ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΕΝΩΠΙΟΝ: Ι. Α. Χατζητζιοβάννη, Προέδρου
Γ. Στυλιανού και Μ. Τσιηφτέ, Μελών

Αρ. Υπόθεσης: 627/2013

Μεταξύ:

[redacted]

Αιτήτρια

-και-

1. [redacted]
2. [redacted]

Καθ' ων η αίτηση

Και ως έχει τροποποιηθεί δυνάμει διαταγής του Δικαστηρίου ημερομηνίας 15.5.2014

Μεταξύ:

[redacted]

Αιτήτρια

-και-

1. [redacted]
2. [redacted]
3. [redacted]

Καθ' ων η αίτηση

Ημερομηνία: 21η Ιουλίου, 2016

Εμφανίσεις:
Για την Αιτήτρια: [redacted]
Για τους Καθ' ων η αίτηση 1: κ. Μ. Βιολάρης
Για το Ταμείο Πλεονάζοντος Προσωπικού: [redacted]
Για τον Καθ' ου η αίτηση 3: [redacted]

ΑΠΟΦΑΣΗ

Με την παρούσα Αίτηση η Αιτήτρια αξιώνει από τους Καθ' ων η αίτηση 1 και 3 αποζημιώσεις για παράνομο τερματισμό της απασχόλησης της και διαζευκτικά από το Ταμείο Πλεονάζοντος Προσωπικού («το Ταμείο») πληρωμή σε περίπτωση που ήθελαν αποδειχθεί συνθήκες πλεονασμού, αυξημένες αποζημιώσεις, οιαδήποτε άλλη θεραπεία ήθελε αποφασίσει το Δικαστήριο, νόμιμο τόκο, έξοδα συν Φ.Π.Α.

Οι Καθ' ων η αίτηση 1, με τους γενικούς λόγους εμφάνισης, αμφισβητούν τις εναντίον τους αξιώσεις ισχυριζόμενοι:

1. Ότι υπήρξε μεταβίβαση υφιστάμενης οικονομικής μονάδας και ως αποτέλεσμα τυγχάνουν εφαρμογής οι προστατευτικές διατάξεις της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ και του εναρμονιστικού Νόμου 104(Ι)/2000 και ως εκ τούτου ουδεμία ευθύνη και ή υποχρέωση έχουν προς την Αιτήτρια για αποζημιώσεις και ή οιανδήποτε άλλη απαίτηση,

2. Διαζευκτικά και άνευ βλάβης των ανωτέρω είναι η θέση τους ότι ο τερματισμός της απασχόλησης της Αιτήτριας ήταν καθόλα νόμιμος και δικαιολογημένος και οφείλετο σε λόγους πλεονασμού,

3. Περαιτέρω και ή διαζευκτικά και άνευ βλάβης των ανωτέρω, αναφέρουν ότι η Αιτήτρια έχει υπογράψει προς όφελος τους σχετική βεβαίωση και ή εξοφλητική απόδειξη βάση της οποίας κωλύεται να αξιώνει εναντίον τους οιονδήποτε ποσό και ή οιανδήποτε χρηματική απαίτηση λόγω κωλύματος εξ υποσχέσεως (promissory estoppels) και ή εκ συμπεριφοράς (estoppels by conduct) και ή έχει απεμπολήσει (waiver) τα όποια δικαιώματα της ως οι αιτούμενες θεραπείες.

Είναι η θέση του Ταμείου, όπως απαντάται στους γενικούς λόγους εμφάνισης, ότι το αίτημα της Αιτήτριας για πληρωμή λόγω πλεονασμού, απερρίφθη, καθότι τα τεθέντα ενώπιον του στοιχεία δεν δικαιολογούσαν συνθήκες πλεονασμού. Η επιχείρηση την οποία διεξήγαγαν οι Καθ' ων η αίτηση 1 ανατέθηκε και ή αναλήφθηκε και ή μεταβιβάστηκε κατά τον ουσιώδη χρόνο δυνάμει γραπτής συμφωνίας ημερ. 4.1.2012 στον Καθ' ου η αίτηση 3, ο οποίος και συνέχισε τη διεξαγωγή των εργασιών της.

Ο Καθ' ου η αίτηση 3, παρόλο που η Αίτηση Εργατικής Διαφοράς του έχει επιδοθεί προσωπικά στις 3.6.2014, δεν καταχώρησε εμφάνιση.

Το άρθρο 6(1) του περί Τερματισμού Απασχολήσεως Νόμου (Ν.24/67), όπως διαμορφώθηκε από τον Τροποποιητικό Νόμο 6/73 (ο «Νόμος»), καθιερώνει νόμιμο

μαχητό τεκμήριο υπέρ του εργοδοτούμενου σύμφωνα με το οποίο: «***...ο υπό εργοδότου τερματισμός απασχολήσεως τεκμαίρεται, μέχρις αποδείξεως του εναντίου, ως μη γενόμενος δια τινά των εν τω άρθρω 5 εκτιθεμένων λόγων***», δηλαδή των λόγων που καθιστούν νόμιμη και δικαιολογημένη την απόλυση και δεν παρέχουν στον εργοδοτούμενο δικαίωμα αποζημίωσης. Συνεπώς, στους Καθ' ων η αίτηση 1 απόκειται να ανατρέψουν το καθιερωμένο από το Νόμο μαχητό τεκμήριο και να αποδείξουν ότι δικαιολογημένα απόλυσαν την Αιτήτρια λόγω πλεονασμού. Περαιτέρω, με βάση τους γενικούς λόγους εμφάνισης, φέρουν το βάρος να αποδείξουν ότι η επιχείρηση εντός της οποίας απασχολούσαν την Αιτήτρια μεταβιβάστηκε στον Καθ' ου η αίτηση 3 δυνάμει των σχετικών διατάξεων της Οδηγίας και του εναρμονιστικού νόμου. Προς ανατροπή του πιο πάνω τεκμηρίου και προς απόδειξη των θέσεων τους κατέθεσε ο ένας εκ των διευθυντών των Καθ' ων η αίτηση 1 κ. Χρυσόστομος Αλλαγιώτης. Κατέθεσε επίσης η Αιτήτρια. Το Ταμείο δεν προσκόμισε μαρτυρία. Πρόσθετα κατατέθηκαν ως Τεκμήρια διάφορα έγγραφα, στα οποία θα αναφερθούμε όπου κρίνεται σκόπιμο κατά την παράθεση και αξιολόγηση της μαρτυρίας.

Σημειώνουμε ότι με την έναρξη της ακροαματικής διαδικασίας δηλώθηκε ως παραδεκτό γεγονός, οι τελευταίες απολαβές της Αιτήτριας που ανέρχονταν €180 εβδομαδιαίως περιλαμβανομένου και 13ου μισθού. Σε σχέση με την περίοδο απασχόλησης της, ενώ η πλευρά της Αιτήτριας συμφώνησε με τη θέση του Ταμείου ότι ήταν από 10.5.2004 - 31.1.2012, η πλευρά των Καθ' ων η αίτηση 1 δεν τοποθετήθηκε.

<u>Μαρτυρία</u>

Σύμφωνα με τον κ. Αλλαγιώτη, οι Καθ' ων η αίτηση 1 μέχρι τα τέλη του 2011 λειτουργούσαν περίπτερο επί της οδού Μακαρίου στο Καϊμακλί, με το όνομα Gallopca Convenience Store. Στο εν λόγω κατάστημα απασχολούνταν τρία άτομα μεταξύ των οποίων και η Αιτήτρια. Τον Νοέμβριο 2011, λόγω οικονομικών δυσκολιών αποφάσισαν το κλείσιμο του καταστήματος καθώς δεν κατέστη δυνατή, πάρα τις προσπάθειες τους, η εξεύρεση αγοραστή. Με επιστολή ημερ. 1.12.2011 ενημέρωσαν την Αιτήτρια ότι το περίπτερο στο οποίο απασχολείτο θα έκλεινε στις 31.1.2012 και η ίδια θα καθίστατο πλεονάζουσα.

Στις 2.1.2012 ο Καθ' ου η αίτηση 3 επέδειξε ενδιαφέρον για την αγορά του καταστήματος και αυθημερόν συμφώνησαν για την πώληση του. Ο μάρτυρας προσωπικά ενημέρωσε τους υπαλλήλους για την εξέλιξη αυτή. Ο Καθ' ου η αίτηση 3 ωστόσο τους ενημέρωσε ότι δεν επιθυμούσε να κρατήσει τους υπαλλήλους, γιατί σκόπευε να εργοδοτήσει τη γυναίκα του.

Την 1.2.2012 η Αιτήτρια υπέγραψε στην παρουσία του μάρτυρα έγγραφο που επιμαρτυρεί ότι έλαβε «επιπλέον απολαβές ύψους €800 με αντάλλαγμα να μην αξιώσει οποιαδήποτε άλλη χρηματική απαίτηση από τους Καθ' ων η αίτηση 1. Αντεξεταζόμενος επανέλαβε τη θέση του ότι τόσο την Αιτήτρια όσο και τις δύο άλλες υπαλλήλους τις είχαν ενημερώσει για τη μεταβίβαση του καταστήματος στις 2.1.2012 και ότι στις 4.1.2012 που υπέγραψαν τη σχετική συμφωνία ο Καθ' ου η αίτηση 3 τον ενημέρωσε ότι δεν θα κρατούσε τους υπαλλήλους γιατί σκόπευε να εργοδοτήσει τη γυναίκα του, κάτι που επίσης έφερε εις γνώσιν της Αιτήτριας. Ισχυρίστηκε περαιτέρω ότι με τον Καθ' ου η αίτηση 3 ήλθαν σε επαφή για την πώληση του καταστήματος στις 2.1.2012 και ότι συμφώνησαν αυθημερόν καθώς ο τελευταίος τον διαβεβαίωσε ότι είχε τα χρήματα μετρητά και ήθελε να κλείσει η συμφωνία.

Η Αιτήτρια στην κυρίως εξέταση της επανέλαβε ουσιαστικά τις θέσεις που διατυπώνει στους γενικούς λόγους της Αίτησης, ισχυριζόμενη, μεταξύ άλλων, ότι άρχισε να εργάζεται στην Εργοδότρια Εταιρεία από τις 10.5.2004. Αφού αναγνώρισε την επιστολή απόλυσης ανέφερε ότι ήταν εν γνώσει τους ότι το κατάστημα θα έκλεινε. Επίσης τον Καθ' ου η αίτηση 3 ούτε καν τον είδε. Αντεξεταζόμενη παραδέχθηκε ότι αμέσως μετά τη συμφωνία ενημερώθηκε από τους Καθ' ων η αίτηση 1 για τη μεταβίβαση του περιπτέρου στον Καθ' ων η αίτηση 3. Συμφώνησε επίσης ότι στην αίτηση για πληρωμή λόγω πλεονασμού που υπέβαλε στο ομώνυμο Ταμείο ανέγραψε ως ημερομηνία τερματισμού της απασχόλησης της την 3.1.2012 που ήταν η τελευταία μέρα που εργάστηκε στο περίπτερο.

<u>Ανάλυση - Συμπεράσματα</u>

Παρακολουθήσαμε με ιδιαίτερη προσοχή τον μάρτυρα των Καθ' ων η αίτηση 1 και την Αιτήτρια να καταθέτουν ενώπιον του Δικαστηρίου και με την ίδια προσοχή έχουμε

εξετάσει τη μαρτυρία τους, έχοντας κατά νου τις έγγραφες προτάσεις, το σύνολο της προσαχθείσας μαρτυρίας, καθώς και τα επιχειρήματα των ευπαιδεύτων συνηγόρων.

Τόσο ο κ. Αλλαγιώτης όσο και η Αιτήτρια δεν έχουμε τη παραμικρή αμφιβολία ότι κατέθεσαν στο Δικαστήριο την αλήθεια. Πέραν του ότι η μαρτυρία τους παρέμεινε αναντίλεκτη τα όσα ανέφεραν επιβεβαιώνονται και από την ενώπιον μας πραγματική μαρτυρία ήτοι τα διάφορα έγγραφα που κατατέθηκαν ως Τεκμήρια. Αποδεχόμαστε λοιπόν τη μαρτυρία τους πως αποδίδει πλήρως την αλήθεια και ανάλογα είναι και τα ευρήματα του Δικαστηρίου.

Το ερώτημα που τίθεται και που το Δικαστήριο καλείται να απαντήσει είναι εάν οι Καθ' ων η αίτηση 1 κατάφεραν, με βάση τα όσα ο κ. Αλλαγίωτης παρέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου, να αποδείξουν συνθήκες πλεονασμού. Το δεύτερο και προέχον ζήτημα που το Δικαστήριο καλείται να εξέταση, με βάση το μαρτυρικό υλικό και τις εισηγήσεις των ευπαιδεύτων συνηγόρων, είναι κατά πόσο στην κρινόμενη περίπτωση χρήζουν εφαρμογής οι προστατευτικές διατάξεις της Οδηγίας και του Νόμου 104(Ι)/2000 *«Περί της Διατήρησης και Διασφάλισης των Δικαιωμάτων των Εργοδοτουμένων κατά τη Μεταβίβαση Επιχειρήσεων, Εγκαταστάσεων ή Τμημάτων Επιχειρήσεων ή Εγκαταστάσεων».*

(i) Οι προστατευτικές διατάξεις της Οδηγίας και του Νόμου 104(Ι)/2000

Τον κανόνα της αυτοδίκαιης μεταβίβασης των εργασιακών σχέσεων και της διατήρησης αμετάβλητων των όρων εργασίας, κατοχύρωσε ρητά ο νομοθέτης με τον Νόμο 104(Ι)/2000, οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται *επί μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων ή εγκαταστάσεων σε άλλο εργοδότη, που προκύπτουν από νομική μεταβίβαση ή συγχώνευση [άρθρο 3(1)]*. Ο Νόμος αυτός ψηφίστηκε, προκειμένου να εναρμονισθεί η κυπριακή νομοθεσία με το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα, με τις Οδηγίες *77/187* και *98/50/ΕΚ*. Ακολούθησε η Οδηγία *2001/23/ΕΚ* η οποία κωδικοποίησε απλώς τις δύο προηγούμενες.

Σημειώνουμε ότι κατά την ερμηνεία των διατάξεων της εναρμονιστικής νομοθεσίας και δη του Νόμου 104(Ι)/2000, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι ρυθμίσεις των Οδηγιών, ώστε η ερμηνεία που θα δίνεται να είναι σύμφωνη με το πνεύμα και το σκοπό

των ρυθμίσεων αυτών. Μεταξύ δε περισσοτέρων ερμηνειών πρέπει να ακολουθείται εκείνη που βρίσκεται πλησιέστερα στο σκοπό της Οδηγίας.

Με το άρθρο 1§1 της Οδηγίας και 3(2) του Ν. 104(Ι)/2000 προσδιορίζεται η έννοια της «μεταβίβασης», ως μια βασική και θεμελιώδης έννοια για την εφαρμογή της Οδηγίας. Ως τέτοια, *«...θεωρείται η μεταβίβαση μιας οικονομικής οντότητας που διατηρεί την ταυτότητα της, η οποία νοείται ως σύνολο οργανωμένων πόρων με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, ανεξάρτητα εάν αυτή η δραστηριότητα είναι κύρια ή δευτερεύουσα.»*[1]

Η διατήρηση της ταυτότητας της οικονομικής οντότητας και υπό τον νέο φορέα είναι το αποφασιστικό κριτήριο, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη μεταβίβασης. Όπως επισημαίνει το ΔΕΕ[2], η προϋπόθεση αυτή προκύπτει από τον σκοπό της Οδηγίας, στόχος της οποίας είναι η διατήρηση και συνέχιση των εργασιακών σχέσεων στο πλαίσιο μιας υφιστάμενης οικονομικής μονάδας, μιας μονάδας δηλαδή η οποία, ανεξάρτητα από τη μεταβολή του προσώπου που τη διευθύνει και ελέγχει διατηρεί την ταυτότητα της. Η διατήρηση της ταυτότητας δεν αναιρείται ούτε στην περίπτωση που ο νέος φορέας προσέθεσε στα μεταβιβαζόμενα στοιχεία και νέα, αλλά ούτε βέβαια και σε περίπτωση μεταβολής του τίτλου ή της νομικής μορφής της επιχείρησης ή της μερικής μεταβολής του σκοπού της[3]. Εξ άλλου, σύμφωνα με το ΔΕΕ, η διατήρηση της ταυτότητας δεν προϋποθέτει τη διατήρηση της οργανωτικής δομής της οικονομικής μονάδας και υπό το νέο φορέα της.

Προκειμένου να προσδιοριστεί αν πληρούται η προϋπόθεση της μεταβίβασης μιας οικονομικής οντότητας με διατήρηση της ταυτότητας της, πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των πραγματικών περιστάσεων που χαρακτηρίζουν την επίμαχη πράξη, μεταξύ των οποίων αποκτούν σημασία ιδίως η μεταβίβαση ή μη υλικών στοιχείων (κτίρια, μηχανήματα, εξοπλισμός κλπ), η μεταβίβαση ή μη άυλων αγαθών καθώς και η αξία τους (σήμα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, διακριτικοί τίτλοι και γνωρίσματα κ.α.), η ανάληψη ή

---

[1] Το άρθρο αυτό διαμορφώθηκε μέσα από τον ορισμό της *«οικονομικής μονάδας»* για την οποία γίνεται λόγος στην απόφαση C-13/95 Suzen [1997] ECR I-1259 και την οποία ορίζει ως ένα οργανωμένο σύνολο προσώπων και πραγμάτων για την άσκηση ορισμένης οικονομικής δραστηριότητας που επιδιώκει δικούς της σκοπούς.

[2] C-51/00 Tempo Service Industries [2002] ECR I- 969.

[3] Φ. Δ. Δερμιτζάκη, Το δίκαιο της μεταβίβασης επιχειρήσεων, Δ. Ζερδελή, Εργατικό Δίκαιο, σ.1326

μη σημαντικού μέρους του εργατικού δυναμικού από τον νέο επιχειρηματία, η μεταβίβαση ή μη της πελατείας, ο βαθμός ομοιότητας των δραστηριοτήτων που ασκούνται πριν και μετά τη μεταβίβαση καθώς και η διάρκεια της τυχόν αναστολής των δραστηριοτήτων της. Τα στοιχεία αυτά δεν αποτελούν παρά επί μέρους πτυχές της συνολικής αξιολόγησης που επιβάλλεται και επομένως δεν μπορούν να αξιολογηθούν μεμονωμένα. Ούτε βέβαια η απουσία κάποιου ή κάποιων από αυτά αποκλείει εκ προοιμίου την ύπαρξη μεταβίβασης. Η βαρύτητα των διαφόρων στοιχείων που πρέπει ο εθνικός δικαστής να λάβει υπόψη, προκειμένου να εκτιμήσει αν υπάρχει μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας, εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό, από το είδος της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης για την οποία πρόκειται[4].

Κατά το ΔΕΕ[5] προκειμένου να τυγχάνει εφαρμογής η Οδηγία δεν αρκεί η ανάληψη ορισμένης οικονομικής δραστηριότητας. Πρέπει σε κάθε περίπτωση η μεταβίβαση να αφορά μια κατά σταθερό τρόπο οργανωμένη οικονομική οντότητα, δηλαδή ένα οργανωμένο σύνολο στοιχείων - τελούντων μεταξύ τους σε σχέση λειτουργικής ενότητας - που παρέχει τη δυνατότητα συνέχισης των δραστηριοτήτων ή ορισμένων δραστηριοτήτων (κυρίων ή δευτερευουσών) του εκχωρητή επί μονίμου βάσεως που επιδιώκει ίδιον σκοπό. Διευκρινίζεται[6] ότι κρίσιμο στοιχείο για την ύπαρξη μεταβίβασης αποτελεί το γεγονός ότι ο προς ον η μεταβίβαση πράγματι συνεχίζει ή αναλαμβάνει εκ νέου την εκμετάλλευση της συγκεκριμένης οικονομικής οντότητας, με τις ίδιες ή ανάλογες οικονομικές δραστηριότητες.

Η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων (υλικών και ή άυλων) είναι μία σημαντική ένδειξη για τη διατήρηση της ταυτότητας της οικονομικής μονάδας, όχι όμως αναγκαία προϋπόθεση. Επομένως δεν αποκλείεται να έχομε μεταβίβαση εκμεταλλεύσεως ή τμήματος εκμεταλλεύσεως χωρίς τη μεταβίβαση υλικών ή άυλων στοιχείων. Σε ορισμένους κλάδους, στους οποίους η οικονομική δραστηριότητα στηρίζεται κυρίως στο εργατικό δυναμικό, είναι δυνατό ένα σύνολο εργαζομένων, τους οποίους ενώνει

---

[4] C-13/95 Suzen [1997] ECR 1275 σκ.17, C-24/85 Spijkers [1986] ECR 1119 σκ.13, C-234/98 Allen 2.12.1999 σκ.31, C-340/01 Abler [2003] ECR I-14046 σκ.37.

[5] C-13/95 Suzen [1997] ECR I-1259 σκ.13, C-48/94 Rygaard [1995] I-2745 σκ.21, C-234/98 Allen 2.12.1999, C-172/99 Oy LiiKenne [2001] ECR I-745 σκ.31

[6] C-24/85 Spijkers [1986] ECR 1119 σκ.11-12, 15, C-287/86 Ny Molle Kro [1987] ECR 5479 σκ.18

κατά τρόπο σταθερό και διαρκή μια κοινή δραστηριότητα, να αποτελεί οικονομική μονάδα και επομένως η ανάληψη ενός σημαντικού, από άποψη αριθμού και ειδικών γνώσεων, μέρους του προσωπικού να συνηγορεί υπέρ της διατήρησης της ταυτότητάς της. Έτσι, ενώ το ίδιο το ΔΕΕ ορίζει την οικονομική μονάδα ως ένα «οργανωμένο σύνολο προσώπων και πραγμάτων», στους κλάδους αυτούς η οικονομική μονάδα είναι δυνατόν, κατά το ΔΕΕ, να συντίθεται από ένα σύνολο προσώπων μόνο. Η ανάληψη ενός μεγάλου μέρους του προσωπικού, ως στοιχείο από τη συνεκτίμηση του οποίου μπορεί να συναγάγει κανείς συμπέρασμα για το ότι συντρέχει μεταβίβαση επιχείρησης, εκμετάλλευσης ή τμήματος εκμετάλλευσης, αποκτά ιδιαίτερη σημασία σε ορισμένες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις παροχής υπηρεσιών (καθαρισμού, φύλαξης κ.α) στις οποίες τα υλικά στοιχεία τους έχουν κατά κανόνα επουσιώδη σημασία[7]. Αν, αντίθετα, οι δραστηριότητες των επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών απαιτούν τη χρήση σημαντικού εξοπλισμού και εγκαταστάσεων και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βασίζονται προεχόντως στο εργατικό δυναμικό, η μη μεταβίβαση μεγάλου μέρους των περιουσιακών στοιχείων συνηγορεί κατά της διατήρησης της ταυτότητας της μεταβιβαζόμενης μονάδας[8].

Για να κριθεί αν συντρέχει μεταβίβαση, αξιολογείται και μάλιστα ως ουσιώδες στοιχείο το *«αν ο νέος επιχειρηματίας, συνεχίζει πράγματι ή αρχίζει εκ νέου την εκμετάλλευση της εν λόγω μονάδας, με τις ίδιες ή ανάλογες οικονομικές δραστηριότητες»*[9], οπότε και απευθύνεται στον ίδιο, κατά βάση, κύκλο πελατείας.

Στην προκείμενη περίπτωση, καθώς προκύπτει από τα πραγματικά γεγονότα στα οποία έχουμε καταλήξει, οι Καθ' ων η αίτηση 1 απεφάσισαν όπως τερματίσουν τη λειτουργία του καταστήματος (περιπτέρου) στο οποίο απασχολούσαν την Αιτήτρια. Ως επακόλουθο με προειδοποιητική επιστολή ημερ. 1.12.2011 (Τεκ.1) πληροφόρησαν την Αιτήτρια ότι το περίπτερο θα έκλεινε στις 31.1.2012 και ότι η ίδια θα καθίστατο πλεονάζουσα.

---

[7] C-13/95 Suzen [1997] ECR I-1259, C-469/09 Clese SA (20.1.2011)

[8] C-172/99 Oy LiiKenne [2001] ECR I-745, C-340/01 Abler [2003] ECR I-14023, (Δ. Ζερδελή, Εργατικό Δίκαιο 1272 κ.ε.)

[9] C-287/86 Ny Molle Kro [1987] ECR 5479

Στις 2.1.2012 οι Καθ' ων η αίτηση 1 πώλησαν το περίπτερο στον Καθ' ου η αίτηση 3 και στις 4.1.2012 υπέγραψαν σχετική συμφωνία από το περιεχόμενο της οποία επιμαρτυρείται ότι το εν λόγω περίπτερο μεταβιβάστηκε στον Καθ' ου η αίτηση 3 με όλο τον εξοπλισμό του, ήτοι έπιπλα, μηχανήματα, συσκευές και το υπάρχον εμπόρευμα (στοκ) έναντι ανταλλάγματος. Επίσης ο Καθ' ου η αίτηση 3 συνέχισε να νοικιάζει και να κατέχει το υποστατικό εντός του οποίου λειτουργούσε το περίπτερο.

Η Αιτήτρια ενημερώθηκε για τη συμφωνία μεταβίβασης του περίπτερου στον Καθ' ου η αίτηση 3 από τους Καθ' ων η αίτηση 1. Ο Καθ' ου η αίτηση 3 ωστόσο δεν επιθυμούσε να αναλάβει το προσωπικό γιατί σκόπευε να εργοδοτήσει τη γυναίκα του.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, η μεταβίβαση δραστηριότητας, για να θεωρηθεί μεταβίβαση επιχείρησης, κατά την έννοια του Νόμου και της Οδηγίας, θα πρέπει να συνοδεύεται και από άλλα στοιχεία (π.χ. μεταβίβαση υλικών και ή άυλων στοιχείων) ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για μεταβίβαση ενός «*συνόλου οργανωμένων πόρων*» το οποίο να επιτρέπει τη συνέχιση της δραστηριότητας την οποία μέχρι πρότινος ασκούσε ο μεταβιβάζων. Στην προκείμενη περίπτωση προδήλως τα υλικά και άυλα στοιχεία που χρησιμοποιούντο προηγουμένως από τους Καθ' ων η αίτηση 1 για τη διεξαγωγή των δραστηριοτήτων τους αναλήφθηκαν από τον Καθ' ου η αίτηση 3. Τόσο το υποστατικό εντός του οποίου διεξήγαγαν τις δραστηριότητες τους οι Καθ' ων η αίτηση 1, όσο και ολόκληρος ο αναγκαίος εξοπλισμός που χρησιμοποιούσαν για τη λειτουργία του περιπτέρου μαζί με το υπάρχον εμπόρευμα (στοκ) μεταβιβάστηκαν στον Καθ' ου η αίτηση 3.

Συνεχίζοντας επομένως, ο Καθ' ου η αίτηση 3 να ασκεί τις ίδιες δραστηριότητες με τον προκάτοχο του, με τη χρήση όλων των απαραίτητων υλικών και άυλων στοιχείων που επέτρεπαν στο τελευταίο να λειτουργεί το περίπτερο, εκ των πραγμάτων δεν μπορεί να υπάρξει αποκλεισμός της πελατείας.

Η μη ανάληψη του προσωπικού από τον Καθ' ου η αίτηση 3, κρίνουμε, στη βάση των γεγονότων της παρούσας υπόθεσης, ότι σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να αποτελέσει καθοριστικό παράγοντα για να αποκλείσει την ύπαρξη μεταβίβασης επιχείρησης, κατά την έννοια της Οδηγίας και του Νόμου, αφ' ης στιγμής τέθηκαν στη

διάθεση του όλα τα απαραίτητα στοιχεία που θα του επέτρεπαν να συνεχίσει τις ανάλογες οικονομικές δραστηριοτήτων του προκατόχου του, μη εξαιρουμένου ακόμη και του προσωπικού που ο ίδιος ο Καθ' ου η αίτηση 3 απέκλεισε την αναπρόσληψη του. Άλλωστε η μη ανάληψη του προσωπικού αποτελεί επουσιώδες στοιχείο για τη λειτουργία επιχείρησης περιπτέρου σε αντίθεση με τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων (υλικών και ή άυλων) που καθίστανται αναγκαία για τη λειτουργία τέτοιας επιχείρησης.

Σε τελική ανάλυση, συνεκτιμώντας όλα τα ενώπιον μας στοιχεία, καταλήγουμε ότι η συγκεκριμένη περίπτωση εμπίπτει εντός των πλαισίων των προστατευτικών διατάξεων της Οδηγίας και του Ν.104(Ι)/2000. Συνεπώς με βάση τα πιο πάνω, στην προκείμενη περίπτωση, έλαβε χώρα μεταβίβαση επιχείρησης των Καθ' ων η αίτηση 1 στον Καθ' ου η αίτηση 3 κατά την έννοια των διατάξεων της Οδηγίας και του Νόμου 104(Ι)/2000, δεδομένου ότι ο τελευταίος ανέλαβε τη διαχείριση του περιπτέρου σε αντικατάσταση των πρώτων, χωρίς να επέλθει μεταβολή της ταυτότητας της μεταβιβασθείσας επιχείρησης και κατά τρόπο ώστε τα επί μέρους μεταβιβασθέντα στοιχεία της εν λόγω επιχείρησης να διατηρήσουν την οργανική τους ενότητα αλλά και την ικανότητα τους να πραγματοποιήσουν τον σκοπό της εκμετάλλευσης και υπό τον νέο φορέα, τον Καθ' ου η αίτηση 3.

(ii) Οι συνθήκες απόλυσης της Αιτήτριας

Σύμφωνα με τα άρθρο 4(1) και 5 (1) του Νόμου 104(Ι)/2000:

> *4.-(1) Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του εκχωρητή, που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση που υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβίβασης, μεταβιβάζονται, με τη σύμβαση αυτή, στον εκδοχέα.*

> *5.-(1) Η μεταβίβαση μιας επιχείρησης, μιας εγκατάστασης ή ενός τμήματος επιχείρησης ή εγκατάστασης δε συνιστά από μόνη της λόγο απόλυσης για τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα:*
>
> *Νοείται ότι η παρούσα διάταξη δεν εμποδίζει απολύσεις που είναι δυνατό να προκύψουν από λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανωτικούς, οι οποίοι συνεπάγονται μεταβολές του εργατικού δυναμικού.*

Το ΔΕΚ, ερμηνεύοντας τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας (*αντίστοιχο άρθρο 5(1) του Ν.104(Ι)/2000*) δέχθηκε τα ακόλουθα:[10]

> *«Το άρθρο 4 παρ.1 αυτής διασφαλίζει την προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων, σε περίπτωση απολύσεως, που οφείλεται αποκλειστικά στη μεταβίβαση, τόσο έναντι του μεταβιβάζοντος όσο και έναντι του προς ον η μεταβίβαση. Οι εργαζόμενοι, των οποίων η σύμβαση ή η σχέση εργασίας, είχε, κατά παράβαση του παραπάνω άρθρου, λήξει πριν από τη μεταβίβαση, πρέπει να θεωρηθούν ότι εξακολούθησαν να απασχολούνται κατά τον χρόνο (ημερομηνία) της μεταβίβασης, πράγμα που, έχει, ως συνέπεια ιδίως, ότι, οι υποχρεώσεις του εργοδότη έναντι αυτών μεταβιβάστηκαν αυτοδικαίως από τον μεταβιβάζοντα προς ον η μεταβίβαση (διάδοχο).*
>
> *Επομένως, το άρθρο 4 παρ. 1 της Οδηγίας, καθόσον απαγορεύει την απόλυση, που οφείλεται αποκλειστικά στη μεταβίβαση, δεν περιορίζει περισσότερο την εξουσία του διαδόχου (προς ον η μεταβίβαση) να προβεί σε απολύσεις, για τους λόγους, τους οποίους αναγνωρίζει, δηλαδή για λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανωτικούς, που συνεπάγονται μεταβολές του εργατικού δυναμικού. Οι κανόνες της Οδηγίας, και ιδίως οι σχετικοί, με την προστασία των εργαζομένων από την απόλυση, λόγω της μεταβίβασης, πρέπει να θεωρηθούν ως δεσμευτικού χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται δυσμενής, για τους εργαζόμενους, παρέκκλιση από τους κανόνες αυτούς.*
>
> *Κατά συνέπεια, η σύμβαση εργασίας του παρανόμως απολυθέντος, λίγο προ της μεταβιβάσεως, πρέπει να θεωρηθεί ότι υφίσταται ακόμη έναντι του προς ον η μεταβίβαση (διαδόχου), έστω και αν ο απολυθείς εργαζόμενος, δεν αναπροσλήφθηκε από αυτόν μετά τη μεταβίβαση της επιχείρησης.*
>
> *Οι εργαζόμενοι, που απολύθηκαν παρανόμως από τον μεταβιβάζοντα, λίγο προ της μεταβίβασης και δεν αναπροσλήφθηκαν από τον προς ον η μεταβίβαση, μπορούν να προβάλουν έναντι του τελευταίου το μη νομότυπο της εν λόγω απολύσεως».*

Οι λόγοι που οι Καθ' ων η αίτηση 1 επικαλέστηκαν για τον τερματισμό της απασχόλησης της Αιτήτριας ήταν ο τερματισμός της λειτουργίας του περιπτέρου όπου αυτή απασχολείτο. Με βάση όμως την πιο πάνω κατάληξη μας το εν λόγω περίπτερο συνέχισε, χωρίς διακοπή, τη λειτουργία του υπό τη διεύθυνση του Καθ' ου η αίτηση 3. Ο τελευταίος δεν προχώρησε σε αναπρόσληψη του προσωπικού. Δεν τέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου οποιαδήποτε στοιχεία από τα οποία να προκύπτουν λόγοι οικονομικοί, τεχνικοί ή οργανωτικοί που θα συνεπάγοντο μεταβολές του εργατικού δυναμικού κατά τον ουσιώδη χρόνο της απόλυσης. Αντίθετα, η μη αναπρόσληψη

[10] C-319/1994 Dethier [1998] ECR I-1079

απέβλεπε σε αντικατάσταση του προσωπικού από τη σύζυγο του Καθ' ου η αίτηση 3 την οποία σκόπευε να εργοδοτήσει.

Είναι λοιπόν κατάληξη μας ότι η απόλυση της Αιτήτριας οφείλετο αποκλειστικά στη μεταβίβαση της επιχείρησης και επομένως θα πρέπει να θεωρηθεί ότι κατά την ημερομηνία της μεταβίβασης η Αιτήτρια εξακολούθησε να απασχολείται στην εν λόγω επιχείρηση, πράγμα που έχει ως συνέπεια ότι οι υποχρεώσεις των Καθ' ων η αίτηση 1 έναντι της Αιτήτριας μεταβιβάστηκαν αυτοδικαίως στον Καθ' ου η αίτηση 3.

Σύμφωνα με το άρθρο 10 (1) του Νόμου 104(Ι)/2000:

> *10.—(1) Σε περίπτωση που τερματίζεται η εργασιακή σχέση λόγω της μεταβίβασης της επιχείρησης είτε από τον εκχωρητή είτε από τον εκδοχέα και αυτό δεν οφείλεται σε λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανώσεως, που προϋποθέτουν μεταβολές στο επίπεδο της απασχόλησης, η απόλυση είναι παράνομη και ο εργοδοτούμενος δικαιούται σε αποζημίωση υπολογιζόμενη σύμφωνα με τα έτη υπηρεσίας και τους όρους εργασίας που ίσχυαν στην επιχείρηση του εκχωρητή, εφαρμοζομένων, κατά τα λοιπά, των διατάξεων των περί Τερματισμού Απασχολήσεως Νόμων του 1967 έως 1994.*

Ως επακόλουθο η Αιτήτρια δικαιούνται σε αποζημίωση από τον Καθ' ου η αίτηση 3.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Νόμου, όπως τροποποιήθηκε από το Ν.92/79, όταν εργοδότης τερματίσει παράνομα την απασχόληση εργοδοτούμενου που έχει απασχοληθεί συνεχώς από αυτόν επί 26 τουλάχιστον εβδομάδες, ο εργοδοτούμενος έχει δικαίωμα σε αποζημίωση που υπολογίζεται σύμφωνα με τον Πρώτο Πίνακα του Νόμου.

Η αποζημίωση εργοδοτούμενου επαφίεται, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Πρώτου Πίνακα του Νόμου, στην απόλυτο διακριτική εξουσία του Δικαστηρίου. Στην άσκηση της εξουσίας αυτής ορίζεται από το ίδιο άρθρο του Νόμου, ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, ορισμένοι παράγοντες που είναι οι ακόλουθοι:

(α) τα ημερομίσθια και πάσας τας άλλας απολαβάς του εργοδοτούμενου

(β) την διάρκεια της υπηρεσίας του εργοδοτουμένου

(γ) την απώλειαν προοπτικής σταδιοδρομίας του εργοδοτουμένου

(δ) τας πραγματικάς συνθήκας του τερματισμού των υπηρεσιών του εργοδοτουμένου

(ε) την ηλικίαν του εργοδοτουμένου

Η διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου ως προς το ποσό που θα επιδικάσει υπό μορφή αποζημίωσης, κρίνεται με βάση τα ενώπιον του τιθέμενα πραγματικά γεγονότα. Σε καμία περίπτωση το Δικαστήριο δεν μπορεί να στηριχθεί σε υποθέσεις για να καταλήξει σε εύλογα συμπεράσματα.

Λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες κάτω από τις οποίες τερματίστηκε η απασχόληση της Αιτήτριας, τα ημερομίσθια και τη διάρκεια απασχόλησης της που ήταν από 1.5.2004 μέχρι 31.1.2012 ήτοι οκτώ συναπτά έτη σε συνάρτηση με τους υπόλοιπους παράγοντες που απαριθμούνται στην παράγραφο 4 του Πρώτου Πίνακα του Νόμου, κρίνουμε υπό τις περιστάσεις εύλογο όπως της επιδικάσουμε υπό μορφή αποζημίωσης το ποσό των **€3.240** που αντιστοιχεί με τις απολαβές 18 εβδομάδων.

Εκδίδεται επομένως απόφαση υπέρ της Αιτήτριας και εναντίον του Καθ' ου η αίτηση 3 για το ποσό των **€3.240** πλέον νόμιμο τόκο. Περαιτέρω επιδικάζονται υπέρ της Αιτήτριας και εναντίον του Καθ' ου η αίτηση 3 δικηγορικά έξοδα **€1000** πλέον ΦΠΑ.

Η Αίτηση εναντίον των Καθ' ων η αίτηση 1 και του Ταμείου Πλεονάζοντος Προσωπικού απορρίπτεται χωρίς καμία διαταγή για έξοδα.

(υπ).....

Ι.Α. Χατζητζιοβάννης, Πρόεδρος

Γ. Στυλιανού, Μέλος
Μ. Τσιηφτές, Μέλος

ΠΙΣΤΟ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΗΤΗΣ