ROTSART DE HERTAING

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 4ης Ιουλίου 1996 *

Α — Εισαγωγή

1. Στην υπό κρίση υπόθεση το tribunal du travail de Bruxelles ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί ερωτημάτων που αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 3 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 [1]. Τα ζητήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ μιας υπαλλήλου (της Claude Rotsart de Hertaing, ενάγουσας) και των πρώην εργοδοτών της.

2. Η ενάγουσα εργαζόταν ως υπάλληλος από την 1η Μαρτίου 1987 στην εταιρία Housing Service SA. Κατά τα εκτεθέντα από την Επιτροπή η εταιρία Housing Service μετέβαλε την επωνυμία της στις 19 Νοεμβρίου 1993 σε J. Benoidt SA, η οποία από την ημερομηνία αυτή τελεί υπό εκκαθάριση. Οι δραστηριότητες της υπό εκκαθάριση J. Benoidt συνεχίζονται από μια νεοσυσταθείσα εταιρία, την IGC Housing Service SA, μάλιστα δε στους χώρους της εταιρίας J. Benoidt. Η σχετική σύμβαση συνήφθη με ισχύ από 1ης Δεκεμβρίου 1993.

3. Ήδη στις 23 Νοεμβρίου 1993 περιήλθε στην ενάγουσα καταγγελία, η εξάμηνη προθεσμία της οποίας θα άρχιζε την 1η Δεκεμβρίου 1993. Σύμφωνα με τα εκτεθέντα από την Επιτροπή και το αιτούν δικαστήριο, στην καταγγελία αυτή προέβη η εταιρία Housing Service.

4. Στις 22 Δεκεμβρίου 1993 περιήλθε στην ενάγουσα από τον εκκαθαριστή της υπό εκκαθάριση J. Benoidt η άνευ προθεσμίας καταγγελία για βαρείες συμβατικές παραβάσεις. Με έγγραφο της 8ης Ιανουαρίου 1994 η ενάγουσα αντιτάχθηκε στην καταγγελία αυτή τόσον από τυπικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως. Η ενάγουσα άσκησε τελικώς αγωγή κατά

1) της υπό εκκαθάριση J. Benoidt και

2) της IGC Housing Service,

ζητώντας να υποχρεωθούν οι εναγόμενες, μεταξύ άλλων, να καταβάλουν αποζημίωση λόγω καταγγελίας, αποζημίωση λόγω καταχρηστικής απολύσεως, δέκατο τρίτο μισθό για το 1993 και επιπλέον επίδομα αδείας.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171.

5. Η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι η υπό εκκαθάριση εταιρία J. Benoidt και η εταιρία IGC Housing Service συνιστούν μία και μόνον επιχείρηση. Εν πάση περιπτώσει, όμως, ισχυρίστηκε ότι μεταβιβάστηκε από μια επιχείρηση σε άλλη υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στη συλλογική σύμβαση 32 bis. Βάσει αυτής της συλλογικής συμβάσεως, ο μεταβιβάζων και ο προς ον η μεταβίβαση ευθύνονται εις ολόκληρον για τα ποσά που οφείλονται στους εργαζομένους. Με τη συμβατική μεταβίβαση της επιχειρήσεως η εταιρία Housing Service [2] κατέστη από κοινού με την υπό εκκαθάριση εταιρία J. Benoidt εργοδότης της.

6. Η εταιρία IGC Housing Service ισχυρίστηκε ότι δεν υπήρξε ποτέ εργοδότης της ενάγουσας και ούτε υποχρεώθηκε ποτέ να γίνει· επιπλέον δεν απέλυσε η ίδια την ενάγουσα.

7. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, στην υπό κρίση υπόθεση πρόκειται αναμφιβόλως για περίπτωση συμβατικής μεταβιβάσεως επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας 77/187 και της συλλογικής συμβάσεως 32 bis. Περαιτέρω, δεν αμφισβητείται ότι η σύμβαση εργασίας της ενάγουσας δεν μεταβιβάστηκε στον προς ον η μεταβίβαση, διότι η εκποιητική σύμβαση δεν προβλέπει τη μεταβίβαση αυτή.

2 — Όπως προκύπτει από τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, νοείται εν προκειμένω προφανώς η νεοσυσταθείσα IGC Housing Service.

8. Το αιτούν δικαστήριο τίθεται τώρα προ του ζητήματος αν ο προς ον η μεταβίβαση, η εταιρία IGC Housing Service, είχε την υποχρέωση να επαναπροσλάβει την ενάγουσα και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ποιες κυρώσεις πρέπει να επιβληθούν για τη μη τήρηση της υποχρεώσεως αυτής. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, η απάντηση στα ερωτήματα αυτά εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 3 της οδηγίας 77/187. Το άρθρο αυτό ορίζει τα εξής:

«1. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται για τον μεταβιβάζοντα από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση που υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, μεταβιβάζονται, εξ αιτίας της μεταβιβάσεως αυτής, στον εκδοχέα [προς ον η μεταβίβαση].

Τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέπουν ότι ο μεταβιβάζων παραμένει και μετά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, και παράλληλα προς τον ον η μεταβίβαση, υπεύθυνος ως προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση.

2. Μετά τη μεταβίβαση, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, ο προς ον η μεταβίβαση διατηρεί τους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί από συλλογική σύμβαση κατά το ίδιο μέτρο που αυτοί έχουν προβλεφθεί για τον μεταβιβάζοντα, μέχρι την ημερομηνία της καταγγελίας ή λήξεως της συλλογικής συμβάσεως ή της ενάρξεως ισχύος ή εφαρμογής άλλης συλλογικής συμβάσεως.

(...)»

9. Το εν προκειμένω παρατιθέμενο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται επί μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων σε άλλο επιχειρηματία, οι οποίες προκύπτουν από συμβατική εκχώρηση [μεταβίβαση] ή συγχώνευση.»

10. Το άρθρο 3 της οδηγίας 77/187 μεταφέρθηκε στο βελγικό δίκαιο με το άρθρο 7 της συλλογικής συμβάσεως 32 bis. Το άρθρο αυτό ορίζει τα εξής:

«Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται για τον μεταβιβάζοντα από σύμβαση εργασίας που υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, μεταβιβάζονται εξ αιτίας της μεταβιβάσεως αυτής στον προς ον η μεταβίβαση.»

11. Η αγωγή κατά της υπό εκκαθάριση εταιρίας J. Benoidt είναι κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, έστω και αν όχι σε όλη της την έκταση, παραδεκτή και βάσιμη.

12. Όσον αφορά την αγωγή κατά της εταιρίας IGC Housing Service, το δικαστήριο θεωρεί αναγκαίο, αναφερόμενο στην απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Φεβρουαρίου 1988, κατά την οποία η παρεχόμενη από την οδηγία 77/187 προστασία είναι αναγκαστικού δικαίου και, επομένως, εξαιρείται από το πεδίο της δικαιοπρακτικής ελευθερίας των μερών στον τομέα των συμβάσεων εργασίας [3], να υποβληθούν στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 3 της οδηγίας 77/187 την έννοια ότι όλες οι συμβάσεις εργασίας που υφίστανται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως και αφορούν το προσωπικό που εργάζεται στην υπό μεταβίβαση επιχείρηση μεταβιβάζονται, λόγω της μεταβιβάσεως και χωρίς δυνατότητα επιλογής για τον μεταβιβάζοντα ή τον προς ον η μεταβίβαση, από τον μεταβιβάζοντα στον προς ον η μεταβίβαση;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως:

— Χωρεί η μεταβίβαση προσωπικού αυτοδικαίως παρά την άρνηση του προς ον η μεταβίβαση να εκπληρώσει την υποχρέωσή του;

— Χωρεί η μεταβίβαση του προσωπικού κατά την ημερομηνία μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως ή μπορεί, κατ' επιλογή του μεταβιβάζοντος ή του προς ον η μεταβίβαση, να καθοριστεί μεταγενέστερη ημερομηνία;»

3 — Πρόκειται για την απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1988 επί της υποθέσεως 324/86, Daddy's Dance Hall (Συλλογή 1988, σ. 739).

Β — Η άποψή μου επί της υποθέσεως

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

13. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση πρόκειται αναμφιβόλως περί εκ συμβάσεως μεταβιβάσεως επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας 77/187 και της συλλογικής συμβάσεως 32 bis. Κατά παγία νομολογία του Δικαστηρίου εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου να εξετάσει, βάσει των κριτηρίων που του προσδιόρισε το Δικαστήριο, αν συντρέχει στην εκάστοτε περίπτωση συμβατική μεταβίβαση επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας [4]. Στο προδικαστικό ερώτημα το εθνικό δικαστήριο εκθέτει τους λόγους που το άγουν στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας: η υφιστάμενη οικονομική μονάδα μεταβιβάστηκε με άμεση ισχύ στον προς ον η μεταβίβαση, ο οποίος ασκεί τις ίδιες δραστηριότητες με τον μεταβιβάζοντα. Μεταβιβάστηκε δηλαδή η αποτελούμενη από το μεσιτικό γραφείο ακινήτων περιουσία της επιχειρήσεως, ήτοι μεταξύ άλλων, η επωνυμία, το σήμα, η πελατεία, τα υλικά στοιχεία, το δικαίωμα επί του μισθίου, όλες οι συμβάσεις μεσιτικού γραφείου καθώς και οι συμβάσεις εργασίας τριών εργαζομένων, οι οποίες μεταβιβάστηκαν από την 1η Ιανουαρίου 1994.

14. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, η σύμβαση εργασίας της ενάγουσας αναμφιβόλως δεν έχει μεταβιβαστεί, διότι η σύμβαση μεταβιβάσεως δεν προβλέπει τέτοια μεταβίβαση. Επιπλέον, ο προς ον η μεταβίβαση λαμβάνει ως βάση ότι ουδέποτε υπήρξε εργοδότης της ενάγουσας, ενώ ο μεταβιβάζων ισχυρίζεται ότι μέχρι την ημερομηνία καταγγελίας της συμβάσεως ήταν ο μοναδικός εργοδότης της ενάγουσας.

15. Επομένως, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα ερωτάται αν ο μεταβιβάζων και ο προς ον η μεταβίβαση έχουν τέτοια δυνατότητα επιλογής ή αν λόγω της μεταβιβάσεως μεταβιβάζονται *όλες* οι συμβάσεις εργασίας που υφίστανται κατά την ημερομηνία αυτή.

16. Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 όλες οι συμβάσεις εργασίας ή σχέσεις εργασίας που υφίστανται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στον προς ον η μεταβίβαση, οπότε αυτός υπεισέρχεται στη νομική θέση του μεταβιβάζοντος όσον αφορά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις από τις εν λόγω σχέσεις εργασίας. Η Επιτροπή στηρίζεται εν προκειμένω στη μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου, ιδίως δε στις αποφάσεις Wendelboe κ.λπ. [5], Berg και Busschers [6], Daddy's Dance Hall [7] και D'Urso κ.λπ. [8].

17. Η άποψη της Επιτροπής πρέπει να γίνει δεκτή. Θα ήθελα εν προκειμένω να αναφερθώ καταρχάς στην απόφαση D'Urso κ.λπ. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε μεταβίβαση επιχειρήσεως στο πλαίσιο της οποίας,

4 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1986 επί της υποθέσεως 24/85, Spijkers (Συλλογή 1986, σ. 1119, σκέψη 14)· απόφαση της 19ης Μαΐου 1992 επί της υποθέσεως C-29/91, Redmond Stichting (Συλλογή 1992, σ. I-3189, σκέψεις 23, 24 και 25).

5 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985 επί της υποθέσεως 19/83 (Συλλογή 1985, σ. 457).

6 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1988 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων 144/87 και 145/87 (Συλλογή 1988, σ. 2559).

7 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

8 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991 επί της υποθέσεως C-362/89 (Συλλογή 1991, σ. I-4105).

κατ' εφαρμογή της συμβάσεως μεταβιβάσεως και σε αντιστοιχία με τις συμφωνίες που είχαν συναφθεί με συνδικαλιστικές οργανώσεις, στις οποίες αναφέρεται η σύμβαση αυτή, μόνον 940 από τους 1 458 συνολικά εργαζομένους περιήλθαν στον προς ον η μεταβίβαση. Το Δικαστήριο όφειλε επομένως να ασχοληθεί με το ζήτημα αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας έχει την έννοια ότι όλες οι σχέσεις εργασίας που υφίστανται, κατά την ημερομηνία μεταβιβάσεως μιας επιχειρήσεως, μεταξύ του μεταβιβάζοντος και των εργαζομένων που απασχολούνται στην επιχείρηση αυτή μεταβιβάζονται αυτομάτως στον προς ον η μεταβίβαση αποκλειστικά και μόνο συνεπεία της μεταβιβάσεως. Το Δικαστήριο έδωσε καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό στηριζόμενο στην ίδια του τη νομολογία. Διαπίστωσε έτσι ακόμη μία φορά — όπως ήδη στην υπόθεση Berg και Busschers [9] — ότι η οδηγία αποβλέπει στη διασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του φορέα της επιχειρήσεως, καθόσον τους παρέχει τη δυνατότητα να παραμείνουν στην υπηρεσία του νέου εργοδότη υπό τις αυτές προϋποθέσεις που είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάζοντα. «Οι κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως ή εγκαταστάσεως σε άλλον επιχειρηματία αποβλέπουν επομένως στη διαφύλαξη, προς το συμφέρον των εργαζομένων, των υφισταμένων σχέσεων εργασίας που αποτελούν τμήμα του μεταβιβασθέντος οικονομικού συνόλου» [10].

18. Περαιτέρω το Δικαστήριο παραπέμπει στην απόφασή του επί της υποθέσεως Daddy's Dance Hall [11]. Με την απόφαση αυτή έκρινε ότι η παρεχόμενη από την οδηγία προστασία είναι αναγκαστικού δικαίου και, επομένως, εξαιρείται από το πεδίο της δικαιοπρακτικής ελευθερίας των μερών στον τομέα των συμβάσεων εργασίας. Ιδίως δε οι διατάξεις της οδηγίας που αφορούν την προστασία των εργαζομένων από απολύσεις συνεπεία της μεταβιβάσεως πρέπει να θεωρηθούν επιτακτικού χαρακτήρα υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται δυσμενής για τους εργαζομένους παρέκκλιση από αυτές.

19. Εξ αυτού το Δικαστήριο συνήγαγε στην υπόθεση D'Urso κ.λπ. [12] ότι η άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται στους εργαζομένους από την οδηγία δεν μπορεί να εξαρτάται από τη συγκατάθεση ούτε του μεταβιβάζοντος ούτε του προς ον η μεταβίβαση ούτε από τους εκπροσώπους των εργαζομένων ούτε από αυτούς τους ίδιους τους εργαζομένους. Κατά συνέπεια οι συμβάσεις εργασίας μπορούν να εξακολουθήσουν να υφίστανται, όχι με τον μεταβιβάζοντα, αλλά αυτοδικαίως με τον προς ον η μεταβίβαση. Πάντως, ο εργαζόμενος, όπως έχει ήδη κριθεί στην υπόθεση Danmols Inventar [13], έχει το δικαίωμα, κατόπιν αποφάσεως που λαμβάνει ελεύθερα, να μη συνεχίσει τη σχέση εργασίας με τον νέο φορέα της επιχειρήσεως μετά τη μεταβίβαση.

20. Το ζήτημα ποιες σχέσεις εργασίας υφίστανται ακόμη κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, και επομένως μεταβιβάζονται στον προς ον η μεταβίβαση, κρίνεται κατά τις εθνικές διατάξεις. Εδώ, όμως, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της οδηγίας περί προστασίας των εργαζομένων από απόλυση λόγω της μεταβιβάσεως. Κατά συνέπεια, οι εργαζόμενοι που απασχολούνταν στην επιχείρηση και των οποίων η σύμβαση εργασίας ή η εργασιακή σχέση είχε, κατά

9 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψεις 12 και 13.

10 — Απόφαση D'Urso κ.λπ., προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 9.

11 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 14 επ.).

12 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 11.

13 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985 επί της υποθέσεως 105/84, Danmols Inventar (Συλλογή 1985, σ. 2639, σκέψη 16).

παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας, τερματισθεί πριν από τη μεταβίβαση πρέπει να θεωρηθούν ότι εξακολουθούσαν να απασχολούνται στην επιχείρηση κατά τον χρόνο της μεταβιβάσεως [14].

21. Για τον λόγο αυτόν, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 3 της οδηγίας 77/187 έχει την έννοια ότι *όλες* οι υφιστάμενες κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως συμβάσεις εργασίας, οι οποίες αφορούν το προσωπικό που εργάζεται στον μεταβιβάζοντα επιχειρηματία, μεταβιβάζονται συνεπεία της μεταβιβάσεως από τον μεταβιβάζοντα στον προς ον η μεταβίβαση χωρίς να υφίσταται δυνατότητα επιλογής για τον μεταβιβάζοντα ή τον προς ον η μεταβίβαση.

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

22. Το πρώτο σκέλος αυτού του ερωτήματος αφορά τη δυνατότητα του προς ον η μεταβίβαση να εμποδίσει με την άρνησή του την αυτόματη μεταβίβαση όλων των συμβάσεων εργασίας.

23. Όπως εκτέθηκε ήδη στην απάντηση που δόθηκε στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση D'Urso κ.λπ. ότι η άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η οδηγία δεν μπορεί να εξαρτάται από τη συγκατάθεση ούτε του μεταβιβάζοντος ούτε του προς ον η μεταβίβαση [15]. Τούτο σημαίνει ότι η άρνηση του προς ον η μεταβίβαση δεν εμποδίζει τη μεταβίβαση των συμβάσεων εργασίας.

24. Αν ληφθεί υπόψη ο προστατευτικός σκοπός της οδηγίας, δηλαδή η προστασία των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση της εγκαταστάσεως, καθίσταται σαφές ότι η μεταβίβαση των συμβάσεων εργασίας πρέπει να χωρεί ανεξαρτήτως της αρνήσεως του προς ον η μεταβίβαση. Αν ο προς ον η μεταβίβαση μπορούσε να εμποδίσει με την άρνησή του τη μεταβίβαση συμβάσεων εργασίας, τότε η παρεχομένη από την οδηγία προστασία θα καθίστατο κενή περιεχομένου.

25. Αυτό δεν συνεπάγεται ότι αφαιρείται από τον προς ον η μεταβίβαση κάθε δυνατότητα να λύσει τις συνεπεία της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως μεταβιβασθείσες συμβάσεις εργασίας. Πράγματι, το Δικαστήριο τόνισε ήδη στην υπόθεση D'Urso κ.λπ. ότι κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 δεν μπορεί μεν να αποτελεί η μεταβίβαση αφ' εαυτής λόγο απολύσεως, αλλά είναι δυνατόν να επέλθουν απολύσεις για λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή λόγους οργανώσεως που προϋποθέτουν μεταβολές στο επίπεδο της απασχολήσεως [16].

26. Από τα ανωτέρω προκύπτει επομένως ότι ο προς ον η μεταβίβαση δεν μπορεί να αρνηθεί να αναλάβει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας της ενάγουσας.

14 — Απόφαση της 15ης Ιουνίου 1988 επί της υποθέσεως 101/87, Bork κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 3057, σκέψεις 17 και 18).

15 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 11.

16 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 19.

27. Το αποτέλεσμα αυτό συμβιβάζεται επίσης και με τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία ο εργαζόμενος δεν μπορεί να υποχρεωθεί να εργαστεί για τον νέο εργοδότη [17]. Κατά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως ο εργαζόμενος βρίσκεται σε εντελώς διαφορετική θέση από αυτή του νέου εργοδότη. Δεν είχε συμμετάσχει στη σύμβαση για τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως. Δεν μπορεί επομένως — κατά το Δικαστήριο — να υποχρεωθεί να εργαστεί παρά τη θέλησή του για τον νέο εργοδότη. «Αυτή η υποχρέωση θα έθετε υπό αμφισβήτηση τα θεμελιώδη δικαιώματα του εργαζομένου, ο οποίος πρέπει να είναι ελεύθερος να επιλέγει τον εργοδότη του και δεν είναι δυνατόν να υποχρεώνεται να εργάζεται για εργοδότη που αυτός δεν επέλεξε ελεύθερα» [18].

28. Επιπλέον, η οδηγία αποσκοπεί στην προστασία των εργαζομένων, όχι των εργοδοτών. Εάν, επομένως, ένας εργαζόμενος αρνείται να εξακολουθήσει να εργάζεται για τον προς ον η μεταβίβαση της επιχειρήσεως, παραιτείται απλώς από την προστασία που του παρέχει η οδηγία. Εάν παρά ταύτα συμφωνεί με τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως, δεν μπορεί ούτε αυτός να παρεκκλίνει από τους αναγκαστικού δικαίου κανόνες της οδηγίας. Τούτο σημαίνει ότι ακόμη και όταν συναινεί δεν μπορεί να εξακολουθήσει να απασχολείται υπό συνθήκες διαφορετικές από εκείνες που υφίσταντο ως προς τον μεταβιβάζοντα την επιχείρηση [19].

29. Για τον λόγο αυτό στο πρώτο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η μεταβίβαση του προσωπικού χωρεί αυτοδικαίως παρά την άρνηση του προς ον η μεταβίβαση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του. Τούτο αντιστοιχεί άλλωστε και προς την άποψη της Επιτροπής.

30. Το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος αφορά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως του προσωπικού, ακριβέστερα δε το ζήτημα αν η ημερομηνία αυτή μπορεί να μετατοπιστεί κατά τη βούληση του μεταβιβάζοντος ή του προς ον η μεταβίβαση σε χρόνο μεταγενέστερο από την ημερομηνία μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως.

31. Κατά την άποψη της Επιτροπής, ήδη εμμέσως από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας προκύπτει ότι μια τέτοια μετάθεση της ημερομηνίας δεν είναι δυνατή. Εφόσον τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις από τη σχέση εργασίας μεταβιβάζονται συνεπεία της μεταβιβάσεως στον προς ον η μεταβίβαση, ο προς ον η μεταβίβαση υποκαθίσταται κατά την άποψη της Επιτροπής στη θέση του μεταβιβάζοντος κατά την ημερομηνία αυτή.

32. Το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί και επί του ζητήματος αυτού. Πράγματι με την απόφασή του Berg και Busschers έκρινε «ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι *μετά την ημερομηνία μεταβιβάσεως* ο εκχωρητής [μεταβιβάζων] απαλλάσσεται των υποχρεώσεών του που απορρέουν από τη σύμβαση ή τη σχέση εργασίας λόγω της μεταβιβάσεως και μόνο (...)» [20].

17 — Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1992 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-132/91, C-138/91 και C-139/91, Κατσίκας κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-6577).

18 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 32.

19 — Απόφαση Daddy's Dance Hall, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 14 και 15.

20 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 14· η υπογράμμιση δική μου.

33. Τούτο προκύπτει κατά τη γνώμη μου και από τη διατύπωση του άρθρου 3, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο. Όταν στη διάταξη αυτή προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν διατάξεις κατά τις οποίες ο μεταβιβάζων παραμένει, και μετά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, παράλληλα προς τον προς ον η μεταβίβαση υπεύθυνος ως προς τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από σύμβαση εργασίας, τούτο σημαίνει ότι καταρχήν από την ημερομηνία μεταβιβάσεως δεν υφίστανται πλέον υποχρεώσεις για τον μεταβιβάζοντα αλλά ότι από τη στιγμή αυτή τις υποχρεώσεις αυτές αναλαμβάνει ο προς ον η μεταβίβαση. Επειδή, όπως ήδη εκτέθηκε στο πρώτο σκέλος, με την απόφαση Daddy's Dance Hall διαπιστώθηκε ότι οι διατάξεις των οδηγιών είναι επιτακτικού χαρακτήρα [21], δεν μπορεί να χωρήσει δυσμενής για τον εργαζόμενο παρέκκλιση από τη διάταξη αυτή.

34. Και η απόφαση επί της υποθέσεως Ny Mølle Kro θα μπορούσε — όπως διατείνεται η Επιτροπή — να θεωρηθεί ότι εμπεριέχει αναφορά στην ημερομηνία της μεταβιβάσεως των συμβάσεων εργασίας. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται μεταβίβαση εγκαταστάσεως, όταν μεταβάλλεται το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τις υποχρεώσεις του εργοδότη έναντι των μισθωτών [22]. Είναι σχεδόν αδύνατον να δοθεί ορισμός της μεταβιβάσεως επιχειρήσεως βάσει της μεταβιβάσεως των σχέσεων εργασίας, χωρίς να συμπίπτουν εν προκειμένω οι δύο ημερομηνίες.

35. Λιγότερο πειστική φαίνεται η παραπομπή της Επιτροπής στην απόφαση επί της υποθέσεως Abels. Κατά την απόφαση αυτή ο μεταβιβάζων αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως [23]. Επομένως δεν αποκλείεται να μεταβιβαστούν οι συμβάσεις εργασίας σε μεταγενέστερη ημερομηνία, πάντως όμως υπό τη μορφή υπό την οποία υφίσταντο κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως.

36. Ήδη, όμως, από την απόφαση Berg προκύπτει ότι στο δεύτερο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η μεταβίβαση του προσωπικού χωρεί κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως και δεν μπορεί να μετατεθεί σε μεταγενέστερη ημερομηνία.

37. Τέλος, θα ήθελα να προβώ σε ορισμένες παρατηρήσεις όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας στην υπό κρίση περίπτωση. Τόσον από το προδικαστικό ερώτημα όσο και από το υπόμνημα της Επιτροπής προκύπτει ότι η επιχείρηση τελούσε κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως υπό εκκαθάριση. Από το ίδιο το προδικαστικό ερώτημα δεν προκύπτει σαφώς από ποια ημερομηνία η επιχείρηση τελούσε υπό εκκαθάριση. Μέχρι τις 29 Νοεμβρίου 1993 αναφερόταν ως ασκούσα δραστηριότητες η εταιρία Housing Service. Για πρώτη φορά από τις 13 Δεκεμβρίου 1993 προέβη σε ενέργειες, κατά τα εκτεθέντα από το αιτούν δικαστήριο, ο εκκαθαριστής της υπό εκκαθάριση εταιρίας J. Benoidt (πρώην Housing Service). Τούτο σημαίνει ότι κατά την ημερομηνία αυτή η επιχείρηση τελούσε ήδη υπό εκκαθάριση. Από το παρατεθέν από το αιτούν δικαστήριο δικόγραφο της αγωγής προκύπτει ότι η μεταβίβαση της επιχειρήσεως είχε ήδη πραγματοποιηθεί την 1η Δεκεμβρίου 1993. Επομένως δεν είναι σαφές αν η επιχείρηση τελούσε υπό εκκαθάριση κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως.

21 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 14.

22 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1987 επί της υποθέσεως 287/86 (Συλλογή 1987, σ. 5465, σκέψη 12.

23 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985 επί της υποθέσεως 135/83 (Συλλογή 1985, σ. 469, σκέψη 36).

38. Σύμφωνα με τα εκτεθέντα από την Επιτροπή, η μεταβολή της επωνυμίας της εταιρίας Housing Service σε J. Benoidt και η εκκαθάριση χρονολογούνται από τις 19 Νοεμβρίου 1993. Κατά την ημερομηνία αυτή, όμως, εξακολουθούσε να ασκεί δραστηριότητες, σύμφωνα με τα εκτεθέντα από το αιτούν δικαστήριο, η εταιρία Housing Service.

39. Από τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν προκύπτει όμως σαφώς αν η επιχείρηση τελούσε υπό εκκαθάριση κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως. Η διαπίστωση αυτή είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου.

40. Αν όμως — όπως πιθανολογείται από ορισμένα στοιχεία — η επιχείρηση τελούσε πράγματι υπό εκκαθάριση κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, είναι αμφίβολο αν η οδηγία τυγχάνει καν εφαρμογής στην υπό κρίση περίπτωση.

41. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφασή του επί της υποθέσεως Abels [24], η οδηγία δεν έχει εφαρμογή στη διαδικασία πτωχεύσεως. Το τι ισχύει στην περίπτωση της εκκαθαρίσεως θα πρέπει να αποφασιστεί από το Δικαστήριο στην εκκρεμούσα προς το παρόν υπόθεση C-319/94, Dethier Equipement. Αν το Δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση της εκκαθαρίσεως, τότε δεν θα μπορούσε να έχει εφαρμογή ούτε στην υπό κρίση υπόθεση, οπότε παρέλκουν τα ήδη εξετασθέντα ερωτήματα. Η σχετική κρίση είναι πάντως της αρμοδιότητας του αιτούντος δικαστηρίου.

42. Τα κράτη μέλη έχουν επιπλέον την ευχέρεια, κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 77/187, να εφαρμόζουν ή να εισάγουν νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις περισσότερο ευνοϊκές για τους εργαζομένους. Το εθνικό δικαστήριο πρέπει επίσης να εξετάσει αν αυτό συμβαίνει εν προκειμένω.

Γ — Πρόταση

43. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων προτείνω να δοθούν στα προδικαστικά ερωτήματα οι ακόλουθες απαντήσεις:

1) Το άρθρο 3 της οδηγίας 77/187 έχει την έννοια ότι όλες οι υφιστάμενες κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως συμβάσεις εργασίας, οι οποίες αφορούν το προσωπικό που εργάζεται στον μεταβιβάζοντα επιχειρηματία,

24 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 17.

μεταβιβάζονται συνεπεία της μεταβιβάσεως από τον μεταβιβάζοντα στον προς ον η μεταβίβαση χωρίς να υφίσταται δυνατότητα επιλογής για τον μεταβιβάζοντα ή τον προς ον η μεταβίβαση.

2) Η μεταβίβαση του προσωπικού χωρεί αυτοδικαίως παρά την άρνηση του προς ον η μεταβίβαση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του. Πραγματοποιείται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως και δεν μπορεί να μετατεθεί σε μεταγενέστερη ημερομηνία κατ' επιλογή του μεταβιβάζοντος ή του προς ον η μεταβίβαση.