ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ G. FEDERICO MANCINI της 9ης Φεβρουαρίου 1988 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Με δύο αποφάσεις που εξέδωσε την 1η Μαΐου 1987, το Hoge Raad der Nederlanden ζήτησε από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171).

Τα πραγματικά περιστατικά. Το Φεβρουάριο και Μάρτιο του 1982, οι Berg και Busschers προσελήφθησαν από τον Besselsen για να εργαστούν στην discothèque του Besi Mill στο Ermelo, ο ένας ως διευθυντής και ο άλλος ως υπάλληλος με μερική απασχόληση. Στις 15 Φεβρουαρίου 1983, ο Besselsen εκχώρησε την εκμετάλλευση στη Summerland BV, ομόρρυθμη εταιρία ανήκουσα στους Manshanden και Tweehuijzen, βάσει συμβάσεως μισθώσεως-πωλήσεως. Μερικούς μήνες αργότερα, οι δύο υπόχρεοι προς παροχήν ζήτησαν και πέτυχαν από τον Kantonrechter του Harderwijk να υποχρεωθεί ο εκχωρητής και οι εκδοχείς στην καταβολή *in solido* των μισθών που τους οφείλονταν για την περίοδο από 15 Φεβρουαρίου μέχρι 25 Νοεμβρίου 1983. Την ίδια ημέρα, κατόπιν αιτήσεως του Besselsen, το δικαστήριο κήρυξε λυθείσα τη σύμβαση λόγω μη εκπληρώσεως εκ μέρους των αγοραστών των υποχρεώσεών τους.

Κατόπιν ασκήσεως εφέσεως, η απόφαση με την οποία επιβλήθηκε η πληρωμή των μισθών μεταρρυθμίστηκε και οι Berg και Busschers άσκησαν αναίρεση κατά της αντίστοιχης απόφασης ενώπιον του Hoge Raad. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 177, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ, το δικαστήριο αυτό υπέβαλε στο Δικαστήριό σας τα ακόλουθα ερωτήματα:

α) Πρέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι μετά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως ο εκχωρητής δεν ευθύνεται πλέον για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, η συγκατάθεση του εργαζομένου είναι αναγκαία προκειμένου ο εκχωρητής να απαλλαγεί της ευθύνης του; Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, δεν επέρχεται το εν λόγω αποτέλεσμα αν ο εργαζόμενος προβάλει αντιρρήσεις, με αποτέλεσμα, στην περίπτωση αυτή να πρέπει να θεωρηθεί ότι παραμένει στην υπηρεσία του εκχωρούντος επιχειρηματία;

β) Συνιστά η σύμβαση μισθώσεως-πωλήσεως περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας και η δικαστική λύση της συμβάσεως αυτής συνεπάγεται με τη σειρά της μεταβίβαση, με αποτέλεσμα, οι υποχρεώσεις που απορρέουν για το μισθωτή-αγοραστή της συμβάσεως εργασίας που υφίσταται κατά το χρόνο της λύσεως να μεταβιβάζονται στον πωλητή;

Οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η βρετανική, ολλανδική και πορτογαλική κυβέρνηση κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Μόνο η Επιτροπή παρέστη κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

* Μετάφραση από τα ιταλικά.

2. Ας υπενθυμιστεί ότι, κατά το άρθρο της 1, παράγραφος 1, η οδηγία 77/187 « εφαρμόζεται επί μεταβιβάσεων επιχειρήσεων ... σε άλλο επιχειρηματία, οι οποίες προκύπτουν από συμβατική εκχώρηση ή συγχώνευση ». Στις περιπτώσεις αυτές, « τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται για τον εκχωρητή από σύμβαση εργασίας ... που υφίστανται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, μεταβιβάζονται, εξαιτίας (αυτής της τελευταίας), στον εκδοχέα. Τα κράτη μέλη (εντούτοις) δύνανται να προβλέπουν ότι ο εκχωρητής παραμένει και μετά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως... και παράλληλα προς τον εκδοχέα, υπεύθυνος ως προς τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση » (άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο).

Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, οι Berg και Busschers υποστηρίζουν ότι, σε περίπτωση μεταβιβάσεως, ο εκχωρητής απαλλάσσεται της ευθύνης του έναντι των εργαζομένων που απασχολούνται στην επιχείρηση μόνον αν αυτοί συναινούν προς τούτο. Αντιθέτως, κατά τη γνώμη των λοιπών συμμετεχόντων στη δίκη, η απαλλαγή αυτή δεν εξαρτάται από τη θέληση των εκχωρηθέντων εργαζομένων και η ενδεχόμενη αντίρρηση αυτών δεν έχει ως αποτέλεσμα τη διατήρησή τους στην υπηρεσία του εκχωρητή.

Συμμερίζομαι τη δεύτερη αυτή άποψη. Είναι γνωστό ότι οι έννομες τάξεις πολλών κρατών μελών αντιλαμβάνονται την εκχώρηση της συμβάσεως ως πολυμερή σύμβαση και απαιτούν, επομένως, την προσχώρηση του τρίτου. Εντούτοις, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, διατυπώνοντας τις διατάξεις της οδηγίας 77/187, ο κοινοτικός νομοθέτης έλαβε υπόψη το γεγονός αυτό: πράγματι, τα κράτη μέλη διατηρούν την ευχέρεια να προβλέπουν ότι μετά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως ο εκχωρητής παραμένει υπεύθυνος, *από κοινού με τον εκδοχέα,* ως προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις εκχωρηθείσες συμβάσεις εργασίας (άρθρο 3, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο). Επιπλέον, η εγγύηση που έχει με τον τρόπο αυτό επιβληθεί στον εν λόγω συμβαλλόμενο δεν προϋποθέτει τον ενεργό χαρακτήρα της μεταβιβάσεως — η οποία αναδίδει τα αποτελέσματά της κατά την ημερομηνία συνάψεως της εκχωρήσεως — αλλά *προστίθεται* στην ευθύνη που, κατά το πρώτο εδάφιο της ίδιας αυτής διατάξεως, λόγω της μεταβιβάσεως βαρύνει τον εκδοχέα.

Οι διατάξεις αυτές, όπως έχει βεβαιώσει το Δικαστήριο, « δείχνουν ότι η οδηγία έχει ως στόχο την εξασφάλιση της διατήρησης των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του εργοδότη, επιτρέποντάς τους να παραμείνουν στην υπηρεσία του εκδοχέα υπό όρους ίδιους με αυτούς που είχαν συμφωνήσει με τον εκχωρητή. Η οδηγία αποβλέπει (επομένως να εξασφαλίσει) ... χωρίς μεταβολή ..., τη συνέχεια της εργασιακής σχέσης με τον εκδοχέα ... » (βλέπε απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985 στην υπόθεση 135/83, Abels κατά Direction de la Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, Συλλογή σ. 469, σκέψη 18 της αποφάσεως και απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985 στην υπόθεση 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark κατά Danmols Inventar, Συλλογή σ. 2639, σκέψη 15 της αποφάσεως).

Δεν ήταν δυνατή σαφέστερη διατύπωση. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση λέμε ότι: α) στο κοινοτικό δίκαιο αυτός που εκχωρεί επιχείρηση απαλλάσσεται των υποχρεώσεών του έναντι των εκχωρηθέντων εργαζομένων, υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονται από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία· β) η ανάληψη των υποχρεώσεων αυτών από τον εκδοχέα επέρχεται ανεξάρτητα από τη συγκατάθεση των εκχωρηθέντων εργαζομένων και δεν μπορεί να εμποδιστεί από την αντίρρηση αυτών. Πράγματι, αν δεν συνέβαινε αυτό, ο σκοπός της οδηγίας — δηλαδή να ευνοείται η κινητικότητα των επιχειρήσεων διαφυλασσομένων των δικαιωμάτων του προσωπικού τους — θα εμποδιζόταν από την ανάγκη να λαμβάνεται προηγούμενως η συγκατάθεση όλων των ενδιαφερομένων μισθωτών.

3. Το πρώτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος δεν παρουσιάζει καμία δυσκολία. Η σύμβαση για την οποία το εθνικό δικαστήριο ερωτά

αποτελεί απλώς μία υποκατηγορία της πωλήσεως, βάσει της οποίας ο αγοραστής αποκτά την κυριότητα του πράγματος, καταβάλλοντας ολόκληρο το τίμημα και αναλαμβάνοντας τους κινδύνους κατά το χρόνο της παραδόσεως. Επομένως, δεν πρέπει να αμφισβητείται ότι, σε περίπτωση που έχει ως αντικείμενο μία επιχείρηση, συνιστά περίπτωση μεταβιβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 77/187.

Το δεύτερο ερώτημα, με το οποίο επιδιώκεται να κριθεί αν η περίπτωση αυτή εμφανίζεται όταν η εν λόγω σύμβαση λύεται *ope iudicis* λόγω μη εκπληρώσεως των υποχρεώσεων του αγοραστή, είναι πιο ενδιαφέρον. Σχετικά, πρέπει να υπενθυμιστεί η απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1987 στην υπόθεση 287/86, Ny Mølle Kro, Συλλογή σ. 5465. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο βεβαίωσε ότι « η αναδοχή, εκ μέρους του κυρίου, της εκμετάλλευσης εκμισθωμένης επιχείρησης, λόγω παραβάσεως της συμβάσεως μισθώσεως από το μισθωτή της επιχείρησης » εμπίπτει στην έννοια της « συμβατικής εκχωρήσεως » κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας επειδή « η αναδοχή αυτή επίσης πραγματοποιείται βάσει της συμβάσεως μισθώσεως » (σκέψη 14 της αποφάσεως).

Η παρατήρηση αυτή είναι αποφασιστικής σημασίας για την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ολλανδικό δικαστήριο. Πράγματι, από τη διατύπωσή της συνάγεται ότι, κατά μία ευρέως διαδεδομένη στη θεωρία του αστικού δικαίου γνώμη, το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τη μη εκπλήρωση συμβατικής υποχρεώσεως ως ανωμαλία επισυμβαίνουσα στο πλαίσιο της αμφοτεροβαρούς συμβάσεως και λόγω αυτής ακριβώς αντιλαμβάνεται το αντίδοτο (τη λύση) που η έννομη τάξη προσφέρει στο εκπληρώσαν τις υποχρεώσεις του συμβαλλόμενο μέρος ως μεταβολή της συμβάσεως. Όμως, αυτό πάλι συνεπάγεται ότι, ενόψει των παρόντων σκοπών, το μέσο που χρησιμοποιήθηκε από το εν λόγω συμβαλλόμενο μέρος προκειμένου να καταλήξει στη λύση δεν έχει καμία σημασία. Είτε πρόκειται, όπως στην υπόθεση Ny Mølle Kro, για μονομερή δήλωση, που χρειάζεται να γίνει κοινοποίησή της, με την οποία γίνεται επίκληση ρητής ακυρωτικής ρήτρας είτε, όπως στην υπό εξέταση περίπτωση, για δικαστική απόφαση, τα πράγματα δεν αλλάζουν: η (εκ νέου) εκχώρηση της επιχειρήσεως — και, εξ αυτού του λόγου, η « αναδοχή της εκμεταλλεύσεως » από τον ιδιοκτήτη — η οποία προκαλείται με τη λύση ανάγονται πάντα στο « συμβατικό » πεδίο.

Και κάτι άλλο. Η ποικιλία των λύσεων που έχουν δοθεί σχετικώς από τις εθνικές έννομες τάξεις συνηγορεί επίσης υπέρ της προαναφερθείσας απόφασης. Μερικά δίκαια — όπως το γαλλικό, το βέλγικο και, κατ' αρχήν, το ολλανδικό δίκαιο — γνωρίζουν μόνο τη λύση *ope iudicis*, άλλα δε δίκαια — το γερμανικό δίκαιο — προβλέπουν τη μονομερή καταγγελία (« υπαναχώρηση »), άλλα δε ακόμη — το ιταλικό δίκαιο — αφήνουν στον ίδιο τον συμβαλλόμενο την ευχέρεια επιλογής μεταξύ του να προσφύγει στο δικαστήριο και του να τάξει στον αντισυμβαλλόμενο προθεσμία εκτελέσεως των υποχρεώσεών του κατά τη λήξη της οποίας η σύμβαση θεωρείται καταγγελθείσα. Οι λύσεις αυτές οφείλονται σε πρακτικούς λόγους (η υπαναχώρηση είναι ταχύτερη και οικονομικότερη, η παρέμβαση του δικαστή καθιστά δυνατό στον υπερήμερο διάδικο να αμυνθεί και προσφέρει στον αντίδικο μεγαλύτερη ασφάλεια). Όμως είναι βέβαιο ότι οι λύσεις αυτές δεν προέρχονται από διαφορετική αντίληψη του φαινομένου της υπαναχωρήσεως και μέσω αυτού ακριβώς επιβεβαιώνουν, για τους σκοπούς που μας ενδιαφέρουν εν προκειμένω, τον κατ' ουσία μη διαφορετικό χαρακτήρα του μέσου που χρησιμοποιείται από τον συμβαλλόμενο *in bonis*.

Κατόπιν αυτών, θεωρώ ότι πρέπει να υπενθυμιστεί αυτό που ήδη έχω υποστηρίξει στις προτάσεις μου στην υπόθεση Ny Mølle Kro, δηλαδή ότι, υπό το πρίσμα του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, οι περιπτώσεις συμβατικής εκχωρήσεως και συγχωνεύσεως έχουν ενδεικτική και μόνο σημασία. Όπως η Επιτροπή αναγνώρισε κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, η σημασία της διατάξεως εντοπίζεται πράγματι στον όρο « μεταβίβαση », ο οποίος δεν είναι τεχνικός και ο οποίος, λαμβανόμενος υπό το φως των επιδιωκομένων από το νομοθέτη σκοπών, αναφέρεται σε κάθε από νομική άποψη σχετική πράξη (σύμβαση, διαθήκη,

διοικητική απόφαση, δικαστική απόφαση), με την οποία αλλάζει κύριο η επιχείρηση. Η μόνη προϋπόθεση από την οποία εξαρτάται η προστασία που η οδηγία προσφέρει στον εργαζόμενο έγκειται, επομένως, στην ικανότητα της μεταβιβασθείσας οικονομικής μονάδας να μη χάσει την ταυτότητά της, δηλαδή να παραμείνει εν ενεργεία και βιώσιμη. Τέλος, οι μόνες περιπτώσεις στις οποίες το άρθρο 1 μετά βεβαιότητος ποτέ δεν εφαρμόζεται είναι οι περιπτώσεις πτωχεύσασας επιχείρησης και εταιρίας υπό εκκαθάριση.

4. Ενόψει των προηγουμένων σκέψεων προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα ερωτήματα που υπέβαλε το Hoge Raad με αποφάσεις της 1ης Μαΐου 1987 στις ένδικες υποθέσεις που κίνησαν οι Berg και Busschers κατά του Besselsen:

« α) Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, μετά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως, ο εκχωρητής απαλλάσσεται των υποχρεώσεών του έναντι των εργαζομένων της εκχωρηθείσας επιχείρησης, υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονται από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία. Προς το σκοπό αυτό, η συγκατάθεση ή η αντίρρηση του εργαζομένου της εκχωρηθείσας επιχείρησης δεν έχουν σημασία.

β) Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της προαναφερθείσας οδηγίας πρέπει να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι εφαρμόζεται στη μεταβίβαση επιχειρήσεως που πραγματοποιήθηκε με σύμβαση μισθώσεως-πωλήσεως ή που απορρέει από δικαστική λύση της συμβάσεως αυτής, υπό τον όρον ότι η κατ' αυτόν τον τρόπο μεταβιβασθείσα οικονομική μονάδα διατηρεί την ταυτότητά της. »