

**Asia C-427/21****Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen  
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

14.7.2021

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Bundesarbeitsgericht (Saksa)

**Ennakkoratkaisupyynnön tekemispäivä:**

16.6.2021

**Kantaja:**

LD

**Vastaaja:**

ALB FILS KLINIKEN GmbH

**Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kohde**

Asianosaiset ovat eri mieltä kantajan velvollisuudesta suorittaa sopimusperusteisia työtehtäviään pysyvästi kolmannen osapuolen palveluksessa sen jälkeen, kun kantajan työtehtävät on siirretty mainitulle kolmannelle osapuolelle.

**Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta**

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla

**Ennakkoratkaisukysymykset**

1. Sovelletaanko vuokratyöstä 19.11.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/104/EY 1 artiklan 1 ja 2 kohtaa silloin kun – kuten julkisen sektorin työehtosopimuksen (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, jäljempänä TVöD) 4 §:n 5 momentissa – työntekijän tehtäviä siirretään kolmannelle osapuolelle ja mainitun työntekijän on siihenastisen työnantajan kanssa solmitun työsuhteen jatkuessa työnantajan vaatimuksesta

suoritettava työsopimusperusteisia työtehtäviään pysyvästi kolmannen osapuolen palveluksessa, jolloin työntekijä on kolmannen osapuolen ammatillisen ja organisatorisen käskyvallan alainen?

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Sopiiko direktiivin 2008/104/EY suojelutavoitteen kanssa yhteen se, että – kuten työntekijän asettamisesta käyttäjäyrityksen palvelukseen annetun lain (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, jäljempänä AÜG) 1 §:n 3 momentin 2b kohdan nojalla - TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettu henkilöstön asettaminen käytettäväksi jätetään työntekijän asettamisesta käyttäjäyrityksen palvelukseen annettujen kansallisten suojasäännösten soveltamisalan ulkopuolelle, jolloin mainittuja suojasäännöksiä ei sovelleta henkilöstön käytettäväksi asettamista koskeviin tapauksiin?

### **Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan**

Vuokratyöstä 19.11.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/104/EY, erityisesti 1 artiklan 1 ja 2 kohta, 2 artikla ja 3 artiklan 1 kohdan a–e alakohta

### **Kansalliset säädökset, joihin viitataan**

Syyskuun 13. päivänä 2005 tehty julkisen sektorin työehtosopimus (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, jäljempänä TVöD) kunnallisten työnantajajärjestöjen liiton (Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände, jäljempänä VKA) osalta – yleinen osa – erityisesti 4 §:n 3 momentti ja pöytäkirjaan merkitty lausuma tästä säännöksestä

TVöD:n 4 §:n 3 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään seuraavaa:

”Mikäli työntekijän tehtäviä siirretään kolmannelle osapuolelle, työntekijän on työsuhteen jatkuessa työnantajan vaatimuksesta suoritettava työsopimusperusteisia työtehtäviään kolmannen osapuolen palveluksessa (henkilöstön asettaminen käytettäväksi).”

Tätä säännöstä koskevassa pöytäkirjaan merkityssä lausumassa todetaan seuraavaa:

”Henkilöstön asettamisella käytettäväksi tarkoitetaan pysyväisluontoista työskentelyä kolmannen osapuolen palveluksessa aiemman työsuhteen jatkuessa. – –”

Työntekijän asettamisesta käyttäjäyrityksen palvelukseen 7.8.1972 annettu laki (Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung eli Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, jäljempänä AÜG), sellaisena kuin se julkaistiin 3.2.1995 (BGBI. I, s. 158), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 13.2.2020

annetulla lailla (BGBl. I, s. 493), erityisesti 1 §:n 3 momentin 2b kohta, jossa säädetään seuraavaa:

”Tätä lakia – – ei sovelleta työntekijän asettamiseen käyttäjäyrityksen palvelukseen

--

2b. työnantajien välillä, jos työntekijän tehtäviä siirretään siihenastiselta työnantajalta toiselle työnantajalle ja jos julkisen sektorin työehtosopimuksen perusteella

- a) siihenastisen työnantajan kanssa solmittu työsuhde jatkuu ja
- b) työtehtävät suoritetaan vastedes toisen työnantajan palveluksessa,

--”

### **Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä**

- 1 Kantaja on työskennellyt vastaajan palveluksessa huhtikuusta 2000 lähtien. Yksityisoikeudellinen vastaaja harjoittaa sairaalatoimintaa. Sairaalaista vastaava taho ja ainoa osakas on Landkreis G (maapiiri G), julkisoikeudellinen yhteisö. Vastaajalla ei ole kansallisen oikeuden mukaan vaadittavaa lupaa työntekijän asettamiseen käyttäjäyrityksen palvelukseen. Asianosaisten väliseen työsuhteeseen sovelletaan julkisen sektorin työehtosopimusta (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, jäljempänä TVöD) sellaisena kuin sitä sovelletaan kunnallisiin työnantajiin.
- 2 Kesäkuussa 2018 vastaaja siirsi useita osa-alueita, joihin myös kantajan työpaikka kuuluu, perustettuun uuteen yritykseen nimeltään A Service GmbH. Tämä yritys on vastaajan kokonaan omistama tytäryhtiö. Kantaja käytti hyväkseen kansallisessa oikeudessa säädettyä mahdollisuutta esittää vastalause työsuhteensa siirtämisestä A Service GmbH:hon.
- 3 Vastalauseen perusteella kantajan ja vastaajan solmima työsuhde on edelleen voimassa tähänastisen sisältönsä mukaisena. Kesäkuusta 2018 lähtien kantaja on kuitenkin suorittanut sopimusperusteisia työtehtäviään A Service GmbH:ssa, jolla on ammatillinen ja organisatorinen käskyvalta kantajaan nähden. Oikeusperustana on TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettu henkilöstön asettaminen käytettäväksi. Kantajan työpanos A Service GmbH:ssa on pysyväisluontoinen.
- 4 Kantaja vaatii sen toteamista, että hänellä ei ole velvollisuutta suorittaa sopimusperusteisia työtehtäviään A Service GmbH:n palveluksessa TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettuna henkilöstön käytettäväksi asettamisen perusteella. Hän katsoo, että hänen asettaminen A Service GmbH:n käyttöön rikkoo unionin oikeutta. TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettua henkilöstön asettamisessa

käytettäväksi on kyse pysyvistä ja siten direktiivin 2008/104 nojalla lainvastaisesta työntekijän asettamisesta käyttäjäyrityksen palvelukseen.

- 5 Alempien oikeusasteiden tuomioistuimet hylkäsivät kanteen Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin antaa ratkaisun kantajan tekemästä Revision-valituksesta.

### **Lyhyt esitys ennakkoratkaisupyyntöön perusteluista**

- 6 Kansallisen oikeuden mukaan henkilöstön asettaminen käytettäväksi on sallittu. AÜG:n 1 §:n 3 momentin 2b kohdan mukaan se ei kuulu AÜG:n – jolla direktiivi pannaan täytäntöön – soveltamisalaan. Riita-asian ratkaisemisen kannalta ratkaisevaa on tämän vuoksi se, onko TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettua henkilöstön asettamisesta käytettäväksi ylipäänsä kyse direktiivin 2008/104 tarkoitettua työntekijän asettamisesta käyttäjäyrityksen palvelukseen, ja jos unionin tuomioistuin katsoo asian olevan näin, sopiiko henkilöstön käytettäväksi asettamisen jättäminen AÜG:n soveltamisalan ulkopuolelle AÜG:n 1 §:n 3 momentin 2b kohdan nojalla yhteen direktiivin 1 artiklan 1 ja 2 kohdan sekä 2 artiklan kanssa.

### ***Ensimmäinen kysymys***

- 7 Tarkastellessaan, kuuluuko nyt esillä oleva asia direktiivin 2008/104 soveltamisalaan, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ensiksi, että direktiivin 2008/104 säännösten mukaan TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettua henkilöstön asettamista käytettäväksi voidaan käsitteellisesti pitää työntekijän asettamisena käyttäjäyrityksen palvelukseen. Mahdollista on kuitenkin myös se, että henkilöstön asettaminen käytettäväksi erityispiirteidensä sekä sillä tavoitellun päämäärän eli työtehtävien pysyvän siirron kohteena olevan työntekijän työsuhteen sisällön ja jatkuvuuden – voimassa olevat työ- ja työehtosopimusjärjestelyt mukaan luettuina – varmistamisen perusteella eroaa niin ratkaisevasti direktiivin 2008/104 taustalla olevasta vuokratyön mallista, että se ei kuulu direktiivin soveltamisalaan.
- 8 TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettu henkilöstön asettaminen käytettäväksi on väline, jonka avulla työntekijällä on mahdollisuus jatkaa työsuhdetta sopimusperusteisen työnantajansa kanssa siihenastisen sopimuksen sisällön ja siihenastisten työehtojen pisyessä ennallaan. TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettu henkilöstön asettaminen käytettäväksi koskee siten yksinomaan vakinaisissa työsuhteissa olevia työntekijöitä, joiden työtehtävät siirretään kolmannelle osapuolelle, ja edistää heidän työsuhteidensa jatkuvuuden varmistamista ja heidän työehtojensa turvaamista.
- 9 Sitä vastaan, että direktiiviä 2008/104 voidaan soveltaa TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettuun henkilöstön asettamiseen käytettäväksi, voi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan puhua myös se, että henkilöstön käytettäväksi asettamisen kohteena olevat työntekijät on alun perin

palkattu suorittamaan työnantajan omia tehtäviä ja että he – kuten kantajan tapaus osoittaa – ovat mahdollisesti myös suorittaneet niitä vuosikausia. Työsuhdetta ei siis ole nimenomaisesti solmittu direktiivin 2008/104 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisesti siinä tarkoituksessa, että työntekijä asetetaan käyttäjäyrityksen palvelukseen.

- 10 Sitä vastaan, että direktiiviä 2008/104 voidaan soveltaa TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettuun henkilöstön asettamiseen käytettäväksi, voi puhua myös se, että henkilöstön asettaminen käytettäväksi on pysyväisluontoista. Sillä on tarkoitus antaa suojaa ja turvaa työntekijälle, jonka työtehtävät ovat jääneet pysyvästi pois hänen sopimusperusteisen työnantajansa toiminnasta, välttämällä työpaikan menetyksen tai työnantajan vaihdoksen riski ja siihen liittyvät mahdolliset haitat. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivissä 2008/104 tarkoitettu työntekijän asettaminen käyttäjäyrityksen palvelukseen on luonteeltaan tilapäistä, ja jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, ettei vuokratyöstä saman käyttäjäyrityksen palveluksessa tule vuokratyöntekijälle pysyvää tilannetta (tuomio 14.10.2020, JH vastaan KG [peräkkäiset toimeksiannot vuokratyössä], C-681/18, EU:C:2020:823). Henkilöstön käytettäväksi asettamisen muoto voi sulkea pois mahdollisuuden kiertää direktiiviä peräkkäisillä toimeksiannoilla ja siten estää väärinkäytön. Tältä osin henkilöstön käytettäväksi asettamisen keston rajaaminen ei ehkä ole välttämätöntä toisin kuin direktiivissä 2008/104 tarkoitettujen vuokratyön tapauksessa, jotta voidaan estää käytettäväksi asetettujen työntekijän kannalta haitalliset työnantajan väärinkäytökset. Keston rajaaminen pikemminkin mitätöisi henkilöstön käytettäväksi asettamisella tavoitellun suojelun.
- 11 Lisäksi on epäselvää, täyttääkö TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettu henkilöstön asettaminen käytettäväksi direktiivin 2008/104 1 artiklan 2 kohdassa säädetyn edellytyksen sopimusperusteisen työnantajan ”taloudellisesta toiminnasta”. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2008/104 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla (tuomio 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, 44 kohta, tuomio 23.2.2016, komissio vastaan Unkari, C-179/14, EU:C:2016:108, 149 kohta, ja tuomio 1.7.2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, 22 kohta). Direktiivin 2008/104 1 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukaan se, että työntekijöitä käyttöön antava yritys ei tavoittele voittoa, ei estä taloudellista toimintaa, mikä voi puoltaa direktiivin 2008/104 ulottamista myös henkilöstön asettamiseen käytettäväksi. Lisäksi asetettaessa henkilöstöä käytettäväksi kolmas osapuoli maksaa säännöllisesti korvauksen, joka kattaa henkilöstö- ja hallintokulut (tämän osalta ks. unionin tuomioistuimen tuomio 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, 45 kohta). Ei ole kuitenkaan yksiselitteistä, onko henkilöstön asettaminen käytettäväksi sellaista sopimusperusteisen työnantajan toimintaa, jossa tarjotaan tavaroita tai palveluja tietyillä markkinoilla.

*Toinen kysymys*

- 12 Mikäli unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen myöntävästi ja TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettu henkilöstön asettaminen käytettäväksi periaatteessa kuuluu direktiivin 2008/104 soveltamisalaan, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan on selvitettävä, sopiiko henkilöstön käytettäväksi asettamisen jättäminen AÜG:n soveltamisalan ulkopuolelle yhteen direktiivin suojelutavoitteen kanssa, kun otetaan huomioon sillä tavoiteltu työpaikkojen ja työllisyyden turvaaminen.
- 13 Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että TVöD:n 4 §:n 3 momentissa tarkoitettua henkilöstön käytettäväksi asettamisen jättämisellä AÜG:n soveltamisalan ulkopuolelle pyritään kansallisen lainsäätäjän käsityksen mukaan ottamaan huomioon se, että henkilöstön käytettäväksi asettamista on pidettävä työtehtävien siirtämisen erityisenä muotona ja että se suoritetaan tehtävien siirron kohteena olevien työntekijöiden edun vuoksi. Kansallinen lainsäätäjä on katsonut, että asetettaessa henkilöstöä käytettäväksi ei ole tarpeen suojella työntekijöitä AÜG:llä, koska siihenastiset työehdot ovat ennallaan ja tyypillisiä riskejä, jotka liittyvät myös työntekijän asettamiseen käyttäjäyrityksen palvelukseen, erityisesti suurta epävarmuutta työpaikoista ja työntekijöiden käyttöä jatkuvasti vaihtuvilla paikkakunnilla, ei ole vaan käytettäväksi asetettu työntekijä säilyttää siihenastisen työnantajansa.
- 14 Toiseksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ei ole yksiselitteistä, asettaako AÜG:n 1 §:n 3 momentin 2b kohta direktiivin 2008/104 suojelutavoitteen saavuttamisen kyseenalaiseksi. Direktiivin 2008/104 johdanto-osan 12 perustelukappaleen mukaan tarkoituksena on luoda vuokratyöntekijöihin sovellettavat suojapuitteet, jotka ovat syrjimättömät, avoimet ja oikeasuhteiset ja joissa otetaan huomioon työmarkkinoiden ja työmarkkinasuhteiden monimuotoisuus. Tämän suojelutavoitteen mukaan direktiivin 2008/104 säännösten kanssa voi sopia yhteen se, että työntekijät, jotka asetetaan käytettäväksi TVöD:n 4 §:n 3 momentin nojalla, jätetään AÜG:n suojasäännösten soveltamisalan ulkopuolelle, koska tämä henkilöstön käyttäjäyrityksen palvelukseen asettamisen muoto jo itsessään palvelee työolojen ja työehtojen suojelua ja turvaamista ja koska mainitun säännöksen soveltamisen tiukat edellytykset estävät työntekijöiden väärinkäytön mahdollisuuden. Sitä vastoin AÜG:ssä säädetty oikeusvaikutukset vuokratyöntekijöiden suojelemiseksi (esimerkiksi työsuhteen syntyminen käyttäjäyrityksen kanssa) voivat olla ristiriidassa henkilöstön käytettäväksi asettamisen kautta palvelukseen asetettujen työntekijöiden etujen kanssa. Tarve suojella näitä työntekijöitä heidän työtehtäviensä siirtyessä ei johdu niinkään epävarmasta työsuhteesta kuin heidän sopimusperusteisen työnantajan kanssa solmimansa työsuhteen vaarantumisesta. Tämän vuoksi henkilöstön asettaminen käytettäväksi varmistaa työsuhteen jatkuvuuden siihenastisin työehtosopimuksen ehdoin samalla kun toiminta tutuissa työtehtävissä jatkuu.