

### Cuestiones prejudiciales

- 1) En caso de transmisión de la empresa quebrada cuya quiebra ha venido precedida por un *pre-pack* (plan de reestructuración) supervisado por el juez, ¿es compatible el procedimiento neerlandés de quiebra dirigido expresamente a la continuidad de (partes de) la empresa con el objetivo de la Directiva 2001/23/CE, <sup>(1)</sup> y, a la luz de lo anterior, es el artículo 7:666, apartado 1, inicio y letra a), del Código Civil neerlandés (*Burgerlijk Wetboek*; en lo sucesivo, «BW») (no obstante) conforme con dicha Directiva?
- 2) ¿Es aplicable la Directiva 2001/23/CE en el caso de que un denominado «futuro síndico» nombrado por el *rechtbank*, se ponga al corriente, antes del comienzo de la quiebra, de la situación del deudor y examine las posibilidades de reactivar las actividades de la empresa a través de un tercero y, además, se prepare para las operaciones que deberán efectuarse inmediatamente después de la quiebra con objeto de conseguir la reactivación de la empresa por medio de una transmisión de activos en virtud de la cual la empresa del deudor o una parte de la misma se cede, en la fecha de la quiebra o una fecha inmediatamente posterior y prosiguen total o parcialmente las actividades de forma (prácticamente) ininterrumpida?
- 3) ¿Constituye una diferencia relevante a este respecto el hecho de que la continuidad de la empresa sea el objetivo primordial del *pre-pack*, o bien que el síndico (futuro), con el *pre-pack* y la venta de los activos en la forma de una empresa en funcionamiento (*going concern*) inmediatamente después de la quiebra, pretenda primordialmente maximizar los ingresos en beneficio de los acreedores, o bien que en el marco del *pre-pack*, y antes de la declaración de quiebra, se llegue a un acuerdo de voluntades para la transmisión de los activos (continuación de la empresa) y la ejecución de la misma se formalice y/o efectúe después de la declaración de quiebra? ¿Cómo debe considerarse lo anterior si se pretende tanto la continuidad de la empresa como maximizar los ingresos?
- 4) ¿Se determina la fecha de transmisión de la empresa, a efectos de la aplicabilidad de la Directiva 2001/23/CE y de los artículos 7:662 y ss. del BW, derivados de aquella, en el marco de un *pre-pack*, antes de la declaración de quiebra de la empresa por medio del acuerdo efectivo de voluntades para la transmisión de la empresa, o bien se determina tal fecha en función de la fecha en que tuvo lugar la transmisión, por el cedente al cesionario, de la condición de empresario responsable de la explotación de la entidad de que se trata?

<sup>(1)</sup> Directiva del Consejo de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO L 82, p. 16).

### Petición de decisión prejudicial planteada por el Supremo Tribunal de Justiça (Portugal) el 7 de marzo de 2016 — Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A./Banco Santander Totta, S.A.

(Asunto C-136/16)

(2016/C 165/13)

Lengua de procedimiento: portugués

### Órgano jurisdiccional remitente

Supremo Tribunal de Justiça

### Partes en el procedimiento principal

*Demandante en primera instancia:* Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A.

*Demandada en primera instancia:* Banco Santander Totta, S.A.

### Cuestiones prejudiciales

- 1) En un litigio entre dos empresas nacionales de un Estado miembro acerca de unos contratos, ¿constituye un elemento de extranjería suficiente para originar la aplicación de los Reglamentos (CE) n.º 44/2001 <sup>(1)</sup> y (UE) n.º 1215/2012 <sup>(2)</sup> a efectos de la determinación de la competencia internacional la existencia en tales contratos de cláusulas de atribución de competencia en favor de otro Estado miembro, o es necesario que concurren además otros elementos de extranjería?

- 2) ¿Puede no aplicarse el acuerdo de atribución de competencia si la elección de los tribunales de un Estado miembro diferente del de la nacionalidad de las partes causa graves inconvenientes a una de ellas sin que exista en la otra parte un interés digno de protección que justifique tal elección?

En el caso de que se concluya que son necesarios otros elementos de extranjería además del pacto de competencia:

- 3) ¿Presentan los contratos de swap celebrados entre SMD y el Banco Santander Totta suficientes elementos de extranjería para dar lugar a la aplicación de los Reglamentos (CE) n.º 44/2001 y (UE) n.º 1215/2012 a efectos de la determinación de la competencia internacional para la decisión de los litigios que se refieren a ellas cuando:
- a) tales entidades son nacionales de un Estado miembro, Portugal, que celebraron en Portugal dos contratos de swap compuestos por un ISDA Master Agreements y dos «confirmations», negociados por la Región Autónoma de Madeira en representación de la SMD;
  - b) en esa negociación, la Región Autónoma de Madeira, asesorada por el Banco BPI, S.A., y por un despacho de abogados, pidió a varios bancos internacionales que presentaran propuestas, entre los que se encontraba JP Morgan;
  - c) el Banco Santander Totta, S.A., pertenece íntegramente al Banco Santander, con domicilio social en España;
  - d) el Banco Santander Totta, S.A., actuó en calidad de banco internacional, con filiales en varios Estados miembros, y bajo la marca única Santander;
  - e) el Banco Santander Totta, S.A., fue considerado en el ISDA Master Agreement una Multibranch Party, que puede realizar y recibir pagos en cualquier transacción a través de sus filiales en Londres y Luxemburgo;
  - f) con arreglo al ISDA Master Agreement celebrado, las partes pueden, en determinados casos, transferir sus derechos y obligaciones en favor de otras oficinas de representación o filiales;
  - g) las partes en los contratos de swap designaron como aplicable la ley inglesa y celebraron acuerdos de atribución de competencia que atribuían competencia exclusiva e íntegra a los tribunales ingleses;
  - h) los contratos se redactaron en inglés y la terminología y los conceptos utilizados son anglosajones;
  - i) los contratos de swap fueron celebrados con el objetivo de cubrir el riesgo de variación del tipo de interés de dos contratos de financiación, ambos redactados en inglés y celebrados con entidades extranjeras (una con sede en Holanda y otra en Italia), y en uno de los contratos de financiación se preveía que los pagos de los prestatarios debían efectuarse en la cuenta del banco HSBC Bank pic, en Londres, en las fechas señaladas por referencia al huso horario de Londres, y con sujeción a la ley inglesa y a los tribunales ingleses;
  - j) el Banco Santander Totta, S.A., actuó como intermediario del mercado internacional, al haber celebrado contratos simétricos de cobertura en el ámbito del mercado internacional?

<sup>(1)</sup> Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

<sup>(2)</sup> Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, p. 1).