ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 11ης Ιουνίου 1996 *

Α — Εισαγωγή

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά την πρώτη αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασεως που προέρχεται από τα νέα γερμανικά ομόσπονδα κρατίδια. Με την αίτηση αυτή, η οποία υποβλήθηκε από το Arbeitsgericht Halberstadt δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ, τίθενται στο Δικαστήριο ορισμένα ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων [1].

2. Στη διαφορά που οδήγησε στην παρούσα υπόθεση η A. Henke στράφηκε κατά της κοινότητας (Gemeinde) Schierke [2] και της ενώσεως δήμων και κοινοτήτων (Verwaltungsgemeinschaft) Brocken. Η ενάγουσα εργαζόταν από τον Μάιο 1992 στην κοινότητα Schierke ως γραμματεύς του προέδρου της κοινότητας. Όπως εξήγησε περαιτέρω ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας κατά την προφορική διαδικασία, εργαζόταν ως γραμματεύς και υπάλληλος αρμόδια για τον τομέα της οικονομικής αναπτύξεως και του τουρισμού. Όπως προσέθεσε ο πληρεξούσιος δικηγόρος, δεν ήταν η μόνη υπάλληλος της κοινοτικής διοικήσεως, πράγμα το οποίο προκύπτει ήδη από το γεγονός ότι — όπως αναφέρθηκε ήδη στις προτάσεις — στην κοινότητα Schierke υπήρχε συμβούλιο προσωπικού.

3. Την 1η Ιουλίου 1994 η κοινότητα Schierke και άλλες κοινότητες της περιοχής συνέπηξαν την ένωση δήμων και κοινοτήτων Brocken. Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται στα άρθρα 75 επ. του κανονισμού περί δήμων και κοινοτήτων του ομόσπονδου κρατιδίου Sachsen-Anhalt, της 5ης Οκτωβρίου 1993 [3] (Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt, στο εξής: GO LSA). Μια ένωση δήμων και κοινοτήτων που δημιουργείται με αυτόν τον τρόπο, με συμφωνία δημοσίου δικαίου, έχει, ως ένωση δημοσίου δικαίου, δική της νομική προσωπικότητα και ικανότητα να έχει υπαλλήλους. Δημιουργείται για την καλύτερη εκτέλεση των διοικητικών εργασιών μικρότερων κοινοτήτων. Στις δραστηριότητές της ανήκει η εκτέλεση των καθηκόντων που εμπίπτουν στο πεδίο αρμοδιοτήτων που έχει μεταβιβάσει το κράτος στους δήμους και στις κοινότητες που είναι μέλη της. Η ένωση δήμων και κοινοτήτων μπορεί όμως να εκτελεί και καθήκοντα που εμπίπτουν στο πεδίο των πρωτογενών αρμοδιοτήτων των δήμων και κοινοτήτων που είναι μέλη της και τις οποίες της έχουν μεταβιβάσει τα μέλη της. Το αν θα μεταβιβαστούν οι αρμο-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171.

2 — Πρόκειται για την κοινότητα που αναφέρει ήδη ο Γκαίτε στον «Φάουστ». Ο Μεφιστοφελής παίρνει μαζί του τον Φάουστ κατά τη δαλκούργια νύχτα στα όρη Harz στην «περιοχή του Schierke και του Elend». Βλ. σχετικά: Γκαίτε, *Φάουστ*, πρώτο τμήμα της τραγωδίας, πριν από τον στίχο 3835. Η κοινότητα Elend ανήκει επίσης στην ένωση δήμων και κοινοτήτων Brocken.

3 — GVBl. LSA 43/1993, σ. 568 επ.

διότητες αυτές, και μάλιστα σε ποια έκταση, ανήκει στη διακριτική ευχέρεια των δήμων και κοινοτήτων.

4. Στην παρούσα υπόθεση όλες οι οι αρμοδιότητες της κοινότητας Schierke έχουν μεταβιβασθεί στην ένωση δήμων και κοινοτήτων. Οι διοικητικές υπηρεσίες της κοινότητας Schierke καταργήθηκαν και το σύνολο των φακέλων διαβιβάσθηκε στην ένωση δήμων και κοινοτήτων· στη θέση του προέδρου της κοινότητας Schierke τοποθετήθηκε ένας επίτιμος πρόεδρος κοινότητας.

5. Στην ενάγουσα προσφέρθηκε θέση εργασίας στην ένωση δήμων και κοινοτήτων Brocken. Η ενάγουσα αρνήθηκε τη θέση αυτή, με την αιτιολογία ότι μπορούσε να αποδεχθεί μόνο θέση εργασίας στο ίδιο το Schierke, διότι έπρεπε να φροντίζει το παιδί της. Υπέβαλε υποψηφιότητα για μια θέση στο γραφείο της ενώσεως δήμων και κοινοτήτων στο Schierke, η θέση όμως αυτή δεν της δόθηκε. Σύμφωνα με όσα ισχυρίστηκε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της Henke κατά την προφορική διαδικασία, στο Schierke εξακολουθούν να εκτελούνται εργασίες στον τομέα της οικονομικής αναπτύξεως και του τουρισμού, οι τελευταίες δε αφορούν κατά κύριο λόγο την ίδια την κοινότητα Schierke.

6. Στις 5 Ιουλίου 1994 η κοινότητα Schierke κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας της Henke. Κατόπιν αυτού η ενάγουσα προσέφυγε στο Arbeitsgericht. Υποστήριξε ότι μετά τη δημιουργία της ενώσεως δήμων και κοινοτήτων η τελευταία υπεισήλθε στη σύμβαση εργασίας της και συνεπώς η κοινότητα Schierke δεν μπορούσε να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας.

7. Το Arbeitsgericht Halberstadt υπέβαλε τα ακόλουθα ερωτήματα, επί των οποίων ζητεί την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«1) Πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, όταν, κατόπιν της ιδρύσεως μιας Verwaltungsgemeinschaft (ενώσεως δήμων και κοινοτήτων), σύμφωνα με το άρθρο 75, παράγραφος 1, του Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt (κανονισμού περί δήμων και κοινοτήτων του ομόσπονδου κρατιδίου Sachsen-Anhalt), της 5ης Οκτωβρίου 1993 (GVBl. LSA, σ. 568 επ.), η εν λόγω ένωση επιτελεί, σύμφωνα με το άρθρο 77, παράγραφος 1, του ανωτέρω κανονισμού, τα καθήκοντα που εμπίπτουν στις αρμοδιότητες που έχουν μεταβιβαστεί από το κράτος στους δήμους και στις κοινότητες που είναι μέλη της και, επιπλέον, ασκεί τις αρμοδιότητες που έχουν πρωτογενώς οι δήμοι και οι κοινότητες που είναι μέλη της και οι οποίες της έχουν μεταβιβασθεί δυνάμει του άρθρου 77, παράγραφος 2, του ανωτέρω κανονισμού;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Πρόκειται για συμβατική μεταβίβαση κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ, δεδομένου ότι η ένωση δήμων και κοινοτήτων ιδρύθηκε με συμφωνία δημοσίου δικαίου;»

Β — Η άποψή μου επί της υποθέσεως

8. Ζητώντας την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει ερώτημα σχετικά με το γενικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

Το άρθρο 1, παράγραφος 1, ορίζει:

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

9. Από το άρθρο αυτό προκύπτουν τρεις προϋποθέσεις για τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας:

— Πρέπει να πρόκειται για επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας.

— Η επιχείρηση αυτή πρέπει να έχει μεταβιβαστεί.

— Πρέπει να πρόκειται για συμβατική εκχώρηση [μεταβίβαση] ή συγχώνευση.

10. Οι δύο πρώτες προϋποθέσεις πρέπει να εξεταστούν στο πλαίσιο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, ενώ το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αφορά την τρίτη προϋπόθεση.

Ως προς την έννοια της επιχειρήσεως

11. Θέλω κατ' αρχάς να εξετάσω την έννοια της επιχειρήσεως στην οδηγία 77/187, διότι στο πλαίσιο αυτό τίθεται και το ερώτημα σχετικά με το γενικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Θα πρέπει εν προκειμένω να εξακριβωθεί κατά πόσον η οδηγία μπορεί να εφαρμοστεί στον τομέα του δημοσίου δικαίου των κρατών μελών, και ειδικότερα, όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, σε μια κοινοτική διοίκηση. Με άλλα λόγια: μπορεί μια κοινότητα να αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας;

12. Ορισμός της έννοιας «επιχειρήσεως» δεν υπάρχει ούτε στην ίδια την οδηγία ούτε σε άλλο κείμενο του κωδικοποιημένου κοινοτικού δικαίου, εκτός από το άρθρο 196 της Συνθήκης ΕΚΑΕ, το οποίο όμως δεν είναι κρίσιμο εν προκειμένω. Υπάρχει όμως πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου

για την έννοια της επιχειρήσεως. Πρέπει κατ' αρχάς να γίνει διάκριση μεταξύ των διαφόρων εννοιών της επιχειρήσεως. Μερικές αποφάσεις ασχολούνται με την έννοια αυτή στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών σύμφωνα με το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΚ, ενώ άλλες αποφάσεις στο πλαίσιο των διατάξεων περί ανταγωνισμού των άρθρων 85 επ. της Συνθήκης ΕΚ.

13. Όσον αφορά την έννοια της επιχειρήσεως στην οδηγία 77/187, πρέπει κατ' αρχάς να αναφερθεί η απόφαση Redmond Stichting [4]. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε έμμεσα ότι, για να μπορεί μια μονάδα να θεωρηθεί επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας 77/187, δεν απαιτείται η ύπαρξη κερδοσκοπικού σκοπού κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων της. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε ίδρυμα με κύρια δραστηριότητα την παροχή αρωγής σε τοξικομανείς. Παρά την έλλειψη κερδοσκοπικού σκοπού, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το ίδρυμα αυτό είχε την ιδιότητα της επιχειρήσεως. Η απόφαση αυτή επιβεβαιώθηκε εκ νέου το 1994, όταν το Δικαστήριο, με την απόφαση της 8ης Ιουνίου 1994 στην υπόθεση C-382/92, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου [5], παρέπεμψε ρητά στην απόφαση Redmond Stichting σχετικά με την έννοια της επιχειρήσεως της οδηγίας.

14. Στις δύο όμως αυτές αποφάσεις το Δικαστήριο δεν ασχολήθηκε με τον τομέα της δημοσίας διοικήσεως και για τον λόγο αυτό οι αποφάσεις αυτές δεν περιέχουν ενδείξεις για το κατά πόσον εφαρμόζεται η οδηγία στον τομέα αυτό. Πέραν της κρίσεως ότι δεν απαιτείται η ύπαρξη κερδοσκοπικού σκοπού, δεν αναφέρουν βάσει ποιων κριτηρίων εξακριβώνεται η ύπαρξη επιχειρήσεως.

15. Εντούτοις το Ηνωμένο Βασίλειο υποστήριξε κατά την προφορική διαδικασία ότι η νομολογία επί του άρθρου 85 σχετικά με την έννοια της επιχειρήσεως ισχύει κατ' αναλογία και για την οδηγία 77/187. Την άποψη αυτή στηρίζει στην απόφαση επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου [6]. Στην απόφαση εκείνη το Δικαστήριο, επί του ερωτήματος κατά πόσον απαιτείται η ύπαρξη κερδοσκοπικού σκοπού, ανέφερε ότι έχει ήδη δεχθεί, τουλάχιστον έμμεσα, στα πλαίσια του δικαίου του ανταγωνισμού ή του εργατικού δικαίου, ότι δεν απαιτείται τέτοιος σκοπός. Από αυτό το Ηνωμένο Βασίλειο συμπεραίνει ότι τα πορίσματα της νομολογίας για την έννοια της επιχειρήσεως του άρθρου 85 ισχύουν και για την έννοια της επιχειρήσεως στην οδηγία 77/187.

16. Αμφιβάλλω αν είναι δυνατόν από μόνη την προαναφερθείσα διατύπωση να συναχθούν τόσο εκτεταμένες συνέπειες. Εξάλλου αυτό δεν θα βοηθούσε ιδιαίτερα στην προκειμένη περίπτωση, διότι ούτε στο πλαίσιο του άρθρου 85 έχει κριθεί αν ένα τμήμα της δημοσίας διοικήσεως, π.χ. μια κοινότητα, αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 85. Η υπόθεση General

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

5 — Συλλογή 1994, σ. I-2435, σκέψη 44.

6 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5.

Motors Continental κατά Επιτροπής [7] αφορούσε βέβαια την άσκηση καθηκόντων δημοσίου δικαίου από ιδιωτική επιχείρηση. Στην περίπτωση εκείνη έγινε δεκτό ότι είχε πράγματι εφαρμογή το άρθρο 86 και συνεπώς δεν αποκλείστηκε η ιδιότητα της επιχειρήσεως. Αξιοσημείωτο είναι ότι δεν επρόκειτο για το ερώτημα κατά πόσον μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση μια οργανωτική μονάδα που επιτελεί κανονικά λειτουργίες δημοσίου δικαίου, αλλά το ζήτημα ακριβώς ετίθετο αντίστροφα. Ήδη για τον λόγο αυτό δεν είναι νομίζω χρήσιμη η προσφυγή στη νομολογία του άρθρου 85, καθόσον μάλιστα, όπως ορθά αναφέρει η Επιτροπή, το ίδιο το Δικαστήριο έθεσε τον γενικό κανόνα ότι στον όρο «επιχείρηση» πρέπει να δίδεται η πλέον προσήκουσα έννοια, αν ληφθούν υπόψη ο σκοπός που επιδιώκουν οι οικείοι κοινοτικοί κανόνες και η πρακτική τους αποτελεσματικότητα [8]. Αυτό σημαίνει για την παρούσα υπόθεση ότι πρέπει βάσει της ίδιας της οδηγίας να κριθεί αν αυτή μπορεί να εφαρμοστεί στην κοινοτική διοίκηση ή όχι.

17. Η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση αρνείται εκ προοιμίου τη δυνατότητα τέτοιας εφαρμογής. Κατά την άποψή της, η οδηγία δεν αφορά τις πράξεις δημοσίας εξουσίας, όπως αυτές στις οποίες προέβη εν προκειμένω ο πρόεδρος της κοινότητας Schierke. Εκθέτει σαφώς ότι ο πρόεδρος της κοινότητας είναι αρμόδιος για τη χορήγηση οικοδομικών αδειών, για την οικονομική διαχείριση και τη διαχείριση της ακίνητης περιουσίας της κοινότητας καθώς και για τον χειρισμό των δικαστικών διαφορών της κοινότητας. Τα καθήκοντα αυτά εντάσσονται στο πλαίσιο της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοικήσεως, άρα ο πρόεδρος της κοινότητας ασκεί σε κάθε περίπτωση (και) πράξεις δημοσίας εξουσίας. Σύμφωνα όμως με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η μεταβίβαση επιχειρήσεως πρέπει να αποτελεί μεταβίβαση *οικονομικής* μονάδας. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει να υπάρχει σύνδεσμος με την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας.

18. Ως περαιτέρω επιχείρημα η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση αναφέρει ότι η οδηγία ερείδεται στο άρθρο 100 της Συνθήκης ΕΚ. Το άρθρο αυτό αποτελεί τη νομική βάση οδηγιών για την προσέγγιση των νομοθετικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών «οι οποίες έχουν άμεση επίπτωση στην εγκαθίδρυση ή τη λειτουργία της κοινής αγοράς». Οι δήμοι και οι κοινότητες όμως, κατά την άσκηση της δημοσίας εξουσίας τους, δεν συμμετέχουν στην κοινή αγορά. Ούτε συνδέεται η άσκηση εξουσίας από τους δήμους και τις κοινότητες με τις δραστηριότητες της Κοινότητας που προβλέπει το άρθρο 3 της Συνθήκης ΕΚ.

19. Περαιτέρω η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η δραστηριότητα των δήμων και κοινοτήτων ρυθμίζεται πλήρως με τους εθνικούς νόμους και επομένως δεν μπορεί να αποτελεί τμήμα της οικονομικής τάξεως της Κοινότητας ούτε να ρυθμίζεται από το Συμβούλιο.

7 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1975, 26/75 (Συλλογή τόμος 1975, σ. 425).

8 — Απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 1991, C-7/90, Vandevenne κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-4371, σκέψη 6).

20. Ακόμη και το γράμμα της οδηγίας συνηγορεί, κατά την άποψη της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως, υπέρ της μη εφαρμογής της στην παρούσα υπόθεση. Στην οδηγία γίνεται λόγος για «επιχειρήσεις», «εγκαταστάσεις», «τμήματα εγκαταστάσεων» και «αλλαγή του επιχειρηματία». Χρησιμοποιούνται δηλαδή έννοιες που δεν μπορούν να εφαρμοστούν στην προκειμένη περίπτωση.

21. Περαιτέρω η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση θεωρεί ότι δεν ήταν απαραίτητο να προβλεφθεί στην οδηγία αυτή εξαίρεση για τον κλάδο των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση, διότι επρόκειτο εξ ορισμού για μεταβίβαση μόνο οικονομικών μονάδων και επομένως η οδηγία, σύμφωνα με τον σκοπό της ρυθμίσεως, δεν προοριζόταν να εφαρμόζεται στον τομέα της δημοσίας διοικήσεως.

22. Δεν θεωρώ ορθό τον γενικό αποκλεισμό της δυνατότητας εφαρμογής της οδηγίας στην προκειμένη περίπτωση, στον οποίο προβαίνει η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση. Δεν αμφισβητείται — ούτε από την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση — ότι οι δήμοι και οι κοινότητες μπορούν κάλλιστα να ασκούν οικονομική δραστηριότητα. Ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας ανέφερε κατά την προφορική διαδικασία ορισμένα παραδείγματα καθηκόντων της κοινότητας που έχουν οικονομικό ή συναλλακτικό χαρακτήρα. Πρόκειται για την πώληση ή την εκμίσθωση οικοπέδων, οικιών ή διαμερισμάτων που ανήκουν στην κοινότητα, την εκμίσθωση της κοινοτικής αίθουσας σε ιδιώτες διοργανωτές εορταστικών εκδηλώσεων, τις δραστηριότητες για την προαγωγή του τουρισμού ως ένα είδος διαφημιστικού management και πολλές υπηρεσίες που παρέχονται αντί αμοιβής, όπως είναι οι παιδικοί σταθμοί, οι πολιτιστικές εκδηλώσεις, η εκμετάλλευση χώρων σταθμεύσεως και οι δημόσιες τοπικές συγκοινωνίες. Πρέπει επίσης στο σημείο αυτό να αναφερθούν και οι κλασικοί τομείς της αποκομιδής των απορριμμάτων και της υδρεύσεως. Αυτό σημαίνει ότι, ακόμη και αν η άσκηση οικονομικής δραστηριότητας θεωρηθεί προϋπόθεση για την εφαρμογή της οδηγίας, μια κοινότητα θα μπορούσε κάλλιστα να χαρακτηρισθεί ως επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας. Για τον λόγο αυτό είναι αμφίβολο αν επιτρέπεται να αποκλειστούν η κοινότητα και οι υπάλληλοί της από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για μόνο τον λόγο ότι η κοινότητα ασκεί και πράξεις δημοσίας εξουσίας. Οι αμφιβολίες αυτές επιτείνονται από το γεγονός ότι — όπως υποστήριξε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας κατά την προφορική διαδικασία — οι δήμοι και οι κοινότητες δεν ασκούν, σύμφωνα με τον κανονισμό περί δήμων και κοινοτήτων και το Σύνταγμα του ομόσπονδου κρατιδίου Sachsen-Anhalt, πράξεις δημοσίας εξουσίας εν στενή εννοία (αστυνομία, εκτέλεση ποινών, ένοπλες δυνάμεις).

23. Δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί η εφαρμογή της οδηγίας στον τομέα των δραστηριοτήτων των δήμων και κοινοτήτων ούτε με την αιτιολογία — που προβάλλει η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση — ότι το Συμβούλιο δεν είναι αρμόδιο για τη ρύθμιση του τομέα αυτού. Εδώ πρόκειται εξ αρχής όχι για οδηγία του Συμβουλίου περί του δημοσίου τομέα, αλλά για οδηγία με στόχο την προστασία των εργαζομένων, που εκτείνεται ενδεχομένως και στον τομέα της δημοσίας διοικήσεως. Θα πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί — αν βέβαια είναι απαραίτητο — κατά πόσον μια τέτοια επέκταση εξακολουθεί να καλύπτεται από τη νομική βάση της οδηγίας, δηλαδή από το άρθρο 100 της Συνθήκης ΕΚ.

24. Πειστικός αντίλογος υπάρχει και για τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως που αφορούν την εξαίρεση του τομέα της δημοσίας διοικήσεως. Συγκεκριμένα η Επιτροπή πιστεύει ότι η οδηγία εφαρμόζεται στον τομέα της δημοσίας διοικήσεως ακριβώς διότι ο τομέας αυτός δεν έχει εξαιρεθεί ρητά. Ως παράδειγμα αναφέρει την οδηγία για τη ρύθμιση των ομαδικών απολύσεων [9], που εξαιρεί ρητά από το πεδίο εφαρμογής της τον τομέα της δημοσίας διοικήσεως. Η ίδια η οδηγία 77/187 αναφέρει στο άρθρο 1, παράγραφος 3, μόνο μία εξαίρεση, που αφορά τα πλοία θαλάσσης. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή θεωρεί ότι η οδηγία εφαρμόζεται κατ' αρχήν στον τομέα της δημοσίας διοικήσεως.

25. Εν τούτοις και η ίδια η Επιτροπή διακρίνει διάφορους τομείς, αναλόγως του αν ασκούνται πράξεις δημοσίας εξουσίας κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου ή όχι. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή θεωρεί ότι μόνο τα καθήκοντα που συνεπάγονται σαφώς άσκηση δημοσίας εξουσίας, όπως π.χ. τα καθήκοντα του δημάρχου ή προέδρου της κοινότητας, της αστυνομίας ή του προσωπικού των φυλακών, δεν εμπίπτουν στην οδηγία 77/187. Αντίθετα, εμπίπτουν στην οδηγία τομείς της διοικήσεως που συνεπάγονται την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας με την κλασική έννοια του όρου, όπως είναι οι επιχειρήσεις που η διοίκηση διαχειρίζεται άμεσα, π.χ. οι επιχειρήσεις αποκομιδής απορριμμάτων, οι οργανισμοί έργων υδρεύσεως και οι επιχειρήσεις συγκοινωνιών· αλλά στην κατηγορία αυτή ανήκουν και τομείς που συνεπάγονται την άσκηση δημοσίας εξουσίας, και συγκεκριμένα όταν οι δραστηριότητες ασκούνται από πρόσωπα τα οποία, σύμφωνα με τις εθνικές διατάξεις εργατικού δικαίου, προστατεύονται ως εργαζόμενοι (στην κατηγορία αυτή ανήκει π.χ., κατά την άποψη της Επιτροπής, η γραμματεύς του προέδρου της κοινότητας που εργάζεται ως ιδιωτική υπάλληλος) ή όταν οι δραστηριότητες ασκούνται από πρόσωπα τα οποία, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν ασκούν πράξεις δημοσίας εξουσίας και η δραστηριότητά τους μπορεί κατ' αρχήν να ασκηθεί από ιδιωτική επιχείρηση με κερδοσκοπικό σκοπό. Εδώ συγκαταλέγει η Επιτροπή π.χ. τη δραστηριότητα της γραμματέως του προέδρου της κοινότητας η οποία είναι δημόσιος υπάλληλος και ασκεί δραστηριότητα που θα μπορούσε να ανατεθεί σε εξωτερική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών γραφείου.

26. Ακόμη και στην περίπτωση που πρόκειται αναμφίβολα για δραστηριότητα που συνεπάγεται άσκηση δημοσίας εξουσίας η Επιτροπή δέχεται τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας, όταν ο εν λόγω τομέας έχει οργανωθεί βάσει διατάξεων ιδιωτικού δικαίου. Ως σχετικό παράδειγμα η Επιτροπή αναφέρει την ιδιωτικοποίηση των κρατικών φυλακών.

27. Παρόμοια άποψη υποστήριξε και το Ηνωμένο Βασίλειο κατά την προφορική διαδικασία. Δεν προέβη βέβαια σε αυστηρή διάκριση μεταξύ της εννοίας της επιχειρήσεως και της εννοίας της μεταβιβάσεως μιας τέτοιας επιχειρήσεως, από τους ισχυρισμούς του όμως προκύπτει ότι ένας

9 — Οδηγία 75/129/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν τις ομαδικές απολύσεις (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 44), που τροποποιήθηκε τελευταία με την οδηγία 92/56/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1992 (ΕΕ L 245, σ. 3).

φορέας που ασκεί κατά κύριο λόγο ή αποκλειστικώς δραστηριότητες κυβερνητικού έργου, δηλαδή δραστηριότητες που από τη φύση τους δεν είναι οικονομικές δραστηριότητες, δεν πρέπει να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/187. Και η παραπομπή στην υπόθεση SAT Fluggesellschaft [10] αποδεικνύει ότι κατά την άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου θα έπρεπε να γίνει διαφοροποίηση αναλόγως του αν πρόκειται για δραστηριότητα που συνεπάγεται την άσκηση δημοσίας εξουσίας ή όχι. Στην απόφαση εκείνη ορισμένες δραστηριότητες σχετικές με τον έλεγχο και την επιτήρηση του εναερίου χώρου θεωρήθηκαν ως άσκηση προνομίων που έχουν τα τυπικά γνωρίσματα ασκήσεως δημοσίας εξουσίας και δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα.

28. Πρέπει εδώ να παρατηρηθεί ότι η ανωτέρω απόφαση αφορούσε την έννοια της επιχειρήσεως του άρθρου 85. Όπως αναφέρθηκε ήδη προηγουμένως, είναι αμφίβολο αν η έννοια αυτή μπορεί να ισχύσει κατ' αναλογία και σε σχέση με την οδηγία. Το βέβαιο είναι ότι, κατά την άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου, η εφαρμογή της οδηγίας πρέπει να εξαρτηθεί από το αν ασκείται οικονομική δραστηριότητα ή δραστηριότητα που συνιστά τυπική άσκηση δημοσίας διοικήσεως.

29. Το κριτήριο της δραστηριότητας που συνιστά άσκηση δημοσίας εξουσίας ή τυπική άσκηση δημοσίας διοικήσεως δεν είναι, νομίζω, ορθή αφετηρία για τον προσδιορισμό της εννοίας της επιχειρήσεως της οδηγίας 77/187. Αυτό κατά την άποψή μου προκύπτει από καθαρά πρακτικές σκέψεις. Αν εξαιρεθούν ο κλασικός τομέας των επιχειρήσεων που διαχειρίζεται άμεσα η διοίκηση και ο τομέας της σαφούς ασκήσεως δημοσίας εξουσίας, η οριοθέτηση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση είναι, νομίζω, πολύ δύσκολη και όχι πάντοτε δυνατή. Πράγματι, ακόμη και στον τομέα των δραστηριοτήτων που συνιστούν άσκηση δημοσίας εξουσίας έχουν σημειωθεί τα τελευταία χρόνια τεράστιες μεταβολές. Ορισμένες δραστηριότητες, που πριν από μερικά χρόνια θεωρούνταν ότι συνιστούν σαφώς άσκηση δημοσίας εξουσίας, ασκούνται πλέον από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Ως παράδειγμα θα ήθελα να αναφέρω τα Deutsche Bundespost (τα Γερμανικά Ομοσπονδιακά Ταχυδρομεία), που έχουν ιδιωτικοποιηθεί στο μεταξύ (και έχουν χωριστεί στην Telekom, στην Post-Bank και στην Post-AG), αν και πριν από μερικά χρόνια γινόταν δεκτό ότι οι δραστηριότητές τους συνιστούν σαφώς άσκηση δημοσίας εξουσίας. Η ίδια η Επιτροπή αναφέρει ένα περαιτέρω παράδειγμα, την ιδιωτικοποίηση των φυλακών. Αυτό σημαίνει ότι το κριτήριο της δραστηριότητας που συνιστά άσκηση δημοσίας εξουσίας είναι πολύ δύσκολο να προσδιοριστεί, διότι υπόκειται σε συνεχείς μεταβολές. Αυτό που σήμερα θεωρείται σαφώς άσκηση δημοσίας εξουσίας μπορεί σε λίγα μάλιστα χρόνια να εκτελείται από ιδιωτική επιχείρηση με κερδοσκοπικό σκοπό. Δεν αποκλείεται επίσης ορισμένα καθήκοντα που ασκούνται από ιδιωτικές επιχειρήσεις να θεωρηθούν και πάλι αργότερα ως άσκηση δημοσίας εξουσίας. Δεν δικαιολογείται συνεπώς οι υπάλληλοι που ασκούν τη δραστηριότητα αυτή να εμπίπτουν αρχικά στην προστασία της οδηγίας και, όταν μεταβληθεί η κρατούσα άποψη σχετικά με το αν η δραστηριότητά τους συνιστά άσκηση δημοσίας εξουσίας, να παύσουν να χαίρουν της προστασίας

10 — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1994, C-364/92 (Συλλογή 1994, σ. I-43).

αυτής. Περαιτέρω είναι αμφίβολο σε ποια κατηγορία θα πρέπει να ανήκει ένας εργαζόμενος που ασκεί τόσο οικονομικές δραστηριότητες όσο και δραστηριότητες που συνιστούν άσκηση δημοσίας εξουσίας.

30. Για τον λόγο αυτό θεωρώ περισσότερο ενδεδειγμένη μια άλλη αφετηρία. Κατά την άποψή μου, είναι λογικότερο να εξεταστεί βάσει του σκοπού της οδηγίας αν μια κοινότητα μπορεί να αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας. Όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο [11], από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 77/187 προκύπτει ότι στόχος της είναι να εμποδίσει να αποβαίνουν οι διαρθρωτικές αλλαγές στο εσωτερικό της κοινής αγοράς εις βάρος των εργαζομένων των οικείων επιχειρήσεων. Αυτό σημαίνει ότι πρωταρχική σημασία έχει η προστασία των εργαζομένων. Το ότι η οδηγία επιδιώκει στόχους κοινωνικού δικαίου προκύπτει και από το γεγονός ότι — όπως υποστήριξε και η Επιτροπή — η έκδοση της οδηγίας αναγγέλθηκε με το ψήφισμα του Συμβουλίου περί προγράμματος κοινωνικής δράσεως [12].

31. Στην τέταρτη βέβαια αιτιολογική σκέψη της οδηγίας επισημαίνεται ότι οι διαφορές μεταξύ των κρατών μελών όσον αφορά την έκταση της προστασίας των εργαζομένων έχουν άμεση επίπτωση επί της λειτουργίας της κοινής αγοράς. Αυτό όμως δεν συνεπάγεται ότι σκοπός της οδηγίας είναι μόνον η εξασφάλιση της λειτουργίας της κοινής αγοράς. Αντίθετα, πρωταρχικός της σκοπός είναι η προστασία των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση επιχειρήσεων.

11 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 135/83, Abels (Συλλογή 1985, σ. 469, σκέψη 18).

12 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 11.

Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αναφέρεται στο άρθρο 117 της Συνθήκης. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό:

«Τα κράτη μέλη συμφωνούν περί της ανάγκης να προαγάγουν τη βελτίωση των όρων διαβιώσεως και εργασίας του εργατικού δυναμικού κατά τρόπο που να επιτρέπει την εναρμόνισή τους με στόχο την πρόοδο.

(...)»

Με το άρθρο 117 επιδιώκεται διπλός — οικονομικός και κοινωνικός — σκοπός. Ο κοινωνικός σκοπός συνίσταται στη βελτίωση των όρων διαβιώσεως και απασχολήσεως. Επίσης πρέπει — και αυτό αποτελεί τον οικονομικό σκοπό — να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να οδηγήσει το διαφορετικό στάδιο αναπτύξεως της εργατικής και κοινωνικής νομοθεσίας στα κράτη μέλη σε μείωση της ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων των κρατών μελών που προσφέρουν υψηλότερα επίπεδα προστασίας ή σε ακόμη μεγαλύτερη διατάραξη της λειτουργίας της κοινής αγοράς. Και από αυτό καθίσταται σαφές ότι ο σκοπός της οδηγίας είναι η προστασία των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως. Στο πλαίσιο αυτό θεωρώ λογικό για το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής της οδηγίας να εξεταστεί ο κύκλος των προστατευτέων από την οδηγία προσώπων, δηλαδή των εργαζομένων. Και η Επιτροπή στις προτάσεις της αναφέρει παρόμοια άποψη.

32. Αν γίνει δεκτό ότι έννοια και σκοπός της οδηγίας είναι η προστασία των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση επιχειρήσεως, η προστασία αυτή πρέπει να προσφέρεται σε όλους τους εργαζομένους που προστατεύονται από την εθνική νομοθεσία ως εργαζόμενοι. Σε τελευταία όμως ανάλυση αυτό σημαίνει ότι η οδηγία εφαρμόζεται πάντοτε όταν σε μια επιχείρηση ή μια οργανωτική μονάδα απασχολούνται πρόσωπα που προστατεύονται σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ως εργαζόμενοι. Αυτό πάλι σημαίνει ότι η οδηγία εφαρμόζεται στις οργανωτικές μονάδες που απασχολούν εργαζομένους κατά την έννοια των εθνικών διατάξεων περί προστασίας των εργαζομένων. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται ότι όλοι οι εργαζόμενοι που χαίρουν προστασίας κατά τις εθνικές διατάξεις προστατεύονται και από την οδηγία.

33. Υπό το πρίσμα της επιδιωκόμενης από την οδηγία προστασίας δεν είναι προφανές για ποιο λόγο θα έπρεπε να αποκλείονται από το πεδίο προστασίας της οδηγίας οι ιδιωτικού δικαίου υπάλληλοι της δημοσίας διοικήσεως — όπως ισχυρίζεται η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση — για μόνον τον λόγο ότι η δημόσια αρχή στην οποία υπάγονται ασκεί *και* δημόσια εξουσία. Αυτό είναι κατά την άποψή μου σαφώς αντίθετο προς την επιδιωκόμενη από την οδηγία προστασία. Δεν θα έπρεπε συνεπώς, όσον αφορά τον προσδιορισμό της εννοίας της «επιχειρήσεως», να γίνεται διάκριση αναλόγως του αν πρόκειται για οικονομική δραστηριότητα ή δραστηριότητα που συνεπάγεται την άσκηση δημοσίας εξουσίας, αλλά το κριτήριο θα έπρεπε να είναι μόνο η έννοια του εργαζομένου. Ομοίως, δεν θα έπρεπε να γίνεται διάκριση μεταξύ των εργαζόμενων με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων των δημοσίων υπηρεσιών και των υπαλλήλων του ιδιωτικού τομέα. Και αυτό θα οδηγούσε σε αποτελέσματα αντίθετα προς την επιδιωκόμενη από την οδηγία προστασία, καθόσον μάλιστα η διάκριση αυτή δεν απαντά σε όλα τα κράτη μέλη (π.χ. στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν γίνεται διάκριση αναλόγως του αν ο εργαζόμενος απασχολείται σε δημόσια υπηρεσία ή στον ιδιωτικό τομέα).

Αξιοσημείωτο στο πλαίσιο αυτό είναι ότι, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ακόμη και στις εργασιακές σχέσεις των εργαζόμενων με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του δημόσιου τομέα είναι δυνατόν να εφαρμόζονται συλλογικές συμβάσεις εργασίας του ιδιωτικού δικαίου.

34. Αυτό σημαίνει ότι μόνον αν τεθεί ως βάση η έννοια του εργαζομένου είναι δυνατή η ομοιόμορφη εφαρμογή της οδηγίας εντός της Κοινότητας, σύμφωνα με την επιδιωκόμενη από την οδηγία προστασία. Στην περίπτωση αυτή δεν θα ανέκυπταν καν οι δυσκολίες που περιέγραψα προηγουμένως (σημείο 29) σχετικά με την οριοθέτηση των δραστηριοτήτων που συνεπάγονται άσκηση δημοσίας εξουσίας και των δραστηριοτήτων που δεν συνεπάγονται τέτοια άσκηση.

35. Την άποψη αυτή υποστήριξε και ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Redmond Stichting [13]. Ο γενικός εισαγγελέας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η έννοια της επιχειρήσεως, κατά την οδηγία, πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως και ότι κατά την απάντηση στο ερώτημα αν ορισμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια μιας οδηγίας η οποία, όπως η παρούσα, έχει σαφή κοινωνικό σκοπό, το

13 — Προτάσεις της 24ης Μαρτίου 1992, C-29/91 (Συλλογή 1992, σ. I-3189, I-3196).

κριτήριο είναι αν ένα ή περισσότερα πρόσωπα έχουν σε σχέση προς το φυσικό ή νομικό αυτό πρόσωπο την ιδιότητα του εργαζομένου στο πλαίσιο συμβάσεως ή σχέσεως εργασίας κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας. Στη συνέχεια ανέφερε ότι η έννοια του εργαζομένου καλύπτει εν προκειμένω, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, αντίθετα απ' ό,τι η ίδια έννοια που περιέχεται στο άρθρο 48 της Συνθήκης, όλους όσους χαίρουν στο οικείο κράτος μέλος προστασίας ως εργαζόμενοι βάσει της εθνικής εργατικής νομοθεσίας.

36. Τούτο έγινε άλλωστε δεκτό από το Δικαστήριο το 1985 [14] και επιβεβαιώθηκε το 1986 [15]. Η απόφαση Danmols Inventar αφορούσε τον ορισμό της εννοίας του εργαζομένου σύμφωνα με το πνεύμα της οδηγίας 77/187. Το Δικαστήριο παρέπεμψε σχετικά στις αιτιολογικές σκέψεις, σύμφωνα με τις οποίες πρέπει να εξασφαλίζεται η διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επιχειρηματικού φορέα. Από αυτό προκύπτει, όπως έκρινε το Δικαστήριο, ότι η οδηγία αποσκοπεί σε μερική μόνο εναρμόνιση, επεκτείνοντας ουσιαστικά και στην περίπτωση της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως την προστασία την οποία εξασφαλίζει ήδη στους εργαζομένους το δίκαιο των διαφόρων κρατών μελών. Με τον τρόπο αυτό η οδηγία επιδιώκει να εξασφαλίσει, στο μέτρο του δυνατού, την αμετάβλητη συνέχιση της ισχύος της συμβάσεως εργασίας ή της εργασιακής σχέσεως με τον νέο επιχειρηματία, ώστε οι εργαζόμενοι τους οποίους αφορά η μεταβίβαση της επιχειρήσεως να μη βρεθούν σε δυσμενέστερη θέση, αποκλειστικά και μόνο λόγω της μεταβιβάσεως αυτής. Εντούτοις η οδηγία δεν αποβλέπει στη θέσπιση ενός ενιαίου επιπέδου προστασίας για το σύνολο της Κοινότητας. Από τις προηγούμενες σκέψεις το Δικαστήριο συνάγει ότι η επίκληση των διατάξεων της οδηγίας δεν μπορεί να γίνει παρά μόνο από πρόσωπα τα οποία προστατεύονται ως εργαζόμενοι, κατά οποιονδήποτε τρόπο, δυνάμει των κανόνων του δικαίου του σχετικού κράτους μέλους.

37. Εκτός από τον ορισμό της εννοίας του εργαζομένου σύμφωνα με το πνεύμα της οδηγίας, από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι η επιδιωκόμενη από την οδηγία προστασία συνίσταται στην προστασία των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως και στην εξασφάλιση της διατηρήσεως της συμβάσεως εργασίας στο μέτρο του δυνατού. Αυτό, όπως προαναφέρθηκε, είναι δυνατόν μόνον αν το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής της οδηγίας επιλυθεί με μόνο κριτήριο την έννοια του εργαζομένου.

38. Το γεγονός ότι η οδηγία 77/187 έχει ως νομική βάση το άρθρο 100 της Συνθήκης ΕΚ δεν εμποδίζει τον ορισμό της έννοιας της επιχειρήσεως βάσει των εργαζομένων που απασχολούνται σ' αυτήν. Το άρθρο 100 αφορά, όπως προαναφέρθηκε, τη λειτουργία της κοινής αγοράς. Μία όμως όψη της κοινής αγοράς αποτελεί και η αγορά εργασίας στην Κοινότητα και συγκεκριμένα η κατάσταση των εργαζομένων. Υπάρχει στενή σχέση μεταξύ της κοινής αγοράς και της καταστάσεως του εργατικού δυναμικού. Οι οικονομικές εξελίξεις και αναδιαρθρώσεις μπορούν να έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους εργαζομένους (η δε αποφυγή των συνεπειών αυτών αποτελεί ακριβώς τον σκοπό της οδηγίας 77/187), ανεξαρτήτως του αν αυτοί απασχολούνται στον ιδιωτικό τομέα ή στη δημοσία διοίκηση. Οι δυσμενείς αυτές συνέπειες μπορούν να επηρεάσουν την αγορά εργασίας του οικείου κράτους μέλους ή ένα τμήμα της αγοράς αυτής. Χάρη στην ελεύθερη διακίνηση των

14 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 105/84, Danmols Inventar (Συλλογή 1985, σ. 2639, σκέψη 28).

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

εργαζομένων, οι αγορές εργασίας των κρατών μελών αλληλοδιαπλέκονται, με αποτέλεσμα η κατάσταση του εργατικού δυναμικού στα κράτη μέλη και οι διαφορετικές ρυθμίσεις να έχουν διασυνοριακές επιπτώσεις [16]. Από αυτό συνάγεται ότι ένας δήμος ή μια κοινότητα που απασχολεί εργαζομένους, οι οποίοι εμπίπτουν στην προστασία του εθνικού δικαίου, μπορεί να επηρεάσει τη λειτουργία της κοινής αγοράς εργασίας και επομένως της κοινής αγοράς.

39. Από την άλλη πλευρά, τα διαφορετικά επίπεδα προστασίας των εργαζομένων στα κράτη μέλη μπορούν να οδηγήσουν σε στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Κατά την προφορική διαδικασία ο εκπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου αρνήθηκε εν μέρει την ύπαρξη του ενδεχομένου αυτού. Παρέπεμψε σχετικά στην απόφαση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου [17], στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας άλλος σκοπός της οδηγίας είναι να επιτύχει τη σύγκλιση των επιβαρύνσεων που συνεπάγονται για τις επιχειρήσεις της Κοινότητας οι κανόνες περί προστασίας των εργαζομένων. Από αυτό το Ηνωμένο Βασίλειο συνάγει ότι μια διοικητική μονάδα δήμου ή κοινότητας δεν εμπίπτει στην οδηγία όταν ασκεί δραστηριότητες που εμφανίζουν τα τυπικά γνωρίσματα της διοικήσεως και επομένως δεν ανταγωνίζεται άλλες επιχειρήσεις.

40. Μια τέτοια διάκριση με βάση τον χαρακτήρα της ασκούμενης από τη διοικητική μονάδα δραστηριότητας δεν είναι σύμφωνη προς τον κύριο σκοπό της οδηγίας, δηλαδή την προστασία των εργαζομένων, όπως ανέλυσα ήδη λεπτομερώς στο σημείο 33.

41. Η οδηγία εφαρμόζεται επομένως πάντοτε όταν μια επιχείρηση ή μια οργανωτική μονάδα απασχολεί εργαζομένους κατά την έννοια των εθνικών διατάξεων περί προστασίας των εργαζομένων. Δεν παίζει ρόλο αν η επιχείρηση αυτή ανήκει στη δημόσια διοίκηση ή στον ιδιωτικό τομέα. Αυτό σημαίνει ότι η οδηγία μπορεί να εφαρμοστεί και στους δήμους και στις κοινότητες, εάν απασχολούν εργαζομένους κατά την έννοια των εθνικών διατάξεων περί προστασίας των εργαζομένων. Ο έλεγχος της συνδρομής της προϋποθέσεως αυτής είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου.

42. Εάν το Δικαστήριο δεν ακολουθήσει την άποψη που υποστηρίζω και απαιτήσει περαιτέρω την οικονομική δραστηριότητα της επιχειρήσεως ως προϋπόθεση για τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας, θα ήθελα, όσον αφορά αυτή την περαιτέρω προϋπόθεση, να αναφέρω τα εξής: ακόμη και αν γίνει δεκτή η άποψη της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως και του Ηνωμένου Βασιλείου και θεωρηθεί η οικονομική δραστηριότητα ως βασική προϋπόθεση για τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας, το αποτέλεσμα δεν αλλάζει στην παρούσα περίπτωση, διότι η εναγόμενη κοινότητα ασκεί οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια της προϋποθέσεως αυτής. Όπως προανέφερα, ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας ανέφερε κατά την προφορική διαδικασία πάρα πολλά παραδείγματα δραστηριοτήτων με τις οποίες η εναγόμενη κοινότητα αποκτά εισοδήματα. Ούτε η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση ούτε το Ηνωμένο Βασίλειο αμφισβήτησαν άλλωστε ότι η

16 — Τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 77/187.
17 — Παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσημείωση 5.

κοινότητα αυτή ασκεί τις αναφερθείσες δραστηριότητες. Με τον τρόπο αυτό η κοινότητα συμμετέχει στις οικονομικές δραστηριότητες. Ο όρος «οικονομικές δραστηριότητες στο σύνολο της Κοινότητας» αναφέρεται στο άρθρο 2 της Συνθήκης ΕΚ, που περιγράφει τους στόχους της Κοινότητας. Στο άρθρο αυτό αναφέρεται ως αποστολή της Κοινότητας η προαγωγή της αρμονικής και ισόρροπης αναπτύξεως των οικονομικών δραστηριοτήτων στο σύνολο της Κοινότητας, με τη δημιουργία κοινής αγοράς. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια των οικονομικών δραστηριοτήτων πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως. Ήδη στην απόφαση Donà [18] έγινε δεκτό ότι μια μισθωτή δραστηριότητα ή αμειβόμενη παροχή υπηρεσιών αποτελεί οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια της διατάξεως αυτής της Συνθήκης ΕΟΚ. Για να μπορεί συνεπώς να θεωρηθεί μια δραστηριότητα οικονομική, αρκεί η δραστηριότητα αυτή να ασκείται έναντι ανταλλάγματος. Από την απόφαση Lawrie-Blum προκύπτει ότι δεν έχει συναφώς σημασία ο τομέας στον οποίο ασκείται η δραστηριότητα ούτε η κρίσιμη για τη δραστηριότητα αυτή νομική ρύθμιση. Αντίθετα, για την εφαρμογή του άρθρου 48 της Συνθήκης ΕΚ — το οποίο αφορούσε η απόφαση Lawrie-Blum — απαιτείται μόνον, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο, η οικεία δραστηριότητα να έχει τον χαρακτήρα *αμειβόμενης* παροχής εργασίας. Αυτό ισχύει οποιοσδήποτε και αν είναι ο τομέας στον οποίο παρέχεται η εργασία [19]. Σε μια άλλη απόφαση που αφορούσε το άρθρο 48 το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν έχει σημασία ούτε η φύση του νομικού δεσμού που συνδέει τον εργαζόμενο με τον εργοδότη, είτε πρόκειται δηλαδή για καθεστώς δημοσίου δικαίου είτε για σύμβαση ιδιωτικού δικαίου [20].

43. Οι αποφάσεις αυτές δεν αφορούν βέβαια την οδηγία 77/187, όμως και ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven στις προτάσεις του επί της προπαρατεθείσας υποθέσεως C-382/92, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου [21], θεωρεί κρίσιμο το αν μια δραστηριότητα ασκείται έναντι αμοιβής. Και αυτός δέχεται ως αφετηρία για τον προσδιορισμό της εννοίας της επιχειρήσεως ότι η Συνθήκη ΕΚ, δυνάμει της θεμελιώδους διατάξεως του άρθρου 2, καλύπτει τις οικονομικές δραστηριότητες του συνόλου της Κοινότητας και ότι η έννοια αυτή έχει ευρύτατο περιεχόμενο. Κατά τον γενικό εισαγγελέα, μια δραστηριότητα, για να χαρακτηριστεί οικονομική δραστηριότητα, αρκεί να ασκείται αντί αμοιβής. Ο τομέας στον οποίο ασκείται η δραστηριότητα αυτή δεν είναι αποφασιστικής σημασίας. Δεδομένου ότι η κοινότητα ασκεί αναμφίβολα δραστηριότητες έναντι αμοιβής, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι συμμετέχει στις οικονομικές δραστηριότητες. Επομένως ασκεί οικονομική δραστηριότητα και συμμετέχει στην κοινή αγορά.

44. Το συμπέρασμα αυτό δεν αλλάζει ούτε αν ληφθεί υπόψη η απόφαση στην υπόθεση Levin [22]. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε, όσον αφορά το άρθρο 48, ότι μια πολύ περιορισμένης εκτάσεως οικονομική δραστηριότητα δεν μπορεί να θεωρείται ως συμμετοχή στις οικονομικές δραστηριότητες. Ο καθορισμός της εκτάσεως της οικονομικής δραστηριότητας είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου. Θα ήθελα εντούτοις να επισημάνω ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας κατά την προφορική διαδικασία, που δεν αμφισβητήθηκαν, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η κοινότητα Schierke ασκεί πολύ περιορισμένης εκτάσεως οικονομική δραστηριότητα.

18 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1976, 13/76 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 507, σκέψεις 12 και 13).

19 — Απόφαση της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85, Lawrie-Blum (Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψη 20).

20 — Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974, 152/73, Sotgiu (Συλλογή τόμος 1974, σ. 87, σκέψη 6).

21 — Προτάσεις της 2ας Μαρτίου 1994 (Συλλογή 1994, σ. I-2435, και συγκεκριμένα σ. 2438, σημεία 22 έως 27).

22 — Απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, 53/81 (Συλλογή 1982, σ. 1035, σκέψη 17).

45. Εκτός αυτού θα ήθελα ακόμη μια φορά να επισημάνω ότι — όπως προαναφέρθηκε — η κοινότητα, δεδομένου ότι απασχολεί προσωπικό, συμμετέχει στην κοινή αγορά εργασίας και επομένως στην κοινή αγορά.

46. Δεν μπορεί εξάλλου κανείς να αρνηθεί ότι η κοινότητα ασκεί οικονομική δραστηριότητα, επειδή ασκεί *και* πράξεις δημοσίας εξουσίας. Θα ήταν αντίθετο προς την επιδιωκόμενη από την οδηγία προστασία το να στερούνται οι εργαζόμενοι την προστασία της οδηγίας για μόνον τον λόγο ότι η κοινότητα εκτός από οικονομικές δραστηριότητες ασκεί και δραστηριότητες που συνεπάγονται την άσκηση δημοσίας εξουσίας.

47. Στην επιδιωκόμενη από την οδηγία προστασία προσκρούει εξάλλου και η άποψη της Επιτροπής ότι οι διάφοροι τομείς της κοινοτικής διοικήσεως πρέπει να εξετάζονται χωριστά. Συναφώς η Επιτροπή αναλύει την προβληματική της «διαδοχής των λειτουργιών», με την οποία έχει ασχοληθεί ήδη επανειλημμένα το Δικαστήριο και, κατά την άποψη της Επιτροπής, θα ασχοληθεί και στο μέλλον [23]. Για την επίλυση όμως της παρούσας διαφοράς η θεωρία αυτή δεν έχει σημασία, διότι είναι αναμφίβολο ότι δεν επρόκειτο να μεταβιβασθούν μεμονωμένες λειτουργίες της επιχειρήσεως, αλλά το σύνολο της σχετικής μονάδας. Η εφαρμογή της θεωρίας που υποστηρίζει η Επιτροπή στην παρούσα υπόθεση, στην οποία πρόκειται για μεταβίβαση ολόκληρης ενότητας, θα δημιουργούσε πολλά προβλήματα. Για ποιο λόγο θα έπρεπε ένας υπάλληλος της κοινοτικής διοικήσεως, που αντιμετωπίζεται από το εθνικό δίκαιο όπως και οι άλλοι συνάδελφοί του, να αποκλείεται από το πεδίο προστασίας της οδηγίας για μόνο τον λόγο ότι, αντίθετα με τους συναδέλφους του, η δραστηριότητά του συνεπάγεται την άσκηση δημοσίας εξουσίας; Ερωτάται τι θα έπρεπε να γίνει στην περίπτωση που μεταβληθεί η δραστηριότητα του υπαλλήλου και αυτός ασκεί πλέον οικονομική δραστηριότητα.

Μια τέτοια υποδιαίρεση σε χωριστούς τομείς δραστηριότητας δεν μπορεί να λειτουργήσει στην πράξη και για ένα άλλο λόγο: σε ποια κατηγορία θα έπρεπε να υπαχθούν οι υπάλληλοι μιας μικρής κοινότητας, που επιτελούν συγχρόνως περισσότερες λειτουργίες, δηλαδή ασκούν συγχρόνως καθήκοντα οικονομικής φύσεως και καθήκοντα δημοσίας εξουσίας; Ο μοναδικός λόγος για να αποκλειστεί ένας υπάλληλος από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, αν βέβαια παραβλέψει κανείς τον προστατευτικό σκοπό της, θα ήταν ότι ασκεί οικονομική δραστηριότητα σε πάρα πολύ περιορισμένη έκταση (βλ. τη συζήτηση επί της νομολογίας Levin στο σημείο 44). Η διαπίστωση αυτή θα εναπέκειτο και πάλι στον εθνικό δικαστή.

Επομένως, ακόμη και αν δινόταν αυτή η εναλλακτική λύση, η οδηγία θα εφαρμοζόταν στην προκειμένη περίπτωση στην εναγόμενη κοινότητα.

23 — Πράγματι αυτή τη στιγμή εκκρεμούν πολλές υποθέσεις σχετικές με το ζήτημα αυτό.

48. Εξάλλου, προς τα προηγούμενα συμφωνεί και η πρόταση της Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας [24], που προβλέπει ρητά την εφαρμογή της στις δημόσιες επιχειρήσεις. Όπως αναφέρει η Επιτροπή στην έκτη αιτιολογική σκέψη, είναι απαραίτητο να καταστεί σαφέστερη η μέχρι τώρα ρύθμιση. Για λόγους ασφαλείας δικαίου και διαφάνειας είναι συνεπώς αναγκαίο «να προβλεφθεί ρητά, με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου, ότι η οδηγία εφαρμόζεται στις ιδιωτικές και δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν οικονομικές δραστηριότητες, είτε είναι κερδοσκοπικές είτε όχι». Στις προτεινόμενες νέες διατάξεις της οδηγίας η έννοια «επιχείρηση» εξακολουθεί να χρησιμοποιείται χωρίς ακριβέστερο ορισμό. Κρίσιμα επομένως παραμένουν τα γνωρίσματα που έχει ήδη καθορίσει ή πρόκειται να καθορίσει το Δικαστήριο. Όσον αφορά την έννοια «οικονομικές δραστηριότητες» που χρησιμοποιεί η Επιτροπή στην πρότασή της, πρέπει ακόμη να παρατηρηθούν τα εξής: Αν η έκφραση αυτή εξεταστεί σε σχέση με την πρόταση της Επιτροπής, προκύπτει ότι η έννοια της επιχειρήσεως δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται στενότερα απ' ό,τι προηγουμένως και ότι, κατά την άποψη της Επιτροπής, στην έννοια αυτή των οικονομικών δραστηριοτήτων εμπίπτουν και δραστηριότητες που συνεπάγονται την άσκηση δημοσίας εξουσίας. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η οδηγία εφαρμόζεται και όταν μια γραμματεύς που είναι δημόσιος υπάλληλος ασκεί δραστηριότητα δυνάμενη να ασκηθεί και από ιδιωτική επιχείρηση. Από αυτό συνάγεται ότι στην περίπτωση αυτή η εν λόγω γραμματεύς ασκεί οικονομικές δραστηριότητες κατά την έννοια της οδηγίας. Αυτό σημαίνει πάλι ότι, όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας «οικονομικές δραστηριότητες», η Επιτροπή χαρακτηρίζει με τον όρο αυτόν τις δραστηριότητες οι οποίες — ακόμη και αν συνεπάγονται την άσκηση δημοσίας εξουσίας — μπορούν να ασκηθούν και από ιδιωτική επιχείρηση. Οι κερδοσκοπικές δραστηριότητες της κοινότητας, τις οποίες αφορά η παρούσα υπόθεση, εμπίπτουν επομένως άνευ ετέρου στην έννοια αυτή των οικονομικών δραστηριοτήτων. Αυτό σημαίνει ότι η οδηγία εφαρμόζεται στην παρούσα περίπτωση, ακόμη και σύμφωνα με την πρόταση τροποποιήσεως της Επιτροπής, κυρίως επειδή ο σκοπός της οδηγίας περί προστασίας των εργαζομένων παραμένει αμετάβλητος.

49. Συμπληρωματικά και μόνο θα ήθελα να επισημάνω ότι το Bundesarbeitsgericht έχει δεχθεί άποψη ανάλογη μ' αυτήν που μόλις ανέπτυξα. Έτσι έκρινε ότι το άρθρο 613 a του γερμανικού αστικού κώδικα (BGB) εφαρμόζεται στους δημόσιους οργανισμούς, στα σχολεία, στις ένοπλες δυνάμεις κ.λπ. Το άρθρο 613 a του BGB είναι η διάταξη που μεταφέρει την οδηγία στο εθνικό γερμανικό δίκαιο [25].

50. Καταλήγοντας θα ήθελα συνεπώς να τονίσω ακόμη μια φορά ότι, κατά την άποψή μου, υπάρχει «επιχείρηση» κατά την έννοια της οδηγίας 77/187 όταν μια οργανωτική μονάδα απασχολεί εργαζομένους, οι οποίοι προστατεύονται σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις του εθνικού εργατικού δικαίου.

24 — Πρόταση της Επιτροπής για οδηγία του Συμβουλίου για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων (ΕΕ C 274 της 1ης Οκτωβρίου 1994, σ. 10 επ.).

25 — Απόφαση του Bundesarbeitsgericht της 16ης Μαρτίου 1994 (AZ: 8 AZR 639/92, δημοσιευμένη στο *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1995, σ. 125 έως 127)· απόφαση του Bundesarbeitsgericht της 21ης Ιουλίου 1994 (AZ: 8 AZR 227/93, δημοσιευμένη στο *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* 1995, σ. 119)· απόφαση του Bundesarbeitsgericht της 7ης Σεπτεμβρίου 1995 (AZ: 8 AZR 928/93, δημοσιευμένη στο *Arbeit und Recht* 1996, σ. 29).

Ως προς τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως

51. Εφόσον είναι πλέον βέβαιο ότι στην παρούσα υπόθεση η κοινότητα Schierke πρέπει να θεωρηθεί ως επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας, τίθεται το ερώτημα αν έχει επέλθει «μεταβίβαση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων» κατά την έννοια της οδηγίας.

52. Η ενάγουσα υποστηρίζει σχετικά ότι τα καθήκοντα της κοινότητας Schierke και το σχετικό υλικό, όπως έγγραφα, δισκέτες και λοιπό διοικητικό υλικό, μεταβιβάστηκαν στην ένωση δήμων και κοινοτήτων Brocken και επομένως υπάρχει μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας.

53. Η Επιτροπή στις παρατηρήσεις της παραπέμπει κατ' αρχάς στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Spijkers [26]. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, υπάρχει μεταβίβαση όταν η οικονομική μονάδα, στο πλαίσιο της οποίας υφίστανται οι οικείες σχέσεις εργασίας, διατηρεί την ταυτότητά της και μεταβάλλεται μόνον ο κύριος της οικονομικής αυτής μονάδας.

54. Το ότι η κοινότητα Schierke εξακολουθεί να αποτελεί οικονομική μονάδα με ιδιαίτερη ταυτότητα επιβεβαιώνεται, όσον αφορά τον τομέα δραστηριοτήτων στον οποίο απασχολείτο η ενάγουσα, από το γεγονός ότι η οικονομική ανάπτυξη και ο τουρισμός καθώς και οι σχετικές διοικητικές εργασίες συμπτύχθηκαν οργανωτικά και ότι διατέθηκαν τα μέσα για την εκτέλεση των εργασιών αυτών. Όσον αφορά τη διατήρηση της ταυτότητας κατά τη μεταβίβαση, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν είναι κρίσιμο το αν οι εργασίες που εκτελούσε η ενάγουσα στον τομέα της εκτελούνται πλέον από την ένωση δήμων και κοινοτήτων συγχρόνως και για τις υπόλοιπες κοινότητες που είναι μέλη της, αλλά το ότι όλες οι εργασίες, τις οποίες προηγουμένως εκτελούσε η ίδια η κοινότητα Schierke, εκτελούνται τώρα με τον ίδιο ή παρεμφερή τρόπο από την ένωση δήμων και κοινοτήτων προς το συμφέρον και για λογαριασμό της κοινότητας Schierke.

55. Και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου παραπέμπει στο πλαίσιο αυτό στην απόφαση του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως Spijkers και επισημαίνει τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις για τη μεταβίβαση επιχειρήσεως. Εντούτοις, κατά την εξέταση της παρούσας υποθέσεως, καταλήγει σε διαφορετικό συμπέρασμα από την Επιτροπή.

Κατά το Ηνωμένο Βασίλειο, ένας «φορέας κυβερνητικού χαρακτήρα» μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας μόνον όταν πρόκειται για μεταβίβαση ενιαίας οικονομικής μονάδας. Η μεταβίβαση αυτή πρέπει να καθιστά δυνατή την περαιτέρω άσκηση ορισμένων τουλάχιστον

26 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1986, 24/85 (Συλλογή 1986, σ. 1119, σκέψεις 11 επ.).

δραστηριοτήτων του μεταβιβάζοντος. Μια ενιαία οικονομική μονάδα περιλαμβάνει εγκαταστάσεις και/ή περιουσιακές αξίες και/ή προσωπικό, που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες. Μια τοπική «κυβερνητική αρχή» παύει όμως να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, όταν ασχολείται αποκλειστικά ή κυρίως με δραστηριότητες που παρουσιάζουν τα τυπικά γνωρίσματα της δημοσίας διοικήσεως.

56. Το Δικαστήριο έχει πολλές φορές ήδη ασχοληθεί με την προβληματική της ερμηνείας της έννοιας «*μεταβίβαση* επιχειρήσεων». Στις αποφάσεις Spijkers, Ny Mølle Kro και Redmond Stichting το Δικαστήριο έκρινε ότι το αποφασιστικό κριτήριο για την απάντηση στο ερώτημα αν πρόκειται για μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας είναι το αν η μεταβιβαζόμενη μονάδα διατηρεί την ταυτότητά της [27].

Επομένως πρέπει να εκτιμηθεί αν πρόκειται για εκποίηση οικονομικής μονάδας που εξακολουθεί να υφίσταται, πράγμα που προκύπτει ιδίως από το γεγονός ότι ο νέος επιχειρηματίας πράγματι συνεχίζει ή αναλαμβάνει εκ νέου την εκμετάλλευσή της, με τις ίδιες ή με ανάλογες οικονομικές δραστηριότητες [28].

57. Κατά την ανωτέρω εκτίμηση η προσοχή πρέπει να στραφεί κυρίως στη συνέχιση της οικονομικής δραστηριότητας. Η «οικονομική μονάδα που εξακολουθεί να υφίσταται», σύμφωνα με την ανωτέρω διατύπωση, αποτελεί το αντικείμενο της μεταβιβάσεως, το οποίο, σύμφωνα με το γράμμα της οδηγίας, αποτελεί επιχείρηση, εγκατάσταση ή τμήμα εγκαταστάσεως και το οποίο, όπως προαναφέρθηκε [29], πρέπει να καθορίζεται σύμφωνα με τον σκοπό της οδηγίας, που συνίσταται στην προστασία των εργαζομένων.

58. Για να επιλυθεί το ζήτημα της διατηρήσεως της ταυτότητας της επιχειρήσεως, πρέπει να συνεκτιμηθούν όλες οι πραγματικές περιστάσεις που χαρακτηρίζουν την υπό κρίση πράξη, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται ιδίως το είδος της επιχειρήσεως καθώς και η μεταβίβαση ή μη των υλικών περιουσιακών στοιχείων, όπως είναι τα κτίρια και τα κινητά. Ακόμη πρέπει να ληφθούν υπόψη η αξία των άυλων περιουσιακών στοιχείων, η συνέχιση της απασχολήσεως του εργατικού δυναμικού ή ενός τμήματος αυτού [30], η μεταβίβαση της πελατείας καθώς και ο βαθμός ομοιότητας των δραστηριοτήτων που ασκούνταν πριν από τη μεταβίβαση και των δραστηριοτήτων που ασκούνται μετά τη μεταβίβαση από τον νέο επιχειρηματία. Ωστόσο, όπως έκρινε το Δικαστήριο, όλα αυτά τα στοιχεία αποτελούν επιμέρους πλευρές μιας γενικής αξιολογήσεως και δεν μπορούν, ως εκ τούτου, να εκτιμώνται μεμονωμένα [31].

59. Αν εφαρμοστούν τα κριτήρια αυτά στο πραγματικό της παρούσας υποθέσεως, υπάρχουν, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των διαδίκων που δεν αμφισβητήθηκαν, πολλές ενδείξεις ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις πληρούνται. Για παράδειγμα, οι φάκελοι, οι δισκέτες και τα λοιπά έγγραφα

27 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26 απόφαση Spijkers, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1987, 287/86, Ny Mølle Kro (Συλλογή 1987, σ. 5465, σκέψεις 18 επ.), και προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Redmond Stichting, σκέψη 23.

28 — Αποφάσεις Spijkers (που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 26), σκέψη 12, Ny Mølle Kro (που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 27), σκέψη 18, και Redmond Stichting (που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 4), σκέψη 23.

29 — Βλ. σημεία 32, 33 και 34.

30 — Απόφαση της 7ης Μαρτίου 1996 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-171/94 και C-172/94, Merckx και Neuhuys (Συλλογή 1996, σ. I-1253, σκέψη 26).

31 — Απόφαση Redmond Stichting (που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 4), σκέψη 24, η οποία παραπέμπει στην απόφαση Spijkers (που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 26), σκέψη 13.

της κοινότητας Schierke παραδόθηκαν στην ένωση δήμων και κοινοτήτων. Επί πλέον αποδείχθηκε ότι συνεχίστηκε η απασχόληση ενός τμήματος τουλάχιστον των εργαζομένων και ότι ο βαθμός ομοιότητας των ασκουμένων δραστηριοτήτων της κοινότητας Schierke και της ενώσεως δήμων και κοινοτήτων είναι πολύ υψηλός, πράγμα που αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι εξακολουθούν να ασκούνται *όλα* τα καθήκοντα της κοινότητας Schierke. Η ένωση δήμων και κοινοτήτων επιμελείται πλέον των θεμάτων των κατοίκων της κοινότητας Schierke, οι οποίοι πρέπει, στο πλαίσιο αυτό, να θεωρηθούν ως η «πελατεία».

Από τις παρατηρήσεις των διαδίκων προκύπτει επίσης ότι εξακολουθούν εν μέρει να χρησιμοποιούνται οι παλιές κτιριακές εγκαταστάσεις, π.χ. για τα γραφεία της αντιπροσωπείας της ενώσεως στο Schierke.

Αυτά όλα τα στοιχεία, εξεταζόμενα ως σύνολο, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο νέος «επιχειρηματίας», η ένωση δήμων και κοινοτήτων Brocken, συνεχίζει πράγματι, τουλάχιστον με ανάλογο τρόπο, τις προηγούμενες οικονομικές δραστηριότητες· πολλά στοιχεία συνηγορούν επομένως υπέρ του συμπεράσματος ότι πληρούνται τα κριτήρια που έθεσε το Δικαστήριο με την απόφαση Spijkers.

Η αποδοχή της υπάρξεως μεταβιβάσεως δεν εμποδίζεται από το γεγονός ότι η νέα ένωση δήμων και κοινοτήτων ασκεί τα καθήκοντά της για περισσότερες της μιας κοινότητες και έχει μεταβιβάσει την άσκηση ενός τμήματος των αρμοδιοτήτων της σε τοπικές αντιπροσωπείες της.

Η αναδιάρθρωση και αναδιοργάνωση της παλιάς επιχειρήσεως αποτελεί το βασικό χαρακτηριστικό — και συνήθως τον σκοπό — της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως. Η οδηγία 77/187 άλλωστε δεν αποβλέπει στην παρεμπόδιση των μεταβιβάσεων, αλλά μόνο στην προστασία των εργαζομένων από τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται η ίδια η μεταβίβαση.

Δεν εμποδίζονται οι απολύσεις για οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανωτικούς λόγους οι οποίες επιφέρουν μεταβολές στο επίπεδο της απασχολήσεως [32].

60. Παραμένει όμως κατά βάση έργο του εθνικού δικαστή να ερευνήσει όλα τα στοιχεία που συνηγορούν υπέρ του συμπεράσματος ότι διατηρείται η ταυτότητα της οικονομικής μονάδας κατά τη μεταβίβαση, δηλαδή υπέρ του ότι ο νέος επιχειρηματικός φορέας συνεχίζει, τουλάχιστον με ανάλογο τρόπο, την άσκηση των οικονομικών δραστηριοτήτων.

32 — Άρθρο 4, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 77/187.

Στο μέτρο αυτό, το έργο του Δικαστηρίου συνίσταται μόνον στο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο τα προαναφερθέντα κριτήρια που είναι απαραίτητα από πλευράς κοινοτικού δικαίου, ώστε να εκδοθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση απόφαση σύμφωνη προς την οδηγία.

Ως προς τη συμβατική εκχώρηση [μεταβίβαση]

62. Κατά την άποψη της ενάγουσας, η μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας στηρίζεται σε σύμβαση. Ο νόμος του ομόσπονδου κρατιδίου Sachsen-Anhalt επιτρέπει την αναδιάρθρωση μέσω ιδρύσεως ενώσεως δήμων και κοινοτήτων, η ίδρυση όμως αυτή επέρχεται με συμφωνία δημοσίου δικαίου. Δεν πρόκειται συνεπώς για απλή εκτέλεση μιας δεσμευτικής νομοθετικής επιταγής, αλλά δίνεται στις κοινότητες η δυνατότητα να διαμορφώσουν και να καθορίσουν οι ίδιες κατά την κρίση τους το είδος και την έκταση της νέας οργανώσεως. Οι κοινότητες που συμμετέχουν στη δημιουργία της ενώσεως συνάπτουν σύμβαση δημοσίου δικαίου ως ισότιμοι εταίροι.

61. Σύμφωνα με τις προηγούμενες σκέψεις πρέπει, κατά την άποψή μου, στο πρώτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου να δοθεί η απάντηση ότι πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187 όταν — στην περίπτωση εκουσίας συνενώσεως δύο ή περισσοτέρων αυτονόμων δήμων ή κοινοτήτων σε ένωση δήμων και κοινοτήτων — οι κοινότητες αυτές απασχολούν πρόσωπα τα οποία προστατεύονται ως εργαζόμενοι σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και, επιπλέον, οι δραστηριότητες των υφισταμένων κοινοτήτων εξακολουθούν πράγματι να ασκούνται.

Πρέπει συναφώς να ληφούν συνολικά υπόψη όλα τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν την οικεία πράξη (τη δημιουργία ενώσεως δήμων και κοινοτήτων), και ιδίως το είδος και η έκταση των μεταβιβαζομένων αρμοδιοτήτων, οι ασκούμενες δραστηριότητες, η κατά τόπο αρμοδιότητα, η εξουσία χρησιμοποιήσεως των φακέλων και του λοιπού διοικητικού υλικού καθώς και η συνέχιση της απασχολήσεως του προσωπικού. Είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου να διαπιστώσει τη συνδρομή των πραγματικών αυτών στοιχείων.

63. Η Επιτροπή παραπέμπει κατ' αρχάς στη νομολογία του Δικαστηρίου, όπως διαμορφώθηκε με τις αποφάσεις Abels και Redmond Stichting [33]. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι, αν μια δημοσία υπηρεσία μπορεί να αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας, δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί ότι με τον όρο «συμβατική εκχώρηση [μεταβίβαση]» του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας νοείται μόνον σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Από την ίδια πάντως την οδηγία δεν προκύπτει τέτοιος περιορισμός· ο περιορισμός αυτός θα ήταν εξάλλου αντίθετος προς την επιδιωκόμενη από την οδηγία προστασία των εργαζομένων.

33 — Αναφέρθηκαν στις υποσημειώσεις 11 και 4 αντίστοιχα.

Εξάλλου, κατά την άποψη της Επιτροπής, η σύμβαση δημοσίου δικαίου αποτελεί προϋπόθεση για την επέλευση των εννόμων συνεπειών που ακολουθούν. Στο πλαίσιο αυτής της προκαταρκτικής διαδικασίας οι δήμοι και κοινότητες διαθέτουν κάποιο πεδίο διακριτικής ευχέρειας ως προς τη ρύθμιση, δηλαδή η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας εξαρτάται κατ' αρχάς από τα αποτελέσματα των διαπραγματεύσεων μεταξύ των δήμων ή κοινοτήτων.

64. Η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι πρόκειται αντίθετα για δημοσίου δικαίου συμφωνία για την ίδρυση ενώσεως δήμων και κοινοτήτων, που έχει ως αντικείμενο την άσκηση καθηκόντων δημοσίας εξουσίας στο κοινοτικό πεδίο αρμοδιοτήτων. Δεν υπάρχει συνεπώς σύμβαση κατά την έννοια της οδηγίας.

65. Εντούτοις, η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο κατά πάγια νομολογία [34] και τελευταία με την απόφαση Merckx και Neuhuys, η έννοια της *συμβατικής εκχωρήσεως* πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως, διότι οι γλωσσικές αποδόσεις της οδηγίας εμφανίζουν διαφορές και η έννοια αυτή έχει διαφορετικό περιεχόμενο στο δίκαιο των κρατών μελών. Η ερμηνεία πρέπει να ανταποκρίνεται στον σκοπό της οδηγίας, δηλαδή στην προστασία των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεώς τους. Κατά συνέπεια, η οδηγία εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις «μεταβολής, στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων, 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» [35].

Αν τεθεί ως αφετηρία ο προαναφερθείς σκοπός της οδηγίας, η οποία αποσκοπεί στην προστασία κάθε εργαζομένου, που προστατεύεται κατά το εθνικό δίκαιο, από τις αρνητικές συνέπειες της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως, καθίσταται σαφές ότι της προστασίας αυτής πρέπει να χαίρουν τόσο οι εργαζόμενοι των επιχειρήσεων ιδιωτικού δικαίου όσο και οι εργαζόμενοι των επιχειρήσεων δημοσίου δικαίου. Βάσει αυτού δεν μπορεί να γίνεται διάκριση αναλόγως του αν η συμφωνία μεταξύ του παλαιού και του νέου «επιχειρηματία» πρέπει να εκτιμάται σύμφωνα με το ιδιωτικό ή το δημόσιο δίκαιο του οικείου κράτους μέλους.

66. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται ούτε από το γεγονός ότι — όπως αναφέρθηκε κατά την προφορική διαδικασία — η νομοθεσία του ομόσπονδου κρατιδίου Sachsen-Anhalt προβλέπει ότι με τη δημιουργία μιας ενώσεως δήμων και κοινοτήτων ένα τμήμα των κοινοτικών αρμοδιοτήτων μεταβιβάζεται δυνάμει του νόμου στην ένωση. Θα ήθελα κατ' αρχάς να τονίσω ότι δεν μπορεί να αποτελεί έργο του Δικαστηρίου ο προσδιορισμός και η εξέταση των κρίσιμων διατάξεων της νομοθεσίας του ομόσπονδου κρατιδίου. Αυτό αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων.

67. Αυτό όμως που μπορεί να προστεθεί στο σημείο αυτό είναι ότι, όπως προέκυψε

34 — Απόφαση Abels (αναφέρθηκε στην υποσημείωση 11), σκέψεις 11 έως 13, και απόφαση Redmond Stichting (αναφέρθηκε στην υποσημείωση 4), σκέψεις 10 και 11.

35 — Απόφαση Merckx και Neuhuys (αναφέρθηκε την υποσημείωση 30), σκέψη 28.

επίσης από την προφορική διαδικασία, οι δήμοι ή οι κοινότητες μπορούν ελεύθερα να καθορίσουν αν και σε ποια έκταση θα μεταβιβασθούν αρμοδιότητες, δραστηριότητες και εξουσίες στην ένωση δήμων και κοινοτήτων. Όσον αφορά τις αρμοδιότητες που μεταβιβάζονται δυνάμει του νόμου αμέσως μετά την ίδρυση της ενώσεως δήμων και κοινοτήτων, πρέπει να λεχθεί ότι οι κοινότητες, κατά την ίδρυση της ενώσεως δήμων και κοινοτήτων, ενεργούν γνωρίζοντας τις έννομες συνέπειες της συμφωνίας που συνάπτουν. Η πλήρωση των προϋποθέσεων για τη μεταβίβαση των αρμοδιοτήτων δυνάμει του νόμου δεν επέρχεται πριν από την ίδρυση, δυνάμει συμβάσεως, της ενώσεως. Κατά συνέπεια οι κοινότητες συνεργάστηκαν και στο σημείο αυτό εν γνώσει τους και με τη θέλησή τους, για να επέλθει η έννομη συνέπεια. Αυτό σημαίνει ότι στην παρούσα υπόθεση μπορεί να γίνει δεκτό ότι υπάρχει συμβατική μεταβίβαση καθηκόντων, ακόμη και αν η νομοθεσία του ομόσπονδου κρατιδίου προβλέπει την εκ του νόμου μεταβίβαση των καθηκόντων.

68. Κατά συνέπεια, η οδηγία εφαρμόζεται στις περιπτώσεις στις οποίες ενώσεις δημοσίου δικαίου, εν προκειμένω κοινότητες, μεταβιβάζουν αρμοδιότητες, συνάπτοντας συμφωνίες δημοσίου δικαίου, η δε μεταβίβαση αυτή θίγει εργαζόμενους που προστατεύονται σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο.

69. Στο δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου πρέπει επομένως να δοθεί η απάντηση ότι, εφόσον στο πρώτο ερώτημα δίδεται καταφατική απάντηση, η μεταβίβαση στηρίζεται σε σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ, ακόμη και όταν η ένωση δήμων και κοινοτήτων έχει ιδρυθεί δυνάμει συμφωνίας δημοσίου δικαίου.

Γ — Πρόταση

70. Προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που του υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο:

1) Πρόκειται για μεταβίβαση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, όταν — στην περίπτωση εκουσίας συνενώσεως δύο ή περισσοτέρων αυτονόμων δήμων ή κοινοτήτων σε ένωση δήμων και κοινοτήτων — οι κοινότητες αυτές απασχολούν πρόσωπα τα οποία προστατεύονται ως εργαζόμενοι σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και, επιπλέον, οι δραστηριότητες των υφισταμένων κοινοτήτων εξακολουθούν πράγματι να ασκούνται.

Πρέπει συναφώς να ληφούν συνολικά υπόψη όλα τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν την οικεία πράξη (τη δημιουργία ενώσεως δήμων και κοινοτήτων), και ιδίως το είδος και η έκταση των μεταβιβαζομένων αρμοδιοτήτων, οι ασκούμενες δραστηριότητες, η κατά τόπο αρμοδιότητα, η εξουσία χρησιμοποιήσεως των φακέλων και του λοιπού διοικητικού υλικού καθώς και η συνέχιση της απασχολήσεως του προσωπικού. Είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου να διαπιστώσει τη συνδρομή των πραγματικών αυτών στοιχείων.

2) Η μεταβίβαση στηρίζεται σε σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, ακόμη και στην περίπτωση που η ένωση δήμων και κοινοτήτων έχει ιδρυθεί δυνάμει συμφωνίας δημοσίου δικαίου μεταξύ των δήμων ή κοινοτήτων που είναι μέλη της, συμφωνίας στηριζομένης στην ελεύθερη βούληση αυτών των δήμων και κοινοτήτων, έστω και αν κατόπιν αυτού ένα τμήμα των αρμοδιοτήτων μεταβιβάζεται δυνάμει του νόμου.