1. Οι διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, έχουν την έννοια ότι δεν εμποδίζουν εργαζόμενο απασχολούμενο από τον εκχωρητή κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας, να εναντιωθεί στη μεταβίβαση προς τον εκδοχέα της συμβάσεώς του ή της σχέσεως εργασίας του.

   Ωστόσο, η οδηγία δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέψουν ότι, στην περίπτωση κατά την οποία εργαζόμενος αποφασίζει ελεύθερα να μη συνεχίσει με τον εκδοχέα τη σύμβαση ή τη σχέση εργασίας, η σύμβαση ή η σχέση εργασίας διατηρείται με τον εκχωρητή. Ούτε εξάλλου απαγορεύει μία τέτοια ρύθμιση. Σ' αυτή την περίπτωση, στα κράτη μέλη εναπόκειται να καθορίσουν την τύχη που επιφυλάσσεται στη σύμβαση ή τη σχέση εργασίας με τον εκχωρητή.

2. Ως «νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις», κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 77/187, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, νοούνται οι νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις κράτους μέλους, όπως αυτές ερμηνεύονται από τα δικαστήρια του εν λόγω κράτους.

ΕΚΘΕΣΗ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ
στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-132/91, C-138/91 και C-139/91 *

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

1. *Η εφαρμοστέα κοινοτική ρύθμιση*

Η οδηγία 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 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171), αποβλέπει στην «προστασία των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επιχειρηματικού φορέα και ιδιαίτερα προς εξασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων τους» (δεύτερη αιτιολογική σκέψη).

Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, η οδηγία εφαρμόζεται επί «μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

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». Η παράγραφος 2 του ιδίου άρθρου διασφαλίζει τη διατήρηση, εκ μέρους του εκδοχέα, των συνθηκών εργασίας που συμφωνήθηκαν με συλλογική σύμβαση στον ίδιο βαθμό που αυτές προβλέφθηκαν από την εν λόγω σύμβαση για τον εκχωρητή.

Η οδηγία προβλέπει επίσης, στο άρθρο 4, παράγραφος 1, ότι η μεταβίβαση δεν συνιστά αυτή καθαυτή λόγο απολύσεως για τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα, υπό την επιφύλαξη πάντως των απολύσεων που είναι δυνατό να επέλθουν για λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανώσεως που προϋποθέτουν μεταβολές στο επίπεδο της απασχολήσεως.

Το άρθρο 7 διευκρινίζει ότι η οδηγία «δεν θίγει την ευχέρεια των κρατών μελών να εφαρμόζουν ή να εισάγουν νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις περισσότερο ευνοϊκές για τους εργαζομένους».

2. *Η εθνική νομοθεσία που εφαρμόζεται στις διαφορές στις κύριες δίκες*

Κατά το άρθρο 613 a του γερμανικού αστικού κώδικα (Bürgerliches Gesetzbuch — BGB) σχετικά με την εκχώρηση επιχειρήσεων, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο της 13ης Αυγούστου 1980, περί προσαρμογής του εργατικού δικαίου προς το κοινοτικό δίκαιο (BGBl. I, σ. 1308):

«Όταν μια επιχείρηση ή τμήμα επιχειρήσεως μεταβιβάζεται με νομική πράξη σε άλλο ιδιοκτήτη, αυτός υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις σχέσεις εργασίας που υφίσταντο κατά την εκχώρηση. Αν τα εν λόγω δικαιώματα και οι υποχρεώσεις ρυθμίζονται από τους νομικούς κανόνες συλλογικής συμβάσεως ή από σύμβαση επιχειρήσεως, καθίστανται το περιεχόμενο της σχέσεως εργασίας μεταξύ του νέου ιδιοκτήτη και του εργαζομένου και δεν μπορούν να τροποποιηθούν σε βάρος του εργαζομένου κατά τη διάρκεια ενός έτους μετά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως. Η δεύτερη πρόταση δεν εφαρμόζεται αν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του νέου ιδιοκτήτη διέπονται από τους νομικούς κανόνες άλλης συλλογικής συμβάσεως ή από άλλη σύμβαση επιχειρήσεως. Πριν από την παρέλευση της προθεσμίας της δευτέρας προτάσεως, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις μπορούν να τροποποιηθούν αν η συλλογική σύμβαση ή η σύμβαση επιχειρήσεως δεν εφαρμόζεται πλέον ή ελλείψει αμοιβαίας υποχρεώσεως συμμορφώσεως προς συλλογική σύμβαση εντός του πεδίου εφαρμογής άλλης συλλογικής συμβάσεως, της οποίας η εφαρμογή συμφωνήθηκε μεταξύ του νέου ιδιοκτήτη και του εργαζομένου (...).»

Από τις αποφάσεις περί παραπομπής του Arbeitsgericht Hamburg (υποθέσεις C-138/91 και C-139/91) προκύπτει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, το Bundesarbeitsgericht κρίνει ότι

«όταν τμήμα επιχειρήσεως μεταβιβάζεται, με νομική πράξη, σε άλλο ιδιοκτήτη, η εναντίωση εργαζομένου στο εν λόγω τμήμα της επιχειρήσεως παρεμποδίζει τη μεταβίβαση της εργασιακής σχέσεώς του στον εκδοχέα και η σχέση εργασίας προς τον εκχωρητή εξακολουθεί να υφίσταται» (βλ. κυρίως BAG AP αριθ. 1, επί του άρθρου 613 a του BGB, και, τελευταίως, BAG AP αριθ. 55, επί του άρθρου 613 a του BGB).

3. *Τα πραγματικά περιστατικά των διαφορών της κύριας δίκης*

— Στην υπόθεση C-132/91

Από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι ο Γρ. Κατσικάς, ενάγων της κύριας δίκης, εργαζόταν ως μάγειρας στο εστιατόριο που εκμεταλλευόταν ο Κωνσταντινίδης, εναγόμενος της κύριας δίκης, στο Lichtenfels.

Ο Κωνσταντινίδης ανέθεσε, με σύμβαση, στον Μυτώση να διευθύνει υπό τον έλεγχό του την εγκατάσταση, από τις 2 Απριλίου 1990. Με τη συναφθείσα από τους Κωνσταντινίδη και Μυτώση συμφωνία, ο Μυτώσης αναλάμβανε την υποχρέωση να αποδεσμεύσει τον Κωνσταντινίδη, από τις 2 Απριλίου 1990, από όλες τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από την εκμετάλλευση του εστιατορίου και, ειδικότερα, από την πληρωμή των μισθών και των αμοιβών.

Ο Γρ. Κατσικάς, ο οποίος είχε ζητήσει να απασχοληθεί σε ένα άλλο εστιατόριο που εκμεταλλευόταν ο Κωνσταντινίδης, απολύθηκε από αυτόν τον τελευταίο στις 26 Ιουνίου 1990. Ο Κωνσταντινίδης ισχυρίζεται ότι ενήργησε στην περίπτωση αυτή επ' ονόματι του Μυτώση.

Ο Γρ. Κατσικάς άσκησε αγωγή ενώπιον του Arbeitsgericht Bamberg (kammer Coburg), προκειμένου να επιτύχει την καταβολή διαφόρων αμοιβών που αυτός θεωρούσε ότι του οφείλονταν για την προηγηθείσα της απολύσεώς του περίοδο και την περίοδο προειδοποιήσεως που έπρεπε να έχει διέλθει.

Προς υπεράσπισή του, ο Κωνσταντινίδης ισχυρίστηκε ότι δεν ήταν ο εργοδότης του ενάγοντος της κύριας δίκης κατά την ημερομηνία της απολύσεως, εφόσον είχε μεταβιβάσει την εγκατάστασή στον Μυτώση.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Arbeitsgericht Bamberg (kammer Coburg) υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων, ένας εργαζόμενος, απασχολούμενος από τον εκχωρητή κατά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, να εναντιωθεί στη μεταβίβαση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων του εκχωρητή στον εκδοχέα, εμποδίζοντας με τον τρόπο αυτό την πραγματοποίηση της εν λόγω μεταβιβάσεως;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Αποτελεί αυτό το δικαίωμα εναντιώσεως, που προβλέπεται στο εθνικό δίκαιο κράτους μέλους, περισσότερο ευνοϊκή ρύθμιση για τους εργαζομένους κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 777/87;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα:

Έχει το άρθρο 7 της οδηγίας 77/187 την έννοια ότι πρέπει να πρόκειται για ρητές (περισσότερο ευνοϊκές) νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις;

4) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο τρίτο ερώτημα:

Έχει το άρθρο 7 της οδηγίας 77/187 την έννοια ότι τα δικαστικά όργανα των κρατών μελών μπορούν μέσω της ερμηνείας εθνικών νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων να δημιουργούν περισσότερο ευνοϊκές "ρυθμίσεις" κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου;»

— Στις υποθέσεις C-138/91 και C-139/91

Οι Skreb και Schroll είναι δύο μισθωτοί της PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH (στο εξής: PCO), όπου ηργάζοντο υπό την ιδιότητα του λιμενεργάτη, του οδηγού φορτωτικών μηχανημάτων και μηχανημάτων φορτώσεως βαρέων αντικειμένων, απησχολούντο δε κυρίως στο τμήμα «φορτώσεις/εκφορτώσεις» της εν λόγω εταιρίας.

Την 1η Οκτωβρίου 1990, η εταιρία PCO εκχώρησε το τμήμα «φορτώσεις/εκφορτώσεις» της επιχειρήσεώς της στην Carl Tiedemann GmbH & Co. (στο εξής: Tiedemann).

Οι Skreb και Schroll, καθώς και άλλοι μισθωτοί, εναντιώθηκαν, στηριζόμενοι στις διατάξεις του άρθρου 613 a, παράγραφος 1, του BGB, στη μεταβίβαση της σχέσεώς τους εργασίας στην εταιρία Tiedemann.

Με έγγραφο της 8ης Οκτωβρίου 1990, η εταιρία PCO κατήγγειλε τις συμβάσεις εργασίας των Skreb και Schroll.

Αυτοί άσκησαν τότε αγωγή ενώπιον του Arbeitsgericht Hamburg προκειμένου να αναγνωριστεί ότι η απόλυσή τους δεν ήταν κοινωνικώς δικαιολογημένη, ισχυριζόμενοι, ειδικότερα, ότι υπήρχαν επαρκείς δυνατότητες εργασίας στην επιχείρηση και ότι υπήρχαν σ' αυτή κενές θέσεις.

Η εταιρία PCO ισχυρίσθηκε, προς υπεράσπισή της, ότι οι διατάξεις της προαναφερθείσας οδηγίας 77/187, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, απαγόρευαν σε εργαζόμενο να εναντιώνεται στη μεταβίβαση της εργασιακής σχέσεώς του κατά την εκχώρηση επιχειρήσεως.

Κατόπιν αυτού, το Arbeitsgericht Hamburg διερωτάται αφενός αν το δικαίωμα εναντιώσεως που αναγνωρίζεται στον εργαζόμενο από τη νομολογία του Bundesarbeitsgericht συμβιβάζεται προς τις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, όπως ερμηνεύθηκαν από το Δικαστήριο με την απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, Berg, 144/87, και 145/87 (Συλλογή 1988, σ. 2559), και αφετέρου αν το άρθρο 7 της οδηγίας επιτρέπει στην εθνική έννομη τάξη να απονέμει στον εργαζόμενο δικαίωμα εναντιώσεως σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως και να διατηρεί τη σχέση εργασίας που συνδέει αυτόν τον τελευταίο με τον εκχωρητή.

Έτσι, υπέβαλε στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο κάθε μιας από τις υποθέσεις, το ερώτημα:

«αν δικαίωμα εναντιώσεως στη μεταβίβαση της σχέσεως εργασίας στον αποκτώντα την επιχείρηση μπορεί να αναγνωριστεί στον εργαζόμενο με εθνική κανονιστική ρύθμιση, ως ευνοϊκότερη διάταξη κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ».

4. *Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία*

Η από 7 Μαΐου 1991 διάταξη του Arbeitsgericht Bamberg περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 22 Μαΐου 1991. Οι από 4 Απριλίου 1991 διατάξεις του Arbeitsgericht Hamburg πρωτοκολλήθηκαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 27 Μαΐου 1991.

Με διάταξη της 19ης Ιουνίου 1991, το Δικαστήριο αποφάσισε να συνεκδικάσει τις υποθέσεις C-138/91 και C-139/91. Με διάταξη της 3ης Οκτωβρίου 1991, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε να συνεκδικάσει τις υποθέσεις C-138/91 και C-139/91 με την υπόθεση C-132/91.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου περί του Οργανισμού ΕΟΚ του Δικαστηρίου, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν:

— στο πλαίσιο των τριών υποθέσεων, η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπουμένη από τον Ernst Röder, Ministerialrat στο Ομοσπονδιακό Υπουργείο Οικονομίας, όσον αφορά τις υποθέσεις C-138/91 και C-139/91, και από τους Ernst Röder και Joachim Karl, Regierungsdirektor στο ίδιο υπουργείο, όσον αφορά την υπόθεση C-132/91, και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένη από την Karen Banks και τον Bernd Langeheine, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας·

— στο πλαίσιο των υποθέσεων C-138/91 και C-139/91, οι ενάγοντες της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενοι από τον Klaus Bertelsmann του δικηγορικού γραφείου Bertelsmann και Gäbert, δικηγόρο Αμβούργου.

Με τα υπομνήματά της, η Γερμανική Κυβέρνηση ζήτησε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 95, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Δικαστήριο να αποφανθεί εν ολομελεία.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και μετά από ακρόαση του γενικού εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

II — Περίληψη των γραπτών παρατηρήσεων που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

Α — *Σχετικά με το πρώτο ερώτημα που υπέβαλε το Arbeitsgericht Bamberg*

1. Η *Γερμανική Κυβέρνηση* προτείνει στο ερώτημα αυτό να δοθεί καταφατική απάντηση. Ισχυρίζεται αφενός ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας προβλέπει τη διατήρηση των κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως υφισταμένων συμβάσεων εργασίας έναντι του νέου εργοδότη, σύμφωνα προς τον σκοπό της οδηγίας, που έγκειται στη διασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως. Ισχυρίζεται αφετέρου ότι τα κράτη μέλη μπορούν να διαρρυθμίζουν την αρχή αυτή είτε θεσπίζοντας στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης συνυπευθυνότητα του εκχωρητή και του εκδοχέα ως προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας (άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας), είτε εισάγοντας στην έννομη τάξη τους περισσότερο ευνοϊκές για τον εργαζόμενο διατάξεις (άρθρο 7 της οδηγίας), όπως το δικαίωμα του εργαζομένου να εναντιώνεται στη μεταβίβαση της συμβάσεώς του εργασίας.

2. Η *Επιτροπή* προτείνει στο ερώτημα αυτό να δοθεί αρνητική απάντηση.

Κατ' αυτήν, από τη νομολογία του Δικαστηρίου, και ιδίως από τις αποφάσεις της 10ης Φεβρουαρίου 1988, 324/86, Tellerup, καλουμένη Daddy's Dance Hall (Συλλογή 1988, σ. 739, σκέψεις 14 και 15)· της 5ης Μαΐου 1988, Berg, προαναφερθείσα, σκέψη 11, και της 25ης Ιουλίου 1991, 362/89, D'Urso, Συλλογή 1991, σ. I-4105), προκύπτει ότι η μεταβίβαση των υποχρεώσεων του εκχωρητή στον εκδοχέα δεν εξαρτάται από τη διάθεση των μερών της συμβάσεως εργασίας και ότι, επομένως, ο εργαζόμενος δεν μπορεί να εμποδίσει αυτή τη μεταβίβαση.

Β — *Σχετικά με το δεύτερο ερώτημα που υπέβαλε το Arbeitsgericht Bamberg και τα ερωτήματα που υπέβαλε το Arbeitsgericht Hamburg*

1. Η *Γερμανική Κυβέρνηση* προτείνει στα ερωτήματα αυτά να δοθεί καταφατική απάντηση. Προβάλλει τα ακόλουθα επιχειρήματα:

— Το άρθρο 613 a του BGB, όπως ερμηνεύεται από το Bundesarbeitsgericht, αποτελεί μια περισσότερο ευνοϊκή για τον εργαζόμενο διάταξη κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας. Κατά πάγια νομολογία του Bundesarbeitsgericht, το άρθρο 613 a του BGB επιτρέπει στον εργαζόμενο να αρνηθεί τη μεταβίβαση στον εκδοχέα της συμβάσεώς του εργασίας και να διατηρήσει τη σχέση του εργασίας με τον εκχωρητή.

Οι διατάξεις αυτές διασφαλίζουν τα προβλεπόμενα από την οδηγία δικαιώματα αλλά προσφέρουν επιπλέον στον εργαζόμενο τη δυνατότητα να επιλέξει μεταξύ του παλαιού και του νέου εργοδότη.

Ο ευνοϊκός χαρακτήρας των διατάξεων αυτών είναι ιδιαίτερα ευδιάκριτος όταν μόνο ένα τμήμα της επιχειρήσεως (εγκατάσταση ή τμήμα εγκαταστάσεως) μεταβιβάζεται: ο εργαζόμενος διαθέτει τότε το δικαίωμα να εργάζεται στο μη μεταβιβασθέν τμήμα της επιχειρήσεως αν υπάρχει διαθέσιμη θέση. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, ο εργαζόμενος μπορεί επίσης να έχει συμφέρον για τη διατήρηση των σχέσεων με τον παλαιό εργοδότη του ακόμη και αν ολόκληρη η επιχείρηση μεταβιβάζεται, ιδίως σε περίπτωση συνταξιοδοτήσεως (φερεγγυότητα του εργοδότη όταν αυτός είναι οφειλέτης κεκτημένων από τον εργαζόμενο δικαιωμάτων· άρνηση μεταβολής εργοδότη πριν από την παύση επαγγελματικής δραστηριότητας) ή όταν η σύμβαση εργασίας περιέχει ρήτρα περί μη ανταγωνισμού.

— Το δικαίωμα του εργαζομένου για τη διατήρηση της υφισταμένης σχέσεως εργασίας αντιστοιχεί στη γενική αρχή του γερμανικού δικαίου κατά την οποία η μεταβίβαση συμβατικής έννομης σχέσης απαιτεί τη συμφωνία όλων των μερών και το άρθρο 7 της οδηγίας επιτρέπει την τήρηση της αρχής αυτής.

— Το δικαίωμα εναντιώσεως του εργαζομένου λαμβάνει επίσης υπόψη τις αρχές της ελευθερίας του προσώπου και της ελεύθερης επιλογής του επαγγέλματος που καθιερώνουν το γερμανικό σύνταγμα και η νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση της 14ης Μαΐου 1974, 4/73, Nold κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 277). Το δικαίωμα αυτό απορρέει επίσης από την αρχή της απαγορεύσεως της υποχρεωτικής εργασίας που διατυπώνεται από το άρθρο 4, παράγραφος 2, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

— Το δικαίωμα εναντιώσεως δεν συνιστά παραίτηση από τα δικαιώματα που προβλέπει η οδηγία, αλλά έναν εναλλακτικό τρόπο προστασίας της σχέσεως εργασίας. Επομένως, δεν είναι ασυμβίβαστο προς τις αρχές που διατύπωσε το Δικαστήριο

με την προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1988, Daddy's Dance Hall.

— Αν ένα δικαίωμα επιλογής θεωρείται ως πλεονέκτημα κατά την έννοια της οδηγίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η επιλογή αυτή μπορεί να αφορά τη διατήρηση της σχέσεως εργασίας με τον εκχωρητή.

2. Η *Επιτροπή* προτείνει επίσης να δοθεί καταφατική απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα.

Αναφέρει ότι μπορεί μεν το γεγονός της διαθέσεως συμπληρωματικής δυνατότητας να θεωρείται ως περισσότερο ευνοϊκό για τον εργαζόμενο, εφόσον προϋποτίθεται ότι αυτός θα κάνει την καλύτερη δυνατή χρήση της δυνατότητας αυτής, αλλά μπορεί εξίσου καλά να θεωρείται ότι αυτή η δυνατότητα έχει ως αποτέλεσμα να διατρέχει αυτός τον κίνδυνο της απολύσεως, πράγμα που είναι αντίθετο προς τον σκοπό της οδηγίας, ο οποίος έγκειται στη διατήρηση της σχέσεως εργασίας.

Πάντως, κατά την Επιτροπή, από την απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 105/84, Danmols Inventar (Συλλογή 1985, σ. 2639, σκέψη 16), προκύπτει ότι ο σκοπός της οδηγίας δεν εμποδίζει τον εργαζόμενο να αποφασίζει ελεύθερα να μη εργασθεί με τον εκδοχέα και να παραιτείται, επομένως, από το ευεργέτημα της προστασίας που του παρέχεται. Υπό το φως της αποφάσεως αυτής πρέπει να διαβάζεται η σκέψη 12 της προαναφερθείσας αποφάσεως της 25ης Ιουλίου 1991, D'Urso, κατά την οποία, σε περίπτωση μεταβιβάσεως εγκαταστάσεως, η σχέση εργασίας με τον εκχωρητή δεν μπορεί να διατηρείται.

Κατά την Επιτροπή, η προαναφερθείσα απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, Berg, την οποία αναφέρει το Arbeitsgericht Hamburg στις Διατάξεις του περί παραπομπής, όπως και η προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1988, Daddy's Dance Hall, δεν θέτουν υπό αμφισβήτηση τη λύση αυτή. Η υπόθεση Berg αφορά, πράγματι, το ερώτημα αν η μεταβίβαση των δικαιωμάτων εξαρτάται από τη συμφωνία του μισθωτού, η δε υπόθεση Daddy's Dance Hall αφορά την ευχέρεια για τον εργαζόμενο να παραιτείται από ορισμένα μόνο δικαιώματα.

Η Επιτροπή αναφέρει ότι μπορεί να γίνει δεκτό ότι το δικαίωμα εναντιώσεως του εργαζομένου είναι «περισσότερο ευνοϊκό» κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας αν συνεπάγεται, σε όλες τις περιπτώσεις, βελτίωση της νομικής καταστάσεως του εργαζομένου σε σχέση προς τους σκοπούς της οδηγίας (διατήρηση της υφισταμένης σχέσεως εργασίας και προστασία έναντι της απολύσεως). Επομένως, τέσσερις τουλάχιστον προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν:

1) ο κίνδυνος απολύσεως που διατρέχει ο μισθωτός να είναι ο ίδιος ως προς τον εκχωρητή και ως προς τον εκδοχέα·

2) ο εκχωρητής να υποχρεούται στη διατήρηση της σχέσεως του εργασίας με τον μισθωτό·

3) η σχέση εργασίας να διατηρείται υπό τους όρους που υφίστανται κατά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως·

4) ο εκχωρητής να μην μπορεί να απολύσει τον μισθωτό για τον λόγο της μεταβιβάσεως και μόνο.

Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η εκτίμηση της πρώτης προϋποθέσεως είναι ιδιαίτερα λεπτή

και ότι το σύστημα είναι, επομένως, ελάχιστα εφαρμόσιμο.

Εξάλλου, αυτή η προσέγγιση, την οποία η Επιτροπή χαρακτηρίζει ως «πατερναλιστική», προσκρούει στην αρχή κατά την οποία ένας εργαζόμενος δεν μπορεί να υποχρεωθεί να παραμείνει στην υπηρεσία ενός εργοδότη. Η Επιτροπή αναφέρει ότι αυτή η αρχή καθιερώνεται από τη νομολογία του Bundesarbeitsgericht, η οποία δέχεται ότι σε κανέναν εργαζόμενο δεν είναι δυνατό να επιβληθεί η γενική ή ειδική προστασία των κεκτημένων δικαιωμάτων του.

Η Επιτροπή ισχυρίζεται επίσης ότι μπορεί να εικασθεί ότι ο εργαζόμενος δεν θα κάνει χρήση του δικαιώματός του εναντιώσεως αν διατρέχει σοβαρούς κινδύνους να απολυθεί από τον εκχωρητή και ότι, ακόμη και αν απολυόταν δεν θα βρισκόταν σε δυσμενέστερη κατάσταση απ' ό,τι ο μισθωτός που αποφασίζει να λύσει τη σύμβαση εργασίας του με τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα (προαναφερθείσα απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, Danmols Inventar).

Θεωρεί ότι το δικαίωμα εναντιώσεως μπορεί το πολύ πολύ να περιοριστεί στις περιπτώσεις όπου ο εκχωρητής κατέχει τουλάχιστον μία άλλη επιχείρηση δυναμένη να δεχθεί τον μισθωτό, αλλ' ότι, όπως το έκρινε το Bundesarbeitstericht με την απόφασή του της 6ης Φεβρουαρίου 1980, ο μισθωτός μπορεί να έχει συμφέρον να διατηρηθούν οι σχέσεις με τον εκχωρητή ακόμη κι αν η εκχωρηθείσα επιχείρηση είναι η μόνη επιχείρηση, ιδίως οσάκις ο μισθωτός πρόκειται να συνταξιοδοτηθεί ή οφείλει να σεβασθεί ρήτρα περί μη ανταγωνισμού.

Συνεπώς, η Επιτροπή θεωρεί ότι τίποτε δεν απαγορεύει το προβλεπόμενο από την εθνική νομοθεσία δικαίωμα εναντιώσεως να θεωρείται ως «περισσότερο ευνοϊκή διάταξη» για τον εργαζόμενο κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας.

3. Οι *Skreb* και *Schroll* επίσης θεωρούν ότι στα υποβληθένα από το Arbeitsgericht Hamburg ερωτήματα πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση. Προτείνουν, επομένως, να δοθεί η εξής απάντηση:

«Η χορήγηση στον εργαζόμενο του δικαιώματος εναντιώσεως, το οποίο επιτρέπει σ' αυτόν να αποκλείει τη μεταβίβαση της σχέσεως εργασίας στον εκδοχέα σε περίπτωση μεταβιβάσεως εγκαταστάσεως, συνιστά περισσότερο ευνοϊκή νομοθετική ή κανονιστική διάταξη κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ.»

Εκ προοιμίου, οι ενάγοντες της κύριας δίκης αναφέρουν ότι, με μία πολύ λεπτομερή απόφαση, της 14ης Φεβρουαρίου 1991 (υπόθ. 25b Ca 358/90), το Arbeitsgericht Hamburg έκρινε ότι το δικαίωμα εναντιώσεως του γερμανικού δικαίου συνιστά μία περισσότερο ευνοϊκή για τους εργαζομένους διάταξη κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας και έκανε δεκτή αγωγή ασκηθείσα από έναν εργαζόμενο της εταιρίας PCO κατά της απολύσεως, της οποίας αυτός απετέλεσε αντικείμενο λόγω της εναντιώσεώς του στη μεταβίβαση της σχέσεώς του εργασίας στην εταιρία Tiedemann.

Κατά τους Skreb και Schroll, το άρθρο 3 της οδηγίας δεν παρέχει στους μισθωτούς κανένα δικαίωμα εναντιώσεως στη μεταβίβαση εγκαταστάσεως, όπως το έκρινε το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, Berg.

Οι ενάγοντες της κύριας δίκης υποστηρίζουν, επομένως, ότι οι διατάξεις του άρθρου 613 a του BGB, όπως ερμηνεύονται από το Bundesarbeitsgericht, είναι περισσότερο ευνοϊκές για τον εργαζόμενο διατάξεις, κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας.

Ισχυρίζονται ότι, κάτα πάγια νομολογία του Bundesarbeitsgericht, παλαιότερη της εισαγωγής των διατάξεων του άρθρου 613 a στον BGB (νόμος της 15ης Ιανουαρίου 1972, σχετικά με την οργάνωση της επιχειρήσεως — Betriebsverfassungsgesetz — άρθρο 122) και η οποία έκτοτε επικυρώθηκε (ιδίως μετά την τροποποίηση του άρθρου 613 a με τον νόμο της 21ης Αυγούστου 1980, σχετικά με την ίση μεταχείριση των ανδρών και των γυναικών στον τόπο εργασίας και σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως, Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang, ο οποίος θεσπίστηκε για τη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας 77/187, της 14ης Φεβρουαρίου 1977), η σχέση εργασίας, και όχι μόνο τα διάφορα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις, δεν μπορεί να μεταβιβάζεται σε άλλο εργοδότη χωρίς να συμφωνεί ο μισθωτός. Αναφέρουν ότι το Bundesarbeitsgericht δικαιολόγησε, κατά πάγιο τρόπο και στο πλαίσιο όλων των τμημάτων του, το δικαίωμα εναντιώσεως που αναγνωρίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο στον εργαζόμενο από τις θεμελιώδεις αρχές του γερμανικού δικαίου και, ιδίως, από την επαγγελματική ελευθερία την οποία εγγυάται το άρθρο 12 του θεμελιώδους νόμου.

Κατ' αυτούς, η ερμηνεία αυτή, της οποίας το βάσιμο δεν αμφισβητείται εν προκειμένω, συνιστά «νομοθετική, κανονιστική ή διοικητική διάταξη περισσότερο ευνοϊκή» κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας.

Πρώτον, ισχυρίζονται ότι οποιαδήποτε διεύρυνση των δυνατοτήτων αποφάσεως είναι για τον εργαζόμενο περισσότερο ευνοϊκή απ' ό,τι η παντελής έλλειψη επιλογής.

Κατά τους ενάγοντες της κύριας δίκης, το δικαίωμα εναντιώσεως επιτρέπει στον εργαζόμενο να εξακολουθήσει να απασχολείται, καθόσον τούτο είναι δυνατό, από τον ίδιο εργοδότη, υπό παρεμφερείς ή πανομοιότυπες συνθήκες. Αναφέρουν ότι, στην πράξη, το δικαίωμα εναντιώσεως έχει σημασία όταν υφίστανται δυνατότητες απασχολήσεως εντός των μη μεταβιβασθέντων τμημάτων της επιχειρήσεως, όταν ο εργαζόμενος θεωρεί ότι ο νέος εργοδότης δεν θα μπορέσει πλέον να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του βραχυπροθέσμως και ότι κινδυνεύει να χάσει τη θέση του αν αυτή μεταβιβασθεί ή όταν η μεταβίβαση έχει ως μόνο σκοπό να αποχωριστεί η επιχείρηση από τις μη αποδοτικές μονάδες, που προορίζονται για πτώχευση, προκειμένου να εξοικονομηθεί το κόστος ενός σχεδίου απολύσεως.

Δεύτερον, οι Schroll και Skreb ισχυρίζονται ότι το δικαίωμα εναντιώσεως δεν είναι ασυμβίβαστο προς τις διατάξεις του άρθρου 3 της οδηγίας, που έχουν ως σκοπό οι μισθωτοί να μη χάσουν τη θέση τους ή να μην απασχοληθούν υπό δυσμενέστερες συνθήκες λόγω μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως. Αναφέρουν ότι οι εφαρμοστέες διατάξεις στο γερμανικό δίκαιο διατηρούν υπέρ του εργαζομένου το ευεργέτημα της εγγυήσεως που προβλέπεται από το άρθρο 3 της οδηγίας, ενώ ταυτόχρονα του παρέχουν τη συμπληρωματική δυνατότητα, ελεύθερα επιλεγομένη, να παραμείνει στον παλαιό εργοδότη του. Κατ' αυτούς, οι εν λόγω διατάξεις δεν έχουν ως αποτέλεσμα ο εργαζόμενος να χάσει κάποιο δικαίωμα, υποκειμενικό ή αντικειμενικό, αλλά αυξάνουν, αντιθέτως, το πεδίο των νομικών δυνατοτήτων του.

Τρίτον, ισχυρίζονται ότι το δικαίωμα εναντιώσεως είναι σύμφωνο προς τους σκοπούς της οδηγίας, ως προς την οποία το Δικαστήριο έκρινε, με την προαναφερθείσα απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, Berg, ότι αυτή αποβλέπει «στη διασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επικεφαλής της επιχειρήσεως, επιτρέποντάς τους να παραμείνουν στην υπηρεσία του νέου εργοδότη υπό τις αυτές προϋποθέσεις που είχαν συμφωνηθεί με τον εκχωρητή», αλλ' ότι δεν αποβλέπει «εντούτοις στη διατήρηση της συμβάσεως ή της εργασιακής σχέσεως με τον εκχωρητή στην περίπτωση κατά την οποία οι απασχολούμενοι στην επιχείρηση εργαζόμενοι δεν επιθυμούν να παραμείνουν στην υπηρεσία του εκδοχέα». Κατ' αυτούς, σ' αυτό ακριβώς αποβλέπει το γερμανικό δίκαιο παρέχοντας στον εργαζόμενο το δικαίωμα να εναντιώνεται στη μεταβίβαση της σχέσεως εργασίας στον εκδοχέα, όπως το επισημαίνει και η θεωρία.

Τέταρτον, ισχυρίζονται ότι οι διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας έχουν επιτακτικό χαρακτήρα, ουσιαστικά, μόνο για τους εργοδότες και όχι για τους εργαζομένους, οι οποίοι μπορούν να προτιμούν άλλες επιλογές που προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο όταν αυτές είναι περισσότερο ευνοϊκές για τα συμφέροντά τους.

Πέμπτον, οι ενάγοντες της κύριας δίκης ισχυρίζονται ότι, με την απόφασή του της 6ης Φεβρουαρίου 1980 (AP αριθ. 21 υπό το άρθρο 613 a του BGB, σημείο II, παράγραφος 2, στοιχείο a), το Bundesarbeitsgericht έκρινε ότι:

«Εντούτοις, δεν είναι αναγκαίο να ληφθεί οριστική απόφαση ως προς το περιεχόμενο του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ. Το άρθρο 7 της οδηγίας αφήνει ελεύθερα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας να εφαρμόζουν ή να εισάγουν περισσότερο ευνοϊκές για τους εργαζομένους διατάξεις. Το από το γερμανικό δίκαιο χορηγούμενο στον εργαζόμενο δικαίωμα εναντιώσεως συνιστά μία περισσότερο ευνοϊκή διάταξη για τον εργαζόμενο και, έστω μόνο για τον λόγο αυτό, δεν είναι ασυμβίβαστο προς το κοινοτικό δίκαιο.»

Τέλος, οι Skreb και Schroll υποστηρίζουν ότι η νομολογιακή ερμηνεία ενός κειμένου συνιστά «νομοθετική, κανονιστική και διοικητική διάταξη» κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας. Ισχυρίζονται συναφώς ότι γίνεται γενικώς δεκτό ότι η εναρμόνιση των εθνικών κανόνων που προβλέπονται στο άρθρο 100 της Συνθήκης ΕΟΚ αφορά όλους τους νομικούς κανόνες των κρατών μελών, δηλαδή τόσο το γραπτό δίκαιο όσο και το άγραφο δίκαιο και τους νόμους υπό την ουσιαστική του όρου έννοια, και ότι η μεταφορά μιας οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο μπορεί να πραγματοποιηθεί εξίσου καλά με τον νόμο και με το διαμορφούμενο διά της νομολογίας δίκαιο. Αναφέρουν επίσης ότι, κατά τη γνώμη τους, το δικαίωμα εναντιώσεως που αναγνωρίζεται στους Γερμανούς εργαζομένους δεν είναι ένα καθαρά νομολογιακό δημιούργημα, αφού η νομολογία του Bundesarbeitsgericht στηρίζεται στην ερμηνεία των υφισταμένων διατάξεων (άρθρα 415 και 612, παράγραφος 1, του BGB και άρθρο 12 του θεμελιώδους νόμου), και ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι πρόκειται για ένα καθαρά νομολογιακό δημιούργημα, πρέπει να θεωρηθεί αυτό ως «διάταξη» κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας, όπως το δέχθηκε το Arbeitsgericht Hamburg με την προαναφερθείσα απόφασή του της 14ης Φεβρουαρίου 1991 (υπόθεση 25b Ca 358/90).

Γ — *Σχετικά με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα που υπέβαλε το Arbeitsgericht Bamberg*

— Η *Επιτροπή* εξετάζει μαζί τα δύο αυτά ερωτήματα και προτείνει να δοθεί ως απάντηση ότι οι αναπτυχθείσες από τη νομολογία των δικαστηρίων ενός κράτους μέλους αρχές περιλαμβάνονται στην κατηγορία των «περισσότερο ευνοϊκών νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων» κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας.

Παρατηρεί ότι τα υποβληθέντα ερωτήμα δεν θέτουν υπό αμφισβήτηση τη μεταφορά στο γερμανικό δίκαιο των κανόνων που διατυπώνει η οδηγία αλλά τη χρησιμοποίηση από ένα κράτος μέλος μιας δυνατότητας επιλογής που του προσφέρεται με την οδηγία αυτή.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι νομικές αρχές που απορρέουν από την πάγια νομολογία ενός ανωτάτου δικαστηρίου μπορούν κάλλιστα να συνιστούν «διατάξεις περισσότερο ευνοϊκές» κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας.

— Η *Γερμανική Κυβέρνηση* απαντά χωριστά στα δύο ερωτήματα.

Προτείνει να δοθεί αρνητική απάντηση στο τρίτο ερώτημα. Αφενός το γράμμα του άρθρου 7 δεν επιβάλλει συσταλτική ερμηνεία. Αφετέρου αυτή η ερμηνεία θα ήταν αντίθετη προς το ίδιο το πνεύμα του κειμένου.

Προτείνει να δοθεί καταφατική απάντηση στο τέταρτο ερώτημα.

Κατ' αυτήν, η ερμηνεία του Δικαστηρίου αποτελεί ένα με το οικείο κείμενο και, από νομικής απόψεως, δεν συντρέχει λόγος να γίνεται διάκριση ανάλογα με το αν ο «ευνοϊκός» χαρακτήρας της διατάξεως απορρέει από το γράμμα του κειμένου ή από τη νομολογιακή ερμηνεία του.

F. Grévisse

εισηγητής δικαστής