille tarkasteltaessa esimerkiksi sitä, kenen välinein tai kenen alaisen työnjohdon avulla työtä tehdään.⁹³ Työnantajasubjektin vaihtuminen on edellytys liikkeen luovutukselle, mutta työnantajan vaihtuminen itsessään ei ole aina merkki siitä, että kyse on aina liikkeen luovutuksesta. Muiden liikkeen luovutuksen edellytysten tulee myös täytyä. Työnantajuuden vaihtumisen perustilanne on se, että työnantaja vaihtuu esimerkiksi yhtiöstä A yhtiöön B. Kyse on tällöin työnantajan aseman perussubjektin vaihtumisesta. Seuraavaksi käsittelemme työnantaja-aseman vaihtumista tietyissä erityistilanteissa, jotka yritän systematisoida edellä mainittuihin kolmeen kategoriaan.⁹⁴

On myös olemassa tilanteita, joissa työnantajuus ei vaihdu, vaikka tällainen vaikutelma saattaa-kin syntyä. Näissä tilanteissa on pääsääntöisesti kyse kolmanteen kategoriaan kuuluvista tilanteista. Ensinnäkin pelkkä toiminnan lopetus ei tietenkään tarkoita työnantaja-aseman vaihtumista, jos se ei sisällä toiminnallisen kokonaisuuden siirtämistä toiselle taholle, joka aloittaa liiketoiminnan uudestaan. Toiseksi työnantajuus ei vaihdu korkeimman hallinto-oikeuden rat-

⁹² Perustelut kohta 16. KKO:n ratkaisut kommentein KKO 2020:8. Jari Murto.

⁹³ Huom. Valkonen toteaa kuitenkin, että työnantaja-asema ei siirry, jos toimeksisaaja käyttää pelkästään sopimukseen perustuvaa työnjohto- ja päätöksentekovaltaa. Tämän lisäksi vaaditaan siis selvästi jonkun muun kriteerin täytyminen. Valkonen 2013, s. 613.

⁹⁴ Kairinen 2009, s. 289-290. Valkonen 2013, s. 590, 613. Tiitinen-Kröger 2004, s. 270-271.

kaisun KHO 17.6.1998/1148-1152 perusteella silloin, kun tapaturmaviraston tehtävät olivat siirtyneet viraston lakatessa valtiokonttorille. Tilanteessa työnantaja ei ollut vaihtunut, kun valtio oli pysynyt siirron jälkeenkin työnantajana.⁹⁵ Tapauksessa on siis ollut kyse hallinnollisten tehtävien siirto toiselle hallintoviranomaiselle, johon ei siis sovelleta liikkeen luovutusta koskevia sääntöjä.⁹⁶ Tätä olen käsitellytkin jo aiemmin luvussa 2.1.⁹⁷

Yritysjärjestelytilanteita tarkasteltaessa tulee erottaa toisistaan yrityksen sisäiset uudelleen järjestelyt ja itse yritysjärjestelytilanteet. Yrityksen sisäisiä uudelleen järjestelyitä ei pidetä liikkeen luovutuksena, sillä näissä tapauksissa työnantaja-asema ei tosiasiaassa muutu. Tällaisia järjestelyjä ovat esimerkiksi hallintotoimen siirtäminen yrityksen määräysvallan alaiselle toiselle yritykselle. Liikkeen luovutus ei tule kyseeseen myöskään itsekontrahtitilanteissa eli tilanteissa, joissa liike luovutetaan itselleen, sillä työnantaja-asema ei tietysti muutu kyseisissä tilanteissa. Toisaalta kyseessä voi olla liikkeen luovutus silloin, kun liiketoiminnan siirto suoritetaan yrityksen määräysvallassa olevan kokonaisuuden puitteissa. Tällainen tilanne voi tulla kyseeseen emo- ja tytäryhtiöiden välillä tai pelkästään tytäryhtiöiden välillä. Emo- ja tytäryhtiöitä pidetään siis keskenään erillisinä työnantajasyksiköinä, joiden välillä voi tapahtua liikkeen luovutuksia.⁹⁸

Sisäisistä yritysjärjestelyistä poiketen työnantaja-asema voi muuttua yritysjärjestelytilanteissa tiettyjen kriteerien täytyessä. Ensinnäkin, jotta työnantaja-asema voisi muuttua tällaisissa järjestelyissä, tulee muutoksen vaikuttaa yrityksen siviilioikeudelliseen identiteettiin. Jos siviilioikeudellinen identiteetti ei muutu, kuten esimerkiksi yrityksen nimen muutos tilanteissa, ei työnantaja-asemakaan muutu. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi katsottu, että työnantaja-asema ei

⁹⁵ Saman on KHO todennut myös ratkaisussaan KHO 28.4.1998/713, jossa oli kyse samanlaisesta valtion sisäisestä siirrosta.

⁹⁶ Sama sääntö on todettu myös esimerkiksi EUT:n tuomiossa C-298/94 *Henke* tuomiossa, jossa oli kyse kunnan hallinnollisten tehtävien siirrosta.

⁹⁷ Valkonen 2013, s. 590. Kairinen 2009, s. 289-290.

⁹⁸ Työtuomioistuin on todennut, että työnantaja-asema voi muuttua, jos toiminta siirretään kokonaan perustettavalle emoyhtiön hallinnassa olevalle yritykselle. TT 1993-78. Valkonen 2013, s. 590-591.

vaihtu pelkästään yrityksen osakekannan⁹⁹ tai yhtiöosuuden¹⁰⁰ luovutuksissa eli esimerkiksi avoimen yhtiön tai kommandiittiyhtiön yhtiömiehen vaihtuminen ei vaikuta yhtiön siviilioikeudelliseen identiteettiin ja siten työnantaja-asemaan. Näissä tilanteissa on kyse puhtaasti yrityksen omistus- ja rahoitusratkaisuihin liittyvistä oikeustoimista, jotka eivät muuta siviilioikeudellista identiteettiä. EUT on lisäksi todennut *Watson Rask*¹⁰¹ ja *Güney-Görres-ratkaisuissa*¹⁰², että aineellisten tuotantovälineiden omistajuus ja tämän omistajuuden vaihtuminen tai vaihtumatta jääminen ei ratkaise työnantaja-asemaa.¹⁰³

Samoin sellaisia yhtiöoikeudellisia muutostilanteita, joita koskevat erilliset yhtiöoikeudellisia muutoksia koskevat säännökset, ei pidetä liikkeen luovutuksena. Tällaisia muutostilanteita ovat esimerkiksi yritysmuodon muutos, sulautuminen ja jakautuminen.¹⁰⁴ Näissä edellä mainituissa yritysjärjestelytilanteissa on kyse ensimmäiseen ryhmään mukaisista ei edes -liikkeen luovutuksista, joissa ei ole tarvetta suojata työntekijöitä TSL:n 1 luvun 10 §:n perusteella, sillä kyseisistä tilanteista on jo säädetty muualla lainsäädännössä.¹⁰⁵ Tämän perusteella esimerkiksi yhtiömuodon muuttuminen kommandiittiyhtiöstä ja avoimeksi yhtiöksi, ei tarkoita liikkeen luovutusta. Korkein oikeus on tulkinnut yritysjärjestelyihin liittyviä ongelmatilanteita useassa ratkaisussa, kuten esimerkiksi ratkaisussa KKO 2000:7, joka koski tilannetta, jossa osakeyhtiö oli myynyt omistamansa vakuutusyhtiöosakkeet pankille, joka oli myynyt osakkeet heti seuraavana päivänä

⁹⁹ Tämä on peräisin korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 1975 II 15.

¹⁰⁰ Ks. korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1992:38. Korkein oikeus käsitteli kommandiittiyhtiön yhtiöosuuksien myyntiä myös ratkaisussaan KKO 1992:85, jossa se totesi, että kommandiittiyhtiön vastuunalaisten ja äänettömien yhtiömiesten yhtiöosuuksien myyminen ei merkinnyt TSL:n mukaista liikkeen luovutusta, sillä työntekijät olivat silti työsuhteessa samaan työnantajaan.

¹⁰¹ Asia C-209/91, *Watson Rask ja Christensen*, EU:C:1992:377, kohta 15. Ks. myös asia C-287/86, *Ny Mölle Kro*, EU:C:1987:573, kohta 12.

¹⁰² Yhdistetyt asiat C-232/04 ja C-233/04 *Güney-Görres*, EU:C:2005:778, kohta 42, jossa EUT totesi, että välttämätöntä työnantajuuden vaihtumisessa ei ole, että tuotantovälineet olisi luovutettu alkuperäiseltä toimeksisaajalta uudelle toimeksisaajalle itsenäistä taloudellista omaa hyväksikäyttöä varten. Valkonen 2013, s. 590.

¹⁰³ Rautiainen-Äimälä 2004, s. 132-133. Valkonen 2013, s. 590-591. Kairinen 2009, s. 290.

¹⁰⁴ Kairinen 2009, s. 290.

¹⁰⁵ Näissä näyttäisi olevan kyse ensimmäisen kategorian mukaisista ei edes liikkeen luovutuksista.

toiselle vakuutusyhtiölle. Tilanne katsottiin liikkeen luovutukseksi, sillä tilanteeseen liittyi osakkeiden myynnin lisäksi henkilöstön ja muun omaisuuden siirtymistä. Työnantaja-aseman vaihtuminen oli tapauksessa myös selvää, sillä toinen yhtiö eli vakuutusyhtiö tuli henkilöstön uudeksi työnantajaksi aikaisemman osakeyhtiön sijaan. Pelkkä osakkeiden myyminen ei riittäisi pitämään tilannetta liikkeen luovutuksena, sillä siinä on kyse yrityksen omistus ja rahoitusratkaisusta. Kyse oli työnantaja-aseman vaihtumisen kannalta suhteellisen selvästä tilanteesta.¹⁰⁶

2.2.3 Oikeudellinen yhteys

Liiketoiminnan siirron tulee perustua liikkeen luovutuksessa vanhan ja uuden työnantajan väliseen oikeudelliseen yhteyteen. Samoin liikkeenluovutusdirektiivin soveltaminen vaatii liiketoiminnan harjoittajan sopimusperusteista vaihtumista. Oikeudellinen yhteys voi olla välitön eli sopimus tai välillinen, kuten yhteisymmärrys. Oikeudellisen yhteyden ei siis tarvitse välttämättä olla nimenomainen osapuolten välillä tehty sopimus. Kyseinen linjaus on vahvistettu sekä korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä ratkaisussa KKO 2001:44¹⁰⁷ että Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä *Süzen-ratkaisussa*¹⁰⁸. Luovutus voidaan tehdä EUT:n *Abler-ratkaisun*¹⁰⁹ perusteella myös kolmannen osapuolen välityksellä siten, että luovutuksessa ei siirry ollenkaan tuotantovälineitä, henkilöstöä tai asiakastietoja.¹¹⁰

Liikkeen luovutuksen määritelmä edellyttää siis vain välillisesti tehtyä tai tähän verrattavilla oikeustoimilla tapahtuvaa luovutusta. Tämä linjaus on peräisin EUT:n *Temco-ratkaisusta*¹¹¹ ja kyseessä on siitä mielenkiintoinen linjaus, että liikkeenluovutusdirektiivin sanamuodon mukaan

¹⁰⁶ Rautiainen-Äimälä 2004, s. 132-133. Valkonen 2013, s. 590-591. Kairinen 2009, s. 290.

¹⁰⁷ Kyseisessä KKO:n ratkaisussa tuomioistuin totesi, että sopimussuhteen puuttuminen osapuolten väliltä voi olla merkki siitä, että liikkeen luovutusta ei ole tapahtunut, sillä ei kuitenkaan voi olla tältä osin ratkaisevaa merkitystä. Liikkeenluovutusdirektiiviä voidaan siis soveltaa tilanteessa, jossa yritysten välillä ei ole välitöntä sopimussuhdetta. Tiitinen ja Kröger 2012, s.410.

¹⁰⁸ Asia C-13/95 *Süzen*, EU:C:1997:141, kohta 11.

¹⁰⁹ Asia C-340/01 *Abler ym* EU:C:2003:62. Tapauksessa ratkaisevaa oli vain se, että olennaisesti samoilla tuotantovälineillä tapahtuva liiketoiminta siirtyi.

¹¹⁰ Valkonen 2013, s. 592.

¹¹¹ Asia *Temco ym*. C-51-00, EU:C:2002:48, kohta 32.

luovutuksen tulee perustua sopimukseen. *Sopimus* termin sanamuodon mukainen tulkinta ei sanan yleisen merkityksen mukaan sisällä välillisesti tehtyjä sopimuksia, mutta kyseisen termin sanamuodon mukainen tulkinta ei olekaan enää EUT:n mukaan ainoa eikä paras tapa tulkita kyseistä käsitettä. EUT on laajentanut tulkintanäkökulmaa *Redmond Stichting -ratkaisussa*¹¹² todetessaan, että ”näin ollen yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut kyseistä käsitettä direktiivin tavoitteen - joka on työntekijöiden suojeleminen heidän yrityksensä luovutuksen yhteydessä - kannalta riittävän laajasti ja todennut, että direktiiviä on sovellettava aina silloin, kun yrityksen toiminnasta vastaava luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö vaihtuu sopimusperusteisesti niin, että tämä henkilö ottaa vastattavakseen työnantajan velvollisuuksista yrityksessä työskentelevien työntekijöiden suhteen.”¹¹³ Ratkaisevaa on siis suojata työntekijöiden oikeuksia luovutuksen yhteydessä, mikä vaatii *sopimus* termin laajempaa ja joustavampaa tulkintaa. Osittain laajempi tulkinta johtuu myös direktiivin eri kieliversioiden välisistä eroista ja näitä eroja seuranneista kansallisten lainsäädäntöjen eroavaisuuksista.¹¹⁴

Välillinen yhteys tarkoittaa *Valkosen* mukaan sitä, että ”toimiva liike tai sen osa siirtyy uudelle yrittäjälle sellaisilla oikeudellisilla määräämistoimilla tai niiden ketjuilla, joiden takana on asianomaisten tahojen yhteisymmärrys.”¹¹⁵ Välillinen yhteys määritellään siis yhteisen yhteisymmärryksen kautta. Käytännössä luovutus yleensä toteutetaan kauppaa- tai vuokrasopimuksella, jolloin kyseessä on tietysti välitön sopimus. Välillinen yhteys toteutuu taas yleensä kolmannen tahon myötävaikutuksella.¹¹⁶ Oikeudellinen yhteys edellyttää siis sitä, että luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä on ollut yhteisymmärrys siitä, että kyse on tosiasiallisen liiketoiminnan siirtymisestä uudelle jatkajalle. Yhteisymmärrys on tärkeää erottaa yhteistahdosta, jossa molemmat

¹¹² Asia C-29/91, *Redmond Stichting*, EU:C:1992:220.

¹¹³ Asia C-29/91, kohta 11.

¹¹⁴ Valkonen 2013, s. 592. Hietala ym. 2013, s. 109.

¹¹⁵ Valkonen 2013, s. 592.

¹¹⁶ Korkein oikeus on linjannut ratkaisussaan KKO 1989:78, että liikkeen luovutus voi toteutua, vaikka vanha yrittäjä itse ei voi luovuttaa liiketoimintaansa ilman kolmannen tahon suostumusta tai myötävaikutusta. Ks. myös ratkaisu KKO 1988:2.

suostuvat luovutukseen. Oikeudellisen yhteyden syntyminen ei vaadi yhteistahtoa. Yhteisymmärrys edellyttää osapuolilta vain ymmärrystä tai tietoisuutta aikaisemmasta toiminnasta ja siitä, että toiminta tulee jatkumaan. Luovuttaja voi esimerkiksi suhtautua kielteisesti tai negatiivisesti luovutukseen, mutta hänen ymmärtäessään, että luovutuksensaaja tulee jatkamaan toimintaa, on osapuolten välille syntynyt yhteisymmärrys. Tämä toimii yhteisymmärryksen reunaehtona. *Kairinen* kuvaa yhteisymmärrystä toteamalla, että osapuolten välillä tulisi olla jonkinlainen yhteisymmärrys liiketoiminnan siirtymisestä uudelle toimintaa jatkavalle taholle.¹¹⁷ Korkein oikeus on tulkinnut yhteisymmärryksen syntymistä esimerkiksi ratkaisussa KKO 1994:3. Tapauksessa yhteisymmärryksen syntyminen vaati sitä, että osapuolet olivat yhteisymmärryksessä päätyneet toiminnan uudelleen järjestämiseen ja tämä uudelleenjärjestely piti sisällään tietoisuuden siitä, miten toimintaa tullaan jatkamaan. Se taas, millä perusteella yhteisymmärrys syntyy osapuolten välille voi olla hyvinkin tulkinnanvaraista. Kyseisessä ratkaisussa oli kyse juuri välillisestä yhteydestä. Yhteisymmärryksen syntyminen ei kuitenkaan edellytä edes sitä, että osapuolet olisivat keskustelleet asiasta keskenään.¹¹⁸

Liikkeen luovutus voi tapahtua myös yksipuolisin päätöksin, kuten korkeimman oikeuden päätöksen KKO 1999:69 mukaisessa tilanteessa, jossa kyseisen yksipuolisen päätöksen teki eduskunta. Julkisyhteisön tekemän yksipuolisen päätöksen perustuva liikkeen luovutus voi siis olla liikkeen luovutus.¹¹⁹ EUT on todennut saman omassa oikeuskäytännössään esimerkiksi *Scattolon-ratkaisussa*¹²⁰, jossa tuomioistuin totesi, että luovutuksen perustuminen julkisyhteisön päätöksiin sopimuksen sijasta ei voi sulkea tilannetta pois liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalasta.¹²¹ Luovutus voi toteutua myös yksipuolisin toimin, kuten korkeimman oikeuden ratkaisu

¹¹⁷ *Kairinen* 2009, s. 289.

¹¹⁸ *Valkonen* 2013, s. 592-594. *Kairinen* 2009, s. 289.

¹¹⁹ Tämäkin linja on peräisin EUT:n ratkaisukäytännöstä eli asiasta *C-29/91 Redmond Stichting*, kohdat 15-17 ja 21. Kyseisessä ratkaisussa EUT totesi, että liikkeenluovutusdirektiiviä sovelletaan myös tilanteessa, jossa viranomaisen lopetti tuen maksamisen päihteiden väärinkäyttäjistä huolehtivalle oikeushenkilölle ja siirsi tuen toiselle oikeushenkilölle, joka aloitti samanlaisen toiminnan.

¹²⁰ Asia C-108/10, *Scattolon*.

¹²¹ Asia C-108/10, *Scattolon*, kohta 63.

KKO 1997:105 ja työtuomioistuimen ratkaisu TT 1993-78 osoittavat. Yksipuolisin toimin tapahtuvaa luovutusta kuvaa hyvin esimerkki, jossa emoyhtiö on perustanut omilla toimillaan tytäryhtiön, jolle emoyhtiö siirtää tytäryhtiön toiminnassaan tarvitsevan henkilöstön ja käyttöomaisuuden. Emoyhtiön ja tytäryhtiön välillä vallitsee merkityksellinen oikeudellinen yhteys, vaikka itsenäistä luovutuksensaajaa eli tytäryhtiötä, joka määräisi, mitä liiketoimintaa se vastaanottaa, ei olekaan vielä olemassa. Kyseessä on emoyhtiön suorittama yksipuolinen määräämistöimi.¹²²

Yrityksellä itsellään voi olla myös tarpeeksi määräysvaltaa määrätä siitä, että yhtiön tietty toiminnan osa lakkautetaan tai sen toiminta siirretään muualle. Pelkästään tällainen määräysvalta täyttää nimenomaisen oikeudellisen yhteyden edellytyksen eli oikeudellinen yhteys täyttyy jo kyseisen määräysvallan perusteella. Lisäksi kolmannen tahon muunlainenkin myötävaikutus riittää korvaamaan luovutussopimuksen eli oikeudellisen yhteyden vaatimuksen. Yhteisymmärrys voi tulla esiin myös yhtiöiden tekemien yritysjärjestelyjen, kuten toimialamuutosten ja omaisuusjärjestelyjen yhteydessä sekä myös näiden toimenpiteiden perusteella tehtyjen rekisterikirjausten perusteella. Tällaiset järjestelyt ja kirjaukset voivat sellaisenaan osoittaa sitä, että osapuolten välille on syntynyt yhteisymmärrys.¹²³ Mikäli taas liiketoiminnan siirto perustuu pelkästään kolmannen osapuolen tekemään päätökseen ilman luovuttajan ja luovutuksensaajan välistä oikeudellista yhteyttä, kuten sopimusta, ei kyseessä voi olla liikkeen luovutus.¹²⁴

2.2.4 Toiminnan jatkaminen

Toiminnan jatkaminen on viimeinen liikkeen luovutuksen kriteeri, jota käsittelemme luvussa 2. Jotta toiminnan katsotaan jatkuvan edellytyksen vaatimalla tavalla, tulee kahden erillisen kriteerin täytyä. Ensinnäkin edellytetään sitä, että toiminta ja työt jatkuvat luovutuksen jälkeen ilman pitkää katkosta ja toiseksi edellytetään sitä, että toiminta jatkuu työntekijöiden kannalta

¹²² Valkonen 2013, s. 593-594. Hietala ym. 2013, s. 109.

¹²³ Helsingin hovioikeuden ratkaisun (Helsingin HO 13.3.2003 S 02/2386) mukaan pelkästään se, että toimintansa jo lopettaneella yrityksellä on oikeus tarkastaa ja valvoa sellaista toimintaa, jonka se on siirtänyt, ei tarkoita sitä, että toiminta olisi säilyttänyt identiteettinsä. Oikeudellisen yhteyden vaatimus ei ollut täyttynyt.

¹²⁴ Valkonen 2013, s. 594-595.

ainakin lähes samansisältöisenä. Näiden kahden kriteerin täytyessä voi kyse olla liikkeen luovutuksesta. Tässä yhteydessä käyn läpi vain ensimmäisen kriteerin, sillä toisen kriteerin mukaisessa arvioinnissa käytetään samoja seikkoja, joita käytetään tarkasteltaessa toiminnallisen kokonaisuuden määrittämää kokonaisharkintaa. Katson, että tässä yhteydessä toiminnan samanlaisuuden vaatimuksella viitataan samannimisen yksittäisen *Spijkers-kriteerin* sijasta laajemmin kokonaisharkinnassa käytettyihin seitsemään kriteeriin. Kyseisten *Spijkers-kriteerien* perusteella tarkastellaan sitä, onko toiminnan identiteetti säilynyt vai ei ja niiden avulla tarkastellaan myös sitä, onko toiminta jatkunut työntekijöiden kannalta riittävän samankaltaisena. Perustelen tätä sillä, että toiminnan jatkumisen tarkastelu pelkän toiminnan samanlaisuus kriteerin perusteella olisi liian rajallista ja siinä ei tarkasteltaisi tosiasiallista identiteetin säilymistä. Käsittelem toiminnallista kokonaisuutta, toiminnan samanlaisuutta ja kokonaisharkintaa tarkemmin pääluvussa 3.¹²⁵

Ensimmäisen kriteerin mukaan toiminnan tulee siis jatkua ilman pitkää katkosta. Toiminnan keskeytymättömyys edellyttää sitä, että toiminta jatkuu viivytyksettä, mutta ei välttämättä välittömästi. Toimintaa pidetään keskeytyneenä ainoastaan tilanteissa, joissa toiminta on ollut luovutushetkellä pysyvästi keskeytyneenä. Toiminnan ollessa pysyvästi keskeytynyt samanlaisen toiminnan aloittaminen ei merkitse liikkeen luovutusta, vaan kyse on uuden liikkeen aloittamisesta. Toiminnan ollessa taas väliaikaisesti keskeytyneenä voi kyseessä olla liikkeen luovutus. Keskeytys voi johtua monesta erilaisesta syystä, kuten organisatorisesta tai toiminnallisesta syystä sekä toiminnan luonteesta johtuvasta syystä, mikä tulee ilmi esimerkiksi kausiluonteisilla toimialoilla, joilla liikkeen luovutus voi tapahtua myös aikana, jolloin toimintaa ei sen luonteen takia voida harjoittaa.¹²⁶ Tällöin pitkäkään keskeytys ei estä pitämästä toimintaa väliaikaisesti keskeytyneenä, jolloin liikkeen luovutuksen edellytykset voivat vielä täytyä. Jos keskeytys taas johtuu esimerkiksi vain muutos- tai korjaustöistä, ei toiminta ole pysyvästi keskeytynyt eli tällaisen toiminnan aloittaminen myöhemmin voi tarkoittaa liikkeen luovutusta. Jos toiminta on

¹²⁵ Valkonen 2013, s. 607.

¹²⁶ Ks. asia C-287/86 *Ny Mølle Kro*, kohdat 19 ja 20. EUT on todennut ratkaisussa, että ”iltapäiväkerhotoiminnan luonteeseen kuuluu, että toiminta on tilapäisesti keskeytyneenä koulujen kesäloman ajan. Sillä seikalla, että toiminta on kesän 2014 ajan ollut tästä syystä keskeytyneenä, ei näin ollen voida antaa merkitystä”.

keskeytyneenä ja työsuhteet ovat vielä voimassa, ei kokonaisarvioinnissa ole välttämättä merkitystä esimerkiksi sillä, että kolmas taho omistaa liiketoimintaan osana olevan liikekiinteistön tai irtaimen omaisuuden. Väliä ei ole välttämättä silläkään, että luovutuksensaajan henkilöllisyyttä ei vielä tiedetä. Näissäkin tapauksissa kyse voi olla liikkeen luovutuksesta.¹²⁷

Itse keskeytymisajan pituus ei ole ratkaisevassa asemassa arvioitaessa keskeytyksen luonnetta. Väliaikainen keskeytys voi olla suhteellisen pitkäkin, kuten kausiluonteisessa toiminnassa. Väliaikaisuutta kuvaa hyvin esimerkiksi EUT:n *Bork-ratkaisu*¹²⁸, jossa keskeytyksen katsottiin olevan väliaikaista, kun toiminta oli keskeytyneenä joulun ja uuden vuoden tienoilla pari viikkoa.¹²⁹ Edellytyksenä keskeytymisen väliaikaisuudessa on se, että yrityksen tulee olla luovutusta ennen ja luovutuksen jälkeen käyttövalmiudessa eli toiminta ei saa olla pysyvästi lakkautettu. Toiminta voi siis olla luovutushetkellä sekä pysähdyksissä että myös olennaisesti vähentynyt, eikä tämä estä tilanteen pitämistä liikkeen luovutuksena. Toiminnan käyttövalmiutta osoittaa esimerkiksi se, että tuotannossa käytettävät koneet ja muut tuotantovälineet ovat käyttövalmiudessa. Toiminnan jatkamiseen kuuluu myös olennaisesti se, että luovutuksensaajalla on pysyvä tarkoitus jatkaa toimintaa. Kyse ei voi olla vain väliaikaisesta toiminnan jatkamisesta, jossa toiminnan jatkaja jatkaa toimintaa tai huolehtii toiminnasta sen aikaa, kunnes se lopetetaan tai se vain muuten loppuu.¹³⁰ Lopetuksen tulee olla tiedossa luovutushetkellä. Tarkkaa hetkeä ei kuitenkaan tarvitse tietää. Liikkeen luovutus voi olla keskeytymätön myös silloin, jos luovutus tehdään useassa osassa.¹³¹

¹²⁷ Ks. näistä kahdesta edeltävästä tulkintalinjasta Rovaniemen hovi-oikeuden ratkaisu HO 20.8.1999 S 98/322, jossa todettiin, että liiketoiminnan lopettaneen tahon oli täytynyt olla tietoinen siitä, että joku tulee jatkamaan lopetettua hotelli- ja ravintolatoimintaa. Vaikutusta ei ollut myöskään sillä, että kunta oli omistanut hotellikiinteistön lyhyen aikaa. Valkonen 2013, s. 607-608.

¹²⁸ Asia 101/87 *Bork*. Asiassa oli huomioitu parin viikon keston lisäksi se, että kyseiseen ajanväliin sisältyi sekä joulukuun että uuden vuoden.

¹²⁹ Ks. väliaikaisuudesta myös EUT:n ratkaisu C 24/85 *Spijkers*, EU:C:1986:127, sekä Turun hovioikeuden ratkaisut Turun HO 24.8.1990 S 89/1060 ja Turun HO 10.10.1986 S 22/85.

¹³⁰ Toiminnan jatkamistarkoituksesta katso EUT:n ratkaisu C-29/91 *Redmond Stichting*.

¹³¹ Valkonen 2013, s. 607-608.

Keskeytyksen pituutta konkurssin yhteydessä on tarkastelu korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1984 II 159, jossa toiminta oli jatkunut keskeytymättömänä, kun liiketoiminta oli luovutettu 2-3 viikkoa konkurssiin asettamisen jälkeen. Tapauksessa oli myös merkityksellistä se, että työntekijöiden työsopimuksia oli jatkettu konkurssiperusteisen kahden viikon irtisanomisajan jälkeen välittömästi seuraavana päivänä ja uudet työsopimukset olivat vielä voimassa kauppahetkellä. Keskeytymättömyys konkurssitilanteissa on tarkentunut korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1985 II 114, jossa ei ollut kyse liikkeen luovutuksesta, sillä toiminta oli ollut pysyvästi keskeytyneenä. Tapauksessa yritys oli asetettu konkurssiin ja noin kuukauden päässä tästä konkurssipesä oli myynyt konkurssipesään kuuluvaa omaisuutta, jolla ostaja oli ryhtynyt harjoittamaan yritystoimintaa samoja työntekijöitä käyttäen. Merkityksellistä oli se, että kyseisestä kaupasta ei ollut neuvoteltu, eikä sovittu ennen myyjäosapuolen liiketoiminnan lopettamista. Toiminta oli siis ollut pysyvästi keskeytynyt, vaikka keskeytys oli ollut suhteellisen lyhyt. Olennaista toiminnan jatkamista tarkasteltaessa konkurssitilanteissa on ensinnäkin se, onko kaupasta neuvoteltu jo ennen liiketoiminnan lopettamista ja toiseksi se, osoittavatko toiminnan jatkamista muut keskeiset seikat, kuten työntekijöiden työsopimusten jatkaminen heti irtisanomisajan jälkeen.¹³²

Keskeytyksen väliaikaisuutta koskevan edellytyksen takia ostaja voi välttää liikkeen luovutusta koskevien sääntöjen soveltamisen, jos se ajaa ostetun liiketoiminnan alas vähitellen. Oikeudellisesti onkin epäselvää, missä kulkee raja väliaikaisen ja pysyväluonteisen liiketoiminnan harjoittamisen välillä silloin, kun väliaikaista toimintaa on tarkoitus jatkaa suhteellisen pitkä aika. Kun asiaan ei ole annettu selvää linjausta, tulee ostajayrityksen olla tämän seikan kanssa erityisen varovainen. Yhteenvedona voi siis todeta sen, että tarkastelun kohteena on toiminnan jatkumisessa se, onko toiminta ollut pysyvästi vai väliaikaisesti keskeytyneenä. Tässä arvioinnissa tarkastellaan monia eri seikkoja, kuten keskeytymisajan pituutta, tuotantovälineiden käyttövalmiutta ja sitä, millainen toimiala on kyseessä.¹³³

¹³² Äimälä 1987, s. 105-106.

¹³³ Kultanen 2011, s 13-15. Valkonen 2013, s. 607-608.

Toiminnan jatkumista koskevan tunnusmerkin täyttymistä on käsitelty perusteellisesti esimerkiksi Vaasan hovioikeuden ratkaisussa (Vaasan HO 18.2.2010 S 09/452). Ensinnäkin hovioikeus katsoi toimintaa ei ollut jatkettu riittävän samankaltaisena siitä syystä, että luovutuksensaaja ei jatkanut riittävässä määrin tuotantoa ostamallaan omaisuuserillä ja lisäksi luovutuksensaajan ostamat koneet oli otettu vain osaksi käyttöön. Yllä oleva pohdinta on hyvä esimerkki siitä, millaisia seikkoja voidaan ottaa huomioon tutkittaessa riittävää samanlaisena pysymistä. Toiseksi hovioikeus katsoi, että luovutuksensaajan tarkoituksena oli ollut ostaa kilpailija pois markkinoilta ja näin samalla kasvattaa omaa markkinaosuuttaan. Kyseessä ei ollut siis liikkeen luovutus, sillä toiminnan jatkajalta puuttui tarkoitus jatkaa toimintaa ja lisäksi toimintaa ei ollut jatkettu samanlaisena. Ratkaisun perusteella voikin todeta, että liikkeen luovutusta koskevia säännöksiä ei sovelleta markkinoilla melko yleisesti tapahtuviin kauppoihin, joissa ainoana tarkoituksena on ostaa kilpailija pois markkinoilta saadakseen tämän markkina-aseman. Tässä tulee kuitenkin huomioida se, että jos ostaja jatkaa tuotantoa samalla kalustoilla ja välineillä tai saman henkilöstön avulla, voidaan tilanteeseen silti soveltaa liikkeen luovutusta koskevia sääntöjä, vaikka tarkoituksen puuttuminen vaikeuttaa huomattavasti arviota.¹³⁴

¹³⁴ Kultanen 2011, s 13-15.

3 TOIMINNALLINEN KOKONAISUUS LUOVUTUKSEN KOHTEENA

3.1 Toiminnallinen kokonaisuus ja identiteetin säilyminen

Liikkeen luovutuksen määritelmä asettaa kaksi edellytystä luovutuksen kohteelle. Luovutuksen kohteen tulee olla (1.) toiminnallinen kokonaisuus, joka (2.) säilyttää identiteettinsä. Näitä kriteerejä ei voi kuitenkaan tosiasiaassa erottaa toisistaan, sillä toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset eivät täyty, jos identiteetti ei säily ja samoin identiteetti ei voi säilyä, jos toiminnallisen kokonaisuuden kriteerit eivät täyty. Periaatteessa kyse on siis vain yhdestä edellytyksestä, jonka täyttymistä tarkasteltaessa tulee huomioida kaksi eri osa-aluetta. Lopullinen ratkaisu edellytyksen täyttymisestä tehdään aina kokonaisharkinnan perusteella. Tässä kokonaisharkinnassa käytetään kriteerejä, jotka ovat peräisin *Spijkers-ratkaisusta*¹³⁵. Kriteerien oikeudellinen merkitys vaihtelee liiketoiminnan laadun ja toimialan perusteella.¹³⁶

Ensimmäiseksi tulee ymmärtää se, mitä tarkoitetaan toiminnallisella kokonaisuudella. Vaikka toiminnallista kokonaisuutta on kutsuttu oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa monella muullakin nimellä, kuten liiketoimintakokonaisuudeksi, taloudelliseksi kokonaisuudeksi, resurssikokonaisuudeksi, taloudelliseksi kokonaisuudeksi ja joskus pelkäksi kokonaisuudeksi, tarkoitetaan niillä tässä yhteydessä samaa asiaa eli luovutuksen kohdetta liikkeen luovutuksessa. Samoin käsitteiden tarkat määritelmät saattavat erota hiukan toisistaan, mutta sillä ei ole oikeastaan tässä yhteydessä suurempaa merkitystä, sillä sisällölliset erot käsitteiden välillä ovat niin mitättömiä ja niitä käytetään sekaisin sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä.¹³⁷ Jos käsitteiden erottaminen tai erojen tunteminen on tarpeen, mainitsen siitä erikseen joko pääteksissä tai alaviitteessä.¹³⁸

¹³⁵ Asia 24/85, *Spijkers*.

¹³⁶ Kairinen 2009, s. 286-287. Hietala ym. 2013, s. 109-

¹³⁷ Esimerkiksi EUT kutsuu luovutuksen kohdetta pääsääntöisesti liiketoimintakokonaisuudeksi ja esimerkiksi Valkonen kutsuu sitä resurssikokonaisuudeksi. Molemmissa tarkoitetaan sisällöltään samaa asiaa. Valkonen 2013, s. 595.

¹³⁸ Kairinen 2009, s. 284. Valkonen 2013, s. 595-596.

Jotta kyse voisi olla TSL:n 1 luvun 10 §:n tai liikkeenluovutusdirektiivin 1 artiklan mukaisesta liikkeen luovutuksesta, luovutuksen kohteena tulee siis olla yrityksen tai liikkeen *toiminnallinen kokonaisuus*.¹³⁹ Toiminnallisen kokonaisuuden voi muodostaa sekä koko yrityksen tai liikkeen että tällaisen osan luovutus. Toiminnallinen kokonaisuus voidaan määritellä usealla sanamuodoltaan melkein vastaavalla tavalla ja käytän itse *Valkosen* kanssa samaa määritelmää, jonka mukaan toiminnallinen kokonaisuus on *pysyvästi organisoitu taloudellinen kokonaisuus, jonka toiminta ei ole rajoittunut vain yhden tietyn tehtävän hoitamiseen*.¹⁴⁰

Määritelmässä on kaksi tärkeää osaa. Ensinnäkin pysyvästi organisoidulla yksiköllä viitataan siihen, että toiminnallinen kokonaisuus on jo ennen luovutusta organisoitu erotettavaksi osaksi yrityksen muusta toiminnasta.¹⁴¹ Kyse on siis yksiköstä, jonka voi erottaa muusta toiminnasta, ja joka on jo ollut erillinen ennen mahdollista liikkeen luovutustilannetta. Sillä, että luovuttava yritys säilyy olemassa luovutuksen jälkeenkin, ei ole merkitystä sellaisenaan kokonaisarviointiin. Siirretyn liikkeen tai sen osan kuulumista saman oikeushenkilön alaan, ei myöskään edellytetä.¹⁴²

Toiseksi yrityksen tai liikkeen toiminta ei ole saa olla rajoittunut vain yhden tehtävän hoitamiseen. Yhdellä tehtävällä viitataan esimerkiksi yhteen toimeksiantoon tai muuhun vastaavaan kestoaltaan rajoitettuun tehtävään. Vain yhteen tällaiseen tehtävään keskittyvän osan luovutuksessa ei ole kyse toiminnallisen kokonaisuuden luovuttamisesta. Silloin kun luovutuksen kohteena on pelkästään liikkeen tai toiminnan osa, on EUT katsonut, että luovutuksen kohteen tulee olla liiketoimintakokonaisuus. Liiketoimintakokonaisuus on määritelty liikkeenluovutusdirektiivissä ja se tarkoittaa ”*yhtiön liiketoimintaan liittyvien varojen ja velkojen kokonaisuutta, joka organisatorisesti muodostaa itsenäisesti toimeentulevan taloudellisen yksikön*”. Se ei siis eroa

¹³⁹ Liikkeen luovutus on siis yksi neljästä liikkeen luovutuksen edellytyksestä.

¹⁴⁰ Valkonen 2013, s. 595. Valkonen käyttää toiminnallisesta kokonaisuudesta itse nimeä resurssikokonaisuus. Väillä hän kutsuu sitä myös liiketoimintakokonaisuudeksi. Huom. Jos kyse on pelkän tehtävän tai hankkeen siirtämisestä toiselle taholle, ei kyse voi olla liikkeen luovutuksesta. Tulkinta peräisin EUT:n ratkaisusta asia C-48/94 *Rygaard*, kohta 20. Ks. myös Kairinen 2009, s. 284.

¹⁴¹ Ks. asia C-234/98 *Allen ym.* EU:C:1999:594, kohta 25.

¹⁴² Kairinen 2009, s. 284. Valkonen 2013, s. 595-596.

sisällöltään juurikaan toiminnallisesta kokonaisuudesta ja molemmissa onkin painotettu esimerkiksi sitä, että luovutuksen kohteen tulee olla *itsenäisesti toimeentuleva* tai *pysyvästi organisoitu* yksikkö, millä viitataan siirtyvän muusta organisaatiosta erillisen yksikön identiteetin säilymiseen.¹⁴³

Luovutuksen kohteena tulee lisäksi aina olla kyseisen liiketoiminnan ydinalue. Ydinaluetta ei ole määritelty tätä tarkemmin, mutta sillä todennäköisesti viitataan siihen, että luovutetun osan tulee muodostaa juuri kyseisen siirtyvän toiminnan ydinalue. Tämä vaatimus oikeastaan jo sisältyy pysyvästi organisoidun taloudellisen kokonaisuuden vaatimukseen, sillä tällaista kokonaisuutta ei voida luovuttaa ilman siihen kuuluvaa toiminnan ydinaluetta, sillä ydinalue kuuluu erottamattomana osana pysyvästi organisoituun yksikköön. Ydinalueita voi olla yrityksen koon mukaan joko yksi tai enemmän. Suurissa yrityksissä voi olla satoja tai tuhansia ydinalueita, joiden ympärille voidaan rakentaa pysyvästi organisoituja taloudellisia kokonaisuuksia, joita voidaan luovuttaa erikseen liikkeen luovutuksissa.¹⁴⁴

Ratkaisevan tärkeänä liikkeen luovutuksen edellytyksenä on pidetty TSL:n 1 luvun 10 §:ssä sitä, että toiminnallisen kokonaisuuden *identiteetti* säilyy luovutuksessa.¹⁴⁵ Identiteetin säilyminen ratkaistaan samoin kuin toiminnallinen kokonaisuus eli kokonaisharkinnan perusteella ja tässä kokonaisharkinnassa käytetään esimerkiksi *Spijkers-ratkaisussa* mainittuja seikkoja. Vaikka kokonaisharkinta tehdään kyseisten kriteerien pohjalta, voidaan identiteetin säilymisen osalta silti antaa tiettyjä yleisiä ohjeita jo tässä yhteydessä. Ensinnäkin, jos siirtynyt taloudellinen kokonaisuus sulautuu osaksi luovutuksensaajan muuta toimintaa, ei toiminnan identiteetti säily. Toiminnan on siis vastattava luovutuksen jälkeen *keskeisiltä osilta* aikaisempaa toimintaa eli toiminnallisen kokonaisuuden identiteetin on säilyttävä samana tai samankaltaisena. Identiteetin

¹⁴³ Kairinen 2009, s. 284. Valkonen 2013, s. 595-596.

¹⁴⁴ Valkonen 2013, s. 595-596.

¹⁴⁵ Samaa on korostettu myös EUT:n oikeuskäytännössä, kuten *Spijkers-ratkaisussa*, jonka mukaan jälkikäteen tehdyssä kokonaisarvioinnissa tai kokonaisharkinnassa on olennaista arvioida sitä, onko toiminta säilyttänyt identiteettinsä. Valkonen 2013, s. 588, 601-604. Kairinen 2009, s. 284.

ei vaadita pysyvän tismalleen samanlaisena, vaan edellytetty riittävä samankaltaisuus täyttyy, jos kyse on keskeisiltä osiltaan samanlaisesta toiminnasta.¹⁴⁶

Se, mitä tarkoitetaan keskeisillä osiltaan riittävän samankaltaisella toiminnalla, selviää jälleen kerran kokonaisharkinnan perusteella. Kokonaisharkinnassa voidaan esimerkiksi huomioida toiminnan tarkoituksen samana tai samankaltaisena pysyminen tai aineellisen omaisuuden siirtyminen. Esimerkiksi, jos aikaisempi toiminta on tavoitellut taloudellista voittoa, tulee toiminnan myös luovutuksen jälkeen pääsääntöisesti tavoitella voittoa. Identiteetti saattaa kuitenkin säilyä vaikka toiminnan tarkoituskin muuttuisi, sillä identiteetin muodostamat keskeiset osat voivat muodostua muista seikoista kuin toiminnan tarkoituksesta, kuten esimerkiksi aineellisesta omaisuudesta. Tällöin toiminnan tarkoituksen tai toimintatapojen siirtymiselle ei aseteta samanlaista oikeudellista painoarvoa. Liiketoiminnan toimialalla onkin ratkaiseva merkitys toiminnan keskeisten osien määräytymiseen.¹⁴⁷

Muut kuin olennaiset muutokset yhtiön tai liikkeen toiminnassa eivät vaikuta identiteetin säilymiseen eli kyse voi olla toiminnallisen kokonaisuuden siirtymistä. Se, mikä katsotaan tällaiseksi vähäiseksi muutokseksi, vaihtelee itse liiketoiminnan ominaispiirteiden mukaan, sillä esimerkiksi tietynlaiset toimintaperiaatteet voivat olla ominaisia juuri tietynlaiselle toiminnalle. Samoin tietynlaiset hallinnolliset, rahoitukselliset tai organisatoriset seikat voivat olla ominaisia taas toisenlaiselle toiminnalle. Vähäisiä muutoksia toiminnassa ovat ainakin vähäiset liikeidean tarkistukset, tilojen uudelleen järjestelyt ja henkilöstön uudelleen kouluttaminen heidän entisiin töihinsä. Identiteetin säilymisessä tarkastellaan jokaiselle yksittäistapauksella ominaisia ja keskeisiä seikkoja, jotka eivät saisi muuttua merkittävästi luovutuksessa.¹⁴⁸

3.2 Kokonaisharkinta ja *Spijkers-kriteerit*

Toiminnallisen kokonaisuuden kriteerien täytyminen, ratkaistaan aina kokonaisharkinnan perusteella. Kuten edellä on tullut jo ilmi, tässä harkinnassa otetaan huomioon useita eri seikkoja.

¹⁴⁶ Valkonen 2013, s. 588, 601-604. Kairinen 2009, s. 284

¹⁴⁷ Valkonen 2013, s. 588, 601-604. Kairinen 2009, s. 284.

¹⁴⁸ Valkonen 2013, s. 588, 601-604. Kairinen 2009, s. 284.

Kokonaisharkinta aloitetaan aina tarkastelemalla sitä, millainen yritys ja liiketoiminta on kyseessä, sillä arviointiperusteille annettava oikeudellinen painoarvo vaihtelee sen perusteella, millaisesta toiminnasta on kysymys, ja jopa kyseisessä yrityksessä, liikkeessä tai liiketoiminnan osassa käytettyjen tuotantomenetelmien tai toimintatapojen mukaan.¹⁴⁹ Itse arviointiperusteita Euroopan unionin tuomioistuin on antanut *Spijkers-ratkaisussa*¹⁵⁰ seitsemän. Näiden kriteerien pohjalta tuomioistuin tekee päätöksen toiminnallisen kokonaisuuden edellytysten täyttymisestä. Tuomioistuimet saavat kuitenkin käyttää myös muita kriteerejä suorittaessaan kokonaisharkintaa. Samat kriteerit on mainittu myös työsopimuslain hallituksen esityksessä (HE 157/2000 vp).¹⁵¹ Arviointiperusteita ovat *Spijkers-ratkaisun* mukaan: 1) yrityksen ja liikkeen laatu, 2) yritykseen tai liikkeeseen liittyvän omaisuuden, kuten rakennusten tai irtaimiston siirtyminen tai siirtymättä jääminen, 3) aineettomien oikeuksien arvo luovutushetkellä, 4) onko enemmistö työntekijöistä siirtynyt luovutuksensaajan palvelukseen, 5) onko asiakaskunta siirtynyt luovutuksen mukana, 6) uuden toiminnan samankaltaisuuden aste verrattuna vanhaan toimintaan sekä 7) liiketoiminnan mahdollisen keskeytyksen kestoaika.¹⁵²

¹⁴⁹ Asia C-234/98 *Allen ym.*, kohta 28. Lisäksi EUT toteaa sen, että ”erityisesti silloin, kun taloudellinen kokonaisuus pystyy joillakin aloilla harjoittamaan toimintaansa ilman huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta, tällaisten omaisuserien siirtymistä ei lähtökohtaisesti saa asettaa edellytykseksi kokonaisuuden säilymiselle siihen kohdistuvien liiketoimien jälkeen.”

¹⁵⁰ Asia 24/85, *Spijkers*, kohdat 11-13.

¹⁵¹ Kyseisen hallituksen esityksen kohtaan viitataan melkein jokaisessa kansallisen tuomioistuimen liikkeen luovutusta koskevassa päätöksessä, joten se on hyvä kirjoittaa myös tähän. Hallituksen esityksen mukaan, ”Jotta voitaisiin määritellä, täyttyvätkö kokonaisuuden luovutuksen edellytykset, on tarkasteltava kaikkia tämän toimenpiteen luonnetta selvittäviä tosiseikkoja, joihin erityisesti kuuluvat se, minkä tyyppisestä yrityksestä tai liikkeestä on kyse, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta sellaista aineellista omaisuutta luovutettu vai ei, aineettoman omaisuuden arvo luovutushetkellä, onko olennainen osa henkilökunnasta siirtynyt uuden yrityksen johdon alaisuuteen vai ei, onko asiakaskunta siirtynyt vai ei sekä harjoitetun liiketoiminnan samankaltaisuus ennen luovutusta ja sen jälkeen sekä tämän toiminnan mahdollisen keskeytymisen kesto. Nämä seikat ovat kuitenkin vain osatekijöitä arvioitaessa kokonaisuutta eikä niitä tästä syystä voida arvioida erikseen.” HE 157/2000, s. 66. Tiitinen ja Kröger 2012, s. 414-415.

¹⁵² Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s.109-112.

Edellä mainitut seikat ovat EUT:n mukaan osaseikkoja kokonaisharkinnassa/kokonaisarvioinnissa ja siksi niitä ei saa arvioida toisistaan erillisinä. Tällä EUT tarkoittaa varmasti sitä, että toiminnallinen kokonaisuus muodostuu useiden seikkojen yhteisvaikutuksesta. Kyseessä on kuitenkin pääsääntö, johon on useita poikkeuksia, joita käyn läpi etenkin luvussa 4 käsitellessäni työvoiman siirtymistä.¹⁵³ Kyseisten kriteerien pohjalta suoritetaan kokonaisharkinta, jossa arvioidaan sitä, onko toiminnan identiteetti säilynyt samanlaisena. Jos on kyse erittäin hankalasta tilanteesta, ratkaisevana on saatettu EUT:n mukaan pitää sitä, onko kohde säilynyt taloudellisenä kokonaisuutena tai liiketoimintakokonaisuutena.¹⁵⁴ Kokonaisharkintaa tarkasteltaessa tulee muistaa se, että tuomioistuin ottaa harkinnassaan huomioon erilaisia näkökulmia ja se punnitsee niitä yksittäisessä tapauksessa eli kriteerien painottaminen tapahtuu siis aina näistä yksittäistapauksellisista lähtökohdista.¹⁵⁵

Kokonaisharkinnassa korostuu myös erityisesti liikkeenluovutusdirektiivin tarkoitus eli työsuhteiden samanlaisena jatkuminen (työntekijöiden suojelu). Oletuksena on, että toiminnallisen kokonaisuuden kriteerejä arvioitaessa on jo selvää, että itse luovutus on sellainen, jossa työntekijöiden suojelulle on/saattaa olla tarvetta. Ei edes liikkeen luovutus -tilanteissa ei ole esimerkiksi edes tarvetta arvioida toiminnallisen kokonaisuuden edellytysten täyttymistä, sillä tähän ryhmään kuuluvissa tapauksissa työnantaja ei ole vaihtunut, joten ne rajautuvat jo tätä kautta liikkeen luovutuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Käytännössä yksittäisessä tapauksessa on aina kyse työnantaja- ja työntekijäpuolen intressien yhteensovittamisesta eli kokonaisharkinnassa on siis tiivistettynä kyse punninnasta, jossa on tarkoitus löytää ne periaatteet, jotka tapauksessa ovat vastakkain. Käyn seuraavaksi läpi jokaisen kriteerin hieman yksityiskohtaisemmin lukuun ottamatta kriteeriä seitsemän.¹⁵⁶

¹⁵³ Esimerkiksi aineelliseen omaisuuteen perustuvalla aloilla pelkkä aineellisen omaisuuden siirtyminen on katsottu riittäväksi täyttämään toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset. Ks. lisää luku 4.3.

¹⁵⁴ Ks. liiketoimintakokonaisuuden määrittelystä EUT:n ratkaisu C-173/96 ja C-247/96, *Hidalgo*, EU:C:1999:269. Hietala ym. 2013, s. 110.

¹⁵⁵ Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s.109-112.

¹⁵⁶ Olen käynyt kriteerin seitsemän läpi luvussa 2.2.4. Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s.109-112.

Ensimmäisen kriteerin mukaan kokonaisarvioinnissa tulee huomioida se, minkälaisesta yrityksestä tai liikkeestä on kyse, millä tarkoitetaan yrityksen tai liikkeen toimialaa tai sen toimintojen luonnetta. Toimintojen luonteiden eroja tarkasteltaessa otetaan huomioon jopa kyseisen yrityksen, liikkeen tai liiketoiminnan osassa käytettyjen tuotantomenetelmien erot. Esimerkiksi korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2001:48 tarkastellut yritysten toimintatapoja ja niiden yhtäläisyyksiä ja eroja, mikä ilmentää hyvin tätä ensimmäistä kriteeriä. Liiketoiminnan laadun samanlaisuutta on myös arvioitu toisessa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1990:129, jossa tuomioistuin totesi, että toiminta oli laadultaan samanlaista, kun toimintansa lopettaneen yhtiön tiloissa jatkettiin vastaavaa lääkäritoimintaa uuden yhtiön alaisuudessa. Tulkintaan vaikutti erityisesti se, että yhtiöiden kaupparekisterin mukainen toimiala oli sama. Vaikka yhtiöt olivat erikoistuneet eri aloille (työterveyspalvelut ja allergiasairauksien hoitaminen), piti KKO yhtiöiden harjoittamaa liiketoimintaa silti laadultaan samanlaisina. Yrityksen tai liikkeen laadun samankaltaisuutta koskevassa arviossa otetaan siis huomioon esimerkiksi se, mikä on yrityksen kaupparekisterin mukainen toimiala, millaisia sen käyttämät toimintatavat ovat ja millainen on liiketoiminnan yleinen luonne.¹⁵⁷

Toisen kriteerin mukaan kokonaisharkinnassa huomioidaan se, onko rakennuksia, irtaimistoa tai muuta samankaltaista aineellista omaisuutta luovutettu. Aineellisen omaisuuden siirtymistä koskevan kriteerin täytyminen vaatii sitä, että luovutuksessa on siirtynyt merkittävä määrä aineellista omaisuutta. Tätä kriteeriä tarkasteltaessa tulee erityisesti huomioida se, millainen merkitys aineellisella omaisuudella on liiketoiminnan harjoittamisessa. Jos aineellinen omaisuus on keskeisessä asemassa, eikä sitä luovuteta, ei voi kyse olla pääsääntöisesti liikkeen luovutuksesta. Toisaalta jokainen liiketoiminta ei edellytä merkittävää määrää aineellista omaisuutta, jolloin sen siirtymistäkään ei painoteta liikkeen luovutuksen edellytysten täyttymistä arvioitaessa. EUT on esimerkiksi todennut *Abler ym. -ratkaisussa*¹⁵⁸, että ”direktiiviä sovelletaan tilanteessa, joissa toinen yrittäjä käyttää olennaisia ensimmäisen yrittäjän aiemmin käyttämiä aineellisia tuotantovälineitä, jotka toimeksiantaja on antanut niiden käytettäväksi, vaikka toinen yrittäjä olisikin

¹⁵⁷ Tiitinen ja Kröger 2012, s. 415-416.

¹⁵⁸ Asia C-340/01 *Abler*.

ilmoittanut kieltäytyvänsä ottamasta palvelukseensa ensimmäisen yrittäjän työntekijöitä.”¹⁵⁹ Aineellisella omaisuudella voi siis selvästi olla jopa ratkaiseva oikeudellinen merkitys arvioitaessa toiminnallisen kokonaisuuden kriteerien täyttymistä. Tätä käsittelem tarkemmin luvussa 4.3.¹⁶⁰

Kolmannen kriteerin mukaan kokonaisharkinnassa huomioidaan aineettoman omaisuuden siirtymisen luovutuksessa. Tämän kriteerin sisältöä ja painoarvoa kuvaa osuvasti korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2001:49, jossa liiketoiminnan identiteetti oli säilynyt, vaikka tapauksessa ei ollut siirtynyt esimerkiksi aineellista omaisuutta eikä henkilöstöä.¹⁶¹ Tapauksessa yrityksen liikeidea, hotellin nimi ja logo ovat pysyneet samana. Tällaisen aineettoman omaisuuden lisäksi arvioinnissa voidaan huomioida esimerkiksi yrityksen goodwill-arvon ja liiketoiminnan tuottojen siirtyminen. Edellä mainitusta korkeimman oikeuden ratkaisusta huolimatta aineettoman omaisuuden siirtymiselle ei ole yleensä annettu kovinkaan suurta merkitystä kokonaisharkinnassa. Neljäs *Spijkers-kriteeri* koskee taas sitä, onko työntekijöiden enemmistö otettu uuden työnantajan palvelukseen. Tutkielmani aihe koskee juuri tätä neljättä kriteeriä, jota käsittelem yksityiskohtaisesti luvussa 4. Lyhyesti tässä yhteydessä voi todeta, että tämä kriteeri vaatii täytyäkseen sitä, että luovutuksessa siirtyy uuden työnantajan palvelukseen lukumääräisesti ja pätevyydeltään merkittävä osa henkilöstöstä. Työvoiman siirtyminen korostuu erityisesti työvoimavaltaisilla aloilla tapahtuvissa liikkeen luovutuksissa. Kriteerillä voi olla kuitenkin merkitystä muillakin aloilla tapahtuvissa mahdollisissa liikkeen luovutuksissa.¹⁶²

Viides kriteeri korostaa taas asiakaskunnan siirtymistä luovutuksen yhteydessä. Kyseinen kriteeri on sisällöltään aika yksiselitteinen, sillä siinä tutkitaan sitä, onko asiakaskunta pysynyt samankaltaisena, vai onko toiminta muuttunut niin paljon, että asiakaskuntakin on samalla vaih-

¹⁵⁹ Ks. ratkaisun C-340/01, kohta 40 ja tuomiolauselma.

¹⁶⁰ Tiitinen ja Kröger 2012, s. 415-416.

¹⁶¹ Kyseiseen tapaukseen ei tulisi soveltaa liikkeenluovutusdirektiiviä Saloheimon mukaan, sillä siinä ei ollut siirtynyt aineellista omaisuutta tai työvoimaa. KKO:n tulkinta on selvästi ollut erilainen, mikä on laajentanut liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaa myös sellaisiin tapauksiin, jossa ei siirry aineellista omaisuutta tai työvoimaa, jos muiden kriteerien perusteella on selvää, että kyseessä on liikkeen luovutus. Saloheimo 1998, s. 255.

¹⁶² Tiitinen ja Kröger 2012, s. 417-420.

tunut. Käytännössä asiakaskuntakin vaihtuu samalla, jos toiminnan tarkoitus vaihtuu huomattavasti, eli kriteereillä on tältä osin eräänlainen epäsuora yhteys. Asiakaskunnan siirtyminen on huomioitu esimerkiksi aikaisemmin mainitsemissani korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:49 ja samoin ratkaisussa KKO 2018:64, jossa luovutuksensaaja oli vedonnut siihen, ettei iltapäiväkerhotoiminnan asiakaskunta ollut pysynyt samana, vaan se oli vaihtunut vuosittain. KKO:n mukaan asiakaskunnan vuosittaisella vaihtumisella ei ollut merkitystä, sillä perusopetuslain 48 b §:n 1 momentissa on määritelty ne oppilaat, joille kunta voi tarjota iltapäivätoimintaa ja iltapäivätoiminnan kohde on määritelty laissa siten, että toiminnan kohderyhmää voidaan pitää toiminnan asiakaskuntana.” Asiakaskunta muodostui tässä tapauksessa iltapäiväkerhotoiminnan piirissä olevista lapsista, ja se ei vaihtunut sen mukaan, kuka toiminnan järjestää.¹⁶³

Kuudes kriteeri on taas sisällöltään jokseenkin epäselvä. Kyseisen kriteerin mukaan arvioinnissa tulee ottaa huomioon se, miten *samankaltaista* toiminta on ollut ennen luovutusta verrattuna luovutuksen jälkeiseen toimintaan. Ensimmäiseksi tulee huomioida, että kuudennen kriteerin mukaisessa arvioinnissa ei ole kyse samasta arvioinnista, joka tehdään silloin, kun tarkastellaan koko liiketoiminnan identiteetin säilymistä, vaikka ne etenkin tuomioistuinten käytännössä on muotoiltu melkein samalla lailla.¹⁶⁴ Toiminnan samankaltaisuuden arviointi on identiteetin säilymistä suppeampaa eli siinä on kyse vain tietynlaisten liiketoiminnan samankaltaisuuteen vaikuttavien seikkojen arvioinnista. Toiminnan samankaltaisuutta on arvioitu esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:70, jossa oli kyse taksiyhtiön harjoittaman ajotilausten

¹⁶³ Tiitinen ja Kröger 2012, s. 417-420.

¹⁶⁴ Esimerkiksi KKO on ratkaisussa KKO 2020:8 todennut, että sen arviointi, onko luovutettu liike pysynyt luovutuksen jälkeen *samana tai samankaltaisena*, on suoritettava edellä kohdassa 12 selostetun kokonaisharkinnan perusteella. Ero identiteetin säilymisen ja toiminnan samanlaisuuden välillä tulee hyvin esille seuraavasta KKO:n argumentista ratkaisusta KKO 2020:8: ”Työsopimuslain 1 luvun 10 §:n 1 momenttiin sisältyvä edellytys siitä, että luovutettava liike pysyy luovutuksen jälkeen samana tai samankaltaisena, vastaa liikkeenluovutusdirektiivin 1 artiklan 1 b kohtaa. Sen mukaan direktiivissä tarkoitettuna luovutuksena pidetään oman identiteettinsä säilyttävän taloudellisen yksikön luovuttamista, jolla tarkoitetaan pää- ja sivutoimisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi järjestettyä resurssikokonaisuutta.” TSL:n 1 luvun 10 §:n 1 momentilla viitataan juuri identiteetin säilymiseen, eikä toiminnan samanlaisuutta koskevaan kriteeriin numero 6.

siirtämisestä uudelle yhtiölle. KKO katsoi, että liiketoiminnan identiteetti oli tapauksessa säilynyt, vaikka ostajan käyttämässä tekniikassa ja toimialueessa oli eroja. Identiteetin säilyminen kävi hyvin ilmi KKO:n todetessa, että ”toiminnan luonne ja tavoite sekä asiakaskunta ja markkina-asema ovat kuitenkin säilyneet entisellään ja toimintaa on myös jatkettu välittömästi Rauman ja Porin taksiyhtiöiden siitä luovuttua.” Tämän lisäksi pääosa työntekijöistä oli koulutettu ja siirretty uuden ostajan palvelukseen.¹⁶⁵ Toiminnan samankaltaisuudessa arvioidaan siis esimerkiksi toiminnan tavoitteen ja markkina-aseman ja työtehtävien säilymistä sekä yrityksen myymien tuotteiden ja palveluiden samankaltaisuutta ja mahdollisia eroja. Lisäksi toiminnan samanlaisuutta tarkasteltaessa voidaan kiinnittää huomiota EUT:n *Mayeur-ratkaisun*¹⁶⁶ mukaan myös organisaation, toiminnan, rahoituksen, hallinnon ja sovellettavien oikeussääntöjen samankaltaisuuteen.¹⁶⁷

Toiminnan samanlaisuus on samoin huomioitu myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:49, jossa KKO huomioi aineettoman omaisuuden siirtymisen lisäksi sen, että toiminnan tarkoitus oli säilynyt samana.¹⁶⁸ Korkeimman oikeuden mukaan toiminnan identiteetti oli pysynyt tapauksessa samanlaisena, vaikka kaupassa ei ollut siirtynyt aineellista omaisuutta tai työn-

¹⁶⁵ Tapauksessa oli kyse selvästi vaikeasta punninnasta, johon oli vaikuttanut varmasti siirtyvän liiketoiminnan toimiala, joka oli tapauksessa ajotilausten välitystoiminta. KKO katsoi, että työntekijöiden enemmistön siirtyminen muiden edellä mainitsemieni kriteerien kanssa oli riittänyt toiminnallisen kokonaisuuden edellytysten täyttämiseksi. Kokonaisarvioinnissa voidaan myös huomioida henkilöstön uudelleenkoulutuksen, toimitilojen uudelleenjärjestelyn sekä kaluston uusimisen laajuus. Näiden merkitystä identiteetin säilymiseen olen käynyt läpi edellä luvussa 3.1.2. Saloheimo, Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein KKO 1999:70. Valkonen 2013, s. 589.

¹⁶⁶ Asia C-175/99 *Mayeur* EU:C:2000:505, Kohta 53.

¹⁶⁷ Valkonen 2013, s. 587-588.

¹⁶⁸ KKO:n mukaan arvioinnissa voidaan huomioida myös yrityksen liikeidean ja toimintamuodon jatkuminen. Liikeidean samana pysymistä voi osoittaa juuri esimerkiksi saman logon käyttäminen tai samanlaisen sisustuksen käyttäminen. Usein liikeidean samana pysyminen on huomattavissa juuri tällaisista ulkoisista seikoista. Toimintamuodon ja tarkoituksen samana pysyminen samana viittaa taas enemmän esimerkiksi markkina-asemaan tai myytyjen tuotteiden ja palveluiden samankaltaisuuteen. Saloheimo KKO 2001:49, Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein. Vrt. korkeimman oikeuden aikaisemmin antamaan ratkaisuun KKO 2001:48, jossa päädyttiin täysin erilaiseen lopputulokseen. Valkonen 2013, s. 587-588.

tekijöitä. Toiminnan samanlaisuutta osoitti se, että toiminnan tarkoitus oli KKO:n mukaan pysynyt samanlaisena, mikä osoitti yhdessä aineettoman omaisuuden siirtymisen kanssa sen, että toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset olivat täyttyneet. Korkein oikeus painottikin ratkaisussa yllättäen luovuttajan ja luovutuksensaajan aineellisen omaisuuden ja työntekijöiden siirtymisen sijasta sitä, että aineeton omaisuus (liikeidea, hotellin nimi ja logo) oli siirtynyt sekä sitä, että toiminta oli pysynyt samanlaisena (tarkoitus).¹⁶⁹ Kyseinen tapaus on myös oiva esimerkki siitä, millä lailla kokonaisharkinta tehdään käytännössä.¹⁷⁰

Toiminnan samanlaisuudelle ei voi siis asettaa kovinkaan selkeää tai yksityiskohtaista sisältöä. Kriteerin sisältö muodostuu usein niistä tuomioistuinten käsittelemistä olennaisista seikoista, jotka eivät sisälly muihin kriteereihin. Tarkasteltaessa kyseisen kriteerin täyttymistä tulee tutkia esimerkiksi sitä, onko osapuolten liiketoiminnoissa huomattavia tai merkittäviä eroja esimerkiksi markkina-asemassa, työtehtävissä ja tavoitteessa. Jos luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä on merkittäviä eroja näissä asioissa, tarkoittaa se, että liiketoiminta ei ole pysynyt riittävän samanlaisena. On kuitenkin epäselvää, voiko kyseessä olla liikkeen luovutus, jos toiminta ei ole pysynyt näiden seikkojen osalta riittävän samanlaisena. Tähän ongelmaan palaan myöhemmin.¹⁷¹

Vaikka kokonaisharkinnassa voidaan EUT:n mukaan huomioida muitakin kriteerejä kuin *Spijkers*-ratkaisussa esitetyt, eivät tuomioistuimet ole juurikaan käyttäneet tätä mahdollisuutta hyväkseen. Tämä on tietysti myös hieman kiinni siitä, mistä perspektiivistä asiaa lähestyy, sillä

¹⁶⁹ Aineettomaan omaisuuteen kuuluvien seikkojen erottaminen toiminnan samanlaisuuden arviointiin kuuluvista seikoista voi olla haastavaa, sillä tietyt tekijät, kuten firman nimi ja logo voisi kuulua ensisilmäyksellä kumpaankin kategoriaan. Aineettomilla omaisuuserillä viitataan kuitenkin edes tietyllä tasolla konkreettisiin seikkoihin, kuten liiketoiminnan tuottoon, goodwill-arvoon ja firman nimeen, kun taas toiminnan samanlaisuuden arvioinnissa arvioidaan esimerkiksi toimintatapojen, tavoitteiden ja liikeidean samanlaisuutta. Näille toiminnan samanlaisuuteen kuuluville seikoille on yleensä hyvin vaikeaa asettaa rahallista arvoa, minkä voi taas yleensä asettaa aineettomalle omaisuudelle. Kriteerien erottaminen onnistuu ehkä tätä kautta paremmin. Valkonen 2013, s. 615.

¹⁷⁰ Valkonen 2013, s. 587-588. Saloheimo KKO 2001:49, Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein.

¹⁷¹ Tiitinen ja Kröger 2012, s. 420-421.

esimerkiksi minä itse kerään kaikki tuomioistuimen mainitsemat seikat, jotka eivät kuulu muihin kriteereihin edellä mainitun toiminnan samanlaisuutta koskevan kriteerin alle. Epävarmuus kyseisen kriteerin sisällöstä johtuu suureksi osaksi siitä, että toiminnan samanlaisuudelle ei ole annettu oikeuskäytännössä mitään tarkkaa sisältöä, joten sen arvioimisessa voidaan ottaa huomioon useita eri seikkoja. Kyse on tällä tapaa avoimesta kriteeristä, jonka sisältöä ei ole lukittu.¹⁷²

Ongelmallista eri kriteerien yksityiskohtaisen sisällön kannalta, on se, että tuomioistuimet eivät lähesty liikkeen luovutus tapauksia systematisointi ja oikeusjärjestyksen yhtenäisyys ja kohe-rensseksi mielessä. Seikat, kuten yrityksen käyttämät toimintatavat sekä liikeidea ja toimintamuoto voisivat kuulua periaatteessa useampaan eri kriteerin alle.¹⁷³ Kun tuomioistuimet eivät ole ilmaisseet suoraan sitä, mihin kategorioihin esimerkiksi kyseiset seikat sisältyvät, on systematisointi jokseenkin hankalaa suorittaa, sillä siinä tulee osata lukea vastaukset ikään kuin ratkaisun rivien välistä. Vaikka tämä onkin ongelma systematisoinnin (ja samalla tämän tutkielman) kannalta, kyse ei ole kuitenkaan kovinkaan suuresta ongelmasta tuomioistuinten kokonai- sharkinnan käytännön suorittamisen kannalta. Sillä, mihin kategoriaan joku tietty tuomioistuimen huomi- oima seikka kuuluu, ei ole pääsääntöisesti merkitystä, kunhan se vain otetaan huomioon koko- nai- sharkinnassa.

Toisaalta on taas olemassa tilanteita, joissa olisi tärkeää tietää, mihin kategoriaan tietty tuomio- istuimen huomioima seikka kuuluu, sillä niiden oikeudellinen painoarvo vaihtelee huomatta- vasti eri toimialojen välillä. Nämä tilanteet liittyvät melkein aina työvoiman ja aineellisen omai- suuden siirtymistä koskeviin tapauksiin. Erityisesti näiden kahden kriteerin tarkka sisältö olisi tärkeää tietää, sillä niillä voi jo itsessään olla niin suuri oikeudellinen painoarvo tietynlaisissa tilanteissa. Kriteerien oikeanlainen oikeudellinen painottaminen olisi mahdotonta, jos ei tiedet- täisi sitä, mitkä tekijät tulisi ottaa huomioon tarkasteltaessa esimerkiksi aineellisen omaisuuden

¹⁷² Tiitinen ja Kröger 2012, s. 420-421.

¹⁷³ Muistutuksena tähän väliin, että toimintatapojen tarkastelu kuuluu ensimmäisen kriteerin alaan (yrityksen ja liikkeen laatu), liikeidea kolmanteen kriteerin (aineeton omaisuus) ja toimintamuoto kuudennen kriteerin alaan (toiminnan samanlaisuus).

siirtymistä. Onneksi tämäkään ongelma ei ole kovinkaan suuri käytännössä, sillä kyse on kriteereistä, jotka ovat sisällöltään pääsääntöisesti yksiselitteisiä, joten ongelmatilanteita ei ole juurikaan syntynyt. Ne ovatkin saaneet eräänlaisen standardisoidun tuomioistuinten käytännössä.¹⁷⁴ Työvoiman siirtymisessä huomioidaan vain työvoiman enemmistön siirtyminen ja aineellisen omaisuuden siirtymisessä huomioidaan vain se, mitä pidetään aineellisenä omaisuutena. Tietysti ongelmatilanteiden syntyminen on aina mahdollista, mikä voitaisiin estää tuomioistuinten harjoittamalla selkeämmällä perustelutavalla.

3.3. Kriteerien oikeudellinen painoarvo

3.3.1 Työoikeudellinen vai kauppaoikeudellinen näkökulma

Kriteerien oikeudellinen painoarvo vaihtelee liiketoiminnan toimialan ja laadun perusteella, joten jo tältä kannalta voi sanoa, että kriteerien oikeudellinen painoarvo ei ole sama jokaisessa tapauksessa. Mielenkiintoinen oikeudellinen kysymys koskee sitä, onko jollakin kriteerillä yleisesti suurempi oikeudellinen painoarvo jokaisessa liikkeen luovutustilanteessa. Yleisellä painoarvolla viitataan kriteerin ratkaisevan tärkeyteen painoarvoon yleisesti kokonaisharkinnassa eli sen kyseisen kriteerin täyttymistä vaadittaisiin jokaisessa tilanteessa. Tarkasteltaessa yleistä painoarvoa, voi huomata, että EUT:n käsitys asiasta on muuttunut sen ratkaisukäytännön kehittyessä. Ensinnäkin EUT korosti *Spijkers*-ratkaisussa, että yhdelläkään kriteereistä ei ole ratkaisevaa asemaa kokonaisharkinnassa.¹⁷⁵ EUT:n alkuperäinen kanta oli siis se, että mikään kriteereistä ei saanut ratkaisevaa roolia kokonaisharkinnassa, mutta mahdollisuuksien rajoissa oli vielä se, että jollakin kriteerillä oli yksittäisessä tilanteessa toisia kriteerejä suurempi (vaikka ei ratkaiseva) oikeudellinen painoarvo.¹⁷⁶

Se, että millään kriteereistä ei ollut ratkaisevaa painoarvoa, aiheutti kuitenkin jatkuvia ongelmia kansallisten tuomioistuinten suorittaessa kokonaisharkintaa. *Spijkers*-ratkaisussa omaksuttu linja antoi käytännössä kansallisille tuomioistuimille mahdollisuuden periaatteessa vain jatkaa

¹⁷⁴ Tästä lisää luvussa 4.

¹⁷⁵ Julkisasiainmies Slynyn totesi ratkaisussa 24/85 *Spijkers*, ECR 119 että ratkaistaessa asiaa tulee teknisiä sääntöjä välttää ja keskittyminen tulee suunnata asiakysymykseen ("substance matters more than form").

¹⁷⁶ Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s. 109-112. Barnard 2006, s. 636-637.

omien tulkintakäytäntöjensä soveltamista eli ratkaisulla ei ollut kovinkaan yhtenäistä vaikutusta eri maiden oikeuskäytäntöjen välillä. Vaikka EUT on vahvistanut edellä mainitut seitsemän kriteeriä myös myöhemmissä ratkaisuisaan¹⁷⁷, on sen oikeudellinen näkökulma ja samalla se, mitä kriteerejä on painotettu, vaihdellut vuosien aikana pääsääntöisesti kahden eri oikeudellisen näkökulman välillä. Kyseiset näkökulmat ovat peräisin liikkeen luovutuksen soveltamisalan laajuutta koskevasta ranskalaisesta debatista, ja niiden välillä on huomattavia periaatteellisia ja käsitteellisiä eroja siinä, mitä kriteerejä tuomioistuinten tuli painottaa ja miten kokonaisharkinta tuli käytännössä suorittaa. Ensimmäinen on *entreprise-activite* eli työoikeudellinen näkökulma, jossa korostetaan toiminnan samanlaisuuden tarkastelua ja toinen on *entreprise-organisation* eli kauppaoikeudellinen näkökulma, jossa korostetaan pysyvästi organisoidun taloudellisen yksikön siirtymistä, mikä korosti vuorostaan työvoiman ja aineellisen omaisuuden siirtymisen tarkastelua.¹⁷⁸

EUT noudatti aluksi työoikeudellista näkökulmaa, mutta sen tulkintalinja vaihtui työoikeudellisesta kauppaoikeudelliseen näkökulmaan *Süzen-ratkaisussa*¹⁷⁹. Työoikeudellisessa näkökulmassa korostetaan siis kokonaisharkinnan ratkaisevana kriteerinä toiminnan samanlaisuutta (*Similarity of Activity*) eli kriteeriä numero 6. Työoikeudellinen näkökulmakin on samoin itsekin kehittynyt vuosien mittaan eli sillä ei ole mitään monoliittisistä sisältöä, joka pysyy aina samana. Alun perin työoikeudellisessa näkökulmassa tarkasteltiin pääsääntöisesti vain sitä, oliko työnantaja tullut toisen työnantajan sijaan, jolloin esimerkiksi omistajuusseikat eivät olleet tarkastelun kannalta olennaisia. Kyseessä oli käytännöllinen tarkastelukulma oikeudellisen sijaan, mikä ei tietysti oikeudellisesti katsoen ollut hyväksyttävää.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Esimerkiksi asiassa 287/86 *Ny Mölle Kro*, ja asia 101/87 *Bork*.

¹⁷⁸ Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s. 109-112. Barnard 2006, s. 636-637.

¹⁷⁹ Asia C-13/95 *Süzen*.

¹⁸⁰ Barnard 2006, s. 636-640.

EUT:n tulkintalinja muuttui vähitellen kohti edellä mainittua perinteistä työoikeudellista näkökulmaa, jossa siis korostettiin toiminnan samanlaisuutta. Kyseinen tulkintalinja saavutti huipunsa kiistellyssä *Schmidt-ratkaisussa*¹⁸¹, joka koski yhden hengen siivouspalvelun siirtymistä. Tapauksessa EUT tarkasteli sitä, oliko uusi työnantaja jatkanut samaa tai samankaltaista liiketoimintaa eli tässä tapauksessa yhden henkilön suorittamaa siivoustoimintaa.¹⁸² EUT:n mukaan toiminnallisen kokonaisuuden siirtyminen ei siis välttämättä vaatinut todellisen varallisuuden tai omaisuuden (esimerkiksi koneiston, laitteiston tai toimitilojen) siirtymistä. EUT:n valitsema linja oli erittäin kiistelty, sillä se hylkäsi *Spijkers*-kriteerien tarjoavan oikeudellisen joustavuuden ja se samalla myös loukkasi eräiden suurten EU-maiden, kuten Italian, kansallisten tuomioistuimien noudattamaa varsin kauppaoikeudellista linjaa.¹⁸³ Ratkaisun perusteella oli siis mahdollista, että pelkästään yhden työntekijän siirtyminen voisi muodostaa toiminnallisen kokonaisuuden, jos toiminta pysyi muuten riittävän samanlaisena.¹⁸⁴

EUT muutti omaksumaansa tulkintalinjaa *Rygaard-ratkaisussa*¹⁸⁵, jossa se totesi, että liikkeen luovutus vaatii pysyvästi organisoidun taloudellisen kokonaisuuden (*stable economic entity*), jonka toiminta ei rajoitu vain tietyn toiminnan suorittamiseen, siirtymistä.¹⁸⁶ EUT tarkensi pysyvästi organisoidun taloudellisen kokonaisuuden käsitettä toteamalla vielä, että yhden sopi-

¹⁸¹ Asia C-392/92, *Schmidt*, EU:C:1994:134.

¹⁸² Asia C-392/92, *Schmidt*, kohta 16.

¹⁸³ Ratkaisu johti *Rubinsteinin* kuuluisan näkemyksen mukaan *reductio ad absurdum* siihen, että liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaan kuului myös se, kun hän vaihtaisi ruohonleikkaajansa toiseen ruohonleikkaajaan. Vaikka tuomio johtaisi näinkin järjettömiin lopputuloksiin, on se silti osa EUT oikeuskäytäntöä ja EU-lakia, vaikka sen oikeudellinen painoarvo ei olekaan enää kovinkaan suuri. Rubinstein 1998, s. 707, 714. Ks. Davies 2001, s. 137.

¹⁸⁴ Barnard 2006, s. 636-640.

¹⁸⁵ Asia C-48/94, *Rygaard*, EU:C:1995:290.

¹⁸⁶ Kyseisessä tapauksessa ei ollut kyse lopulta toiminnallisen kokonaisuuden siirtymisestä, sillä luovutuksessa oli siirtynyt vain yksi urakkasopimus ja sen sisältämät velvoitteet eli toiminta oli rajoittunut vain yhden tehtävän suorittamiseen. Barnard 2006, s. 639-640.

muksen siirtyminen voisi kuulua liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaan vain, jos omaisuuden siirto toteutetaan vakaalla tavalla (*in a stable way*).¹⁸⁷ Tämä edellytys ei täyty, jos siirto toteutetaan siten, että tietyt työntekijät ja materiaalit ovat valmiina uutta urakoitsijaa tai hankkijaa varten.¹⁸⁸ Lisäksi EUT halusi kyseisessä ratkaisussa muistuttaa kansallisia tuomioistuimia omaisuuden siirron merkityksestä (ei vielä kuitenkaan painotetusta tärkeydestä) sekä siitä, että on olemassa tärkeä ero yksittäisen rajoitetun projektin ja jatkuvan sopimuksen välillä.¹⁸⁹

Rygaard-ratkaisun mukainen linja oli jo lähellä EUT:n nykyistä kauppaoikeudellista *entreprise-organisation* linjaa. EUT ei kuitenkaan vielä täysin hylännyt *Schmidt-ratkaisussa* korostettua samanlaisen toiminnan vaatimusta, sillä sen oikeudellisen vaikutuksen voi vielä huomata esimerkiksi EUT:n *Merckx-ratkaisussa*¹⁹⁰. Kyseisessä ratkaisussa EUT piti liiketoiminnan luovutusta liikkeen luovutuksena, vaikka todellista omaisuutta tai työntekijöiden enemmistöä ei ollutkaan siirtynyt. EUT:n mukaan riittävää liikkeen luovutuksen kriteerien täyttymisen kannalta oli se, että pelkästään sopimuksen alue oli pysynyt samana. Toimintaa oli siis jatkettu EUT:n mukaan samanlaisena. *Schmidt-ratkaisun* oikeudellinen vaikutus oli siis vielä tässä vaiheessa suhteellisen vahva, vaikka se väheni huomattavasti myöhempien ratkaisujen jälkeen. *Merckx-ratkaisun* ratkaisun oikeudellisen merkityksen voi kuitenkin huomata myös myöhemmästä kotimaisesta oikeuskäytännöstä, kuten ratkaisusta KKO 2001:49, jossa toiminnan samanlaisuus oli (yhdessä aineettoman omaisuuden) siirtymisen kanssa täyttänyt liikkeen luovutuksen edellytykset.¹⁹¹

Kauppaoikeudellinen näkökulma korostaa siis itsenäisen taloudellisen kokonaisuuden siirtymistä. Kyseinen näkökulma on nykyisin vallitseva näkökulma EUT:n tulkintakäytännössä ja

¹⁸⁷ Asia C-48/94, *Rygaard*, kohdat 20,21 ja 23.

¹⁸⁸ Ks. tästä asia C-234/98 *Allen*.

¹⁸⁹ Barnard 2006, s. 636-640.

¹⁹⁰ Yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94, *Merckx*, EU:C:1996:87.

¹⁹¹ EUT totesi ratkaisussa, että ”where a motor vehicle dealership concluded with one undertaking is terminated and a new dealership is awarded to another undertaking pursuing the same activities, the transfer of the undertaking is the result of a legal transfer”. Yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94, *Merckx*, kohta 30. Lisäksi viitataan kappaleessa kohtiin 18,19, 21, 23. Barnard 2006, s. 640. Blanpain 2003, s. 512-513.

sen asema vahvistui pysyvästi viimeistään *Sützen-ratkaisussa*¹⁹², jossa EUT viittasi jo *Rygaard-ratkaisussa* ilmaistuun pysyvästi organisoituun taloudelliseen kokonaisuuteen.¹⁹³ Korostettuaan pysyvän organisoidun taloudellisen kokonaisuuden merkitystä, tuomioistuin hylkäsi tai ainakin vähensi *Schmidt-ratkaisussa* korostetun toiminnan samanlaisuuden oikeudellista merkitystä liikkeen luovutustilanteiden ratkaisemisessa toteamalla, että ”pelkästään sen seikan perusteella, että aiemman toimeksisaajan ja uuden toimeksisaajan tarjoama palvelu on samanlainen, ei näin ollen voida päätellä, että kyseessä olisi taloudellisen kokonaisuuden luovutus.”¹⁹⁴

EUT muistutti edellä mainitussa *Sützen-ratkaisussa*, että pysyvästi organisoitu taloudellinen kokonaisuus määräytyy esimerkiksi henkilökunnan, johdon, työn organisoinnin, toimintatapojen tai sen käytössä mahdollisesti olevien tuotantolaitosten perusteella. *Sützen-ratkaisusta* kävi kuitenkin selkeästi ilmi, että ei ole olemassa mitään universaalia testiä, jonka perusteella voidaan todeta, onko kyse liikkeen luovutuksesta.¹⁹⁵ EUT yritti kyllä vastata ongelmaan painottamalla toiminnallisen kokonaisuuden käsitettä, mutta tämä ei ratkaissut ongelmaa, vaikka se ehkä hie-man selvensi oikeustilaa.¹⁹⁶ *Spijkers-kriteerit* toimivat siis edelleen *Sützen-ratkaisun* jälkeenkin pohjana kokonaisharkinnalle.¹⁹⁷ Vaikka *Sützen-ratkaisu* tarkensi ja selkeytti oikeustilaa kokonaisharkinnan suorittamisen osalta huomattavasti, aiheutti se myös uusia ongelmia, johon tuomioistuimet ovat joutuneet myöhemmin vastaamaan. Siirryn seuraavaksi käsittelemään näitä.¹⁹⁸

¹⁹² Näkökulman vaihtuminen kauppaoikeudelliseksi tuli vielä selvemmäksi esimerkiksi *Vidal-ratkaisussa*, jossa EUT katsoi, että liiketoimintakokonaisuuden luovutus ei ollut pääteltävissä siitä, että toimitilat ja kunnossapitotehtävät olivat samanlaisia. Kairinen 2009, s. 285. Barnard 2006, s. 641-642.

¹⁹³ Taloudellisella kokonaisuudella tarkoitetaan tuomioistuimen mukaan ”sellaista henkilöistä ja muista tekijöistä muodostuvaa kokonaisuutta, jonka avulla voidaan harjoittaa oman tavoitteen omaavaa taloudellista toimintaa”. Asia C-13/95, *Sützen*, Kohta 13.

¹⁹⁴ Kohta 15. Kairinen 2009, s. 285. Barnard 2006, s. 641-642.

¹⁹⁵ Scholz 1997 s. 171.

¹⁹⁶ Scholz 1997 s. 171.

¹⁹⁷ Kairinen 2009, s. 285. Barnard 2006, s. 641-642. Blanpain 2003, s. 514-516.

¹⁹⁸ Kairinen 2009, s. 285. Barnard 2006, s. 641-642.

3.3.2 KKO 2001:49 – takaisin lähemmäs työoikeudellista näkökulmaa?

Edellä mainittu *Süzen-ratkaisu* aiheutti runsaasti keskustelua oikeuskirjallisuudessa. Epäselvyyttä aiheutui erityisesti siitä, vaatiko pysyvästi organisoidun taloudellisen kokonaisuuden siirtymisen sekä työvoiman että aineellisen omaisuuden siirtymistä. *Saloheimon* mukaan tähän ei anneta ratkaisun perusteluissa yksiselitteistä vastausta, mutta tuomiolauselmassa on kuitenkin todettu, että kyse ei voi olla liikkeen luovutuksesta, jos ”kumpikaan mainituista edellytyksistä ei ole käsillä.”¹⁹⁹ Tuomiolauselman liian tiukalla sanamuodonmukaiselle tulkinnalle ei ole kuitenkaan tarvetta, ja tuomioistuimen esittämää johtopäätöstä tulee aina lukea myös sitä edeltävien perustelujen valossa. Tällä tavalla tarkastellen voi pitää mielestäni selvänä, että *Süzen-ratkaisussa*, että "ei ole aivan selvää, että tilanne, jossa ei siirry työvoimaa tai aineellista omaisuutta, jää soveltamisalan ulkopuolelle."²⁰⁰

Kokonaisharkinnassa lähtökohtana tulee *Süzen-ratkaisun* mukaan aina olla liikkeen tai yrityksen liiketoiminnan laatu, jonka mukaan eri kriteerejä painotetaan.²⁰¹ Tästä taas voi vetää suoran linjan työvoimaan ja aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin. Kauppoikeudelliseen näkökulmaan siirtyminen nosti siis etenkin työvoiman siirtymisen ja aineellisen omaisuuden siirtymisen oikeudellista merkitystä ja samalla EUT jakoi toimialat pääsääntöisesti työvoimavaltaiisiin ja aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin jättäen oven kuitenkin auki myös sille mahdollisuudelle, että kaikki tilanteet eivät välttämättä sovi siististi tähän kahtiajakoon.²⁰² Toisaalta etenkin eurooppalaisessa oikeuskirjallisuudessa katsottiin ratkaisun antamisen jälkeen yleisesti,

¹⁹⁹ Saloheimo 1998, s. 255. Kyseinen EUT:n tekemä ratkaisu poikkeaa huomattavasti siitä, mitä julkisasiamies La Pergola ehdotti ratkaisuehdotuksessaan, sillä julkisasiamies ehdotti, että palveluyritysten välillä tulisi aina siirtyä omaisuutta, jolloin edeltäjälle kuuluneen työvoiman palkkaaminen olisi ollut vain osa tätä arviota. *Süzen-ratkaisussa* EUT nosti siis sekä työvoiman että aineellisen omaisuuden siirtymisen oikeudellista painoarvoa merkittävästi. Saloheimo 1998, s. 255.

²⁰⁰ Saloheimo 1998, s. 255. Barnard 2006, s. 641-644.

²⁰¹ Kohta 23.

²⁰² Hieman hämäräksi jäi siis se, onko olemassa kolmas kategoria, jossa ei ole kyse työvoimaan tai aineelliseen omaisuuteen perustuvasta toimialasta. Pelkästään tämän ratkaisun perusteella olisi mahdollista sanoa, että tällaista kategoriaa ei ole olemassa. Tämä on ollut pääsääntöisesti myös eurooppalaisen aihetta käsitelleen oikeuskirjallisuuden kanta. Esim. Barnard 2006, s. 641-644.

että liikkeen luovutus vaatii aina joko työvoiman tai aineellisen omaisuuden siirtymistä, mikä näyttäisi viittaavaan siihen, että asiassa ei olisi tulkinnanvaraa.²⁰³ Eurooppalaisen oikeuskirjallisuuden esittämä näkemys näyttäisi saavan tukea myös EUT:n ratkaisuksista. Asiaa voi siis oikeudellisesti tulkita monelta vastakkaiselta kantilta.²⁰⁴

Etenkin eurooppalaisen oikeuskirjallisuuden esittämä tulkinta, jonka mukaan kyseessä voi olla liikkeen luovutus vain työvoiman tai aineellisen omaisuuden siirtyessä sisältää direktiivin tavoitteen kannalta suuren ongelman, joka mahdollisti liikkeen luovutusta koskevien säännösten välttämisen. Kahtiajaon perusteella eri toimialat jaettiin siis joko työvoimavaltaisiin tai aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin, joissa ratkaiseva oikeudellinen merkitys oli sillä, siirtyikö toimenpiteessä työvoimaa tai aineellista omaisuutta vai ei. Esimerkiksi työvoimavaltaisella alalla luovutuksensaaja pystyi välttämään liikkeen luovutusta koskevat säännökset varmistamalla sen, että luovutuksessa ei siirry pätevyydeltään ja lukumäärältään olennaista osaa työvoimasta. Sama oli mahdollista myös aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla, jossa luovutuksensaaja pystyi välttämään säännösten soveltamisen varmistamalla sen, että toimenpiteessä ei siirry merkittävää määrää aineellista omaisuutta, jolloin ei kyse voi olla myöskään liikkeen

²⁰³ Samoin on asiaa tulkinnut EFTA-tuomioistuin. Se totesi *Ask-ratkaisussa*, että kyse ei voi olla liikkeen luovutuksesta, jos luovutuksessa ei siirry aineellista omaisuutta (assets) tai henkilöstöä. Ks. asia E-3/96 *Tor Angeir Ask v. ABD Offshore Technology AS and Aker Offshore Partner AS*. Advisory Opinion of the Court, 14.3.1997. Komissio ehdottikin EUT:n ratkaisun jälkeen, että toiminnallisen kokonaisuuden identiteetin säilymisen tarkastelu suoritettaisiin eri tavalla kolmessa eri kategoriassa: 1. tilanteet, jossa siirtyy aineellista omaisuutta; 2. tilanteet, joissa siirtyy aineetonta omaisuutta eli esimerkiksi tietotaitoa ja kokemusta; 3. tilanteet, joissa työn suorittaminen ei vaadi tietotaitoa tai kokemusta. Ehdotus ei mennyt kuitenkaan läpi, vaikka kyseistä jakoa nykyään periaatteessa sovelletaan EUT:n tekemien ratkaisujen vuoksi. Barnard 2006, s. 641.

²⁰⁴ Barnard 2006, s. 641-644. Saloheimo 1998, s. 255.

luovutuksesta.²⁰⁵ Asian huomasi myös EU-tasolla julkisasiamies *Cosmos Hernandez Vidal-ratkaisussa*²⁰⁶, jossa hän painotti sitä, että tällainen oikeustila ei ole direktiivin tavoitteen mukaista, eikä oikeustilan samanlaisena jatkuminen ollut kovinkaan hyväksyttävää.²⁰⁷

KKO pyrki löytämään ratkaisun tähän ongelmaan KKO 2001:49 ratkaisussaan, jossa oli kyse hotellin yhteydessä sijainneen ravintolayrityksen luovutuksesta. Tuomioistuin päätyi pitämään tapausta liikkeen luovutuksena, vaikka tapauksessa ei ollut siirtynyt merkittävää aineellista omaisuutta, eikä työvoimaa. Tämä tulkintalinja oli vastoin sitä, mitä *Süzen-ratkaisusta* oli yleisesti todettu oikeuskirjallisuudessa. Yleisestä tulkintalinjasta siis poiketen KKO piti ratkaisussaan riittävänä sitä, että toiminta oli säilynyt samanlaisena, mitä osoitti se, että uusi ravintolotoiminta jatkoi toimintaa käyttäen hotellin nimeä ja logoa. Samoin liikeidea ja toimintamuotoa ei ollut muutettu vaihdosta seuranneen siirtymävaiheen jälkeen.²⁰⁸

Kyseessä on erittäin mielenkiintoinen linjaus korkeimmalta oikeudelta, sillä KKO:n omaksuma oikeudellinen näkökulma näyttäisi siirtyvän lähemmäksi työoikeudellista näkökulmaa, jonka EUT hylkäsi *Süzen-ratkaisussa*. Vaikka linja ei vastaakaan yleisintä *Süzen-ratkaisusta* esitettyä oikeudellista pohdintaa ja tulkintaa, näyttäisi se silti olevan kyseisen ratkaisun mukainen, jos ratkaisua tulkitaan tiukan sanamuodon sijasta direktiivin tavoitteen mukaan eli tulkitessaan asiaa direktiivin tavoitteiden mukaisesti, päätyy KKO korostamaan toiminnan samanlaisuutta. Lisäksi EUT on tehnyt osittain samasuuntaisen ratkaisun *Merckx-ratkaisussaan*, jossa oli kyse liikkeen luovutuksesta tilanteessa, jossa yrittäjä jatkoi samanlaista toimintaa (*pursuing the same activities*), mikä tuli ilmi periaatteessa vain siinä, että yritysten toimialue oli samanlainen. *Merckx-ratkaisu* on kuitenkin peräisin ajalta ennen *Süzen ratkaisua*, joten sen oikeudellinen

²⁰⁵ Aineelliseen omaisuuteen perustuvasta alasta oli kysymys esimerkiksi EUT:n ratkaisussa C-172/99 *Oy Liikenne Ab* EU:C:2001:59, jossa oli kyse bussiliikenteen siirrosta. EUT totesi, että linja-autokuljetusta ei voida pitää erityisen työvoimavaltaisena alana, koska toiminta tällä alalla edellyttää huomattavaa kalustoa ja laitteita. Kohta 39. Barnard 2006, s. 643. Työvoimavaltaisia ja aineelliseen omaisuuteen perustuvia aloja tarkastelen yksityiskohtaisemmin luvussa 4.

²⁰⁶ Yhdistetyt asiat C-229/96 ja C-74/97 *Hernandez Vidal ja muut*, EU:C:1998:594, kohta 80.

²⁰⁷ Barnard 2006, s. 641–644. Saloheimo 1998, s. 255.

²⁰⁸ Barnard 2006, s. 638–644. Saloheimo KKO:n ratkaisut kommentein: ratkaisu KKO 2001:49.

merkitys on vähentynyt huomattavasti. En itse antaisi *Merckx-ratkaisulle* kovinkaan suurta painoarvoa tässä pohdinnassa, sillä se ei vastaa enää modernia kauppaoikeudellista näkökulmaa ja se asettaa liian paljon painoarvoa toimialueen samana pysymiselle. *Merckx-ratkaisu* edustaa siis melko lailla puhdasta työoikeudellista näkökulmaa, jossa ylikorostetaan toiminnan samanlaisuutta kriteerinä. Vaikka KKO 2001:49 onkin vain yksi yksittäinen tapaus, on se silti vaikuttanut siihen, miten toiminnallisen kokonaisuuden ehtojen katsotaan täyttyvän Suomessa. Kyseinen ratkaisu edustaa yhdessä sitä edeltävän KKO 2001:48 ratkaisun kanssa uuden tulkintalinjan ensimmäisiä askelia.²⁰⁹

Korkeimman oikeuden KKO 2001:49 ratkaisu näyttäisi siis siirtävän kansallisten tuomioistuinten linjaa takaisin lähemmäs työoikeudellista linjaa, jossa korostetaan toiminnan samanlaisuutta kriteerinä. On siis tarpeen tarkastella yksityiskohtaisemmin sitä, mikä oikeudellinen painoarvo nykykäytännön mukaan on annettava toiminnan samanlaisuutta koskevalle kriteerille. *Valkonen ja myös Koskinen* on todennut asiasta suoraan, että toiminnan samanlaisuudella on muita kriteerejä suurempi *yleinen* oikeudellinen painoarvo.²¹⁰ En ole asiasta samaa mieltä, sillä ensinnäkin, jos toiminnan samankaltaisuutta tarkasteltaisiin identiteetin säilymisen kanssa samojen kriteerien kanssa, olisi kyseinen tulkinta hyvin perusteltu, mutta kyseessä on kuitenkin tätä huomattavasti suppeampi kriteeri. Mielestäni toiminnan samanlaisuudella viitataan juuri suppeaan kriteeriin.²¹¹

Toiseksi on olemassa tilanteita, joissa esimerkiksi pelkkä työvoiman siirtyminen on riittävää täyttämään toiminnallisen kokonaisuuden vaatimuksen.²¹² Toiminnan samanlaisuutta korostavan kriteerin ei siis tarvitse täytyä näissä tapauksissa, vaikka se voikin vahvistaa näkemystä liikkeen luovutuksesta. Lisäksi korkein oikeus on todennut ratkaisussaan KKO 2002:54, että

²⁰⁹ Barnard 2006, s. 638-644. Saloheimo KKO:n ratkaisut kommentein: ratkaisu KKO 2001:49.

²¹⁰ Valkonen katsoo, että kyseiset kriteerit ovat välttämättömiä identiteetin säilymisen kannalta eli jos ne eivät täyty, ei ole voinut myöskään liikkeen luovutusta. Valkonen 2013, s. 587-588. Koskinen pitää samoin kahta viimeistä kriteeriä välttämättöminä. Koskinen 2003, s. 8.

²¹¹ Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s.109-112.

²¹² Näin käy esimerkiksi työntekijäryhmäkokonaisuuden osalta. Samoin pelkkä aineellisen omaisuuden siirtymistä koskevan kriteerin täyttyminen voidaan katsoa riittäväksi täyttämään toiminnallisen kokonaisuuden kriteerit tiettyissä tapauksissa. Ks. Valkonen 2013, s. 599, 609-613. Käsittelen tätä kysymystä tarkemmin luvuissa 4.2 ja 4.3.

”aiemman toiminnan samanlaisuus ei sinänsä merkitse, että kyseessä olisi liikkeen luovutus”.²¹³ Tämä viittaa siihen, että samankaltaisuutta ei ole pidetty ainakaan ratkaisevana kriteerinä kokonaisharkinnassa, vaikka toteamus ei suoraan rajaakaan pois sitä tulkintaa, että toiminnan samankaltaisuutta koskeva kriteeri tulisi täyttyä aina yhdessä jonkun toisen kriteerin kanssa. Itsestään se ei selvästi riitä täyttämään toiminnallisen kokonaisuuden tunnusmerkistöä.²¹⁴

Toisaalta voisin yhtyä Valkosen näkemykseen myös silloin, jos hän tarkoittaisi sillä sitä, että toiminnan samanlaisuus täytyisi automaattisesti esimerkiksi niissä tapauksissa, joissa vaaditaan pelkästään työvoiman siirtymistä. Tällainen tulkinta olisi kuitenkin oikeudellisesti turha, sillä sen mukaanhan toiminnan samanlaisuus menettäisi kokonaan oman oikeudellisen sisältönsä. Sen täyttymistä ei tarkasteltaisi myöskään erikseen omana kriteerinä, mikä ei ole EUT:n oikeuskäytännön mukaista. Lisäksi näkemys, jonka mukaan toiminnan samankaltaisuus ei ole välttämättömän identiteetin säilymisen kannalta, perustuu EUT:n ilmaisemiin tulkintalinjoihin ja esimerkiksi EUT ei ole korostanut toiminnan samanlaisuutta työntekijäryhmäkokonaisuutta koskevissa ratkaisuissa. On siis mielestäni selvää, että toiminnan samanlaisuutta korostavalla kriteerillä ei ole uudenkaan linjan mukaan yleisesti ratkaisevaa oikeudellista painoarvoa. Toisaalta sen oikeudellinen painoarvo näyttäisi taas nousseen huomattavasti KKO 2001:49 ratkaisun takia.²¹⁵

Pelkästään KKO 2001:49 ratkaisun perusteella ei ole täysin selvää, milloin tätä linjaa tulisi soveltaa. Ratkaisusta voi kuitenkin nostaa esiin muutaman seikan, jotka auttavat uuden linjan ymmärtämisessä ja systematisoinnissa. Ensinnäkin nyt näyttäisi siltä, että uusi yrittäjä ei voi välttää liikkeen luovutuksen tunnusmerkkien täyttymistä esimerkiksi pelkästään kieltäytymällä ottamaan vanhoja työntekijöitä palvelukseen, jos tilanteen kokonaisarvio näyttää muuten, että tunnusmerkit ovat täyttyneet. Pelkästään tämän takia ei ole kuitenkaan tarpeen hajottaa kahtiajakoa työvoimavaltaisiin ja aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin eli työvoiman siirtymisellä

²¹³ Sama on todettu EUT ratkaisussa C-13/95, *Süzen*, kohta 15.

²¹⁴ Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s.109-112.

²¹⁵ Valkonen 2013, s. 587-588. Hietala ym. 2013, s.109-112.

ja aineellisen omaisuuden siirtymisellä on jatkossa edelleen ratkaiseva asema omilla toimialoiltaan.²¹⁶

Toisin sanoen uuden linjan mukaan on mahdollista, että kyse on liikkeen luovutuksesta, vaikka aineellista omaisuutta tai työvoimaa ei siirtyisi, jos muut kriteerit osoittavat identiteetin muuten säilyneen. Uusi linja on siis eräänlainen kauppa- ja työoikeudellinen hybridi, jossa kuitenkin painotetaan enemmän kauppaoikeudellista näkökulmaa. Työvoimavaltaisten ja aineelliseen omaisuuteen perustuvien alojen lisäksi on siis uuden linjan mukaan olemassa kolmas kategoria, jossa kokonaisharkinnassa ei painoteta ratkaisevasti mitään kriteeriä, vaan kyseiseen kategoriaan kuuluvassa kategoriassa jokaista kriteeriä painotettaisiin yksittäistapauksellisten olosuhteiden mukaan. Tämähän ei tarkoita sitä, että esimerkiksi työvoiman siirtymistä ei voisi painottaa muita kriteerejä enemmän. Se tarkoittaa vain sitä, että työvoiman siirtymistä ei pidettäisi ainoana ratkaisevana kriteerinä, kuten työvoimavaltaisten alojen tapauksessa. Kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa näytettäisiin erityisesti korostettavan toiminnan samanlaisuutta. Se, mitkä tapaukset kuuluvat tähän kolmanteen kategoriaan, riippuu siitä, miten tiukasti määrittelee työvoimavaltaiset ja aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat.²¹⁷

3.3.3 Kolmannesta kategoriasta kokonaisharkinnassa

Kuten edellä voi huomata on kriteerien oikeudellisen painottamisen ja suoritettavan kokonaisharkinnan systematisointi erittäin haastavaa, mikä johtuu erityisesti näkemyseroista eurooppalaisen oikeuskirjallisuuden ja kansallisen oikeuskäytännön välillä. Vaikka tämän vuoksi ei olekaan mahdollista perustella tyhjentävästi edellä mainitun kolmannen kategorian olemassaoloa, on kolmas kategoria kuitenkin selvästi tarpeen oikeusjärjestyksen koherenssin ja yhtenäisyyden kannalta. Toimialojen kolmijaon päällimmäisenä tarkoituksena on helpottaa kokonaisharkinnan suorittamista jakamalla mahdolliset tilanteet selkeästi eri kategorioihin. Lisäksi, kuten edellä osoitin, on kolmas kategoria syntynyt korkeimman oikeuden ratkaisun KKO

²¹⁶ Määrittelen työvoimavaltaiset ja aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat luvussa 4. Saloheimo KKO:n ratkaisut kommentein: ratkaisu KKO 2001:49.

²¹⁷ Saloheimo KKO:n ratkaisut kommentein: ratkaisu KKO 2001:49.

2001:49 perusteella. Kyseisessä ratkaisussa on pyritty vähentämään lain kiertämisen mahdollisuuksia ja ratkaisussa KKO on epäsuorasti pohtinut sitä, tulisiko kansallisessa oikeudessa muokata hieman vakiintunutta kauppaoikeudellista näkökulmaa takaisin kohti työoikeudellista näkökulmaa. Kummassakin näkökulmassa on heikkoutensa, joten KKO:n omaksuma linja näyttäisi olevan jostain tältä väliltä. Korkeimman oikeuden omaksuma uusi linja taas synnytti vuorostaan kolmannen kategorian.

Mielestäni helpoin tapa lähestyä kolmatta kategoriaa on toimialajaon perusteella. Ensimmäiseksi tulee huomioda se, että on oikeudellisesti yleisesti hyväksyttyä jakaa toimialat kahteen kategoriaan eli työvoimavaltaisiin ja aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin. Määrittelen kyseiset alat suppeasti eli pidän tilanteita työvoimavaltaisina, jos niissä painotetaan ratkaisevasti työvoiman siirtymistä eli toimenpide voi olla liikkeen luovutus vain silloin, jos siinä siirtyy enemmistö työvoimasta. Samoin pidän tapausta aineelliseen omaisuuteen perustuvana, jos siinä painotetaan ratkaisevasti aineellisen omaisuuden siirtymistä korostavan kriteerin täyttymistä. Muut tilanteet kuuluvat ns. kolmanteen kategoriaan, johon kuuluvissa tilanteissa mikään yksittäinen kriteeri pois lukien kriteeri 7 ei saa yksistään ratkaisevaa oikeudellista painoarvoa. Tähän kategoriaan kuuluu myös sellaisia toimialoja, joissa painotetaan esimerkiksi työvoiman siirtymistä, mutta kyseinen kriteeri ei itsessään riitä täyttämään liikkeen luovutuksen edellytyksiä.²¹⁸

Se, auttaako kolmannen kategorian lisääminen ratkaisemaan lain kiertämiseen liittyvän ongelman, on haastavampi kysymys. Ensinnäkin kolmas kategoria ei näyttäisi täysin ratkaisevan kyseistä ongelmaa, sillä työvoimaan ja aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla on jatkossakin riittävää liikkeen luovutuksen tunnusmerkkien osalta vain se, että toimenpiteessä siirtyy työvoimaa tai aineellista omaisuutta. Näin osapuolten tunnistaessa tilanteen oikein olisi mahdollista vieläkin välttää liikkeen luovutusta koskevien säännösten soveltuminen. Toisaalta tämä ei olisi mahdollista tai se olisi erittäin haastavaa kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa, joten on direktiivin tarkoituksen mukaista määritellä kolmas kategoria mahdollisimman laajasti. Samoin on tarpeen määritellä työvoimaan ja aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat suppeasti,

²¹⁸ Esimerkiksi tapauksessa KKO 2018:64 on kyse kolmanteen kategoriaan kuuluvasta tilanteesta, jossa painotetaan työvoiman siirtymistä muita kriteerejä enemmän.

sillä tämän ansiosta lain kiertämisen mahdollisuus vähenee huomattavasti, kun suurin osa luovutuksista tapahtuisi kolmanteen kategoriaan sisältyvissä tilanteissa. Valitsemani systematisointi tapa vaikuttaisi olevan myös EUT:n oikeuskäytännön mukaista, sillä esimerkiksi *Süzen-ratkaisu* mahdollistaa tällaisen tulkinnan.

Toisaalta lain kiertämisen ongelmaa ei voi sanoa täysin ratkaistuksi, ennen kuin korkein oikeus tekee lisää vastaavia päätöksiä. Etenkin toinen tilanne, jonka KKO katsoisi liikkeen luovutukseksi, vaikka toimenpiteessä ei olisi siirtynyt työvoimaa tai aineellista omaisuutta. Samoin valitsemani systematisointitapa voi osoittautua epätarkaksi ja jopa vääränlaiseksi. Selvää on kuitenkin se, että työvoiman ja aineellisen omaisuuden jäädessä siirtymättä, voi silti olla kyse liikkeen luovutuksesta. KKO 2001:49 oli siis eräänlainen vastaus esitettyyn ongelmaan, vaikkakaan se ei itsessään riitä ratkaisemaan lain kiertämiseen liittyvää ongelmaa. Oikeustilan ollessa se mikä se on, luovutuksensaajan tulee ainakin olla erityisen tarkka siinä, onko tilanteessa todellisuudessa kyse työvoimavaltaisesta vai aineelliseen omaisuuteen perustuvasta alasta. Tämä ongelma on tullut ilmeiseksi esimerkiksi EUT:n *Abler-ratkaisussa*, jossa osapuolet pitivät sairaalan yhteydessä toimivaa kahvilatoimintaa virheellisesti työvoimaan perustuvana alana. Tapauksessa oli kyse EUT:n mukaan aineelliseen omaisuuteen perustuvasta alasta, jolloin aineellisen omaisuuden siirtymiselle annettiin ratkaiseva painoarvo.²¹⁹ Epävarmuutta aiheuttaa lisäksi se, että jokaista alaa ei ole vielä käsitelty tällä lailla tuomioistuimissa, joten varmaa tulkintaa siitä, mihin kategoriaan eri toimialat kuuluvat ei ole olemassa.²²⁰

²¹⁹ Virheellisen oletuksen perusteella osapuolet siirsivät toimenpiteessä aineellisen omaisuuden työvoiman sijasta ja pyrkivät tällä perusteella kiertämään liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisen. Tapauksessa ei ollut tarvetta pohtia asiaa lain kiertämisen ja liikkeenluovutusdirektiivin tarkoituksen näkökulmasta, sillä standardikin kokonaisuuskäytäntö (aineelliseen omaisuuteen perustuva ala – aineellisen omaisuuden siirtyminen) osoitti, että kyse oli liikkeen luovutuksesta. Barnard 2006, s. 643.

²²⁰ Barnard 2006, s. 643-644. Saloheimo KKO:n ratkaisut kommentoin: ratkaisu KKO 2001:49.

4. TYÖVOIMAN SIIRTYMINEN TOIMINNALLISEN KOKONAISUUDEN EDELLYTYKSENÄ

4.1 Työntekijä ja työntekijöiden enemmistö

4.1.1 Työntekijän määritelmä ja siirtyminen liikkeen luovutuksen yhteydessä

Työvoiman siirtyminen on yksi kriteereistä, joiden avulla tarkastellaan sitä, ovatko toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset täyttyneet. Työvoiman siirtyminen ja työntekijöiden sitoutuminen entisiin töihinsä ovat pääsääntöisesti vahvoja merkkejä liikkeen luovutuksen puolesta, vaikka niistä ei kannatakaan vetää liian suoraa johtopäätöksiä. Työvoiman siirtymisen oikeudellinen merkitys riippuu erityisesti luovutettavan liiketoiminnan laadusta ja toimialasta. Kuten aikaisemmin kävi ilmi, työvoiman siirtyminen ei ole sellainen ratkaisevan tärkeä kriteeri, jonka tulisi täytyä jokaisessa tapauksessa, jotta kyse voisi olla liikkeen luovutuksesta.²²¹ Kyse on kuitenkin kriteeristä, joka esiintyy useasti ongelmatilanteissa, joten kyse on oikeudellisesti erittäin tärkeästä kriteeristä.²²²

Työvoiman siirtymistä koskevalla kriteerillä tarkoitan ensimmäisen kerran *Spijkers-ratkaisussa* ilmaistua neljättä kriteeriä, jonka mukaan kokonaisarvioinnissa huomioidaan se, *onko enemmistö työntekijöistä otettu uuden työnantajan palvelukseen*. Vaikka kriteeri saattaa vaikuttaa ensivilkaisulla suhteellisen selvältä, ei todellisuus ole tämän kaltainen. Kriteeriä on siis tarpeen tutkia tarkemmin ja tämä onnistuu parhaiten jakamalla se osiin. Ensimmäinen tehtävä on määritellä se, mitä *työntekijällä* tarkoitetaan tässä yhteydessä. Kun tämä on selvitetty, voidaan siirtyä tarkastelemaan sitä, ketkä työntekijät siirtyvät liikkeen luovutuksessa eli ketkä työntekijöistä otetaan huomioon laskettaessa edellä mainittua enemmistöä. Vasta tämän jälkeen voidaan siirtyä tutkimaan itse työntekijöiden enemmistön käsitettä.²²³

Työntekijä on liikkeen luovutuksen osalta määritelty liikkeenluovutusdirektiivin 2 artiklan 1 kohdan d alakohdassa. Kyseisen alakohdan mukaan työntekijällä tarkoitetaan henkilöä, jonka

²²¹ Työvoimavaltaisilla aloilla tietyissä tapauksissa työvoiman siirtyminen on ratkaisevan tärkeässä asemassa tarkasteltaessa taloudellisen kokonaisuuden identiteetin säilymistä. Ks. tarkemmin luku 4.2.

²²² Hietala ym. 2013, s. 110. Valkonen 2013, s. 609.

²²³ Hietala ym. 2013, s. 110. Valkonen 2013, s. 609.

aseman työntekijänä asianomaisessa jäsenvaltiossa turvaa kansallinen palvelussuhdelainsäädäntö. EUT on muotoillut saman *Collino-ratkaisussa*²²⁴ todetessaan, että ”direktiivin mukaisista eduista hyötyvät ainoastaan ne työntekijät, jotka ovat alun perin olleet kansallisessa lainsäädännössä suojattuja työntekijöitä.”²²⁵ Lisäksi EUT totesi *Ricardo-tapauksessa*²²⁶, että direktiivin mukainen suoja koskee vain sellaisia työntekijöitä, joilla on työsopimus tai työsuhde jo luovutuksen ajankohtana.²²⁷ KKO on tarkentanut kyseistä linjaa KKO 2020:8 ratkaisussaan, jossa se muistutti suojan koskevan kaikkia työntekijöitä ja että suojaa olisi annettava, vaikka luovutus koskisi vain yhtä työntekijää. Ratkaisevaa on siis epäselvissä tilanteissa tutkia sitä, suojataanko kansallisella säännöksellä työntekijän asemassa olevaa henkilöä vai jotain laajempaa joukkoa. Jos säännöksellä suojataan työntekijän asemassa olevaa henkilöä, kuuluu tapaus tietyn edellytyksin liikkeenluovutusdirektiivin soveltamisalaan. Nämä edellytykset täyttävä työntekijä otetaan mukaan arvioitaessa työntekijöiden enemmistön siirtymistä, jos kyseinen työntekijä myös siirtyy liikkeen luovutuksessa.²²⁸

Siitä, ketkä työntekijöistä siirtyvät oikein liikkeen luovutuksessa, on annettu yleinen oikeusohje *Arie Botzen -ratkaisussa*²²⁹. Kyseisen ratkaisun mukaan vain luovutettuun yksikköön työskentelemään osoitetut työntekijät siirtyvät liikkeen luovutuksessa, mutta eivät esimerkiksi ne työntekijät, jotka yrityksen hallinnolliseen osastoon kuuluvina ovat suorittaneet muiden töiden ohella myös luovutettua yksikköä palvelevia tehtäviä. Tällaiset työntekijät työskentelevät vielä pääosin hallinnollisessa osastossa, joten he eivät siirry liikkeen luovutuksessa. Työntekijöiden tulee samoin siirtyä samankaltaisiin työtehtäviin uudessa yrityksessä, sillä toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset eivät täyty, jos työntekijät siirtyvät aikaisemmista poikkeaviin työtehtäviin.²³⁰

²²⁴ Asia C-343/98, *Collino ja Chiappero*, EU:C:2000:441, 38-41 kohdat.

²²⁵ Lainaus KKO:n ratkaisusta KKO 2020:35.

²²⁶ Asia C-416/16 *Ricardo*, EU:C: 2017:574.

²²⁷ EUT viittaa tässä kohtaa myös ratkaisuun asiaan C-386/09, *Briot*, EU:C: 2010:526.

²²⁸ Saarinen (osa 2) 2018, s. 2-3.

²²⁹ Asia C-186/83 *Arie Botzen*, EU:C:1985:58.

²³⁰ Ks. työtehtävien muutoksen huomioimisesta esimerkiksi KKO 2002:54 eri mieltä olleen jäsenen lausunto. Saloheimo 1998, s. 258-259. Valkonen 2013, s. 609, 611-612. Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 334-335.

Työntekijöiden siirtymisessä on muitakin epävarmuustekijöitä, kuten esimerkiksi se, että työntekijät voivat vastustaa siirtoa tai se, että työntekijä jatkaa omasta aloitteestaan tai halustaan luovuttajan palveluksessa.²³¹ Kyseinen ongelma on ratkaistu siten, että tilanteen arvioimista liikkeen luovutuksena ei estä se, että työntekijöitä ei siirry ollenkaan, jos heidän olisi pitänyt siirtyä. Tämän lisäksi muut lain kiertämistarkoituksessa tehdyt sopimukset eivät ole päteviä, eikä niillä ole siis vaikutusta arviointiin. Työntekijät eivät kuitenkaan menetä oikeuksiaan, jos heidät on irtisanottu vain muutamaa päivää ennen sitä päivää, jolloin luovutuksensaaja ottaa henkilöstön palvelukseensa. Tämä soveltuu erityisesti tilanteisiin, joissa työnantajan tarkoitus on kiertää liikkeen luovutusta koskevat säännökset irtisanomalla työntekijät ennen liikkeen luovutusta. Pelkästään luovutus ei siis voi olla irtisanomisperusteena.²³² Lisäksi tässä yhteydessä tulee huomioda EUT:n *Danmols Inventar-ratkaisussa*²³³ ilmaisema seikka, jonka mukaan direktiivin mukaisella oikeuksien turvaamisella ei ole enää kohdetta, jos työntekijä omasta vapaasta tahdostaan on jatkamatta työsuhdetta uuden yrityksen kanssa. Jos yksikään työntekijä ei siirry omasta vapaasta tahdostaan, ei ole enää olemassa tarvetta katsoa asiaa liikkeen luovutukseksi.²³⁴

²³¹ Vaikka työntekijä vastustaa siirtoa tai jää luovuttajan palvelukseen omasta halustaan, ei se tarkoita sitä, että kyseisiä työntekijöitä ei oteta huomioon tarkasteltaessa enemmistön siirtoa. Arviointi on tietysti yksittäistapauksellista ja esimerkiksi pelkällä vastustuksen ilmaisemisella ei ole juurikaan vaikutusta arvioinnissa, jos työntekijä silti siirtyy. Luovuttajan palvelukseen jääminen ei myöskään estä työntekijän laskemista osaksi enemmistöön, jos hänen olisi tullut säännösten perusteella siirtyä. Tässäkin yhteydessä tulee ottaa huomioon kokonaisharkinta ja etenkin kaupan osapuolien tarkoitus eli jos luovutuksessa on ollut selvästi tarkoitus luovuttaa toiminnallinen kokonaisuus, katsotaan näin tapahtuneen vaikka työvoiman enemmistö ei olisikaan siirtymättä esimerkiksi kieltäytymisten takia.

²³² Sen ratkaisemiseksi, onko irtisanomisperusteena ollut pelkästään luovutus, käytetään useita seikkoja. Arviossa on otettava huomioon ne objektiset olosuhteet, joissa irtisanominen on tehty eli onko irtisanominen tapahtunut tai tullut voimaan lähellä luovutuspäivää ja onko luovutuksensaaja palkannut työntekijät palvelukseensa. Ks. Asia C-51/00 *Temco ym.*, kohta 28. Ne työntekijät, jotka luovuttaja on lainvastaisesti irtisanonut ja joita luovutuksensaaja ei ole ottanut palvelukseensa, saavat vedota lainvastaisuuteen luovutuksensaajaa vastaan. Tämä on peräisin EUT:n ratkaisusta C-319/94 *Dethier* EU:C:1998:99, kohta 42. Saloheimo 1998, s. 258-259.

²³³ Asia 105/84, *Danmols Inventar*, EU:C:1985:331. Kohta 16.

²³⁴ Tämän lisäksi EUT on todennut, että myös yhdistetyissä asioissa C-132/91, C-138/91 ja C-139/91, *Katsikas ym.*, EU:C:1992:517, kohdat 35 ja 36 annetusta tuomiosta seuraa, ”että jos direktiivissä annetaan työntekijälle

Henkilöstön siirtymistavallakaan ei ole merkitystä kokonaisarvioinnissa. Siirto voi tapahtua monella tavalla, kuten esimerkiksi hakumenettelyn kautta. Työntekijöiden siirtyminen voi samoin tapahtua useassa vaiheessa, sillä liikkeen luovutus on yleensä monimutkainen ja aikaa vievä toimenpide.²³⁵ Liikkeen luovutuksen yhteydessä osapuolten kannattaa siis erityisesti kiinnittää huomiota siihen, ketkä ja miten työntekijät siirtyvät toimenpiteessä.²³⁶

4.1.2 Työntekijöiden enemmistön määräytyminen

Työvoiman siirtymisen kriteerin täyttyminen edellyttää työntekijöiden enemmistön siirtymistä. Työntekijöiden enemmistöllä ei tarkoiteta ensinnäkään pääsääntöisesti pelkästään lukumääräistä enemmistöä, sillä esimerkiksi työntekijöiden asemalla ja tietotaidoilla voi olla vaikutusta enemmistön määräytymiseen. Tämä tulee ilmi hyvin esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 23.12.1996 S 94/1727, jossa KKO katsoi, että kyse voi olla liikkeen luovutuksesta, vaikka vain 2 työntekijää siirtyisi.²³⁷

Työntekijöiden enemmistön siirtyminen vaatii sitä, että toimenpiteessä siirrytään *sekä lukumäärältään että pätevyydeltään olennainen osa* työvoimasta. Kyseinen vaatimus on peräisin EUT:n

mahdollisuus jäädä uuden työnantajan palvelukseen samoilla ehdoilla kuin luovuttajan kanssa oli sovittu, direktiiviä ei voida tulkita niin, että siinä veloitetaan työntekijä jatkamaan työsuhdetta luovutuksensaajan kanssa.” Tällainen velvollisuus vaarantaisi työntekijälle kuuluvan perusoikeuden toteutumista, jonka mukaan työntekijällä on vapaus valita työnantajansa ja häntä ei voi velvoittaa tekemään työtä työnantajalle, jota hän ei ole vapaasta tahdostaan valinnut. Jos siis työntekijä on päättänyt omasta vapaasta tahdostaan olla jatkamatta työsopimusta tai työsuhdetta luovutuksensaajan kanssa, jäsenvaltioiden on EUT:n mukaan määriteltävä kyseiselle työsopimukselle ja työsuhteelle aiheutuvat seuraukset. Jäsenvaltioiden on mahdollista säätää, että työsopimusta tai työsuhdetta pidetään tässä tapauksessa joko työntekijän tai työnantajan aloitteesta irtisanottuna. Samoin on mahdollista säätää, että työsopimus tai työsuhde jatkuu. Ks. myös yhdistetyt asiat C-171/94 ja C-172/94 *Merckx ja Neuhuys*.

²³⁵ Esimerkiksi EUT:n ratkaisussa asia C-234/98, *Allen ym.*, on todettu, että erityistä painoa ei voida antaa arvioinnissa sille, että töiden aloitus ja työntekijöiden siirtyminen luovutuksensaajan palvelukseen ei tarvitse välttämättä tapahtua yhtä aikaa. Kohta 32. Valkonen 2013, s. 612.

²³⁶ Saloheimo 1998, s. 258-259. Valkonen 2013, s. 609, 611-612. Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 334-335.

²³⁷ Valkonen 2013, s. 609-613. Kairinen 2009, s. 288.

oikeuskäytännöstä ja se on mainittu esimerkiksi *CLECE-ratkaisussa*²³⁸, jossa tuomioistuin toteasi, että ”yksikkö voi säilyttää identiteettinsä luovutuksen jälkeenkin, kun uusi työnantaja ei pelkästään tyydy jatkamaan kyseistä toimintaa vaan myös ottaa palvelukseensa sekä lukumääräisesti että pätevyyden osalta olennaisen osan siitä henkilökunnasta, jonka sen edeltäjä oli erityisesti osoittanut hoitamaan näitä työtehtäviä.”²³⁹ Työvoiman enemmistön siirtymisen kriteerin täytyminen vaatii jokaisella toimialalla siis sen, että edellä mainittu olennainen osa työntekijöistä siirtyy ja siirtyvien työntekijöiden työtehtävät pysyvät samoin vastaavina.²⁴⁰

Enemmistö määritellään siis kahden eri edellytyksen eli pätevyyden ja lukumäärän kautta. Ensinnäkin enemmistön *pätevyys* vaatimuksella viitataan sekä työntekijän tietotaitoon eli ”*know-howhun*”, että myös hänen asemaansa liiketoiminnassa. Tietotaidolla viitataan tässä yhteydessä työn tekemiseen kannalta erityiseen tietoon tai taitoon. Asemalla viitataan taas työntekijän muodolliseen asemaansa yrityksessä.²⁴¹ Asema voi suoraan viitata siihen, että henkilöllä on myös joitakin työn kannalta erityistä ammattitaitoa, mutta tätä ei voi suoraan olettaa. Aseman erottaminen työntekijän tietotaidosta voi kuitenkin käytännössä olla erittäin vaikeaa ja jopa mahdotonta, mutta tällä ei ole pätevyysvaatimuksen täyttymisen kannalta merkitystä, sillä kumpi tahansa yksinään riittää täyttämään pätevyysvaatimuksen.²⁴²

Süzen-ratkaisussa esitetyn logiikan perusteella *Saloheimo* katsoo, että jos siirtyneitä toimintoja hoitamassa on ollut pätevyyttä silmällä pitäen tärkeitä henkilöitä, tulee näiden henkilöiden siirtyä, jotta työvoiman enemmistön siirtymistä koskeva kriteeri voisi täytyä. En jaa *Saloheimon* näkemystä, sillä esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:88 ei edellytetty johtotasemassa olevien henkilöiden siirtymistä, vaikka nämä olivatkin olleet hoitamassa siirtyneitä toimintoja eli tässä tapauksessa päiväkotia. KKO:n mukaan työvoiman enemmistön siirtyminen

²³⁸ Asia C-463/09, tuomio annettu 20.1.2011.

²³⁹ Kohta 36.

²⁴⁰ Valkonen 2013, s. 609-613. Kairinen 2009, s. 288.

²⁴¹ Esimerkiksi *Süzen-ratkaisun* perusteluissa on mainittu erikseen johtohenkilön asema pätevyyden muodostajana. *Saloheimo* katsoo, että tällaisten henkilöiden siirtyminen ”puoltaa toimintokokonaisuuden itsenäisyyttä ja identiteettinsä säilymistä luovutuksen yhteydessä.” *Saloheimo* 1998, s. 255-257.

²⁴² Valkonen 2013, s. 609-613. *Saloheimo* 1998, s. 257.

ei siis vaatinut johtoasemassa olevien tai erityistä tietotaitoa omaavien työntekijöiden siirtymistä.²⁴³ KKO:n mukaan pätevyys vaatimus näyttäisi siis täyttyvän myös tilanteissa, joissa siirtyy lukumääräinen enemmistö työntekijöistä, joilla ei ole aseman tai tietotaidon antamaa pätevyyttä.²⁴⁴

KKO:n tapauksessa omaksuma linja vesittää hieman pätevyysvaatimusta, sillä kyseisen edellytyksen täytyminen ei näyttäisi olevan enää oikeastaan yhteydessä pätevyyteen sanan yleisimmässä merkityksessä. Vaatihan työntekijöiden enemmistön siirtyminen EUT:n oikeuskäytännön perusteella *sekä* pätevyydeltään *että* lukumääräisesti olennaisen osan siirtymistä. Yhtälön pätevyyspuolen oikeudellinen painoarvo näyttäisi heikentyneen huomattavasti, kun sen määritelmää on laajennettu pitämään sisällä myös edellä mainitut tilanteet. Toisaalta vaatimuksen täydellistä vesittymistä rajoittaa se, että tilanteeseen, jossa ei siirry asemaltaan tai tietotaidoltaan pätevää työvoimaa, soveltuu siirtyvien työntekijöiden osalta korkeampi lukumääräinen vaatimus. Samoin KKO:n omaksuma linja on perusteltu direktiivin tavoitteen kannalta, sillä pitäähän myös työntekijöitä, joilla ei ole olennaista tietotaitoa tai asemaa liiketoiminnassa, suojella vastaavalla tavalla liikkeen luovutustilanteissa. Direktiivin tavoitteessa ei ole eritelty suojeltavia työntekijöitä näiden aseman tai tietotaidon perusteella ja toisenlaisen tulkinnan mukaanhan työvoiman siirtymistä koskeva kriteeri ei täytyisi koskaan, jos toimenpiteessä siirtyisi vain em. mainittuja alempitasoisia työntekijöitä. Tämä ei olisi lainkaan hyväksyttävä lopputulos.²⁴⁵

Lukumääräisesti olennaista osaa ei ole määritelty tätä tarkemmin eli se riippuu yksittäistapauksellisista olosuhteista. On kuitenkin selvää, että lukumääräisesti olennainen osa ei vaadi aina edes lukumääräisesti kovinkaan suurta joukkoa työntekijöistä, mikä käy ilmi esimerkiksi edellä mainitsemassani korkeimman oikeuden tapauksesta KKO 23.12.1996 S 94/1727. Lukumääräi-

²⁴³ Tarkastelen tätä kysymystä tarkemmin myöhemmin tässä luvussa normaalien työntekijöiden käsittelyn yhteydessä.

²⁴⁴ Valkonen 2013, s. 609-613. Saloheimo 1998, s. 257.

²⁴⁵ Valkonen 2013, s. 609-613. Saloheimo 1998, s. 257.

sesti olennaisen osan määrittäminen on siis selvästi sidoksissa siihen, millaisia siirtyvät työntekijät ovat pätevyydeltään. On siis tarpeen tutkia tarkemmin sitä, millaisia työntekijäryhmiä voidaan muodostaa pätevyysvaatimuksen alle.²⁴⁶

Se, milloin kyseessä on pätevyydeltään ja lukumäärältään olennainen osa, riippuu etenkin siirtävistä työntekijöistä. Työntekijöiden asema ja tietotaito siis työntekijöiden enemmistön siirtymiseen. Tätä on hyvä havainnollistaa jakamalla työntekijät kahteen eri pätevyysryhmään eli ns. normaaleihin työntekijöihin ja avainhenkilöihin. Sillä, mihin ryhmään siirtyvät työntekijät kuuluvat, on vaikutusta siihen, miten enemmistö määritellään kyseisessä tapauksessa. Ensimmäiseen ryhmään eli normaaleihin työntekijöihin kuuluvat kaikki muut työntekijät, jotka eivät kuulu jälkimmäiseen ryhmään. Tähän ryhmään kuuluvat pääsääntöisesti sellaiset työntekijät, jotka eivät ole asemansa tai työhön liittyvän tietotaitonsa perusteella avainasemassa liiketoiminnassa.

Oikeuskirjallisuudessa on ollut epäselvyyttä siitä, riittääkö vain normaalien työntekijöiden siirtyminen luovutuksessa täyttämään liikkeen luovutuksen tunnusmerkit. Tähän ongelmaan viittasin jo aikaisemmin. *Valkonen* on huomauttanut asiasta, että toiminnallisen kokonaisuuden muodostuminen ei vaadi, että henkilöllä tulisi olla työn kannalta erityistä osaamista eli kyse voi olla myös normaalista rutiinistyöstä. Samoin kansallisessa oikeuskäytännössä on selvästi todettu, että normaalien työntekijöiden lukumääräisen enemmistön siirtyminen luovutuksessa on riittävää täyttämään sekä pätevyydeltään että lukumäärältään olennaisen osan siirtymisen. Tämä on todettu esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:88, jossa KKO:n mukaan kriteeri täyttyi neljän kuudesta työntekijästä siirtyessä. Tapauksessa liiketoiminnan johtoa ei ollut siirtynyt vielä ollenkaan. Työntekijöiden olennaisen osan siirtyminen vaatii aina vähintään lukumääräisen enemmistön siirtymistä normaalien työntekijöiden kohdalla, jotta työvoiman siirtymisen kriteeri voisi täyttyä.²⁴⁷

²⁴⁶ Valkonen 2013, s. 609-613. Saloheimo 1998, s. 257.

²⁴⁷ Valkonen 2013, s. 612-613. Kairinen 2009, s. 288.

Avainhenkilöiden ryhmään kuuluu taas kahdenlaisia työntekijöitä. Ensinnäkin siihen kuuluu sellaisia työntekijöitä, joilla on liikkeen jatkamisen kannalta välttämätöntä tietotaitoa tai osaamista. Tällaisia työntekijöitä ovat erityisammattitaitoa tai -osaamista omaavat henkilöt sekä tiettyjä erityisiä tehtäviä hoitavat henkilöt. Tietotaitoa eli ”*knowhowta*” ovat esimerkiksi välttämättömät asiakaskontaktit liiketoiminnassa, jossa nämä ovat korostetun tärkeässä asemassa yrityksen menestyksessä liiketoiminnan luonteen vuoksi. Toiseksi avainhenkilöihin kuuluvat esimiehet ja työnjohto eli henkilöt, jotka ovat asemansa perusteella avainasemassa yrityksessä. On tietysti mahdollista ja aika tavallistakin, että työntekijä kuuluu sekä asemansa että tietotaitonsa perusteella avainhenkilöiden ryhmään. Avainhenkilöiden siirtymistä on arvioitu esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2000:12, jossa tuomioistuimien totesi, että Suomen Posti Oy:lle on siirtynyt joitakin kokonaisuuteen kuuluneita tekijöitä, kuten konttorin pankkitoimihenkilöt ja käyttöomaisuutta. Nämä seikat viittasivat KKO:n mukaan siihen, että tilanteessa oli tapahtunut liikkeen luovutus.²⁴⁸ Pankkitoimihenkilöiden siirtyminen täytti siis kyseisessä tapauksessa työntekijöiden enemmistön siirtymistä koskevan kriteerin. Avainhenkilöiden osalta työntekijöiden olennaisen osan siirtyminen ei vaadi koko henkilöstön lukumääräisen enemmistön siirtymistä, kuten normaalien työntekijöiden tapauksessa, vaan vähäisempikin määrä siirtyviä työntekijöitä voi täyttää työvoiman siirtymistä koskevan kriteerin.²⁴⁹

Pelkästään yrityksen johdon siirtyminen voi myös tarkoittaa työntekijöiden enemmistön siirtymistä. Pelkän avainhenkilöstön siirtyminen voi jopa olla riittävää muodostamaan toiminnallisen kokonaisuuden itsessään, ei siis pelkästään täyttämään työvoiman siirtymistä koskevan kriteerin. Toisaalta ei ole työvoiman enemmistön siirtymisen kannalta välttämätöntä, että toimenpiteessä edes siirtyy avainhenkilöitä, mikä tuli esimerkiksi jo aiemmin mainitsemissani korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:88, jossa työvoiman siirtymistä koskeva kriteeri oli täytynyt huolimatta johdon siirtymättä jäämisestä. KKO totesi tapauksessa, että ”toiminnan johdon siirtymättä jäämisellä ei voida katsoa olevan tässä tapauksessa ratkaisevaa merkitystä toiminnan

²⁴⁸ Korkein oikeus ei pitänyt tapausta lopulta liikkeen luovutuksena, sillä identiteettiä säilyttäneitä kokonaisuutta ei ollut siirtynyt. Tämä johtui siitä, että Postipankki Oy:n palvelujen tarjoaminen Suomen Posti Oy:n konttorissa on organisoitu erottamattomaksi osaksi muuta postikonttorin toimintaa. Kairinen 2009, s. 288.

²⁴⁹ Valkonen 2013, s. 612-613. Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 324.

identiteetin muodostumisessa, kun muun ohella otetaan huomioon toiminnan lakisääteisyys sekä tilaajan toiminnalle asettamat edellytykset.”²⁵⁰

Uusi työnantaja eli luovutuksensaaja voi myös ottaa palvelukseensa sekä normaaleja työntekijöitä että avainhenkilöitä palvelukseensa siten, ettei kummankaan osalta näyttäisi olevan kyse em. olennaisen osan siirtymisestä. Tällaisen tilanteen saatettaisiin silti katsoa täyttävän työvoiman siirtymistä koskevan kriteerin, sillä luovutuksensaajan tavoitteena ei saa olla lain kiertäminen. Toisaalta jos luovutuksensaaja ottaa palvelukseensa esimerkiksi vain 1/6 avainhenkilöistä ja ¼ normaaleista työntekijöistä, ei kriteeri todennäköisesti taas täyty, jos siirtyvien avainhenkilöiden asema tai tietotaidot eivät osoita sitä, että kyse on esimerkiksi erittäin tärkeässä asemassa olevista työntekijöistä. Kyseisissä hankalissa rajanvetotilanteissa tulee siis erityisesti kiinnittää huomiota siirtyviin avainhenkilöihin, sillä kyseiselle ryhmälle ei ole asetettu mitään lukumääräistä vaatimusta siirtyvien työntekijöiden suhteen, joten tilanteen tulkitseminen työvoiman enemmistön siirtymiseksi voisi siis olla oikeudellisesti perusteltua, jos avainhenkilöt ovat olleet sellaisessa asemassa liiketoiminnassa. Tässäkin tulee tarkastella asiaa yksittäistapauksellisista lähtökohdista. Selvää yleistä vastausta ongelmaan ei voi antaa.²⁵¹

Yhteenvedona voi siis todeta, että työvoiman enemmistön siirtymisen täyttyminen edellyttää sekä pätevydeltään että lukumääräisesti olennaisen osan siirtymistä. Arvioitaessa enemmistön siirtymistä on huomioitava se, millaisia työntekijöitä oikein siirtyy. Hyvänä käytännön esimerkkinä työvoiman siirtymistä koskevasta arvioinnista toimii korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2001:48, jossa osuuskunnan yhdeksän hengen henkilökunnasta uuden yrittäjän palvelukseen oli siirtynyt kolme henkilöä. Nämä kolme henkilöä oli valittu tuomioistuimen mukaan henkilöstön hakumenettelyssä yleisen pätevyyden ja sopivuuden perusteella, ja he eivät ole olleet johtotehtävissä eivätkä edustaneet toiminnan käynnistämässä tai harjoittamisessa merkityksellistä erityisasiantuntemusta. Työntekijät ovat siis olleet normaaleja työntekijöitä, jolloin työvoiman siirtymisen kriteerin täyttyminen edellyttää pääsääntöisesti vähintään puolta henkilöstöstä. Kun

²⁵⁰ Valkonen 2013, s. 612-613. Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 324.

²⁵¹ Saloheimo 1998, s. 257.

puolet henkilöstöstä ei ollut siirtynyt, KKO katsoi, että tapauksessa ei ollut siirtynyt pätevyydeltään ja lukumääräisesti olennaista osaa työvoimasta eli työvoiman siirtymistä koskeva kriteeri ei ollut täyttynyt.²⁵²

Se, mitä olennaisen osan siirtyminen tarkoittaa tarkemmin, riippuu siis esimerkiksi siirtyvien työntekijöiden laadusta ja myös toimialasta. Samoin se, mikä katsotaan työntekijän erityiseksi ammattitaidoksi, riippuu esimerkiksi liiketoiminnan toimialasta. Toimialalla ei ole kuitenkaan vaikutusta työvoiman enemmistöön siirtymiseen tarkasteluun yleisesti. Tarkoiton tällä sitä, että kriteerin täyttymiseen liittyvät vaatimukset (kuten siirtyvien työntekijöiden jako pätevyyden perusteella) ovat samanlaisia kaikilla toimialoilla eli esimerkiksi sekä työvoimavaltaisilla että aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla. On myös hyvä muistaa, että toiminnallisen kokonaisuuden ja liikkeen luovutuksen edellytysten täyttyminen ei välttämättä vaadi työvoiman enemmistön siirtymistä. Kriteerin oikeudellinen painoarvo kokonaisharkinnassa vaihtelee taas toimialoittain, vaikka sen täyttymistä tarkastellaan samoilla kriteereillä. Jollain aloilla työvoiman siirtymisellä on ratkaiseva oikeudellinen merkitys tarkasteltaessa toiminnallisen kokonaisuuden edellytysten täyttymistä. Toisilla toimialoilla työvoiman siirtymisellä ei ole taas juuriakaan merkitystä. Siirryn seuraavaksi tarkastelemaan juuri näitä kysymyksiä.²⁵³

4.2 Työvoiman siirtyminen työvoimavaltaisilla ja aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla

4.2.1 Työvoimaan perustuva vai aineelliseen omaisuuteen perustuva ala

Työvoiman siirtymisen oikeudellinen painoarvo vaihtelee erityisesti liiketoiminnan laadun ja toimialan mukaan. Aikaisemmin työvoiman siirtymisellä oli ehkä hieman korostetumpi asema kokonaisharkinnassa. Tämän huomaa esimerkiksi *Saloheimon* artikkelista vuodelta 1998, jossa hän toteaa, että ”Riippuen siitä, mitkä seikat ovat toimintojen kokonaisuudelle identiteettiä antavia, direktiivin soveltuminen edellyttää toiminnan jatkumisen lisäksi joko omaisuuden tai henkilöstön taikka molempien siirtymistä.”²⁵⁴ Tulkintalinja ei ole enää yhtä selkeä, sillä esimerkiksi

²⁵² Valkonen 2013, s. 609-613. Kairinen 2009, s. 288.

²⁵³ Valkonen 2013, s. 609-613. Kairinen 2009, s. 288.

²⁵⁴ Saloheimo 1998, s. 255.

korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:49 oli kyse liikkeen luovutuksesta, vaikka tapauksessa ei ollut siirtynyt merkittävää osaa aineellisesta omaisuudesta eikä enemmistö työvoimasta. Tapauksessa korostettiin erityisesti toiminnan samanlaisuutta, vaikka myös aineettoman omaisuuden painoarvo on hieman lisääntynyt siirryttäessä takaisin lähemmäs työoikeudellista näkökulmaa.²⁵⁵

Kuten jo edellä luvussa 3.3 tuli ilmi jaan eri toimialat liikkeen luovutuksessa kolmeen eri kategoriaan, joissa kokonaisharkinta tulee suorittaa eri tavalla. Tässä luvussa keskityn työvoimaan ja aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin. Kyseinen kahtiajako on oikeudellisesti erittäin perusteltu, minkä huomaa esimerkiksi siitä, että *Süzen-ratkaisun* mukaan toiminnallisen kokonaisuuden siirtymisessä on kiinnitettävä huomiota etenkin kahden seuraavan seikan täyttymiseen:

1. Onko vanhan ja uuden palveluntarjoajan välillä siirtynyt merkittävä määrä liiketoiminnan harjoittamiseen liittyvää omaisuutta
2. Onko uusi palveluntarjoaja ottanut palvelukseensa lukumäärän ja pätevyyden osalta olennaisen osan niistä vanhan palveluntarjoajan työntekijöistä, jotka ovat työskennelleet vanhalta palveluntarjoajalta uudelle palveluntarjoajalle siirtyneissä tehtävissä.²⁵⁶

Aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat määräytyvät ensimmäisen seikan perusteella ja työvoimaan perustuvat alat määräytyvät toisen seikan mukaan. Kuten jo luvussa 3.3 totesin, määrittelen sekä työvoimavaltaiset alat ja aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat suppeasti eli esimerkiksi toimiala voi olla työvoimavaltainen vain, jos kokonaisharkinnassa painotetaan ratkaisevasti työvoiman enemmistön siirtymistä. Jos tällaisessa tilanteessa, ei siirry työvoiman enemmistöä, ei kyse voi olla myöskään liikkeen luovutuksesta. Sama soveltuu aineellisen omaisuuden siirtymiseen aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla. Oikeuskäytännössä ja oikeuskir-

²⁵⁵ Saloheimo 1998, s. 255.

²⁵⁶ Ote Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 327-333

jallisuudessa työvoiman siirtymistä on painotettu eri tavalla ainakin työvoimavaltaisissa ja aineelliseen omaisuuteen perustuvassa toiminnassa. Jatkan käsittelemällä työvoimavaltaisia aloja.²⁵⁷

4.2.2 Työvoiman siirtymisen oikeudellinen painoarvo työvoimavaltaisilla aloilla

Työvoimavaltaisilla aloilla tarkoitetaan aloja, joilla toiminta perustuu *CLECE-ratkaisun*²⁵⁸ mukaan olennaisin osin tai kokonaan henkilöstöön eli esimerkiksi työntekijöiden taitoihin.²⁵⁹ Kyse on siis aloista, joissa aineellisen omaisuuden rooli liiketoiminnassa on pieni tai olematon, jolloin työvoima muodostaa itsestään pääosan liiketoiminnan identiteetistä. Tällaisia aloja ovat esimerkiksi vartiointi, siivous, hallinnolliset palvelut sekä useat palvelualat. Korkein oikeus on pitänyt myös esimerkiksi päiväkotitoimintaa työvoimavaltaisena alana ratkaisussaan KKO 2008:88.²⁶⁰ Viimesijaisesti päätös työvoimavaltaiten alojen määrittämisestä kuuluu tuomioistuimille, jotka ovatkin tehneet aiheen kannalta merkittäviä tulkintoja. Suppean työvoimavaltaisen alan määritelmän kannalta edellä mainittu määrittely ei ole riittävää. Määritelmää tulee tarkentaa painottamalla sitä, että työvoimavaltaisella aloilla juuri työvoiman siirtymisellä on ratkaisevan tärkeä oikeudellinen merkitys. Jotta kyse voisi olla toiminnallisen kokonaisuuden siirtymisestä työvoimavaltaisella alalla, tulee toimenpiteessä siirtyä pätevyydeltään ja lukumäärältään olennainen osa työvoimasta eli toimenpiteessä tulee siirtyä työvoiman enemmistö.²⁶¹

²⁵⁷ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 327-333.

²⁵⁸ Asia C-463/09 *CLECE*. Kohta 40.

²⁵⁹ EUT on todennut *CLECE-ratkaisussa*, että ”Pelkästään sen perusteella, että *CLECE:n* ja *Ayuntamiento de Cobisan* harjoittama toiminta on samankaltaisia tai jopa täysin samanlaista, ei voida katsoa, että taloudellinen yksikkö on säilyttänyt identiteettinsä. Näin on siksi, ettei yksikön voida katsoa muodostuvan pelkästään harjoitetusta toiminnasta.” Kohta 40.

²⁶⁰ KKO totesi kyseisessä ratkaisussa, että päiväkotitoiminta on toimiala, jolla liiketoimintaa voidaan pitää itsenäisenä taloudellisenä kokonaisuutena, vaikkei sen harjoittaminen vaatisikaan huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta.

²⁶¹ Valkonen 2013, s. 609-614. Ks. esimerkkinä työvoimavaltaisesta alasta EUT ratkaisu C-200 *Securitas*, EU:C:2017:780, kohta 29 jossa tuomioistuin totesi, että ” alalla, jolla taloudellisen yksikön identiteetti perustuu olennaisella tavalla työvoimaan, se ei voi säilyä, jos luovutuksensaajaksi katsottu taho ei ole ottanut palvelukseensa olennaista osaa sen henkilöstöstä.” Ks. myös asia C-509/14, *Aira Pasqual*, EU:C:2015:781.

EUT:n oikeuskäytännössä on muotoutunut kaksi eri kategoriaa, joissa on kyse työvoimavaltaisesta alasta suppean määritelmän mukaisesti. Ensimmäiseen kategoriaan kuuluvat luovutukset, joissa on kyse palvelutoimintokokonaisuuden uskomisesta toisen yrittäjän hoidettavaksi ja toinen yrittäjä sitoutuu ottamaan kantaakseen työnantajavastuun työntekijöistä, jotka ovat työtä aiemmin suorittaneet. Lisäksi edellytyksenä on se, että kyseessä ei voi olla työn tilapäinen jatkaminen tai aikaisempaan toimintaan verrattuna olennaisesti rajatumpi jatkaminen. Työsuhteen ehtojen muuttaminen huonommaksi on kuitenkin sallittua tiettyyn pisteeseen asti. Tällainen ensimmäisen kategorian mukainen tilanne on mainittu esimerkiksi EUT:n *Watson Rask -tapauksessa*²⁶², jossa yritys otti sopimuksen perusteella vastatakseen palvelutoiminnasta (kahvilatoiminnasta) ja se samalla sitoutui työnantajavastuuseen työntekijöitä kohtaan. Tapauksessa toiminnallinen kokonaisuus muodostui uuden yrittäjän jatkaessa palvelutoimintaa entisellä henkilökunnalla.²⁶³

Tähän ensimmäiseen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa siirtyy aina olennainen osa työvoimasta, sillä uusi työnantaja sitoutuu ottamaan tällaisen osan henkilöstöstä palvelukseensa, joten työvoiman siirtymistä koskevan kriteerin voi olettaa täyttyvän automaattisesti. Toiminnallinen kokonaisuus muodostuu siis palvelutoiminnan jatkamisesta samalla työvoimalla kuin sitä aiemmin harjoitettiin, mikä tarkoittaa sitä, että toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset täyttyvät pelkästään työvoiman enemmistön siirtyessä. Näissä tilanteissa ei ole usein edes tarvetta arvioida liikkeen luovutuksen edellytyksiä, jos kaikki entiset työntekijät siirtyvät. Oikeudellisia ongelmia voi kuitenkin aiheuttaa se, onko toimenpiteessä todellisuudessa siirtynyt työntekijöiden enemmistö eli onko työnantaja sitoutunut ottamaan tarpeeksi suuren määrän työntekijöitä palvelukseensa.²⁶⁴

Toiseen kategoriaan kuuluvat taas tilanteet, joissa työnantaja ei ole sitoutunut työnantajavastuuseen. Ero kategorioiden välillä tehdään siis työnantajan sitoutumisen perusteella. Toiseen kategoriaan yhteydessä puhutaan työntekijäryhmäkokonaisuuden siirtymisestä, mikä on peräisin

²⁶² Asia C-209/91 *Watson Rask*.

²⁶³ Valkonen 2013, s. 609-610. Saloheimo 1998, s. 259.

²⁶⁴ Valkonen 2013, s. 609-610. Saloheimo 1998, s. 259.

Hernandez Vidal-ratkaisusta, jossa tuomioistuin totesi, että yhteistä tehtävää suorittava työntekijäryhmä saattaa muodostaa toiminnallisen kokonaisuuden tietyillä työvoimavaltaisilla aloilla silloin, kun uusi työnantaja jatkaa toimintaa sekä ottaa palvelukseensa lukumääräisesti ja pätevyydeltään olennaisen osan samoja työtehtäviä hoitavista työntekijöistä.²⁶⁵ Sama on todettu myös *Süzen-ratkaisussa*²⁶⁶, jossa EUT on katsonut, että ”tietyillä työvoimavaltaisilla toimialoilla yhteisen toiminnan piirissä pysyvästi työskentelevien työntekijöiden ryhmä voi muodostaa taloudellisen kokonaisuuden.”²⁶⁷ Olennaista työntekijäryhmäkokonaisuuden kannalta on se, että työntekijät muodostavat toiminnallisen kokonaisuuden, silloin kun ne työskentelevät samojen tehtävien tai yhteisen toiminnan parissa. Työntekijäryhmäkokonaisuuden osalta riittävää on vain, että toimenpiteessä siirtyy ryhmän sekä lukumääräisesti että pätevyyden osalta olennainen osa eli edellä mainittu enemmistö eli tässäkin yhteydessä ei siis vaadita koko ryhmän siirtymistä. Lisäksi vaatimuksena on työntekijäryhmäkokonaisuuden osalta se, että ryhmä hoitaa samoja työtehtäviä sekä vanhan että uuden työnantajan palveluksessa. Sekä palvelutoimintokokonaisuuden että työntekijäryhmäkokonaisuuden siirtyminen voi täyttää itsessään toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset. Tästä huomaa työvoiman siirtymisen ratkaisevan oikeudellisen merkityksen näissä tapauksissa.²⁶⁸

Työntekijäkokonaisuudessa ja palvelutoimintokokonaisuudessa on kyse työvoiman siirtymisen kannalta erityistapauksista, sillä kummatkin on määritelty tarkasti. Molemmat ovat myös peräisin EUT:n oikeuskäytännössä, joten niillä on vahva oikeudellinen perusta. Onko näiden kahden tilanteen lisäksi olemassa muita tilanteita, jotka kuuluvat työvoimavaltaisiin aloihin suppean määrittelyn mukaisesti. Katson, että ei ole, vaikka tästä ei ole täyttä varmuutta. Esimerkki mahdollisesta ongelmatilanteesta systematisoinnin kannalta on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2008:88. Tapauksessa oli kyse työvoimavaltaisesta alasta, sillä KKO piti päiväkotialaa sellaisena toimintana, jota voidaan pitää itsenäisenä taloudellisena kokonaisuutena, vaikkei sen har-

²⁶⁵ Kohta 32.

²⁶⁶ Kohta 21. Ks. myös yhdistetyt asiat C-173/96 ja C-247/96 *Hidalgo ym.*, kohta 32.

²⁶⁷ Valkonen 2013, s. 609.

²⁶⁸ Valkonen 2013, s. 599 ja 609-610. Äimälä-Kärkkäinen 2017, s.327.

joittaminen vaatisikaan huomattavaa aineellista tai aineetonta omaisuutta. Vaikka KKO ei maininnut tapauksessa työntekijäryhmäkokonaisuutta nimeltä, viittaa se edellä mainittuun *Hernandez Vidal -ratkaisussa* muotoiltuun työntekijäryhmäkokonaisuuteen. On mielestäni selvää, että KKO piti tilannetta juuri työntekijäryhmäkokonaisuuden siirtymisenä. Kyseisen ryhmän muodosti päiväkodissa samoissa tehtävissä toimineet työntekijät. Muunlaisia työvoimavaltaisia tilanteita, jotka eivät sopisi ehdottamaani kahtiajakoon ei ole ilmennyt, joten yhteenvetona on todettava, että työvoimavaltaisen alan suppean määritelmän perusteella on olemassa kahdenlaisia tilanteita eli palvelutoimintokokonaisuuksia ja työntekijäryhmäkokonaisuuksia. Näissä tilanteissa työvoiman siirtymisellä on ratkaisevan tärkeä merkitys kokonaisharkinnassa, eli kriteerin tulee täytyä, jotta kyse voisi olla toiminnallisen kokonaisuuden siirtymisestä ja samalla liikkeen luovutuksesta.²⁶⁹

4.2.3 Työvoiman siirtymisen oikeudellinen painoarvo aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla

Työvoimavaltaisista aloista tulee erottaa aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat. Aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla toiminta perustuu siis aineelliseen omaisuuteen ja kyse on työvoimavaltaisien alojen vastakohtasta työvoiman siirtymisen oikeudellisen painottamisen näkökulmasta eli työvoiman siirtymistä painotetaan huomattavasti eri tavalla kuin työvoimavaltaisilla aloilla tai kolmanteen kategoriaan kuuluvissa aloissa, minkä vuoksi on tärkeä tehdä ero työvoimavaltaisien ja aineelliseen omaisuuteen perustuvien alojen välillä.²⁷⁰

Samoin kuin työvoimavaltaisien alojen yhteydessä ei ole olemassa mitään yhtenäistä listaa aloista, joita pidetään aineelliseen omaisuuteen perustuvina aloina, mikä vaikeuttaa asian systematisointia huomattavasti. Aineelliseen omaisuuteen perustuvan toimialan käsitettä on kuitenkin käsitelty jonkun verran eri tuomioistuinten oikeuskäytännössä ja sitä avaakin hyvin kaksi

²⁶⁹ Äimälä-Kärkkäinen 2017, s. 327-333.

²⁷⁰ Saloheimo 1998, s. 255.

EFTA-tuomioistuimen²⁷¹ antamaa neuvoa-antavaa lausuntoa. Ensimmäisessä *Ulstein and Roiseng-lausunnossa*²⁷² EFTA-tuomioistuin totesi, että vaihto- ja käyttöomaisuuden siirtymisellä on ratkaiseva merkitys esimerkiksi tuotanto- huolto- tai korjaamotoiminnassa eli kyseiset alat ovat aineelliseen omaisuuteen perustuvia aloja. Toisessa saman tuomioistuimen antamassa *Ask-lausunnossa*²⁷³ tuomioistuin sovelsi antamaansa ohjetta käytännön tapaukseen, joka koski öljynporauslautan huolto- ja korjaustöitä. Kyseisessä tilanteessa ei ollut luovutettu välineistöä eikä työkaluja ja EFTA-tuomioistuin katsoi, että tästä syystä kyseessä ei voinut olla liikkeen luovutus. Tuotanto-, huolto- tai korjaamotoimintaa voi pitää esimerkkeinä aineelliseen omaisuuden perustuvista aloista, vaikka kyseessä onkin vain oikeudellisesti sitomaton neuvoa-antava lausunto.²⁷⁴ Lausunto antaa kuitenkin selvää osviittaa siitä, mitä toimialoja pidetään aineelliseen omaisuuteen perustuvina aloina. Lopullinen ratkaisu kuuluu tietysti aina tuomioistuimille. Sen lisäksi, että toimialan tulee olla sellainen, jossa liiketoiminta muodostuu aineellisesta omaisuudesta, edellytän aineelliseen omaisuuteen perustuvilta toimialoilta samaa kuin työvoimaan perustuvilta eli kyse tulee olla toimialasta, jossa aineellisen omaisuuden siirtymisellä on ratkaiseva oikeudellinen merkitys.²⁷⁵

²⁷¹ EFTA-tuomioistuin tulkitsee Euroopan talousaluetta (European Economic Area) koskevaa säännöstöä. Tuomioistuin antaa neuvoa-antavia lausuntoja (ei siis oikeudellisesti sitovia) tuomioistuimille Euroopan talousalueella siitä, miten ETA:aa koskevia sääntöjä tulisi tulkita missäkin kontekstissa. Tieto peräisin tuomioistuimen internet-sivuilta. (<https://eftacourt.int/the-court/introduction/>).

²⁷² EFTA-tuomioistuimen neuvoa-antava lausunto *Ulstein and Roiseng*, E-2/96. (11.3.1996).

²⁷³ EFTA-tuomioistuimen neuvoa-antava lausunto *Ask* E-3/96 (21.5.1996).

²⁷⁴ Vrt. EFTA-tuomioistuimen *Eidesund-tapauksessa* E-2/95 annettuun lausuntoon. Kyseinen tapaus koski öljynporauslautan catering-palveluja hoitaneen yrityksen vaihtoa, jonka yhteydessä ”uusi ja vanha yritys tekivät poikkeuksellisesti nimenomaisen sopimuksen omaisuuden, nimittäin jäljellä olevien ruokatarvikkeiden ja pesuaineiden luovuttamisesta.” Tuomioistuin ei pitänyt tällaisen aineellisen omaisuuden siirtoa juurikaan olennaisena seikkana, sillä tarvikkeita ei tarvittu toiminnan jatkamiseen. Kyse ei ollut siis aineelliseen omaisuuteen perustuva ala. Saloheimo 1998, s. 256.

²⁷⁵ Valkonen 2013, s. 614. Saloheimo 1998, s.256.

Aineellisen omaisuuden siirtyminen on mainittu toisessa *Spijkers*-kriteerissä. Aineellisella omaisuudella tarkoitetaan toiminnalliseen kokonaisuuteen kuuluvaa käyttö- ja vaihto-omaisuutta, kuten toiminnassa käytettäviä koneita, laitteita sekä muuta kalustoa ja rakennuksia. EUT:n mukaan aineelliseen omaisuuteen lasketaan myös toimeksiantajan omistama omaisuus, jonka se on antanut kulloisenkin palveluntarjoajan käytettäväksi eli omaisuuden omistaminen ei ole välttämätöntä sen mukaan laskemiseksi.²⁷⁶ Pelkästään aineellisen omaisuuden luovutus ei kuitenkaan ole riittävää täyttämään aineellisen omaisuuden siirtymistä koskevan kriteerin. Esimerkiksi pelkän käyttö- tai vaihto-omaisuuden luovuttaminen ei tarkoita sitä, että kyse on toiminnallisen kokonaisuuden luovuttamisesta ja samalla liikkeen luovutuksesta. Kriteerin täyttymisessä tuleekin huomioida aineellisen omaisuuden käyttötarkoitus uuden yrittäjän osalta. Jos yritys luovuttaa aineellista omaisuutta ilman, että sillä on tarvetta hyödyntää sitä osana samaa tai samankaltaista toimintaa, ei ole kyse liikkeen luovutuksesta. Toiminnallisen kokonaisuuden luovutuksen kohteena eivät voi olla myöskään pelkästään rakennukset ja koneet. Tämä johtuu siitä, että esimerkiksi rakennusta ei pääsääntöisesti pidetä toiminnan olennaisena osana, jonka luovutus itsessään aktivoisi liikkeen luovutusta koskevat säännökset.²⁷⁷ Samoin vaihto-omaisuutta voidaan myydä siten, että yrityksen katsotaan jatkavan häiriöttä aikaisempaa liiketoimintaa.²⁷⁸

Aineellisen omaisuuden siirtyminen lisäksi edellyttää EUT:n *Oy Liikenne Ab -ratkaisun*²⁷⁹ mukaan sitä, että liikkeen luovutuksessa siirtyy *merkittävässä määrin* aineellista omaisuutta. Merkittävää aineellisen omaisuuden siirtymistä ei ole määritelty yksityiskohtaisemmin, mutta tulkintaan saa apua tutkimalla asiaan liittyvää oikeuskäytäntöä. Merkittävällä määrällä viitataan etenkin siirtyvän aineellisen omaisuuden rooliin liiketoiminnassa. Aineellisen omaisuuden tulee olla *olennaisessa asemassa* siirtyvässä asemassa siirtyvässä liiketoiminnassa. Tämä on todettu

²⁷⁶ Ks. asia C-509/14, *Aira Pascual*, tuomio annettu 26.11.2015. Kohta 39. Asia C-340/01, *Abler ym.* tuomio annettu 20.11.2003. Kohta 31. Korkein oikeus on todennut saman ratkaisussaan KKO 2018:65. Palveluntarjoajalla tarkoitetaan EUT:n mukaan myös toimeksiantajaa itseään, kun se ryhtyy harjoittamaan aiemmin ulkoistettua toimintaa. Ks. tästä asia C-463/09, *CLECE* Kohta 31.

²⁷⁷ Olennaisen osan merkityksestä aineellisen omaisuuden siirtymisessä katso seuraava kappale.

²⁷⁸ Valkonen 2013, s. 614-616.

²⁷⁹ Asia C-172/99, *Oy Liikenne Ab*.

esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:66, jossa tuomioistuin korosti sitä, että toimintaa oli jatkettu pääosin toiminnan kannalta välttämättömällä aineellisella omaisuudella. KKO vaati myös sitä, että siirtyvä aineellinen omaisuus on myös määrältään merkittävää. Esimerkiksi pieni määrä aineellista omaisuutta, joka on kuitenkin ollut olennaisessa roolissa liiketoiminnassa, ei riitä siirtyessään täyttämään merkittävän määrän vaatimusta.²⁸⁰ Merkittävän määrän siirtyminen vaatii siis tällaisen aineellisen omaisuuden pääosan siirtymistä. Jos toimenpiteessä siirtyy siis merkittävä määrä aineellista omaisuutta tarkoittaa se sitä, että aineellisen omaisuuden siirtymistä koskeva kriteeri on täyttynyt.²⁸¹

Aineellisen omaisuuden siirtyminen riittää jo itsessään täyttämään toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset. Tämä tulkinta on peräisin oikeuskäytännöstä, kuten EUT:n edellä mainitusta *Oy Liikenne Ab- ratkaisusta* sekä *Abler-ratkaisusta*²⁸², jossa tuomioistuin totesi, että on mahdollista, että pelkkä tuotantovälineiden siirtyminen yrittäjältä toiselle muodostaa toiminnallisen kokonaisuuden, vaikka henkilökuntaa ei siirtyisi lainkaan. Kyseinen tuotantovälineiden siirto voidaan toteuttaa myös kolmannen tahon välityksellä tai siten, että sekä vanha että uusi yrittäjä käyttävät toimeksiantajan omistamia tuotantovälineitä.²⁸³

Tarkasteltaessa työvoiman siirtymisen oikeudellista painoarvoa aineelliseen omaisuuteen perustuvilla toimialoilla tulee ensimmäiseksi huomioida se, että yleensä näillä aloilla tapahtuvissa kaupoissa ei siirry huomattavaa määrää työvoimaa. Työvoiman siirtymisellä ja siirtymättä jäämisellä ei ole myöskään ratkaisevaa merkitystä, jos toiminta perustuu aineelliseen omaisuuteen. Esimerkiksi edellä mainitussa *Abler-ratkaisussa* tuomioistuin on todennut, ”ettei se, että uusi yrittäjä ei ollut ottanut palvelukseensa niin lukumääräisesti että pätevyydeltään olennaista osaa työntekijöistä, jotka sen edeltäjä oli osoittanut samojen tehtävien suorittamiseen, riittänyt sul-

²⁸⁰ Ks. myös KKO 2018:65, jossa tuomioistuin totesi, että ”palveluasumistoiminta edellyttää siihen tarkoitukseen erityisesti suunniteltua rakennusta, erityisiä apuvälineitä ja muita laitteita.” KKO:n mukaan kyse ei ollut työvoimavaltaisesta yksiköstä eli ratkaisevaa merkitystä ei voitu antaa työvoiman enemmistön siirtymiselle.

²⁸¹ Äimälä 2017, s. 325. Blanpain 2003, s. 524-525.

²⁸² Asia C-340/01, *Abler ym.*

²⁸³ Äimälä 2017, s. 325.

kemaan pois sitä, että kyseessä oli direktiivissä tarkoitettu identiteettinsä säilyttävän taloudellisen kokonaisuuden luovutus alalla (*laitosruokapalvelutoiminta*), jolla toiminta perustui pääasiallisesti laitteisiin.”²⁸⁴ EUT on todennut myös *Oy Liikenne Ab -ratkaisussa*, että kun kyse ei ollut erityisen työvoimavaltaisesta alasta, on aineellisen omaisuuden siirtymättä jääminen ollut huomattavasti merkityksellisempi seikka.²⁸⁵ Työvoiman siirtymisellä on siis enintään toissijainen vaikutus aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla ja EUT:n argumentoinnista saa vahvasti myös sellaisen kuvan, ettei työvoiman siirtymisellä olisi juurikaan merkitystä kokonaisharkinnassa. Katson, että työvoiman siirtymisellä ei ole oikeastaan merkitystä aineelliseen omaisuuden perustuvilla aloilla. Samoin kaikilla muillakin kriteereille on enintään toissijainen merkitys aineelliseen omaisuuden perustuvilla aloilla. Tämä johtuu siitä, että toiminta vaatii tällaisilla aloilla huomattavaa kalustoa ja laitteita, jonka siirtymistä painotetaan ratkaisevasti. Kriteerien oikeudellinen painottaminen on siis hyvin yksinkertaista aineelliseen omaisuuden perustuvilla aloilla samoin kuin työvoimavaltaisilla aloilla. Molemmissa periaatteessa huomioidaan vain yhden kriteerin täyttyminen eli kokonaisharkinta ei ole todellisuudessa "kokonaista".²⁸⁶

4.3 Työvoiman siirtyminen kolmannen kategorian mukaisissa tilanteissa

Työvoimavaltaiten ja aineelliseen omaisuuden perustuvien alojen lisäksi on olemassa toimialoja, jotka eivät sovi kumpaankaan edellisistä kategorioista. Kolmas kategoria on tullut esille etenkin kansallisessa oikeuskäytännössä ja siihen kuuluvat siis tilanteet, joissa liiketoiminta ei perustu erityisesti työvoimaan tai aineelliseen omaisuuteen. Tähän ryhmään kuuluu useita heterogeenisiä tilanteita, joiden yksityiskohtaisempi systematisointi on haastavaa mahdollisten tilanteiden laajuuden vuoksi. Huomioitavaa on siis se, että luovutustilanteiden jako ei ole suoritettu pelkästään työvoiman siirtymisen perusteella, vaan ehdottamani kolmijako toimii yleisenä perustana kokonaisharkinnalle.

Kolmannen kategorian olemassaoloa on myös epäsuorasti epäilty etenkin hieman vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa, jossa liikkeen luovutustilanteet oli jaettu vain tilanteisiin, joissa siirtyy

²⁸⁴ Lainaus Valkonen 2013, s. 611.

²⁸⁵ Kohta 39.

²⁸⁶ Valkonen 2013, s. 611-616.

työvoimaa, aineellista omaisuutta tai molemmat em. mainituista. Tämä jako ei vastaa mielestäni enää oikeustilaa, minkä olenkin jo aikaisemmin perustellut luvussa 3.3. Nykyinen etenkin kansallisten tuomioistuinten noudattama linja on hieman lähentynyt työoikeudellista näkökulmaa, missä korostetaan toiminnan samanlaisuutta kriteerinä. Voisi siis sanoa, että kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa tuleekin erityisesti kiinnittää huomiota kolmen kriteerin täyttymiseen. Kyseiset kolme kriteeriä ovat työvoiman ja aineellisen omaisuuden siirtyminen sekä toiminnan samanlaisena pysyminen. Lisäksi ehkä aineettoman omaisuuden siirtymisen rooli on korostunut. Kolmannen kategorian voi katsoa olevan tarpeen oikeusjärjestyksen koherenssin ja yhtenäisyyden vuoksi. Tämä tulee esille erityisesti siinä, että kyseisen kategorian avulla on mahdollista estää liikkeen luovutusta koskevien säännösten kiertäminen suuressa osassa tilanteita. Samoin kolmannen kategorian lisääminen selkeyttää oikeustilaa kokonaisharkinnan suorittamisen osalta.

Kolmanteen ryhmään kuuluu siis tilanteita, joissa millään kriteerillä, toiminnan keskeytymättömyys pois lukien, ei ole ratkaisevaa merkitystä. Kriteerejä painotetaan siis yksittäistapauksellisten olosuhteiden perusteella. Vaikka millään kriteerillä ei olekaan ratkaisevaa merkitystä tähän kategoriaan kuuluvissa tapauksissa, ei se tarkoita kuitenkaan sitä, että kaikki arviointiperusteet olisivat samanarvoisia kaikissa tapauksissa. Kolmas kategoria saa oikeudellisen perustansa pääasiallisesti kansallisesta oikeudesta ja erityisesti korkeimman oikeuden ratkaisuksista KKO 2001:48, KKO 2001:49, KKO 2002:54 ja KKO 2018:64. Oikeuskäytäntöä on siis sen verran, että on mielestäni perusteltua muodostaa systematisoinnin kannalta tällainen kolmas kategoria. Oikeuskäytäntö on kuitenkin liian vähäistä yleisten johtopäätösten tekemiselle kriteerien oikeudellisesta painoarvosta.

Avaan työvoiman siirtymistä kolmannessa kategoriassa etenkin edellä mainittujen korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella. Ennen siirtymistä kohti yksityiskohtaisempaa tarkastelua on tarpeen huomioida työvoiman siirtymisen osalta muutama seikka. Ensinnäkin tapauksissa korostuu erityisesti yksittäistapauksellinen kokonaisharkinta, jossa harkitaan kaikkia mahdollisia seikkoja eli työvoiman siirtyminen ei saa tässä yhteydessä ratkaisevaa merkitystä. Toiseksi on tärkeää huomata, että vaikka työvoiman siirtymistä ei pidetäkään tässä yhteydessä ratkaisevana kriteerinä, voi sillä olla silti korostunut oikeudellinen painoarvo, jos työvoiman siirtymistä pidetään kyseisessä liiketoiminnassa erittäin merkityksellisenä seikkana, vaikka ei olekaan kyse

työvoimavaltaisesta alasta suppeassa merkityksessä. Tämä tulee esille seuraavissa erityisesti korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:64, jota käsittelen seuraavaksi.²⁸⁷

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:64 on kyse sekä oikeudellisesti että systemaattisoinnin kannalta mielenkiintoisesta ratkaisusta, sillä kyse on aivan työvoimavaltaisen alan ja kolmanteen kategoriaan kuuluvan alan rajatilanteesta. Tapaus koski iltapäiväkerhotoiminnan siirtymistä ja kyse oli äänestysratkaisusta, jossa enemmistön mukaan tilanteen katsomista liikkeen luovutukseksi ei estänyt se, että työntekijöiden enemmistö ei siirtynyt.²⁸⁸ Vähemmistön mukaan se taas esti tilanteen katsomisen liikkeen luovutukseksi. Vähemmistö siis katsoi, että kyseessä oli työvoimavaltainen ala, jossa oikeudellisesti ratkaisevaa oli se, siirtyikö työvoiman enemmistö. Enemmistön mukaankin kyse oli tilanteesta, jossa työvoiman siirtymisellä oli annettava oikeudellisesti suurempi painoarvo kuin muille kriteereille, vaikka kyse ei ollut ratkaisevasta kriteeristä. Tämä tulee esille KKO:n todetessa, että kyse oli ennen muuta työvoimaan perustuvasta toiminnasta, joka kuitenkin edellytti asianmukaisia tiloja ja laitteita.²⁸⁹

KKO kuvasi liiketoimintaa toteamalla, että kyse ei ollut ”EUT:n oikeuskäytännössä kuvattua merkittävää aineellista omaisuutta vaativasta toiminnasta, mutta ei myöskään pelkästään työvoimavaltaisesta toiminnasta.”²⁹⁰ Kyse oli liikkeen luovutuksesta, sillä toimintaa oli jatkettu samoissa tiloissa ja samoilla kalusteilla sekä liiketoiminnan asiakaskunta oli säilynyt. KKO on kuitenkin todennut, ettei tapauksessa tiloja ja kalusteita lukuun ottamatta ollut siirtynyt muuta aineellista tai aineetonta omaisuutta eli tilanteessa ei ollut siirtynyt merkittävässä määrin aineellista omaisuutta. Kyse oli selvästi aivan rajatapauksesta, mutta mielenkiintoista oli se, että KKO piti tilannetta liikkeen luovutuksena, vaikka työvoiman enemmistö ei ollut siirtynyt. Kyseessä

²⁸⁷ Samoin mitään muutakaan kriteeriä ei pidetä ratkaisevana tähän ryhmään kuuluvissa tapauksissa, lukuun ottamatta keskeytymättömyyttä korostavaa kriteeriä.

²⁸⁸ Vrt. ratkaisua KKO 2008:88, jossa päiväkotialaa pidettiin työvoimavaltaisena alana, jossa ratkaiseva merkitys oli työvoiman siirtymisellä tai siirtymättä jäämisellä. Onko ero iltapäiväkerhotoiminnan ja päiväkotitoiminnan välillä näin suuri, että tapauksissa painotetaan kriteerejä eri tavalla. Mielestäni ei, mutta KKO:n mielestä toimialat ovat selvästikin tarpeeksi erilaisia.

²⁸⁹ Murto, KKO:n ratkaisut kommentein KKO 2018:64.

²⁹⁰ Murto, KKO:n ratkaisut kommentein KKO 2018:64.

oli kuitenkin ensisijaisesti työvoimaan perustuva ala, joten tämän perusteella työvoiman siirtymistä tuli painottaa muita kriteerejä enemmän. KKO korosti kuitenkin erityisesti sitä, että toiminta oli pysynyt riittävän samanlaisena, mikä jälleen kerran alleviivaa kyseisen kriteerin ja työoikeudellisen näkökulman vahvistumista ainakin kansallisessa oikeudessa.²⁹¹

Osittain työvoimavaltaisilla on yleistä, että kaupassa siirtyy aineetonta omaisuutta.²⁹² Aineettoman omaisuuden siirtyminen on lisäksi oikeudellisesti tärkeässä asemassa pohdittaessa sitä, täytyvätkö toiminnallisen kokonaisuuden edellytykset tällaisessa kolmannen kategorian mukaisissa tilanteissa, minkä huomaa esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2001:49. Aineetonta omaisuutta on monenlaista ja tähän kategoriaan kuuluvat esimerkiksi *goodwill*-arvo sekä firman nimi ja logo. Erityisesti esimerkiksi *goodwill*-arvon siirtyminen on ollut luovutuksissa tavanomaista.

Yleensä aineettomat omaisuuserät ovat siirrettävissä, mutta tämä ei ole aina mahdollista. Jos aineettomat omaisuuserät eivät ole siirrettävissä, voi kyse silti olla liikkeen luovutuksesta, jos luovutuksensaaja saa kaupassa oikeuden harjoittaa esimerkiksi palveluelinkeinoa. Tämän oikeuden siirtyessä kyse voi vielä olla liikkeen luovutuksesta. Kolmanteen kategoriaan kuuluvilla aloilla usein vaaditaan työvoiman siirtymisen lisäksi aineettoman omaisuuden siirtymistä tai toiminnan muunlaista samanlaisuutta, jotta kyse voisi olla toiminnallisen kokonaisuuden luovutuksesta. Yksin aineettoman omaisuuden tai em. oikeuden siirto ei näyttäisi riittävän näissä tilanteissa. Toisaalta *Valkonen* on todennut asiasta, että em. oikeus saattaa olla ratkaiseva kriteeri arvioitaessa taloudellisen kokonaisuuden identiteetin säilymistä.²⁹³ Ottaen kuitenkin huomioon

²⁹¹ Murto, KKO:n ratkaisut kommentein KKO 2018:64.

²⁹² Tästä poiketen aineelliseen omaisuuteen perustuvat alat edellyttävät huomattavaa kalustoa ja laitteita, joiden siirtymisen merkitys em. aloilla on ratkaisevan tärkeä. Aineettoman omaisuuden siirtymisellä ei ole kovinkaan suurta merkitystä näillä em. aloilla. Aineellisen omaisuuden siirtymisellä ei ole taas korkeimman oikeuden KKO 2008:88 ratkaisun mukaan vaikutusta ”Sellaisilla toimialoilla, joilla aineellisella tai aineettomalla omaisuudella ei ole suurta merkitystä, vaan liiketoiminta rakentuu pääosin työvoiman varaan, ei omaisuuden siirtymisellä tai siirtymättä jäämisellä ole suurta painoarvoa arvioitaessa luovutetun kokonaisuuden identiteetin säilymistä. Työvoimavaltaisilla aloilla aineettoman omaisuuden siirrolla voi taas olla suurta vaikutusta. *Valkonen* 2013, s. 599-600.

²⁹³ *Valkonen* 2013, s. 599.

Valkosen huomautuksen laajemman kontekstin, katson, että hän tarkoittaa tällä sitä, että toiminnallinen kokonaisuus vaatii jonkun muun kriteerin, kuten työvoiman siirtymisen täyttymistä, jotta kyse voisi olla liikkeen luovutuksesta. Tämä tulkinta selventää myös työvoiman siirtymisen kriteerin yleistä oikeudellista painoarvoa kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tapauksissa.²⁹⁴

Samoin toiminnan samanlaisuus on aineettoman omaisuuden siirtymisen lisäksi sellainen kriteeri, joka voi saada erityisen suurta merkitystä kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa. Nämä kriteerit yhdessä aineellisen omaisuuden ja työvoiman siirtymisen kanssa näyttäisivätkin muodostaneen kokonaisharkinnan kovan ytimen kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa. Jonkun näistä tulisi siis täytyä, jotta kyse voisi edes olla toiminnallisen kokonaisuuden siirrosta. Tämä linja saa tukea vielä seuraavista ratkaisuksista.²⁹⁵

Työvoiman siirtymistä on tarkasteltu myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2002:54, jossa palvelutaltoa ylläpitänyt yhdistys oli harjoittanut ruoanvalmistustoimintaa palvelutalossa muun muassa palvelutalon asiakkaille. Kyseisen toiminnan tappiollisuuden vuoksi yhdistys oli irtisanonut emännän ja keittiöapulaisen ja oli alkanut hankkimaan ateriat ostopalveluna toiselta yritykseltä. Tapauksessa toimintaa oli jatkettu samalla laitteistolla ja samoissa tiloissa, mutta kun kyseessä ei ollut aineelliseen omaisuuteen perustuva ala, ei tämän siirtymiselle voitu antaa ratkaisevaa merkitystä.²⁹⁶ Työvoima ei ollut siirtynyt uuden yrityksen palvelukseen, mikä olisi ollut vahva merkki liikkeen luovutusta vastaan, jos kyseessä olisi ollut työvoimavaltainen ala. Kyseessä ei kuitenkaan ollut työvoimavaltainen ala, joten työvoiman siirtymättä jääminen toimi vain osakriteerinä kokonaisharkinnassa. KKO katsoi, että kyseessä ei ollut liikkeen luovutus, sillä toiminnan luonne, asiakaskunta ja työtehtävät eivät olleet pysyneet samanlaisina.

Kyseisessä tapauksessa työvoiman siirtymättä jääminen näyttäisikin jääneen suhteellisen pieneen, mutta ei epäolennaiseen rooliin kokonaisharkinnassa. Tietysti, jos molemmat työntekijät

²⁹⁴ Valkonen 2013, s. 599, 609-613.

²⁹⁵ Valkonen 2013, s. 599, 609-613.

²⁹⁶ Huom. vertaa EUT:n ratkaisussa C-340/01, *Abler ym.* mainittuun laitospalvelutoimintaan, jonka katsotaan olevan aineelliseen omaisuuteen perustuva ala. Pelkkä ruokapalvelutoiminta ei taas ole aineelliseen omaisuuteen perustuva ala.

olisivat siirtyneet, ei olisi ollut edes tarvetta tarkastella liikkeen luovutuksen edellytysten täytymistä, sillä työntekijöiden suojelun tarvetta ei olisi ollut edes olemassa. Jos pelkkä emäntä olisi siirtynyt, kyseessä olisi todennäköisesti ollut liikkeen luovutus, sillä toimenpiteessä olisi todennäköisesti siirtynyt työvoiman enemmistö. Tilanne olisi ollut selvästi mutkikkaampi, jos vain keittiöapulainen olisi siirtynyt, sillä työvoiman enemmistön siirtymistä koskeva kriteeri ei olisi varmaankaan täyttynyt, sillä luovutuksessa ei olisi siirtynyt pätevyydeltään olennaista osaa työntekijöistä. Pätevyydeltään olennaisen osan vaatimuksen täyttyminen vaatisi tässä tapauksessa mielestäni ainakin emännän siirtymistä. Tilanteen epävarmuutta lisää kuitenkin se, että *pätevydessä* ei aina painoteta työntekijän taitoja tai asemaa, vaan pelkkä lukumääräinenkin enemmistö normaaleista työntekijöistä on riittänyt. Joka tapauksessa oikeudellisesti merkityksellistä näyttäisi tapauksessa olleen juuri toiminnan luonteen ja työtehtävien muuttuminen eli toiminta ei ollut pysynyt riittävän samanlaisena, mikä johti siihen, että identiteetti ei ollut säilynyt.²⁹⁷

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2001:48, jonka olen jo aiemmin maininnut, on toinen oiva esimerkki siitä, miten työvoiman siirtymistä painotetaan tällaisilla kolmanteen kategoriaan perustuvilla aloilla. Tapauksessa osakeyhtiön harjoittama ruokailutoiminta tapahtui samoissa tiloissa ja samoja koneita, laitteita, kalustoa ja astiastoja käyttäen ja lisäksi ruokalan asiakaskunta on ollut toimintaympäristön takia sama. Osuuskunnan toiminnan tavoitteena ei ole ollut tuottaa välitöntä voittoa, mutta tästä poiketen osakeyhtiö sen sijaan on ollut voittoon tähtäävä liikeyritys, joka on harjoittanut ruokalatoimintaa noin kahdessa sadassa muussa kohteessa. KKO:n mukaan osakeyhtiön toimintatavat, toimintaan liittyvät hankinnat ja henkilökunta ovat eronneet osuuskunnan toiminnasta ja lisäksi osakeyhtiön suorittamat tehtävät osittain eronneet osuuskunnan tehtävistä.

Työntekijöiden määrä on ollut samoin pienempi, sillä osuuskunnan yhdeksän hengen henkilökunnasta osakeyhtiön palvelukseen oli siirtynyt vain kolme henkilöä, jotka oli valittu henkilöstön hakumenettelyssä yleisen pätevyyden ja sopivuuden perusteella. Valitut työntekijät eivät ole

²⁹⁷ Kairinen, Korkeimman oikeuden kommentit KKO:2002:54.

olleet johtotehtävissä eikä heillä ollut toiminnan kannalta merkityksellistä erityisasiantunte-
musta. Näiden seikkojen takia KKO totesi, että osakeyhtiön toiminta on olennaisesti poikennut
osuuskunnan toiminnasta eli toiminnallisen kokonaisuuden identiteetti ei ole säilynyt, eikä kyse
voi olla liikkeen luovutuksesta.

Tarkasteltaessa työvoiman siirtymistä kyseisessä tilanteessa, tulee ensinnäkin huomioida se, että
kyse on ruokalatoiminnasta, joka ei ole oikeuskäytännön perusteella työvoimavaltainen, eikä
aineelliseen omaisuuteen perustuva ala.²⁹⁸ Kyse on siis kolmanteen kategoriaan kuuluvasta ti-
lanteesta. Luovutuksen puolesta puhui aineellisen omaisuuden siirtyminen ja asiakaskunnan
siirtyminen. Liikkeen luovutusta vastaan puhui taas toimintatapojen, toimintaan liittyvien han-
kintojen ja henkilöstön eroaminen aikaisemmasta toiminnasta. Kyseessä oli selvästi rajatapaus
ja lopputulos olisi voinut olla kumpi tahansa.

Tapauksessa oli siis siirtynyt vain kolme yhdeksästä työntekijästä, eikä kyse ollut johtotehtä-
vissä olleista henkilöistä tai erikoisasiantuntemusta omaavista henkilöistä. Kyse oli siis kolmen
normaalin työntekijän siirrosta, mikä ei täyttänyt työvoiman enemmistön siirtymistä koskevaa
kriteeriä. Työvoiman siirtyminen on otettu huomioon osatekijänä, jolla näyttäisi kuitenkin ol-
leen merkittävää vaikutusta kokonaisharkintaan. Tilanne olisi todennäköisesti ollut liikkeen luo-
vutus, jos työvoima olisi siirtynyt, mutta samoin olisi käynyt muiden kriteerienkin osalta.

Toimintatapojen samanlaisuutta tarkasteltaessa KKO painotti käräjäoikeuden tuomiosta ilme-
neviä seikkoja, kuten työtehtävien samanlaisuutta.²⁹⁹ Työvoiman siirtymisen lisäksi KKO näytti

²⁹⁸ Ruokalatoiminta näyttäisi olleen yksi yleisimmistä aloista kolmannessa kategoriassa, johon liittyviä tapauksia
tuomioistuimet ovat tutkineet. Tietysti onhan kyse myös aika yleisesti liiketoiminnasta, mikä on varmasti vaikut-
tanut asiaan.

²⁹⁹ Käräjäoikeus painotti, että ”toiminnassa oli näytetty tapahtuneen muutoksia. Työtehtäviä oli rationalisoitu ja
henkilökuntaa oli pienennetty. Lisätehtävinä oli tullut ruoan kuljetus ja siivouspalvelut. Ruoan jakelua oli tehos-
tettu. Muutokset olivat kuitenkin olleet niin vähäisiä, että toiminnan oli katsottava sinänsä säilyttäneen identiteet-
tinsä.” Lisäksi käräjäoikeus painotti sitä, ”että todistanlausumilla oli näytetty, ettei osuuskunnan ja Oy B Ab:n
välillä ollut käyty neuvotteluja ruokalatoiminnan tulevasta järjestämisestä eikä heidän välillään ollut mitään sopi-
musta tai yhteisymmärrystä ruokalatoiminnan siirtämisestä.”

painottaneen erityisesti liiketoiminnan tarkoituksen muutosta voittoa-tavoittelemattomasta voittoa tavoittelevaksi. Tämä on muissakin tapauksissa viitannut selvästi siihen, että toiminnan identiteetti ei ole säilynyt, joten kyse on tärkeästä osaseikasta, jolla on suuri merkitys toiminnan samanlaisuus kriteerin täyttymiseen. Vertaamalla työvoiman siirtymisen oikeudellista merkitystä tässä ratkaisussa, sen merkitykseen ratkaisussa KKO 2002:54 voi huomata sen, että työvoiman siirtyminen on saanut jonkin verran enemmän painoarvoja tässä ratkaisussa. Tämä johtuu siitä, että kyse oli rajatapauksesta, joka korosti kriteerin oikeudellista painoarvoa.

Tarkasteltaessa ratkaisujen välisiä eroja täytyy ensinnäkin huomata, että työvoiman siirtymistä koskeva kriteeri ei ollut täyttynyt kummassakaan tapauksista, joten kummassakaan tapauksista ollut myöskään kyse liikkeen luovutuksesta. Työvoiman siirtymättä jääminen oli kummassakin tapauksessa ollut vahva merkki siitä, että kyse ei ollut liikkeen luovutuksesta. Tämän perusteella voisi luulla, että kolmanteen kategoriaan kuuluvilla aloilla on enemmän merkitystä työvoiman siirtymisellä kuin aineellisen omaisuuden siirtymisellä. Kyseinen näkemys ei ole perusteltu, sillä esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:49 työvoima ei ollut siirtynyt, mutta kyse oli silti liikkeen luovutuksesta. Oikeuskäytäntöä on aiheesta sen verran vähän, että ei ole vielä perusteita vetää aineellisen omaisuuden ja työvoiman siirtymisen roolista kokonaisharkinnassa sen suurempia johtopäätöksiä.

Yhteenvedona kolmanteen kategoriaan liittyvistä tilanteista on todettava se, että ensimmäiseksi on selvitettävä toimialan luonne, jonka perusteella kriteereille annetaan painoarvo. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:64 tuomioistuin katsoi, että kyse oli ensisijaisesti työvoimaan perustuvasta alasta, jossa työvoiman siirtymiselle annettiin suurempi painoarvo. Toimialan luonteen määrittämisen jälkeen tuomioistuin painottaa kriteerejä tämän perusteella ja määrittää täytyvätkö toiminnallisen kokonaisuuden tunnusmerkit vai eivät. Tähän kokonaisharkinnan suorittamiseen ei ole olemassa mitään yleistä linjaa kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa toisin kuin työvoimavaltaisilla aloilla ja aineelliseen omaisuuteen perustuvilla aloilla, joissa kriteerien painottaminen on suhteellisen yksinkertaista.

5 YHTEENVETO

Tutkielmani oikeudellisesti tärkein oikeudellinen sisältö sisältyy erityisesti kolmannen luvun jälkimmäisiin osiin sekä neljänteen lukuun kokonaisuudessaan. Olen edellä mainitsemisani luvuissa erityisesti keskittynyt toiminnalliseen kokonaisuuteen ja tämän oikeudellisen käsitteen sisältämiin oikeudellisiin ongelmiin ja sudenkuoppiin. Päätös toiminnallisen kokonaisuuden edellytysten täyttymisestä tehdään aina *Spijkers-kriteereistä* johdetun kokonaisharkinnan perusteella. Kokonaisharkinta on aina aloitettava tarkastelemalla siirtyvän liiketoiminnan toimialaa ja toiminnan luonnetta. Tämän perusteella päätellään ensinnäkin se, millainen oikeudellinen painoarvo on annettava jokaiselle *Spijkers-kriteerille* ja toiseksi se, millainen oikeudellinen painoarvo työvoiman siirtymisellä on. Tilanteen mukaan työvoiman siirtymisellä voi olla joko ratkaiseva tai tätä rajoitetumpi oikeudellinen merkitys toiminnallisen kokonaisuuden edellytysten täyttymisessä. Jotta työvoiman siirtymisen oikeudellista merkitystä voi ymmärtää perusteellisesti, tulee ensin käydä läpi se, miten eri luovutukset kategorisoidaan.

Näkemykseni mukaan toimialojen tarkastelu johtaa siihen, että liikkeen luovutukset jaetaan yhteen kolmesta kategoriasta. Kyse on siis yleisestä jaosta, jonka voi suorittaa jokaisen liikkeen luovutuksen kannalta eli se ei ole rajoittunut vain tapauksiin, joilla on jokin yhteys työvoiman siirtymiseen. Kolmijako on erityisen merkityksellinen suoritettavan kokonaisharkinnan osalta. Ensinnäkin, jos siirtyvä toiminta perustuu pääsääntöisesti työvoimaan, on kyse työvoimaan perustuvasta eli työvoimavaltaisesta alasta. Tällaiset tapaukset ovat kokonaisharkinnan kannalta erittäin yksinkertaisia, sillä niissä vain työvoiman enemmistön siirtymisellä on ratkaiseva oikeudellinen merkitys. Toiseksi, jos toiminta taas perustuu olennaisesti aineelliseen omaisuuteen, on kyse aineelliseen omaisuuteen perustuvasta alasta, jossa juuri aineellisen omaisuuden siirtymisellä on ratkaiseva oikeudellinen merkitys. Kokonaisharkinta on samoin näissäkin tilanteissa helppo suorittaa, sille siinä tulee periaatteessa tutkia vain yhden kriteerin täyttymistä. Kyse ei ole tässä mielessä edes ”kokonaisharkinnasta”.

Kolmanneksi, jos toiminta ei perustu aineelliseen omaisuuteen tai työvoimaan, kuuluu tilanne kolmanteen kategoriaan. Kyseinen kategoria on oikeudellisesti ehkä kaikkein mielenkiintoisin, sillä sen olemassaolo perustuu periaatteessa vain KKO:n tekemiin ratkaisuihin. Kolmas kategoria ei saa siis kovinkaan paljon oikeudellista tukea eurooppalaisesta oikeuskirjallisuudesta tai

EUT:n oikeuskäytännöstä, vaikkakin EUT:n oikeuskäytäntö on kuitenkin aikalailla salliva sen olemassaolon suhteen. Samoin kategoria on erityisen perusteltu liikkeenluovutusdirektiivin tavoitteen kannalta. Kyseisen kategorian oikeudellinen pohja on kuitenkin selvästi hatarampi kuin kahden ensimmäisen kategorian oikeudellinen pohja. Toimialojen jako työvoimavaltaisiin ja aineelliseen omaisuuteen perustuviin aloihin on peräisin sekä eurooppalaisesta että kansallisesta oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta, joten tämän jaon asema on systematisoinnissa kiistaton. Etenkin korkeimman oikeuden tekemien ratkaisujen perusteella, on kuitenkin mielestäni selvää, että on olemassa tilanteita, joihin edellä mainittu kahtiajako ei suoraan sovellu ja joissa on tarpeen suorittaa kokonaisharkinta kaikkien mahdollisten kriteerien perusteella.

Suorittaessa kokonaisharkintaa kolmanteen kategoriaan kuuluvissa tilanteissa, mikään kriteeri ei saa ratkaisevaa asemaa, vaan niitä painotetaan yksittäistapauksellisten olosuhteiden perusteella. Joissain tilanteissa korostetaan erityisesti työvoiman siirtymistä ja jossain toisessa tilanteessa jotain muuta kriteeriä. Mikään kriteeri ei näyttäisi yksinään riittävän täyttämään toiminnallisen kokonaisuuden edellytyksiä. Kolmannessa kategoriassa korostetaan kuitenkin erityisesti aineellisen omaisuuden ja työvoiman siirtymistä sekä toiminnan riittävää samanlaisuutta. Käytännössä on yleensä vaadittu yhden edellä mainitun kriteerin täyttymistä. Valitsemani kolmijako on varmasti tutkielman tärkein osa systematisoinnin kannalta, sillä sen perusteella kokonaisharkinnan, joka on tähän asti ollut erittäin häilyvä ja epäselvä käsite, ymmärtäminen on toivottavasti jonkin verran helpompaa ja ymmärrettävämpää.