1. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, περί διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως, έχει εφαρμογή στην περίπτωση που ο κύριος αναδέχεται την εκμετάλλευση επιχειρήσεως την οποία είχε εκμισθώσει, λόγω παραβάσεως της συμβάσεως μισθώσεως από το μισθωτή της επιχείρησης.

2. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 αφορά την περίπτωση κατά την οποία μεταβιβάστηκε οικονομική μονάδα που εξακολουθεί να υφίσταται. Για να εκτιμηθεί αν αυτό συμβαίνει, πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των πραγματικών περιστατικών που χαρακτηρίζουν την εν λόγω μεταβολή, μεταξύ των οποίων μπορεί ενδεχομένως να συγκαταλέγεται το προσωρινό κλείσιμο της επιχείρησης και η έλλειψη προσωπικού κατά το χρόνο της μεταβίβασης, στοιχεία τα οποία ωστόσο δεν αρκούν αφεαυτών, ιδίως στην περίπτωση εποχιακής επιχειρήσεως, για να αποκλείσουν την εφαρμογή της οδηγίας.

3. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 77/187 δεν υποχρεώνει τον προς ον η μεταβίβαση να διατηρήσει τους όρους εργασίας που έχουν συνομολογηθεί με συλλογική σύμβαση έναντι εργαζομένων οι οποίοι δεν απασχολούνταν στην επιχείρηση κατά το χρόνο της μεταβίβασης.

ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ
στην υπόθεση 287/86 *

I — Πραγματικά περιστατικά και έγγραφη διαδικασία

1. Η οδηγία 77/187 του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικών με την διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171), σκοπεί στην «προστασία των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επιχειρηματικού φορέα και ιδιαίτερα προς εξασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων τους» (δεύτερη αιτιολογική σκέψη).

Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, η οδηγία αυτή «εφαρμόζεται επί μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων σε άλλο επιχειρηματία, οι οποίες προκύπτουν από συμβατική εκχώρηση ή συγχώνευση».

Δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, «τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται για τον εκχωρητή από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση που υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, μεταβιβάζονται, εξαιτίας της μεταβιβάσεως αυτής, στον εκδοχέα.»

Το άρθρο 3, παράγραφος 2, κατοχυρώνει τη διατήρηση των όρων εργασίας ως εξής: «Μετά τη μεταβίβαση, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, ο εκδοχέας διατηρεί τους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί από συλλογική σύμβαση κατά το ίδιο μέτρο που αυτοί έχουν προβλεφθεί για τον εκχωρητή, μέχρι την ημερομηνία της καταγγελίας ή λήξεως της συλλογικής συμβάσεως ή της ενάρξεως της ισχύος ή εφαρμογής άλλης συλλογικής συμβάσεως.»

* Γλώσσα διαδικασίας: η δανική.

2. Οι διατάξεις της οδηγίας 77/187 τέθηκαν σε εφαρμογή στη Δανία με το νόμο 111, της 21ης Μαρτίου 1979, περί νομικής καταστάσεως των μισθωτών σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, του νόμου αυτού ορίζει:

« Σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως ή τμήματος επιχείρήσεως, ο προς ον η μεταβίβαση υπεισέρχεται αυτοδικαίως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που υφίστανται κατά το χρόνο της μεταβιβάσεως από:

1) συλλογική σύμβαση ή συμφωνία,

2) διατάξεις ως προς τους όρους αμοιβής και εργασίας που καθόρισε ή ενέκρινε δημόσια αρχή και

3) ατομική σύμβαση ως προς τους όρους αμοιβής και εργασίας. »

3. Το 1980, η Ella Marie Hannibalsen εκμίσθωσε το ξενοδοχείο Ny Mølle Kro στην Inger Larsen, η οποία συνήψε, την 1η Οκτωβρίου 1980, συμφωνία προσχωρήσεως με το Συνδικάτο του Προσωπικού Ξενοδοχείων και Επισιτισμού. Δυνάμει της συμφωνίας αυτής, ο έχων την εκμετάλλευση του Ny Mølle Kro υποχρεούνταν να τηρεί κάθε συλλογική σύμβαση ισχύουσα μεταξύ του Συνδικάτου και της Ομοσπονδίας Εργοδοτών Ξενοδοχείων και Επισιτισμού· το προσωπικό που υπαγόταν στη σύμβαση έπρεπε να ανήκει στο συνδικάτο.

Τον Ιανουάριο 1981, η Hannibalsen κατήγγειλε τη μίσθωση και ανέλαβε αυτοπροσώπως την εκμετάλλευση του καταστήματος, με την αιτιολογία ότι η Larsen δεν είχε τηρήσει τη σύμβαση μισθώσεως επιχειρήσεως. Το ξενοδοχείο έκλεισε τότε μέχρι το τέλος Μαρτίου 1981. Η Hannibalsen στη συνέχεια το διαχειρίστηκε η ίδια, πλην της περιόδου από 1ης Μαΐου μέχρι 31 Αυγούστου 1982, κατά τη διάρκεια της οποίας το εκμίσθωσε σε τρίτο. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, το Ny Mølle Kro λειτουργεί ως εστιατόριο μόνο κατά τη θερινή περίοδο, ενώ εκτός της περιόδου αυτής προορίζεται για συλλόγους, οι δε χώροι του μπορούν να εκμισθώνονται και σε κλειστές λέσχες.

Το Μάιο 1983, η Ketty Hansen προσλήφθηκε ως σερβιτόρα στο ξενοδοχείο μέχρι το τέλος Αυγούστου 1983· η σύμβαση εργασίας έπρεπε να γίνει αντικείμενο νέας διαπραγματεύσεως για την περίοδο μετά την 1η Σεπτεμβρίου 1983. Το ημερομίσθιο της Hansen καθορίστηκε σε 195 δανικές κορόνες (DKR), συν ποσοστό 12,5 % επί του κύκλου εργασιών. Σ' αυτή τη βάση, η ενδιαφερόμενη εργάστηκε στο ξενοδοχείο από τις 12 Μαΐου μέχρι τις 19 Αυγούστου 1983, όταν αποχώρησε από την εργασία της χωρίς προηγουμένως να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας.

Μετά την αποχώρησή της, η οικεία συνδικαλιστική οργάνωση προσήψε στη Hannibalsen ότι η αμοιβή την οποία κατέβαλε στην Hansen ήταν κατώτερη του ποσού που ήταν καταβλητέο βάσει της συλλογικής συμβάσεως, από την οποία η Larsen είχε αναγνωρίσει ότι δεσμεύεται την 1η Οκτωβρίου 1980. Επειδή η Hannibalsen αρνήθηκε ότι δεσμευόταν απ' αυτή τη σύμβαση, η υπόθεση ήχθη ενώπιον του Arbejdsretten.

4. Κατά την ενώπιον του Arbejdsretten διαδικασία, η ενάγουσα της κύριας δίκης, ήτοι η Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark (Γενική Συνομοσπονδία Εργαζομένων Δανίας, ενεργούσα για λογαριασμό της Δανικής Ομοσπονδίας Ημερομισθίων), ζήτησε κατ' ουσίαν να υποχρεωθεί η Hannibalsen να συμμορφωθεί προς την ισχύουσα σύμβαση και να υποχρεωθεί, επιπλέον, στην καταβολή προστίμου προς την Tjenerforbundet i Danmark. Προς στήριξη των αιτημάτων της, υποστήριξε ότι υπήρξε μεταβίβαση επιχειρήσεως κατά την έννοια του προαναφερθέντος νόμου 111 της 21ης Μαρτίου 1979 και ότι, κατά συνέπεια, η Hannibalsen, ως το προς ον η μεταβίβαση πρόσωπο, υπει-

σερχόταν στις υποχρεώσεις που απέρρεαν από τη συμφωνία προσχωρήσεως, που είχε συναφθεί μεταξύ της μεταβιβάζουσας και του οικείου συνδικάτου.

Η εναγόμενη της κύριας δίκης Hannibalsen αμφισβητεί ότι υφίσταται μεταβίβαση επιχειρήσεως, κατά την έννοια του εν λόγω νόμου 111, όταν ο κύριος αναδέχεται ο ίδιος για δικό του λογαριασμό την εκμετάλλευση της επιχείρησης, κατόπιν παραβάσεως της συμβάσεως μισθώσεως επιχειρήσεως. Υποστηρίζει, εξάλλου, ότι η εφαρμογή αυτού του νόμου προϋποθέτει τη μεταβίβαση λειτουργούσας επιχείρησης, πράγμα που δεν συνέβαινε εν προκειμένω.

Ενόψει των επιχειρημάτων αυτών, το Arbejdsretten έκρινε ότι έπρεπε να ερμηνευθεί ο νόμος 111 της 21ης Μαρτίου 1979 υπό το φως της προαναφερθείσας οδηγίας 77/187 του Συμβουλίου και ότι, επομένως, από την υπόθεση ανέκυπταν ζητήματα ερμηνείας αυτής της οδηγίας. Ανέστειλε, συνεπώς, τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Αφορά η φράση " μεταβιβάσεις... σε άλλο επιχειρηματία, οι οποίες προκύπτουν από συμβατική εκχώρηση ή συγχώνευση ", που περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ, του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων, και την περίπτωση κατά την οποία ο ιδιοκτήτης εκμισθωμένης επιχειρήσεως αναλαμβάνει εκ νέου ο ίδιος τη διαχείριση της επιχειρήσεως, καταγγέλλοντας τη σύμβαση μισθώσεως λόγω παραβάσεώς της εκ μέρους του μισθωτή;

2) Εφαρμόζεται η προαναφερθείσα οδηγία στην περίπτωση που η επιχείρηση που μεταβιβάστηκε ήταν προσωρινά κλειστή κατά το χρόνο της μεταβιβάσεως και επομένως δεν απασχολούνταν μισθωτοί στην επιχείρηση κατά τον εν λόγω χρόνο;

3) Έχει σημασία για την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα 2 το ότι πρόκειται για επιχείρηση που κατά κανόνα είναι κλειστή ορισμένο διάστημα του έτους — παραδείγματος χάρη ξενοδοχείο, πανσιόν ή εστιατόριο που δεν ανοίγει παρά μόνο κατά τη θερινή περίοδο;

4) Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας την έννοια ότι οι όροι αμοιβής και εργασίας που ίσχυαν σύμφωνα με συλλογική σύμβαση εργασίας πρέπει να εξακολουθούν να τηρούνται από τον προς ον η μεταβίβαση παρά το γεγονός ότι κατά το χρόνο της μεταβιβάσεως δεν απασχολούνταν μισθωτοί στην επιχείρηση; »

5. Η απόφαση περί παραπομπής πρωτοκολλήθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 21 Νοεμβρίου 1986.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου περί του οργανισμού του Δικαστηρίου της ΕΟΚ, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Landsorganisationen i Danmark, εκπροσωπούμενη από τους Knud Christensen και Finn Thorgrimson, η Dansk Arbejdsgiverforening, εκπροσωπούμενη από τον H. C. Springborg, η βρετανική κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον H. R. L. Purse του Treasury Solicitor' s Department, καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από το νομικό της σύμβουλο Johannes Føns Buhl και τον Enrico Traversa, μέλος της νομικής της υπηρεσίας.

Το Δικαστήριο, κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και αφού άκουσε το γενικό εισαγγελέα, ανέθεσε, με απόφαση της 20ής Μαΐου 1987, την εκδίκαση της υποθέσεως στο τρίτο τμήμα και αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

II — Γραπτές παρατηρήσεις

1. *Επί του πρώτου ερωτήματος*

Η Landsorganisationen i Danmark, η βρετανική κυβέρνηση και η Επιτροπή προτείνουν να δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα. Αντιθέτως, η Dansk Arbejdsgiverforening φρονεί ότι στο ερώτημα αυτό προσήκει αρνητική απάντηση.

α) Η *Landsorganisationen i Danmark* παρατηρεί ότι ο μισθωτής επιχειρήσεως που έχει προσχωρήσει σε συλλογική σύμβαση ως εργοδότης πρέπει να εξομοιούται προς εργοδότη στις σχέσεις του με τους εργαζομένους της επιχείρησης. Σε μια περίπτωση — όπως η προκειμένη — κατά την οποία ο κύριος αναδέχτηκε τη λειτουργία της επιχείρησης, κατόπιν παραβάσεως της συμβάσεως μισθώσεως από το μισθωτή της, όχι με τη μεσολάβηση της αρμόδιας δημόσιας αρχής (του τμήματος κατασχέσεων), αλλά με ιδιωτική συμφωνία μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση, πρόκειται για μεταβίβαση που πραγματοποιείται κατόπιν συμφωνίας και όχι διά δικαστικής αποφάσεως.

β) Η *Dansk Arbejdsgiverforening* φρονεί ότι, με τη σύμβαση μισθώσεως επιχειρήσεως, ουσιαστικά ανατίθεται σε άλλον η εκμετάλλευση περιουσίας έναντι περιοδικής αντιπαροχής, συνήθως για αρκετά μακρό χρονικό διάστημα. Άρα ο μεν εκμισθωτής είναι κύριος, ο δε μισθωτής που διαχειρίζεται την επιχείρηση είναι μισθωτής. Έστω και αν ο μισθωτής της επιχείρησης προσλαμβάνει προσωπικό, δεν μπορεί να εκληφθεί ως κύριος στις σχέσεις του προς τους μισθωτούς της επιχείρησης.

Εξάλλου, η έννοια της μεταβίβασης κατά το νόμο περί μεταβιβάσεως επιχειρήσεως αναφέρεται αποκλειστικά στις εκούσιες μεταβιβάσεις και δεν έχει εφαρμογή, επομένως, σε περίπτωση όπως η παρούσα, στην οποία η εκ μέρους του κυρίου αναδοχή της εκμετάλλευσης της επιχείρησης για ίδιο λογαριασμό, κατόπιν παραβάσεως της συμβάσεως μισθώσεως επιχειρήσεως από το μισθωτή, μπορεί μεν να προβλεπόταν στη μεταξύ των συμβαλλομένων σύμβαση, δεν παύει όμως να έχει αναγκαστικό χαρακτήρα, εφόσον ένα άλλο ενδεχόμενο θα ήταν να ληφθεί μέτρο αναγκαστικής εκτελέσεως, κατόπιν μεσολαβήσεως του αρμόδιου δικαστηρίου (τμήματος κατασχέσεων).

Έτσι, έχουμε και στις δυο περιπτώσεις μεταβολή αναγκαστικού χαρακτήρα, η οποία δεν θα συνέβαινε αν οι δύο συμβαλλόμενοι είχαν εκπληρώσει τις συμβατικές τους υποχρεώσεις.

γ) Η *βρετανική κυβέρνηση* θεωρεί ότι το πρώτο ερώτημα ανάγεται στην ουσία στο κατά πόσον υπάρχει εκουσία μεταβίβαση σε περίπτωση καταγγελίας της μισθώσεως. Η απάντηση προκύπτει από την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985 (υπόθεση 135/83, Abels, Συλλογή 1985, σ. 469), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/187 η μεταβίβαση που πραγματοποιείται κατά τη διάρκεια πτωχευτικής διαδικασίας υπό την επιτήρηση της αρμόδιας δικαστικής αρχής, αλλ' ότι εμπίπτει σ' αυτό το πεδίο εφαρμογής η μεταβίβαση που πραγματοποιείται κατά τη διάρκεια του « surséance van betaling » [« προληπτικού της πτωχεύσεως συμβιβασμού »], κατά τον οποίο η δικαστική επιτήρηση είναι πιο περιορισμένη.

Εν προκειμένω, ο εκμισθωτής δεν ανέκτησε τη νομή του ακινήτου του κατόπιν δικαστικής διαδικασίας, αλλά η μεταβίβαση της νομής έγινε με τη συναίνεση του μισθωτή. Στην περίπτωση αυτή, η οδηγία τυγχάνει εφαρμογής.

δ) Η *Επιτροπή* υπενθυμίζει ότι η οδηγία 77/187 δεν εφαρμόζεται στις μεταβιβάσεις που απορρέουν από σύμβαση. Η έννοια της μεταβίβασης δηλαδή σημαίνει, στις περισσότερες περιπτώσεις επιχειρήσεων, εξαγορά με πραγματική μεταβολή κυρίου. Ωστόσο, η οδηγία κάνει λόγο για μεταβίβαση σε « άλλο επιχειρηματία » και όχι κατ' ανάγκη σε άλλο κύριο. Είναι επομένως προφανές ότι εφαρμόζεται στην περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτής αναδέχεται μια λειτουργούσα επιχεί-

ρηση και τίθεται ζήτημα υπεισελεύσεως στις υφιστάμενες συμβάσεις εργασίας.

Το καθοριστικό για την εφαρμογή της οδηγίας κριτήριο είναι το αν ο προς ον η μεταβίβαση αναδέχεται μια ήδη υφιστάμενη επιχείρηση και συνεχίζει τις ίδιες ή, τουλάχιστον, ανάλογες οικονομικές δραστηριότητες (απόφαση της 18ης Μαρτίου 1986, υπόθεση 24/85, Spijkers, Συλλογή 1986, σ. 1119).

Οι μεταβιβάσεις που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο πτωχευτικής διαδικασίας χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι γίνονται υπό τον έλεγχο της αρμόδιας δικαστικής αρχής και αποσκοπούν στη ρευστοποίηση της περιουσίας του μεταβιβάζοντος. Αντιθέτως, στην υπό κρίση περίπτωση, κατά την οποία ο κύριος εκμισθωθείσας επιχείρησης καταγγέλλει τη μίσθωση λόγω αθετήσεως των υποχρεώσεων του μισθωτή και αναδέχεται ο ίδιος την εκμετάλλευση της επιχείρησης, η αρμοδιότητα των συμβαλλομένων μερών της μισθώσεως δεν μεταβιβάζεται σε δικαστική αρχή ενεργούσα προς ρευστοποίηση της περιουσίας του μεταβιβάζοντος. Παρά την αναδοχή που πραγματοποιείται κατόπιν παραβάσεως της συμβάσεως μισθώσεως, η υπό κρίση οικονομική ενότητα διατηρεί την ταυτότητά της.

2. *Επί του δευτέρου ερωτήματος*

Η Landsorganisationen i Danmark απαντά καταφατικά στο δεύτερο ερώτημα. Αντιθέτως, η Dansk Arbejdsgiverforening απαντά αρνητικά. Η βρετανική κυβέρνηση και η Επιτροπή προτείνουν μια απάντηση περισσότερο εξειδικευμένη.

α) Η *Landsorganisationen i Danmark* φρονεί ότι, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση στην υπόθεση Spijkers, πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό.

β) Η *Dansk Arbejdsgiverforening* θεωρεί ότι η οδηγία 77/187 δεν έχει εφαρμογή αν η επιχείρηση ήταν προσωρινά κλειστή κατά το χρόνο της μεταβίβασης, ώστε να μη διαθέτει υπαλλήλους κατά την κρίσιμη ημερομηνία. Προς στήριξη της αντίθετης άποψης, η προαναφερθείσα απόφαση Spijkers δεν μπορεί να προβληθεί, εφόσον αφορούσε μια κατάσταση στην οποία η πλειονότητα των μισθωτών που απασχολούνταν στην επιχείρηση του μεταβιβάζοντος βρήκε απασχόληση στην επιχείρηση του προς ον η μεταβίβαση.

γ) Η *βρετανική κυβέρνηση* υπενθυμίζει ότι, στην προαναφερθείσα υπόθεση Spijkers, το Δικαστήριο τόνισε ότι η μεταβίβαση επιχειρήσεως ή καταστήματος είναι κάτι περισσότερο από απλή μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων· προϋποθέτει ότι η μεταβιβαζόμενη επιχείρηση διατηρεί την ταυτότητά της, συνεκτιμωμένης ιδίως της ενδεχόμενης διάρκειας αναστολής της δραστηριότητάς της. Αν η επιχείρηση έχει παύσει να υφίσταται ως τοιαύτη κατά το χρόνο της μεταβίβασης, υπάρχει απλή μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων.

Η έλλειψη προσωπικού κατά το χρόνο της μεταβίβασης αποτελεί σημαντικό στοιχείο. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας προβλέπει πράγματι ορισμένη προστασία για τα πρόσωπα που έχουν παύσει να ανήκουν στο προσωπικό της επιχείρησης, η οδηγία όμως αναφέρεται στην περίπτωση επιχειρήσεως που, κατά το χρόνο της μεταβίβασης, έχει στην υπηρεσία της προσωπικό δυνάμενο να υπαχθεί στις ευεργετικές της διατάξεις. Είναι δυνατόν να υπάρχει μια επιχείρηση χωρίς να απασχολεί προσωπικό, θα ήταν όμως εντελώς ασύνηθες να συμβεί κάτι τέτοιο για σημαντικό χρονικό διάστημα· η έλλειψη προσωπικού γεννά, συνεπώς, σοβαρές αμφιβολίες για την ύπαρξη της επιχείρησης.

δ) Κατά την *Επιτροπή*, το καθοριστικό στοιχείο για να δοθεί απάντηση στο δεύτερο ερώτημα είναι το αν η φράση «που υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως» του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αναφέρεται στη φράση «τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται για τον εκχω-

ρητή ... » ή στη φράση « σύμβαση εργασίας ή ... εργασιακή σχέση ». Από τη σύγκριση του κειμένου της διάταξης αυτής, εντασσόμενης στην αλληλουχία της, στις διάφορες γλώσσες επιβάλλεται η τελευταία αυτή ερμηνεία, η οποία άλλωστε είναι σύμφωνη προς την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985 (υπόθεση 19/83, Wendelboe, Συλλογή 1985, σ. 457).

Έπεται ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση κατά την οποία η επιχείρηση έχει παύσει να λειτουργεί κατά το χρόνο της μεταβίβασης, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 4 περί προστασίας των εργαζομένων από απολύσεις οφειλόμενες αποκλειστικά στη μεταβίβαση. Το προσωρινό κλείσιμο μιας επιχείρησης λόγω μεταβιβάσεώς της σε νέο επιχειρηματία δεν μπορεί, επομένως, να χρησιμοποιηθεί για να παρακαμφθούν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της οδηγίας.

Συμπεραίνοντας, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 77/187 δεν έχει εφαρμογή όταν η μεταβιβαζόμενη επιχείρηση ήταν προσωρινά κλειστή κατά το χρόνο της μεταβίβασης, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι το προσωρινό κλείσιμο δεν έγινε κατά παράβαση των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων της οδηγίας.

3. *Επί του τρίτου ερωτήματος*

Η Landsorganisationen i Danmark θεωρεί ότι η κατά κανόνα εποχιακή διακοπή της λειτουργίας μιας επιχείρησης δεν αποκλείει την εφαρμογή της οδηγίας. Αντιθέτως, η Dansk Arbejdsgiverforening φρονεί ότι μια τέτοια διακοπή καθιστά την οδηγία ανεφάρμοστη, εφόσον κατά τη μεταβίβαση δεν υφίσταται εργασιακή σχέση. Η βρετανική κυβέρνηση και η Επιτροπή, εξάλλου, υποστηρίζουν κατ' ουσίαν ότι το εποχιακό κλείσιμο μιας επιχείρησης αποτελεί στοιχείο που πρέπει να συνεκτιμάται για να προσδιοριστεί αν μεταβιβάστηκε ή όχι μια οικονομική μονάδα που εξακολουθεί να υφίσταται.

α) Η *Landsorganisationen i Danmark* τονίζει ότι, σε περίπτωση καταστήματος που λειτουργεί εποχιακά, η κανονική εκμετάλλευση της επιχείρησης ενέχει διακοπή της εν λόγω λειτουργίας. Αυτό πρέπει να σημαίνει ότι, όταν η μεταβίβαση πραγματοποιείται σε περίοδο κατά την οποία η επιχείρηση είναι κατά κανόνα κλειστή, το κλείσιμο αυτό δεν κωλύει την εφαρμογή της οδηγίας, αν προκύπτει ότι η διάρκεια της διακοπής λειτουργίας είναι η συνήθης.

β) Η *Dansk Arbejdsgiverforening* δέχεται ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, το προσωρινό κλείσιμο της επιχείρησης δεν αποκλείει την εφαρμογή της οδηγίας, όταν η επιχείρηση ξανανοίγει με το ίδιο προσωπικό· η ερμηνεία αυτή ανταποκρίνεται στη βούληση του νομοθέτη, που είναι να αποφεύγεται η καταστρατήγηση της οδηγίας.

Τέτοιος κίνδυνος όμως δεν υφίσταται σε περίπτωση που η επιχείρηση έχει εποχιακό χαρακτήρα, κατά το μέτρο που γίνεται δεκτό ότι το κλείσιμο της επιχείρησης οφείλεται σε αντικειμενικούς λόγους. Το ξανάνοιγμα της επιχείρησης δεν μπορεί έτσι να συνεπαχθεί την εφαρμογή της οδηγίας. Ο μισθωτός που μπορεί να ξαναπροσληφθεί από το νέο επιχειρηματία μετά τη μεταβίβαση της επιχείρησης και το ξανάνοιγμά της δεν αντλεί κανένα δικαίωμα από την οδηγία, ελλείψει εργασιακής σχέσεως κατά τη μεταβίβαση της επιχείρησης.

γ) Η *βρετανική κυβέρνηση* υποστηρίζει ότι η περιοδική διακοπή της λειτουργίας είναι ένα στοιχείο που πρέπει να συνεκτιμάται, όταν κρίνεται το ζήτημα αν μια επιχείρηση διατηρεί την ταυτότητά της. Το ότι μια επιχείρηση προηγουμένως έκλεινε και ξανάνοιγε περιοδικά μπορεί πράγματι να μαρτυρεί την ύπαρξη μιας επιχείρησης που εξακολουθεί να ζει, καίτοι το στοιχείο αυτό δεν συνιστά πλήρη απόδειξη.

Υφίσταται ασφαλώς σημαντική διαφορά μεταξύ ενός μεγάλου ξενοδοχείου που είναι κλειστό για τους επισκέπτες, αλλά διατηρεί ένα minimum προσωπικού που ασχολείται με τη συντήρηση και τις κρατήσεις θέσεων, και μιας μικρής καφετέριας, που είναι απλώς κλειστή και παραμένει χωρίς επιτήρηση κατά τη διάρκεια της διακοπής της λειτουργίας της. Στην πρώτη περίπτωση, η επιχείρηση συνεχίζει τις δραστηριότητές της, έστω και με λιγότερο εντατικό ρυθμό· στη δεύτερη, υπάρχει ένδειξη ότι πρόκειται για επιχείρηση που έχει διακόψει προσωρινώς τις δραστηριότητές της. Η ύπαρξη μιας επιχείρησης που, έστω και αν έχει διακόψει τις δραστηριότητές της, ενδέχεται να ενεργοποιηθεί εκ νέου δεν σημαίνει ότι αυτή διατηρεί την ταυτότητά της.

δ) Η *Επιτροπή* παρατηρεί ότι το ουσιώδες κριτήριο για να επικαλεστεί ένας εργαζόμενος την οδηγία είναι το αν και κατά πόσον ο ενδιαφερόμενος συνδέεται προς την επιχείρηση κατά το χρόνο της μεταβίβασης. Κατά τη διατύπωση του άρθρου 3, παράγραφος 1, η οδηγία εφαρμόζεται στους εργαζομένους των οποίων η σύμβαση εργασίας ή η εργασιακή σχέση υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως. Δεν χρειάζεται επομένως να συντρέχουν σωρευτικώς οι δύο προϋποθέσεις.

Αρκεί, κατά συνέπεια, να υπάρχει κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως σύμβαση εργασίας. Στην περίπτωση εποχιακών επιχειρήσεων, είναι κάλλιστα νοητό ο επιχειρηματίας, ενδιαφερόμενος να εξασφαλίσει τη συνέχεια της εκμετάλλευσης, να συνάψει με τον εργαζόμενο σύμβαση, με την οποία ο τελευταίος υποχρεούται να εργάζεται ορισμένο διάστημα του έτους επί σειρά ετών. Στην περίπτωση αυτή, από θεωρήσεις αναγόμενες στην οικονομία της οδηγίας προκύπτει ότι ο εργαζόμενος, του οποίου η επιχείρηση μεταβιβάζεται ενώ είναι προσωρινά κλειστή, σύμφωνα με τις συνήθεις περιόδους εκμεταλλεύσεως, μπορεί επίσης να επικαλεστεί τις διατάξεις της οδηγίας, εφόσον υφίσταται σύμβαση προβλέπουσα τη συνέχιση της εργασιακής του σχέσης με το ξανάνοιγμα της επιχείρησης.

Συμπεραίνοντας, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί η απάντηση ότι, στην περίπτωση επιχειρήσεων που κατά κανόνα κλείνουν για κάποιο χρονικό διάστημα του έτους, η οδηγία 77/187 εφαρμόζεται, εφόσον υφίστανται συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας κατά το χρόνο μεταβιβάσεως, ανεξαρτήτως του αν η μεταβίβαση συμβαίνει ή όχι κατά την περίοδο λειτουργίας της επιχείρησης.

4. *Επί του τετάρτου ερωτήματος*

Η Landsorganisationen i Danmark προτείνει να δοθεί καταφατική απάντηση στο τέταρτο ερώτημα. Αντιθέτως, η Dansk Arbejdsgiverforening, η βρετανική κυβέρνηση και η Επιτροπή θεωρούν ότι στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι μόνον οι εργαζόμενοι που απασχολούνται στην επιχείρηση κατά το χρόνο της μεταβίβασης μπορούν να επικαλεστούν τις ευεργετικές διατάξεις της οδηγίας.

α) Η *Landsorganisationen i Danmark* παρατηρεί ότι, αν, κατόπιν συνολικής εκτιμήσεως της καταστάσεως μιας επιχειρήσεως — και ενόψει του γεγονότος ότι η επιχείρηση παρέμεινε κλειστή επί ορισμένο χρόνο και επομένως δεν διέθετε τότε κανένα μισθωτό — εκτιμάται ότι υπάρχει μεταβίβαση κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας, προκύπτει ευθέως από το άρθρο 3, παράγραφος 2, ότι ο προς ον η μεταβίβαση δεσμεύεται από τη συλλογική σύμβαση, η οποία ισχύει για την επιχείρηση μέχρι να γίνει καταγγελία ή να λήξει η ισχύς της συλλογικής σύμβασης ή να τεθεί σε ισχύ άλλη συλλογική σύμβαση.

β) Η *Dansk Arbejdsgiverforening* φρονεί ότι αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας αποτελεί η ύπαρξη τουλάχιστον σχέσεως εργασίας κατά το χρόνο της μεταβίβασης· επομένως, μόνον οι μισθωτοί που έχουν σύμβαση εργασίας κατά το χρόνο της μεταβίβασης μπορούν να ζητήσουν υπέρ αυτών την εφαρμογή της οδηγίας, ενώ αποκλείονται όσοι προσελήφθησαν μόνο μετά τη μεταβίβαση. Από την

προαναφερθείσα απόφαση Abels προκύπτει πράγματι ότι η οδηγία αφορά μόνο τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μισθωτών των οποίων η σύμβαση εργασίας ή η εργασιακή σχέση όντως υφίσταται κατά το χρόνο της μεταβίβασης.

Το γεγονός, συνεπώς, ότι δεν υπήρχε κανένας μισθωτός απασχολούμενος στην επιχείρηση όταν αυτή μεταβιβάστηκε και ότι, επιπλέον, ο εργαζόμενος που προσελήφθη όταν η επιχείρηση ξανάνοιξε ουδέποτε στο παρελθόν είχε προσληφθεί σ' αυτήν την επιχείρηση, είναι αποφασιστικής σημασίας στην υπό κρίση υπόθεση.

γ) Η *βρετανική κυβέρνηση* σημειώνει ότι το άρθρο 3, στο σύνολό του, αποσκοπεί στη διατήρηση της συνέχειας των εργασιακών σχέσεων (βλέπε απόφαση Wendelboe, όπ.π.). Σε περίπτωση που, κατά το χρόνο της μεταβίβασης, η επιχείρηση δεν έχει πλέον προσωπικό, τα μόνα πρόσωπα που μπορούν να υπαχθούν στις ευεργετικές διατάξεις της οδηγίας είναι οι εργασθέντες στο παρελθόν ως προς τα δικαιώματα που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 3, παράγραφος 3. Σκοπός της οδηγίας, όπως εκτίθεται στις αιτιολογικές της σκέψεις, είναι η « προστασία των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επιχειρηματικού φορέα και ιδιαίτερα προς εξασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων τους ». Δεν συγκαταλέγεται όμως μεταξύ των σκοπών της οδηγίας η προστασία των μελλοντικών μισθωτών.

Ο προς ον η μεταβίβαση δεν έχει, επομένως, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, καμία υποχρέωση τηρήσεως των όρων οποιασδήποτε συλλογικής συμβάσεως δεσμεύουσας τον μεταβιβάζοντα, εφόσον η επιχείρηση δεν διαθέτει καθόλου προσωπικό κατά το χρόνο της μεταβίβασης. Κατά συνέπεια, ο νεοπροσληφθείς εργαζόμενος δεν απολαύει της προστασίας της οδηγίας.

δ) Η *Επιτροπή* ερμηνεύει το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 77/187 υπό την έννοια ότι αποσκοπεί, όπως και η παράγραφος 1 του ίδιου άρθρου, στο να εξασφαλίσει υπέρ των εργαζομένων τη διατήρηση — με τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις έναντι του νέου επιχειρηματία — της εργασιακής σχέσης που υφίστατο κατά το χρόνο της μεταβίβασης. Ενόψει της όλης οικονομίας και του σκοπού της οδηγίας, πρέπει να θεωρηθεί ότι η ρητή μνεία του ότι ο προς ον η μεταβίβαση δεσμεύεται από τη συλλογική σύμβαση την οποία έχει συνάψει ο μεταβιβάζων αποσκοπεί στο να διευκρινίσει τη φύση των υποχρεώσεών του προς ον η μεταβίβαση έναντι των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως.

Θα ήταν επομένως καταχρηστική η ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 2, υπό την έννοια ότι επιτρέπει σε συνδικάτο, συμβαλλόμενο μέρος συλλογικής συμβάσεως, να αντλήσει από την ύπαρξη συμβάσεως προσχωρήσεως στη συλλογική σύμβαση, την οποία έχει συνάψει ο μεταβιβάζων την επιχείρηση, αυτοτελές δικαίωμα υπέρ μέλους του το οποίο δεν απασχολούνταν στην επιχείρηση κατά το χρόνο της μεταβίβασης.

Αντιθέτως, η οδηγία δεν εμποδίζει μια εθνική νομοθεσία να προβλέπει αυτοτελώς ότι η προσχώρηση του μεταβιβάζοντος σε συλλογική σύμβαση δεσμεύει τον προς ον η μεταβίβαση, ο οποίος προσλαμβάνει προσωπικό μεταγενεστέρως, έστω και αν αυτός αγνοεί ότι η επιχείρηση υπέχει τέτοια υποχρέωση.

Συμπεραίνοντας, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 77/187 διασφαλίζει τους όρους εργασίας τους οποίους προβλέπει συλλογική σύμβαση μόνον όσον αφορά τις συμβάσεις εργασίας ή τις εργασιακές σχέσεις που υφίστανται κατά το χρόνο της μεταβίβασης μιας επιχείρησης που έχει προσχωρήσει στην εν λόγω συλλογική σύμβαση.

U. Everling
εισηγητής δικαστής