ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
L. A. GEELHOED
της 19ης Ιουνίου 2003 [1]

I — Εισαγωγή

1. Το αυστριακό Oberster Gerichtshof έχει θέσει στο Δικαστήριο ένα προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την έκταση 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 μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων [2].

2. Στην κύρια δίκη ανέκυψε το ζήτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας 77/187 όταν μια επιχείρηση, μετά την ανάθεση σε αυτήν σχετικής συμβάσεως από μια κλινική, φροντίζει για την παροχή γευμάτων στους ασθενείς και στο προσωπικό, ενώ προηγουμένως η δραστηριότητα αυτή ασκούνταν από άλλη επιχείρηση. Η νέα επιχείρηση χρησιμοποιεί διάφορα μέσα, όπως φωταέριο, νερό και ηλεκτρική ενέργεια, καθώς και χώρους της κλινικής και τον αναγκαίο εξοπλισμό του μαγειρείου που χρησιμοποιούνταν και από την παλαιά επιχείρηση και που τέθηκαν στη διάθεσή της από την κλινική. Ωστόσο, η νέα επιχείρηση δεν ανέλαβε κανένα από τα στοιχεία που είχε εισφέρει η παλαιά επιχείρηση —προσωπικό, αποθέματα, κοστολόγια, προγράμματα γευμάτων, διαιτολόγια, συνταγές ή πείρα— και ούτε επιθυμεί να τα αναλάβει.

3. Η παρούσα υπόθεση έχει σχέση με παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με περιπτώσεις όπου είχε τεθεί ζήτημα εφαρμογής της οδηγίας 77/187, όταν είχε ανατεθεί σε εργολάβο η παροχή υπηρεσιών. Ωστόσο, υπάρχουν σαφείς διαφορές με τις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν αποφάσεις όπως η απόφαση Süzen [3] και η απόφαση Temco [4]. Εδώ, η νέα επιχείρηση δεν ανέλαβε ούτε ένα μέλος του προσωπικού της παλαιάς επιχειρήσεως. Ούτε και τα μέσα παραγωγής μεταβιβάστηκαν ευθέως από την παλαιά επιχείρηση στη νέα. Μόνον ένα μέρος των μέσων παραγωγής τα οποία προσέφερε η κλινική χρησιμοποιήθηκε τόσο από την παλαιά όσο και από τη νέα επιχείρηση.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.
2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171.
3 — Απόφαση της 11ης Μαρτίου 1997, C-13/95 (Συλλογή 1997, σ. I-1259).
4 — Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2002, C-51/00 (Συλλογή 2002, σ. I-969).

ΙΙ — Νομικό πλαίσιο

Α — *Κοινοτικό δίκαιο*

4. Η οδηγία 77/187 περιέχει διατάξεις που είναι αναγκαίες για να προστατευθούν οι εργαζόμενοι όταν αλλάζει ο επιχειρηματίας, και ειδικότερα για να εξασφαλιστεί η διατήρηση των δικαιωμάτων τους. Το άρθρο της 1, παράγραφος 1, ορίζει ότι η οδηγία 77/187 έχει εφαρμογή επί των μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων σε άλλον επιχειρηματία που απορρέουν από συμβατική εκχώρηση ή συγχώνευση.

5. Το άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής ορίζει ότι ως «εκχωρητής» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, λόγω μιας μεταβιβάσεως υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, χάνει την ιδιότητα του επιχειρηματία στην επιχείρηση, την εγκατάσταση ή το τμήμα εγκαταστάσεως. Στο άρθρο 2, στοιχείο β', ως «εκδοχέας» θεωρείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, λόγω μεταβιβάσεως υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, αποκτά την ιδιότητα του επιχειρηματία στην επιχείρηση, την εγκατάσταση ή το τμήμα εγκαταστάσεως. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που ο «εκχωρητής» έχει από σύμβαση εργασίας ή εργασιακή σχέση που υφίστατο κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, μεταβιβάζονται λόγω της μεταβιβάσεως αυτής στον «εκδοχέα».

6. Η οδηγία 77/187 αναθεωρήθηκε δύο φορές. Η οδηγία 98/50/ΕΚ [5], μεταξύ άλλων, διευκρίνισε ορισμένες έννοιες υπό το φως της νομολογίας του Δικαστηρίου. Για μεγαλύτερη συνοχή του κειμένου, το Συμβούλιο κατήργησε την οδηγία 77/187 και την αντικατέστησε με την οδηγία 2001/23/ΕΚ της 12ης Μαρτίου 2001 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 [6].

7. Με την οδηγία 98/50, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 έγινε άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α'. Η οδηγία 98/50 προσέθεσε το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', το οποίο αφορά την έννοια της «μεταβιβάσεως» και 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 ταυτότητά της, η οποία νοείται ως σύνολο οργανωμένων πόρων με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, είτε κυρίας είτε δευτερεύουσας.»

5 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 1998, για τροποποίηση της οδηγίας 77/178 (ΕΕ L 201, σ. 88). Η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας 98/50 έληξε στις 17 Ιουλίου 2001.

6 — ΕΕ L 82, σ. 16. Όπου δεν δηλώνεται το αντίθετο, στη συνέχεια θα λαμβάνεται ως αφετηρία το κείμενο της αρχικής οδηγίας.

8. Κατά το προοίμιο της οδηγίας 98/50, η διευκρίνιση αυτή έγινε για λόγους διαφάνειας και ασφάλειας δικαίου, αλλά δεν μεταβάλλει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/187 όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο [7].

III — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και το προδικαστικό ερώτημα

10. Λόγω των εννοιολογικών αποχρώσεων της από το Δικαστήριο ερμηνείας των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της οδηγίας 77/187, τα πραγματικά περιστατικά κάθε συγκεκριμένης υποθέσεως έχουν μεγάλη σημασία. Το αιτούν δικαστήριο εξέθεσε τα πραγματικά περιστατικά ως ακολούθως.

B — *Εθνικό δίκαιο*

9. Στην Αυστρία, η οδηγία 77/187 μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο με τον νόμο Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (στο εξής: AVRAG). Το άρθρο 3 του AVRAG ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι, σε περίπτωση μεταβιβάσεως τμήματος εγκαταστάσεως σε άλλον επιχειρηματία, ο τελευταίος, ως εργοδότης, υποκαθίσταται σε όλα τα δικαιώματα και σε όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις σχέσεις εργασίας που υπήρχαν κατά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως. Κατά πάγια νομολογία του Oberster Gerichtshof, η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με την οδηγία 77/187, όπως έχει τροποποιηθεί, λαμβανομένης υπόψη της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου.

11. Η διεύθυνση μιας μη περαιτέρω προσδιοριζόμενης κλινικής (στο εξής: διεύθυνση) συνήψε το 1990 με τη Sanrest, εταιρία catering, σύμβαση για την παρασκευή και παροχή γευμάτων και ποτών, καθώς και για την ομαδική σίτιση των ασθενών και του προσωπικού έναντι της τιμής της ημερήσιας διατροφής ανά άτομο. Στο πλαίσιο της συμβάσεως αυτής, η πιο πάνω εταιρία έπρεπε να προσφέρει συγκεκριμένη επιλογή γευμάτων (διαιτολόγια). Τα γεύματα έπρεπε να ετοιμάζονται σε χώρους της κλινικής. Οι δραστηριότητες της Sanrest περιελάμβαναν την κατάρτιση προγραμμάτων των γευμάτων, την αγορά, την αποθήκευση, την παρασκευή των γευμάτων, τον χωρισμό σε μερίδες και τη μεταφορά των μερίδων στις διάφορες πτέρυγες της κλινικής, εξαιρουμένης πάντως της παραδόσεως στους ασθενείς, τη διανομή στην τραπεζαρία του προσωπικού καθώς και το πλύσιμο των πιάτων και τον καθαρισμό των χρησιμοποιούμενων χώρων. Οι ίδιοι οι χώροι, το φωταέριο, το νερό, η ηλεκτρική ενέργεια και ο αναγκαίος μικρός ή μεγάλος εξοπλισμός είχαν τεθεί στη διάθεση της Sanrest από τη διεύθυνση. Οι τυχόν φθορές και βλάβες έπρεπε να αποκαθίστανται από

7 — Βλ. το σημείο 4 των αιτιολογικών σκέψεων της οδηγίας 98/50.

τη Sanrest. Για τα έκτακτα γεύματα, έπρεπε να καταβάλλεται χωριστή αμοιβή. Επί πλέον, η Sanrest είχε και την εκμετάλλευση του κυλικείου που βρισκόταν μέσα στην κλινική.

12. Μετά από διαφωνίες που ανέκυψαν κατά τα μέσα του 1998 μεταξύ της διευθύνσεως και της Sanrest, η πρώτη, με έγγραφο της 26ης Απριλίου 1999, κατήγγειλε τη σύμβαση με τη Sanrest, τηρώντας προειδοποιητική προθεσμία έξι μηνών. Στη συνέχεια, η κλινική δημοσιοποίησε πρόσκληση για την υποβολή προσφορών σχετικά με την ανάθεση των πιο πάνω υπηρεσιών. Κατά τα μέσα Οκτωβρίου του 1999, στη Sanrest, η οποία είχε ανταποκριθεί στην πρόσκληση για υποβολή προσφορών, ανακοινώθηκε ότι η εκμετάλλευση του μαγειρείου ανατέθηκε στη Sodexho.

13. Εν προκειμένω, η Sanrest προέβαλε ότι πρόκειται για μεταβίβαση τμήματος επιχειρήσεως. Ωστόσο, ο διευθύνων τη Sodexho αρνήθηκε να αναλάβει το υλικό, τα αποθέματα και τους εργαζομένους της Sanrest. Από την άλλη πλευρά, η Sanrest δεν έδωσε στη Sodexho κοστολόγια, προγράμματα γευμάτων, διαιτολόγια, συνταγές ή εκθέσεις σχετικά με την κτηθείσα πείρα. Όσο για τους λοιπούς πελάτες της Sanrest, η Sodexho ανέλαβε μόνον έξι έως δέκα είδη γευμάτων για τον παιδικό σταθμό της κλινικής.

14. Οι πρωτοδίκως ενάγοντες, τους οποίους η Sanrest απασχολούσε στο μαγειρείο ή στο κυλικείο της κλινικής, ζήτησαν να αναγνωριστεί δικαστικώς ότι η εργασιακή τους σχέση συνεχίστηκε με τη Sodexho. Ισχυρίζονται, υποστηριζόμενοι από τη Sanrest η οποία άσκησε παρέμβαση υπέρ αυτών, ότι όταν η Sodexho ανέλαβε την εκμετάλλευση του μαγειρείου και του κυλικείου πραγματοποιήθηκε μεταβίβαση εγκαταστάσεως υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του AVRAG ή του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187. Η Sodexho ανέλαβε ενσώματα και άυλα στοιχεία του ενεργητικού, και, τελικά, ανέλαβε μια επί μονίμου βάσεως οργανωμένη οικονομική μονάδα με τον ίδιο πελάτη. Πρόκειται για εγκατάσταση προοριζόμενη για την παραγωγή και έχουσα πτυχές που συνδέονται με το εμπόριο και την παροχή υπηρεσιών. Κατά τους πρωτοδίκως ενάγοντες, η εκποίηση της εγκαταστάσεως δεν έχει καθοριστική σημασία, αλλά η αλλαγή του υπεύθυνου για τη διαχείριση της εγκαταστάσεως είναι εκείνη που κάνει να γύρει η πλάστιγγα. Η μεταφορά του προσωπικού είναι συνέπεια και όχι προϋπόθεση της μεταβιβάσεως της εγκαταστάσεως.

15. Η Sodexho αμφισβητεί την ερμηνεία αυτή. Στηρίζεται, εν ολίγοις, στο περιστατικό ότι δεν έλαβε από τη Sanrest ούτε ενσώματα ή άυλα στοιχεία του ενεργητικού, όπως αποθέματα, προγράμματα γευμάτων, διαιτολόγια, συνταγές, κοστολόγια ή εκθέσεις σχετικά με την κτηθείσα πείρα, ούτε μέρος του προσωπικού. Το μόνο πράγμα που η Sodexho ανέλαβε, δηλαδή οι χώροι περιλαμβανομένου του εξοπλισμού, δεν δημιουργεί μια εργασιακή μονάδα, ώστε να πρόκειται για μεταβίβαση εγκαταστάσεως. Επίσης, η Sodexho χρειάστηκε να συμπληρώσει τον εξοπλισμό που έλαβε από την κλινική. Η Sodexho εκμεταλλεύεται το μαγειρείο με δική της οργάνωση, δικά της κοστολόγια και δική της τεχνογνωσία, και παρασκευάζει δικά της είδη γευμάτων. Εν κατακλείδι, θεωρεί ότι εν προκειμένω δεν έγινε τίποτα περισσότερο από αλλαγή συμβασιούχου.

16. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή και συνήγαγε ότι δεν πρόκειται για μεταβίβαση εγκαταστάσεως. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε διαφορετικά και εξαφάνισε την εφεσιβληθείσα απόφαση.

17. Κατόπιν αιτήσεως «Revision», το Oberster Gerichtshof, με απόφαση της 25ης Ιουνίου 2001, ζήτησε από το Δικαστήριο, βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, να εκδώσει προδικαστική απόφαση επί του ακολούθου ερωτήματος:

«Πρόκειται για μεταβίβαση τμήματος εγκαταστάσεως υπό την έννοια του άρθρου 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, όταν ο διαχειριστής μιας κλινικής, ο οποίος μέχρι τότε είχε αναθέσει σε μια επιχείρηση ομαδικής σιτίσεως την παροχή γευμάτων και ποτών στους ασθενείς και στο προσωπικό της κλινικής έναντι ποσού υπολογιζομένου βάσει της τιμής της ημερήσιας διατροφής ανά άτομο και είχε θέσει προς τούτο στη διάθεση της επιχειρήσεως αυτής νερό και ηλεκτρική ενέργεια καθώς και τους αναγκαίους χώρους του (μαγειρείο της επιχειρήσεως) και τον αναγκαίο εξοπλισμό, μετά την από τον ίδιο καταγγελία της συμβάσεως αυτής αναθέτει τα καθήκοντα αυτά και τα υλικά μέσα που ετίθεντο μέχρι τότε στη διάθεση της πρώτης επιχειρήσεως ομαδικής σιτίσεως σε μια άλλη επιχείρηση ομαδικής σιτίσεως, χωρίς η δεύτερη επιχείρηση να αναλαμβάνει τα μέσα που είχε εισφέρει η ίδια η πρώτη επιχείρηση, δηλαδή προσωπικό, αποθέματα, έγγραφα σχετικά με την κοστολόγηση, τα είδη των γευμάτων, τα διαιτολόγια, τις συνταγές ή την κτηθείσα πείρα;»

IV — Παρατηρήσεις των μερών της προδικαστικής διαδικασίας

18. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η πρωτοδίκως εναγομένη Sodexho, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου. Η επ' ακροατηρίου συζήτηση διεξήχθη στις 15 Μαΐου 2003.

19. Η Sodexho θεωρεί ότι δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως. Επικαλείται το ότι δεν είχε άμεση επαφή με εκείνον που προηγουμένως εκμεταλλευόταν το μαγειρείο και κυλικείο και το ότι δεν έλαβε από τον τελευταίο ενσώματα ή άυλα στοιχεία του ενεργητικού.

20. Η Sodexho δεν αμφισβητεί ότι το μαγειρείο και το κυλικείο της κλινικής αποτελούν ένα οργανωμένο σύνολο προσώπων και ενσώματων και άυλων στοιχείων, με το οποίο μπορεί να ασκηθεί μια οικονομική δραστηριότητα.

21. Ωστόσο, κατά τη Sodexho, δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας 77/187, καθόσον δεν διατηρήθηκε η ταυτότητα της επιχειρήσεως.

22. Η Sodexho δεν ανέλαβε ούτε το προσωπικό, ούτε τα διευθυντικά στελέχη, ούτε τον τρόπο καταμερισμού της εργασίας, ούτε την μέθοδο οργανώσεως της επιχειρήσεως και τα παραγωγικά μέσα που είχαν τεθεί στη διάθεση της Sanrest. Μόνον οι χώροι της κλινικής και ο αναγκαίος εξοπλισμός του μαγειρείου που προσέφερε η κλινική, καθώς και διάφορα μέσα, όπως φωταέριο, νερό και ηλεκτρική ενέργεια, χρησιμοποιούνται από τη Sodexho. Ωστόσο, αυτά καθ' εαυτά τα μέσα που τέθηκαν στη διάθεση της Sodexho δεν αρκούν για να συναχθεί ότι διατηρήθηκε η ταυτότητα της επιχειρήσεως. Ούτε από αυτό καθ' εαυτό το γεγονός ότι ο νέος και ο παλαιός συμβασιούχος παρέχουν ανάλογες υπηρεσίες μπορεί να συναχθεί ότι πρόκειται για μεταβίβαση οικονομικής μονάδας. Απλώς και μόνον το γεγονός ότι υπήρξε λειτουργική συνέχεια δεν σημαίνει ότι υπήρξε μεταβίβαση εγκαταστάσεως.

23. Η Sodexho κάνει διάκριση μεταξύ των διαφόρων τομέων στους οποίους μπορούν να ανήκουν το εστιατόριο και το κυλικείο. Πρόκειται για τον τομέα όπου το εργατικό δυναμικό είναι ο κύριος παράγων, για τον τομέα όπου τα ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού είναι ο καθοριστικός παράγων και για τον τομέα όπου και οι δύο πιο πάνω παράγοντες είναι στον ίδιο βαθμό καθοριστικοί για την περί ης πρόκειται δραστηριότητα. Η ίδια η Sodexho δεν διευκρινίζει σε ποιον τομέα, κατ' αυτήν, ανήκουν το εστιατόριο και το κυλικείο της κλινικής.

24. Σε έναν τομέα όπου το εργατικό δυναμικό είναι ο κύριος παράγων για τη σχετική δραστηριότητα, μια ομάδα εργαζομένων που επί μονίμου βάσεως ασκεί κοινή δραστηριότητα μπορεί να αποτελέσει οικονομική μονάδα. Μια τέτοια μονάδα διατηρεί την ταυτότητά της όταν ο νέος επιχειρηματίας όχι μόνον συνεχίζει τη σχετική δραστηριότητα, αλλά και αναλαμβάνει σημαντικό, από άποψη αριθμού ή ικανοτήτων, μέρος του προσωπικού που ο προκάτοχός του απασχολούσε ειδικά για τη δραστηριότητα αυτή. Αν το εστιατόριο και το κυλικείο ανήκουν στον τομέα αυτόν, τότε κατά τη Sodexho το μόνο που μπορεί να συναχθεί είναι ότι δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως, καθόσον η νέα επιχείρηση δεν ανέλαβε κανένα μέλος του παλαιού προσωπικού.

25. Στην περίπτωση που το εστιατόριο και το κυλικείο της κλινικής ανήκουν στον τομέα όπου τα ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού έχουν σημαντική συμβολή στη σχετική δραστηριότητα, κατά τη Sodexho το γεγονός ότι δεν έγινε η παραμικρή μεταβίβαση, από τον προηγούμενο στον τωρινό συμβασιούχο, απαραίτητων για την ορθή λειτουργία της οικονομικής μονάδας στοιχείων του ενεργητικού οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η οικονομική μονάδα δεν διατήρησε την ταυτότητά της.

26. Αν το εστιατόριο και το κυλικείο της κλινικής ανήκουν στον τομέα όπου και το εργατικό δυναμικό και τα ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού θεωρούνται σημαντικοί παράγοντες για τη σχετική δραστηριότητα, κατά τη Sodexho πάλι δεν μπορεί να πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως καθόσον ο τωρινός συμβασιούχος δεν έλαβε από τον προηγούμενο συμβασιούχο το προσωπικό και τα στοιχεία του ενεργητικού.

27. Η Επιτροπή θεωρεί ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως. Καταλήγει στο συμπέρασμα αυτό βάσει των επιχειρημάτων που θα συνοψίσω ως ακολούθως.

28. Όπως τα άλλα μέρη που υπέβαλαν παρατηρήσεις, έτσι και η Επιτροπή θεωρεί ότι εδώ πρόκειται για μια επί μονίμου βάσεως οργανωμένη οικονομική μονάδα, της οποίας η δραστηριότητα δεν περιορίζεται στην εκτέλεση συγκεκριμένου έργου.

29. Κατά την Επιτροπή, για την απάντηση στο ερώτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση έχει καθοριστική σημασία το αν διατηρήθηκε η ταυτότητα της οικονομικής μονάδας την οποία αφορά η σχετική πράξη. Για να κριθεί αυτό, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλα τα πραγματικά περιστατικά που χαρακτηρίζουν την εν λόγω πράξη.

30. Πρώτον, πρέπει να εξεταστεί η φύση της σχετικής επιχειρήσεως ή εγκαταστάσεως. Η παρούσα υπόθεση έχει, κατά την Επιτροπή, την ιδιαιτερότητα ότι τα προϊόντα της εν λόγω εγκαταστάσεως αγοράζει σχεδόν αποκλειστικώς εκείνος που ανέθεσε τη σχετική σύμβαση, ότι η εγκατάσταση (το σχετικό μέρος της) βρίσκεται στα κτίρια εκείνου που ανέθεσε τη σύμβαση και ότι ο τελευταίος είναι κύριος των ουσιωδών μέσων παραγωγής (παγίων στοιχείων του ενεργητικού) που έχουν τεθεί στη διάθεση του συμβασιούχου.

31. Δεύτερον, κατά την Επιτροπή, η Sodexho ανέλαβε το μαγειρείο της κλινικής και τον περαιτέρω εξοπλισμό που θεωρούνται ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού έχοντα σημαντική συμβολή στη σχετική δραστηριότητα. Είναι αλήθεια ότι η νέα επιχείρηση δεν ανέλαβε κανένα από τα εισενεχθέντα από την παλαιά επιχείρηση συνοδευτικά στοιχεία της παραγωγής, όπως αποθέματα, κοστολόγια, προγράμματα γευμάτων, διαιτολόγια, συνταγές ή εκθέσεις σχετικά με την κτηθείσα πείρα. Ωστόσο, η Επιτροπή θεωρεί ότι τα στοιχεία αυτά έχουν μικρότερη σημασία.

32. Τρίτον, η Sodexho δεν ανέλαβε το προσωπικό του προηγούμενου επιχειρηματία. Ωστόσο, κατά την Επιτροπή τούτο δεν έχει ως συνέπεια ότι δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως. Στην περίπτωση μιας επιχειρήσεως όπου ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού ή συγκεκριμένες μέθοδοι παραγωγής έχουν σημαντική συμβολή στη σχετική δραστηριότητα, η ταυτότητα μπορεί να διατηρηθεί παρά το γεγονός ότι ο νέος επιχειρηματίας δεν ανέλαβε το προσωπικό.

33. Η άρνηση της Sodexho να αναλάβει το προσωπικό δεν στοιχεί με την προστασία που η οδηγία 77/187 παρέχει στους εργαζόμενους. Ασφαλώς δε, όταν πρόκειται για ανειδίκευτους εργάτες. Μη αναλαμβάνοντας το προσωπικό, οι εργοδότες μπορούν να καταστρατηγούν την οδηγία, έτσι ώστε να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της.

34. Τέταρτον, το γεγονός ότι μεταβιβάστηκε η πελατεία συνηγορεί υπέρ της διατηρήσεως της ταυτότητας. Το ίδιο συμβαίνει με το γεγονός ότι οι σχετικές δραστηριότητες συμπίπτουν και δεν διακόπηκαν.

35. Από τις παρατηρήσεις που υπέβαλε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προκύπτει ότι η κυβέρνηση αυτή θεωρεί το catering τομέα χειρωνακτικής εργασίας. Σε ένα τέτοιον τομέα, είναι δυνατόν για τον νέο συμβασιούχο να αποφύγει την εφαρμογή της οδηγίας 77/187 αν αναλάβει ελάχιστα στοιχεία του ενεργητικού ή ορισμένο μέρος των εργαζομένων του παλαιού συμβασιούχου. Σε ένα τέτοιον τομέα χειρωνακτικής εργασίας, οι πιο πάνω εργαζόμενοι, οι οποίοι έχουν σχετικά χαμηλή επαγγελματική εκπαίδευση, θα είναι εκείνοι που γενικά θα θιγούν αν κριθεί ότι δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως.

36. Ωστόσο, όταν ένας νέος συμβασιούχος αναλαμβάνει ελάχιστα στοιχεία του ενεργητικού ή ορισμένο μέρος των εργαζομένων του παλαιού συμβασιούχου, το μόνο που μπορεί να λεχθεί είναι ότι ο νέος συμβασιούχος παρέχει υπηρεσίες ανάλογες με εκείνες που παρείχε ο παλαιός. Αν μια τέτοια κατάσταση ενέπιπτε στην οδηγία 77/187, θα επρόκειτο για μεταβίβαση επιχειρήσεως όταν παρέχονται ανάλογες υπηρεσίες. Ούτε η ευρεία αυτή ερμηνεία της οδηγίας είναι επιθυμητή.

37. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προτείνει τρεις λύσεις του πιο πάνω προβλήματος, αλλά μετά δεν λέει ποια λύση προτιμά.

38. Στην περίπτωση που ο νέος συμβασιούχος δεν αναλαμβάνει σημαντικά ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού ή δεν αναλαμβάνει μεγάλο μέρος του προσωπικού, δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως όπως ορίζεται στην οδηγία 77/187. Ο σκοπός του νέου συμβασιούχου να αναλάβει ή όχι το προσωπικό δεν έχει σημασία για την απάντηση στο ερώτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση υπό την έννοια της οδηγίας. Η λύση αυτή παρέχει ασφάλεια δικαίου, αλλά έχει ως συνέπεια ότι οι νέοι συμβασιούχοι έχουν τη δυνατότητα να καταστρατηγήσουν την οδηγία.

39. Το Δικαστήριο δύναται επίσης να κρίνει ότι η θέληση του νέου συμβασιούχου να αναλάβει ή όχι τους εργαζόμενους (ειδικά για να αποφύγει την εφαρμογή της οδηγίας 77/187) είναι καθοριστική για το ζήτημα αν έλαβε χώρα μεταβίβαση. Η οδηγία έχει εφαρμογή όταν i) ο νέος συμβασιούχος δεν ανέλαβε τους εργαζόμενους, ii) θα επρόκειτο για μεταβίβαση αν τους είχε αναλάβει και iii) ο λόγος για τον οποίο δεν ανέλαβε τους εργαζόμενους ήταν να αποφύγει την εφαρμογή της οδηγίας. Και η λύση αυτή παρέχει ασφάλεια δικαίου, αλλά στην πράξη μπορούν να δημιουργηθούν προβλήματα όσον αφορά την εξιχνίαση των πραγματικών λόγων του νέου συμβασιούχου να μην αναλάβει τους εργαζόμενους.

40. Τρίτον, το Δικαστήριο δύναται να αποφανθεί ότι η θέληση του νέου συμβασιούχου να μην αναλάβει τους εργαζόμενους είναι ένας από τους παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να κριθεί αν πρόκειται για μεταβίβαση. Ωστόσο, το εθνικό δικαστήριο, για να δώσει απάντηση στο ερώτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση, θα πρέπει να εξετάσει όλους τους παράγοντες.

41. Το δεύτερο ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί απορρέει από το γεγονός ότι ο νέος συμβασιούχος χρησιμοποιεί σημαντικά πάγια στοιχεία του ενεργητικού (όπως το μαγειρείο και ο εξοπλισμός) που προηγουμένως χρησιμοποιούνταν από τον παλαιό συμβασιούχο, αλλά και στις δύο περιπτώσεις τέθηκαν στη διάθεση των συμβασιούχων από εκείνον που τους ανέθεσε τη σύμβαση.

42. Σχετικά με το ζήτημα κατά ποιον τρόπο πρέπει να αξιολογηθεί το ότι ο νέος συμβασιούχος ανέλαβε ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού τα οποία προηγουμένως χρησιμοποιούνταν από τον παλαιό συμβασιούχο αλλά και στις δύο περιπτώσεις τέθηκαν στη διάθεση των συμβασιούχων από εκείνον που τους ανέθεσε τη σύμβαση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου θεωρεί ότι υφίσταται αντιφατική νομολογία [8].

8 — Κατά την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η αντιφατική νομολογία απορρέει από τις αποφάσεις της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-234/98, Allen κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-8643, σκέψη 30), και της 25ης Ιανουαρίου 2001, C-172/99, Liikenne (Συλλογή 2001, σ. I-745, σκέψη 42). Στην πρώτη απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε ότι «[...] [τ]ο γεγονός ότι η κυριότητα των περιουσιακών στοιχείων που είναι απαραίτητα για την εκμετάλλευση της επιχειρήσεως δεν μεταβιβάστηκε στον νέο επιχειρηματία δεν συνιστά εμπόδιο για την ύπαρξη μεταβιβάσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι δεν έγινε καμία εκχώρηση περιουσιακών στοιχείων μεταξύ της ACC και της AMS δεν έχει καθοριστική σημασία». Στη δεύτερη απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε ότι «σε έναν τομέα όπως η δημόσια συγκοινωνία με λεωφορείο, όπου τα ενσώματα στοιχεία συμβάλλουν σημαντικά στην άσκηση της δραστηριότητας, η μη μεταβίβαση από την παλαιά στη νέα επιχείρηση μεγάλου μέρους τέτοιων στοιχείων, απαραίτητων για την εύρυθμη λειτουργία της μονάδας, επιτρέπει να συναχθεί ότι η μονάδα αυτή δεν διατηρεί την ταυτότητά της.»

43. Κατά την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η υπάρχουσα σύγκρουση μπορεί να αρθεί ως ακολούθως. Στην περίπτωση που ο παλαιός συμβασιούχος μεταβιβάσει ευθέως στον νέο συμβασιούχο απαραίτητα στοιχεία του ενεργητικού, τούτο αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για το ζήτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση. Ωστόσο, αν απαραίτητα στοιχεία του ενεργητικού τεθούν στη διάθεση του νέου συμβασιούχου από εκείνον που του ανέθεσε τη σύμβαση και αν είθισται εκείνος που αναθέτει τη σύμβαση να παρέχει τα κύρια στοιχεία του ενεργητικού που είναι αναγκαία για την άσκηση της σχετικής δραστηριότητας, τότε μια τέτοια συμφωνία δεν είναι καθοριστική για το ζήτημα αν έλαβε χώρα μεταβίβαση.

44. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ερωτά το Δικαστήριο πώς πρέπει να λυθεί το πρόβλημα στην παρούσα υπόθεση.

V — Εκτίμηση

Α — *Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την έκταση εφαρμογής του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187*

45. Υπό το φως των πραγματικών περιστατικών στην υπόθεση της κύριας δίκης είναι χρήσιμο πρώτα να εκθέσω τις σημαντικότερες αρχές της κοινοτικής νομολογίας σχετικά με την έκταση εφαρμογής του άρθρου 1 της οδηγίας 77/187. Στο πλαίσιο αυτό, σημασία έχουν και οι αποφάσεις του Δικαστηρίου σχετικά με την εφαρμογή της

οδηγίας στις οικονομικές πράξεις που γίνονται στον τομέα της αναθέσεως, σε εργολάβο, της παροχής υπηρεσιών. Η ολοένα διευρυνόμενη νομολογία αυτή δίνει κατά την άποψή μου ένα σημαντικό σημείο αφετηρίας για την απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα.

46. Από τη διατύπωση του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 προκύπτει ότι η οδηγία αυτή έχει εφαρμογή αν πληρούνται τρεις προϋποθέσεις: η μεταβίβαση πρέπει να συνεπάγεται αλλαγή του εργοδότη, πρέπει να αφορά μια επιχείρηση, μια εγκατάσταση ή ένα τμήμα επιχειρήσεως ή εγκαταστάσεως και πρέπει να απορρέει από σύμβαση [9].

47. Εξ αρχής πρέπει να παρατηρηθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η οδηγία 77/187 αποβλέπει «στη διασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επιχειρηματία, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να παραμείνουν στην υπηρεσία του νέου εργοδότη υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάσαντα. Επομένως, η οδηγία εφαρμόζεται 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».

48. Επί πλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει κατ' επανάληψη ότι «[τ]ο αποφασιστικό κριτήριο για την ύπαρξη μεταβιβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας αυτής είναι το αν η [σχετική οικονομική] μονάδα διατηρεί την ταυτότητά της, πράγμα που προκύπτει ιδίως από την πραγματική συνέχιση της εκμεταλλεύσεως ή την επανάληψή της» [10]. Τούτο απαιτεί να πληρούνται δύο βασικές προϋποθέσεις για να μπορεί να γίνει λόγος για μεταβίβαση επιχειρήσεως, εγκαταστάσεως ή τμήματος επιχειρήσεως ή εγκαταστάσεως.

49. Πρώτον, η μεταβίβαση πρέπει να αφορά μια επί μονίμου βάσεως οργανωμένη οικονομική μονάδα, της οποίας η δραστηριότητα δεν περιορίζεται στην εκτέλεση συγκεκριμένου έργου. Έτσι η έννοια της μονάδας παραπέμπει σε ένα οργανωμένο σύνολο προσώπων και ενσώματων και άυλων στοιχείων του ενεργητικού, με το οποίο σύνολο μπορεί να ασκηθεί μια οικονομική δραστηριότητα που έχει δικό της σκοπό [11].

50. Δεύτερον, το ζήτημα αν ο νέος επιχειρηματίας ανέλαβε την επιχείρηση πρέπει να κριθεί με βάση ορισμένα πραγματικά περιστατικά. Γύρω από αυτή την πτυχή στρέφεται η παρούσα υπόθεση. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έχει καθορίσει ορισμένους παράγοντες τους οποίους πρέπει να λαμβά-

9 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Temco, σκέψη 21.

10 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Süzen, σκέψη 10. Βλ. επίσης την απόφαση της 18ης Μαρτίου 1986, 24/85, Spijkers κατά Benedik (Συλλογή 1986, σ. 1119, σκέψεις 11 και 12), και, πιο πρόσφατα, την απόφαση της 7ης Μαρτίου 1996, C-171/94 και C-172/94, Merckx και Neuhuys (Συλλογή 1996, σ. I-1253, σκέψη 16).

11 — Για τη νομολογία, βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Temco, σκέψη 23.

νουν υπόψη τα εθνικά δικαστήρια. Πρόκειται για όλα τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν τη σχετική οικονομική πράξη, όπως είναι:

α) η φύση της σχετικής επιχειρήσεως ή εγκαταστάσεως·

β) το ζήτημα αν μεταβιβάστηκαν ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού, όπως κτίρια και κινητά·

γ) η αξία των άυλων στοιχείων του ενεργητικού κατά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως·

δ) το ζήτημα αν ο νέος επιχειρηματίας ανέλαβε το μεγαλύτερο μέρος του προσωπικού·

ε) το ζήτημα αν μεταβιβάστηκε η πελατεία·

στ) ο βαθμός ομοιότητας των δραστηριοτήτων πριν και μετά από τη μεταβίβαση·

ζ) η διάρκεια τυχόν διακοπής των δραστηριοτήτων.

51. Ωστόσο, όλα τα στοιχεία αυτά αποτελούν μόνον επί μέρους πτυχές της επιβαλλόμενης συνολικής εκτιμήσεως, οπότε, κατά το Δικαστήριο, δεν πρέπει να εξετάζονται χωριστά [12].

Β — *Πρέπει η αλλαγή συμβασιούχου να θεωρηθεί μεταβίβαση επιχειρήσεως;*

52. Πριν έλθω στην εξέταση του αν διατηρήθηκε η ταυτότητα της επιχειρήσεως, θέλω πρώτα να επισύρω την προσοχή στις συνθήκες υπό τις οποίες ο ένας συμβασιούχος υποκατέστησε τον άλλον.

53. Στην παρούσα υπόθεση, η κλινική ανέθεσε σε μια επιχείρηση catering τη σίτιση που η κλινική, ως εργοδότης, πρέπει να παρέχει στο προσωπικό και, ως νοσηλευτής, πρέπει να παρέχει στους ασθενείς. Η κλινική είναι αποδέκτης υπηρεσιών και επομένως πρέπει να χαρακτηριστεί ως ο πελάτης της επιχειρήσεως catering. Για τη λήψη των υπηρεσιών, θέτει ουσιώδη μέσα παραγωγής στη διάθεση εκείνου που παρέχει τις υπηρεσίες αυτές. Μετά τη λήξη της συμβάσεως με τον παλαιό συμβασιούχο, η κλινική, κατόπιν προσκλήσεως για υποβολή προσφορών, συνήψε νέα σύμβαση με τη Sodexho. Η Sanrest εξακολουθεί να υπάρχει ως επιχείρηση.

12 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Spijkers κατά Benedik, σκέψη 13· προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Süzen, σκέψη 14, και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Temco, σκέψη 24.

54. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρόκειται μόνο για απώλεια της συμβάσεως που είχε ο παλαιός συμβασιούχος και για ανάθεσή της στον νέο συμβασιούχο. Μια επιχείρηση catering παρέχει υπηρεσίες σε περισσότερους πελάτες που βρίσκονται σε διαφορετικούς χώρους. Επομένως, κατ' εμέ, η απλώς και μόνον απώλεια ενός πελάτη δεν μπορεί να εξομοιωθεί με μεταβίβαση επιχειρήσεως.

55. Όπως θα προκύψει αμέσως πιο κάτω, αυτό το σημείο αφετηρίας βρίσκει στήριγμα και στη νομολογία του Δικαστηρίου. Στη νομολογία αυτή, η έννοια της μεταβιβάσεως ναι μεν είναι ευρεία, πλην όμως έχει όρια.

56. Η οδηγία 77/187 έχει εφαρμογή κάθε φορά που στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων αλλάζει το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την εκμετάλλευση της επιχειρήσεως και που ως εργοδότης έχει αναλάβει υποχρεώσεις έναντι των εργαζομένων της επιχειρήσεως.

57. Η επιχείρηση πρέπει να έχει μεταβιβαστεί, και μάλιστα μετά «από συμβατική εκχώρηση ή συγχώνευση» (άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 77/187). Το ότι η έννοια αυτή δεν πρέπει να νοείται κατά τέτοιον τρόπο ώστε να πρόκειται για μεταβίβαση μόνον όταν υπάρχει σύμβαση προκύπτει από παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου.

58. Μια μονομερής δικαιοπραξία, όπως η καταγγελία μισθώσεως επιχειρήσεως, δύναται να λάβει χώρα στο πλαίσιο συμβάσεως, οπότε είναι δυνατόν να εμπίπτει στην οδηγία. Στην υπόθεση Redmond Stichting [13], ένας ολλανδικός δήμος αποφάσισε να μεταβάλει την πολιτική του σχετικά με την επιδότηση που χορηγούσε σε έναν φορέα αρωγής τοξικομανών και, στη συνέχεια, χορήγησε την επιδότηση αυτή σε άλλον φορέα. Το Δικαστήριο, για να καθορίσει αν έχει εφαρμογή η οδηγία 77/187, απέδωσε σημασία στο γεγονός ότι ο παλαιός και ο νέος φορέας ρύθμισαν από κοινού τα της μεταφοράς των ασθενών, τα της στεγάσεώς τους και τα της μεταβιβάσεως των γνώσεων και μέσων. Το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση εκείνη ότι παρά ταύτα τηρήθηκε η απαίτηση να υπάρχει σύμβαση: «[Η επιδότηση] χορηγείται με μονομερή πράξη που συνοδεύεται με ορισμένες προϋποθέσεις σε ορισμένα κράτη μέλη ή μέσω συμβάσεων επιδοτήσεως σε άλλα.» Σε όλες τις περιπτώσεις η αλλαγή του λήπτη της επιδοτήσεως γίνεται στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων υπό την έννοια της οδηγίας.

59. Στην υπόθεση Merckx και Neuhuys [14], συνεπεία της τροποποιήσεως μιας συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας αυτοκινήτων ο παλαιός και ο νέος εμπορικός αντιπρόσωπος ρύθμισαν από κοινού τα του κόστους της μεταβιβάσεως του προσωπικού, πράγμα που επιβεβαίωσε την ύπαρξη μεταβιβάσεως βάσει συμφωνίας υπό την έννοια της οδηγίας 77/187. Στην υπόθεση Collino και Chiappero [15], η μεταβίβαση βασίστηκε σε νόμο. Το Δικαστήριο έκρινε και εκεί ότι

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

14 — Προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 10.

15 — Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, C-343/98 (Συλλογή 2000, σ. I-6659).

τηρήθηκε η απαίτηση να υπάρχει σύμβαση. Παραπέμποντας μόνο στην προαναφερθείσα απόφαση Redmond Stichting, το Δικαστήριο έκρινε ότι η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας δεν μπορεί να αποκλειστεί από το γεγονός ότι η μεταβίβαση απορρέει από μονομερείς αποφάσεις των διοικητικών αρχών και όχι από τη σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως των μερών.

60. Κατά συνέπεια, δεν είναι αναγκαίο να υπάρχουν άμεσες συμβατικές σχέσεις μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος. Στην περίπτωση που μια απόφαση αποτελεί τη βάση της μεταβιβάσεως, η πιο πάνω απαίτηση τηρείται ανεξαρτήτως του αν η απόφαση αυτή έχει τη μορφή συμβάσεως, μονομερούς δικαιοπραξίας, δικαστικής αποφάσεως ή νόμου. Επίσης, η μεταβίβαση μπορεί να γίνει σε δύο στάδια μέσω τρίτου, π.χ. του κυρίου ή του εκμισθωτή. Κατά συνέπεια, η οδηγία 77/187 δύναται να έχει εφαρμογή και αν η μεταβίβαση γίνει σε δύο στάδια μέσω τρίτου.

61. Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι η έκταση της έννοιας της μεταβιβάσεως μιας επιχειρήσεως έχει όρια. Το όριο της ευρείας αυτής ερμηνείας αποτελείται από εκείνο που το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση Süzen [16]: «[...] το γεγονός και μόνον ότι η παρεχομένη 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. [...] Η απλή απώλεια συμβάσεως μισθώσεως έργου προς όφελος ενός ανταγωνιστή δεν μπορεί επομένως, αυτή καθαυτή, να αποδεικνύει την ύπαρξη μεταβιβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας. Στην περίπτωση αυτή, η επιχείρηση παροχής υπηρεσιών με την οποία είχε προηγουμένως συναφθεί η σύμβαση, μολονότι χάνει έναν πελάτη, ωστόσο εξακολουθεί να υφίσταται στο ακέραιο, χωρίς να είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι μία από τις εγκαταστάσεις της ή τμήματα εγκαταστάσεως έχουν εκχωρηθεί στον νέο εργολήπτη».

62. Έτσι, δεν μπορεί να γίνει λόγος για μεταβίβαση στην περίπτωση που πρόκειται για δύο ανταγωνιστές που παρέχουν υπηρεσίες, οι οποίοι ουδεμία άλλη σχέση έχουν μεταξύ τους εκτός από το γεγονός ότι ο ένας κατόπιν του άλλου συνήψε σύμβαση με τον ίδιο πελάτη.

63. Κατά συνέπεια, υπό το φως της προαναφερθείσας αποφάσεως Süzen καταλήγω στο συμπέρασμα ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως καθόσον απλώς πρόκειται για απώλεια μιας συμβάσεως με την οποία είχε ανατεθεί η παροχή ορισμένων υπηρεσιών. Τα πράγματα θα είναι διαφορετικά μόνον αν προκύψει ότι παρά ταύτα μπορεί να λεχθεί ότι διατηρήθηκε η ταυτότητα της επιχειρήσεως. Τούτο θα συμβαίνει αν στη σχετική σύμβαση μεταξύ της κλινικής και του νέου συμβασιούχου έχουν τεθεί ειδικοί όροι, όπως μεταξύ άλλων η υποχρέωση του νέου συμβασιούχου να αναλάβει το προσωπικό, ή αν από άλλους παράγοντες προκύψει ότι παρά ταύτα μεταβιβάστηκε μια επιχείρηση ή ένα μέρος της.

16 — Προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 3, σκέψεις 15 και 16.

Γ — *Διατήρηση της ταυτότητας*

64. Δεν αμφισβητείται ότι στη σύμβαση μεταξύ της κλινικής και της Sodexho δεν περιέχονται όροι σχετικά με το προσωπικό. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν από άλλους παράγοντες προκύπτει ότι διατηρήθηκε η ταυτότητα της επιχειρήσεως. Τούτο έχει καθοριστική σημασία για το ζήτημα αν, παρά την προηγούμενη εκτίμησή μου, δύναται να γίνει λόγος για μεταβίβαση επιχειρήσεως. Η διατήρηση της ταυτότητας εξαρτάται από δύο βασικές προϋποθέσεις (βλ. τα σημεία 49 έως 51 των προτάσεών μου). Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία σχετικά με το αν πληρούται η πρώτη από αυτές. Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει ως αφετηρία ότι η εκμετάλλευση του catering και του κυλικείου απαιτεί ένα οργανωμένο σύνολο προσώπων και στοιχείων, με το οποίο μπορεί να ασκηθεί μια οικονομική δραστηριότητα με δικό της σκοπό. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ως σκοπό της επιχειρήσεως «την παροχή γευμάτων στους ασθενείς και στο προσωπικό αντί καθορισμένων τιμών». Η άποψη αυτή στην ουσία δεν αμφισβητήθηκε, και ούτε καν συζητήθηκε κατά την προδικαστική διαδικασία.

65. Όπως ελέχθη, η παρούσα υπόθεση επικεντρώνεται στη δεύτερη προϋπόθεση, δηλαδή στο αν από άλλα πραγματικά περιστατικά μπορεί να συναχθεί ότι διατηρήθηκε η ταυτότητα και έτσι συνεχίστηκε η επιχείρηση (βλ. το σημείο 50 των προτάσεών μου). Αμέσως πιο κάτω θα εξετάσω τους παράγοντες που το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη για να καθορίσει αν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως. Ωστόσο, πάλι θα παρατηρήσω ότι οι παράγοντες αυτοί πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε συνάρτηση μεταξύ τους [17].

Η φύση της σχετικής επιχειρήσεως ή εγκαταστάσεως

66. Η αγορά που αφορά τις δραστηριότητες catering χαρακτηρίζεται από ένα τελικό προϊόν το οποίο είναι συνδυασμός της παραδόσεως αγαθών —αυτών τούτων των γευμάτων— και της παροχής ορισμένων υπηρεσιών, που συνίστανται μεταξύ άλλων στη διάθεση εργατικού δυναμικού, στη διανομή στην τραπεζαρία του προσωπικού, στην κατάρτιση προγραμμάτων των γευμάτων, στη μεταφορά των μερίδων και στον καθαρισμό των χρησιμοποιούμενων χώρων. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει και από τη διάταξη περί παραπομπής, πρόκειται για σειρά εργασιών, δηλαδή την κατάρτιση προγραμμάτων των γευμάτων, την αγορά, την αποθήκευση, τη μεταφορά, την παροχή γευμάτων (εξαιρουμένης της διανομής στους ασθενείς) και τον καθαρισμό.

67. Μπορεί κανείς να σκεφθεί ότι το catering για έναν φορέα όπως μια κλινική απαιτεί, επί πλέον, ορισμένα ειδικά ποιοτικά χαρακτηριστικά, λόγω των ιδιαίτερων υγειονομικών απαιτήσεων που υπάρχουν στον χώρο εργασίας. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορούν να συνίστανται στη μεγαλύτερη προσοχή που πρέπει να δίνεται σε ζητήματα υγιεινής και στις ειδικές απαιτήσεις για τα γεύματα που

17 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Spijkers κατά Benedik, σκέψη 13· την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Süzen, σκέψη 14, και την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Temco, σκέψη 24.

παρέχονται σε ορισμένες κατηγορίες ασθενών (διαιτολόγια κ.λπ.). Περαιτέρω, δεν αποκλείεται να πρέπει το προσωπικό να τηρεί ορισμένες πρόσθετες απαιτήσεις, οι οποίες συνδυάζονται με ιατρικές γνώσεις και ικανότητες.

68. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται ρητώς στη σημασία που στην παρούσα υπόθεση τα μέσα παραγωγής έχουν για την άσκηση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Παρατηρεί ότι σε σχέση με τον σκοπό της επιχειρήσεως —την παροχή γευμάτων στους ασθενείς και στο προσωπικό αντί συγκεκριμένης τιμής— το μαγειρείο και ο εξοπλισμός του πρέπει να θεωρηθούν ουσιώδη μέσα παραγωγής. Η ταυτότητα της επιχειρήσεως δημιουργείται από τη σύνθεση των μέσων παραγωγής, και το προσωπικό αποτελεί μέρος του όλου που σχηματίζεται από τη σύνθεση αυτή. Στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για ανάθεση ειδικευμένων υπηρεσιών.

69. Κατά τη νομολογία, η ταυτότητα διατηρείται στις περιπτώσεις που η ανάθεση υπηρεσιών συνδυάζεται σε σημαντικότατο βαθμό με τη μεταφορά προσωπικού ή τη μεταβίβαση στοιχείων του ενεργητικού. Τούτο εξαρτάται από τη φύση της επιχειρήσεως. Ωστόσο, η παρούσα περίπτωση διαφέρει από τις παλαιότερες υποθέσεις που έφθασαν στο Δικαστήριο.

70. Δίχως άλλο, η νομολογία που στηρίζεται στους τομείς όπου μια οικονομική μονάδα δύναται να λειτουργεί σχεδόν αποκλειστικώς βάσει του προσωπικού, και επομένως χωρίς σημαντικά ενσώματα ή άυλα στοιχεία του ενεργητικού, δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω. Σε έναν τέτοιο τομέα, όπου το εργατικό δυναμικό είναι ο κύριος παράγων για τη σχετική δραστηριότητα, μια ομάδα εργαζομένων η οποία επί μονίμου βάσεως ασκεί κοινή δραστηριότητα συνιστά οικονομική μονάδα. Κατά συνέπεια, μετά τη μεταβίβαση, μια τέτοια μονάδα δύναται να διατηρήσει την ταυτότητά της όταν ο νέος επιχειρηματίας όχι μόνον συνεχίζει τη σχετική δραστηριότητα αλλά και αναλαμβάνει σημαντικό —από άποψη αριθμού και ικανοτήτων— μέρος του προσωπικού που ο προκάτοχος του απασχολούσε ειδικά για την εργασία αυτή. Όσον αφορά μια επιχείρηση ιδιωτικής αστυνομεύσεως ή καθαρισμού, ένα οργανωμένο σύνολο εργαζομένων, ειδικά εκείνοι στους οποίους είχε ανατεθεί η επί μονίμου βάσεως εκτέλεση κοινής εργασίας, μπορεί να θεωρηθεί οικονομική μονάδα όταν δεν υπάρχουν άλλοι συντελεστές παραγωγής [18].

71. Αν η φύση του catering σε κλινικές συγκριθεί με τα χαρακτηριστικά π.χ. του τομέα του καθαρισμού και της ιδιωτικής αστυνομεύσεως, νομίζω ότι ο παράγων «εργατικό δυναμικό» στον τομέα του catering για κλινικές έχει μικρότερη σημασία απ' ό,τι στους τομείς του καθαρισμού και της ιδιωτικής αστυνομεύσεως και εν ουδεμιά περιπτώσει αποτελεί τον κύριο παράγοντα. Ως δραστηριότητα, το catering για κλινικές διακρίνεται διττώς από τις δραστηριότητες καθαρισμού και ιδιωτικής αστυνομεύσεως. Πρώτον,

18 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Süzen, σκέψη 21· την απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1998, C-127/96, C-229/96 και C-74/97, Hernández Vidal κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-8179, σκέψη 27) και την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Temco, σκέψη 26.

μεγαλύτερη σημασία από τον παράγοντα εργασία έχουν τα υλικά μέσα παραγωγής που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο του catering για κλινικές. Δεύτερον, στον τομέα του catering για κλινικές, οι γνώσεις, ο προγραμματισμός και η οργάνωση έχουν σημαντικά μεγαλύτερο βάρος απ' ό,τι για τις δραστηριότητες καθαρισμού και ιδιωτικής αστυνομεύσεως.

Τα ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού

72. Λαμβανομένων υπόψη των ειδικών χαρακτηριστικών της επιχειρήσεως catering, για να αποδειχθεί αν διατηρήθηκε η ταυτότητα, πρέπει να ληφθούν ως γνώμων πρωτίστως τα άυλα στοιχεία του ενεργητικού, τα ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού και το προσωπικό.

Τα άυλα στοιχεία του ενεργητικού

73. Εν προκειμένω, η Sodexho υποκατέστησε τη Sanrest. Στο πλαίσιο αυτό, δεν μεταβιβάστηκαν μέθοδοι οργανώσεως της εργασίας, τεχνογνωσία, συνταγές, αποθέματα, κοστολόγια, προγράμματα γευμάτων και διαιτολόγια. Για μια εξειδικευμένη επιχείρηση catering, όλα αυτά αποτελούν σημαντικά άυλα στοιχεία του ενεργητικού. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι δεν μεταβιβάστηκαν άυλα στοιχεία του ενεργητικού.

74. Επιβάλλεται η διαπίστευση ότι ακριβώς για μια επιχείρηση catering αυτά τα άυλα στοιχεία του ενεργητικού έχουν καθοριστική σημασία για την ταυτότητα της επιχειρήσεως και αποτελούν σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Τα ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού

75. Πέραν των άυλων στοιχείων του ενεργητικού, και τα μέσα παραγωγής που διατέθηκαν από εκείνον που ανέθεσε τις συμβάσεις έχουν σημασία για την άσκηση της σχετικής δραστηριότητας.

76. Στο πλαίσιο αυτό, το εθνικό δικαστήριο επιθυμεί να πληροφορηθεί ειδικά ποια επίδραση έχει το γεγονός ότι εκείνος που ανέθεσε τις συμβάσεις διέθεσε νερό, φωταέριο, ηλεκτρική ενέργεια και χώρους της κλινικής περιλαμβανομένου του εξοπλισμού.

77. Η Επιτροπή ισχυρίστηκε με τις παρατηρήσεις της ότι η Sodexho ανέλαβε το μαγειρείο της κλινικής και τα περαιτέρω μέσα που με το μαγειρείο θεωρούνται ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού έχοντα σε σημαντικό βαθμό συμβολή στη σχετική δραστηριότητα. Ο ισχυρισμός αυτός στηρίζεται κατά την άποψή μου σε εσφαλμένη εκτίμηση της πραγματικής καταστάσεως. Συγκεκριμένα, τα μέσα παραγωγής που διέθεσε εκείνος που

ανέθεσε τη σύμβαση έμειναν στη διάθεση του εκμεταλλευθέντος το μαγειρείο μόνον όσο διήρκεσε η σύμβαση του πρώτου με τον δεύτερο. Δεδομένου ότι εκείνος που ανέθεσε τη σύμβαση είναι κύριος των μέσων παραγωγής, μετά τη λήξη της συμβάσεως θα ανακτήσει πλήρως τη χρήση των μέσων αυτών. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω ο νέος συμβασιούχος δεν ανέλαβε αυτά τα στοιχεία του ενεργητικού.

Το προσωπικό

78. Το τρίτο σημείο αφορά το ζήτημα αν ο νέος επιχειρηματίας ανέλαβε το μεγαλύτερο μέρος του προσωπικού. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Sodexho δεν ανέλαβε κανένα μέλος του προσωπικού της Sanrest. Αν τα πράγματα εξεταστούν αυστηρά, υπό το φως της νομολογίας του Δικαστηρίου τούτο αποτελεί ένδειξη υπέρ του ότι δεν έλαβε χώρα μεταβίβαση. Ωστόσο, είναι σκόπιμο να διατυπωθούν μερικά σχόλια.

79. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ανάληψη του προσωπικού είναι πραγματικό περιστατικό που το εθνικό δικαστήριο πρέπει να διαπιστώσει κατά την αξιολόγηση της σχετικής οικονομικής πράξεως. Πάντως, εδώ υπάρχουν δύο προβλήματα, που επί πλέον συνδέονται στενά μεταξύ τους. Συγκεκριμένα, η οδηγία 77/187 αποβλέπει «στη διασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επιχειρηματία, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να παραμείνουν στην υπηρεσία του νέου εργοδότη υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάσαντα». Ωστόσο, στη νομολογία γίνεται δεκτό ότι πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως στην περίπτωση που αναλαμβάνεται σημαντικό μέρος του προσωπικού. Η παρούσα υπόθεση δείχνει έλλειψη συνοχής μεταξύ νομοθεσίας και νομολογίας. Επί μεταβιβάσεως, οι εργαζόμενοι διαδραματίζουν όχι μόνον έναν υποκειμενικό ρόλο, ως κάτοχοι δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά και έναν αντικειμενικό ρόλο, δηλαδή τον ρόλο των μεταβιβασθέντων ή μη μεταβιβασθέντων «στοιχείων του ενεργητικού». Τούτο έχει ως συνέπεια ότι οι εργαζόμενοι ως «στοιχεία του ενεργητικού» μπορούν να έχουν καθοριστική σημασία για το ζήτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση και, έτσι, αν διατήρησαν τα δικαιώματά τους.

80. Το δεύτερο πρόβλημα έγκειται στην αναφερθείσα από την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και την Επιτροπή δυνατότητα καταστρατηγήσεως. Νέοι συμβασιούχοι θα μπορούν να αποφύγουν, σε τομείς χειρωνακτικής εργασίας, την εφαρμογή της οδηγίας μη αναλαμβάνοντας το προσωπικό του παλαιού συμβασιούχου. Συμφωνώ με την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και την Επιτροπή ότι στην περίπτωση που δοθεί ιδιαίτερη σημασία στο ζήτημα αν ο νέος συμβασιούχος θέλησε να αναλάβει το προσωπικό του παλαιού συμβασιούχου, έτσι ώστε να μπορέσει να συναχθεί αν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως, η προστασία που παρέχεται από την οδηγία 77/187 θα εξαρτάται στην ουσία από τη βούληση των μερών.

81. Τούτο είναι αντίθετο προς τον σκοπό του κοινοτικού νομοθέτη, ο οποίος θέλει να προστατεύσει τους εργαζόμενους στην περίπτωση που αλλάξει ο ιδιοκτήτης της επιχειρήσεως. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι σε

κάθε περίπτωση ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να αναλάβει τους εργαζόμενους. Τούτο αντίκειται στις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, ειδικά σε έναν τομέα όπως το catering όπου η ικανότητα των εργαζομένων είναι σημαντικός παράγων για την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, όταν μια νέα επιχείρηση catering αναλαμβάνει ένα κυλικείο, π.χ. διότι η υπηρεσία την οποία παρείχε το προσωπικό δεν ήταν ικανοποιητική, ο νέος συμβασιούχος θα βρεθεί αντιμέτωπος με το προσωπικό με το οποίο δεν ήταν ικανοποιημένος εκείνος που ανέθεσε τη σύμβαση στον νέο συμβασιούχο.

82. Επομένως, κατ' εμέ, στην παρούσα υπόθεση το κριτήριο αν ο νέος συμβασιούχος ανέλαβε το προσωπικό δεν μπορεί να θεωρηθεί καθοριστικός παράγων. Πρώτον, διότι εδώ δεν πρόκειται για έναν τομέα όπου καθοριστική είναι η συμβολή του προσωπικού, αλλά για έναν τομέα όπου, όπως έχει διαπιστώσει το εθνικό δικαστήριο, και τα ενσώματα και τα άυλα στοιχεία του ενεργητικού είναι σημαντικά για τη σχετική δραστηριότητα. Δεύτερον, διότι το ζήτημα ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου είναι ακριβώς αν ο νέος συμβασιούχος έπρεπε να αναλάβει το προσωπικό.

83. Κατά συνέπεια, πρέπει να διαπιστωθεί πάνω σε αντικειμενική βάση αν διατηρήθηκε η ταυτότητα της επιχειρήσεως. Στο πλαίσιο αυτό, η ανάληψη του προσωπικού δεν μπορεί να αποτελεί «προϋπόθεση» για τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως, καθόσον, αν στην παρούσα υπόθεση συναχθεί ότι έχει εφαρμογή η οδηγία, η ανάληψη του προσωπικού θα είναι η λογική συνέπεια.

84. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ισχυρίστηκε με τις παρατηρήσεις της ότι ενδεχομένως πρέπει να εξεταστεί η θέληση του νέου συμβασιούχου. Ωστόσο, είναι δυσχερέστατο να εξιχνιαστούν οι σκοποί του νέου (ή του παλαιού) συμβασιούχου. Επί πλέον, η χρησιμοποίηση ενός τόσο υποκειμενικού κριτηρίου γρήγορα θα μπορέσει να οδηγήσει στην καταστρατήγηση της οδηγίας 77/187. Κατά συνέπεια, η θέληση των ενδιαφερομένων δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο για το ζήτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως.

Τα λοιπά περιστατικά

85. Ένα περαιτέρω στοιχείο που το Δικαστήριο χρησιμοποιεί ως πιθανή ένδειξη του ότι έλαβε χώρα μεταβίβαση επιχειρήσεως είναι η ανάληψη της πελατείας. Η Sodexho δεσμεύεται συμβατικώς να εκμεταλλεύεται το εστιατόριο και το κυλικείο της κλινικής. Από τη μια πλευρά, η κλινική είναι πελάτης της Sodexho και της έχει αναθέσει την παροχή ορισμένων υπηρεσιών στο προσωπικό και στους ασθενείς. Από την άλλη πλευρά, οι τελικοί αποδέκτες των υπηρεσιών του εστιατορίου και του κυλικείου είναι το προσωπικό και οι ασθενείς της κλινικής. Έτσι, εδώ πρόκειται για κλειστή πελατεία. Η πελατεία αυτή είναι η ίδια πριν και μετά από την ανάθεση της συμβάσεως.

86. Σε περιπτώσεις όπως η παρούσα όπου έχει συναφθεί σύμβαση catering, είναι συνυφασμένο με τη φύση των ανατεθειμένων υπηρεσιών catering το να παραμείνει η ίδια πελατεία.

87. Τέλος, εν προκειμένω δεν αμφισβητείται ότι ο παλαιός και ο νέος συμβασιούχος παρέχουν ανάλογες ή ακόμη και ίδιες υπηρεσίες. Η Sodexho έχει σε μια κλινική την εκμετάλλευση των δραστηριοτήτων catering, τις οποίες προηγουμένως εκμεταλλευόταν η Sanrest. Επίσης, δεν χρειάζεται να εξεταστεί η διάρκεια τυχόν διακοπής των δραστηριοτήτων, καθόσον οι δραστηριότητες δεν διακόπηκαν.

Δ — *Σύνθεση*

88. Στο σημείο 63 των προτάσεών μου κατέληξα στο συμπέρασμα ότι στην παρούσα υπόθεση δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως, εκτός αν από άλλα περιστατικά προκύψει ότι διατηρήθηκε η ταυτότητα της επιχειρήσεως.

89. Η νομολογία σχετικά με το αντικείμενο της μεταβιβάσεως υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 δείχνει ότι το Δικαστήριο ερμηνεύει ευρέως τη διατήρηση της ταυτότητας μιας οικονομικής μονάδας, αλλά η ταυτότητα αυτή πρέπει να χαρακτηρίζεται από ορισμένο επίπεδο οργανώσεως και ορισμένη διάρκεια και δεν μπορεί να στηρίζεται μόνο στην ανάθεση μιας συμβάσεως σε ένα πελάτη. Πρέπει να προκύπτει και από άλλους παράγοντες, όπως η σύνθεση του προσωπικού, τα διευθυντικά στελέχη, ο καταμερισμός της εργασίας, η οργάνωση της επιχειρήσεως ή, εν ανάγκη, τα διατεθέντα ενσώματα και άυλα στοιχεία του ενεργητικού [19]. Κατά συνέπεια, αυτή καθ' εαυτή η απώλεια μιας συμβάσεως, λόγω της αναθέσεώς της σε ανταγωνιστή, δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη ως προς το ότι πρόκειται για μεταβίβαση υπό την έννοια της οδηγίας [20].

90. Η σημασία που πρέπει να δοθεί στα διάφορα κριτήρια που καθορίζουν το αν πρόκειται για μεταβίβαση υπό την έννοια της οδηγίας οπωσδήποτε ποικίλλει αναλόγως της σχετικής δραστηριότητας, και μάλιστα του τρόπου παραγωγής ή οργανώσεως που χρησιμοποιείται στη σχετική επιχείρηση ή εγκατάσταση ή στο σχετικό τμήμα επιχειρήσεως ή εγκαταστάσεως. Ειδικότερα, όταν μια οικονομική μονάδα δύναται να λειτουργεί σε ορισμένους τομείς χωρίς σημαντικά ενσώματα ή άυλα στοιχεία του ενεργητικού, η διατήρηση της ταυτότητας της μονάδας αυτής, μετά την οικονομική πράξη της οποίας υπήρξε αντικείμενο, εξ ορισμού δεν δύναται να εξαρτηθεί από το αν μεταβιβάστηκαν τέτοια στοιχεία του ενεργητικού [21].

91. Στην παρούσα υπόθεση, τα πραγματικά περιστατικά δεν επιτρέπουν τη διαπίστωση ότι μεταβιβάστηκε μια επιχείρηση. Από τα στοιχεία της διαφοράς της κύριας δίκης προκύπτει ότι δεν μεταβιβάστηκαν τα άυλα στοιχεία του ενεργητικού, όπως προ-

19 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Süzen, σκέψη 15, και απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-175/99, Mayeur (Συλλογή 2000, σ. I-7755, σκέψη 49). Βλ. και τις προτάσεις μου στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Temco, σημείο 55 των προτάσεων.

20 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Süzen, σκέψεις 15 και 16, και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση Liikenne, σκέψη 34.

21 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Süzen, σκέψη 18· προαναφερθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Hernández Vidal κ.λπ., σκέψη 26, και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Temco, σκέψη 25.

γράμματα γευμάτων, κοστολόγια και ειδική τεχνογνωσία. Δεν μεταβιβάστηκαν ούτε και τα ενσώματα στοιχεία του ενεργητικού. Εκείνος που ανέθεσε τη σύμβαση έθεσε τα στοιχεία του ενεργητικού στη διάθεση του νέου συμβασιούχου και τα στοιχεία αυτά απλώς αποτελούν έναν παράγοντα που διαδραμάτισε ρόλο κατά τη σύναψη της συμβάσεως. Τέλος, δεν μεταφέρθηκε το προσωπικό. Έχω ήδη εκθέσει ότι στην παρούσα υπόθεση δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί καθοριστικός παράγων το αν ο νέος συμβασιούχος ανέλαβε το προσωπικό. Εδώ δεν πρόκειται για έναν τομέα ο οποίος χαρακτηρίζεται μόνον από τη συμβολή του προσωπικού, αλλά για έναν τομέα όπου, όπως διαπίστωσε το αιτούν δικαστήριο, και τα ενσώματα και τα άυλα στοιχεία του ενεργητικού είναι ουσιώδη για τη σχετική δραστηριότητα. Περαιτέρω, σε μια κατάσταση όπως η παρούσα, το κριτήριο αυτό δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί, καθόσον το ζήτημα που τίθεται ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου είναι ακριβώς αν ο νέος συμβασιούχος πρέπει να αναλάβει το προσωπικό.

92. Ούτε τα λοιπά περιστατικά οδηγούν σε άλλο συμπέρασμα. Απλώς ανατέθηκε σε τρίτον η παροχή ορισμένων υπηρεσιών και τούτο συνδόλως δύναται να εξομοιωθεί με μεταβίβαση ενός «going concern» («οικονομικής μονάδας εν λειτουργία»). Στην ουσία, άλλαξε ο εκμεταλλευόμενος το εστιατόριο και το κυλικείο. Μετά τη λήξη της συμβάσεως με τη Sanrest, η Sodexho, ως νέος συμβασιούχος, ανέλαβε τη σχετική εκμετάλλευση.

93. Η λήξη μιας συμβάσεως που είχε ανατεθεί σε μια επιχείρηση και η συνακόλουθη ανάθεση της συμβάσεως σε άλλη επιχείρηση, όπως εν προκειμένω, δεν αποτελούν μεταβίβαση. Απλώς και μόνον η συνέχιση της δραστηριότητας που προηγουμένως ασκούνταν από άλλη επιχείρηση, χωρίς να μεταβιβαστούν αγαθά ή υπηρεσίες, δεν μπορεί να εξομοιωθεί με μεταβίβαση μιας επιχειρήσεως. Κατά συνέπεια, η απώλεια μιας συμβάσεως με την οποία ανατέθηκε η παροχή ορισμένων υπηρεσιών δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη για το ότι έγινε μεταβίβαση υπό την έννοια της οδηγίας.

94. Νομίζω ότι το συμπέρασμα αυτό που συνάγεται από την υπάρχουσα νομολογία είναι και ικανοποιητικό. Πιο πάνω, εξέθεσα λεπτομερέστερα ότι κατ' εμέ το Δικαστήριο τόσο για νομικούς όσο και για οικονομικούς λόγους πρέπει να είναι πολύ προσεκτικό κατά την εφαρμογή της οδηγίας 77/187 σε τομείς όπου κατά κανόνα οι συμβατικές σχέσεις είναι προσωρινές, όπως στην παρούσα υπόθεση [22].

22 — Βλ. τις προτάσεις μου στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 υπόθεση Temco, σημεία 33 έως 40 των προτάσεων.

VI — Συμπέρασμα

95. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο αιτούν δικαστήριο την εξής απάντηση:

«Το άρθρο 1 της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεως όταν ο διαχειριστής μιας κλινικής, ο οποίος μέχρι τότε είχε αναθέσει σε μια επιχείρηση ομαδικής σιτίσεως την παροχή γευμάτων και ποτών στους ασθενείς και στο προσωπικό της κλινικής έναντι ποσού υπολογιζομένου βάσει της τιμής της ημερήσιας διατροφής ανά άτομο και είχε θέσει προς τούτο στη διάθεση της επιχειρήσεως αυτής νερό και ηλεκτρική ενέργεια καθώς και τους αναγκαίους χώρους του (μαγειρείο της επιχειρήσεως) και τον αναγκαίο εξοπλισμό, μετά την από τον ίδιο καταγγελία της συμβάσεως αυτής αναθέτει τα καθήκοντα αυτά και τα υλικά μέσα που ετίθεντο μέχρι τότε στη διάθεση της πρώτης επιχειρήσεως ομαδικής σιτίσεως σε μια άλλη επιχείρηση ομαδικής σιτίσεως, χωρίς η δεύτερη επιχείρηση να αναλαμβάνει τα μέσα που είχε εισφέρει η ίδια η πρώτη επιχείρηση, δηλαδή προσωπικό, αποθέματα, έγγραφα σχετικά με την κοστολόγηση, τα είδη των γευμάτων, τα διαιτολόγια, τις συνταγές ή την κτηθείσα πείρα.»