ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIEGBERT ALBER

της 18ης Ιανουαρίου 2000 *

A — Εισαγωγή

1. Η παρούσα διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά κυρίως το ζήτημα αν η οδηγία 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 [1], μπορεί να έχει εφαρμογή και στην περίπτωση ιδιωτικοποιήσεως δημοσίων οργανισμών. Στην παρούσα υπόθεση, πρόκειται ειδικότερα για την ερμηνεία των άρθρων 1 και 3 της οδηγίας. Το άρθρο 1 αφορά τη συμβατική μεταβίβαση επιχειρήσεων, ενώ η μεταβίβαση που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης πραγματοποιήθηκε με νόμο. Το άρθρο 3 αφορά εργαζομένους, ενώ οι ενάγοντες της κύριας δίκης ήσαν σαφώς υπάλληλοι του Δημοσίου κατά τον χρόνο της μεταβιβάσεως, το 1993.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171.

B — Νομοθετικές διατάξεις

I — *Κοινοτικό δίκαιο*

Η οδηγία 77/187/ΕΟΚ

2. Η οδηγία έχει, ως προς τα σχετικά με την υπόθεση χωρία, ως εξής:

«Πρώτο τμήμα

Πεδίο εφαρμογής και ορισμοί

Άρθρο 1

1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται επί μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή

τμημάτων εγκαταστάσεων σε άλλο επιχειρηματία, οι οποίες προκύπτουν από συμβατική [μεταβίβαση] ή συγχώνευση.

(...)

Άρθρο 2

Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, νοείται ως:

α) [μεταβιβάζων], κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, λόγω μιας μεταβιβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, χάνει την ιδιότητα του επιχειρηματία στην επιχείρηση, την εγκατάσταση ή το τμήμα εγκαταστάσεως.

(...)

Δεύτερο Τμήμα

Διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων

Άρθρο 3

1. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται για τον [μεταβιβάζοντα] από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση που υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1,παράγραφος 1, μεταβιβάζονται, εξ αιτίας της μεταβιβάσεως αυτής, στον [προς ον η μεταβίβαση].

(...)

2. Μετά τη μεταβίβαση, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, ο [προς ον η μεταβίβαση] διατηρεί τους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί από συλλογική σύμβαση κατά το ίδιο μέτρο που αυτοί έχουν προβλεφθεί για τον [μεταβιβάζοντα], μέχρι την ημερομηνία της καταγγελίας ή λήξεως της συλλογικής συμβάσεως ή της ενάρξεως της ισχύος ή εφαρμογής άλλης συλλογικής συμβάσεως.

Τα κράτη μέλη δύνανται να περιορίζουν τη διάρκεια διατηρήσεως των όρων εργασίας με

την επιφύλαξη ότι δεν θα είναι κατώτερη του έτους.

(...)

Άρθρο 4

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

(...)».

II — *Εθνικό δίκαιο*

3. Η Ιταλία μετέφερε την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο μέσω τροποποιήσεως του άρθρου 2112 του Codice civile (αστικού κώδικα). Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2112 του Codice civile επεκτάθηκε μεταγενέστερα στη μεταβίβαση δραστηριοτήτων δημοσίων οργανισμών σε ιδιωτικούς οργανισμούς, εφόσον ειδικές διατάξεις δεν περιέχουν διαφορετική ρύθμιση. Κατά την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου, «ο νόμος 58/29.1.1992 προέβλεψε, όσον αφορά τη μεταβίβαση από την ASST [δημόσιο οργανισμό] στην εταιρία [ιδιωτικού δικαίου] που επονομάστηκε στη συνέχεια Iritel της δραστηριότητας της παροχής υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών, ειδική ρύθμιση, η οποία παρεκκλίνει από τη γενική ρύθμιση περί μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, την οποία περιέχει το άρθρο 2112 του Codice civile», δεδομένου ότι «αντίθετα απ' ό,τι προβλέπεται στην τελευταία αυτή διάταξη, ο νόμος δεν προβλέπει τη συνέχιση της σχέσεως εργασίας». Ο εν λόγω νόμος 58/92 ορίζει απλώς ότι τα μέρη της συλλογικής συμβάσεως οφείλουν να εξασφαλίζουν στους πρώην απασχολούμενους στην ASST στο πλαίσιο των διαδικασιών για τη σύναψη συλλογικής συμβάσεως αποδοχές που δεν υπολείπονται συνολικώς των αποδοχών που ελάμβαναν προηγουμένως. Επιπλέον, ο νόμος 58/92 παρέχει στους απασχολούμενους στην ASST δικαίωμα αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας.

4. Στον νόμο 58/92 (άρθρο 4) προβλεπόταν ότι η Iritel SpA (στο εξής: Iritel) έπρεπε να εξακολουθήσει να απασχολεί επί ένα έτος στο πλαίσιο της δραστηριότητάς τους τους απασχολούμενους προηγουμένως στην ASST και ότι οι εργαζόμενοι οι οποίοι μετά τη λήξη αυτού του έτους δεν θα είχαν υποβάλει αίτηση παραμονής στη δημόσια υπηρεσία (στην περίπτωση αυτή θα αναλάμβαναν νέα καθήκοντα στη δημόσια διοίκηση και εντός της επαρχίας) θα προσλαμβάνονταν από την Iritel.

Γ — Πραγματικά περιστατικά

5. Οι Renato Collino και Luisella Chiappero, ενάγοντες της κύριας δίκης (στο εξής: ενάγοντες), απασχολήθηκαν από τις 6 Δεκεμβρίου 1965 και από τις 11 Δεκεμβρίου 1966, αντιστοίχως, μέχρι τις 31 Οκτωβρίου 1993 στην Azienda di Stato per i Servizi Telefonici (ASST), η οποία, ως δημόσιος οργανισμός επί εθνικού επιπέδου, διαχειριζόταν, εγκαθιστούσε και εκμεταλλευόταν τις δημόσιες εγκαταστάσεις τηλεπικοινωνιών. Στο πλαίσιο της ιδιωτικοποιήσεως των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών και της καταργήσεως της ASST, ο Υπουργός Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών προέβη, βάσει του νόμου 58/92, με απόφαση της 29ης Δεκεμβρίου 1992, σε αποκλειστική παραχώρηση υπέρ της Iritel, εταιρίας ιδιωτικού δικαίου, βάσει της οποίας η εταιρία αυτή ανέλαβε και συνεχίζει τις δραστηριότητες που ασκούσε μέχρι τούδε η ASST. Η Iritel είχε προηγουμένως ιδρυθεί ομοίως βάσει του νόμου 58/92 από το Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI), ένα κρατικό holding, και ανήκε με το συνολικό της κεφάλαιο στο κράτος.

6. Την 1η Νοεμβρίου 1993, η Iritel εξακολούθησε να απασχολεί τους ενάγοντες στις ίδιες θέσεις εργασίας που είχαν προηγουμένως στην ASST, αφού τους καταβλήθηκε από αυτήν η αναλογούσα σ' αυτούς αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας. Στις 16 Μαΐου 1994, συνεπεία της απορροφήσεως της Iritel από την επίσης ανήκουσα στο IRI Società italiana per le telecomunicazioni p.a. (SIP), αναπροσλήφθηκαν από τη SIP. Αργότερα, η SIP μετονομάστηκε σε Telecom Italia SpA στην οποία εξακολούθησαν να απασχολούνται οι ενάγοντες μέχρις ότου συνταξιοδοτήθηκαν στις 30 Νοεμβρίου 1996.

7. Όπως εκθέτει η εναγομένη, χωρίς να αντικρουστεί από τους ενάγοντες, το ιταλικό δίκαιο προβλέπει τη δυνατότητα η μετά τη λήξη της δραστηριότητας στον παλαιό εργοδότη ASST καταβληθείσα αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας να καταβληθεί και πάλι, προς τον σκοπό του ενιαίου υπολογισμού, στον νέο εργοδότη Iritel εντός προθεσμίας 30 ημερών.

8. Σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής της Pretura circondariale Pinerolo (στο εξής: Pretura), οι ενάγοντες επιδιώκουν με την αγωγή τους που ασκήθηκε στις 16 Οκτωβρίου 1997 κατά της Telecom Italia SpA (στο εξής: εναγομένης) δύο σκοπούς, οι οποίοι στηρίζονται αμφότεροι στον ενιαίο χαρακτήρα της σχέσεως εργασίας στον παλαιό και τον νέο εργοδότη. Αφενός, ζητούν νέο υπολογισμό των εξαρτωμένων από την προϋπηρεσία τους αυξήσεων μισθών και αποδοχών από την 1η Νοεμβρίου 1993 βάσει της προϋπηρεσίας τους στον παλαιό εργοδότη. Αφετέρου, ζητούν να τους επιτραπεί να καταβάλουν στην εναγομένη την αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας που έλαβαν μετά την αποχώρηση από τη δημόσια υπηρεσία στις 31 Οκτωβρίου 1993, προκειμένου να λάβουν, στη συνέχεια, ευνοϊκότερη αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας που θα υπολογιστεί βάσει του συνολικού χρόνου απασχολήσεώς τους μέχρι τη συνταξιοδότησή τους. Κατά την άποψη των εναγόντων, η μεταβίβαση των καθηκόντων της ASST κατ' αρχάς στην Iritel και στη συνέχεια στη SIP συνιστά μεταβίβαση επιχειρήσεως, οπότε ο συνολικός χρόνος απασχολήσεώς

τους από την πρόσληψη στην ASST μέχρι τη συνταξιοδότηση στην υπηρεσία της εναγομένης πρέπει να χαρακτηρισθεί ως αδιάλειπτη σχέση εργασίας.

9. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν μία κρατική ρύθμιση, όπως αυτή που προβλέπει ο νόμος 58/92, συνάδει προς τις διατάξεις της οδηγίας και αν, σε περίπτωση που δεν συνάδει προς τις διατάξεις αυτές, πρέπει να εφαρμοστεί αντί των εθνικών διατάξεων η ρύθμιση της οδηγίας ως υπέρτερος κανόνας του κοινοτικού δικαίου.

10. Κατά συνέπεια, η Pretura υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«1) Εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ η περίπτωση της εξ επαχθούς αιτίας μεταβιβάσεως, η οποία επιτράπηκε με νόμο του κράτους και πραγματοποιήθηκε με υπουργική απόφαση, μιας επιχειρήσεως, την οποία διαχειριζόταν δημόσιος οργανισμός που ήταν άμεσο δημιούργημα του Δημοσίου, προς ιδιωτική εταιρία της οποίας το σύνολο των μετοχών ανήκει σε άλλο δημόσιο οργανισμό, όταν η δραστηριότητα την οποία αφορά η μεταβίβαση έχει ανατεθεί στην ιδιωτική εταιρία κατά διοικητική παραχώρηση;

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

2) α) Πρέπει, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 77/187, να θεωρηθεί υποχρεωτική η συνέχιση της εργασιακής σχέσεως με τον αποκτώντα την επιχείρηση, με συνέπεια να λαμβάνεται υπόψη η προϋπηρεσία του εργαζομένου από την ημερομηνία της προσλήψεώς του από τον [μεταβιβάζοντα] και να υφίσταται δικαίωμα καταβολής ενιαίας αποζημιώσεως για τη λήξη της εργασιακής σχέσεως για την οποία να λαμβάνεται υπόψη ως ενιαία περίοδος το διάστημα κατά το οποίο εργάστηκε ο εργαζόμενος στον [μεταβιβάζοντα] και στον αποκτώντα;

β) Έχει, εν πάση περιπτώσει, το προαναφερθέν άρθρο 3, παράγραφος 1, την έννοια ότι μεταξύ των "δικαιωμάτων" του εργαζομένου που μεταβιβάζονται στον αποκτώντα την επιχείρηση καταλέγονται και τα οφέλη που έχει αποκτήσει ο εργαζόμενος έναντι του μεταβιβάζοντος, όπως είναι η προϋπηρεσία, εφόσον από την προϋπηρεσία αυτή εξαρτώνται, σύμφωνα με τη συλλογική σύμβαση εργασίας που ισχύει για τον αποκτώντα, δικαιώματα οικονομικής φύσεως;»

11. Στη διαδικασία μετέσχον οι ενάγοντες, η εναγομένη, οι Κυβερνήσεις της Φινλανδίας, της Αυστρίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου περιόρισε τις παρατηρήσεις της στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα. Οι παρατηρήσεις των μετεχόντων της

διαδικασίας θα εξεταστούν στο πλαίσιο της νομικής εκτιμήσεως.

Δ — Νομική εκτίμηση

I — *Επί του παραδεκτού της προδικαστικής παραπομπής*

Ισχυρισμοί των μετεχόντων της διαδικασίας

12. Κατά την άποψη της εναγομένης, αμφότερα τα υποβληθέντα στο Δικαστήριο ερωτήματα είναι απαράδεκτα, διότι στην κύρια δίκη βρίσκονται αντιμέτωπα αποκλειστικώς υποκείμενα ιδιωτικού δικαίου. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις της οδηγίας σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να αποτελέσουν έρεισμα για τη λύση της διαφοράς από το αιτούν δικαστήριο.

13. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η εναγομένη προέβαλε επίσης ότι τα ερωτήματα 2α και 2β είναι αλυσιτελή. Όσον αφορά το ζήτημα της αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας, οι ενάγοντες ζητούν κάτι το οποίο παρέχεται ήδη βάσει του εθνικού δικαίου, δηλαδή την εκ νέου καταβολή της αποζημιώσεως στην Iritel προκειμένου αυτοί να λάβουν αποζημίωση υπολογιζόμενη βάσει του συνολικού χρόνου υπηρεσίας και εργασίας. Το ζήτημα γιατί οι ενάγοντες της κύριας δίκης δεν κατέβαλαν εκ νέου την αποζημίωσή τους αποτελεί πραγματικό και όχι νομικό ζήτημα.

14. Η Φινλανδική Κυβέρνηση επισήμανε εν προκειμένω ότι αποκλειστικώς αρμόδιο να κρίνει το ζήτημα του λυσιτελούς ενός προδικαστικού ερωτήματος είναι το εθνικό δικαστήριο.

15. Τέλος, η Επιτροπή εκθέτει ότι, παράλληλα με τη δυνατότητα να μην τύχει εφαρμογής το εθνικό δίκαιο και να τεθεί το ζήτημα του αμέσου αποτελέσματος της οδηγίας, υφίσταται και η δυνατότητα της σύμφωνης με την οδηγία ερμηνείας του εθνικού δικαίου. Εντούτοις, επιβεβαιώνει επίσης ότι, σύμφωνα με τη διατύπωση της διατάξεως περί παραπομπής, μπορεί να θεωρηθεί ότι το αιτούν δικαστήριο αποκλείει εν προκειμένω μια τέτοια δυνατότητα. Αυτό όμως συνέβη σε πολλές υποθέσεις, στις οποίες το Δικαστήριο τελικώς αναφέρθηκε παρά ταύτα στη δυνατότητα της σύμφωνης προς την οδηγία ερμηνείας. Κατ' αρχήν, τα εθνικά δικαστήρια έχουν μάλλον την τάση να μην εφαρμόζουν το εθνικό δίκαιο και, αντ' αυτού, να εφαρμόζουν άμεσα την οδηγία.

16. Η Επιτροπή είναι, εντούτοις, της γνώμης ότι και στην προκειμένη περίπτωση το εθνικό δικαστήριο έπρεπε να αναφερθεί στη δυνατότητα της σύμφωνης προς την οδηγία ερμηνείας. Συναφώς, η Επιτροπή αναφέρεται ρητώς στις αποφάσεις Carbonari κ.λπ.[2] και Spano κ.λπ.[3]. Η δεύτερη από τις αποφάσεις αυτές είχε ομοίως ως αντικείμενο την

2 — Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1999, C-131/97 (Συλλογή 1999, σ. I-1103).

3 — Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 1995, C-472/93 (Συλλογή 1995, σ. I-4321).

οδηγία 77/187 και την ίδια διάταξη του ιταλικού δικαίου, δηλαδή το άρθρο 2112 του Codice civile. Με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο απέρριψε την ένσταση απαραδέκτου, αναφερόμενο στη σύμφωνη προς την οδηγία ερμηνεία.

17. Στην παρούσα υπόθεση θεωρείται ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας μεταφέρθηκε ορθώς στο εθνικό δίκαιο με το άρθο 2112 του Codice civile. Επομένως, το πρόβλημα δεν είναι η μεταφορά της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, αλλά η ειδική ρύθμιση, η οποία παρεκκλίνει από το άρθρο 2112 και περιέχεται στον νόμο 58/92. Επομένως, το πρόβλημα του εθνικού δικαστηρίου συνίσταται στην ερμηνεία δύο ρυθμίσεων εσωτερικού δικαίου προκειμένου να κρίνει ποια πρέπει να εφαρμόσει στην παρούσα περίπτωση. Έτσι όμως, το πρόβλημα δεν αφορά το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 3 της οδηγίας, αλλά την ερμηνεία του εθνικού δικαίου κατά τρόπο που αυτό να συνάδει προς την οδηγία. Το Δικαστήριο εφαρμόζει πάντοτε εντός ευρυτάτων ορίων την αρχή αυτή της σύμφωνης προς την οδηγία ερμηνείας.

18. Και στις δύο αποφάσεις Spano κ.λπ. και Carbonari κ.λπ. — όπως εκθέτει περαιτέρω η Επιτροπή — το Δικαστήριο παρέσχε εμμέσως έρεισμα στο ιταλικό δικαστήριο προκειμένου αυτό να μην εφαρμόσει δύο εθνικές ρυθμίσεις που δεν προέβλεπαν ορθές παρεκκλίσεις από τη γενική ρύθμιση περί μεταφοράς της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο. Εντούτοις, η εν λόγω μη εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν έγινε χάριν της εφαρμογής μιας ρυθμίσεως της οδηγίας, αλλά χάριν της εφαρμογής άλλων εθνικών ρυθμίσεων οι οποίες ήσαν απολύτως σύμφωνες με τις διατάξεις της οδηγίας. Αυτό δεν έχει καμία σχέση με το άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών και, επομένως, δεν τίθεται εν προκειμένω το πρόβλημα του άμεσου αποτελέσματος μεταξύ ιδιωτών.

— Η γνώμη μου

19. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της εναγομένης για το αλυσιτελές των ερωτημάτων 2α και 2β, μπορεί να αναφερθεί η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία η εκτίμηση της λυσιτέλειας των προδικαστικών ερωτημάτων εναπόκειται πρωτίστως στον εθνικό δικαστή [4], ο οποίος, λόγω της άμεσης γνώσεως των περιστατικών της υποθέσεως και των ισχυρισμών των διαδίκων, μπορεί να εκτιμήσει καλύτερα από το Δικαστήριο την εν λόγω λυσιτέλεια [5]. Το Δικαστήριο εξετάζει απλώς αν το αιτούν δικαστήριο δεν καταχράται προδήλως το περιθώριο εκτιμήσεως που του παραχωρεί το κοινοτικό δίκαιο. Επομένως, απαράδεκτα είναι τα προδικαστικά ερωτήματα για την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου ή για το κύρος μιας διατάξεως του κοινοτικού δικαίου τα οποία προδήλως δεν έχουν καμία σχέση με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης και, κατά συνέπεια, δεν είναι αντικειμενικώς αναγκαία για την κρίση της διαφοράς της κύριας δίκης [6]. Εδώ, όμως, δεν υφίσταται μια τέτοια περίπτωση καταχρηστικής ενέργειας. Αντιθέτως, η σχέση που υφίσταται μεταξύ της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και της διαφοράς της κύριας δίκης συνάγεται από την ίδια τη διά-

4 — Πάγια νομολογία από της αποφάσεως της 5ης Φεβρουαρίου 1963, 26/62, Van Gend και Loos (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 861, συγκεκριμένα σ. 866).

5 — Απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 1978, 83/78, Redmond (Συλλογή τόμος 1978, σ. 739, σκέψη 25).

6 — Αποφάσεις της 16ης Ιουνίου 1981, 126/80, Salonia (Συλλογή 1981, σ. 1563, σκέψη 6) και της 17ης Μαΐου 1994, C-18/93, Corsica Ferries Italia (Συλλογή 1994, σ. I-1783, σκέψη 14, με περαιτέρω παραπομπές)· διάταξη της 26ης Ιανουαρίου 1990, C-286/88, Falciola (Συλλογή 1990, σ. I-191, σκέψη 8), καθώς και η απόφαση Spano κ.λπ., παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 15.

ταξη περί παραπομπής. Από το αποτέλεσμα της ερμηνείας της οδηγίας εξαρτάται πράγματι το αν και πώς μια εθνική ρύθμιση όπως ο νόμος 58/92 πρέπει να εφαρμοστεί από το αιτούν δικαστήριο.

20. Αντιθέτως, όσον αφορά το ζήτημα αν εν προκειμένω μπορεί κατ' αρχήν να έχει εφαρμογή η οδηγία, διότι πρόκειται για διαφορά μεταξύ ιδιωτών, αυτό δεν αποτελεί κατ' ουσίαν πρόβλημα παραδεκτού. Αντιθέτως, πρόκειται για το ζήτημα του αποτελέσματος οδηγιών, ειδικότερα εν προκειμένω για την προβληματική του αποτελέσματος οδηγιών που δεν έχουν ενδεχομένως μεταφερθεί πλήρως στο εσωτερικό δίκαιο.

21. Δεδομένου ότι στη διαφορά της κύριας δίκης αντίδικοι είναι δύο υποκείμενα ιδιωτικού δικαίου, η εναγομένη θεωρεί προφανώς ότι η άμεση εφαρμογή της οδηγίας θα κατέληγε εν προκειμένω στο αποκαλούμενο «άμεσο οριζόντιο αποτέλεσμα» των οδηγιών, το οποίο η νομολογία του Δικαστηρίου έχει αποκρούσει [7] και, επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

22. Πριν εξεταστεί η προβληματική των αποτελεσμάτων των οδηγιών μεταξύ ιδιωτών, τίθεται το ερώτημα αν η συσταθείσα κατά το ιδιωτικό δίκαιο εναγομένη αποτελεί επίσης κατ' ουσίαν ιδιώτη. Πράγματι, η νομολογία του Δικαστηρίου στηρίζεται, όσον αφορά το άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών, σε μια ευρεία αντίληψη του κράτους. Κατά τη νομολογία αυτή, το κράτος δεν περιλαμβάνει μόνον αρχές [8], δημόσιους οργανισμούς [9] και οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως [10] αλλά και δημόσιες επιχειρήσεις [11]. Συναφώς, το Δικαστήριο εξέθεσε ότι η δυνατότητα επικλήσεως διατάξεως οδηγίας έναντι του κράτους υφίσταται ασχέτως «της ιδιότητας, εργοδότη ή δημόσιας αρχής, υπό την οποία το κράτος ενεργεί. Και στις δύο περιπτώσεις, θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να μπορεί το κράτος να επωφεληθεί από τη μη συμμόρφωσή του προς το κοινοτικό δίκαιο» [12]. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο έκρινε ότι «εν πάση περιπτώσει, μεταξύ των φορέων έναντι των οποίων είναι δυνατή η επίκληση διατάξεων οδηγιών που μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα περιλαμβάνεται ένας οργανισμός στον οποίο, ασχέτως της νομικής μορφής του, έχει ανατεθεί δυνάμει πράξεως της δημοσίας αρχής η παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία της αρχής αυτής και ο οποίος έχει, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες» [13].

23. Υπέρ αυτής της ευρείας αντιλήψεως του κράτους συνηγορεί τελικά και το ότι η κύρωση του αμέσου αποτελέσματος έναντι των κρατών μελών παράγει τα πλήρη αποτελέσματά της μόνον όταν πλήττει το κράτος πάντοτε και ανεξαρτήτως της συγκεκριμένης νομικής μορφής με την οποία αυτό ενεργεί.

7 — Αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, Faccini Dori (Συλλογή 1994, σ. I-3325, σκέψη 24 επ.) και της 7ης Μαρτίου 1996, C-192/94, El Corte Inglés (Συλλογή 1996, σ. I-1281, σκέψη 15 επ.).

8 — Αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, Marshall (Συλλογή 1986, σ. 723) και της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651).

9 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes (Συλλογή 1988, σ. 4635).

10 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88, Fratelli Costanzo (Συλλογή 1989, σ. 1839).

11 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990, C-188/89, Foster κ.λπ. (Συλλογή 1990, σ. I-3313).

12 — Αποφάσεις Foster κ.λπ. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 11, σκέψη 17) και Marshall (παρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 49).

13 — Απόφαση Foster κ.λπ. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 11, σκέψη 20).

Σε κάθε περίπτωση κατά την οποία το κράτος αντικειμενικώς, έμμεσα ή άμεσα, βρίσκεται πίσω από έναν οργανισμό ή μια επιχείρηση, τον οποίο ή την οποία ελέγχει, δεν πρόκειται πλέον για μεμονωμένο ιδιώτη. Βάσει αυτών των κριτηρίων πρέπει το αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν η Iritel, διάδοχος της οποίας είναι η εναγομένη, μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως ιδιώτης.

24. Όπως ήδη προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, η Iritel ήταν μεν συνεστημένη κατά το ιδιωτικό δίκαιο, όλες όμως οι μετοχές της ανήκαν σε ένα δημόσιο οργανισμό. Εξάλλου, η αναληφθείσα από την Iritel δραστηριότητα εξαρτώνταν από την πράξη διοικητικής παραχωρήσεως. Από τα δύο αυτά στοιχεία πιθανολογείται ότι η Iritel ήταν ελεγχόμενη και διευθυνόμενη από το κράτος. Δεδομένου ότι αυτό, σύμφωνα με τις δηλώσεις της Επιτροπής, ισχύει και για την νυν εναγομένη, η θεώρηση αυτή δεν μεταβάλλεται αν αντί της Iritel ληφθεί υπόψη η εναγομένη.

25. Στην περίπτωση όμως κατά την οποία το αιτούν δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Iritel είναι πράγματι ιδιώτης, πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί κατά πόσον η οδηγία μπορεί να έχει αποτελέσματα στην έννομη σχέση μεταξύ ιδιωτών.

26. Εν προκειμένω, ορθώς η Επιτροπή παρέθεσε την απόφαση Spano, στην οποία το Δικαστήριο εκθέτει ότι καίτοι «έχει κατά πάγια νομολογία κρίνει ότι μια οδηγία δεν γεννά, αυτή καθαυτή, υποχρεώσεις εις βάρος ιδιώτη και επομένως δεν μπορεί να γίνει επίκλησή της κατ' αυτού (βλ., ειδικότερα, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, Faccini Dori, Συλλογή 1994, σ. I-3325, σκέψη 20), έχει επίσης κρίνει ότι εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο, είτε πρόκειται για προγενέστερες είτε για μεταγενέστερες της οδηγίας διατάξεις, ένα εθνικό δικαστήριο που καλείται να το ερμηνεύσει, οφείλει να πράξει τούτο κατά το μέτρο του δυνατού υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της οδηγίας, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που αυτή επιδιώκει, συμμορφούμενο έτσι προς το άρθρο 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης (προπαρατεθείσα απόφαση Faccini Dori, σκέψη 26)» [14].

27. Αντιθέτως, η αναφορά της Επιτροπής στην απόφαση Carbonari κ.λπ. [15] έχει σχέση με την παρούσα υπόθεση μόνον καθόσον στην υπόθεση εκείνη το αιτούν δικαστήριο ερωτούσε για το άμεσο αποτέλεσμα μιας οδηγίας, το δε Δικαστήριο του υπέδειξε τελικά με την απόφασή του τη δυνατότητα της σύμφωνης με την οδηγία ερμηνείας. Η απόφαση δεν περιέχει καμία περαιτέρω ένδειξη για τη λύση της παρούσας διαφοράς, δεδομένου ότι οι πραγματικές περιστάσεις των δύο υποθέσεων δεν είναι συγκρίσιμες.

28. Εντούτοις, στην παρούσα υπόθεση είναι αμφίβολο αν αρκεί η αναφορά στη δυνατότητα μιας τέτοιας σύμφωνης προς την οδηγία ερμηνείας, εφόσον το αιτούν δικαστήριο άφησε να εννοηθεί ότι δεν θεωρεί δυνατή την εν λόγω σύμφωνη ερμηνεία του εθνικού δικαίου. Η Επιτροπή επισημαίνει μεν ότι το Δικαστήριο έχει μέχρι τούδε διευρύνει

14 — Απόφαση Spano κ.λπ. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 17).
15 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 2.

σημαντικά τη δυνατότητα αυτή, πλην όμως και η σύμφωνη προς την οδηγία ερμηνεία έχει σε ορισμένες περιπτώσεις όρια. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ερμηνεία αυτή περιορίζεται όταν έχει ως αποτέλεσμα να θέτει τον ιδιώτη ενώπιον υποχρεώσεως η οποία προβλέπεται από μη μεταφερθείσα στην εσωτερική έννομη τάξη οδηγία [16]. Άλλοι περιορισμοί αυτού του καθήκοντος είναι οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως η αρχή της ασφάλειας του δικαίου και η απαγόρευση της αναδρομικότητας, στις οποίες το Δικαστήριο αναφέρθηκε σε υποθέσεις ποινικού δικαίου [17]. Εν προκειμένω, ισχύουν ως προς τα καθήκοντα των δικαστηρίων των κρατών μελών για τη σύμφωνη προς τις οδηγίες ερμηνεία τα ίδια όρια όπως και για το άμεσο αποτέλεσμα διατάξεων οδηγιών. Πράγματι, και ως προς το άμεσο αποτέλεσμα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διάταξη καθαυτή της οδηγίας δεν μπορεί να δημιουργεί υποχρεώσεις για τον ιδιώτη [18]. Αν, εν προκειμένω, υποδεικνυόταν απλώς στο εθνικό δικαστήριο η σύμφωνη προς την οδηγία ερμηνεία, δεν θα παρεχόταν ενδεχομένως επαρκής αρωγή για τη λύση της ενώπιόν του διαφοράς, πράγμα που όμως σκοπείται σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 234 ΕΚ).

29. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί η ιδιομορφία της παρούσας περιπτώσεως, όπου δεν πρόκειται για την απ' ευθείας εφαρμογή μιας διατάξεως οδηγίας που δεν έχει ακόμη μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο. Αντικείμενο της παρούσας διαφοράς είναι, αντιθέτως, το ζήτημα αν μια προβλεπόμενη από το εθνικό δίκαιο ειδική ρύθμιση, εφόσον δεν συνάδει προς την οδηγία, πρέπει να μην τύχει εφαρμογής και αντ' αυτής να εφαρμοστεί η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο γενική εθνική ρύθμιση περί μεταφοράς.

30. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, όλα τα όργανα κράτους μέλους υποχρεούνται από το κοινοτικό δίκαιο, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, να λαμβάνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που υπέχουν από την οδηγία [19]. Η μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου επιτρέπει το συμπέρασμα ότι από αυτήν απορρέει η υποχρέωση να παραμένει ανεφάρμοστο το εθνικό δίκαιο που αντιβαίνει στην οδηγία [20]. Βεβαίως, από μια τέτοιου είδους τήρηση της οδηγίας μπορούν να προκύπτουν έμμεσες ή κατ' ουσίαν επιβαρύνσεις ή υποχρεώσεις. Αυτό όμως δεν βλάπτει από απόψεως κοινοτικού δικαίου, εφόσον τα στηριζόμενα στην οδηγία έννομα αποτελέσματα για τον ιδιώτη παράγονται μέσω του εθνικού δικαίου.

31. Επομένως, μια εθνική ρύθμιση όπως αυτή του νόμου 58/92 πρέπει, αν δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο, να μην τύχει εφαρμογής από το εθνικό δικαστήριο. Επο-

16 — Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-168/95, Arcaro (Συλλογή 1996, σ. I-4705, σκέψη 42).

17 — Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987, 80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV (Συλλογή 1987, σ. 3969, σκέψη 13 επ.).

18 — Απόφαση Kolpinghuis Nijmegen (παρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 6 επ.)· απόφαση Marshall (παρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 48)· απόφαση Arcaro (παρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 36 επ.).

19 — Από την έκδοση της αποφάσεως της 10ης Απριλίου 1984 στην υπόθεση 14/83, Von Colson και Kamann (Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψη 26)· επιβεβαιωθείσα τελευταία με την απόφαση Carbonari κ.λπ. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 48).

20 — Βλ. απόφαση της 28ης Μαρτίου 1996, C-129/94, Ruiz Bernáldez (Συλλογή 1996, σ. I-1829) και απόφαση της 30ής Απριλίου 1996, C-194/94, CIA Security International (Συλλογή 1996, σ. I-2201, σκέψη 42 επ.).

μένως, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής της Pretura, η ρύθμιση του νόμου 58/92, δηλαδή η ειδική ρύθμιση σε σχέση με το άρθρο 2112 του Codice civile, παραμένει ανεφάρμοστη και εφαρμογή έχει η γενική αυτή διάταξη με την οποία μεταφέρθηκε η οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο. Η υποχρέωση για τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων απορρέει, επομένως, από την εφαρμογή του εθνικού αστικού δικαίου, το οποίο θεσπίστηκε για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο. Θεμελίωση υποχρεώσεων για τον ιδιώτη άμεσα από την ίδια την οδηγία δεν συνδέεται με το γεγονός αυτό.

II — *Επί του πρώτου ερωτήματος*

32. Το ερώτημα αυτό αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας στην ιδιωτικοποίηση κρατικών δημοσίων οργανισμών (στον τομέα των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών), όταν η δραστηριότητα που ασκούσε προηγουμένως ένας δημόσιος οργανισμός ασκείται εφεξής από μια εταιρία ιδιωτικού δικαίου της οποίας μοναδικός μέτοχος είναι ένας άλλος δημόσιος οργανισμός.

Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας

— Ισχυρισμοί των μετεχόντων στη διαδικασία

33. Οι ενάγοντες υποστηρίζουν την εν προκειμένω δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας. Η μεταβίβαση των καθηκόντων που εκτελούσε η ASST στον τομέα της παροχής δημοσίων υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών στην Iritel συνιστά μεταβίβαση επιχειρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας, διότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε εξ επαχθούς αιτίας και με διατήρηση της ταυτότητας της μεταβιβασθείσας οικονομικής μονάδας. Όλα τα μέσα παραγωγής και τα δικαιώματα της επιχειρήσεως περιήλθαν βάσει του νόμου 58/92 στην Iritel. Ομοίως, η Iritel προσέλαβε όλους σχεδόν τους απασχολούμενους στην ASST, οι οποίοι άσκησαν στους ίδιους χώρους τις ίδιες δραστηριότητες όπως προηγουμένως στην ASST. Οι ενάγοντες επικαλούνται συναφώς την απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Μαρτίου 1986, Spijkers [21].

34. Κατά την άποψη των εναγόντων, δεν έχει σημασία για το ζήτημα της δυνατότητας της εφαρμογής της οδηγίας το ότι η μεταβίβαση της επιχειρήσεως δεν πραγματοποιήθηκε με σύμβαση μεταξύ μεταβιβάζοντος και προς ον η μεταβίβαση, αλλά συνεπεία πράξεως παραχωρήσεως. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφασή του της 10ης Φεβρουαρίου 1988, Daddy's Dance Hall, η οδηγία εφαρμόζεται επίσης «στην περίπτωση κατά την οποία με τη λήξη μη μεταβιβάσιμης παραχωρήσεως εκμεταλλεύσεως, ο κύριος της επιχειρήσεως την εκχωρεί σε ένα νέο πρόσωπο (...) το οποίο συνεχίζει χωρίς διακοπή

21 — 24/85 (Συλλογή 1986, σ. 1119).

την εκμετάλλευση με το ίδιο προσωπικό» [22]. Δεν έχει επίσης σημασία εδώ αν ο μεταβιβάζων είναι πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. «Μεταβιβάζων» κατά το άρθρο 2 της οδηγίας μπορεί να είναι κάθε νομικό ή φυσικό πρόσωπο.

35. Τέλος, οι ενάγοντες προβάλλουν ότι ο νόμος 58/92 δεν περιέχει παρεκκλίνουσα υπέρτερης ισχύος ειδική διάταξη έναντι του άρθρου 2112 του Codice civile, αλλά απλώς αποδίδει τις γενικώς εφαρμοστέες ρυθμίσεις αυτού του άρθρου ως προς τη μεταβίβαση επιχειρήσεων. Αυτό έχει ως συνέπεια ότι το άρθρο 2112 του Codice civile έχει εφαρμογή στην ιδιωτικοποίηση της ASST και στη μεταβίβαση των καθηκόντων της στην Iritel.

36. Η εναγόμενη αρνείται ότι η οδηγία έχει εφαρμογή στη συγκεκριμένη συγκυρία που αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας, η συμβατική μεταβίβαση ή συγχώνευση αποτελούν απαραίτητες προϋποθέσεις εφαρμογής της οδηγίας. Δεδομένου όμως ότι η μεταβίβαση των καθηκόντων της ASST στην Iritel πραγματοποιήθηκε βάσει του νόμου 58/92 και της υπουργικής αποφάσεως περί παραχωρήσεως, άρα βάσει κρατικών μέσων, δεν υφίστανται οι προϋποθέσεις αυτές. Βεβαίως, το Δικαστήριο παγίως ερμηνεύει ευρέως την έννοια της «συμβατικής [μεταβιβάσεως]». Εντούτοις, δεν είναι δυνατόν, κατά την άποψη της εναγομένης, να μην απαιτείται η πράξη εκχωρήσεως να ανάγεται στη σύμπτωση βουλήσεως μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση.

37. Επιπλέον, υφίσταται μεταβίβαση επιχειρήσεως μόνον όταν το αντικείμενο της μεταβιβάσεως αποτελεί οικονομική μονάδα. Τα μεταβιβασθέντα από την ASST στην Iritel καθήκοντα δεν είναι όμως οικονομικής φύσεως. Αντιθέτως, η λειτουργία και η εγκατάσταση του τηλεφωνικού δικτύου αποτελεί αποστολή που εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό και το γενικό συμφέρον. Επομένως, η ASST ουδόλως επεδίωκε με τις δραστηριότητές της οικονομικό σκοπό.

38. Η Επιτροπή, η Αυστριακή και η Φινλανδική Κυβέρνηση καθώς και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου θεωρούν ότι η οδηγία έχει εφαρμογή σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, όπως αυτή της διαφοράς της κύριας δίκης.

39. Η Αυστριακή και η Φινλανδική Κυβέρνηση τονίζουν ότι η διατήρηση μιας ήδη πριν από τη μεταβίβαση υφισταμένης οικονομικής μονάδας αποτελεί το αποφασιστικό κριτήριο για τη διαπίστωση μιας μεταβιβάσεως επιχειρήσεως. Βάσει των όσων εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, πρέπει να θεωρηθεί ότι συντρέχει η προϋπόθεση αυτή.

40. Κατά την άποψη και των τριών κυβερνήσεων που μετέχουν στη διαδικασία καθώς και της Επιτροπής δεν έχει σημασία για τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας το ότι η ASST αποτελούσε τμήμα της δημοσίας διοικήσεως. Όπως προκύπτει από την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Οκτωβρίου 1996, Henke [23], η οποία αφορούσε τη μεταβίβαση συνισταμένων στην άσκηση δημοσίας εξουσίας διοικητικών δραστηριοτήτων μιας κοι-

22 — 324/86 (Συλλογή 1988, σ. 739, σκέψη 11)· άρα στην περίπτωση αυτή δεν είχε συναφθεί απευθείας σύμβαση μεταξύ του παλαιού και του νέου εργοδότη.

23 — C-298/94 (Συλλογή 1996, σ. I-4989).

νότητας σε μία ένωση δήμων και κοινοτήτων, σημασία για τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας δεν έχει η οργανωτική μορφή του μεταβιβάζοντος, παρά μόνον το είδος της μεταβιβαζόμενης δραστηριότητας. Κατά συνέπεια, από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αποκλείεται μόνον η μεταβίβαση δραστηριοτήτων. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την κρίση αυτή με μια νεώτερη απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1998 [24].

41. Εξάλλου, διαφοροποίηση μεταξύ της μεταφοράς θέσεων εργασίας από τον δημόσιο τομέα στον ιδιωτικό και της μεταφοράς από μια ιδιωτική επιχείρηση σε μια άλλη δεν θα ανταποκρινόταν στον προστατευτικό σκοπό της οδηγίας, με την οποία επιδιώκεται η διασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβολής του κυρίου της επιχειρήσεως. Επίσης, για τον ίδιο λόγο, είναι άσχετο το ότι ο αποκλειστικός κύριος της ιδρυθείσας με μορφή ιδιωτικού δικαίου Iritel είναι δημόσιος οργανισμός.

42. Εν προκειμένω, η Αυστριακή Κυβέρνηση υπογραμμίζει επίσης ότι η οδηγία 98/50/ΕΚ, για την τροποποίηση της οδηγίας 77/187 [25], επαναλαμβάνει απλώς τη νομολογία του Δικαστηρίου. Πράγματι, στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη εκτίθεται ότι λόγοι ασφάλειας του δικαίου και διαφάνειας επιβάλλουν να προβλεφθεί ρητά μια ρύθμιση «με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου». Επίσης, από τη φύση των μεταβιβαζομένων δραστηριοτήτων δεν συνάγεται ότι αποκλείεται η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας. Πράγματι, κατά την παροχή υπηρεσιών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών δεν πρόκειται εν πάση περιπτώσει για διοικητικές δραστηριότητες συνιστάμενες στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

43. Η Επιτροπή και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου έχουν τη γνώμη ότι τα καθήκοντα που μεταβιβάσθηκαν από την ASST στην Iritel στον τομέα των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών και η λειτουργία του δημοσίου τηλεφωνικού δικτύου αποτελούν σαφώς δραστηριότητες οικονομικής φύσεως. Αυτό αντανακλάται επίσης στο ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε εξ επαχθούς αιτίας. Επομένως, δεν υφίσταται εν προκειμένω κανένα εμπόδιο για τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας.

44. Η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή επισημαίνουν επιπλέον, αναφερόμενες στην απόφαση της 8ης Ιουνίου 1994, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου [26], ότι η οδηγία έχει εφαρμογή σε όλες τις δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις που ασκούν οικονομική δραστηριότητα, μάλιστα δε ανεξάρτητα από το ζήτημα της προθέσεως πραγματοποιήσεως κέρδους. Από αυτό έπεται ότι, ακόμη και αν η εκτέλεση των μεταβιβασθέντων στην Iritel καθηκόντων της παροχής υπηρεσιών στον τομέα της τηλεπικοινωνίας πραγματοποιήθηκε χάριν του γενικού συμφέροντος και εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό, το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας δεν περιορίζεται γι' αυτόν και μόνον τον λόγο. Η ανάγκη εφαρμογής της μεθόδου της παραχωρήσεως δεν αποκλείει επίσης τον οικονομικό χαρακτήρα της δραστηριότητας, αλλά σκοπεί απλώς στην εξασφάλιση εποπτείας προς το συμφέρον της προστασίας του καταναλωτή.

24 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-173/96 και C-247/96, Hidalgo κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-8237).

25 — Οδηγία του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 1998 (ΕΕ L 201, σ. 88).

26 — C-382/92 (Συλλογή 1994, σ. I-2435).

45. Τέλος, η έλλειψη συμβατικής συμφωνίας μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση δεν εμποδίζει την εφαρμογή της οδηγίας. Το στοιχείο «συμβατική [μεταβίβαση]» στο άρθρο 1 της οδηγίας δεν πρέπει να ερμηνεύεται κατά το γράμμα, αλλά υπό το φως του σκοπού και της οικονομίας της οδηγίας λόγω της διαφοράς που υφίσταται μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων και του διαφορετικού εννοιολογικού περιεχομένου εντός των κρατών μελών. Η Αυστριακή Κυβέρνηση, η Φινλαδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου επικαλούνται ιδίως τις αποφάσεις της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels [27], της 10ης Φεβρουαρίου 1988, Daddy's Dance Hall [28], της 19ης Μαΐου 1992, Redmond Stichting [29] και της 11ης Μαρτίου 1997, Süzen [30]. Όπως προκύπτει από την εν λόγω νομολογία του Δικαστηρίου, μπορεί να μην απαιτηθεί η συμβατική συμφωνία μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του προς ον η μεταβίβαση, οπότε η βάσει νόμου μεταβίβαση με συνακόλουθη πράξη παραχωρήσεως μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

— Η γνώμη μου

46. Προκαταρκτικώς πρέπει να τονιστεί με συντομία ότι το τεθέν από τους ενάγοντες ζήτημα της σχέσεως του άρθρου 2112 του Codice civile με τον νόμο 58/92 πρέπει να κριθεί βάσει του εθνικού δικαίου. Το ζήτημα αν ο νόμος 58/92 περιέχει πράγματι μια υπέρτερου χαρακτήρα, παρεκκλίνουσα από το άρθρο 2112 του Codice civile, ειδική ρύθμιση πρέπει, επομένως, να κριθεί όχι από το Δικαστήριο, αλλά από το αιτούν δικαστήριο.

α) Επί του ζητήματος της μεταβιβάσεως επιχειρήσεως

47. Στο σημείο αυτό, πρέπει κατ' αρχάς να υπομνηστεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπάρχει μεταβίβαση επιχειρήσεως, όταν μια οικονομική μονάδα εξακολουθεί να υφίσταται μετά την αλλαγή του κυρίου της επιχειρήσεως και διατηρεί εν προκειμένω την ταυτότητά της. Κατά την εξέταση της προϋποθέσεως αυτής, το Δικαστήριο λαμβάνει γενικώς υπόψη «το σύνολο των πραγματικών περιστατικών που χαρακτηρίζουν την επίμαχη πράξη» [31]. Επομένως, σημασία έχει ιδίως το κατά πόσον μεταβιβάστηκαν ενσώματα ή άυλα στοιχεία, κατά πόσον αναπροσελήφθη από τον νέο επικεφαλής της επιχειρήσεως το μεγαλύτερο μέρος του προσωπικού ή μέχρι ποιου σημείου η δραστηριότητα του νέου κύριου προσομοιάζει με την προηγούμενη δραστηριότητα [32]. Λαμβανομένης υπόψη της διατάξεως περί παραπομπής, πρέπει να θεωρηθεί ότι η μεταβίβαση της ASST στην Iritel πρέπει, βάσει των κριτηρίων αυτών, να χαρακτηρισθεί ως μεταβίβαση επιχειρήσεως.

48. Περαιτέρω, πρέπει να υιοθετηθεί η άποψη που διατύπωσαν όλοι οι μετέχοντες στη διαδικασία πλην της εναγομένης, ότι κατά τον ορισμό της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας δεν έχει σημασία αν ο μεταβιβάζων είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Αυτό προκύπτει ήδη από τον ορισμό του μεταβιβάζοντος κατά το γράμμα του άρθρου 2, στοιχείο α', της οδηγίας. Κατά τη διάταξη αυτή, θεωρούνται ως μεταβιβάζοντες υπό την έννοια της οδηγίας όλα τα —

27 — 135/83 (Συλλογή 1985, σ. 469).
28 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 22.
29 — C-29/91 (Συλλογή 1992, σ. I-3189).
30 — C-13/95 (Συλλογή 1997, σ. I-1259).
31 — Απόφαση Süzen, παρατεθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 14.
32 — Όπ.π.

και ασφαλώς όχι μόνο ιδιωτικού δικαίου — νομικά πρόσωπα. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από τον προστατευτικό σκοπό της οδηγίας. Πράγματι, σκοπός της οδηγίας είναι να προστατευθούν τα δικαιώματα των εργαζομένων σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι εργαζόμενοι είναι εκτεθειμένοι στους χαρακτηριστικούς κινδύνους που απορρέουν συνήθως από την αλλαγή ιδιοκτήτη στη διεύθυνση της επιχειρήσεως. Το Δικαστήριο σταθερώς υπογραμμίζει στη σχετική με τη μεταβίβαση επιχειρήσεων νομολογία του τον προστατευτικό αυτό σκοπό [33]. Ενόψει του προστατευτικού αυτού σκοπού, δεν μπορεί να έχει σημασία το αν ο μεταβιβάζων πρέπει να θεωρηθεί ότι ανήκει στο Δημόσιο ή στον ιδιωτικό οικονομικό τομέα.

49. Η διαπίστωση αυτή δεν επηρεάζεται ούτε από την παρατήρηση της εναγομένης ότι η ίδια η ASST δεν είχε νομική προσωπικότητα. Βεβαίως, κατά τον ορισμό του άρθρου 2, στοιχείο α', της οδηγίας, θεωρείται ως μεταβιβάζων μόνο φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Η προϋπόθεση αυτή όμως συντρέχει εν πάση περιπτώσει ως προς το κράτος το οποίο διηύθυνε και ήλεγχε την ASST ως οργανισμό δημοσίου δικαίου. Το συμπέρασμα αυτό συνάδει και με την απόφαση Henke [34]. Με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι διαδικασίες αναδιοργανώσεως στο πλαίσιο της δημοσίας διοικήσεως, όπως η μεταβίβαση διοικητικών αρμοδιοτήτων μεταξύ διαφόρων διοικητικών φορέων, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Στο σκεπτικό της αποφάσεώς του, το Δικαστήριο τόνισε ιδίως ότι η αναδιάρθρωση δεν αφορούσε κανενός είδους οικονομικές δραστηριότητες. Από αυτό μπορεί να συναχθεί ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας δεν επηρεάζεται από τον μεταβιβάζοντα και την υπαγωγή του στο δημόσιο ή το ιδιωτικό δίκαιο, εφόσον αυτός ασκεί οικονομική δραστηριότητα. Επομένως, αποφασιστική σημασία έχει όχι η ιδιότητα του μεταβιβάζοντος, αλλά το είδος της ασκούμενης δραστηριότητας. Δραστηριότητες συνιστάμενες στην άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν μπορούν να αποτελούν αντικείμενο μεταβιβάσεως επιχειρήσεως κατά την έννοια της οδηγίας.

50. Η οριοθέτηση αυτή επιβεβαιώθηκε με την απόφαση Hidalgo κ.λπ. [35]. Στην υπόθεση που αφορούσε η απόφαση εκείνη επρόκειτο, αφενός, για το ζήτημα αν υφίσταται μεταβίβαση επιχειρήσεως όταν ένας οργανισμός δημοσίου δικαίου παραχωρεί την υπηρεσία για την κατ' οίκον αρωγή σε πρόσωπα τελούντα σε κατάσταση ανάγκης μετά τη λήξη της συμβάσεως με μια ιδιωτική επιχείρηση σε μια άλλη ιδιωτική επιχείρηση. Αφετέρου, επρόκειτο για την εκ μέρους της Bundeswehr (των γερμανικών ενόπλων δυνάμεων) ανάθεση της παροχής υπηρεσιών σε διάφορες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη φύλαξη εγκαταστάσεων. Το Δικαστήριο, παραπέμποντας στην απόφαση Henke, αποφάνθηκε εν προκειμένω ότι: «Ομοίως, το γεγονός ότι η υπηρεσία ή η σύμβαση για την οποία πρόκειται παραχωρήθηκε ή κατακυρώθηκε από οργανισμό δημοσίου δικαίου δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή της οδηγίας 77/187, στο μέτρο που ούτε η δραστηριότητα της κατ' οίκον αρωγής σε πρόσωπα τελούντα σε κατάσταση ανάγκης ούτε η δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών ασφαλείας εμπίπτουν στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας» [36].

51. Αν τώρα, προχωρώντας περισσότερο, εξετάσουμε τη φύση της μεταβιβασθείσας δραστηριότητας για την οποία πρόκειται στην κύρια δίκη, τότε το αποτέλεσμα προ-

33 — Βλ., π.χ., τις αποφάσεις Daddy's Dance Hall (παρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 9) και Süzen (παρατεθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 10).

34 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 23.

35 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 24.

36 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 24.

βάλλει σαφέστερο. Όπως ορθώς προέβαλαν οι περισσότεροι από τους μετέχοντες στη διαδικασία, οι παρεχόμενες υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών που μεταβιβάστηκαν από την ASST στην Iritel δεν συνιστούν άσκηση δημοσίας εξουσίας, αλλά οικονομικές δραστηριότητες. Η Iritel, και αργότερα η εναγόμενη, επιδίδονταν στην ίδιες δραστηριότητες όπως η ASST για την επίτευξη οικονομικών σκοπών. Σ' αυτό ακριβώς συνίσταται και ο σκοπός μιας ιδιωτικοποιήσεως. Ασφαλώς θα προξενούσε μεγάλη έκπληξη αν θεωρούνταν ενδεχομένως ότι στην περίπτωση της ASST πραγματοποιήθηκε η ιδιωτικοποίηση έργων που ανάγονται στην άσκηση δημοσίας εξουσίας. Εξάλλου, και η αποτελούσα το έρεισμα των μέτρων ιδιωτικοποιήσεως στον τομέα των τηλεπικοινωνιών οδηγία 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, για τον ανταγωνισμό στην αγορά των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών [37], λαμβάνει ως βάση τον οικονομικό χαρακτήρα της δραστηριότητας. Επομένως, συνοψίζοντας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η φύση της μεταβιβασθείσας δραστηριότητας την οποία αφορά η διαδικασία της κύριας δίκης δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή της οδηγίας.

β) Επί του ερωτήματος της «συμβατικής [μεταβιβάσεως]»

52. Όσον αφορά την περαιτέρω προϋπόθεση της συμβατικής μεταβιβάσεως, πρέπει να αναφερθεί η απόφαση επί της υποθέσεως Redmond Stichting [38]. Η απόφαση αυτή αφορούσε το ζήτημα αν υφίσταται μεταβίβαση επιχειρήσεως όταν ένας Δήμος αναστέλλει τη χορήγηση επιδοτήσεων σε ένα ίδρυμα και ταυτοχρόνως χορηγεί τις επιδοτήσεις αυτές σε ένα άλλο ίδρυμα που ασκεί τις δραστηριότητές του στον ίδιο τομέα. Η αναστολή της ενισχύσεως είχε ως συνέπεια ότι το πρώτο ίδρυμα, το οποίο ασχολούνταν ιδίως με την παροχή αρωγής σε τοξικομανείς, σταμάτησε πλήρως και οριστικώς τις δραστηριότητές του. Εν προκειμένω, μεταξύ των δύο ιδρυμάτων — νομικών προσώπων — και του επιδοτούντος οργανισμού — του Δήμου — όχι μόνον επιδιωκόταν και συμφωνήθηκε η κατά το δυνατόν ευρύτερη «μεταφορά πελατών/ασθενών από το πρώτο νομικό πρόσωπο προς το δεύτερο, αλλά και η εκμίσθωτη του εκμισθωθέντος από την επιδοτούσα αρχή ακινήτου από το πρώτο νομικό πρόσωπο στο δεύτερο και, καθόσον είναι δυνατό (...) τη χρήση "γνώσεων και μέσων (π.χ. προσωπικού)" του πρώτου νομικού προσώπου» [39]. Οι βάσει συμβάσεων εργασίας απασχολούμενοι στο πρώτο ίδρυμα εργαζόμενοι, οι οποίοι δεν προσλήφθηκαν από το δεύτερο ίδρυμα και κατά των οποίων ασκήθηκε αγωγή για τη λύση των συμβάσεων εργασίας, επικαλέστηκαν τις ρυθμίσεις του ολλανδικού δικαίου για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο.

53. Με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο έλαβε διεξοδικώς θέση επί της εννοίας της «συμβατικής [μεταβιβάσεως]». Εξέθεσε κατ' αρχάς ότι το Δικαστήριο με την απόφαση Abels [40] έκρινε «ότι η έκταση εφαρμογής της υπό κρίση διατάξεως της οδηγίας δεν μπορούσε να εκτιμηθεί βάσει αποκλειστικά γραμματικής ερμηνείας λόγω των διαφορών που υφίστανται μεταξύ των διαφόρων γλωσσών στις οποίες έχει διατυπωθεί η διάταξη αυτή και των διαφορών μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών ως προς την έννοια της συμβατικής μεταβιβάσεως. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο προέβη σε αρκετά ελαστική ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως ώστε να ανταποκρίνεται η ερμηνεία αυτή στον σκοπό της οδηγίας, ο οποίος συνίσταται στην προστασία των μισθωτών σε περίπτωση μεταβιβάσεως της επιχειρήσεώς τους, και έκρινε ότι

37 — ΕΕ L 192, σ. 10.

38 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 29.

39 — Όπ.π., σκέψη 6.

40 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 27.

η οδηγία αυτή εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις μεταβολής, στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων, 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» [41]. Η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας δεν αποκλείεται εν προκειμένω μόνο διότι «η μεταβίβαση πραγματοποιείται σε δύο φάσεις υπό την έννοια ότι η επιχείρηση αναμεταβιβάζεται, σε πρώτο στάδιο, από τον μισθωτή στον ιδιοκτήτη ο οποίος, στη συνέχεια, τη μεταβιβάζει στον νέο ιδιοκτήτη» [42]. Βάσει αυτών των σκέψεων, το Δικαστήριο κατέληξε με την απόφαση Redmond Stichting στο συμπέρασμα ότι η έννοια της «συμβατικής [μεταβιβάσεως]» πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπον ώστε να «εφαρμόζεται στην περίπτωση κατά την οποία μια δημόσια αρχή αποφασίζει να σταματήσει τη χορήγηση επιδοτήσεων σε ένα νομικό πρόσωπο και επιφέρει έτσι την πλήρη και οριστική παύση των δραστηριοτήτων του εν λόγω προσώπου, προκειμένου αυτές να μεταβιβαστούν σε άλλο νομικό πρόσωπο που επιδιώκει ανάλογο σκοπό» [43].

54. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι και στην παρούσα περίπτωση δεν εμποδίζεται η εφαρμογή της οδηγίας από το ότι εν προκειμένω η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε μέσω παραχωρήσεως εκ μέρους του κράτους. Κατά τα λοιπά, φαίνεται επιβεβλημένη η εφαρμογή της οδηγίας και βάσει του προστατευτικού σκοπού της.

41 — Απόφαση Redmond Stichting, παρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψη 10 επ., με παραπομπή στην απόφαση της 15ης Ιουνίου 1988, 101/87, Bork International κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 3057, σκέψη 13).

42 — Όπ.π., σκέψη 14.

43 — Όπ.π., σκέψη 21.

Προσωπικό πεδίο εφαρμογής — Έννοια του εργαζομένου

55. Η διάταξη περί παραπομπής δεν περιέχει συγκεκριμένα στοιχεία για το πώς ήταν διαμορφωμένη η σχέση απασχολήσεως των εναγόντων στον αρχικό εργοδότη. Επομένως, δεν προκύπτει αν οι ενάγοντες ήταν δημόσιοι υπάλληλοι ή άλλου είδους απασχολούμενοι στο Δημόσιο. Επομένως, ανεξαρτήτως της διακρίσεως αυτής, τίθεται εν προκειμένω το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής της οδηγίας και στο πλαίσιο της εννοίας του εργαζομένου, διότι είναι αμφίβολο αν πρόσωπα τα οποία έχουν εργασθεί σε μια κρατική επιχείρηση μπορούν να θεωρηθούν ως εργαζόμενοι κατά την έννοια της οδηγίας.

56. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η οδηγία αποσκοπεί σε μερική μόνον εναρμόνιση, επεκτείνοντας κυρίως την προστασία η οποία ήδη εξασφαλίζεται στους εργαζομένους από τις νομοθετικές διατάξεις των κατ' ιδίαν κρατών μελών και στην περίπτωση της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως. Η οδηγία δεν αποβλέπει στη θέσπιση ενός ενιαίου επιπέδου προστασίας για το σύνολο της Κοινότητας βάσει κοινών κριτηρίων, πράγμα που έχει ως συνέπεια «ότι επίκληση των διατάξεων της οδηγίας 77/187 δεν μπορεί να γίνει παρά μόνον από πρόσωπα τα οποία προστατεύονται, κατά οποιονδήποτε τρόπο, ως εργαζόμενοι δυνάμει των κανόνων του δικαίου του σχετικού κράτους μέλους. Στην περίπτωση αυτή, η οδηγία διασφαλίζει ώστε τα απορρέοντα από τη σύμβαση εργασίας ή την εργασιακή σχέση δικαιώματά τους να μην αποδυναμώνονται λόγω της μεταβιβάσεως» [44].

44 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 105/84, Danmols Inventar (Συλλογή 1985, σ. 2639, σκέψη 26 επ.)

— Ισχυρισμοί των μετεχόντων στη διαδικασία

57. Η Φινλανδική Κυβέρνηση όπως και η Επιτροπή έχουν τη γνώμη ότι οι ενάγοντες της κύριας δίκης εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Η Φινλανδική Κυβέρνηση αναφέρεται, εν προκειμένω, κατ' αρχάς στη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία η οδηγία έχει εφαρμογή σε όλους τους απασχολουμένους ή εργαζομένους οι οποίοι προστατεύονται, κατά το εθνικό δίκαιο, από την απόλυση. Ακόμη και αν — όπως εκθέτει περαιτέρω η Φινλανδική Κυβέρνηση — η έννοια του εργαζομένου που περιέχεται στην οδηγία πρέπει να ορισθεί σύμφωνα με εθνικές ρυθμίσεις, ούτε στο γράμμα της οδηγίας ούτε στη νομολογία του Δικαστηρίου υφίστανται στοιχεία για το ότι σχέσεις εργασίας στη δημόσια υπηρεσία πρέπει αυτομάτως να αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας βάσει καθαρά τυπικών εκτιμήσεων. Αποφασιστική σημασία έχει το είδος της ασκούμενης δραστηριότητας. Αν πρόκειται για οικονομική δραστηριότητα, τότε δεν έχει καμία σημασία το ότι ο εργοδότης είναι το κράτος ή οργανισμός δημοσίου δικαίου. Δεν είναι δυνατόν να αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας βάσει τυπικών εκτιμήσεων όλοι οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο.

58. Η Επιτροπή επίσης — αφού εξέθεσε ότι οι ενάγοντες της κύριας δίκης προφανώς τελούσαν σε δημοσίου δικαίου σχέση απασχολήσεως, οπότε δεν είναι (υπήρξαν) εργαζόμενοι κατά το ιταλικό δίκαιο — θεωρεί ότι σημασία έχει κατ' αρχάς το είδος της δραστηριότητας. Οι ενάγοντες της κύριας δίκης δεν μπορούν να αποκλειστούν από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, δεδομένου ότι ασκούσαν την ίδια δραστηριότητα όπως αργότερα και οι εργαζόμενοι στην ιδιωτική επιχείρηση.

59. Η Επιτροπή αναφέρεται επιπλέον στις προπαρασκευαστικές εργασίες για την έκδοση της οδηγίας, συγκεκριμένα δε στα δύο σχέδια του 1974 και 1975, τα οποία στο άρθρο 3, παράγραφος 1, περιείχαν απλώς τον όρο «εργασιακή σχέση» και, επομένως, σκοπούσαν στη ρύθμιση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων από υφιστάμενη εργασιακή σχέση. Κατά τη διάρκεια των συσκέψεων, η γαλλική αντιπροσωπεία πρότεινε να συμπεριληφθεί στο άρθρο 3, παράγραφος 1, και ο όρος «σύμβαση εργασίας». Στη συνέχεια, το ζεύγος εννοιών «σύμβαση εργασίας» και «εργασιακή σχέση» μεταφέρθηκε και στο άρθρο 4, παράγραφος 2. Από τα πρακτικά δεν προκύπτει καμία αιτιολογία γι' αυτή την προσθήκη μιας ευρύτερης έννοιας. Όμως, είναι αναντίρρητο ότι στη Γαλλία, όπως και στην Ιταλία, λειτουργούσαν κατά τη δεκαετία του 1970 πολλές κρατικές επιχειρήσεις, των οποίων οι εργασιακές σχέσεις ρυθμίζονταν από το διοικητικό δίκαιο.

60. Κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν μπορούν οι όροι «σύμβαση εργασίας» και «εργασιακή σχέση» να εξομοιώνονται εννοιολογικώς. Ο όρος «εργασιακή σχέση» πρέπει να οριοθετείται σε σχέση με τον όρο «σύμβαση εργασίας» υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας όλους τους εργαζομένους των οποίων η εργασιακή σχέση δεν ρυθμίζεται από σύμβαση, αλλά από διοικητικές διατάξεις. Ο όρος αυτός μπορεί να ενεργεί σε σημαντικό βαθμό πολυσυλλεκτικώς προκειμένου να διασφαλίζεται η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας στην περίπτωση της μεταβιβάσεως κρατικών επιχειρήσεων. Βάσει αυτής της ευρείας ερμηνείας και κατ' αναλογία προς την έννοια της εργασιακής σχέσεως προ-

στατεύονται, σύμφωνα με τον σκοπό της οδηγίας, οι εργαζόμενοι που ασκούσαν σε μια κρατική επιχείρηση τα ίδια καθήκοντα όπως οι απασχολούμενοι σε ιδιωτικές εταιρίες στις οποίες μεταβιβάστηκαν οι επιχειρήσεις.

— Η γνώμη μου

61. Είναι αμφίβολο αν μπορεί να αρκεί μόνο το κριτήριο του είδους της δραστηριότητας — οικονομική δραστηριότητα οριοθετούμενη έναντι δραστηριότητας στο πλαίσιο ασκήσεως δημοσίας εξουσίας — προκειμένου να ορισθεί το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί η απόφαση Hidalgo κ.λπ. [45]. Με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε μεν ότι έχει εφαρμογή η οδηγία, διότι στην υπόθεση που αφορούσε η κύρια δίκη δεν επρόκειτο για δραστηριότητα αναγομένη στην άσκηση δημοσίας εξουσίας. Αν όμως αποδιδόταν σημασία σ' αυτό το είδος της δραστηριότητας, τότε θα καλύπτονταν αυτομάτως από την οδηγία όλοι οι απασχολούμενοι — άρα απασχολούμενοι στο Δημόσιο όπως και εργαζόμενοι — οι οποίοι δεν ασκούν καμία δραστηριότητα αναγομένη στην άσκηση δημοσίας εξουσίας. Το Δικαστήριο, όμως, εξέτασε περαιτέρω στην απόφαση Hidalgo κ.λπ., αναφερόμενο στην απόφαση Danmols Inventar, αν ο απασχολούμενος «προστατεύεται ως εργαζόμενος βάσει της εθνικής νομοθεσίας» [46].

62. Κατά συνέπεια, στην οδηγία υπάγονται μόνον οι απασχολούμενοι δημοσίου οργανισμού ή κρατικής επιχειρήσεως, οι οποίοι προστατεύονται ως εργαζόμενοι βάσει της εθνικής νομοθεσίας. Όλοι οι άλλοι αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, έστω και αν ασκούν απλώς οικονομική δραστηριότητα. Αυτή όμως ακριβώς η περίπτωση εμφανίζεται συχνότατα στις ιδιωτικοποιήσεις κρατικών επιχειρήσεων.

63. Ούτε η προτεινόμενη από την Επιτροπή διάκριση του ζεύγους εννοιών «σύμβαση εργασίας» και «εργασιακή σχέση» έχει οπωσδήποτε ως συνέπεια ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας μπορεί π.χ. να επεκταθεί και στους απασχολούμενους στο Δημόσιο. Η οριοθέτηση των δύο εννοιών μπορεί επίσης να συνίσταται στο ότι ο όρος «εργασιακή σχέση» περιλαμβάνει π.χ. εν τοις πράγμασι υφιστάμενες εργασιακές σχέσεις χωρίς να υπάρχει συμβατική σχέση. Εντούτοις, δεν συνάγεται κατ' ανάγκη ότι πρέπει να περιλαμβάνονται και εργασιακές σχέσεις στον τομέα της δημόσιας υπηρεσίας.

64. Όμως, αυστηρή ερμηνεία της εννοίας του εργαζομένου θα είχε ως συνέπεια τη διαφοροποίηση μεταξύ των μεμονωμένων απασχολουμένων σε οργανισμό δημοσίου δικαίου, οπότε ορισμένοι θα υπήγοντο στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, άλλοι δε όχι. Είναι αμφίβολο αν μια τέτοια διάκριση θα ήταν εύλογη.

65. Ένας λόγος για τη διαφορετική αυτή μεταχείριση θα μπορούσε να είναι η ιδιαίτερη σχέση στην οποία τελούν οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο έναντι του εργοδότη τους, δηλαδή του κράτους. Η σχέση αυτή μπορεί να χαρακτηρισθεί ως ιδιαίτερη σχέση πίστεως έναντι της οποίας το κράτος χορηγεί ενδεχομένως στους απασχολούμενους στο Δημόσιο ιδιαίτερα προνόμια. Αν ληφθούν ως βάση οι εκτιμήσεις αυτές, τότε οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι χρήζουν προστασίας. Επίσης,

45 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 24.

46 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 24, με αναφορά στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44 απόφαση και στην παρατεθείσα στην υποσημείωση 29 απόφαση.

μεταβιβάσεις και συγχωνεύσεις επιχειρήσεων κατά κανόνα δεν τους αφορούν. Επομένως, θα μπορούσε να ληφθεί ως βάση ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμογή στους υπαλλήλους της πρώην κρατικής τηλεφωνικής εταιρίας.

66. Εντούτοις, δεν μπορεί κατ' αρχήν να θεωρείται εκ των προτέρων ότι ο απασχολούμενος στη δημόσια υπηρεσία προστατεύεται, λόγω της ιδιαίτερης θέσεώς του, επαρκώς από την εθνική νομοθεσία και στην περίπτωση της ιδιωτικοποιήσεως. Επομένως, η παρούσα περίπτωση συνιστά ιδιαίτερη περίπτωση ακριβώς όσον αφορά την έννοια του εργαζομένου. Εδώ πρόκειται για πρόσωπα απασχολούμενα στη δημόσια υπηρεσία, τα οποία αφορά μια μεταβίβαση επιχειρήσεων, η οποία παράγει αποτελέσματα έναντι αυτών, καθόσον τα εν λόγω πρόσωπα μεταπηδούν από την ενδεχομένως προνομιούχο θέση τους, η οποία απορρέει από την «ιδιαίτερη σχέση πίστεώς» τους προς τον εργοδότη, σε μια συνήθη εργασιακή σχέση ιδιωτικού δικαίου. Αυτό σημαίνει ότι με την ολοκλήρωση της ιδιωτικοποιήσεως είναι αναντιρρήτως εργαζόμενοι κατά την έννοια της οδηγίας. Ενόψει αυτών των δεδομένων, φαίνεται αμφίβολο αν η αυστηρώς τυπική οριοθέτηση βάσει της μέχρι τούδε έννοιας του εργαζομένου μπορεί να ισχύσει και εν προκειμένω. Αυτό θα είχε ως συνέπεια ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση της ιδιωτικοποιήσεως, ενώ στην αντίθετη περίπτωση — όταν εργαζόμενοι με εργασιακή σχέση ιδιωτικού δικαίου μεταπηδούν σε σχέση απασχολήσεως στη δημόσια υπηρεσία — θα άνοιγε πράγματι τουλάχιστον το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Στην περίπτωση αυτή, τίθεται το ζήτημα αν απασχολούμενοι στο Δημόσιο, οι οποίοι προσλαμβάνονται από επιχείρηση του ιδιωτικού τομέα, δεν χρήζουν επίσης προστασίας όπως οι εργαζόμενοι σε επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα οι οποίοι μεταπηδούν σε μια ιδιαιτέρως προστατευόμενη σχέση ως απασχολούμενοι στο Δημόσιο.

67. Στην αλληλουχία αυτή πρέπει να ληφθούν υπόψη οι σκοποί της οδηγίας. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η οδηγία αποβλέπει στη διασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση αλλαγής του επικεφαλής της επιχειρήσεως, επιτρέποντάς τους να παραμείνουν στην υπηρεσία του νέου εργοδότη υπό τις αυτές προϋποθέσεις που είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάζοντα [47]. Οι συμβάσεις ή οι σχέσεις εργασίας συνεχίζονται εν προκειμένω αυτοδικαίως με τον προς ον η μεταβίβαση [48].

68. Όταν από τη νομολογία προκύπτει ότι η οδηγία παρέχει στους εργαζομένους τη δυνατότητα να εξακολουθούν να παραμένουν στην υπηρεσία του νέου επιχειρηματία υπό τους ίδιους όρους με αυτούς που είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάζοντα [49], αυτό σημαίνει ότι δεν πρέπει να υπάρχει καμία μεταβολή των όρων αμοιβής και καμία μεταβολή των συστατικών στοιχείων της αμοιβής εργασίας [50]. Περαιτέρω, οι εργαζόμενοι δεν πρέπει να υφίστανται μειονεκτήματα, έστω και αν τα μειονεκτήματα αυτά αντισταθμίζονται από άλλα πλεονεκτήματα [51]. Αυτό σημαίνει ότι δεν πρέπει να υφίσταται κανενός είδους μεταβολή των όρων εργασίας συνεπεία της μεταβιβάσεως.

47 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-362/89, D'Urso (Συλλογή 1991, σ. I-4105, σκέψη 9) και απόφαση της 5ης Μαΐου 1988, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 144/87 και 145/87, Berg και Busschers (Συλλογή 1988, σ. 2559, σκέψεις 12 και 13).

48 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 47, σκέψη 12 και απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψη 17.

49 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 9.

50 — Απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1992, C-209/91, Watson Rask και Christensen (Συλλογή 1992, σ. I-5755, σκέψη 31).

51 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 15.

69. Ως προς την παρούσα περίπτωση της ιδιωτικοποιήσεως μιας κρατικής επιχειρήσεως, αυτό σημαίνει ότι κατά την εφαρμογή της οδηγίας όλα τα πλεονεκτήματα, τα οποία παρέχονταν στους απασχολούμενους στη δημόσια υπηρεσία, μεταβιβάζονται καταρχάς αμετάβλητα στο πλαίσιο του ιδιωτικού τομέα.

70. Διαφορετικά — κατ' αυστηρή ερμηνεία της έννοιας του εργαζομένου — δεν θα παρείχετο καμία προστασία στους απασχολούμενους στο Δημόσιο σε περίπτωση ιδιωτικοποιήσεως, παρά το γεγονός ότι στερούνται του ιδιαίτερου καθεστώτος στο οποίο τελούσαν έναντι του κράτους.

71. Από το γεγονός ότι η οδηγία δεν μνημονεύει ρητώς την εν προκειμένω περίπτωση της ιδιωτικοποιήσεως δεν μπορεί να συναχθεί ότι οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο αποκλείονται σε μια τέτοια περίπτωση από την προστασία της οδηγίας. Η οδηγία χρονολογείται από το 1977, δηλαδή από μια εποχή κατά την οποία οι ιδιωτικοποιήσεις κρατικών επιχειρήσεων δεν ήσαν ακόμη συνήθεις. Επομένως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι κατά την έκδοση της οδηγίας δεν είχε καν ληφθεί υπόψη μια τέτοια περίπτωση.

72. Πάντως, πρέπει να επισημανθεί ότι η νέα οδηγία του 1998[52] ουδόλως διευρύνει την έννοια του εργαζομένου. Βεβαίως, η νέα οδηγία δεν έχει ακόμη εφαρμογή στην περίπτωση της διαφοράς που αφορά η κύρια δίκη, δεδομένου ότι άρχισε να ισχύει μεταγενέστερα. Πλην όμως, από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας αυτής[53] προκύπτει ότι πρέπει να διευκρινισθεί η έννοια του εργαζομένου βάσει της (εν τω μεταξύ) νομολογίας του Δικαστηρίου. Η δυσκολία του ορισμού μιας ενιαίας έννοιας του εργαζομένου είχε ασφαλώς διαπιστωθεί ήδη κατά την επεξεργασία της οδηγίας 77/187. Κατά πόσον τότε καθώς και κατά την επεξεργασία της οδηγίας 98/50 αντιμετωπίστηκε το ενδεχόμενο να υπαχθούν και απασχολούμενοι στη δημόσια υπηρεσία στην προστασία της οδηγίας — ιδίως στην περίπτωση της ιδιωτικοποιήσεως — παραμένει πάντως αμφίβολο. Ο νομοθέτης παρέλειψε εν πάση περιπτώσει να προβεί σε μια εν προκειμένω σαφή ρύθμιση. Ως εκ τούτου, θα μπορούσαν ενδεχομένως να συναχθούν τρία συμπεράσματα. Αφενός, θα μπορούσε να συναχθεί ότι οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο σκοπίμως αποκλείστηκαν από την προστασία της οδηγίας. Μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι δεν επιτεύχθηκε συμφωνία ως προς το αν — και ενδεχομένως πώς — η οδηγία θα έπρεπε να καλύπτει τους απασχολούμενους στο Δημόσιο. Μια τρίτη ερμηνευτική δυνατότητα συνίσταται τέλος στο να γίνει δεκτό ότι λόγω των διαφόρων διαμορφώσεων της εννοίας του εργαζομένου κατά τις εθνικές νομοθεσίες δεν κατέστη δυνατό να εναρμονισθεί η έννοια αυτή.

73. Ενώ στην αρχική και σχετική με τη λύση της παρούσας διαφοράς οδηγία ο κοινοτικός νομοθέτης παραιτήθηκε πλήρως από τον καθορισμό της εννοίας του εργαζομένου, η νέα οδηγία περιορίζεται στην κωδικοποίηση του ορισμού της εννοίας του εργαζομένου που έχει διαμορφωθεί στη νομολογία σε ορισμένες συγκεκριμένες περιπτώσεις. Εντούτοις, δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη ασχοληθεί με ζητήματα ιδιωτικοποιήσεως, δεν μπορεί μια τέτοια περίπτωση να καλύπτεται από την έννοια του εργαζομένου, όπως αυτή προκύπτει από τη νομολογία.

74. Εξάλλου, η απόφαση Danmols Inventar[54] στην οποία το Δικαστήριο καθόρισε την μέχρι τούδε, κατ' αυτό, έννοια του

52 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 25.

53 — Έκτη αιτιολογική σκέψη.

54 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 44.

εργαζομένου, αφορούσε τελείως διαφορετικά πραγματικά περιστατικά. Στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο για τη διευκρίνιση του ζητήματος αν ο μετέχων κατά ποσοστό 50 % στην οικεία εταιρία πρέπει να θεωρείται ως εργαζόμενος στην περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως. Ο ορισμός της έννοιας του εργαζομένου δεν διατυπώθηκε, επομένως, ενόψει ακριβώς της οριοθετήσεως έναντι των απασχολουμένων στη δημόσια υπηρεσία, αλλά απλώς και μόνον υπό το πρίσμα της οριοθετήσεως εργαζομένων έναντι εργοδοτών.

75. Πάντως, η διεύρυνση της μέχρι τούδε έννοιας του εργαζομένου μπορεί να προσκρούει στο γράμμα της οδηγίας 93/104/ΕΚ του Συμβουλίου, της 23ης Νοεμβρίου 1993, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας [55]. Η οδηγία αυτή ρυθμίζει στο άρθρο 1, παράγραφος 3, το πεδίο της εφαρμογής της, ορίζοντας ότι εφαρμόζεται σε όλους τους ιδιωτικούς ή δημόσιους τομείς δραστηριοτήτων. Παραπέμπει συναφώς στο άρθρο 2 της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12ης Ιουνίου 1989, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων για την προώθηση της βελτίωσης της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία [56]. Και εκεί επίσης αναφέρονται ιδιωτικοί και δημόσιοι τομείς δραστηριοτήτων. Εξάλλου, προβλέπεται ότι η οδηγία 89/391 δεν εφαρμόζεται, όταν εγγενείς ιδιομορφίες ορισμένων ειδικών δραστηριοτήτων στη δημόσια υπηρεσία εμποδίζουν επιτακτικά την εφαρμογή της. Επομένως, επειδή στην οδηγία 93/104 μνημονεύεται ειδικά η δημόσια υπηρεσία και, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιλαμβάνονται σ' αυτήν όλοι οι απασχολούμενοι σε ιδιωτικούς ή δημόσιους τομείς δραστηριοτήτων, θα μπορούσε από την έλλειψη μνείας της δημόσιας υπηρεσίας στην οδηγία 77/187 να συναχθεί ότι, όσον αφορά την οδηγία αυτή, δεν υπήρχε βούληση επεκτάσεως της εννοίας του εργαζομένου στη δημόσια υπηρεσία.

76. Ενόψει των ιδιαιτέρων δικαιωμάτων των οποίων απολαύουν οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο — π.χ. της μονιμότητας — θα ήταν δυνατή η σκέψη ότι αυτοί ιδίως δεν εμπίπτουν στην οδηγία για τη διατήρηση των δικαιωμάτων τους σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως. Πάντως, η μονιμότητα δεν παρέχεται αποκλειστικά στο πλαίσιο της δημοσίας υπηρεσίας. Είναι απολύτως νοητό να παρέχεται προστασία σύμφωνα με κανόνες συλλογικής συμβάσεως, η οποία ουσιαστικά μπορεί να εξομοιωθεί με μονιμότητα, και στον ιδιωτικό τομέα συνεπεία μακράς παραμονής στην επιχείρηση. Κι' αυτό επίσης δείχνει ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί άνευ ετέρου ότι οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο είναι πάντοτε προνομούχοι και, επομένως, ιδιαιτέρως προστατευόμενοι στην περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως.

77. Εξάλλου, σκοπός της οδηγίας είναι να προστατευθούν ιδιαιτέρως οι θιγόμενοι από μεταβιβάσεις επιχειρήσεων. Εν προκειμένω, πρέπει επίσης να τονιστεί ότι, κατά την νομολογία του Δικαστηρίου [57], οι εν λόγω εργαζόμενοι δεν έχουν καν την ευχέρεια να παραιτηθούν από τα δικαιώματα που τους παρέχει η οδηγία και ότι ο περιορισμός των δικαιωμάτων αυτών δεν επιτρέπεται ούτε μάλιστα με τη συναίνεσή τους. Άλλωστε, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η οδηγία επιδιώκει μερική μόνο εναρμόνιση, επεκτείνοντας κυρίως την προστασία που διασφαλίζεται ήδη αυτοτελώς για τους εργαζο-

55 — ΕΕ L 307, σ. 18.
56 — ΕΕ L 183, σ. 1.

57 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψεις 15 έως 17.

μένους από το δίκαιο των διαφόρων κρατών μελών και στην περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως. «Επομένως, μπορεί να γίνει επίκληση των ευεργετικών διατάξεων της οδηγίας μόνο για να διασφαλιστεί ότι ο ενδιαφερόμενος εργαζόμενος προστατεύεται στις σχέσεις του με τον προς ον η μεταβίβαση κατά τον ίδιο τρόπο όπως στις σχέσεις του με τον μεταβιβάζοντα δυνάμει των κανόνων δικαίου του οικείου κράτους μέλους. Κατά συνέπεια, καθόσον το εθνικό δίκαιο επιτρέπει, πέραν από την περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως, τη μεταβολή της σχέσεως εργασίας επί το δυσμενέστερο για τους εργαζομένους, ιδίως όσον αφορά την προστασία τους, από απόλυση, η μεταβολή αυτή δεν αποκλείεται λόγω του γεγονότος και μόνον ότι η επιχείρηση εν τω μεταξύ μεταβιβάστηκε και, κατά συνέπεια, η συμφωνία συνήφθη με τον νέο επιχειρηματία. Πράγματι, η σχέση εργασίας, δεδομένου ότι ο προς ον η μεταβίβαση υποκαθιστά τον μεταβιβάζοντα δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, όσον αφορά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτή, μπορεί να τροποποιηθεί έναντι του προς ον η μεταβίβαση εντός των ιδίων ορίων όπως αυτά που ίσχυαν έναντι του μεταβιβάζοντος, εξυπακουομένου ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί αυτή καθαυτή η μεταβίβαση επιχειρήσεως να αποτελεί την αιτία της τροποποιήσεως» [58].

78. Η ίδια επίσης η οδηγία προβλέπει ότι οι όροι εργασίας μπορούν να μεταβάλλονται για άλλους, ανεξάρτητους από τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως, λόγους. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, απόλυση αποκλειστικά λόγω της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως δεν είναι δυνατή. Ενδεχόμενες απολύσεις για οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανωτικούς λόγους δεν απαγορεύονται εντούτοις από την οδηγία. Περαιτέρω, πρέπει βεβαίως, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, να διατηρούνται οι όροι εργασίας που έχουν συμφωνηθεί με συλλογική σύμβαση μέχρι την ημερομηνία της καταγγελίας ή της λήξεώς της κατά τον ίδιο τρόπο που αυτοί έχουν προβλεφθεί σε συλλογική σύμβαση για τον μεταβιβάζοντα. Πάντως, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν τη διάρκεια διατηρήσεως των όρων εργασίας, εφόσον αυτή δεν είναι κατώτερη του έτους.

79. Επομένως, η εφαρμογή της οδηγίας και στους απασχολούμενους στο Δημόσιο, οι οποίοι μεταπηδούν με την επιχείρηση στον ιδιωτικό τομέα, δεν θα συνεπήγετο δυσανάλογη διεύρυνση της προστασίας που παρέχεται με την οδηγία. Δεδομένου ότι — όπως ήδη εκτέθηκε — ο προστατευτικός σκοπός της οδηγίας δεν μπορεί εν προκειμένω να εκπληρωθεί με στενή ερμηνεία της έννοιας του εργαζομένου, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η οδηγία καλύπτει τουλάχιστον τα δικαιώματα για τα οποία πρόκειται στην παρούσα περίπτωση, για λόγους που ανάγονται στους γενικούς σκοπούς της οδηγίας [59].

58 — Βλ. την υποσημείωση 57.

59 — Υπέρ της απόψεως αυτής θα μπορούσε επίσης να συνηγορήσει η αιτιολογική έκθεση του Συμβουλίου του 1974, για την πρόταση οδηγίας για τη μεταβίβαση επιχειρήσεων. Στην αιτιολογία αυτή εκτίθεται ότι τα νομικά συστήματα των επί μέρους κρατών μελών στον τομέα της συγκεντρώσεως επιχειρήσεων δεν λαμβάνουν επαρκώς υπόψη τα συμφέροντα των εργαζομένων. Αυτό δε *ιδίως* όταν οι τροποποιήσεις πραγματοποιούνται σύμφωνα με τους κανόνες του αστικού και εμπορικού δικαίου. Βεβαίως, κατ' αυτόν τον τρόπο τονίζεται ο τομέας του αστικού και εμπορικού δικαίου. Εξ ετέρου όμως, αυτό υποδηλώνει ότι και άλλοι τομείς ελήφθησαν υπόψη, οπότε δεν θα έπρεπε ασφαλώς να εξαιρεθεί ο τομέας του δημοσίου δικαίου [COM (74) 351 τελικό].

80. Απ' όλες αυτές τις εκτιμήσεις καθίσταται επίσης φανερό ότι θα ήταν σωστό, ακριβώς όσον αφορά οδηγίες που σκοπούν στην προστασία των εργαζομένων, να διατυπωθεί ένας ενιαίος — ευρύς — ορισμός της εννοίας του εργαζομένου.

81. Τέλος, ας υπογραμμιστεί εδώ ότι η εφαρμογή της οδηγίας δεν μπορεί να αποκλειστεί ούτε λόγω του ότι οι ενάγοντες δεν είχαν κατά την ιταλική νομοθεσία τη δυνατότητα να παραμείνουν στη δημόσια υπηρεσία. Δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή οι ενάγοντες θα είχαν αναλάβει μια νέα υπηρεσία στη διοίκηση, η παραμονή τους στη δημόσια υπηρεσία θα συνδεόταν κατ' ανάγκην με αλλαγή της θέσεως εργασίας και της δραστηριότητας, ενδεχομένως δε μάλιστα και με μεταβολή του τόπου εργασίας. Αν οι ενάγοντες επιθυμούσαν να διατηρήσουν το μέχρι τούδε πεδίο δραστηριοτήτων τους με τις κατά το δυνατόν ελάχιστες μεταβολές των εξωτερικών γενικών όρων, δεν θα είχαν καμία άλλη επιλογή πλην της αποχωρήσεως από τη δημόσια υπηρεσία και της συνεχίσεως της μέχρι τούδε δραστηριότητάς τους στο πλαίσιο μιας ιδιωτικού δικαίου σχέσεως απασχολήσεως στην Iritel. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο εργαζόμενος πρέπει να προστατεύεται από την οδηγία. Θα ήταν ασυνεπές να μην του παρέχεται η προστασία αυτή για τον λόγο και μόνον ότι δεν αποδέχθηκε μια προσφορά συνεχίσεως της απασχολήσεώς του — σε άλλο τομέα δραστηριοτήτων — εκ μέρους του μεταβιβάζοντος και προηγουμένου εργοδότη. Το αποτέλεσμα αυτό μπορεί επίσης να στηριχθεί στη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία τα έννομα αποτελέσματα της μεταβιβάσεως επιχειρήσεως επέρχονται ανεξαρτήτως της βουλήσεως του εργαζομένου. Εξαίρεση υφίσταται μόνον όταν ο εργαζόμενος, κατόπιν αποφάσεως που λαμβάνει ελευθέρως, δεν επιθυμεί να συνεχίσει την εργασιακή σχέση με τον νέο εργοδότη[60]. Η παρούσα περίπτωση όμως είναι ακριβώς αντίστροφη. Τα πρόσωπα τα οποία αφορά η μεταβίβαση επιχειρήσεως δεν αποκρούουν τη συνέχιση της απασχολήσεώς τους στον αποκτώντα· απλώς δεν αξιοποίησαν την πρόταση παραμονής τους στον μεταβιβάζοντα. Αυτό δεν θίγει τη νομική τους κατάσταση σύμφωνα με την οδηγία.

82. Βάσει των προηγουμένων σκέψεων, φαίνεται ενδεδειγμένο εν προκειμένω να υπάγονται στην προστασία της οδηγίας οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο, οι οποίοι μεταπηδούν σε εργασιακές σχέσεις ιδιωτικού δικαίου συνεπεία της ιδιωτικοποιήσεως.

83. Επομένως, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η εξ επαχθούς αιτίας μεταβίβαση, η οποία επιτράπηκε με νόμο του κράτους και πραγματοποιήθηκε με υπουργική απόφαση, μιας επιχειρήσεως από δημόσιο οργανισμό που ήταν άμεσο δημιούργημα του Δημοσίου προς ιδιωτική εταιρία της οποίας το σύνολο των μετοχών ανήκει σε άλλο δημόσιο οργανισμό, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 της οδηγίας 77/187, όταν η δραστηριότητα την οποία αφορά η μεταβίβαση έχει ανατεθεί στην ιδιωτική εταιρία κατά διοικητική παραχώρηση.

III — *Επί του πρώτου σκέλους του δευτέρου ερωτήματος*

84. Στο πλαίσιο του δευτέρου ερωτήματος τίθεται το πρόβλημα του πως είναι διαμορφωμένες οι επί μέρους αξιώσεις που μεταβι-

60 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 47, σκέψη 11.

βάζονται, δηλαδή ποιοι όροι εργασίας διατηρούνται. Το πρώτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος αφορά την αξίωση των εναγόντων για την καταβολή ορισμένης αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας καθώς και τον υπολογισμό της.

Ισχυρισμοί των μετεχόντων στη διαδικασία

85. Οι ενάγοντες υπογραμμίζουν εν προκειμένω τον χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, συνάγοντας από αυτό ότι οι απασχολούμενοι που μετέβησαν από την ASST στην Iritel μπορούν να επικαλούνται την προϋπηρεσία τους προκειμένου να λάβουν ενιαία αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι ενάγοντες παραδέχθηκαν βεβαίως ότι, κατά την ιταλική νομοθεσία, ήταν δυνατός ένας ενιαίος υπολογισμός της αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας. Αυτό όμως είχε ως προϋπόθεση την εκ νέου καταβολή της καταβληθείσας από την ASST αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας στον νέο εργοδότη εντός προθεσμίας 30 ημερών μετά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως. Η προθεσμία αυτή είναι εντούτοις υπερβολικά σύντομη, οπότε οι ενάγοντες δεν μπόρεσαν να ενεργήσουν εγκαίρως.

86. Η εναγομένη τονίζει ότι οι ενάγοντες θα μπορούσαν, κατά την ιταλική νομοθεσία, να λάβουν μια ενιαία αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας αν είχαν καταβάλει και πάλι την αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας που είχαν λάβει από την ASST. Αντιθέτως, όσον αφορά τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την οδηγία, ο προς ον η μεταβίβαση οφείλει, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, να παράσχει στους εργαζομένους τα δικαιώματα τα οποία υφίσταντο στον μεταβιβάζοντα αμέσως πριν από τη μεταβίβαση. Η οδηγία δεν έχει όμως ως σκοπό να παρέχονται στον εργαζόμενο, ο οποίος διατηρεί τα δικαιώματά του από την προηγούμενη εργασιακή σχέση, αναδρομικώς και επιπλέον πλεονεκτήματα από τον νέο του εργοδότη για τον χρόνο απασχολήσεως που προηγείται της μεταβιβάσεως. Ως εκ τούτου, η αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας πρέπει να υπολογισθεί για τα προ της μεταβιβάσεως έτη μόνο βάσει των κριτηρίων της ASST, για δε τον μετά τη μεταβίβαση χρόνο σύμφωνα με τους κανόνες που ίσχυαν στην Iritel και, στη συνέχεια, στην εναγομένη.

87. Η Αυστριακή και η Φινλανδική Κυβέρνηση φρονούν, όπως και οι ενάγοντες, ότι το άρθρο 3, έχει ως αποτέλεσμα ότι όλα τα δικαιώματα και πλεονεκτήματα που συνδέονται με την προϋπηρεσία μεταβιβάζονται και διατηρούνται. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υπενθυμίζει εν προκειμένω ότι η οδηγία επιτρέπει εντούτοις μεταγενέστερη τροποποίηση της συμβάσεως εργασίας από τον προς ον η μεταβίβαση, όταν η εθνική νομοθεσία δεν απαγορεύει μια τέτοια τροποποίηση ανεξαρτήτως της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως.

88. Η Επιτροπή εκθέτει ότι ο προς ον η μεταβίβαση, βάσει του άρθρου 3 της οδηγίας, δεσμεύεται από όλες τις υποχρεώσεις του μεταβιβάζοντος που προκύπτουν από τη σύμβαση εργασίας που υφίσταται κατά το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως. Εντούτοις, προβάλλει ότι ο νόμος

58/92 δεν περιέχει εν προκειμένω τελείως σαφείς ρυθμίσεις.

89. Από τη νομολογία, όμως, προκύπτει η μεταβίβαση όλων των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση στον προς ον η μεταβίβαση, πράγμα που, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, εκτείνεται και στις συλλογικές συμβάσεις. Από το γεγονός αυτό μπορεί να συναχθεί ότι η προϋπηρεσία εξακολουθεί να υφίσταται όσον αφορά την αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας. Αυτό παρέχει στους εργαζομένους το δικαίωμα για καταβολή ενιαίας αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας που περιλαμβάνει τα έτη υπηρεσίας στον προηγούμενο καθώς και στον νέο εργοδότη.

Η γνώμη μου

90. Εν προκειμένω, πρέπει και πάλι να υπομνηστεί η νομολογία του Δικαστηρίου που εκτέθηκε ήδη στα σημεία 67 και 68 και κατά την οποία πρέπει να διασφαλίζεται η συνέχιση της εργασιακής σχέσεως στην αρχική της μορφή [61] και να παρέχεται η δυνατότητα παραμονής στην υπηρεσία υπό τους ίδιους όρους [62]. Πράγματι, το πνεύμα και ο σκοπός του άρθρου 3 της οδηγίας συνίστανται στην προστασία του εργαζομένου από τους ειδικούς κινδύνους που απορρέουν από το γεγονός της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως. Επομένως, η διάταξη επιδιώκει την πλήρη διασφάλιση της υποστάσεως της εργασιακής σχέσεως και τον αποκλεισμό κάθε μεταβολής των δικαιωμάτων του εργαζομένου αποκλειστικά και μόνο συνεπεία της μεταβιβάσεως.

91. Όμως, αυτή καθαυτή η προϋπηρεσία δεν συνιστά ήδη αξίωση ή δικαίωμα που θα μπορούσε να μεταβιβαστεί συγχρόνως με τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως και να προβληθεί έναντι του προς ον η μεταβίβαση. Είναι δυνατόν απλώς να θεωρηθεί ότι μπορούν να μεταβιβάζονται δικαιώματα τα οποία συνδέονται με την προϋπηρεσία. Το δικαίωμα του εργαζομένου συνίσταται επομένως στην αξίωσή του καταβολής αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας η οποία αποτελεί συστατικό στοιχείο των κατά νόμον όρων της μέχρι τούδε εργασιακής του σχέσεως. Η αξίωση αυτή αποζημιώσεως διακλαδώνεται σε δύο σημαντικά από νομικής απόψεως στοιχεία, δηλαδή την αιτία της αξιώσεως και το ύψος της αξιώσεως.

92. Αν τώρα υφίσταται ως προς τον πρώην εργοδότη και μεταβιβάζοντα η αξίωση καταβολής αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας, τότε απαιτείται, κατά το άρθρο 3 της οδηγίας, η αξίωση αυτή να μεταβιβάζεται όσον αφορά αμφότερα τα στοιχεία της, δηλαδή την αιτία της αξιώσεως καθώς και το ύψος της αξιώσεως, οπότε μπορεί αυτή να προβληθεί στη συνέχεια έναντι του προς ον η μεταβίβαση. Αυτό σημαίνει ότι ο νέος εργοδότης και προς ον η μεταβίβαση υποχρεούται να εξακριβώσει το ύψος του καταβλητέου ποσού αποζημιώσεως σύμφωνα με τη μέθοδο υπολογισμού που εφάρμοζε ο μεταβιβάζων. Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη η προϋπηρεσία. Ο προς ον η μεταβίβαση δεσμεύεται επίσης από τις άλλες προϋφιστάμενες στο πλαίσιο μεταβιβαζόμενης εργασιακής σχέσεως προϋποθέσεις αξιώσεως για την καταβολή της αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας. Ανάλογα με τη συγκεκριμένη μορφή στην εκάστοτε σύμβαση εργασίας, αυτό μπορεί επίσης να σημαίνει ότι ο νέος εργοδότης, μολονότι ο ίδιος δεν είχε προβλέψει καμία τέτοια ρύθμιση, πρέπει να καταβάλει αποζημίωση του τέλους της στα-

61 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 19/83, Wendelboe κ.λπ. (Συλλογή 1985, σ. 457, σκέψη 15).

62 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 9.

διοδρομίας βάσει των ετών υπηρεσίας που συμπληρώθηκαν σ' αυτόν. Κατά τον καθορισμό της αξιώσεως αυτής πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περίοδοι απασχολήσεως που έχουν ήδη συμπληρωθεί στον μεταβιβάζοντα.

93. Στην αλληλουχία αυτή, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, μεταβολή των όρων εργασίας — έστω και επί το δυσμενέστερον για τον εργαζόμενο — είναι δυνατή, όταν επίσης είναι δυνατή από τον μεταβιβάζοντα σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, ανεξαρτήτως της μεταβιβάσεως επιχειρήσεως. Πράγματι, η οδηγία πρέπει να προστατεύει τον εργαζόμενο στις έννομες σχέσεις του με τον προς ον η μεταβίβαση μόνο στο μέτρο που προστατευόταν, σύμφωνα με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, έναντι του μεταβιβάζοντος. Από αυτό προκύπτει ότι μεταβολή των δικαιωμάτων του εργαζομένου εκ μέρους του νέου εργοδότη επιτρέπεται στην ίδια έκταση όπως μια τέτοια μεταβολή θα ήταν δυνατή εκ μέρους του μεταβιβάζοντος [63]. Πράγματι, όταν υφίστατο η δυνατότητα μεταβολής των δικαιωμάτων του εργαζομένου αναφορικά με τον μεταβιβάζοντα, η δυνατότητα αυτή δεν μπορεί να αποκλειστεί για το μέλλον απλώς και μόνο λόγω του γεγονότος της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως. Η οδηγία σκοπεί απλώς να εμποδίσει το να λαμβάνεται αποκλειστικώς αυτή καθαυτή η μεταβίβαση της επιχειρήσεως ως αφορμή για να χειροτερεύσει η υφιστάμενη κατάσταση του εργαζομένου, δηλαδή να συρρικνώνονται ή να μην προστατεύονται πλέον κεκτημένες αξιώσεις [64]. Επομένως, η οδηγία δεν αντιτίθεται στον διαχρονικό περιορισμό ή στον μη ενιαίο υπολογισμό της αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας όταν ο νέος εργοδότης μπορεί να μεταβάλει εν προκειμένω τους όρους εργασίας ανεξαρτήτως της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως.

94. Ας παρατηρηθεί απλώς εν παρόδω ότι εν προκειμένω προβλέπεται μια τέτοια αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας τόσο από τον πρώην όσο και από τον νέο εργοδότη, οπότε στη διαφορά της κύριας δίκης ερίζεται ενδεχομένως μόνον ο αντίστοιχος τρόπος υπολογισμού. Δεδομένου ότι τα δικαιώματα, όπως υφίσταντο σε σχέση με τον μεταβιβάζοντα, μεταβιβάζονται αμετάβλητα, μεταβιβάζεται επίσης στον προς ον η μεταβίβαση η μέθοδος υπολογισμού που είχε συμφωνηθεί με τον μεταβιβάζοντα. Μελλοντικοί υπολογισμοί ή προσαρμογές, που είχαν προταθεί, αλλά δεν θεμελίωναν καμία αξίωση του εργαζομένου, δεν μεταβιβάζονται. Καθοριστική σημασία έχουν τα δικαιώματα που μπορούσαν να προβληθούν έναντι του μεταβιβάζοντος. Επομένως, δεν υφίσταται αξίωση για εξομοίωση με νέους (ενδεχομένως σε καλύτερη κατάσταση) συναδέλφους στον ιδιωτικό τομέα, πολλώ δε μάλλον αξίωση για αναδρομική επέκταση ενδεχομένως ευνοϊκότερων ρυθμίσεων του προς ον η μεταβίβαση και ως προς τα έτη υπηρεσίας που συμπληρώθηκαν σε σχέση με τον μεταβιβάζοντα.

95. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, βάσει των ανωτέρω κριτηρίων, να εξακριβώσει αν η χορηγηθείσα στους ενάγοντες αποζημίωση ήταν σύμφωνη προς τους όρους που ίσχυαν στην ASST ή αν η εναγόμενη αλλοίωσε, όσον αφορά τον προς ον η μεταβίβαση, την αξίωση για αποζημίωση του τέλους της σταδιοδρομίας, ανεξαρτήτως του γεγονότος της μεταβιβάσεως επιχειρήσεως, σε ανεπίτρεπτο σε σχέση με τους όρους που ίσχυαν στην ASST βαθμό. Αν το αιτούν δικαστήριο κατέληγε κατά την εξέταση αυτή στο συμπέρασμα ότι πραγματοποιήθηκε απαράδεκτος περιορισμός της αξιώσεως αποζημιώσεως των εναγόντων, θα ήταν αναγκαίος νέος υπολογισμός της αποζημιώ-

63 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 50, σκέψη 27 επ.

64 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 17.

σεως του τέλους της σταδιοδρομίας με βάση τον τρόπο υπολογισμού που εφαρμοζόταν στην ASST για τον συνολικό χρόνο απασχολήσεως.

96. Επομένως, στο πρώτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι εργαζόμενοι έχουν αξίωση καταβολής αποζημιώσεως του τέλους της σταδιοδρομίας, η οποία λαμβάνει υπόψη τον συνολικό χρόνο απασχολήσεως (στον πρώην και τον νέο εργοδότη), όταν η σύμβαση εργασίας με τον μεταβιβάζοντα παρείχε αντίστοιχη αξίωση και η αξίωση αυτή δεν έχει θεμιτώς μεταβληθεί από τον προς ον η μεταβίβαση, ανεξαρτήτως της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως.

IV — *Επί του δευτέρου σκέλους του δευτέρου ερωτήματος*

97. Το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος αυτού αφορά το εφαρμοστέο σύστημα ως προς τον μετά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως χρόνο για τον καθορισμό των τακτικών αυξήσεων μισθού.

Ισχυρισμοί των μετεχόντων στη διαδικασία

98. Οι ενάγοντες, η Φινλανδική και η Αυστριακή Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή δίνουν επίσης καταφατική απάντηση στο εν λόγω δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος, αναφερόμενοι στους ήδη προβληθέντες για το πρώτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος ισχυρισμούς.

99. Η εναγόμενη εκθέτει, κατ' αρχάς, ότι ο χρόνος προϋπηρεσίας καθαυτός δεν αποτελεί ούτε δικαίωμα ούτε πλεονέκτημα, αλλά απλώς ένα πραγματικό γεγονός με το οποίο μπορούν να συνδέονται έννομες συνέπειες. Στη συνέχεια, η εναγόμενη αναφέρεται στη συλλογική σύμβαση η οποία εν προκειμένω ρυθμίζει τις μισθολογικές αξιώσεις, που προκύπτουν από την προϋπηρεσία, για τους πρώην απασχολούμενους στην ASST.

Η γνώμη μου

100. Όπως ήδη εκτέθηκε στο πρώτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος, πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη της εναγομένης ότι η αποκτηθείσα προϋπηρεσία δεν συνιστά ακόμη αυτή καθαυτή δικαίωμα του εργαζομένου κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1. Αντιθέτως, με την προϋπηρεσία αυτή πρέπει να συνδέονται συγκεκριμένα δικαιώματα, όπως π.χ. αξίωση αυξήσεως μισθού, μάλιστα δε ήδη στο πλαίσιο της εργασιακής σχέσεως με τον μεταβιβάζοντα. Τα δικαιώματα αυτά μεταβιβάζονται τότε στον προς ον η μεταβίβαση. Αν οι αξιώσεις αυτές έναντι του μεταβιβάζοντος ρυθμίζονταν ήδη σε συλλογικές συμβάσεις, τότε η μεταβίβασή τους διέπεται από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας, κατά το οποίο οι συμφωνίες ισχύουν επίσης έναντι του μεταβιβάζοντος, οπωσδήποτε όμως μόνο μέχρι την καταγγελία ή τη λήξη της συλλογικής συμβάσεως.

101. Το αν εδώ περιλαμβάνονται και μελλοντικές αυξήσεις μισθού εξαρτάται από το αν οι αυξήσεις αυτές είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάζοντα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να παρέχουν στον εργαζόμενο αξίωση για τις

εν λόγω αυξήσεις. Η περί αυτού διαπίστωση είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου. Εν προκειμένω, πρέπει και πάλι να τονιστεί ότι η μεταβολή των όρων εργασίας είναι δυνατή κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου μόνο αν ήταν δυνατή — ανεξαρτήτως της μεταβιβάσεως — και εκ μέρους του μεταβιβάζοντος.

102. Επομένως, στο δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας έχει την έννοια ότι αποκτηθείσα προϋπηρεσία μεταβιβάζεται στον προς ον η μεταβίβαση μόνο σε συνάρτηση με τα συνδεόμενα με αυτήν δικαιώματα που υφίστανται στο πλαίσιο της σχέσεως με τον μεταβιβάζοντα.

Ε — Πρόταση

103. Βάσει των σκέψεων που προεκτέθηκαν, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα ερωτήματα ως εξής:

«Ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο έχει εφαρμογή η οδηγία βάσει των προηγουμένων σκέψεων, πρέπει εν πάση περιπτώσει να ερμηνευθεί ως ακολούθως:

1) Η εξ επαχθούς αιτίας μεταβίβαση, η οποία επιτράπηκε με νόμο του κράτους και πραγματοποιήθηκε με υπουργική απόφαση, μιας επιχειρήσεως την οποία διαχειριζόταν δημόσιος οργανισμός που ήταν άμεσο δημιούργημα του Δημοσίου, προς ιδιωτική εταιρία της οποίας το σύνολο των μετοχών ανήκει σε άλλο δημόσιο οργανισμό, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής 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 μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων, όταν η δραστηριότητα την οποία αφορά η μεταβίβαση έχει ανατεθεί στην ιδιωτική εταιρία κατά διοικητική παραχώρηση.

2) α) Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας πρέπει να θεωρηθεί ότι υφίσταται υποχρεωτική συνέχιση της εργασιακής σχέσεως με τον αποκτώντα την επιχείρηση, οπότε οι εργαζόμενοι έχουν αξίωση για την καταβολή ενιαίας αποζημιώσεως για τη λήξη της εργασιακής σχέσεως, η οποία λαμβάνει υπόψη τον συνολικό χρόνο απασχολήσεως (στον πρώην και τον νέο επιχειρηματία), όταν η σύμβαση εργασίας με τον μεταβιβάζοντα παρείχε αντίστοιχη αξίωση.

β) Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας έχει την έννοια ότι αποκτηθείσα προϋπηρεσία μεταβιβάζεται στον αποκτώντα την επιχείρηση μόνο σε συνάρτηση με τα συνδεόμενα με αυτήν δικαιώματα που υφίστανται στο πλαίσιο της σχέσεως με τον μεταβιβάζοντα.»