ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 8ης Ιουλίου 1999 *

1. Το Industrial Tribunal, Leeds (Ηνωμένο Βασίλειο), υπέβαλε στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 234 ΕΚ), δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ [1] περί διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως (στο εξής: οδηγία 77/187). Ερωτάται, κατ' ουσίαν, αν συντρέχει περίπτωση μεταβιβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας αυτής όταν η πράξη λαμβάνει χώρα μεταξύ δύο εταιριών οι οποίες όχι μόνον ανήκουν στον ίδιο όμιλο, αλλά έχουν και κοινούς ιδιοκτήτες, κοινή διοίκηση και κοινά γραφεία και ασκούν, εν μέρει, την ίδια δραστηριότητα.

I — Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης

2. Η υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας υποβλήθηκε η αίτηση ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου αφορά αγωγή την οποία άσκησε ομάδα εργαζομένων και με την οποία ζητείται από το Industrial Tribunal, Leeds, να καθορίσει, σύμφωνα με το κωδικοποιημένο κείμενο του νόμου Employment Protection (Consolidation) Act 1978, ποιοι ήταν οι όροι εργασίας των εργαζομένων αυτών στην υπηρεσία της εναγομένης εταιρίας Amalgamated Construction Co. Ltd (στο εξής: ACC). Προς τούτο, το εν λόγω δικαστήριο πρέπει να κρίνει κατά πόσον ο νόμος Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, με τον οποίο μεταφέρθηκε η οδηγία 77/187 στο εθνικό δίκαιο, έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση.

3. Σύμφωνα με τις πληροφορίες που περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής, κατόπιν της κρατικοποιήσεως της βιομηχανίας άνθρακα, τις περισσότερες εξορύξεις στον τομέα αυτόν πραγματοποιούσε η British Coal. Σε μια πρώτη φάση, ο κύριος του ορυχείου ανελάμβανε ο ίδιος να πραγματοποιεί, χρησιμοποιώντας δικό του προσωπικό, τις κατασκευαστικές εργασίες που απαιτούνταν για την πρόσβαση στο ορυκτό. Στη συνέχεια, άρχισε να χρησιμοποιεί εξωτερικούς εργολάβους.

4. Ένας τέτοιος εργολάβος είναι και η ACC. Η εταιρία αυτή ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των ορυχείων από εικοσιπενταετίας, εκτελώντας αρχικά έργα για την British Coal και, στη συνέχεια, για την RJB Mining (UK)

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

1 — Οδηγία 77/178/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 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171).

Ltd (στο εξής: RJB), όταν η εταιρία αυτή αγόρασε μέρος των περιουσιακών στοιχείων της British Coal κατόπιν της ιδιωτικοποιήσεως της τελευταίας το 1994. Η ACC είναι κατά 100 % θυγατρική της AMCO Corporation plc (στο εξής: όμιλος AMCO). Ο όμιλος AMCO περιλαμβάνει και μια άλλη κατά 100 % θυγατρική, την AM Mining Services Ltd (στο εξής: AMS). Ο όμιλος AMCO περιλαμβάνει επίσης περί τις δώδεκα άλλες εταιρίες. Διαθέτει κοινές διοικητικές υπηρεσίες που εξασφαλίζουν, σε κεντρική βάση, ορισμένες λειτουργίες των θυγατρικών εταιριών, όπως η διαχείριση του προσωπικού, η μισθοδοσία και το λογιστήριο.

5. Η κύρια δραστηριότητα της ACC συνίσταται στην κατασκευή υπογείων διόδων και η διάνοιξη στοών. Πρόκειται για έναν τομέα όπου επικρατούν συνθήκες ανταγωνισμού και όπου οι εργασίες σχεδόν πάντα ανατίθενται με μειοδοτικό διαγωνισμό, χωρίς να υπάρχει καμία εγγύηση ότι ο κύριος του ορυχείου θα αναθέσει εκ νέου την εκτέλεση έργου στην ίδια επιχείρηση μετά την λήξη μιας ορισμένης συμβάσεως. Ωστόσο, είναι προφανές ότι οι συμβάσεις έχουν την τάση να ανανεώνονται, αν μη τι άλλο διότι ο κύριος του ορυχείου γνωρίζει τον εργολάβο in situ και έχει επίγνωση ότι, πράττοντας έτσι, δεν θα υπάρξει μεταβατική περίοδος μεταξύ των παλαιών και των νέων συμβάσεων, ούτως ώστε εξασφαλίζεται η αδιάκοπη εκτέλεση των εργασιών. Στη διάταξη περί παραπομπής, το Industrial Tribunal αναφέρει ότι ουδέποτε η ACC απώλεσε σύμβαση στο πλαίσιο διαδικασίας μειοδοτικού διαγωνισμού.

6. Αντιθέτως, η AMS, η άλλη εμπλεκόμενη στην υπό κρίση διαφορά θυγατρική, είναι νεότερη. Συστάθηκε το 1993 με σκοπό να ανταγωνιστεί άλλους υπεργολάβους σε έργα που έχουν σχέση με το κλείσιμο ορυχείων, όπως η σφράγιση φρεάτων, αλλά δεν προβλεπόταν καταρχήν ότι θα εκτελεί, όπως η ACC, εργασίες διανοίξεως στοών. Όταν άρχισε τις δραστηριότητές της, ήταν χωριστό νομικό πρόσωπο, διέθετε δικό της προσωπικό και προσέφερε άλλους όρους απασχολήσεως. Η AMS κατόρθωσε να αναλάβει και να εκτελέσει νέες συμβάσεις και απασχολούσε, το 1993, 150 περίπου άτομα.

7. Η διάρκεια των διαφόρων εργασιών καθοριζόταν στις συναφείς συμβάσεις. Κατά την ανάθεση της συμβάσεως, η διάρκεια ήταν γνωστή και οι προειδοποιήσεις απολύσεως αποστέλλονταν στο προσωπικό προληπτικώς. Ορισμένοι από τους ενάγοντες εργάστηκαν επί σειράν ετών υπό συνθήκες προσωρινής απασχολήσεως.

Το φθινόπωρο του 1994 επρόκειτο να λήξει ορισμένος αριθμός συμβάσεων, οπότε η ACC ανήγγειλε 92 πιθανές απολύσεις για οικονομικούς λόγους στην αρμόδια αρχή, τη National Union of Mineworkers (στο εξής: NUM) [2], τη συνδικαλιστική οργάνωση που εκπροσωπούσε την πλειονότητα των εμπλεκομένων εργαζομένων.

8. Τον Αύγουστο του 1994, η British Coal προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση

2 — Το εθνικό δικαστήριο αναφέρει στη διάταξη περί παραπομπής ότι, καίτοι ούτε η ACC ούτε ο όμιλος AMCO αναγνώριζαν την NUM, θεωρούσε δεδομένο ότι διατηρούσαν στην πράξη με τη συνδικαλιστική αυτή οργάνωση, επί σειράν ετών, τις ίδιες σχέσεις που θα είχαν εάν την αναγνώριζαν. Το εθνικό δικαστήριο αναφέρει ότι δεν αντιλαμβάνεται γιατί η καθής έκρινε σκόπιμο να ανακοινώσει τις απολύσεις στην NUM με τον τύπο που προβλέπεται από τον νόμο εάν δεν την αναγνώριζε ως συνδικαλιστική οργάνωση.

συμβάσεως που αφορούσε κύριες εργασίες διανοίξεως στοών στο ανθρακωρυχείο Prince of Wales. Η ACC έκρινε ότι δεν ήταν σε θέση να ανταγωνιστεί τους λοιπούς εργολάβους, εκτός εάν υπέβαλλε προσφορά στηριζόμενη σε εργατικό κόστος αισθητά κατώτερο από αυτό που είχε ισχύσει στις προηγούμενες συμβάσεις. Υπέβαλε, ως εκ τούτου, προσφορά προβλέπουσα ότι το έργο θα εκτελείτο όχι από το δικό της προσωπικό, αλλά από το προσωπικό της AMS, της οποίας οι όροι εργασίας ήταν ανάλογοι των όρων που ίσχυαν για το προσωπικό των άλλων ανταγωνιστών [3].

Η σύμβαση ανατέθηκε στην ACC, η οποία εκχώρησε τα δικαιώματά της στην AMS [4]. Κατόπιν της εκχωρήσεως αυτής, δεν υπήρχε επαρκής απασχόληση για όλο το προσωπικό της ACC. Ορισμένοι εργαζόμενοι έλαβαν προειδοποίηση απολύσεως και πληροφορήθηκαν ότι θα μπορούσαν να αναπροσληφθούν από την AMS μετά από διακοπή ενός σαββατοκύριακου [5].

9. Κατά τα τέλη Μαΐου 1995 έληγε μια άλλη σύμβαση που είχε ανατεθεί στην ACC και την οποία η τελευταία εκτελούσε με δικό της προσωπικό. Η ACC κοινοποίησε τότε στο Υπουργείο Εργασίας και στην NUM τις σχεδιαζόμενες απολύσεις για οικονομικούς λόγους [6]. Την εποχή εκείνη, η RJB ανέθεσε νέες συμβάσεις στην ACC, βάσει προσφορών που προέβλεπαν τους όρους εργασίας της AMS. Όπως και στο παρελθόν, οι μισθωτοί που απολύθηκαν από την ACC αναπροσλήφθηκαν αμέσως από την AMS με τους όρους απασχολήσεως που ίσχυαν στην τελευταία, όσοι είχαν δε δικαίωμα εισέπραξαν αποζημίωση λόγω απολύσεως από την ACC. Και στις περιπτώσεις αυτές, και παρά το γεγονός ότι η αλλαγή είχε σχέση με τη σύμβαση που άρχιζε να εκτελείται, η φύση των εργασιών στο ορυχείο ήταν η ίδια, οπότε δεν σημειώθηκε καμία πραγματική διακοπή μεταξύ των δύο θέσεων απασχολήσεως [7].

10. Λίγο αργότερα, η RJB εξέφρασε την ανησυχία της σχετικά με τους όρους εργασίας που εφάρμοζαν οι διάφοροι εργολάβοι, μεταξύ των οποίων και η AMS, και την επιδείνωση αυτών των όρων. Θεωρούσε ότι στους εργαζομένους των εταιριών αυτών δεν παρέχονταν γενικώς κίνητρα και ότι η έλλειψη κινήτρων οφειλόταν ίσως στο ότι οι όροι εργασίας που τους προτείνονταν ήταν πολύ λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους τους οποίους γνώριζαν προηγουμένως. Κατά συνέπεια, ο κύριος του ορυχείου απέστειλε

3 — Τόσο η British Coal όσο και η RJB ήταν ενήμερες της προθέσεως της ACC να εκχωρήσει τα εκ της συμβάσεως δικαιώματά της στην AMS. Προτού προκηρυχθεί ο διαγωνισμός, είχαν γίνει σχετικώς συζητήσεις και, μολονότι δεν εξέφρασαν καμία αντίρρηση σχετικά με την ανάθεση υπεργολαβίας στην AMS, δήλωσαν ότι προτιμούσαν να υποβληθεί η προσφορά από την ίδια την ACC.

4 — Όπως συνηθίζεται στον τομέα των ανθρακωρυχείων, ο κύριος του ορυχείου παρέχει ένα σημαντικό μέρος των εγκαταστάσεων και του εξοπλισμού. Αναλαμβάνοντας την υπεργολαβία, η AMS μπόρεσε να χρησιμοποιήσει όλο τον εξοπλισμό που είχε τεθεί προηγουμένως στη διάθεση της ACC, καθώς και άλλα στοιχεία εγκαταστάσεων και εξοπλισμού τα οποία παρέμειναν στην κυριότητα της ACC, για τη χρήση των οποίων δεν κατέβαλε καμία αντιπαροχή.

5 — Επ' αυτού, το Industrial Tribunal θεωρεί αποδεδειγμένο, βάσει στοιχείων που του παρασχέθηκαν, ότι οι μισθωτοί πληροφορήθηκαν για την αλλαγή αυτή με απλή ανακοίνωση της μετακινήσεώς τους από την ACC στην AMS. Δεν υπήρξε τυπική επαναπρόσληψη με συνέντευξη προσλήψεως ή οποιαδήποτε άλλη διατύπωση θα αναμενόταν λογικά αν είχε υπάρξει πραγματική διακοπή μεταξύ των δύο θέσεων εργασίας. Όμως, οι εργαζόμενοι που μετακινήθηκαν από την ACC στην AMS εισέπραξαν αποζημιώσεις λόγω απολύσεως, υπολογισθείσες βάσει της συνολικής διάρκειας της απασχολήσεώς τους στην ACC, και άρχισαν να εργάζονται για την AMS με τους όρους εργασίας που ίσχυαν στην τελευταία αυτή επιχείρηση και οι οποίοι ήταν πολύ λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους της ACC.

6 — Είναι μακριά η εποχή που ο Sir Harold Macmillan, πρώτος κόμης του Stockton και Βρετανός πρωθυπουργός από το 1957 έως το 1963, μπορούσε να δηλώνει: «There are three bodies no sensible man directly challenges: the Roman Catholic Church, the Brigade of Guards and the National Union of Mineworkers.» *The Observer*, 22 Φεβρουαρίου 1981.

7 — Το Industrial Tribunal αναφέρει ότι, ανεξαρτήτως των ημερομηνιών ενάρξεως και λήξεως των συμβάσεων, φαίνεται ότι οι εργασίες προετοιμασίας και καθαρισμού που πραγματοποιούνται στην αρχή και το τέλος κάθε συμβάσεως γίνονταν ταυτόχρονα και δεν είναι εύκολο να λεχθεί αν, κατά την περίοδο αυτή, κάποιος εργαζόμενος απασχολείτο στο πλαίσιο της παλαιάς ή της νέας συμβάσεως ή αν εργαζόταν για την ACC ή την AMS· και τούτο κατά μείζονα λόγο διότι την τρέχουσα διεύθυνση του ανθρακωρυχείου αυτού είχαν αναλάβει τα διευθυντικά στελέχη της ACC, που χρησιμοποιούσαν το εργατικό δυναμικό αναλόγως των αναγκών της ημέρας.

εγκύκλιο προς όλους τους υπεργολάβους ζητώντας τους να χορηγήσουν στο προσωπικό τους μια ελάχιστη άδεια μετ' αποδοχών και να βελτιώσουν άλλες πτυχές των όρων εργασίας τους. Οι μεταβολές αυτές είχαν ως αποτέλεσμα την μείωση του πλεονεκτήματος που είχαν ορισμένες ανταγωνίστριες της ACC επιχειρήσεις του τομέα αυτού, η δε RJB πρότεινε να εκτελούνται στο μέλλον οι εργασίες από την ACC και όχι από την AMS.

11. Η ACC μετέσχε σε νέους διαγωνισμούς για εργασίες στο ίδιο ορυχείο. Οι προσφορές της αντικατόπτριζαν τις μεταβολές που είχαν επέλθει στους όρους εργασίας και το γεγονός ότι δεν σχεδίαζε να αναθέσει συμβάσεις υπεργολαβίας στην AMS. Ωστόσο, η ACC είχε ανάγκη εργατικού δυναμικού, καθόσον είχε απολύσει μεγάλο μέρος του προσωπικού τους κατά την εκχώρηση των προηγουμένων συμβάσεων στην AMS. Δεν προέβη σε εξωτερικές προσλήψεις, αλλά προσέλαβε, με τους τότε ισχύοντες όρους, τους μισθωτούς που είχαν εργαστεί για την AMS και των οποίων έληγαν οι συμβάσεις εργασίας. Οι όροι αυτοί ήταν καλύτεροι, από διάφορες απόψεις, από εκείνους που ίσχυαν στην AMS, χωρίς ωστόσο να είναι εξίσου ευνοϊκοί με εκείνους που ίσχυαν στην ACC πριν από το 1994 [8].

8 — Όπως παρατηρούσε, ήδη το 1776, ο A. Smith, « What are the common wages of labour, depends everywhere upon the contract usually made between those two parties, whose interests are by no means the same. The workmen desire to get as much, the masters to give as little as possible. The former are disposed to combine in order to raise, the latter in order to lower the wages of labour. It is not, however, difficult to foresee which of the two parties must, upon all ordinary occasions, have the advantage of the dispute, and force the other into a compliance with their terms. » *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Ed. A. Skinner. Pelican Classics, 1979, σ. 169.

12. Ενάγοντες στην κύρια δίκη είναι 23 ανθρακωρύχοι οι οποίοι εργάστηκαν στην ACC μέχρι την απόλυσή τους, προσλήφθηκαν στη συνέχεια από την AMS με λιγότερο ευνοϊκούς όρους και, αφού απολύθηκαν από την εταιρία αυτή, επαναπροσλήφθηκαν από την ACC.

II — Τα προδικαστικά ερωτήματα

13. Προκειμένου να κρίνει επί της διαφοράς, το Industrial Tribunal, Leeds, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Μπορεί η οδηγία περί κεκτημένων δικαιωμάτων (77/187/ΕΟΚ) να εφαρμοστεί στην περίπτωση δύο εταιριών του ιδίου ομίλου εταιριών οι οποίες έχουν κοινό ιδιοκτήτη, κοινή διοίκηση και γραφεία και ασχολούνται με το ίδιο έργο, ή αποτελούν οι εταιρίες αυτές μία ενιαία επιχείρηση από πλευράς εφαρμογής της οδηγίας; Ειδικότερα, συντρέχει περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως κατά την έννοια της οδηγίας όταν μια εταιρία Α μεταβιβάζει ουσιώδες τμήμα του εργατικού δυναμικού της σε μια εταιρία Β του ιδίου ομίλου εταιριών;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, βάσει ποιων κριτη-

ρίων καθορίζεται αν συντρέχει περίπτωση τέτοιας μεταβιβάσεως; Ειδικότερα, ερωτάται αν υφίσταται μεταβίβαση επιχειρήσεως υπό τις ακόλουθες περιστάσεις:

α) Επί ορισμένο χρονικό διάστημα οι εμπλεκόμενοι εργαζόμενοι απολύθηκαν από την εταιρία Α, τυπικώς ως υπεράριθμοι, και προσλήφθηκαν από τη συνεργαζόμενη εταιρία Β, η οποία ασκεί δραστηριότητα ή μέρος της δραστηριότητας της εταιρίας Α, σε γεωγραφικώς χωριστή περιοχή, που συνίσταται συγκεκριμένα στη διάνοιξη στοών ορυχείων.

β) Δεν έλαβε χώρα μεταβίβαση γραφείων, διοικήσεως, υποδομής, υλικού ή περιουσιακών στοιχείων μεταξύ της εταιρίας Α και της εταιρίας Β, τα περισσότερα δε σημαντικά περιουσιακά στοιχεία που χρησιμοποιούν αμφότερες οι εταιρίες παρέχονται από τρίτον, τον έχοντα την εκμετάλλευση των ορυχείων.

γ) Η εταιρία Α παραμένει ο μοναδικός αντισυμβαλλόμενος του ως άνω τρίτου πελάτη, ο οποίος της ανέθεσε εργασίες σε κατασκευαστικά έργα τα οποία πραγματοποιούνταν το ένα ευθύς κατόπιν του άλλου.

δ) Η μετακίνηση των εργαζομένων από την εταιρία Α στην εταιρία Β ελάχιστα ή ουδόλως συνέπιπτε χρονικώς με την έναρξη και/ή τη λήξη των συμβάσεων υπό το κράτος των οποίων πραγματοποιήθηκαν τα έργα.

ε) Η εταιρία Α και η εταιρία Β έχουν κοινή διοίκηση και χρησιμοποιούν τα ίδια γραφεία.

στ) Αφού απασχολήθηκαν από την εταιρία Β, οι εργαζόμενοι πραγματοποίησαν εργασίες για αμφότερες τις εταιρίες Α και Β ανάλογα με τις ανάγκες της τοπικής διευθύνσεως που είναι υπεύθυνη και για τις δύο εταιρίες.

ζ) Οι αναληφθείσες εργασίες ήταν συνεχείς και ουδέποτε υπήρξε αναστολή των δραστηριοτήτων ή αλλαγή στον τρόπο εκτελέσεώς τους.»

III — Η κοινοτική νομοθεσία

14. Το Industrial Tribunal, Leeds, δεν ζητεί την ερμηνεία καμίας διατάξεως ειδικά, καθόσον αναφέρεται στην οδηγία 77/187 στο σύνολό της. Ενόψει της διατυπώσεως των

ερωτημάτων, το Δικαστήριο καλείται να ασχοληθεί με τις ακόλουθες διατάξεις:

Άρθρο 1

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται επί μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων σε άλλον επιχειρηματία, οι οποίες προκύπτουν από συμβατική εκχώρηση ή συγχώνευση.

(...)»

Άρθρο 3

«(...)

2. Μετά τη μεταβίβαση (...) 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.

(...)»

Άρθρο 4

«1. Η μεταβίβαση μιας επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος εγκαταστάσεως δεν συνιστά αυτή καθ' εαυτή λόγο απολύσεως για τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα. Αυτή η διάταξη δεν εμποδίζει απολύσεις που είναι δυνατόν να επέλθουν για λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανώσεως που προϋποθέτουν μεταβολές στο επίπεδο της απασχολήσεως.

(...)»

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

15. Εντός της προθεσμίας του άρθρου 20 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, γραπτές παρατηρήσεις στο πλαίσιο της παρούσας δίκης κατέθεσαν οι ενάγοντες και η εναγομένη της κύριας δίκης, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή.

Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία έγινε στις 16 Ιουνίου 1999, παρέστησαν προκειμένου να αναπτύξουν προφορικά τις παρατηρήσεις τους οι εκπρόσωποι των

εναγόντων και της εναγομένης της κύριας δίκης, ο εκπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και ο εκπρόσωπος της Επιτροπής.

V — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

16. Με τα δύο ερωτήματα που έθεσε και τα οποία, κατά τη γνώμη μου, πρέπει να εξεταστούν μαζί, το Industrial Tribunal, Leeds, ερωτά αν μπορεί να υπάρξει μεταβίβαση επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος εγκαταστάσεως, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, μεταξύ δύο εταιριών του ιδίου ομίλου, οι οποίες ανήκουν στο ίδιο πρόσωπο, έχουν κοινή διεύθυνση και κοινές εγκαταστάσεις και ασκούν την ίδια δραστηριότητα, όταν η μία από αυτές μεταβιβάζει σημαντικό μέρος του προσωπικού της στην άλλη. Ποια είναι τα κριτήρια που επιτρέπουν να θεωρηθεί ότι υφίσταται μεταβίβαση; Υπό τις υπό κρίση περιστάσεις υφίσταται μεταβίβαση;

17. Πρέπει εκ προοιμίου να διευκρινίσω ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να κρίνει αν συντρέχει ή όχι εν προκειμένω περίπτωση μεταβιβάσεως. Αυτό θα το πράξει το δικαστήριο που θα αποφανθεί επί της ουσίας της διαφοράς, λαμβάνοντας, προς τούτο, υπόψη τα ερμηνευτικά στοιχεία που θα του παράσχει το Δικαστήριο με την απόφασή του.

18. Είναι η πρώτη φορά που υποβάλλεται στο Δικαστήριο ερώτημα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 77/187 σε ένα πλαίσιο όπου η υποτιθέμενη μεταβίβαση έχει λάβει χώρα μεταξύ δύο εταιριών ανηκουσών στον αυτό όμιλο.

Με εξαίρεση την εναγόμενη εταιρία, όλοι όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στην παρούσα δίκη συμφωνούν ότι το γεγονός ότι η μεταβίβαση επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος εγκαταστάσεως λαμβάνει χώρα μεταξύ εταιριών ενός και του αυτού ομίλου δεν εμποδίζει την εφαρμογή της οδηγίας 77/187. Μπορώ να πω, ήδη από τώρα, ότι συμφωνώ με την εκτίμηση αυτή, αν μη τι άλλο διότι η ίδια η οδηγία δεν αποκλείει τη δυνατότητα αυτή και διότι, εφόσον οι εταιρίες αυτές μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο συμβατικής εκχωρήσεως ή συγχωνεύσεως όπως και κάθε άλλη εταιρία, δεν υπάρχει κανένας λόγος να εξαιρεθούν οι μισθωτοί τους από την προστασία που παρέχει η οδηγία. Δεν είναι, όμως, αυτός ο μόνος λόγος, όπως θα έχω την ευκαιρία να αναπτύξω στη συνέχεια.

19. Η οδηγία 77/187 εκδόθηκε από το Συμβούλιο βάσει του άρθρου 100 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 94 ΕΚ) με σκοπό την εγγύηση της σταθερότητας της απασχολήσεως για τους εργαζομένους σε περίπτωση αλλαγής του επιχειρηματικού φορέα, εξασφαλίζοντάς τους, ειδικότερα, τη διατήρηση των δικαιωμάτων τους.

Το προοίμιο της οδηγίας αναφέρει ότι υφίστανται διαφορές στα κράτη μέλη όσον αφορά την έκταση της προστασίας των εργαζομένων στον τομέα αυτόν και ότι είναι σκό-

πιμη η μείωση των διαφορών αυτών καθόσον μπορούν να έχουν άμεση επίπτωση στη λειτουργία της κοινής αγοράς. Η έκδοση της οδηγίας είχε ήδη προβλεφθεί με το ψήφισμα του Συμβουλίου της 21ης Ιανουαρίου 1974, περί προγράμματος κοινωνικής δράσεως [9]. Ο σκοπός της διατυπώνεται κυρίως στο άρθρο 3, παράγραφος 1, που προβλέπει ότι μεταβιβάζονται στον εκδοχέα όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν για τον εκχωρητή από την υφιστάμενη κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως σχέση εργασίας, καθώς και στο άρθρο 4, παράγραφος 1, σύμφωνα με το οποίο η μεταβίβαση δεν συνιστά αυτή καθαυτήν λόγο απολύσεως για τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα.

20. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε με τη νομολογία του ότι η οδηγία 77/187 έχει ως σκοπό να διασφαλίσει τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβολής του επιχειρηματία, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να παραμείνουν στην υπηρεσία του νέου επιχειρηματία υπό τους ίδιους όρους με αυτούς που είχαν συμφωνηθεί με τον εκχωρητή [10]. Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν αποσκοπεί στην καθιέρωση ενιαίου επιπέδου προστασίας για το σύνολο της Κοινότητας βάσει κοινών κριτηρίων. Συνεπώς, δεν χωρεί επικλησή της παρά μόνον προς εξασφάλιση του ότι ο ενδιαφερόμενος εργαζόμενος προστατεύεται στις σχέσεις του με τον εκδοχέα κατά τον ίδιο τρόπο με τον οποίο προστατευόταν στις σχέσεις του με τον εκχωρητή δυνάμει των κανόνων δικαίου του εμπλεκομένου κράτους μέλους [11].

21. Σύμφωνα με το οικείο άρθρο 1, παράγραφος 1, η οδηγία 77/187 εφαρμόζεται επί των μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων σε άλλον επιχειρηματία κατόπιν συμβατικής εκχωρήσεως ή συγχωνεύσεως. Όμως, οι λοιπές διατάξεις της οδηγίας δεν διευκρινίζουν τί πρέπει να νοείται με τους όρους επιχείρηση, εγκατάσταση, τμήμα εγκαταστάσεως, επιχειρηματίας και συμβατική εκχώρηση. Το Δικαστήριο είναι αυτό που, με τις πολυάριθμες αποφάσεις του, έδωσε κοινοτικό περιεχόμενο στις έννοιες αυτές [12].

22. Η οδηγία 98/50/ΕΚ [13], η οποία επέφερε σημαντικές τροποποιήσεις στο κείμενο της οδηγίας 77/187, περιέχει ήδη ορισμένους ορισμούς — ειδικότερα τους ορισμούς των εννοιών «μεταβίβαση» [14], «επιχείρηση» [15] και «εργαζόμενος» [16] — που εμπλουτίζουν και συμπληρώνουν το περιεχόμενο της οδηγίας και κωδικοποιούν τη νομολογία του

9 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 11.

10 — Αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1987, 287/86, Ny Mølle Kro (Συλλογή 1987, σ. 5465, σκέψη 12), και της 10ης Φεβρουαρίου 1988, 324/86, Daddy's Dance Hall (Συλλογή 1988, σ. 739, σκέψη 9).

11 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Daddy's Dance Hall, σκέψη 16, και απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 105/84, Danmols Inventar (Συλλογή 1985, σ. 2639, σκέψη 26).

12 — Το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί σχετικά με την οδηγία 77/187 29 φορές, είτε σε προδικαστικές υποθέσεις είτε σε διαδικασίες παραβάσεως κατά κρατών μελών.

13 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 1998, για την τροποποίηση της οδηγίας 77/187 (ΕΕ L 201, σ. 88).

14 — Σύμφωνα με την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 98/50, λόγοι διαφάνειας και ασφάλειας δικαίου επιβάλλουν να διευκρινιστεί η έννοια της μεταβιβάσεως με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου, η διευκρίνιση όμως αυτή δεν μεταβάλλει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/187. Η έννοια της μεταβιβάσεως κατά την τροποποιημένη οδηγία 77/187 περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β': «(...) θεωρείται ως μεταβίβαση (...) η μεταβίβαση οικονομικής οντότητας που διατηρεί την ταυτότητά της, η οποία νοείται ως σύνολο οργανωμένων πόρων με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, είτε κυρίας είτε δευτερεύουσας».

15 — Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της τροποποιημένης οδηγίας 77/187, οι διατάξεις της εφαρμόζονται στις δημόσιες ή ιδιωτικές επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν κερδοσκοπικές ή μη οικονομικές δραστηριότητες. Εξαιρούνται ρητώς από το πεδίο εφαρμογής της η διοικητική αναδιοργάνωση δημοσίων διοικητικών αρχών ή η μεταβίβαση διοικητικών καθηκόντων μεταξύ δημοσίων διοικητικών αρχών.

16 — Δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της τροποποιημένης οδηγίας 77/187, ως «εργαζόμενος» νοείται το πρόσωπο στο οποίο, στο οικείο κράτος μέλος, προστατεύεται ως εργαζόμενος δυνάμει της εθνικής εργατικής νομοθεσίας.

Δικαστηρίου. Ωστόσο, τα κράτη μέλη διαθέτουν προθεσμία έως τις 17 Ιουλίου 2001 για τη μεταφορά της οδηγίας 98/50 στο εσωτερικό τους δίκαιο. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο πρέπει να στηριχθώ στη νομολογία και όχι στο κείμενο αυτό προκειμένου να απαντήσω στα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το Industrial Tribunal, Leeds.

23. Το Δικαστήριο πολύ νωρίς εγκατέλειψε την ιδέα να δώσει χωριστό ορισμό των εννοιών που χρησιμοποιεί η οδηγία 77/187 για να περιγράψει αυτό που μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο μεταβιβάσεως σε άλλον επιχειρηματία, δηλαδή τις «επιχειρήσεις», τις «εγκαταστάσεις» ή τα «τμήματα εγκαταστάσεων», και προτίμησε να εισαγάγει την έννοια της «οικονομικής μονάδας».

24. Στην απόφαση Spijkers [17], το Δικαστήριο έκρινε ότι σκοπός της οδηγίας είναι να εξασφαλιστεί η συνέχεια των σχέσεων εργασίας που υφίστανται στο πλαίσιο μιας οικονομικής μονάδας, ανεξάρτητα από τη μεταβολή του κυρίου, καθώς και ότι το αποφασιστικό κριτήριο για το αν υπάρχει μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας αυτής είναι το αν η εν λόγω μονάδα διατηρεί την ταυτότητά της. Το Δικαστήριο προσέθεσε ότι, για να εκτιμηθεί αν πρόκειται για εκποίηση οικονομικής μονάδας η οποία εξακολουθεί να υφίσταται, πρωταρχική σημασία έχει το γεγονός ότι η εκμετάλλευσή της πράγματι συνεχίζεται ή αρχίζει εκ νέου από τον νέο επιχειρηματία, με τις ίδιες ή με ανάλογες οικονομικές δραστηριότητες.

25. Το Δικαστήριο διευκρίνισε την έννοια της οικονομικής μονάδας με μεταγενέστερες αποφάσεις. Στην απόφαση Rygaard [18], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, για να έχει η οδηγία εφαρμογή, πρέπει η μεταβίβαση να αφορά οικονομική μονάδα οργανωμένη επί μονίμου βάσεως, η δραστηριότητα της οποίας δεν περιορίζεται σε εκτέλεση συγκεκριμένου έργου, κατέληξε δε, με την απόφαση Süzen [19], ότι η έννοια της μονάδας αναφέρεται, επομένως, σε οργανωμένο σύνολο προσώπων και στοιχείων που καθιστά δυνατή την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και επιδιώκει ίδιο σκοπό.

26. Η έννοια του εργαζομένου του οποίου η σχέση εργασίας προστατεύεται από την οδηγία 77/187 σε περίπτωση μεταβιβάσεως της οικονομικής μονάδας για την οποία εργάζεται ορίστηκε με τις αποφάσεις Danmols Inventar [20] και Redmond Stichting [21]. Ως εργαζόμενος νοείται κάθε πρόσωπο το οποίο τυγχάνει κάποιας προστασίας, έστω και μειωμένης, έναντι απολύσεως βάσει του εθνικού δικαίου. Κατ' εφαρμογήν της οδηγίας, η προστασία αυτή δεν μπορεί ούτε να

17 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1986, 24/85 (Συλλογή 1986, σ. 1119, σκέψεις 11 και 12).

18 — Απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 1995, C-48/94 (Συλλογή 1995, σ. I-2745, σκέψη 20).

19 — Απόφαση της 11ης Μαρτίου 1997, C-13/95 (Συλλογή 1997, σ. I-1259, σκέψη 13).

20 — Ανωτέρω υποσημείωση 11, σκέψη 27.

21 — Απόφαση της 19ης Μαΐου 1992, C-29/91 (Συλλογή 1992, σ. I-3189, σκέψη 18).

αρθεί ούτε να μειωθεί λόγω της μεταβιβάσεως και μόνον [22].

27. Με την απόφαση Botzen κ.λπ., το Δικαστήριο εξέτασε κατά πόσον η οδηγία 77/187 καλύπτει και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν για τον εκχωρητή από σύμβαση εργασίας υφιστάμενη κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως και συναφθείσα με εργαζομένους οι οποίοι, καίτοι δεν ανήκουν στο μεταβιβαζόμενο τμήμα της επιχειρήσεως, ασκούν ορισμένες δραστηριότητες που συνεπάγονται τη χρησιμοποίηση μέσων εκμεταλλεύσεως που έχουν διατεθεί στο τμήμα αυτό. Στηριζόμενο στο κριτήριο σύμφωνα με το οποίο η εργασιακή σχέση χαρακτηρίζεται ουσιαστικά από τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ του εργαζομένου και του τμήματος της επιχειρήσεως ή της εγκαταστάσεως στην οποία τοποθετήθηκε για να ασκεί τα καθήκοντά του, το Δικαστήριο έκρινε ότι, για να εκτιμηθεί αν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την εργασιακή σχέση μεταβιβάζονται δυνάμει της οδηγίας 77/187, αρκεί να εξακριβωθεί σε ποιο τμήμα της επιχειρήσεως ή της εγκαταστάσεως ήταν τοποθετημένος ο ενδιαφερόμενος εργαζόμενος [23].

28. Όσον αφορά το κατά πόσον η εργασιακή σχέση πρέπει να υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, εάν δεν υπάρχει αντίθετη ειδική διάταξη, την οδηγία 77/187 μπορούν να επικαλούνται μόνον οι εργαζόμενοι των οποίων η σύμβαση ή η σχέση εργασίας ισχύει κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως. Η ύπαρξη ή όχι συμβάσεως ή σχέσεως εργασίας κατά τον χρόνο αυτόν πρέπει να εκτιμάται βάσει του εθνικού δικαίου, υπό την επιφύλαξη πάντως της τηρήσεως των επιτακτικών κανόνων της οδηγίας περί προστασίας των εργαζομένων από απόλυση λόγω της μεταβιβάσεως [24].

29. Όσον αφορά τη συμβατική εκχώρηση, το Δικαστήριο έκρινε ότι, λόγω των διαφορών στην ορολογία μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 και των διαφορών που υφίστανται μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών ως προς την έννοια αυτή, το περιεχόμενο της διατάξεως πρέπει να εκτιμάται βάσει μόνον της γραμματικής ερμηνείας [25]. Στην απόφαση Bork International κ.λπ. [26], το Δικαστήριο ερμήνευσε την έννοια αυτή κατά τρόπο αρκετά ελαστικό, ανταποκρινόμενο στον σκοπό της οδηγίας, ήτοι στην προστασία των μισθωτών σε περίπτωση μεταβιβάσεως της επιχειρήσεώς τους, κρίνοντας ότι η οδηγία είχε εφαρμογή σε όλες τις περιπτώσεις αλλαγής, στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων, του υπεύθυνου για την εκμετάλλευση της επιχειρήσεως φυσικού ή νομικού προσώπου που έχει αναλάβει τις συμβατικές υποχρεώσεις του εργοδότη έναντι των απασχολουμένων στην επιχείρηση.

30. Χάριν παραδείγματος και χωρίς να επιχειρείται η εξαντλητική επισκόπηση της συναφούς νομολογίας, πρέπει να αναφερθεί ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η οδηγία 77/187 είχε εφαρμογή στην περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως που πραγματοποιεί-

22 — Απόφαση της 15ης Απριλίου 1986, 237/84, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1986, σ. 1247, σκέψη 13).

23 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 186/83 (Συλλογή 1985, σ. 519, σκέψη 15).

24 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Ny Mølle Kro, σκέψη 25, και απόφαση της 15ης Ιουνίου 1988, 101/87, Bork International κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 3057, σκέψη 17).

25 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 135/83, Abels (Συλλογή 1985, σ. 469, σκέψεις 11 έως 13).

26 — Βλ. υποσημείωση 24, σκέψη 13.

ται στο πλαίσιο καταστάσεως αναστολής των πληρωμών [27]· στην ανάληψη, από τον κύριο, της εκμεταλλεύσεως μιας μισθωμένης επιχειρήσεως, κατόπιν παραβάσεως της συμβάσεως μισθώσεως από τον έχοντα την εκμετάλλευση-μισθωτή [28]· σε περίπτωση κατά την οποία, κατά τη λήξη της συμβάσεως εκμισθώσεως μη δυναμένης να μεταβιβασθεί, ο κύριος της επιχειρήσεως την εκμισθώνει σε νέο μισθωτή ο οποίος συνεχίζει την εκμετάλλευση χωρίς διακοπή με το ίδιο προσωπικό, το οποίο είχε απολυθεί κατά τη λήξη της πρώτης συμβάσεως εκμισθώσεως της επιχειρήσεως [29]· στην εκχώρηση επιχειρήσεως δυνάμει συμβάσεως μισθώσεως-πωλήσεως και στην εκ νέου εκχώρηση της επιχειρήσεως κατόπιν λύσεως της συμβάσεως μισθώσεως-πωλήσεως με δικαστική απόφαση [30]· σε περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν καταγγελίας ή λύσεως της συμβάσεως μισθώσεως, ο κύριος της επιχειρήσεως αναλαμβάνει την επιχείρηση για να την πωλήσει αργότερα σε τρίτον ο οποίος συνεχίζει την εκμετάλλευση, που είχε διακοπεί από τη λήξη της συμβάσεως μισθώσεως, λίγο αργότερα με περισσότερο από το ήμισυ του προσωπικού που απασχολούσε στην επιχείρηση ο προηγούμενος μισθωτής [31]· όταν, στο πλαίσιο νομοθεσίας περί αναγκαστικής διοικητικής διαχειρίσεως μεγάλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε κατάσταση κρίσεως, αποφασίζεται η συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως υπό τη διεύθυνση του επιτρόπου διαδικασίας αναγκαστικής διαχειρίσεως και επί όσο χρόνο η απόφαση αυτή παραμένει σε ισχύ [32]· στην περίπτωση που μια δημόσια αρχή αποφασίζει να παύσει να χορηγεί σε ίδρυμα που ασχολείται ιδίως με την παροχή αρωγής στους τοξικομανείς επιδοτήσεις οι οποίες αποτελούν τους μόνους πόρους του, προκαλώντας έτσι την πλήρη και οριστική παύση των δραστηριοτήτων του, προκειμένου να μεταφέρει τις επιδοτήσεις αυτές προς άλλο ίδρυμα που επιδιώκει ανάλογο σκοπό [33]· στην περίπτωση κατά την οποία ένας επιχειρηματίας αναθέτει συμβατικώς σε άλλον επιχειρηματία την εκμετάλλευση υπηρεσίας προοριζόμενης για εξυπηρέτηση των μισθωτών του, την οποία στο παρελθόν διαχειριζόταν απευθείας, μέσω αμοιβής και άλλων πλεονεκτημάτων των οποίων οι λεπτομέρειες καθορίζονται με συμφωνία συναφθείσα μεταξύ τους [34]· στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση έχουσα δικαίωμα αντιπροσωπείας πωλήσεως αυτοκινήτων σε ορισμένη γεωγραφική περιοχή παύει τις δραστηριότητές της και η αντιπροσωπεία παραχωρείται στη συνέχεια σε άλλη επιχείρηση, η οποία αναλαμβάνει μέρος

27 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 25 απόφαση Abels, σκέψη 30· απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 179/83, FNV (Συλλογή 1985, σ. 511, σκέψη 7), και προμνησθείσα στην υποσημείωση 23 απόφαση Botzen κ.λπ., σκέψη 9. Πάντως, η οδηγία 77/187 δεν εφαρμόζεται στις μεταβιβάσεις που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο πτωχευτικής διαδικασίας αποβλέπουσας στην εκποίηση, υπό τον έλεγχο της αρμόδιας δικαστικής αρχής, των περιουσιακών στοιχείων του εκχωρητή.

28 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Ny Mølle Kro, σκέψη 15.

29 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Daddy's Dance Hall, σκέψη 11.

30 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, 144/87 και 145/87, Berg και Busschers (Συλλογή 1988, σ. 2559, σκέψη 20).

31 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 24 απόφαση Bork International κ.λπ., σκέψη 20.

32 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-362/89, D'Urso κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-4105, σκέψη 34). Αντιθέτως, η οδηγία 77/187 δεν εφαρμόζεται στις μεταβιβάσεις επιχειρήσεων που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας αναγγελίας πιστωτών, όπως αυτή που προβλέπεται από την ιταλική νομοθεσία περί αναγκαστικής διοικητικής εκκαθαρίσεως, στην οποία αναφέρεται ο νόμος της 3ης Απριλίου 1979, σχετικά με την προσωρινή διαχείριση μεγάλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε κατάσταση κρίσεως. Πράγματι, όπως και στην περίπτωση της πτωχεύσεως, η διαδικασία αυτή αποσκοπεί στην εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη χάριν της ικανοποιήσεως της ομάδας των πιστωτών.

33 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Redmond Stichting, σκέψη 21.

34 — Απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1992, C-209/91, Watson και Christensen (Συλλογή 1992, σ. I-5755, σκέψη 21). Η συμφωνία που είχε συναφθεί μεταξύ της Philips και της ISS προέβλεπε ότι η τελευταία αναλάμβανε τη διαχείριση των εστιατορίων της Philips (ιδίως τον προγραμματισμό των γευμάτων, τις αγορές, την προπαρασκευή, τη μεταφορά, τη διοίκηση στο σύνολό της, καθώς και τις προσλήψεις και την εκπαίδευση του προσωπικού), με το ίδιο προσωπικό που χρησιμοποιούσε η Philips και με τους ίδιους όρους μισθοδοσίας και αρχαιότητας. Η Philips αναλάμβανε την υποχρέωση να καταβάλλει στην ISS μηνιαίως ένα πάγιο ποσό για την κάλυψη των εξόδων τρέχουσας διαχειρίσεως, καθώς και το ποσό των δαπανών για διάφορα προϊόντα όπως τα σκεύη σερβιρίσματος μιας χρήσεως, τα αναλώσιμα υλικά συσκευασίας, οι πετσέτες ή τα προϊόντα καθαρισμού. Επιπλέον, έθετε στη διάθεση της ISS, χωρίς αντιπαροχή, τους εγκεκριμένους από την ISS χώρους πωλήσεως και παραγωγής, τον αναγκαίο για τη διαχείριση των εστιατορίων εξοπλισμό, το ηλεκτρικό ρεύμα, το ζεστό νερό και το τηλέφωνο και αναλάμβανε τη γενική συντήρηση των εγκαταστάσεων και του εξοπλισμού καθώς και την αποκομιδή των απορριμμάτων.

του προσωπικού και την οποία οι πελάτες της πρώτης καλούνται να προτιμούν, χωρίς να υφίσταται μεταβίβαση στοιχείων ενεργητικού [35]· σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως τελούσας υπό δικαστική εκκαθάριση, όταν η δραστηριότητά της συνεχίζεται [36]· και όταν μια εταιρία τελούσα υπό εκούσια εκκαθάριση μεταβιβάζει εξ ολοκλήρου ή μερικώς στοιχεία του ενεργητικού της σε άλλη εταιρία, η οποία στη συνέχεια κοινοποιεί εντολές στους εργαζομένους, ως προς τις οποίες η υπό εκκαθάριση εταιρία δηλώνει ότι πρέπει να εκτελεστούν [37].

31. Αντιθέτως, η ανάληψη, με τη σύμφωνη γνώμη του κυρίου του έργου, ενός εργοταξίου με σκοπό την αποπεράτωση του έργου το οποίο είχε αρχίσει άλλη επιχείρηση, καθώς και δύο μαθητευομένων και ενός εργαζομένου και των υλικών που είχαν διατεθεί για το έργο αυτό, δεν συνιστά μεταβίβαση υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187. Η μεταβίβαση αυτή μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας μόνον αν συνοδεύεται από τη μεταβίβαση ενός οργανωμένου συνόλου στοιχείων επιτρέποντος τη συνέχιση των δραστηριοτήτων ή ορισμένων δραστηριοτήτων της εκχωρούσας επιχειρήσεως επί μονίμου βάσεως. Με την απόφαση Rygaard, το Δικαστήριο έκρινε σαφώς ότι η μεταβίβαση επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος εγκαταστάσεως υπό την έννοια της οδηγίας 77/187 προϋποθέτει τη μεταβίβαση οικονομικής μονάδας οργανωμένης επί μονίμου βάσεως, η δραστηριότητα της οποίας δεν περιορίζεται στην εκτέλεση συγκεκριμένου έργου, καθώς και ότι τούτο δεν συμβαίνει όταν μια επιχείρηση μεταβιβάζει σε άλλη επιχείρηση ένα από τα εργοτάξιά της με σκοπό την αποτεράτωση του σχετικού έργου [38].

32. Με την απόφαση Schmidt [39] το Δικαστήριο έκρινε ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/187 καταστάσεις στις οποίες ο επιχειρηματίας αναθέτει, βάσει συμβάσεως, σε άλλον επιχειρηματία την ευθύνη εκτελέσεως των εργασιών καθαριότητας των οποίων είχε προηγουμένως ο ίδιος την άμεση ευθύνη, ακόμα και αν οι εργασίες αυτές εκτελούνταν, πριν από τη μεταβίβαση, από μία μόνον υπάλληλο. Με την ευκαιρία αυτή, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι καθοριστικό κριτήριο όσον αφορά την ύπαρξη μεταβιβάσεως επιχειρήσεως είναι το κατά πόσον η οικονομική μονάδα διατηρεί την ταυτότητά της, πράγμα το οποίο προκύπτει ιδίως από την εκ μέρους του νέου επιχειρηματία συνέχιση ή επανέναρξη των ίδιων ή ανάλογων οικονομικών δραστηριοτήτων. Το Δικαστήριο έκρινε, κατά αρκετά ριζοσπαστικό τρόπο κατά τη γνώμη μου, ότι ούτε το γεγονός ότι η μεταβιβασθείσα δραστηριότητα δεν συνιστά για την εκχωρούσα επιχείρηση παρά παρεπόμενη δραστηριότητα μη σχετιζόμενη αναγκαστικά με τον επιχειρηματικό σκοπό της, ούτε το γεγονός ότι η εν λόγω δραστηριότητα εξασφαλιζόταν, πριν από τη μεταβίβαση, από μία μόνον υπάλληλο, ούτε η απουσία μεταβιβάσεως στοιχείων του ενεργητικού αρκούσαν για να εξαιρεθεί η πράξη αυτή από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

35 — Απόφαση της 7ης Μαρτίου 1996, C-171/94 και C-172/94, Merckx και Neuhuys (Συλλογή 1996, σ. I-1253, σκέψη 32).

36 — Απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, C-319/94, Dethier Équipement (Συλλογή 1998, σ. I-1061, σκέψη 32).

37 — Απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1998, C-399/96, Europièces (Συλλογή 1998, σ. I-6965, σκέψη 36).

38 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση, σκέψεις 20 έως 23.

39 — Απόφαση της 14ης Απριλίου 1994, C-392/92 (Συλλογή 1994, σ. I-1311). Η εφεσείουσα της κύριας δίκης ήταν υπάλληλος ενός ταμευτηρίου και ασχολείτο με τον καθαρισμό ενός υποκαταστήματός του. Απολύθηκε διότι ο καθαρισμός επρόκειτο να ανατεθεί σε ειδικευμένη επιχείρηση η οποία ήταν ήδη υπεύθυνη για την καθαριότητα των περισσοτέρων καταστημάτων της εν λόγω τράπεζας. Η επιχείρηση καθαρισμού πρότεινε στην υπάλληλο να την προσλάβει με μηνιαίο μισθό υψηλότερο από εκείνο που εισέπραττε μέχρι τότε. Ωστόσο, η ενδιαφερομένη δεν ήταν διατεθειμένη να εργάζεται υπό τις νέες συνθήκες, διότι θεωρούσε ότι, λόγω της αυξήσεως των επιφανειών τις οποίες έπρεπε να καθαρίζει, το ωρομίσθιό της στην πραγματικότητα μειωνόταν. Ως εκ τούτου, άσκησε αγωγή λόγω καταχρηστικής απολύσεως.

33. Ωστόσο, από το 1997, η νομολογία αυτή απώλεσε τον απόλυτο χαρακτήρα της με τις αποφάσεις Süzen [40], Hernández Vidal κ.λπ. [41] και Hidalgo κ.λπ. [42], με τις οποίες το Δικαστήριο ενέμεινε περισσότερο στο ότι η μεταβίβαση πρέπει να αφορά οικονομική μονάδα οργανωμένη επί μονίμου βάσεως, διευκρινίζοντας ότι ως μονάδα νοείται ένα οργανωμένο σύνολο προσώπων και στοιχείων που επιτρέπει την άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας επιδιώκουσας ίδιον σκοπό.

Στην υπόθεση Süzen, στην οποία μια σύμβαση εργασιών καθαρισμού που είχε συναφθεί με εξωτερική επιχείρηση καταγγέλθηκε και στη συνέχεια ανατέθηκε σε άλλη εξωτερική επιχείρηση, το Δικαστήριο τόνιζε ήδη ότι το γεγονός απλώς και μόνον ότι η παρεχόμενη από τον πρώην και τον νέο εργολήπτη υπηρεσία είναι ομοειδής δεν επιτρέπει εκ του λόγου αυτού να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπάρχει μεταβίβαση οικονομικής μονάδας, καθόσον μια μονάδα δεν μπορεί να ταυτίζεται αποκλειστικά με τη δραστηριότητα την οποία επιτελεί. Η ταυτότητά της προκύπτει επίσης από άλλα στοιχεία όπως το προσωπικό της, η στελέχωσή της, η οργάνωση των εργασιών της, οι μέθοδοί της εκμεταλλεύσεως ή και, ενδεχομένως, τα μέσα εκμεταλλεύσεως που διαθέτει. Η συλλογιστική αυτή οδήγησε το Δικαστήριο να κρίνει ότι η οδηγία 77/187 δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις αυτές, αν η πράξη δεν συνοδεύεται ούτε από εκχώρηση, μεταξύ του ενός και του άλλου επιχειρηματία, σημαντικών ενσώματων ή άυλων περιουσιακών στοιχείων ούτε από αναπρόσληψη, από τον νέο επιχειρηματία, σημαντικού από άποψη αριθμού και ικανοτήτων μέρους του προσωπικού το οποίο ο προκάτοχός του χρησιμοποιούσε για την εκτέλεση της συμβάσεώς του [43].

Με την απόφαση Hernández Vidal κ.λπ., που αφορούσε την περίπτωση στην οποία μια επιχείρηση που χρησιμοποιούσε τις υπηρεσίες άλλης επιχειρήσεως για τον καθαρισμό των εγκαταστάσεών της αποφασίζει να θέσει τέρμα στη σύμβαση και να πραγματοποιεί στη συνέχεια η ίδια τις εργασίες αυτές, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι μια οικονομική μονάδα, μολονότι πρέπει να είναι επαρκώς οργανωμένη και αυτοτελής, δεν περιλαμβάνει κατ' ανάγκην σημαντικά ενσώματα ή άυλα στοιχεία ενεργητικού. Συγκεκριμένα, σε ορισμένους οικονομικούς τομείς, όπως στον τομέα καθαρισμού, συχνά τα στοιχεία αυτά είναι μειωμένα στο ελάχιστο και η δραστηριότητα στηρίζεται ουσιαστικά στο εργατικό δυναμικό. Έτσι, ένα οργανωμένο σύνολο εργαζομένων οι οποίοι έχουν ταχθεί ειδικά και σταθερά σε μια κοινή δραστηριότητα μπορεί, ελλείψει άλλων συντελεστών παραγωγής, να αντιστοιχεί σε μια οικονομική μονάδα [44].

Η υπόθεση Hidalgo κ.λπ. αφορούσε δημόσιους οργανισμούς οι οποίοι είχαν αναθέσει τη διαχείριση της υπηρεσίας παροχής κατ' οίκον αρωγής σε πρόσωπα τελούντα σε

40 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 19. Στο σημείο 10 των προτάσεων που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας A. La Pergola στην υπόθεση αυτή, ανέφερε ήδη τα εξής: «Το ότι το μεγαλύτερο μέρος των εργαζομένων στους οποίους ανατίθεται ειδική δραστηριότητα έχει απασχοληθεί αργότερα, σε αντίστοιχες εργασίες, από άλλη επιχείρηση δεν αποτελεί ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, το καθοριστικό κριτήριο, το κριτήριο ελέγχου που παρέχει τη δυνατότητα να θεωρηθεί ότι η εν λόγω δραστηριότητα έχει τα χαρακτηριστικά της αυτονομίας από άποψη οργανώσεως τα οποία διακρίνουν την έννοια της επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος εγκαταστάσεως. (...) Μόνον εάν η δραστηριότητα συνεχίζεται και, συγχρόνως, η μία επιχείρηση έχει εκχωρήσει στην άλλη ενσώματα και άυλα αγαθά συντρέχει περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως (...) κατά την έννοια της οδηγίας».

41 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1998, C-127/96, C-229/96 και C-74/97 (Συλλογή 1998, σ. I-8179).

42 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1998, C-173/96 και C-247/96 (Συλλογή 1998, σ. I-8237).

43 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Süzen, σκέψεις 15 και 23.

44 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 41 απόφαση Hernández Vidal κ.λπ., σκέψη 27.

κατάσταση ανάγκης και τη σύμβαση επιτηρήσεως χώρων σε δύο ιδιωτικές επιχειρήσεις και οι οποίοι αποφάσισαν, κατά τη λήξη της συμβάσεως, να μην την ανανεώσουν με τις ίδιες επιχειρήσεις αλλά να αναθέσουν τις εν λόγω συμβάσεις σε άλλες εταιρίες. Με την απόφασή του, το Δικαστήριο προσέθεσε ότι η παρουσία μιας επαρκώς οργανωμένης και αυτοτελούς μονάδας εντός της αναλαμβάνουσας το έργο επιχειρήσεως δεν επηρεάζεται καταρχήν από το γεγονός, συχνό άλλωστε, ότι η επιχείρηση αυτή υπόκειται στην τήρηση συγκεκριμένων υποχρεώσεων που της επιβάλλει ο αναθέτων οργανισμός. Πράγματι, μολονότι είναι δυνατό η επίδραση που ασκεί ο τελευταίος στην υπηρεσία που του παρέχει ο αντισυμβαλλόμενος να είναι μεγάλη, ωστόσο ο παρέχων την υπηρεσία διατηρεί κανονικά ορισμένη ελευθερία, έστω και μειωμένη, για να οργανώσει και να εκτελέσει την εν λόγω υπηρεσία, χωρίς το έργο του να μπορεί να ερμηνευθεί ως απλή διάθεση του προσωπικού του στον αναθέτοντα οργανισμό [45].

34. Από τις ανωτέρω εκτιμήσεις της νομολογίας προκύπτει ότι τα κριτήρια που έχει έως τώρα διατυπώσει το Δικαστήριο για να εκτιμάται κατά πόσον υπάρχει μεταβίβαση υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 είναι τα ακόλουθα: πρέπει να υπάρχει οικονομική μονάδα, νοούμενη ως ένα οργανωμένο σύνολο προσώπων και στοιχείων προορισμένο για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας επιδιώκουσας ίδιο σκοπό· η μονάδα αυτή πρέπει να είναι οργανωμένη επί μονίμου βάσεως και να μην περιορίζεται στην εκτέλεση συγκεκριμένου έργου· πρέπει να υπάρχει αλλαγή, στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων, του υπευθύνου για την εκμετάλλευση της μονάδας φυσικού ή νομικού προσώπου, το οποίο αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις εργοδότη έναντι των μισθωτών του· και πρέπει η οικονομική μονάδα να διατηρεί την ταυτότητά της, πράγμα το οποίο απορρέει τόσο από το γεγονός ότι ο νέος επιχειρηματίας συνεχίζει την ίδια δραστηριότητα όσο και από το γεγονός ότι το προσωπικό που τη συγκροτεί, η στελέχωσή της, η οργάνωση των εργασιών της, οι μέθοδοί της εκμεταλλεύσεως ή τα μέσα εκμεταλλεύσεως που διαθέτει δεν μεταβάλλονται.

35. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι η εταιρία ACC είχε πραγματοποιήσει, επί σειράν ετών, έργα διανοίξεως στοών ορυχείων και ότι αποφάσισε να μην τα εκτελεί πλέον η ίδια, λόγω του υψηλού κόστους του εργατικού δυναμικού που χρησιμοποιούσε. Φαίνεται ότι απέλυε το προσωπικό της με την περάτωση κάθε επιμέρους έργου και, παράλληλα, μετείχε στους διαγωνισμούς που διοργάνωνε η RJB, υποβάλλοντας προσφορές στηριζόμενες στο εργατικό κόστος της εταιρίας AMS, στην οποία είχε την πρόθεση να αναθέσει, κατ' υπεργολαβία — όπως και έπραξε — την εκτέλεση των συμβάσεων, με τη σύμφωνη γνώμη του κυρίου του ορυχείου. Οι εργαζόμενοι, που απολύθηκαν για οικονομικούς λόγους και εισέπραξαν τη σχετική αποζημίωση, προσλήφθηκαν αμέσως, με όρους λιγότερο ευνοϊκούς από εκείνους με τους οποίους εργάζονταν μέχρι τότε, από την εταιρία AMS, η οποία επρόκειτο να χρειαστεί εργατικό δυναμικό για την εκτέλεση των συμβάσεων. Η κατάσταση αυτή, η οποία διήρκεσε επί πολλά έτη, δεν φαινόταν προσωρινή, αλλά μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μόνιμη, ιδίως αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι μεταβλήθηκε μόνον όταν ο κύριος του ορυχείου απαίτησε βελτίωση των όρων εργασίας των μισθωτών. Από τη στιγμή αυτή, η ACC ανέλαβε εκ νέου τη δραστηριότητα αυτή, αποφασίζοντας να

45 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 42 απόφαση Hidalgo κ.λπ., σκέψη 27.

εκτελεί και πάλι η ίδια τα έργα, και προσέλαβε εκ νέου το προσωπικό, το οποίο σύντομα απολύθηκε από την AMS.

36. Προκειμένου να καθορίσει κατά πόσον υπήρξε ή όχι μεταβίβαση τμήματος επιχειρήσεως από την ACC στην AMS, το Industrial Tribunal, Leeds, πρέπει να κρίνει, πρώτον, αν η δραστηριότητα που συνίσταται στη διάνοιξη στοών στα ανθρακωρυχεία Prince of Wales, την οποία αρχικά ασκούσε η ACC και την οποία η τελευταία αποφάσισε, τον Αύγουστο του 1994, να αναθέσει στην AMS, εταιρία συσταθείσα το 1993, συνιστούσε χωριστή οικονομική μονάδα στο εσωτερικό της ACC, οργανωμένη επί μονίμου βάσεως και νοούμενη ως οργανωμένο σύνολο προσώπων και στοιχείων επιδιώκον ίδιο σκοπό· δεύτερον, αν η απόφαση αυτή περί αναθέσεως υπεργολαβίας είχε προσωρινό χαρακτήρα διότι περιοριζόταν στην εκτέλεση συγκεκριμένου έργου ή αν είχε μόνιμο χαρακτήρα· τρίτον, αν οι εργαζόμενοι που απολύθηκαν από την πρώτη εταιρία και, στη συνέχεια, προσλήφθηκαν από τη δεύτερη ήταν ακριβώς εκείνοι που είχαν διατεθεί μονίμως για την άσκηση της επίδικης δραστηριότητας· τέταρτον, αν, λόγω της κατ' υπεργολαβία αναθέσεως της εν λόγω δραστηριότητας και της επακόλουθης απολύσεως και επαναπροσλήψεως των εργαζομένων, η AMS ανέλαβε υποχρεώσεις εργοδότη έναντι των εργαζομένων που είχαν διατεθεί για την άσκηση της δραστηριότητας αυτής. Τέλος, αν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η διάνοιξη στοών στα ανθρακωρυχεία Prince of Wales συνιστούσε οικονομική μονάδα, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να αποφασίσει αν η μονάδα αυτή διατήρησε την ταυτότητά της όταν η δραστηριότητα αυτή ανατέθηκε κατ' υπεργολαβία στην AMS και όταν η ACC ανέλαβε εκ νέου τη δραστηριότητα αυτή, αποφασίζοντας να θέσει τέρμα στην υπεργολαβία.

37. Δεν αμφισβητείται ότι το γεγονός ότι η ACC και η AMS είναι εταιρίες ανήκουσες στον ίδιο όμιλο, έχουν κοινό ιδιοκτήτη, κοινή διεύθυνση και κοινές εγκαταστάσεις και ασκούν την ίδια δραστηριότητα περιπλέκει μεν τα μέγιστα το έργο του εθνικού δικαστηρίου, δεν ασκεί όμως καθοριστική επιρροή. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να υπήρξε μεταβίβαση υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187.

38. Το Δικαστήριο επανειλημμένως έχει υποδείξει στα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν υπόψη, προκειμένου να καθορίσουν αν πληρούνται σε ορισμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις της μεταβιβάσεως οικονομικής μονάδας, το σύνολο των πραγματικών περιστάσεων που χαρακτηρίζουν την επίμαχη πράξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται το είδος της επιχειρήσεως ή της εγκαταστάσεως για τις οποίες πρόκειται, η μεταβίβαση ή μη υλικών στοιχείων, όπως τα κτίρια και τα κινητά, η αξία των άυλων στοιχείων κατά τον χρόνο της μεταβιβάσεως, η αναπρόσληψη ή μη του κύριου μέρους του προσωπικού από τον νέο επιχειρηματία, η μεταβίβαση ή μη της πελατείας, καθώς και ο βαθμός ομοιότητας των δραστηριοτήτων που ασκούνταν πριν και μετά τη μεταβίβαση και η διάρκεια της ενδεχόμενης αναστολής των δραστηριοτήτων αυτών. Τα στοιχεία αυτά δεν αποτελούν, ωστόσο, παρά επιμέρους πτυχές της γενικής αξιολογήσεως που επιβάλλεται να γίνει και δεν μπορούν, ως εκ τούτου, να εκτιμώνται μεμονωμένα [46].

39. Όσον αφορά τις επτά πραγματικές περιστάσεις τις οποίες το εθνικό δικαστήριο

46 — Προμνησθείσες αποφάσεις Spijkers (υποσημείωση 17), σκέψη 13· Ny Mølle Kro (υποσημείωση 10), σκέψη 19· Redmond Stichting (υποσημείωση 21), σκέψη 24· Merckx και Neuhuys (υποσημείωση 35), σκέψη 17· Süzen (υποσημείωση 19), σκέψη 14· Hidalgo κ.λπ. (υποσημείωση 42), σκέψη 29, και Hernández Vidal κ.λπ. (υποσημείωση 41), σκέψη 29.

υποβάλλει στην εκτίμηση του Δικαστηρίου με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, μπορώ να πω ότι καμία από αυτές δεν μου φαίνεται καθοριστική προκειμένου να κριθεί αν υπήρξε ή όχι μεταβίβαση υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187.

40. Συγκεκριμένα, το ότι δεν έλαβε χώρα μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων μεταξύ της ACC και της AMS (στοιχείο β') μπορεί να οφείλεται στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις αυτού του τομέα λειτουργούν εκ παραδόσεως με εξοπλισμό που παρέχεται από τον κύριο του ορυχείου. Εν πάση περιπτώσει, από τα στοιχεία της διατάξεως περί παραπομπής προκύπτει ότι η AMS μπόρεσε να χρησιμοποιήσει τον εξοπλισμό αυτόν, ο οποίος είχε τεθεί προηγουμένως στη διάθεση της ACC. Το ότι δεν έλαβε χώρα μεταβίβαση εγκαταστάσεων, διοικήσεως και υποδομής μπορεί να εξηγηθεί από το γεγονός ότι αυτές είναι κοινές στις δύο εταιρίες. Ναι μεν δεν υπήρξε μεταβίβαση της πελατείας (στοιχείο γ'), πλην όμως δεν αμφισβητείται ότι επρόκειτο για έναν και μοναδικό πελάτη και ότι η πράξη έγινε με τη συγκατάθεσή του. Το γεγονός ότι ελάχιστα συνέπεσαν χρονικώς η μετακίνηση των εργαζομένων από την ACC στην AMS και η έναρξη ή η λήξη των συμβάσεων (στοιχείο δ') μπορεί κάλλιστα να εξηγηθεί, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, από το γεγονός ότι μια μεταβίβαση επιχειρήσεως είναι σύνθετη νομική πράξη, η υλοποίηση της οποίας μπορεί να απαιτήσει ένα ορισμένο χρονικό διάστημα. Το ότι η ACC και η AMS έχουν κοινή διοίκηση και κοινές εγκαταστάσεις (στοιχείο ε') δεν εμποδίσει μία από τις εταιρίες αυτές να μεταβιβάσει στην άλλη μια οικονομική μονάδα εμφανίζουσα τα περιγραφέντα χαρακτηριστικά. Το γεγονός ότι οι εργασίες συνεχίστηκαν χωρίς διακοπή ούτε αλλαγή του τρόπου εκτελέσεώς τους (στοιχείο ζ') είναι ένα από τα χαρακτηριστικά που απαντώνται συχνά στις μεταβιβάσεις επιχειρήσεως.

Δεν μπορώ να εκφράσω γνώμη επί του στοιχείου στ' του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, σύμφωνα με το οποίο οι εργαζόμενοι, αφού απασχολήθηκαν από την AMS, πραγματοποίησαν εργασίες αδιακρίτως για αμφότερες τις εταιρίες ανάλογα με τις ανάγκες της τοπικής διευθύνσεως που είναι υπεύθυνη και για τις δύο εταιρίες, καθόσον δεν έχω στη διάθεσή μου επαρκή πραγματικά στοιχεία. Συγκεκριμένα, αν η δραστηριότητα της ACC συνίστατο στη διάνοιξη στοών στο ανθρακωρυχείο Prince of Wales και η ACC εγκατέλειψε τη δραστηριότητα αυτή για να αναθέσει κατ' υπεργολαβία τις εργασίες στην AMS, απολύοντας — υποθέτω — το μεγαλύτερο μέρος του προσωπικού της, το οποίο προσλήφθηκε από την AMS, διερωτώμαι για ποια δραστηριότητα μπορούσε η ACC να χρησιμοποιήσει το προσωπικό που απασχολούσε η AMS.

41. Απομένει να εξετάσω το στοιχείο α' του δευτέρου ερωτήματος, που αναφέρεται στην απόλυση των εργαζομένων από την ACC και στην επαναπρόσληψή τους από την AMS για τις εργασίες διανοίξεως στοών που πραγματοποιούσε προηγουμένως η ACC.

42. Όπως ήδη ανέφερα, το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 προβλέπει ότι η μεταβίβαση δεν συνιστά αυτή καθαυτήν λόγο απολύσεως για τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα, καίτοι η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει απολύσεις που είναι δυνατόν να γίνουν για λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανώσεως που προϋποθέτουν μεταβολές στο επίπεδο της απασχολήσεως. Όμως, οι ενάγοντες στην κύρια δίκη απολύθηκαν από την ACC, η

οποία επικαλέστηκε, ακριβώς, οικονομικούς λόγους.

Ο κανόνας, ωστόσο, αυτός εφαρμόζεται στο πλαίσιο μεταβιβάσεως επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας, μεταβιβάσεως της οποίας την ύπαρξη αμφισβητεί η ACC. Κατά τη γνώμη μου, η εταιρία αυτή απέλυσε το προσωπικό της όχι μόνον διότι δεν θα το είχε ανάγκη στο μέλλον, καθόσον είχε την πρόθεση να αναθέσει στην AMS την εκτέλεση των έργων, αλλά και διότι παρείχε το αναγκαίο ειδικευμένο εργατικό δυναμικό για την εκτέλεση των συμβάσεων στην εταιρία αυτή, η οποία δεν θα χρειαζόταν να το αναζητήσει η ίδια. Δεν μπορεί, βέβαια, να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να θέλησε να αποφύγει τις υποχρεώσεις που επιβάλλει η οδηγία προβαίνοντας πράγματι, ανάλογα με τις ανάγκες των συμβάσεων έργου, σε μετακίνηση εργαζομένων από τη μία εταιρία στην άλλη, μειώνοντας τον μισθό τους προκειμένου να μειώσει το εργατικό κόστος.

43. Εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο θεωρεί ότι, αν οι εργαζόμενοι μιας επιχειρήσεως απολυθούν λόγω της μεταβιβάσεως και μόνον, κατά παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, πρέπει να θεωρούνται ότι συνεχίζουν να απασχολούνται στην επιχείρηση αυτή και, συνεπώς, οι υποχρεώσεις του εργοδότη απέναντί τους μεταβιβάζονται αυτοδικαίως από τον εκχωρητή στον εκδοχέα, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας. Για να καθοριστεί αν η απόλυση οφειλόταν αποκλειστικά στη μεταβίβαση, επιβάλλεται να ληφθούν υπόψη οι αντικειμενικές περιστάσεις υπό τις οποίες επήλθε η απόλυση και, ιδίως, το γεγονός ότι η απόλυση συντελέστηκε σε ημερομηνία ελάχιστα απέχουσα της ημερομηνίας της μεταβιβάσεως και ότι οι εν λόγω εργαζόμενοι αναπροσλήφθηκαν από τον εκδοχέα [47].

Ομοίως, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εργαζόμενοι που απολύονται παρανόμως από τον εκχωρητή λίγο πριν από τη μεταβίβαση και δεν αναπροσλαμβάνονται από τον εκδοχέα μπορούν να προβάλουν έναντι του τελευταίου το παράνομο αυτής της απολύσεως [48].

44. Αν το Industrial Tribunal, Leeds, καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υπήρξε μεταβίβαση υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, η απόλυση των εργαζομένων από την ACC θα είναι ανίσχυρη και η προς ην η μεταβίβαση εταιρία θα πρέπει να διατηρήσει τους όρους εργασίας. Πράγματι, εφόσον ο εκδοχέας υποκαθιστά τον εκχωρητή στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν απο την εργασιακή σχέση, η σχέση αυτή μπορεί να τροποποιηθεί έναντι του εκδοχέα εντός των ιδίων ορίων που ίσχυαν έναντι του εκχωρητή, εξυπακουομένου ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί αυτή καθαυτήν η μεταβίβαση επιχειρήσεως να αποτελέσει την αιτία αυτής της τροποποιήσεως. Η οδηγία δεν εμποδίζει, εντούτοις, τη σύναψη συμφωνίας με τον νέο επιχειρηματία για την τροποποίηση της σχέσεως εργασίας, στο μέτρο που το εφαρμοστέο δίκαιο επιτρέπει μια τέτοια τροποποίηση,

47 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 24 απόφαση Bork International κ.λπ., σκέψη 18.

48 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 36 απόφαση Dethier Équipement, σκέψη 42.

πέρα από την περίπτωση της μεταβιβάσεως επιχειρήσεως [49].

Από τα πραγματικά περιστατικά που εκθέτει το εθνικό δικαστήριο συνάγω ότι η βρετανική νομοθεσία δεν επιτρέπει στον επιχειρηματία να τροποποιήσει τους όρους εργασίας των μισθωτών τους εις βάρος τους [50]. Πράγματι, στην αντίθετη περίπτωση, η ACC δεν θα είχε ανάγκη να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ενσωματώνοντας στις προσφορές της το εργατικό κόστος της AMS και να αναθέσει κατ' υπερβολαβία στην τελευταία την εκτέλεση των εργασιών.

45. Τέλος, η καθής στην κύρια δίκη υποστήριξε, με τις παρατηρήσεις της, ότι η οδηγία 77/187 δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε δύο εταιρίες όπως η ACC και η AMS, που είναι αμφότερες θυγατρικές της AMCO, λειτουργούν ως ενιαία οικονομική μονάδα συνεργαζόμενες για την επίτευξη κοινών εμπορικών στόχων, και οι οποίες θεωρούνται ως μία και μόνη επιχείρηση από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού. Εξάλλου, αναφέρει ότι η AMS δεν διέθετε πραγματική αυτονομία ώστε να καθορίζει τη συμπεριφορά της στην αγορά, καθόσον ο ρόλος της περιοριζόταν στον ρόλο οργάνου για την επίτευξη των εμπορικών στόχων του ομίλου.

46. Δεν μπορώ να συμφωνήσω με την εκτίμηση αυτή. Είναι αληθές ότι, με την απόφαση Viho κατά Επιτροπής [51], το Δικαστήριο έκρινε ότι μια μητρική εταιρία και οι θυγατρικές της αποτελούν ενιαία οικονομική μονάδα, εντός της οποίας οι θυγατρικές δεν διαθέτουν πραγματική αυτονομία κατά τη χάραξη της πολιτικής τους στην αγορά [52], αλλά εφαρμόζουν τις οδηγίες που τους έχει δώσει η μητρική εταιρία η οποία τις ελέγχει [53]. Όμως, η νομολογία αυτή έχει διαμορφωθεί στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, εντός του οποίου ως επιχείρηση νοείται μια οικονομική ενότητα από την άποψη του αντικειμένου της οικείας συμφωνίας, έστω και αν, από νομική άποψη, η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από πλείονα φυσικά ή νομικά πρόσωπα [54]. Το Πρωτοδικείο προσέθεσε ότι, όσον αφορά την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού, η ενιαία συμπεριφορά στην αγορά της μητρικής εταιρίας και των θυγατρικών της έχει μεγαλύτερη σημασία από την τυπική αυτοτέλεια των εν λόγω εταιριών, η οποία απορρέει από το γεγονός ότι έχουν χωριστή νομική προσωπικότητα [55].

49 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Daddy's Dance Hall, σκέψεις 17 και 18.

50 — Η εκτίμηση αυτή επιβεβαιώθηκε και με τις απαντήσεις των εκπροσώπων των εναγόντων της κύριας δίκης και της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου στις απαντήσεις που τους τέθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

51 — Απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 1996, C-73/95 P (Συλλογή 1996, σ. I-5457, σκέψη 16).

52 — Στην υπόθεση εκείνη, δεν αμφισβητείτο ότι η μητρική εταιρία κατείχε το 100 % του κεφαλαίου των θυγατρικών της στα διάφορα κράτη μέλη και ότι οι δραστηριότητες πωλήσεων και μάρκετινγκ των θυγατρικών διευθύνονταν από ομάδα διορισμένη από τη μητρική εταιρία, η οποία έλεγχε ιδίως τους στόχους πωλήσεων, τα περιθώρια μικτού κέρδους, τα έξοδα πωλήσεων, το «cash flow» και τα αποθέματα. Αυτή η ομάδα καθόριζε το φάσμα των προς πώληση προϊόντων, έλεγχε τις διαφημιστικές δραστηριότητες και παρείχε κατευθυντήριες γραμμές σε ζητήματα τιμών και εκπτώσεων.

53 — Η νομολογία αυτή διαμορφώθηκε με τις αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69, ICI κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 99, σκέψεις 133 και 134), της 31ης Οκτωβρίου 1974, 15/74, Sterling Drug (Συλλογή τόμος 1974, σ. 451, σκέψη 41), της 31ης Οκτωβρίου 1974, 16/74, Winthrop (Συλλογή τόμος 1974, σ. 479, σκέψη 32), της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson (Συλλογή 1988, σ. 2479, σκέψη 19), και της 11ης Απριλίου 1989, 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebüro (Συλλογή 1989, σ. 803, σκέψη 35).

54 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984, 170/83, Hydrotherm (Συλλογή 1984, σ. 2999, σκέψη 11).

55 — Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 1995, T-102/92, Viho κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-17, σκέψη 50).

47. Όπως βλέπουμε, η έννοια της επιχειρήσεως στην οποία στηρίζεται το δίκαιο του ανταγωνισμού για την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ) είναι πολύ διαφορετική από την έννοια της επιχειρήσεως ως οικονομικής μονάδας, την οποία διατύπωσε το Δικαστήριο στο πλαίσιο της εφαρμογής της οδηγίας 77/187 και δεν εμφανίζει καμία χρησιμότητα προκειμένου να κριθεί κατά πόσον έλαβε χώρα μεταβίβαση επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος εγκαταστάσεως μεταξύ δύο εταιριών ανηκουσών στον αυτό όμιλο, έστω και αν αυτές είναι θυγατρικές κατά 100 % της ίδιας μητρικής εταιρίας.

VI — Πρόταση

48. Ενόψει της ανωτέρω συλλογιστικής, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως ακολούθως στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Industrial Tribunal, Leeds:

«1) Το άρθρο 1, 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, έχει την έννοια ότι η οδηγία αυτή έχει εφαρμογή στην περίπτωση δύο εταιριών του αυτού ομίλου, οι οποίες έχουν κοινό ιδιοκτήτη, κοινή διοίκηση και κοινές εγκαταστάσεις και ασκούν την ίδια δραστηριότητα, υπό την προϋπόθεση ότι η επίμαχη πράξη ανταποκρίνεται στα κριτήρια που έχει καθορίσει η νομολογία του Δικαστηρίου προς εκτίμηση του κατά πόσον έχει λάβει χώρα μεταβίβαση επιχειρήσεως.

2) Στο Industrial Tribunal, Leeds, εναπόκειται να κρίνει αν, στην υπό κρίση περίπτωση, τα κριτήρια αυτά πληρούνται και, ως εκ τούτου, αν η οικονομική μονάδα μεταβιβάστηκε διατηρώντας την ταυτότητά της.»