ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
L. A. GEELHOED
της 27ης Σεπτεμβρίου 2001 [1]

I — Εισαγωγή

1. Στην παρούσα υπόθεση, το Cour du travail de Bruxelles ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων (στο εξής: οδηγία) [2].

2. Τα περιστατικά φαίνονται εκ πρώτης όψεως αρκετά περίπλοκα. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση Α μεταβίβασε αρχικώς τις δραστηριότητές της στον τομέα του καθαρισμού σε μία επιχείρηση Β, η οποία αναθέτει την εκτέλεση της δραστηριότητας αυτής με υπεργολαβία σε μια επιχείρηση Γ. Συνεπεία του γεγονότος ότι η επιχείρηση Β χάνει το έργο, η επιχείρηση Γ απολύει όλο το προσωπικό της εκτός τεσσάρων ατόμων. Στη συνέχεια, η επιχείρηση Α αναθέτει την εκτέλεση του έργου στην επιχείρηση Δ, η οποία προσλαμβάνει βάσει συλλογικής συμβάσεως εργασίας ένα μέρος του προσωπικού της επιχειρήσεως Γ, χωρίς πάντως να αναλάβει οποιοδήποτε περιουσιακό στοιχείο της επιχειρήσεως Γ, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται.

3. Το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί επί του περιεχομένου της οδηγίας στην περίπτωση αναθέσεως υπηρεσιών με υπεργολαβία, ειδικότερα στον τομέα του καθαρισμού [3]. Η προδικαστική παραπομπή του Cour du travail δίδει την ευκαιρία στο Δικαστήριο να αποσαφηνίσει τη νομολογία του.

II — Νομικό πλαίσιο

Α — *Κοινοτικό δίκαιο*

4. Η οδηγία θεσπίζει τις αναγκαίες διατάξεις για την προστασία των εργαζομένων στην περίπτωση μεταβολής του επιχειρηματία, ειδικότερα για τη διατήρηση των δικαιωμάτων τους. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, ορίζει ότι η οδηγία έχει εφαρμογή στη μεταβίβαση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171.

3 — Βλ. τις αποφάσεις της 14ης Απριλίου 1994, C-392/92, Schmidt (Συλλογή 1994, σ. I-1311), της 11ης Μαρτίου 1997, C-13/95, Süzen (Συλλογή 1997, σ. I-1259), και της 10ης Δεκεμβρίου 1998, C-127/96, C-229/96 και C-74/97, Hernández Vidal κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-8179).

εγκαταστάσεων σε άλλον επιχειρηματία, οι οποίες προκύπτουν από συμβατική μεταβίβαση ή συγχώνευση.

5. Το άρθρο 2, στοιχείο α', ορίζει ότι κατά την οδηγία αυτή νοείται ως «εκχωρητής» [μεταβιβάζων] κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, λόγω μιας μεταβιβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, χάνει την ιδιότητα του επιχειρηματία στην επιχείρηση, την εγκατάσταση ή το τμήμα εγκαταστάσεως. Το άρθρο 2, στοιχείο β', ορίζει ως «εκδοχέα» [προςον η μεταβίβαση] κατά την έννοια της οδηγίας κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, λόγω της μεταβιβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, αποκτά την ιδιότητα του επιχειρηματία στην επιχείρηση, την εγκατάσταση ή το τμήμα εγκαταστάσεως.

6. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 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 προς ον η μεταβίβαση.

7. Δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, η μεταβίβαση μιας επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος εγκαταστάσεως δεν συνιστά αυτή καθεαυτή λόγο απολύσεως για τον μεταβιβάζοντα ή προς τον ον η μεταβίβαση. Αυτή η διάταξη δεν εμποδίζει απολύσεις που είναι δυνατόν να επέλθουν για λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανώσεως που προϋποθέτουν μεταβολές επί της απασχολήσεως.

8. Η οδηγία τροποποιήθηκε δύο φορές. Η οδηγία 98/50/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 1998, για την τροποποίηση της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων, κωδικοποίησε ιδίως ορισμένες έννοιες υπό το φως της νομολογίας του Δικαστηρίου [4]. Για λόγους ορθολογισμού του κειμένου, το Συμβούλιο κατάργησε στις 12 Μαρτίου 2001 την οδηγία 77/187 και την αντικατέστησε με την οδηγία 2001/23/ΕΚ, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων [5].

9. Κατά τη, δυνάμει της οδηγίας 98/50, νέα αρίθμηση, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας φέρει τον αριθμό 1, παράγραφος 1, στοιχείο α'. Με την οδηγία 98/50, προστέθηκε ένα νέο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', το οποίο αφορά την έννοια της «μεταβιβάσεως» και του οποίου το κείμενο έχει ως εξής:

«Υπό την επιφύλαξη του στοιχείου α' [...] θεωρείται ως μεταβίβαση, κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, η μεταβίβαση μιας οικονομικής οντότητας που διατηρεί την

4 – ΕΕ L 201, σ. 88. Η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας 98/50 στο εσωτερικό δίκαιο έληξε στις 17 Ιουλίου 2001.

5 – ΕΕ L 82, σ. 16. Πλην διαφορετικής ενδείξεως, ως βάση λαμβάνεται στο εξής το κείμενο της αρχικής οδηγίας.

ταυτότητά της, η οποία νοείται ως σύνολο οργανωμένων πόρων με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, είτε κυρίας είτε δευτερεύουσας.»

Η διευκρίνιση αυτή υπαγορεύθηκε προς το συμφέρον της ασφάλειας δικαίου και της νομικής διαφάνειας, πλην όμως δεν συνιστά τροποποίηση του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας όπως αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο [6].

B — *Εθνικό δίκαιο*

10. Οι εν λόγω διατάξεις της οδηγίας μεταφέρθηκαν στο βελγικό δίκαιο με τη συλλογική σύμβαση εργασίας 32 bis, της 7ης Ιουνίου 1985, που αφορά τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεων βάσει συμβάσεως και για τη ρύθμιση των δικαιωμάτων των εργαζομένων που αναλαμβάνονται σε περίπτωση αναλήψεως του ενεργητικού κατόπιν πτωχεύσεως ή προληπτικού της πτωχεύσεως συμβιβασμού μέσω παραχωρήσεως της περιουσίας, η οποία κηρύχθηκε γενικώς εκτελεστή με βασιλικό διάταγμα της 25ης Ιουλίου 1985 [7].

11. Περαιτέρω, σημασία για τη διαδικασία έχει μια συλλογική σύμβαση εργασίας της 5ης Μαΐου 1993 για την «ανάληψη του προσωπικού σε περίπτωση μεταβολής συμβάσεως σε μονάδες καθημερινής συντηρήσεως» που έχει εφαρμογή στον τομέα του καθαρισμού. Η συλλογική αυτή σύμβαση δεν έχει καμία σχέση με τη συλλογική σύμβαση εργασίας της 7ης Ιουνίου 1985.

12. Κατά το άρθρο 3 της συλλογικής συμβάσεως εργασίας της 5ης Μαΐου 1993, η επιχείρηση που επιτυγχάνει τη σύμβαση οφείλει εντός μιας εβδομάδας μετά την ανάθεση του έργου να λάβει πληροφορίες από την επιχείρηση που έχασε τη σύμβαση ως προς τα μέλη του προσωπικού και τους όρους εργασίας. Το άρθρο 4 ορίζει ότι η επιχείρηση που επιτυγχάνει τη σύμβαση υποχρεούται να προσφέρει από τις θέσεις εργασίας που υφίστανται μετά τη μεταβολή στη μονάδα, εντός των δύο μηνών από την ανάθεση, εν πάση δε περιπτώσει τουλάχιστον μία εβδομάδα πριν από την ανάληψη της μονάδας, τουλάχιστον το 75 % των θέσεων αυτών εργασίας γραπτώς στους εργαζομένους που θα επιλέξει και οι οποίοι προέρχονται από την ομάδα της επιχειρήσεως που χάνει τη σύμβαση, εφόσον οι εργάτες αυτοί είχαν πείρα τουλάχιστον έξι μηνών στην εν λόγω μονάδα. Η επιλογή πρέπει να πραγματοποιείται βάσει λειτουργικών κριτηρίων. Δυνάμει του άρθρου 5, στους εργαζομένους οι οποίοι αναλαμβάνονται σύμφωνα με το άρθρο 4 πρέπει να προσφερθεί νέα σύμβαση εργασίας χωρίς περίοδο δοκιμασίας, μη παραβλαπτομένης της προϋπηρεσίας τους.

III — Περιστατικά της κύριας δίκης και εξέλιξη της διαδικασίας

13. Τα περιστατικά και τα προηγηθέντα της διαδικασίας συνοψίζονται ως ακολούθως.

14. Η εταιρία Volkswagen ανέθεσε εργολαβικώς για το χρονικό διάστημα από τις

6 — Όπως εκτίθεται στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 98/50.

7 — *Moniteur belge* της 9ης Αυγούστου 1985, σ. 11527.

2 Μαΐου 1993 μέχρι τις 8 Ιανουαρίου 1995 τον καθαρισμό ορισμένων από τις καταστάσεις της παραγωγής στην Buyle-Medros-Vaes Associates SA (στο εξής: BMV). Αμέσως μετά, η BMV ανέθεσε την εκτέλεση των σχετικών εργασιών σε υπεργολάβο, την General Maintenance Contractors SPRL (στο εξής: GMC). Όπως εκθέτει η GMC, η εκτέλεση των σχετικών εργασιών στη Volkswagen ήταν τότε η μόνη της δραστηριότητα. Τον Δεκέμβριο του 1994, η Volkswagen έθεσε τέλος στη σύμβαση με την BMV και ανέθεσε με συμφωνία τις εργασίες καθαρισμού, από τις 9 Ιανουαρίου 1995, στην εταιρία Temco Service Industries SA (στο εξής: Temco). Η εκ μέρους της Volkswagen ανάθεση του έργου ήταν για την Temco μια μεταξύ πολλών άλλων.

15. Η επιλογή της Temco εκ μέρους της Volkswagen είχε συνέπειες για το προσωπικό της GMC η οποία πραγματοποιούσε τις εργασίες καθαρισμού στη Volkswagen.

16. Δεδομένου ότι η συμφωνία μεταξύ Volkswagen και BMV έληξε στις 8 Ιανουαρίου 1995, η GMC απέλυσε νομίμως όλο το προσωπικό της με εξαίρεση τέσσερα άτομα, ήτοι τους S. Imzilyen, M. Belfarh, A. Afia-Aroussi και K. Lakhdar, οι οποίοι απέλαυαν ιδιαίτερης προστασίας ως συνδικαλιστές[8]. Η GMC τήρησε τις προβλεπόμενες από τη βελγική νομοθεσία προθεσμίες καταγγελίας και τήρησε τις διατυπώσεις που απαιτούνται στην περίπτωση κλεισίματος επιχειρήσεων και ομαδικών απολύσεων. Η ομαδική απόλυση εγκρίθηκε στις 30 Νοεμβρίου 1994 από το περιφερειακό γραφείο απασχολήσεως των Βρυξελλών.

17. Σύμφωνα με τη συλλογική σύμβαση εργασίας της 5ης Μαΐου 1993, η Temco προσέλαβε, στις 9 Ιανουαρίου 1995, 42 από τους συνολικά 80 πρώην εργαζομένους στην GMC. Οι τέσσερις συνδικαλιστές δεν αναλήφθηκαν.

18. Η GMC, δεδομένου ότι κατά το χρονικό αυτό σημείο παρείχε εργασία μόνο για τη Volkswagen, ζήτησε στις 13 Ιανουαρίου 1995 από την οικεία επιτροπή ίσης εκπροσωπήσεως να αναγνωρίσει τους οικονομικούς και τεχνικούς λόγους προκειμένου να μπορέσει να απολύσει τους τέσσερις συνδικαλιστές. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 1995. Κατόπιν προσφυγής, το tribunal du travail κήρυξε εαυτό αναρμόδιο, με απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 1995, να αποφανθεί επί του εν λόγω αιτήματος. Η απόφαση αυτή επιβεβαιώθηκε από το Cour du travail με απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 1995.

19. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι τέσσερις συνδικαλιστές ελάμβαναν επίδομα από την GMC μέχρι τον Δεκέμβριο του 1995, παρά το γεγονός ότι η GMC, όπως προκύπτει από αλληλογραφία με την Temco, θεωρούσαν συγχρόνως ότι οι τέσσερις συνδικαλιστές είχαν περιέλθει κατά νόμο στην Temco βάσει της συλλογικής συμβάσεως εργασίας 32 bis. Στις 12 Δεκεμβρίου 1995, οι συνδικαλιστές απολύθηκαν από την GMC.

8 – Στη διάταξη περί παραπομπής αναφέρεται μια συλλογική σύμβαση εργασίας που συνήφθη στις 18 Απριλίου 1968 στο πλαίσιο της επιτροπής της εκπροσωπήσεως 121 επιχειρήσεων καθαρισμού, η οποία παρέχει στους συνδικαλιστές την ίδια προστασία όπως τα εκλεγμένα μέλη των συμβουλίων επιχειρήσεων των επιτροπών ασφαλείας και υγιεινής καθώς και στους υποψηφίους για τα όργανα αυτά.

20. Υπό τις περιστάσεις αυτές, άσκησαν και οι τέσσερις αγωγές ενώπιον του Tribunal du travail de Bruxelles κατά της GMC, της BMV και της Temco.

21. Με απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, το tribunal du travail de Bruxelles έκρινε το αίτημα των τεσσάρων συνδικαλιστών κατά της Temco παραδεκτό και εν μέρει βάσιμο. Το tribunal du travail δέχθηκε, μεταξύ άλλων, ότι οι ενάγοντες A. Afia-Aroussi και K. Lakhdar εισήλθαν αυτοδικαίως στην υπηρεσία της Temco, σύμφωνα με τη συλλογική σύμβαση εργασίας 32 bis, στις 9 Ιανουαρίου 1995.

22. Η Temco άσκησε κατά της αποφάσεως αυτής έφεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Το εν λόγω δικαστήριο αιτιολογεί τα προδικαστικά ερωτήματα ως ακολούθως.

23. Η επίδικη κατάσταση είναι ιδιόμορφη υπό την έννοια ότι η Volkswagen ανέθεσε τον καθαρισμό των βιομηχανικών της εγκαταστάσεων στην BMV, η οποία όμως δεν την εκτελούσε η ίδια, αλλά την ανέθεσε στη GMC η οποία, όταν την έχασε λόγω της διαρρήξεως της συμβάσεως μεταξύ της Volkswagen και της BMV, απέλυσε όλο το προσωπικό, πλην των τεσσάρων συνδικαλιστών, εξακολουθώντας πάντως να ασκεί τις δραστηριότητές της και να αναζητεί νέους πελάτες, όπως προκύπτει από τα πρακτικά των γενικών συνελεύσεων της GMC του 1996 και του 1997. Αυτό επιβεβαιώνει ότι η πραγματοποίηση του εταιρικού της σκοπού, όπως αυτός περιγράφεται στο καταστατικό της, δεν περιορίζεται στην εκτέλεση του έργου της Volkswagen, μολονότι αυτό αποτελούσε το 1994 την κύρια και τη μοναδική της δραστηριότητα.

24. Εξάλλου, οι τέσσερις συνδικαλιστές, οι οποίοι θεωρούσαν ότι απέλαυαν ιδιαίτερης προστασίας έναντι απολύσεως, εκδήλωναν μέχρι τον Δεκέμβριο του 1995 με τη συμπεριφορά τους ότι εξακολουθούσαν να ανήκουν στο προσωπικό της GMC. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι ουδέποτε ισχυρίστηκαν ότι εισήλθαν στην υπηρεσία της Temco κατ' εφαρμογήν της συλλογικής συμβάσεως εργασίας 32 bis. Ομοίως, η GMC θεώρησε, όπως προκύπτει από τις διαδικασίες που κίνησε ενώπιον των αρμοδίων επί εργατικών υποθέσεων αρχών, έστω και με επιφύλαξη, ότι οι εν λόγω τέσσερις εξακολουθούσαν να είναι στην υπηρεσία της. Διαφορετικά δεν θα είχαν κανένα νόημα οι κινηθείσες από αυτήν διαδικασίες για την αναγνώριση λόγων τεχνικής ή οικονομικής φύσεως που θα δικαιολογούσαν την απόλυση. Το γεγονός ότι οι διαδικασίες αυτές δεν τελεσφόρησαν είναι άνευ σημασίας.

25. Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει περαιτέρω ότι δεν υφίσταται καμία σχέση μεταξύ της GMC και της Volkswagen και ότι κανένα απολύτως στοιχείο του ενεργητικού, οποιασδήποτε φύσεως, δεν περιήλθε από τη GMC στην Temco. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι η Volkswagen θέτει στη διάθεση των επιχειρήσεων καθαρισμού με τις οποίες έχει συνάψει σύμβαση τα αναγκαία μέσα βιομηχανικού καθαρισμού των εγκαταστάσεών της.

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα

26. Η αίτηση του Cour du travail (έκτο τμήμα) de Bruxelles, με διάταξη της 14ης Φε-

βρουαρίου 2000, περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 17 Φεβρουαρίου 2000. Τα υποβαλλόμενα προδικαστικά ερωτήματα διατυπώνονται ως ακολούθως:

«1) Εφαρμόζεται το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, όταν, πρώτον, η μεν επιχείρηση Α αναθέτει τις εργασίες καθαρισμού των βιομηχανικών της εγκαταστάσεων στην επιχείρηση Β, η δε επιχείρηση Β αναθέτει περαιτέρω την εκτέλεση αυτών των εργασιών στην επιχείρηση Γ, δεύτερον, μετά την απώλεια του δικαιώματος εκτελέσεως αυτών των εργασιών από την επιχείρηση Β, η επιχείρηση Γ απολύει όλο της το προσωπικό, πλην τεσσάρων προσώπων, τρίτον, ακολούθως, η επιχείρηση Δ, στην οποία η επιχείρηση Α αναθέτει την εκτέλεση αυτών των εργασιών, προσλαμβάνει, κατ' εφαρμογήν συλλογικής συμβάσεως εργασίας, μέρος του προσωπικού της επιχειρήσεως Γ, χωρίς όμως να της περιέλθει κανένα στοιχείο του ενεργητικού αυτής της τελευταίας, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται και εξακολουθεί να επιδιώκει τον εταιρικό της σκοπό;

2) Σε περίπτωση κατά την οποία η επιχείρηση Γ, παρ' όλον ότι εξακολουθεί να υφίσταται, θεωρηθεί μεταβιβάζουσα επιχείρηση, κωλύεται από την προαναφερθείσα οδηγία να διατηρήσει ορισμένους εργαζομένους στην υπηρεσία της;»

27. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Temco, οι S. Imzilyen και M. Belfarh, οι A. Afia-Aroussi και K. Lakhdar, η SA Three S (πρώην GMC) και η BMV, καθώς και η Επιτροπή. Στις 17 Μαΐου 2001, διεξήχθη η επ' ακροατηρίου συζήτηση, όπου όλοι οι μετέχοντες της διαδικασίας και η Επιτροπή διευκρίνισαν τις απόψεις τους.

V — Εκτίμηση

Α — *Το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας*

Εισαγωγή

28. Το πρώτο ερώτημα του Cour du travail παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να οριοθετήσει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας βάσει μιας καταστάσεως στην οποία μια επιχείρηση θέτει τέρμα σε σύμβαση με μια επιχείρηση για την ανάθεση υπεργολαβικώς παροχής υπηρεσιών προκειμένου, στη συνέχεια, να συνεχίσει τη σύμβαση με άλλη επιχείρηση.

29. Αυτή είναι η τέταρτη φορά που το Δικαστήριο αντιμετωπίζει βάσει του άρθρου 234 ΕΚ το ζήτημα της εφαρμογής της οδηγίας σε συμβατικές σχέσεις στον τομέα του καθαρισμού. Επρόκειτο εκάστοτε για πραγματικές καταστάσεις οι οποίες διέφεραν κάπως μεταξύ τους. Η απόφαση Schmidt [9] αφορούσε την περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση μεταβίβασε με σύμβαση σε μια επιχείρηση την ευθύνη για την εκτέλεση εργασιών καθαρισμού για τις οποίες φρόντιζε προηγουμένως απευθείας η ίδια. Στην απόφαση Hernández Vidal κ.λπ. [10] παρουσιάστηκε η αντίστροφη κατάσταση και μια επιχείρηση, η οποία είχε αναθέσει σε άλλη επιχείρηση τον καθαρισμό των εγκατα-

9 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

10 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

στάσεών της ή μέρους αυτών, αποφάσισε να καταγγείλει την οικεία σύμβαση και να εκτελεί εφεξής η ίδια τις εργασίες καθαρισμού.

30. Τα περιστατικά στην απόφαση Süzen [11] συμπίπτουν κατά το πλείστον με τις περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης. Ο εργοδότης ανέθεσε τον καθαρισμό των κτιρίων του σε έναν πρώτο εργολάβο, κατήγγειλε την οικεία σύμβαση και συνήψε στη συνέχεια νέα σύμβαση με δεύτερο εργολάβο για την εκτέλεση τέτοιου είδους εργασιών. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε με την απόφαση Süzen ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμογή «στην περίπτωση κατά την οποία ο εργοδότης, ο οποίος είχε αναθέσει τον καθαρισμό των κτιρίων του σε επιχειρηματία, καταγγέλλει τη σύμβαση που τον συνέδεε με αυτόν και συνάπτει, για την εκτέλεση παρομοίων εργασιών, νέα σύμβαση με δεύτερο επιχειρηματία, εφόσον 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 επικεφαλής της επιχειρήσεως, σημαντικού από άποψη αριθμού και ικανοτήτων, μέρους του προσωπικού το οποίο ο προκάτοχός του χρησιμοποιούσε για την εκτέλεση της συμβάσεώς του».

31. Η Επιτροπή και όλοι οι μετέχοντες της διαδικασίας με εξαίρεση την Temco καταλήγουν, βάσει διασταλτικής ερμηνείας του σκεπτικού της αποφάσεως Süzen, στην εκτίμηση ότι στην παρούσα υπόθεση πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως δυνάμει συμβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας.

11 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

32. Εντούτοις, η προσέγγιση αυτή δεν με ικανοποιεί. Κατά τη γνώμη μου, ένα τέτοιο συμπέρασμα λαμβάνει ελάχιστα υπόψη το οικονομικό πλαίσιο εντός του οποίου πραγματοποιείται η ανάθεση με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών. Οι ιδιαίτερες οικονομικές περιστάσεις υπό τις οποίες συμβάσεις αναθέσεως με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών, αλλά και ο σκοπός της οδηγίας, η νομολογία του Δικαστηρίου, καθώς και οι εκτιθέμενες από το αιτούν δικαστήριο περιστάσεις της υποθέσεως, με οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η οδηγία δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή.

Ανάθεση με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών: το οικονομικό πλαίσιο

33. Προς στήριξη της απόψεώς μου είναι αναγκαίο να εξετάσω κατ' αρχάς περισσότερο σε βάθος το οικονομικό πλαίσιο εντός του οποίου καταρτίζονται συμβάσεις για την ανάθεση με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών.

34. Η μέθοδος της Volkswagen είναι χαρακτηριστική για τη σημερινή τάση των επιχειρήσεων να αναθέτουν με υπεργολαβία εργασίες που πραγματοποιούνται εντός της επιχειρήσεώς τους, αλλά δεν περιλαμβάνονται στις βασικές τους δραστηριότητες επιχειρήσεις που είναι εξειδικευμένες στην παροχή με υπεργολαβία υποβοηθητικών υπηρεσιών. Μπορούν να νοηθούν επιχειρήσεις που κατευθύνουν τη δραστηριότητά τους σε εργασίες καθαρισμού, υπηρεσίες φυλάξεως, δραστηριότητες παρασκευής εδεσμάτων, εξυπηρέτηση πελατών, εκπαίδευση και πρακτική άσκηση, παροχή υλικού και λογισμικού, ανάπτυξη νέων προϊόντων κ.λπ. Συχνά δραστηριοποιούνται οι παρέχοντες υπηρεσίες επί τοπικού και μικρής κλίμακας επιπέδου και ασκούν τις δραστηριότητές τους στις εγκαταστάσεις του κυρίου του έργου, όπου δεν αποκλείεται

ανταγωνίστριες επιχειρήσεις να εκτελούν συγχρόνως εργασίες για τον ίδιο κύριο του έργου [12]. Κατ' ουσίαν, στις αγορές αυτές υπηρεσιών πραγματοποιούνται εξειδικευμένης φύσεως τμήματα οικονομικών δραστηριοτήτων για ορισμένο χρονικό διάστημα. Το χρονικό αυτό διάστημα μπορεί να ποικίλλει από μία ημέρα για, π.χ., την παρασκευή εδεσμάτων επ' ευκαιρία συγκεκριμένου γεγονότος μέχρι ορισμένα έτη για τις εργασίες καθαρισμού. Μετά τη λήξη της συμβάσεως, ο παρέχων τις υπηρεσίες είναι και πάλι παρών στην προσπάθεια για την απόκτηση της εύνοιας του κυρίου του έργου, ο οποίος θα επιλέξει έναν ανταγωνιστή, αν αυτός προσφέρει καλύτερους όρους και υπηρεσίες. Όταν, π.χ., το προσωπικό ενός ιδρύματος παραπονείται για το εστιατόριο, ο κύριος του έργου θα επιδιώξει να συνάψει σύμβαση με επιχείρηση παρασκευής φαγητού που παρέχει καλύτερες υπηρεσίες.

35. Στις οικονομικές αυτές δραστηριότητες ο συντελεστής εργασία αποτελεί συνήθως ένα σημαντικό στοιχείο του κόστους. Δεδομένου ότι οι συμβάσεις του κυρίου του έργου με τον παρέχοντα υπηρεσίες συνάπτονται κατά το πλείστον για σχετικά περιορισμένο χρονικό διάστημα, το προσωπικό χαρακτηρίζεται στον τομέα αυτόν από μεγάλη μεταβλητότητα.

36. Οι αγορές γι' αυτές τις κατηγορίες παροχής υπηρεσιών είναι σε πλήρη εξέλιξη. Πρόκειται για μεγάλο και συνεχώς αυξανόμενο αριθμό κυρίων του έργου και αυξάνει συνεχώς επίσης ο αριθμός των παρεχόντων υπηρεσίες. Αυτό αποτελεί σημαντική διαφορά από τις παραχωρήσεις που προσφέρονται επί αγορών όπου υφίσταται σχετικώς περιορισμένη προσφορά και ζήτηση, όπως π.χ. στις αγορές σιδηροδρομικών μεταφορών και ραδιοτηλεοπτικών συχνοτήτων. Η επιλογή του παρέχοντος υπέρ συγκεκριμένου επιχειρηματία επιδρά στις αγορές αυτές σε σημαντικό βαθμό επί της θέσεως στην αγορά των ανταγωνιστών και η απώλεια ενός έργου μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την επιβίωση του παρέχοντος υπηρεσίες. Στην ανάθεση με υπεργολαβία υπηρεσιών όπως της υπό κρίση περιπτώσεως, ο προσφέρων που χάνει την ανάθεση ενός έργου θα αρχίσει κανονικά να αναζητεί νέους πελάτες.

37. Κατόπιν τούτου, οι αγορές της αναθέσεως με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών χαρακτηρίζονται από μεγάλες διαφορές. Πρόκειται τόσο για δαπανηρές υπηρεσίες με υψηλή προστιθέμενη αξία όσο και για λογισμικό και δραστηριότητες των μηχανικών, καθώς και για υπηρεσίες που πραγματοποιούνται από προσωπικό χαμηλής εκπαιδεύσεως, όπως οι εργασίες καθαρισμού. Εντός των οικείων τομέων απαντούν επιπλέον ειδικότερες εξειδικεύσεις. Η παρούσα περίπτωση είναι χαρακτηριστική γι' αυτή την ανομοιογένεια: κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση επισημάνθηκε ότι ο καθαρισμός βιομηχανικών εγκαταστάσεων καταλαμβάνει ιδιαίτερη θέση στον τομέα του καθαρισμού και δεν μπορεί να συγκριθεί με την πλέον συνήθη εργασία καθαρισμού σε σχολεία και γραφεία.

38. Λόγω του ανομοιογενούς και δυναμικού χαρακτήρα αυτών των αγορών, το Δικαστήριο πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να υιοθετήσει στην περίπτωση μεταβολών στη σύμβαση επιφυλακτική στάση κατά την εφαρμογή της οδηγίας. Η δυναμική της αγοράς κινδυνεύει να διαταραχθεί, αν θεωρηθεί υπερβολικά ελαστικά ότι υφίσταται μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας. Ο κίνδυνος να βρεθεί αντιμέτωπος με την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων όλων των μελών του προσωπικού μας επιχειρήσεως *αποκλειστικά* συνεπεία της ανα-

12 – Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος των A. Afia-Aroussi και K. Lakhdar επισήμανε ότι στη Volkswagen περισσότερες της μιας επιχειρήσεις καθαρισμού είναι υπεύθυνες για διάφορους τομείς του εργοστασίου.

λήψεως ενός έργου και της αναλήψεως μέρους του υφισταμένου προσωπικού θα ενθαρρύνει λιγότερο έναν ενδεχόμενο νέο παρέχοντα υπηρεσίες να επιδιώξει την ανάληψη του έργου. Ορισμένες επιχειρήσεις θα μπορούσαν μάλιστα να διστάσουν να έρθουν σε ανταγωνισμό για την απόκτηση του έργου. Όλα αυτά μπορούν να έχουν ως συνέπεια αγκύλωση των αγορών. Πάλι τα περιστατικά της κύριας δίκης παρέχουν ένα παράδειγμα. Είναι το ζήτημα αν η Temco θα ήταν πρόθυμη να συνάψει τη σύμβαση για τις εργασίες καθαρισμού στη Volkswagen υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, αν η επιχείρηση, αντί των 42 εργαζομένων, έπρεπε να αναλάβει το σύνολο του προσωπικού της GMC.

39. Θα μπορούσε να λεχθεί εν προκειμένω ότι η υποχρεωτική ανάληψη όλου του προσωπικού αποτελεί μέρος του συνήθους επιχειρηματικού κινδύνου. Η διαπίστωση αυτή είναι ορθή, εφόσον πρόκειται για πραγματική ανάληψη της εκμεταλεύσεως μιας επιχειρήσεως κατά την έννοια του εταιρικού δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, ο προς ον η μεταβίβαση προβαίνει σε ανάλυση κόστους κέρδους της υπό ανάληψη επιχειρήσεως και το τίμημα της αναλήψεως καθορίζεται, μεταξύ άλλων, από τις παροχές στο παρελθόν και την υποχρεωτική ανάληψη του προσωπικού. Το ίδιο συμβαίνει με τις μεταβιβάσεις μακράς διάρκειας μέσω διαγωνισμών. Στην ανάθεση με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών, το καθοριστικό σημείο είναι εντούτοις αποκλειστικά η ανάθεση ενός έργου για σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα και, κατά τη γνώμη μου, η υποχρεωτική ανάληψη του προσωπικού δεν μπορεί εν προκειμένω να θεωρηθεί ως επιχειρηματικός κίνδυνος.

40. Ο σκοπός της οδηγίας είναι να εξασφαλιστεί η συνέχεια των σχέσεων εργασίας που υφίστανται σε μια επιχείρηση σε περίπτωση μεταβολής του κυρίου [13]. Η οδηγία στηρίζεται στο άρθρο 100 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 94 ΕΚ) και ως εκ τούτου δεν πρέπει να αγνοούνται εκτιμήσεις αναγόμενες στην αγορά και τον ανταγωνισμό. Σε μια αγορά που χαρακτηρίζεται από εξειδικεύσεις, συμβάσεις βραχείας διάρκειας μεταξύ του κυρίου του έργου και του παρέχοντος υπηρεσίες και μια σημαντική μεταβλητότητα στη σύνθεση του προσωπικού, η προστασία των εργαζομένων εντάσσεται καλύτερα στο πλαίσιο του κλασικού εργατικού δικαίου, παρά στο πλαίσιο της προστασίας της εργασίας κατά τη μεταβίβαση επιχειρήσεως [14]. Όταν ο παρέχων υπηρεσίες δεσμεύεται υπερβολικά γρήγορα να αναλάβει όλο το προσωπικό, ο σκοπός της οδηγίας καθίσταται ως εκ τούτου δυσανάλογος προς την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και της επιχειρηματικής ελευθερίας.

Τα κριτήρια εφαρμογής της οδηγίας και η εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου

41. Το ότι κατά την εκτίμηση μιας πράξεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το οικονομικό πλαίσιο εντός του οποίου αυτή διενεργείται απορρέει ομοίως από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Ως γνωστόν, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν παρέσχε τον ορισμό των εννοιών «εκχώρηση», «επιχείρηση», «μεταβίβαση», «σύμβαση» ή «συγχώνευση» στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Για τον λόγο αυτό, εναπόκειται στο Δικαστήριο

13 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1986, 24/85, Spijkers (Συλλογή 1986, σ. 1119, σκέψη 11). Πάγια νομολογία, βλ. τελείως πρόσφατα την απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2001, C-172/99, Liikenne (Συλλογή 2001, σ. I-745, σκέψη 19).

14 — Το εθνικό εργατικό δίκαιο αναγνωρίζει στον εργαζόμενο προστασία στην περίπτωση μεταβολής των όρων εργασίας, οπότε αυτός δεν μπορεί να απολυθεί αυθωρεί και αναιτιολογήτως. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, η GMC επιδίωξε να απολύσει τους τέσσερις συνδικαλιστές «για λόγους οικονομικής και τεχνικής φύσεως», πλην όμως, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, η αίτηση αυτή απορρίφθηκε από μια επιτροπή ίσης εκπροσωπήσεως (βλ. το σημείο 18 αυτών των προτάσεων).

να οριοθετήσει τις κοινοτικές αυτές έννοιες. Με εμπεριστατωμένη νομολογία και υπό το φως των κοινωνικών σκοπών της οδηγίας, οι εν λόγω βασικές έννοιες έχουν ερμηνευθεί ελαστικά. Το Δικαστήριο επέλεξε, αντί των άκαμπτων και αυστηρών ερμηνειών, να χρησιμοποιήσει κριτήρια τα οποία, σε συνάρτηση με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως, να είναι εφαρμοστέα από το εθνικό δικαστήριο.

42. Τα κριτήρια της εφαρμογής της οδηγίας συνοψίζονται ως ακολούθως. Πρώτον, η μεταβίβαση πρέπει να αφορά μια «επιχείρηση», η οποία περιγράφεται ως μια οικονομική μονάδα οργανωμένη επί μονίμου βάσεως [15]. Η επιχείρηση πρέπει να μεταβιβάζεται δυνάμει «συμβάσεως» και προς τούτο το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων πρέπει να επέρχεται μεταβολή του φυσικού ή νομικού προσώπου που έχει την ευθύνη της εκμεταλλεύσεως αυτής της μονάδας και το οποίο ως εργοδότης αναλαμβάνει δεσμεύσεις όσον αφορά τους εργαζομένους της επιχειρήσεως [16].

43. Στη συνέχεια, για το ζήτημα αν πρόκειται για «μεταβίβαση» κατά την έννοια της οδηγίας, το *αποφασιστικό κριτήριο* είναι αν η επιχείρηση διατηρεί την ταυτότητά της, πράγμα που προκύπτει ιδίως από το ότι συνεχίζεται πράγματι η εκμετάλλευσή της ή αρχίζει εκ νέου με τις ίδιες ή παρόμοιες επιχειρηματικές δραστηριότητες [17]. Το κριτήριο αυτό περιελήφθη εν τω μεταξύ στο πλαίσιο κωδικοποιήσεως από την οδηγία 98/50 στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', της τροποποιηθείσας οδηγίας.

44. Το ζήτημα αν συντρέχει αυτή η προϋπόθεση πρέπει να εξακριβώνεται από το εθνικό δικαστήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση βάσει των ερμηνευτικών στοιχείων που έχει καθορίσει το Δικαστήριο. Κατά το Δικαστήριο, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη *όλες* τις πραγματικές περιστάσεις που χαρακτηρίζουν την υπό κρίση συναλλαγή, όπως ο τύπος της επιχειρήσεως ή της εγκαταστάσεως για τις οποίες πρόκειται, η μεταβίβαση ή μη των υλικών περιουσιακών στοιχείων, όπως τα κτίρια και τα ακίνητα, η αξία των άυλων περιουσιακών στοιχείων κατά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως, ο βαθμός ομοιότητας των δραστηριοτήτων που ασκούνται πριν και μετά τη μεταβίβαση και η διάρκεια της ενδεχόμενης αναστολής των δραστηριοτήτων αυτών. Όλα αυτά τα στοιχεία αποτελούν εντούτοις επιμέρους πλευρές της γενικής αξιολογήσεως που επιβάλλεται να γίνει και δεν μπορούν, ως εκ τούτου, να εκτιμώνται μεμονωμένα [18].

45. Δεδομένου ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει κατά την εκτίμηση μιας πράξεως να λαμβάνει υπόψη όλες τις πραγματικές περιστάσεις, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, στις πράξεις παροχής υπηρεσιών με υπεργολαβία, να συνεκτιμώνται η φύση και τα χαρακτηριστικά των οικείων αγορών της παροχής

15 — Απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 1995, C-48/94, Rygaard (Συλλογή 1995, σ. I-2745, σκέψη 20). Βλ. την απόφαση Liikenne, παρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 31.

16 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, 144/87 και 145/87, Berg κατά Busschers (Συλλογή 1988, σ. 2559, σκέψη 19).

17 — Πάγια νομολογία από της αποφάσεως Spijkers, παρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 11.

18 — Ομοίως πάγια νομολογία από της αποφάσεως Spijkers, παρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 13.

υπηρεσιών. Αυτό μπορεί να πραγματοποιηθεί συμπεριλαμβάνοντας τα χαρακτηριστικά αυτά στην ερμηνεία των εννοιών «συμβατική» και «επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας.

46. Η νομολογία του Δικαστηρίου επί των εν λόγω εννοιών έχει σημειώσει σημαντική εξέλιξη.

47. Συγκεκριμένα, η προϋπόθεση ότι η μεταβίβαση πρέπει να είναι «συμβατική» δεν περιορίζεται σε καταστάσεις όπου υφίστανται απευθείας συμβατικές σχέσεις μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση της επιχειρήσεως. Λόγω των διαφορών που υφίστανται μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων και μεταξύ των εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων, το περιεχόμενο της εννοίας αυτής πρέπει να προσδιορίζεται λαμβανομένου υπόψη του σκοπού και της οικονομίας της οδηγίας [19]. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο διεύρυνε την έννοια της «συμβάσεως» κατά τρόπον ώστε η οδηγία να έχει εφαρμογή οσάκις *στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων* πραγματοποιείται μεταβολή του φυσικού ή νομικού προσώπου που έχει την ευθύνη της εκμεταλλεύσεως της επιχειρήσεως και το οποίο συνομολογεί τις υποχρεώσεις του εργοδότη έναντι των μισθωτών της επιχειρήσεως [20]. Δεν έχει, π.χ., σημασία αν πραγματοποιείται μεταβίβαση κυριότητας [21] ή αν υφίσταται σύμπτωση βουλήσεων για τη μεταβίβαση της κυριότητας [22]. Η περίπτωση κατά την οποία η λύση μιας συμβάσεως μισθώσεως εστιατορίου έχει ως επακόλουθο μια νέα σύμβαση μισθώσεως με άλλον επιχειρηματία δεν εμποδίζει την εφαρμογή της οδηγίας. Η συλλογιστική του Δικαστηρίου είναι ότι σε μια τέτοια κατάσταση η μεταβίβαση πραγματοποιείται σε δύο στάδια μέσω κάποιου τρίτου, υπό την έννοια ότι η επιχείρηση μεταβιβάζεται κατ' αρχάς από τον αρχικό μισθωτή προς τον κύριο, ο οποίος τη μεταβιβάζει με τη σειρά του στον νέο μισθωτή [23].

48. Το Δικαστήριο δεν έφθασε εντούτοις μέχρι του σημείου να δεχθεί ότι μπορεί να μην υφίσταται κανένας απολύτως δεσμός μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση. Στην απόφαση Sophie Redmond Stichting, όπου η αρχή — ο Δήμος του Groningen — τροποποίησε την πολιτική του στις επιδοτήσεις και αποφάσισε να παύσει τη χορήγηση επιδοτήσεως σε ίδρυμα που ασχολούνταν με την παροχή αρωγής σε τοξικομανείς, προκειμένου να τη χορηγήσει στη συνέχεια σε άλλο ίδρυμα που είχε τον ίδιο σκοπό, το Δικαστήριο, κρίνοντας ότι η οδηγία μπορούσε να έχει εφαρμογή, απέδωσε σαφώς σημασία στο γεγονός ότι το παλαιό και το νέο ίδρυμα είχαν ρυθμίσει με κοινή συμφωνία τη μεταφορά ασθενών, παροχής καταλύμα-

19 — Βλ. ήδη την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 135/83, Abels (Συλλογή 1985, σ. 469, σκέψη 13).

20 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 7ης Μαρτίου 1996, C-171/94 και C-172/94, Merckx και Neuhuys (Συλλογή 1996, σ. I-1253, σκέψη 28).

21 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1987, 287/86, Ny Mølle Kro (Συλλογή 1987, σ. 5465).

22 — Η οδηγία μπορεί να έχει εφαρμογή στην περίπτωση κατά την οποία ο εκμισθωτής αναλαμβάνει την εκμετάλλευση της μισθωθείσας επιχειρήσεως, κατόπιν λύσεως της συμβάσεως μισθώσεως από το δικαστήριο λόγω μη εκτελέσεώς της. Βλ. την απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, Berg κατά Busschers (παρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 19).

23 — Απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1988, 324/86, Tellerup «Daddy's Dance Hall» (Συλλογή 1988, σ. 739, σκέψη 10). Στην απόφαση Liikennen, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε την εφαρμογή της οδηγίας στην περίπτωση αναλήψεως εκ μέρους μιας επιχειρήσεως της εκμεταλλεύσεως τοπικών τακτικών λεωφορειακών γραμμών την οποία είχε προηγουμένως μια άλλη επιχείρηση, η οποία όμως μεταφέρθηκε μέσω μιας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως που οργανώθηκε σύμφωνα με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1). Το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίστανται συμβατικές σχέσεις σύμφωνα με τη «θεωρία των δύο σταδίων», όταν ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου χορηγεί διαδοχικά σε δύο επιχειρήσεις παραχώρηση εκμεταλλεύσεως (απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2001, παρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψεις 28 έως 30).

τος, γνώσεως και πόρων [24]. Στην περίπτωση κατά την οποία έληξε μια παραχώρηση δικαιώματος αντιπροσωπείας πωλήσεως αυτοκινήτων οχημάτων και παραχωρήθηκε ένα νέο τέτοιο δικαίωμα σε άλλη επιχείρηση, το Δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός ότι μεταξύ του κυρίου μετόχου της παλαιάς επιχειρήσεως και του νέου παραχωρησιούχου είχε συναφθεί «σύμβαση περί παροχής εγγυήσεων», με μια ρύθμιση ως προς τα έξοδα που συνδέονται με τη μεταβίβαση του προσωπικού, συνιστά επιβεβαίωση της υπάρξεως συμβατικής μεταβιβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας [25].

49. Στην απόφαση Süzen, το Δικαστήριο έκρινε ότι η έλλειψη άμεσου συμβατικού δεσμού μεταξύ των δύο επιχειρηματιών προς τους οποίους είχαν ανατεθεί διαδοχικά οι εργασίες καθαρισμού ενός σχολικού ιδρύματος δεν μπορεί να έχει καθοριστική σημασία για την εφαρμογή της οδηγίας [26]. Όμως, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την προϋπόθεση ότι στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων πρέπει να επέρχεται μεταβολή στην εκμετάλλευση της επιχειρήσεως [27].

50. Η πλήρης εγκατάλειψη της προϋποθέσεως ότι πρέπει να υφίστανται συμβατικές σχέσεις μεταξύ του προς ον η μεταβίβαση και του μεταβιβάζοντος θα ήταν εξάλλου contra legem. Το κείμενο της οδηγίας αναφέρεται πράγματι ρητώς στις συμβατικές σχέσεις υπό τη μορφή συμβάσεως ή συγχωνεύσεως.

51. Παράλληλα με την έννοια της «συμβάσεως» αναπτύχθηκε επίσης στη νομολογία και η έννοια της «επιχειρήσεως» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας. Το Δικαστήριο λαμβάνει ως βάση ότι η οδηγία μπορεί να έχει εφαρμογή, οσάκις η μεταβίβαση αφορά μια οργανωμένη επί διαρκούς βάσεως οικονομική ενότητα, της οποίας η δραστηριότητα δεν περιορίζεται στην εκτέλεση συγκεκριμένου έργου. Η έννοια της «ενότητας» ή μονάδας αναφέρεται σε ένα οργανωμένο σύνολο προσώπων και στοιχείων που καθιστά δυνατή την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και επιδιώκει ίδιο σκοπό [28]. Μόνον όταν η ταυτότητα μιας τέτοιας οικονομικής μονάδας εξακολουθεί να διατηρείται, μπορεί να πρόκειται για μεταβίβαση. Η ταυτότητα μπορεί πάντως να διατηρείται, όταν, π.χ., η έδρα της επιχειρήσεως μεταφέρεται σε άλλο δήμο, ο μεταβιβάζων παύει όλες τις δραστηριότητές του μετά τη μεταβίβαση και το μεγαλύτερο μέρος του προσωπικού απολύεται [29].

52. Μια τέτοια διασταλτική ερμηνεία έχει επίσης πρωτεύουσα θέση στην απόφαση Süzen, όπου η έννοια της «οικονομικής μονάδας» διαχωρίζεται από την ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων. Σε τομείς στους οποίους μια οικονομική ενότητα μπορεί να λειτουργεί χωρίς σημαντικά ενσώματα ή άυλα περιουσιακά στοιχεία, η διατήρηση της ταυτότητας μιας τέτοιας ενότητας δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να εξαρτάται από τη μεταβίβαση τέτοιων στοιχείων. Σε ορισμένους τομείς, όπου η δραστηριότητα στηρίζεται κυρίως στο εργατικό δυναμικό, όπως στον τομέα του καθαρισμού, το Δικαστήριο κρίνει ότι ένα σύνολο εργαζομένων τους οποίους ενώνει σταθερά μια κοινή δραστηριότητα μπορεί να αντιστοιχεί σε οικονομική μονάδα. Επομένως, μια τέτοια μονάδα μπο-

24 — Απόφαση της 19ης Μαΐου 1992, C-29/91, Redmond Stichting (Συλλογή 1992, σ. I-3189, σκέψη 27).

25 — Απόφαση της 7ης Μαρτίου 1996, Merckx και Neuhuys, παρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψεις 30 και 31.

26 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 11.

27 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 12.

28 — Πάγια νομολογία, βλ. την απόφαση Liikenne, παρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 31.

29 — Απόφαση της 7ης Μαρτίου 1996, Merckx και Neuhuys, παρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψεις 20 έως 26.

ρεί να διατηρεί την ταυτότητά της και πέραν της μεταβιβάσεώς της, όταν ο νέος επικεφαλής της επιχειρήσεως δεν αρκείται στη συνέχιση της εν λόγω δραστηριότητας, αλλά αναπροσλαμβάνει επίσης ένα σημαντικό τμήμα — από απόψεως αριθμού και ικανοτήτων — του προσωπικού στο οποίο ο προκάτοχός του ανέθετε ειδικά το έργο αυτό. Στην περίπτωση αυτή, ο νέος επικεφαλής της επιχειρήσεως αποκτά συγκεκριμένα το οργανωμένο σύνολο στοιχείων το οποίο θα του παράσχει τη δυνατότητα να συνεχίσει κατά τρόπο σταθερό τις δραστηριότητες ή ορισμένες δραστηριότητες της μεταβιβάζουσας επιχειρήσεως [30].

53. Η συλλογιστική αυτή χαράσσει τα όρια αυτού του οποίου το Δικαστήριο θεωρεί ότι είναι επιτρεπτό προκειμένου να έχει εφαρμογή η οδηγία. Άλλες αποφάσεις πηγαίνουν λιγότερο μακριά. Η διάνοιξη υπογείων στοών [31] και η εκμετάλλευση των λεωφορειακών γραμμών [32] δεν συνιστούν δραστηριότητες στις οποίες το εργατικό δυναμικό αποτελεί τον πρωτεύοντα παράγοντα. Στην απόφαση Rygaard διασαφηνίστηκε ότι η ανάληψη δύο μαθητευομένων, ενός υπαλλήλου και των υλικών με τα οποία η επιχείρηση έχει αρχίσει την κατασκευή ενός έργου, προκειμένου να ολοκληρωθεί το έργο αυτό με την άδεια του κυρίου του έργου, δεν αποτελεί μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας. Στην υπόθεση αυτή, η επιχείρηση Α είχε αποδεχθεί ένα έργο προκειμένου να προβεί σε μια ξύλινη κατασκευή για την επιχείρηση Β. Με άδεια της επιχειρήσεως Β, η επιχείρηση Α ανέθεσε στη συνέχεια την εκτέλεση μέρους του έργου στην επιχείρηση Γ. Κατά το Δικαστήριο, εδώ δεν πρόκειται για μεταβίβαση μεταξύ των επιχειρήσεων Α και Γ, διότι η μεταβίβαση του έργου δεν συνοδεύθηκε από τη μεταβίβαση ενός οργανωμένου συνόλου στοιχείων που παρέχουν τη δυνατότητα συνεχίσεως των δραστηριοτήτων ή ορισμένων δραστηριοτήτων της μεταβιβάζουσας επιχειρήσεως επί μονίμου βάσεως [33].

54. Στην απόφαση Süzen εκτέθηκε σαφώς ότι κατά την ανάθεση με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών το γεγονός και μόνον ότι η παρεχόμενη από τον πρώην και τον νέο εργολήπτη υπηρεσία είναι παρόμοια δεν επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπάρχει μεταβίβαση οικονομικής μονάδας. Πράγματι, 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 απλή απώλεια ενός έργου συνισταμένου στην παροχή υπηρεσιών προς όφελος ενός ανταγωνιστή δεν μπορεί αυτή καθαυτή — συνεχίζει το Δικαστήριο — να αποδεικνύει την ύπαρξη μεταβιβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας [34].

55. Η νομολογία αυτή που αφορά το αντικείμενο της αναλήψεως κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας καταδεικνύει ότι το Δικαστήριο ερμηνεύει ευρέως το περιεχόμενο της ταυτότητας της οικονομικής μονάδας, πλην όμως η ταυτότητα πρέπει ασφαλώς και οπωσδήποτε να παρουσιάζει ορισμένο βαθμό οργανώσεως και διάρκειας και δεν μπορεί να συνάγεται από την ανάθεση έργου ενός μόνον πελάτη.

30 — Αποφάσεις Süzen, σκέψεις 18 και 21, και Hernández Vidal κ.λπ., σκέψη 27, αμφότερες παρατεθείσες στην υποσημείωση 3. Στην απόφαση C-173/96 και C-247/96, Hidalgo κ.λπ., που εκδόθηκε την ίδια ημέρα με την απόφαση Hernández Vidal κ.λπ., το Δικαστήριο αναφέρθηκε επίσης στον τομέα της φυλάξεως ως οικονομικό τομέα στον οποίο συχνά υφίστανται μειωμένα στο ελάχιστο περιουσιακά στοιχεία και το προσωπικό συνιστά τον κύριο παράγοντα (Συλλογή 1998, σ. I-8237, σκέψη 26).

31 — Απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-234/98, Allen κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-8643, σκέψη 30).

32 — Απόφαση Liikenne, παρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 39.

33 — Απόφαση Rygaard, παρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 21.

34 — Απόφαση Süzen, παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 15 και 16.

Η εφαρμογή των κριτηρίων στην παρούσα περίπτωση

56. Ας επιστρέψουμε στην υπόθεση που μας απασχολεί. Το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ορισμένες ιδιαίτερες περιστάσεις. Η Volkswagen ανέθεσε σε πρώτο στάδιο το έργο καθαρισμού στην BMV, η οποία στη συνέχεια ανέθεσε τις εργασίες με υπεργολαβία στην GMC. Επομένως, δεν υφίστατο άμεσος συμβατικός δεσμός μεταξύ της GMC και της Volkswagen, πολλώ δε μάλλον μεταξύ της GMC και της νέας συμβληθείσας Temco. Περαιτέρω, κανένα συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο, οποιουδήποτε είδους, δεν μεταβιβάστηκε από την GMC στην Temco. Ένα μέρος του προσωπικού αναλήφθηκε βεβαίως από την Temco, πλην όμως η ανάληψη αυτή πραγματοποιήθηκε αφού οι εργαζόμενοι, με εξαίρεση τους τρεις συνδικαλιστές, είχαν ήδη απολυθεί από την GMC. Η ανάληψη του προσωπικού αποτελεί τη συνέπεια των υποχρεώσεων που απορρέουν για την Temco από μια συλλογική σύμβαση εργασίας. Περαιτέρω, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι η GMC εξακολουθούσε να υφίσταται και αφού η BMV έχασε το έργο που αφορούσε η σύμβαση που είχε συνάψει με τη Volkswagen [35].

57. Δεδομένου ότι πρόκειται για εργασίες καθαρισμού, θα πρέπει να εξεταστεί μόνον, σύμφωνα με τη νομολογία που απορρέει από την απόφαση Süzen, αν η Temco συνεχίζει τις δραστηριότητες που ασκούσαν οι BMV-GMC στη Volkswagen και αναλαμβάνει το κύριο μέρος του προσωπικού που απασχολούσε η GMC για τις εν λόγω εργασίες καθαρισμού. Όπως προείπα, θεωρώ την εξέταση αυτή υπερβολικά περιορισμένη. Κατά την κρίση των πραγματικών περιστατικών που χαρακτηρίζουν την οικεία πράξη, πρέπει, κατά την ανωτέρω παρατεθείσα νομολογία, να λαμβάνεται επίσης υπόψη ο τύπος της οικείας επιχειρήσεως [36], καθώς και το είδος των ασκουμένων οικονομικών δραστηριοτήτων [37]. Προτείνω στο Δικαστήριο να υιοθετήσει εν προκειμένω ένα ευρύτερο κριτήριο περιλαμβάνοντας στην εξέταση τις οικονομικές περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται η πράξη.

58. Συναφώς, μου φαίνεται δύσκολο να συναχθεί βάσει των στοιχείων του αιτούντος δικαστηρίου και ενόψει του οικονομικού πλαισίου ότι η *ταυτότητα* της επιχειρήσεως καθαρισμού μεταβιβάστηκε στο πλαίσιο *συμβατικών σχέσεων* στον νέο συμβαλλόμενο. Το μόνο που μπορεί να συναχθεί είναι ότι η Temco ανέλαβε ένα μέρος του προσωπικού της GMC προκειμένου να εκτελέσει τη σύμβαση που είχε συνάψει με τη Volkswagen.

59. Κατ' αρχάς, είναι σαφές ότι το γεγονός ότι η Volkswagen εκχωρεί σε ένα νέο συμβαλλόμενο μια σύμβαση για την πραγματοποίηση εργασιών βιομηχανικού καθαρισμού δεν συνιστά μεταβίβαση κατά την έννοια του εταιρικού δικαίου. Πράγματι, δεν πρόκειται παρά για μια σύμβαση προς διενέργεια συγκεκριμένων οικονομικών δραστηριοτήτων. Υπό το φως της προπαρατεθείσας σκέ-

35 — Τα παρατιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο περιστατικά εν μέρει αμφισβητούνται και εν μέρει συμπληρώνονται από τους διαδίκους. Συγκεκριμένα, η BMV και η GMC φέρονται να είναι η ίδια επιχείρηση. Περαιτέρω, η GMC είχε παύσει ουσιαστικά να λειτουργεί και δεν είχε καμία πρόθεση πλέον να ασκεί δραστηριότητες και της οποίας η ύπαρξη εξηγείται μόνον από τις εκκρεμούσες δικαστικές διαδικασίες. Στη συνέχεια, διατυπώθηκαν αμφιβολίες ως προς το μέχρι ποίου βαθμού η συλλογική σύμβαση εργασίας της 5ης Μαΐου 1993 αποτέλεσε τον μοναδικό λόγο για την ανάληψη των 42 μελών του προσωπικού. Η Temco ουδέποτε θα ήταν σε θέση χωρίς το εξειδικευμένο προσωπικό της GMC να εκτελέσει τη σύμβαση με τη Volkswagen. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει τους ισχυρισμούς αυτούς. Στις προτάσεις αυτές λαμβάνω, στο μέτρο του δυνατού ως βάση τα στοιχεία που παρέχει το αιτούν δικαστήριο στο σκεπτικό της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

36 — Απόφαση Spijkers, παρατεθείσα στην υποσημείωση 13, βλ. το σημείο 44 αυτών των προτάσεων.

37 — Απόφαση Süzen, παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, βλ. το σημείο 52 αυτών των προτάσεων.

ψεως της αποφάσεως Süzen[38], το γεγονός περαιτέρω ότι η BMV δεν πέτυχε την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών καθαρισμού στη Volkswagen προς όφελος της Temco δεν αποτελεί ένδειξη για μεταβίβαση επιχειρήσεως κατά την έννοια της οδηγίας.

60. Πράγματι, δεν μπορεί λογικά, κατά τη γνώμη μου, να γίνει λόγος για «μεταβίβαση επιχειρήσεως η οποία προκύπτει από συμβατική εκχώρηση ή συγχώνευση» απλώς και μόνο λόγω του γεγονότος ότι κατά την ανάθεση με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών ο νέος συμβαλλόμενος αναλαμβάνει το προσωπικό (ένα σημαντικό μέρος αυτού) του προηγουμένου συμβαλλομένου. Εν προκειμένω είναι αδιάφορο αν αυτή η ανάληψη προσωπικού πραγματοποιείται εκουσίως, π.χ. διότι ο νέος συμβαλλόμενος έχει ανάγκη της τεχνογνωσίας των μελών του προσωπικού για την εκτέλεση του συνιστάμενου στην παροχή υπηρεσιών έργου, ή ακουσίως, π.χ. διότι εξαναγκάζεται προς τούτο από συλλογική σύμβαση εργασίας.

61. Όσον αφορά την προϋπόθεση των συμβατικών σχέσεων, δεν υφίσταται κανένας πραγματικός δεσμός μεταξύ BMV-GMC και Temco, πλην του γεγονότος ότι υπήρξε διαδοχή μεταξύ τους ως παρεχόντων υπηρεσίες στη Volkswagen[39]. Η Temco ανέλαβε ένα μέρος του προσωπικού, *αφού* η GMC είχε ήδη απολύσει νομίμως τα μέλη του προσωπικού της. Η GMC δήλωσε επίσης κατά το χρονικό σημείο στο οποίο κοινοποιήθηκε η απόλυση των 76 εργαζομένων ότι δεν είχε ακόμη ενημερωθεί για την ταυτότητα του νέου συμβαλλομένου. Από τα περιστατικά που εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο προκύπτει ότι παρασχέθηκε έγκριση για την απόλυση στις 30 Νοεμβρίου 1994 από την περιφερειακή υπηρεσία απασχολήσεως των Βρυξελλών, ενώ η Volkswagen συνήψε τη σύμβαση με την Temco τον Δεκέμβριο του 1994. Δεν προέκυψε ότι η GMC, η BMV και η Temco δημιούργησαν μια τεχνητή κατάσταση, π.χ. για να αποφύγουν την εφαρμογή της οδηγίας. Κατά τη γνώμη μου, αποκλείεται επίσης να υφίσταται, έστω και έμμεση, συμβατική σχέση. Η ακολουθούμενη από τη νομολογία του Δικαστηρίου συλλογιστική των «δύο σταδίων», κατά την οποία δεν απαιτείται άμεση συμβατική σχέση μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση, στηρίζεται ομοίως στη βέβαιη ύπαρξη συνδέσμου και διαμεσολαβήσεως της «ενδιάμεσης» επιχειρήσεως[40]. Δεν προέκυψε πάντως ότι η Volkswagen, ως κύριος του έργου, αναμίχθηκε ενεργά στη σχέση μεταξύ του παλαιού και του νέου συμβαλλομένου.

62. Επιπλέον, δεν έχει διατηρηθεί η ταυτότητα της επιχειρήσεως. Η ταυτότητα δεν πρέπει στην παρούσα περίπτωση να συνάγεται από τη συνέχιση των ίδιων δραστηριοτήτων — εν προκειμένω καθαρισμός βιομηχανικός — διότι η συνέχιση αυτή δεν ενυπάρχει στη μεταβολή του συμβαλλομένου στη με υπεργολαβία παροχή υπηρεσιών.

63. Μια τέτοια ενότητα εντούτοις δεν διατηρεί, κατά τη γνώμη μου, την ταυτότητά της, όταν ο νέος επιχειρηματίας συνεχίζει όχι μόνον την οικεία δραστηριότητα, αλλά και αναλαμβάνει ένα σημαντικό τμήμα — από απόψεως αριθμού και ικανοτήτων — του προσωπικού το οποίο ο προκάτοχός του

38 — Βλ. το σημείο 54 αυτών των προτάσεων.

39 — Κάποια επαφή υπήρξε ασφαλώς μεταξύ του παλαιού και του νέου παρέχοντος υπηρεσίες. Στη δικογραφία περιέχεται αντίγραφο ενός εγγράφου της Volkswagen προς τη Weisspunkt, της οποίας η BMV ανέλαβε το ενεργητικό και το παθητικό, με ημερομηνία 14 Δεκεμβρίου 1994, με το οποίο η επιχείρηση αυτή ενημερώθηκε για το ότι η ανήκουσα στον όμιλο Temco Euroclean θα αναλάμβανε τις εργασίες βιομηχανικού καθαρισμού στη Volkswagen. Περαιτέρω, από τη δικογραφία προκύπτει ότι παραγματοποιήθηκε αλληλογραφία μεταξύ της GMC και της Temco σε σχέση με τις πληροφορίες που προβλέπονται στο άρθρο 3 της συλλογικής συμβάσεως εργασίας της 5ης Μαΐου 1993.

40 — Βλ., με αυτό το πνεύμα, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα La Pergola για την έκδοση της αποφάσεως Süzen, παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σημείο 7.

είχε διαθέσει ειδικώς για το έργο αυτό [41]. Δεδομένου ότι οι απολυθέντες από την GMC εργαζόμενοι κατέχουν προδήλως ειδικές γνώσεις για τις εργασίες στη Volkswagen [42], είναι απολύτως φυσιολογικό υπό το πρίσμα της αγοράς ότι η Temco πρότεινε τη σύναψη συμβάσεως σε τμήμα του απολυθέντος προσωπικού. Η ανάληψη απλώς και μόνον ενός σημαντικού μέρους του προσωπικού από τον νέο συμβαλλόμενο στο πλαίσιο μιας αγοράς με δυναμικό χαρακτήρα δεν έχει, όπως αντιλαμβάνομαι, καμία σχέση με την ταυτότητα μιας επιχειρήσεως και, επομένως, δεν μπορεί να οδηγήσει σε κάποιο συμπέρασμα. Στην περίπτωση αυτή, ο νέος επιχειρηματίας δεν αποκτά ένα οργανωμένο σύνολο στοιχείων που παρέχουν τη δυνατότητα συνεχίσεως των δραστηριοτήτων της μεταβιβάζουσας επιχειρήσεως επί μονίμου βάσεως [43]. Επίσης, όταν το εργατικό δυναμικό αποτελεί τον πρωταρχικό παράγοντα στις εκτελούμενες δραστηριότητες, η ταυτότητα μιας επιχειρήσεως δεν μπορεί να συναχθεί απλώς από τον αριθμό και τις ικανότητες του αναλαμβανομένου προσωπικού. Κατά τον προσδιορισμό της ταυτότητας, πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη και άλλοι παράγοντες που αφορούν το προσωπικό, όπως η διεύθυνση, η οργανωτική δομή, η κατανομή καθηκόντων, τα συστήματα επιμορφώσεως, αμοιβών και προαγωγών. Όταν κατά την ανάθεση με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών αναλαμβάνεται, μέσω της μεταβολής συμβαλλομένων, ένα τμήμα του προσωπικού για την εκτέλεση αυτής της ειδικής συμβάσεως, πολλώ μάλλον δεν μπορεί, ως εκ του εξ ορισμού προσωρινού χαρακτήρα της συμβάσεως, να θεωρηθεί ότι υφίσταται συνέχιση της οικείας δραστηριότητας επί μονίμου βάσεως.

64. Κατά συνέπεια, βάσει των ανωτέρω, θεωρώ ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση. Δεν πληρούται η προϋπόθεση κατά την οποία εξακολουθεί να υφίσταται η ταυτότητα της επιχειρήσεως στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων.

65. Φρονώ επίσης ότι αυτό είναι ένα δικαιολογημένο συμπέρασμα.

66. Πρώτον, η διαφορετική άποψη έχει ως παράδοξο αποτέλεσμα το ότι η οδηγία που σκοπεί στην προστασία *όλων* των εργαζομένων στην περίπτωση αναλήψεως επιχειρήσεων έχει ήδη εφαρμογή στην περίπτωση αναθέσεως με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών, όταν *ένα τμήμα* των εργαζομένων αναλαμβάνεται για να επιτελέσει μέρος της ίδιας εργασίας. Αυτό θα ήταν ακόμη λιγότερο κατανοητό όταν η ανάληψη του προσωπικού από τον νέο συμβαλλόμενο πραγματοποιείται όχι εκουσίως, αλλά βάσει υποχρεώσεων που απορρέουν από συλλογική σύμβαση εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, πράγματι, η μεταβίβαση επιχειρήσεως υπαγορεύεται από τη συλλογική σύμβαση εργασίας.

67. Δεύτερον, δεν μπορεί να εξηγηθεί γιατί στην περίπτωση κατά την οποία ο παρέχων υπηρεσίες χάνει ένα έργο λόγω οικονομικών εκτιμήσεων, διότι μια άλλη επιχείρηση γνωρίζει καλύτερες συνθήκες, ο νέος παρέχων υπηρεσίες θα πρέπει αυτοδικαίως να διατηρήσει όλο το προσωπικό της επιχειρήσεως που έχασε το έργο λόγω της τυχαίας περιστάσεως ότι το εργατικό δυναμικό θα αποτελεί τον πρωτεύοντα παράγοντα στην οικονομική δραστηριότητα. Μια αξιοσημείωτη συνέπεια θα ήταν, π.χ., ότι στην περίπτωση μεταβολής του επιφορτισμένου με την παρασκευή φαγητού στην καντίνα μιας επιχειρήσεως, λόγω κακής υπηρεσίας του προσωπικού, ο νέος συμβαλλόμενος θα βρισκόταν ενώπιον ενός προσωπικού με το

41 – Απόφαση Süzen, παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 21.

42 – Όπως εκτέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση από τον εκπρόσωπο των A. Afia-Aroussi και K. Lakhdar.

43 – Απόφαση Rygaard, παρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 21.

οποίο ο κύριος του έργου δεν ήταν ικανοποιημένος. Από απόψεως αγοράς, μια υπερβολικά ευρεία αντίληψη θα ήταν αδικαιολόγητη και θα μπορούσε να επιφέρει δραστικές και απρόβλεπτες συνέπειες σε μια χαρακτηριζόμενη από δυναμισμό οικονομική πραγματικότητα. Η περαιτέρω επέκταση των κριτηρίων εφαρμογής της οδηγίας θα έχει αναπόφευκτα ως συνέπεια στις αγορές αυτές αυθαιρεσίες και νομική ανασφάλεια.

68. Τρίτον, η οδηγία σκοπεί στην προστασία του «υφισταμένου» προσωπικού, πλην όμως στην περίπτωση αναθέσεως με υπεργολαβία παροχής υπηρεσιών πρόκειται, κατά τη γνώμη μου, για, όπως είπα, πρωτίστως μεταβολή συμβάσεων βραχείας διάρκειας και όχι για επί μονίμου βάσεως αναλήψεως μιας επιχειρήσεως μαζί με το υπάρχον προσωπικό. Στην παρούσα περίπτωση, η πλήρης ανάληψη του προσωπικού με διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας με την GMC μπορεί να συνεπάγεται διάκριση σε βάρος των εργαζομένων της Temco. Δεν αποκλείεται η Temco να διαθέτει πλέον φιλόπονο και εξειδικευμένο προσωπικό το οποίο, συνεπεία της εφαρμογής της οδηγίας, θα αποκλειόταν από τις εργασίες στη Volkswagen. Για την Temco, η Volkswagen ήταν απλώς ένας από τους πολλούς αναθέτοντες την εκτέλεση έργου. Επιπλέον, θα αφαιρούνταν από την Temco η δυνατότητα να αναζητήσει στην αγορά εργασίας άλλο προσωπικό. Η προστασία των υφισταμένων εργαζομένων καταλήγει κατ' αυτόν τον τρόπο σε αναπόφευκτο δυσμενή μεταχείριση των εισερχομένων στην αγορά εργαζομένων.

B — *Η προστασία της οδηγίας*

69. Αν το Δικαστήριο αποφασίσει ότι εν προκειμένω υφίσταται μεταβίβαση επιχειρήσεως, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα. Στην περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει διαφορετικά, θα πραγματευθώ με συντομία το ερώτημα αυτό.

70. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά με το δεύτερο ερώτημα αν η οδηγία εμποδίζει την GMC, υπό την ιδιότητα του μεταβιβάζοντος, σε περίπτωση αναλήψεως, να διατηρήσει παρά ταύτα στην υπηρεσία της ορισμένους εργαζομένους. Στην υπόθεση της κύριας δίκης ανέκυψε κάποια ένταση λόγω του ότι η απόλυση των τεσσάρων συνδικαλιστικών εκπροσώπων από την GMC δεν επιτρεπόταν για λόγους προστασίας κατά απολύσεων βάσει εθνικών διατάξεων. Ως εκ τούτου, τα εν λόγω τέσσερα άτομα δεν μπορούσαν ίσως να ασκήσουν τα δικαιώματά τους βάσει της οδηγίας ή θα μπορούσαν να τα ασκήσουν δυσκολότερα. Στην πραγματικότητα, το ερώτημα αυτό αναφέρεται στο ζήτημα αν οι τέσσερις εργαζόμενοι μπορούν να επικαλεστούν έναντι της Temco την προστασία του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, εφόσον, συνεπεία της προστασίας από απολύσεις, δεν έχουν παραιτηθεί της σχέσεως εργασίας με τη GMC ούτε έχουν απολυθεί από τον μεταβιβάσαντα.

71. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί ποια είναι η σημασία της οικείας εθνικής ρυθμίσεως, σε σχέση με τις πράξεις των εν λόγω εργαζομένων, για την ερμηνεία της οδηγίας.

72. Η οδηγία αποσκοπεί στην προστασία των εργαζομένων, παρέχοντάς τους στην περίπτωση μεταβολής στην ηγεσία της επιχειρή-

σεως τη δυνατότητα να εισέλθουν αυτοδικαίως στην υπηρεσία του νέου εργοδότη υπό τους ίδιους όρους εργασίας με εκείνους που είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάζοντα. Οι διατάξεις της οδηγίας έχουν, κατά το Δικαστήριο, αναγκαστικό χαρακτήρα, καθόσον δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση από αυτές εις βάρος των εργαζομένων. Συγκεκριμένα, η μεταβίβαση των συμβάσεων εργασίας δεν μπορεί να εξαρτάται από τη βούληση του μεταβιβάζοντος την επιχείριση ή του προς ον η μεταβίβαση [44]. Επίσης, δεν έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν από ποιο χρονικό σημείο μεταβιβάζεται η ευθύνη στον προς ον η μεταβίβαση της επιχειρήσεως για τις απορρέουσες από τις σχέσεις εργασίας υποχρεώσεις, διότι οι υποχρεώσεις μεταβιβάζονται στον προς ον η μεταβίβαση αυτοδικαίως κατά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως [45].

73. Κατά συνέπεια, η GMC, υπό την ιδιότητα του μεταβιβάζοντος, δεν μπορεί να θίξει τα δικαιώματα των οικείων εργαζομένων διατηρώντας τους στην υπηρεσία της. Το γεγονός ότι η GMC αναγκάζεται προς τούτο από το εθνικό δίκαιο δεν έχει, κατά τη γνώμη μου, καθοριστική σημασία. Το εθνικό δίκαιο δεν μπορεί πράγματι κατά την εφαρμογή της οδηγίας να ερμηνευθεί σε βάρος αυτών των εργαζομένων. Η προπαρατεθείσα νομολογία δεν επιτρέπει μια τέτοια ερμηνεία, η οποία επιπλέον θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας.

74. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας περιορίζεται πάντως από το δικαίωμα του εργαζομένου για ελεύθερη επιλογή της εργασίας του. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η προστασία, στη διασφάλιση της οποίας αποβλέπει η οδηγία, στερείται αντικειμένου όταν ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος, ύστερα από απόφαση που λαμβάνει ελεύθερα, δεν συνεχίζει, μετά τη μεταβίβαση, την εργασιακή του σχέση με τον νέο φορέα της επιχειρήσεως [46]. Στην περίπτωση αυτή, εναπόκειται στα κράτη μέλη να αποφασίζουν για την επιφυλασσομένη στη σύμβαση εργασίας ή τη σχέση εργασίας τύχη. Το εθνικό δίκαιο μπορεί, π.χ., να ορίζει ότι η σύμβαση εργασίας διατηρείται με τον μεταβιβάζοντα [47].

75. Εν προκειμένω υφίσταται διάσταση απόψεων ως προς το ζήτημα αν οι τέσσερις συνδικαλιστές εκουσίως παραιτήθηκαν από τη μεταβίβαση στην Temco. Το Cour du travail εκθέτει στη διάταξη περί παραπομπής ότι τα τέσσερα αυτά άτομα ουδέποτε ισχυρίστηκαν ότι κατά την περίοδο μέχρι της απολύσεώς τους από την GMC, τον Δεκέμβριο του 1995, εισήλθαν στην υπηρεσία της Temco. Δεδομένου ότι θεωρούσαν ότι απέλαυαν ειδικής προστασίας έναντι απολύσεως, εκδήλωσαν με τη συμπεριφορά τους ότι ανήκαν συνεχώς στο προσωπικό της GMC.

76. Οι διαπιστώσεις αυτές αντικρούονται εντούτοις από την GMC και την BMV καθώς και από τους τέσσερις συνδικαλιστές. Εκθέτουν ότι κατά το χρονικό διάστημα από τις 9 Ιανουαρίου 1995 έως τις 11 Δεκεμβρίου 1995 τα τέσσερα αυτά άτομα εξακολουθούσαν να περιλαμβάνονται στο «pay roll» [κατάσταση μισθοδοσίας] και ελάμβαναν μέρος του μισθού τους από την GMC, χωρίς να παρέχουν αντίστοιχη εργασία, πλην όμως η στάση αυτή προκλήθηκε από την άρνηση της Temco να τους αναλάβει. Ως εκ τούτου, δεν υπήρξε εκουσία παραίτηση από την ανάληψη της επιχειρήσεως.

44 – Βλ. την απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-305/94, Rotsart de Hertaing (Συλλογή 1996, σ. I-5927, σκέψεις 16 έως 20).

45 – Απόφαση Rotsart de Hertaing, παρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 24.

46 – Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 105/84, Danmols Inventar (Συλλογή 1985, σ. 2639, σκέψη 16).

47 – Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-132/91, C-138/91 και C-139/91, Κατσίκας κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-6577, σκέψεις 35 και 36).

77. Οι κατατεθείσες παρατηρήσεις και οι διευκρινίσεις των μετεχόντων της διαδικασίας κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση δεν καθιστούν εύκολο να εξακριβωθεί αν τα τέσσερα αυτά άτομα παραιτήθηκαν εκουσίως συνεπεία της συμπεριφοράς τους από τα δικαιώματα που θεωρείται ότι έλκουν από την οδηγία. Επομένως, πρέπει να αφεθεί στο εθνικό δικαστήριο, υπό το φως των πραγματικών περιστατικών, η κρίση επί του ζητήματος αυτού. Συναφώς, τούτο πρέπει να λάβει υπόψη το γεγονός ότι οι συνδικαλιστές απέλαυαν ιδιαίτερης νομικής προστασίας βάσει του εθνικού δικαίου, η οποία μπορεί να δικαιολογήσει κάποιο δισταγμό εκ μέρους τους ως προς τη βούλησή τους να μεταβούν στην Temco. Δεδομένου ότι οι υποχρεώσεις μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στον προς ον η μεταβίβαση κατά το χρονικό σημείο της αναλήψεως, νομίζω ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λάβει ως βάση τη συμπεριφορά των οικείων εργαζομένων κατά το χρονικό διάστημα στο οποίο πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση, δηλαδή γύρω στις 9 Ιανουαρίου 1995. Αυτό επιβάλλεται επίσης και από την αρχή της ασφάλειας δικαίου έναντι του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση.

VI — Πρόταση

78. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Cour du travail de Bruxelles τις ακόλουθες απαντήσεις:

«1) Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων, δεν έχει εφαρμογή όταν, πρώτον, η μεν επιχείρηση Α αναθέτει τις εργασίες καθαρισμού των βιομηχανικών της εγκαταστάσεων στην επιχείρηση Β, η δε επιχείρηση Β αναθέτει περαιτέρω την εκτέλεση αυτών των εργασιών στην επιχείρηση Γ, δεύτερον, μετά την απώλεια του δικαιώματος εκτελέσεως αυτών των εργασιών από την επιχείρηση Β, η επιχείρηση Γ απολύει όλο της το προσωπικό, πλην τεσσάρων προσώπων, τρίτον, ακολούθως, η επιχείρηση Δ, στην οποία η επιχείρηση Α αναθέτει την εκτέλεση αυτών των εργασιών, προσλαμβάνει, κατ' εφαρμογήν συλλογικής συμβάσεως εργασίας, μέρος του προσωπικού της επιχειρήσεως Γ, χωρίς όμως να της περιέλθει κανένα στοιχείο του ενεργητικού αυτής της τελευταίας, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται και εξακολουθεί να επιδιώκει τον εταιρικό της σκοπό.

2) Παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.»