



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PAOLO MENGOZZI

29 päivänä maaliskuuta 2017¹

Asia C-126/16

**Federatie Nederlandse Vakvereniging,
Karin van den Burg-Vergeer,
Lyoba Tanja Alida Kukupessy,
Danielle Paase-Teeuwen ja
Astrid Johanna Geertruda Petronelle Schenk
vastaan
Smallsteps BV**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Rechtbank Midden-Nederland (Keski-Alankomaiden tuomioistuin))

Ennakkoratkaisupyyntö — Direktiivi 2001/23/EY — Työntekijöiden oikeuksien turvaaminen yrityksen luovutuksen yhteydessä — 5 artiklan 1 kohta — Konkurssissa tai maksukyvyttömyysmenettelyssä sovellettava poikkeus — ”Pre-pack” — Yrityksen toiminnan jatkaminen

1. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta pyydetään ensimmäisen kerran tarkastelemaan unionin oikeuden näkökulmasta pre-pack-menettelyä.

2. Vaikka sanalla ”pre-pack” (joka tulee englanninkielisestä käsitteestä ”pre-packaged insolvency sale”) voi olla eri merkityksiä sen mukaan, missä oikeusjärjestyksessä sitä käytetään, yleensä se viittaa kriisitilassa olevan yrityksen varoja koskevaan toimenpiteeseen (luovutukseen), jota valmistellaan ennen maksukyvyttömyysmenettelyn (yleensä konkurssimenettelyn) aloittamista omaisuudenhoitajan (jonka nimittää tietyissä maissa tuomioistuin) avustuksella ja joka toteutetaan tavanomaisesti heti maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisen jälkeen.

3. Pre-pack kehitettiin alun perin Yhdysvalloissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, mutta se on sittemmin otettu käyttöön useissa unionin jäsenvaltioissa. Erilaisia pre-pack-järjestelyjä on käytössä esimerkiksi Saksassa ja Ranskassa² sekä Alankomaissa, josta käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntökin on peräisin.

4. Pre-pack-järjestelyn suosio selittyy sillä, että modernissa maksukyvyttömyysoikeudessa suositaan yhä enemmän toimintatapoja, jotka poikkeavat kriisitilassa olevan yrityksen varojen selvittämiseen tähtäävästä perinteisestä menettelystä siten, että niiden tavoitteena on yrityksen elvyttäminen tai ainakin sen vielä elinkelpoisten yksiköiden pelastaminen.³ Tässä yhteydessä pre-pack, joka koostuu epävirallisista osuuksista (tuomioistuimen ulkopuolinen valmisteluvaihe) ja virallisista osuuksista (maksukyvyttömyysmenettelyn yhteydessä toteutettava vaihe), tarjoaa yrityksille joustavan välineen tiettyjen kriisitilanteiden nopeaa ratkaisemista varten.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Saksan liittotasavallassa ks. Schutzschirmverfahren-menettely, josta säädetään maksukyvyttömyysasetuksen (Insolvenzordnung) 270b §:ssä. Ranskassa ”prepack cession” otettiin käyttöön kauppakoodeksin (Code de commerce) L611-7 §:llä.

3 — Tämä suuntaus on nähtävissä maksukyvyttömyysmenettelyistä 20.5.2015 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) 2015/848 (EUVL 2015, L 141, s. 19). Ks. erityisesti asetuksen johdanto-osan kymmenes perustelukappale.

5. Käsiteltävässä ennakkoratkaisupyyntöissä, jonka on esittänyt Rechtbank Midden-Nederland (Keski-Alankomaiden tuomioistuin), esitetään kuitenkin tärkeä kysymys pre-pack-järjestelyn kohteena olevan yrityksen (tai yritystoiminnan osien) työntekijöiden kohtalosta. Tarkemmin sanottuna ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta lähinnä, sovelletaanko direktiivillä 2001/23/EY⁴ käyttöön otettua yrityksen luovutukseen liittyvää työntekijöiden suojajärjestelmää pre-pack-järjestelyssä, sellaisena kuin se on kehittynyt Alankomaiden käytännössä.

6. Tähän kysymykseen vastatakseen unionin tuomioistuimen on tulkittava ensimmäisen kerran direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdassa säädettyä direktiivin soveltamiseen tehtävää poikkeusta. Kun tätä säännöstä tulkitaan sillä kodifioidun oikeuskäytännön valossa, tasapainoon on saatettava yhtäältä vaatimus siitä, ettei pidä hankaloittaa pre-pack-järjestelyn kaltaisten sellaisten oikeudellisten välineiden käyttöä, joilla pyritään suositeltavaan tavoitteeseen eli pelastamaan vielä elinkelpoisia taloudellisia yksiköitä, ja toisaalta vaatimus siitä, että tällaisia välineitä käyttämällä ei pidä kiertää unionin oikeudessa työntekijöille annettua suojaa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

7. Direktiivin 2001/23, jolla kumottiin ja korvattiin aiempi direktiivi 77/187/ETY,⁵ johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan direktiivillä pyritään suojaamaan työntekijöitä turvaamalla heidän oikeutensa yrityksen luovutuksen yhteydessä.

8. Direktiivin 2001/23 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan direktiiviä ”sovelletaan yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta”.

9. Direktiivissä 2001/23 säädetään lähinnä kolmesta erityyppisestä työntekijöiden suojasta.

10. Ensinnäkin direktiivissä taataan työsopimusten jatkuminen yrityksen luovutuksen yhteydessä. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan nimittäin ”ne luovuttajan oikeudet ja velvoitteet, jotka johtuvat luovutuksen tapahtuessa voimassa olleesta työsopimuksesta tai työsuhteesta, siirtyvät tällaisen luovutuksen seurauksena luovutuksensaajalle”.

11. Toiseksi direktiivin 2001/23 4 artiklan 1 kohdan mukaan yrityksen luovutus ”ei sellaisenaan ole peruste, jota luovuttaja tai luovutuksensaaja voi käyttää irtisanomiseen”. Saman kohdan toisessa virkkeessä täsmennetään kuitenkin, että ”tämä säännös ei estä irtisanomisia työvoiman muutoksiin johtavista taloudellisista, teknisistä tai organisatorisista syistä”.

12. Kolmanneksi direktiivin 2001/23 7 artiklassa säädetään luovuttajan ja luovutuksensaajan velvollisuudesta antaa tietoja työntekijöiden edustajille ja neuvotella heidän kanssaan.

4 — Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12.3.2001 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 2001, L 82, s. 16).

5 — Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14.2.1977 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1977, L 61, s. 26), sellaisena kuin se on muutettuna 29.6.1998 annetulla neuvoston direktiivillä 98/50/EY (EYVL 1998, L 201, s. 88; jäljempänä direktiivi 77/187).

13. Direktiivin 2001/23 5 artiklassa säädetään kuitenkin kyseisen direktiivin 3 ja 4 artiklan soveltamiseen tehtävistä poikkeuksista. Kyseisen 5 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jolleivät jäsenvaltiot toisin säädä, 3 ja 4 artiklaa ei sovelleta sellaisen yrityksen, liikkeen taikka yritystai liiketoiminnan osan luovutukseen, jossa on aloitettu luovuttajaa koskeva konkurssimenettely tai muu samankaltainen maksukyvyttömyysmenettely luovuttajan varojen selvittämiseksi, ja sitä toteutetaan toimivaltaisen viranomaisen valvonnassa (joka voi olla toimivaltaisen viranomaisen valtuuttama maksukyvyttömyysmenettelyn selvittäjä).”

14. Saman artiklan 2 kohdassa säädetään, että ”kun 3 ja 4 artiklaa sovelletaan luovutukseen silloin, kun on aloitettu luovuttajaa koskeva maksukyvyttömyysmenettely (riippumatta siitä, onko kyseinen menettely aloitettu luovuttajan varojen selvittämiseksi), ja edellyttäen, että menettely toteutetaan toimivaltaisen viranomaisen valvonnassa”, jäsenvaltio voi säätää, ettei direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitetun suojajärjestelmän joitakin osia sovelleta.

15. Direktiivin 2001/23 5 artiklan 4 kohdassa säädetään vielä, että ”jäsenvaltioiden on toteutettava aiheelliset toimenpiteet sellaisten vilpillisten maksukyvyttömyysmenettelyjen estämiseksi, joiden tarkoituksena on kiertää tämän direktiivin mukaisia työntekijöiden oikeuksia.”

B Alankomaiden oikeus

16. Kansallisessa oikeudessa työntekijöiden oikeuksia yrityksen luovutuksen yhteydessä säännellään siviililain (Burgerlijk Wetboek, jäljempänä BW) 7:662–7:666 §:llä ja 7:670 §:n 8 momentilla.

17. BW:n 7:663 §:ssä säädetään tarkemmin ottaen, että ”yrityksen luovutuksen yhteydessä luovutuksensaajalle siirtyvät ilman eri toimenpiteitä ne yrityksen oikeudet ja velvollisuudet, jotka kuuluvat tuolla hetkellä työnantajalle yrityksessä työnantajan ja yrityksessä työskentelevän työntekijän työsopimuksen perusteella”.

18. BW:n 7:666 §:n 1 momentin a kohdassa säädetään kuitenkin poikkeuksesta, jonka mukaan ”7:662–7:665 §:ää ja 7:670 §:n 8 momenttia ei sovelleta yrityksen luovutukseen, jos – – työnantaja on asetettu konkurssiin ja yritys kuuluu konkurssipesään”.

19. Alankomaiden konkurssimenettely määritellään konkurssilaissa (Faillissementswet).

20. Useat Alankomaiden tuomioistuimet⁶ ovat vuodesta 2012 tietyissä tapauksissa toteuttaneet ennen yrityksen konkurssia valmisteluvaiheen kyseisen yrityksen varoja koskevasta toimenpiteestä sopimiseksi (pre-pack). Valmisteluvaihe aloitetaan aina kyseisen yrityksen aloitteesta; se pyytää tuomioistuinta nimeämään suunnitellun pesänhoitajan ja suunnitellun valvojan tuomarin. Varoja koskeva toimenpide valmistellaan ennen konkurssiin asettamista suunnitellun pesänhoitajan avustuksella, ja hän panee sen täytäntöön heti konkurssin julistamisen jälkeen.

21. Valmisteluvaihetta ja pre-pack-järjestelyä ei sellaisinaan vielä säännellä lailla Alankomaissa, vaan ne perustuvat käytäntöön. Alankomaiden parlamentissa keskustellaan parhaillaan alustavasta luonnoksesta yritystoiminnan jatkuvuutta koskevaksi laiksi.⁷

6 — Ennakkoratkaisupyyntöstä käy ilmi, että tällä hetkellä pre-pack-järjestelyä käytetään Amsterdamin, Rotterdamin, Overijsselin, Zeeland-West-Brabantin, Gelderlandin, Oost-Brabantin, Haagin ja Pohjois-Alankomaiden tuomioistuimissa, muttei ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

7 — Ks. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34218-1.html>. Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että alustavan luonnoksen tarkoituksena on tehostaa konkurssioikeutta ja tukea yrityksen elinkelpoisten yksiköiden toiminnan nopeaa uudelleenkäynnistystä konkurssiin asettamisen jälkeen, jotta yrityksen arvo ja työpaikat voidaan säilyttää.

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

22. Estro Groep BV oli ennen konkurssia suurin lasten päivähoitoa Alankomaissa tarjoava yritys. Sillä oli noin 380 toimipistettä eri puolilla Alankomaita, ja sen palveluksessa oli noin 3 600 työntekijää. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Estro Groepin pääasiallinen osakkeenomistaja oli sijoitusyhtiö Bayside Capital.

23. Marraskuussa 2013 oli nähtävissä, että ilman lisärahoitusta Estro Groep ei todennäköisesti pystyisi kesällä 2014 enää suoriutumaan velvoitteistaan.

24. Lisärahoitusta etsiessään Estro Groep neuvotteli ensiksi omien rahoittajiensa ja pääasiallisten osakkeenomistajiensa sekä muiden rahoittajien kanssa, jotta siihen tehtäisiin uusia sijoituksia. Tämä toiminta, jota kutsutaan ”Pääsuunnitelmaksi”, ei kuitenkaan tuottanut tulosta.

25. Estro Groep laati pääsuunnitelman mukaisten neuvottelujen aikana myös toisen suunnitelman nimeltä ”Project Butterfly”. Tämän suunnitelman tarkoituksena oli käynnistää uudelleen Estro Groepin huomattava yritystoiminnan osa pre-pack-järjestelyn johdosta. Uudelleenkäynnistys oli tarkoitus toteuttaa seuraavien kolmen periaatteen mukaisesti: ensinnäkin 380 päiväkodista 243:n toiminta käynnistettäisiin uudelleen, toiseksi noin 3 600 työntekijästä lähes 2 500 työntekijää jäisi yrityksen palvelukseen ja kolmanneksi palvelua jatkettaisiin heinäkuuhun 2014 saakka.

26. Estro Groep otti Project Butterflyn aikana yhteyttä ainoastaan yhteen potentiaaliseen ostajaan eli H.I.G. Capitaliin, joka oli sen pääasiallisen osakkeenomistajan Bayside Capitalin sisaryhtiö. Muita vaihtoehtoja ei tutkittu.

27. Estro Groep pyysi 5.6.2014 rechtbank Amsterdamia (Amsterdamin alioikeus) nimeämään suunnitellun pesänhoitajan. Suunniteltu pesänhoitaja nimettiin 10.6.2014.

28. Rajavastuuyhtiö Smallsteps BV perustettiin 20.6.2014 yhtiöksi, joka aloittaisi H.I.G. Capitalin lukuun yritystoiminnan uudelleen suurimmassa osassa Estro Groepin päiväkoteja Project Butterflyn mukaisesti.

29. Estro Groep pyysi 4.7.2014 rechtbank Amsterdamilta maksunlykkäysmenettelyyn asettamista.

30. Pyyntö muutettiin 5.7.2014 Estro Groepin konkurssihakemukseksi. Konkurssi julistettiin samana päivänä.

31. Pesänhoitaja ja Smallsteps allekirjoittivat samana päivänä 5.7.2014 myyntisopimuksen (pre-pack), jonka mukaan Smallsteps osti yrityksen, joka käsitti noin 250 Estro Groepin päivähoitoyksikköä, ja sitoutui tarjoamaan työpaikan lähes 2 600:lle Estro Groepin työntekijälle konkurssipäivänä.

32. Pesänhoitaja irtisanoi 7.7.2014 kaikki Estro Groepin työntekijät. Smallsteps tarjosi uutta työsopimusta lähes 2 600:lle Estro Groepin entiselle työntekijälle, ja kaiken kaikkiaan yli tuhat työntekijää irtisanottiin.

33. Alankomaalainen ammattiyhdistys Federatie Nederlandse Vakvereniging (jäljempänä FNV) ja neljä muuta kantajaa, jotka työskentelivät Smallstepsin ostamissa päiväkodeissa mutta joille ei tarjottu uusia työsopimuksia konkurssin jälkeen, nostivat kanteen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa. Kanteessaan ne vaativat ensisijaisesti toteamaan, että Estro Groepin ja Smallstepsin välillä sovittuun pre-pack-järjestelyyn sovelletaan direktiiviä 2001/23 ja että kyseisten neljän kantajan on näin ollen katsottava suoraan lain nojalla työskentelevän vastedes Smallstepsin palveluksessa aiempien työsuhteen ehtojen mukaisesti. Kantajat vaativat toissijaisesti toteamaan, että joka tapauksessa sovelletaan BW:n 7:662 §:ää ja sitä seuraavia pykäläitä, sillä yritysluovutus tapahtui ennen konkurssiin asettamista. Smallsteps vaatii, että kantajien väitteet hylätään.

34. Tässä tilanteessa Rechtbank Midden-Nederland on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko Alankomaiden konkurssimenettely yhteensopiva direktiivin 2001/23 – – tavoitteen ja tarkoituksen kanssa siinä tapauksessa, että luovutetaan konkurssiin asetettu yritys, jonka konkurssia on edeltänyt tuomioistuimen valvoma pre-pack-järjestely, jonka nimenomaisena tarkoituksena on yrityksen (tai sen osien) toiminnan jatkuminen, ja onko BW 7:666 §:n 1 momentin a kohta tässä valossa (vielä) direktiivin mukainen?
- 2) Sovelletaanko direktiiviä 2001/23 – – tapaukseen, jossa tuomioistuimen asettama niin sanottu suunniteltu pesähoitaja jo ennen konkurssin alkua perehtyy velallisen tilanteeseen ja tutkii mahdollisuuksia, että jokin kolmas osapuoli mahdollisesti aloittaa uudelleen yrityksen toiminnan ja myös valmistautuu toimiin, jotka on suoritettava pian konkurssiin asettamisen jälkeen uudelleenaloituksen toteuttamiseksi varoja koskevalla toimenpiteellä, jossa velallisen yritys tai osa siitä luovutetaan konkurssiin asettamispäivänä tai pian sen jälkeen ja kyseiset toiminnot jatkuvat kokonaan tai osittain (lähes) keskeytyksettä?
- 3) Onko tässä yhteydessä vielä merkitystä sillä, pyritäänkö pre-pack-järjestelyllä ensisijaisesti yrityksen toiminnan jatkamiseen vai pyrkiikö (suunniteltu) pesähoitaja pre-pack-järjestelyllä ja heti konkurssin jälkeen tapahtuvalla jatkuvan liiketoiminnan (”going concern”) muodossa olevalla omaisuuden myynnillä ensisijaisesti kaikille velkojille tulevan tuoton maksimointiin, tai sillä, että pre-pack-järjestelyssä on ennen konkurssia päästy yhteisymmärrykseen varojen luovutuksesta (yrityksen toiminnan jatkamisesta) ja että se vahvistetaan muodollisesti ja/tai toteutetaan konkurssin jälkeen? Miten tilannetta on tulkittava, jos tavoitteena on ollut sekä yrityksen toiminnan jatkaminen että tuoton maksimointi?
- 4) Määräytyykö yrityksen luovutuspäivä direktiivin 2001/23 – – ja siitä johtuvien BW:n 7:662 §:n ja sitä seuraavien pykälien soveltamisen kannalta yrityksen konkurssia edeltäneen pre-pack-järjestelyn tapauksessa sen konkurssia edeltäneen ajankohdan mukaan, jolloin saavutetaan tosiasiallinen yhteisymmärrys yrityksen luovutuksesta, vai määräytyykö luovutuspäivä sen ajankohdan mukaan, jolloin kyseisen yksikön liiketoiminnasta vastaavan yrittäjän asema tosiasiallisesti siirtyy luovuttajalta luovutuksensaajalle?”

III Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

35. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 26.2.2016. Huomautuksia ovat esittäneet FNV, Smallsteps, Alankomaiden hallitus ja Euroopan komissio, jotka olivat myös edustettuina 18.1.2017 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

A Ensimmäinen, toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

1. Alustavat huomautukset

36. Kolmea ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä on aiheellista tarkastella yhdessä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele, niillä lähinnä, voidaanko direktiiviä 2001/23 soveltaa pre-pack-järjestelyssä, sellaisena kuin se on kehittynyt Alankomaiden käytännössä, toteutetun yrityksen luovutuksen yhteydessä (toinen kysymys), ja onko tällaisessa yhteydessä Alankomaiden konkurssimenettely, ja erityisesti BW:n 7:666 §, sellaisena kuin sitä sovelletaan käytännössä, direktiivin

tavoitteen ja tarkoituksen mukainen (ensimmäinen kysymys). Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, vaikuttaako näihin kysymyksiin annettavaan vastaukseen se, onko pre-pack-järjestelyn päätavoitteena jatkaa yrityksen toimintaa ja/tai maksimoida luovutuksesta saatava tuotto.

37. Näiden ennakkoratkaisukysymysten taustalla on kysymys direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen sovellettavuudesta pre-pack-järjestelyssä toteutettuihin yritysten luovutuksiin.

38. Unionin tuomioistuimelle huomautuksia jättäneet osapuolet ovat tästä eri mieltä. FNV ja komissio katsovat, että pre-pack-järjestelyyn johtanut menettely ei kuulu direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen poikkeuksen piiriin. Tästä seuraa, että jos Alankomaiden konkurssioikeudessa ei säädetä direktiivissä tarkoitettujen takeiden soveltamisesta työntekijöihin pre-pack-järjestelyssä toteutetun yrityksen luovutuksen yhteydessä, kyseinen oikeus ei ole sopusoinnussa direktiivin kanssa.

39. Smallsteps ja Alankomaiden hallitus väittävät sen sijaan, että konkurssi, jota edeltää pre-pack-järjestelystä sopimista valmisteleva vaihe ja jollaisesta on kyse Estro Groepin tapauksessa, kuuluu direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdan poikkeuksen soveltamisalaan, joten BW:n 7:666 §, sellaisena kuin sitä sovelletaan Alankomaiden käytännössä, on sopusoinnussa direktiivin kanssa.

40. Totesin jo edellä, että unionin tuomioistuimella on käsiteltävässä asiassa ensimmäistä kertaa tilaisuus tulkita direktiivin 2001/23 5 artiklaa ja että kun kyseisen artiklan 1 kohdassa otetaan käyttöön nimenomainen poikkeus mainitun direktiivin soveltamisesta, siinä kodifoidaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Katson tällaisessa tilanteessa, että mainitun säännöksen ulottuvuuden ymmärtämiseksi on tarkasteltava periaatteita, jotka unionin tuomioistuin on kehittänyt aiempaa direktiiviä 77/187, joka on sittemmin kumottu direktiivillä 2001/23, koskevassa oikeuskäytännössään.⁸

2. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee työntekijöiden suojajärjestelmän soveltamista yritysten kriisitilanteisiin liittyvässä menettelyssä toteutetun yrityksen luovutuksen yhteydessä

41. Unionin tuomioistuimelle esitettiin ensimmäisen kerran kysymys direktiivissä 77/187 säädettyjen takeiden sovellettavuudesta maksukyvyttömyysmenettelyssä, tarkemmin ottaen konkurssimenettelyssä, toteutettuun yrityksen luovutukseen asiassa, jossa annettiin 7.2.1985 tuomio Abels.⁹

42. Mainitussa tuomiossa muistutettiin, että direktiivin 77/187 tarkoituksena oli estää se, että yritysten uudelleenjärjestely yhtenäismarkkinoilla vahingoittaa työntekijöiden etuja,¹⁰ minkä jälkeen siinä korostettiin konkurssioikeuden erityispiirteitä. Sen mukaan konkurssioikeudelle ovat ominaisia erityiset menettelyt, joiden tavoitteena on saattaa keskenään tasapainoon erilaiset intressit, eli erityisesti eri velkojaryhmien intressit, ja jotka edellyttävät ainakin osittaista poikkeamista muista, luonteeltaan yleisistä säännöksistä, joihin kuuluvat sosiaalioikeuden säännökset.¹¹

8 — Direktiivissä 77/187 säädettiin samanlaisesta työntekijöiden suojasta kuin direktiivissä 2001/23, mutta siinä ei tehty nimenomaista poikkeusta direktiivin soveltamiseen maksukyvyttömyysmenettelyssä toteutetun yrityksen luovutuksen yhteydessä.

9 — 135/83, EU:C:1985:55.

10 — Tuomio 7.2.1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, 14 ja 18 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomio 25.7.1991, d'Urso ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 23 kohta).

11 — Tuomio 7.2.1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, 15–17 kohta).

43. Näiden erityispiirteiden vuoksi tuomiossa todettiin, ettei direktiivi 77/187 koskenut ”yrityksen – – luovutusta, joka tapahtuu sellaisen konkurssimenettelyn yhteydessä, jonka tarkoituksena on luovuttajan omaisuuden realisointi toimivaltaisen tuomioistuimen valvonnassa”,¹² mutta jätettiin jäsenvaltioille vapaus soveltaa direktiivin periaatteita kokonaan tai osittain yksinomaan oman kansallisen oikeutensa perusteella.¹³

44. Samassa tuomiossa todettiin sen sijaan, että direktiiviä 77/187 sovellettiin maksujen lykkäämisen kaltaiseen menettelyyn, vaikka sillä on tiettyjä yhteisiä ominaispiirteitä konkurssimenettelyn kanssa. Tuomiossa katsottiin nimittäin, että syyt, joiden vuoksi direktiiviä ei sovellettu konkurssimenettelyissä, eivät koskeneet konkurssia edeltävää menettelyä, jossa tuomioistuimen suorittama valvonta oli rajoitetumpi ja jonka tavoitteena oli ensisijaisesti kyseisen yrityksen varallisuuden turvaaminen ja mahdollisesti yrityksen toiminnan jatkaminen.¹⁴

45. Tämän jälkeen 25.7.1991 annetussa tuomiossa d’Urso ym.¹⁵ todettiin nimenomaisesti, että ratkaiseva peruste, joka on otettava huomioon sen selvittämisessä, sovelletaanko direktiiviä 77/187 yleistäytäntöönpanoon tähtäävässä menettelyssä toteutettuun yrityksen luovutukseen, oli kyseisellä menettelyllä tavoiteltu päämäärä.¹⁶

46. Tältä pohjalta tuomiossa todettiin, että jos kyseisessä tapauksessa kyseessä olevalla menettelyllä¹⁷ velallisen omaisuus pyrittiin *selvittämään* velkojien yhteiseksi tyydyttämiseksi, tässä oikeudellisessa kehityksessä toteutetut luovutukset jäivät direktiivin 77/187 soveltamisalan ulkopuolelle. Kun menettelyn käynnistämisestä annetulla määräyksellä päätettiin sen sijaan myös *jatkaa* yrityksen toimintaa tuomioistuimen nimittämän selvittäjän johdolla, menettelyn tavoitteena oli ensisijaisesti varmistaa yrityksen toiminnan jatkuvuus. Tällaisessa tilanteessa näin tavoitellulla taloudellisella ja sosiaalisella päämäärällä ei voitu selittää tai perustella sitä, että kun kyseinen yritys luovutetaan, sen työntekijöiltä evättäisiin direktiivin heille antamat oikeudet.¹⁸

47. Tämä lähestymistapa vahvistettiin myöhemmässä 7.12.1995 annetussa tuomiossa Spano ym.¹⁹ Yhteisöjen tuomioistuimen oli lausuttava tuomiossa siitä, sovellettiinko direktiiviä 77/187 sellaisen yrityksen luovutukseen, jonka kriisitila oli todettu merkityksellisen Italian lainsäädännön mukaisesti, ja se vahvisti, että määräävä peruste direktiivin sovellettavuuden selvittämisessä oli kyseisen menettelyn tarkoitus. Tämän jälkeen tuomiossa todettiin, että sillä, että yritys todetaan kriisitilassa olevaksi Italian lainsäädännön mukaisesti, pyritään sen taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteen tervehtyttämiseen ja ennen kaikkea työpaikkojen säilyttämiseen. Siltä osin kuin kyseisen menettelyn tarkoituksena oli yrityksen toiminnan jatkamisen edistäminen, jotta joku ostaisi sen myöhemmin, ja siihen ei kuulunut tuomioistuimen suorittamaa valvontaa eikä yrityksen omaisuuden hallinnointia eikä maksujen lykkäämistä, toisin kuin konkurssimenettelyihin, tuomiossa todettiin, että menettelyn taloudellisella ja sosiaalisella tavoitteella ei voitu perustella sitä, että työntekijöiltä evättäisiin direktiivin 77/187 heille antamat oikeudet, silloin kun kyseinen yritys luovutetaan.²⁰

12 — Tuomio 7.2.1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, 23 ja 30 kohta). Ks. myös tuomio 25.7.1991, d’Urso ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 23 kohta).

13 — Tuomio 7.2.1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, 24 kohta).

14 — Tuomio 7.2.1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, 28 ja 29 kohta).

15 — C-362/89, EU:C:1991:326.

16 — Tuomio 25.7.1991, d’Urso ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 26 kohta). Tässä tuomiossa täsmennettiin myös, että kun otettiin huomioon jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmien väliset erot, direktiivin 77/187 soveltamisalaa ei pystytty määrittämään ainoastaan menettelyä koskevan tuomioistuimen valvontavallan laajuuden perusteella (tuomion 25 kohta).

17 — Pääasian oikeusriita liittyi direktiivissä 77/187 säädetyn suojan soveltamiseen tilanteessa, jossa kriisitilassa olevien suuryritysten erityishallintomenettelyssä, josta säädettiin tuolloin Italian lainsäädännössä, ollut yritys luovutettiin. Tuomiossa todettiin, että Italian lainsäädäntö erosi sen mukaan, päätettiinkö pakkoselvitysmenettelyn käynnistämisestä annetussa määräyksessä jatkaa yrityksen toimintaa vai ei. Ks. tuomio 25.7.1991, d’Urso ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 30 kohta).

18 — Tuomio 25.7.1991, d’Urso ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 31 ja 32 kohta).

19 — C-472/93, EU:C:1995:421.

20 — Tuomio 7.12.1995, Spano ym. (C-472/93, EU:C:1995:421, 24–30 kohta).

48. Yhteisöjen tuomioistuin kehitti näkemystään edelleen 12.3.1998 antamassaan tuomiossa *Dethier Équipement*,²¹ jossa sen oli selvitettävä, sovellettiinko direktiiviä 77/187 Belgian lainsäädännön mukaan tuomioistuinpäätökseen perustuvassa selvitystilassa olevan yrityksen luovutukseen. Tuomiossa täsmennettiin ensiksi, että menettelyllä tavoitellun päämäärän perusteen lisäksi oli otettava huomioon kyseisen menettelyn yksityiskohdat, erityisesti siltä osin kuin ne johtavat yrityksen toiminnan jatkumiseen tai päättymiseen, sekä direktiivin 77/187 tavoitteet.²² Mainitussa tuomiossa todettiin, että vaikka kyseessä olleen menettelyn tarkoituksena oli varojen selvittäminen, tuomioistuinpäätökseen perustuvassa selvitystilassa olevan yrityksen asema erosi huomattavasti konkurssissa olevasta yrityksestä,²³ etenkin selvitysmiesten nimittämisen ja tehtävien osalta. Konkurssimenettelystä poiketen Belgian tuomioistuinpäätökseen perustuvassa selvitystilamenettelyssä selvitysmies – vaikka hän olikin tuomioistuimen nimittämä – oli yhtiön toimielin, joka toteutti omaisuuden myynnin yhtiökokouksen valvomana. Tässä tilanteessa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että syyt, joiden vuoksi se oli jättänyt konkurssitilanteen direktiivin 77/187 soveltamisalan ulkopuolelle, eivät välttämättä olleet käsillä tuomioistuinpäätökseen perustuvassa selvitystilassa olevan yrityksen osalta etenkin kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olleen kaltaisessa tilanteessa, jossa yrityksen toiminta jatkui, kun yritys oli luovutettu.²⁴

3. *Direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohtaan sisältyvä poikkeus*

49. Edellä tarkastelemieni tuomioiden johdosta Euroopan unionin lainsäätäjä sisällytti vuonna 1998²⁵ direktiiviin 77/187 säännöksen, joka sisältyy nykyisin direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohtaan.

50. Mainitussa artiklassa säädetään, että jolleivät jäsenvaltiot toisin säädä, direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklassa tarkoitettua suojajärjestelmää ei sovelleta sellaisen yrityksen luovutukseen, jossa on aloitettu luovuttajaa koskeva konkurssimenettely tai muu samankaltainen maksukyvyttömyysmenettely, jota toteutetaan viranomaisen valvonnassa, luovuttajan varojen selvittämiseksi.

51. Kun tässä säännöksessä viitataan menettelyyn, joka on ”aloitettu – – luovuttajan varojen selvittämiseksi” ja jota ”toteutetaan – – viranomaisen valvonnassa”, siinä noudatetaan selvästi konkurssin osalta tuomion *Abels* ja tuomion *d’Urso* ym.²⁶ sanamuotoa.²⁷

52. Tällaisessa tilanteessa on selvää, että – kuten kaikki huomautuksia unionin tuomioistuimessa esittäneet osapuolet ovat todenneet – direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohtaan sisältyvää poikkeusta on tulkittava edellä tämän ratkaisuehdotuksen 41–48 kohdassa tarkastelluissa tuomioissa kehitettyjen periaatteiden näkökulmasta.

21 — C-319/94, EU:C:1998:99.

22 — Tuomio 12.3.1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, 25 kohta). Ks. myös tuomio 12.11.1998, *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, 26 kohta).

23 — Nämä erot luetellaan yksityiskohtaisesti 12.3.1998 annetun tuomion *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99) 9 kohdassa.

24 — Tuomio 12.3.1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, 26–31 kohta). Ks. myös tuomio 12.11.1998, *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, 31 ja 32 kohta). Tuomiossa 12.3.1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99) vahvistettuja perusteita sovellettiin jälkimmäisessä tuomiossa Belgian oikeuden mukaiseen vapaaehtoiseen selvitystilaan.

25 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 5 mainitun direktiivin 98/50 4 a artikla.

26 — Ks. tuomio 7.2.1985, *Abels* (135/83, EU:C:1985:55, 23 kohta) ja tuomio 25.7.1991, *d’Urso* ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 23 kohta) sekä tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta.

27 — Tästä seuraa, ettei Smallstepsin ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa ja unionin tuomioistuimessa esittämä väite, jonka mukaan direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdassa säädettyä edellytystä siitä, että menettely on ”aloitettu – – luovuttajan varojen selvittämiseksi” ja sitä ”toteutetaan toimivaltaisen viranomaisen valvonnassa”, sovelletaan ainoastaan konkurssimenettelyn kaltaisiin menettelyihin eikä varsinaiseen konkurssimenettelyyn, ei voi menestyä. Tällainen tulkinta on nimittäin ilmeisessä ristiriidassa edellisessä alaviitteessä mainittujen 7.2.1985 annetun tuomion *Abels* (135/83, EU:C:1985:55) ja 25.7.1991 annetun tuomion *d’Urso* ym. (C-362/89, EU:C:1991:326) sisällön kanssa.

53. Näiden tuomioiden tarkastelusta ilmenee nimittäin, että sen selvittämiseksi, sovellettiinko direktiivissä 77/187 – ja sittemmin direktiivissä 2001/23 – säädettyä työntekijöiden suojajärjestelmää yrityksen kriisitilanteisiin liittyvässä menettelyssä toteutettuun yrityksen luovutukseen, yhteisöjen tuomioistuin tutki kahta perustetta, jotka olivat kyseisellä menettelyllä tavoiteltu *päämäärä* ja menettelyn *yksityiskohdat* ja otti huomioon direktiivin tavoitteet. Oikeuskäytännön tarkastelusta ilmenee tarkemmin sanottuna, että kyseisen suojajärjestelmän ulkopuolelle jättäminen on mahdollista ainoastaan, jos kyseisen menettelyn tarkoituksena on sen päämäärän ja yksityiskohtien perusteella yrityksen varojen selvittäminen. Jos asianomaisen menettelyn tarkoituksena on sen päämäärän ja yksityiskohtien perusteella sen sijaan jatkaa yrityksen toimintaa, menettelyn taloudellisella ja sosiaalisella tavoitteella ei voida perustella sitä, että yrityksen työntekijöiltä evättäisiin direktiivin heille antamat oikeudet silloin, kun kyseinen yritys luovutetaan.²⁸

54. Tämä erottelu menettelyihin, joiden tarkoituksena on yrityksen varojen selvittäminen, ja menettelyihin, joilla pyritään jatkamaan yrityksen toimintaa, ei perustu ainoastaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön vaan myös direktiivin 2001/23 5 artiklan sanamuotoon, kuten komissio perustellusti toteaa. Kyseisessä artiklassa erotetaan nimittäin toisistaan ne maksukyvyttömyysmenettelyt, joiden tarkoituksena on konkurssimenettelyn tavoin luovuttajan varojen selvittäminen (nämä menettelyt mainitaan nimenomaisesti kyseisen artiklan 1 kohdassa ja jätetään direktiivin 2001/23 soveltamisalan ulkopuolelle), ja ne maksukyvyttömyysmenettelyt (jotka mainitaan kyseisen artiklan 2 kohdassa), jotka, koska niitä ei ole aloitettu luovuttajan varojen selvittämiseksi, johtavat yrityksen toiminnan jatkamiseen.

55. Aina ei kuitenkaan ole helppo määrittää konkreettisesti, onko maksukyvyttömyysmenettelyn, jonka yhteydessä luovutus on toteutettu, tarkoituksena luovuttajan varojen selvittäminen vai yrityksen toiminnan jatkaminen.

56. On nimittäin mahdollista, että maksukyvyttömän yrityksen elinkelpoisten liiketoiminnan osien luovuttaminen toteutetaan menettelyssä, jonka tarkoituksena on konkurssimenettelyn tavoin luovuttajan varojen selvittäminen. Toisaalta tarkoituksen määrittäminen voi olla vaikeaa, jos kyseessä on epätyypillinen menettely, kuten Alankomaissa kehittynyt pre-pack-järjestelyyn johtava menettely, joka toteutetaan ainakin osaksi lainsäädäntökehyksen ulkopuolella ja joka on menettelyjen yhdistelmä siinä mielessä, että siinä yhdistyvät epäviralliset osuudet ja virallisen menettelyn (kuten konkurssilailla säännellyn konkurssimenettelyn) osuudet.

57. Katson tästä, että yleisesti voidaan todeta luovutuksen tapahtuvan menettelyssä, jolla pyritään jatkamaan yrityksen toimintaa, kun menettely suunnitellaan tai se toteutetaan nimenomaan siksi, että pyritään turvaamaan yrityksen (tai sen elinkelpoisten osien) toimintakyky siten, että yrityksen toiminnan keskeytyksettömästä jatkamisesta johtuva arvo pystytään säilyttämään. Varojen selvittämiseen tähtäävillä menettelyillä ei sen sijaan pyritä juuri tähän päämäärään, vaan niiden tarkoituksena on ainoastaan velkojien yhteinen tyydyttäminen parhaalla mahdollisella tavalla.

58. Nämä tavoitteet, jotka koskevat luovutetun yritystoiminnan osan toimintakyvyn säilyttämistä ja velkojien yhteistä tyydyttämistä parhaalla mahdollisella tavalla, voivat toki olla tietyllä tapaa päällekkäiset. Normaalisti toimivan yrityksen arvo on nimittäin yleensä huomattavasti suurempi verrattuna sen yksittäisten omaisuuserien arvoon ja saman yrityksen arvoon sen jälkeen, kun sen on todettu olevan vakavissa taloudellisissa vaikeuksissa.²⁹ Kun turvataan vaikeuksissa olevan yrityksen elinkelpoisen osan toimintakyky, jolloin sen luovuttamisesta voidaan saada korkeampi hinta, voidaan

28 — Tästä seuraa, että Alankomaiden hallituksen ehdottama tulkinta, jonka mukaan ratkaiseva peruste sen selvittämisessä, sovelletaanko direktiiviä 2001/23 yrityksen luovutukseen, on se, että luovutus koskee konkurssiin asetetun yrityksen teollista tai kaupallista toimintaa, on perusteeton. Oikeuskäytännön mukaan merkitystä ei nimittäin ole luovutettavien toimintojen tilanteella vaan sillä menettelyllä, jossa luovutus toteutetaan, tavoitellulla päämäärällä (yrityksen toiminnan jatkaminen tai yrityksen purkaminen), ja sitä on tarkasteltava menettelyn yksityiskohtaisten näkökulmasta.

29 — Jos yrityksen vakavat taloudelliset ongelmat ovat tiedossa, se voi vaikuttaa kielteisesti yrityksen asiakkaiden, toimittajien ja sijoittajien suhtautumiseen, millä voi olla huomattavia kielteisiä vaikutuksia yrityksen toimintaan ja siten sen arvoon.

samalla varmistaa velkojen yhteinen tyydyttäminen parhaalla mahdollisella tavalla.³⁰ Menettelyissä, joilla pyritään jatkamaan yrityksen toimintaa, yrityksen pelastaminen on kuitenkin keskeisen tärkeää, sillä se on varsinaisen menettelyn tai sen konkreettisen soveltamisen perimmäinen tavoite. Sen sijaan menettelyissä, joiden tarkoituksena on varojen selvittäminen, yrityksen pelastamisella tähdätään puhtaasti velkojen tyydyttämiseen.

59. Näin ollen direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohtaa on nähdäkseni tulkittava sillä kodifioidun oikeuskäytännön näkökulmasta.

60. Ennen kuin selvitetään, sovelletaanko tätä säännöstä yrityksen luovutukseen, joka toteutetaan pre-pack-järjestelyyn, sellaisena kuin se on kehittynyt Alankomaissa, johtavassa menettelyssä, kuten pääasiassa on tapahtunut, on kuitenkin aiheellista esittää kaksi huomautusta.

61. Ensinnäkin direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdan poikkeusta on tulkittava suppeasti siksi, että se muodostaa poikkeuksen direktiiville 2001/23 asetetusta ensisijaisesta tavoitteesta eli työntekijöiden suojaamisesta ja siinä heille annettujen takeiden soveltamisesta.

62. Toiseksi direktiivin 2001/23 5 artiklassa ja erityisesti sen 1 ja 2 kohdassa jätetään jäsenvaltioille laaja harkintavalta niiden määrittäessä siinä säädettyjen poikkeusten soveltamisalaa. Yhtäältä tämän artiklan 1 kohdan ensimmäisessä virkkeessä jätetään nimittäin jäsenvaltioille nimenomaisesti mahdollisuus säätää toisin eli päättää soveltaa direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklaa kokonaisuudessaan konkurssimenettelyssä tai muussa samankaltaisessa menettelyssä. Toisaalta direktiivin 5 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltioille sallitaan 3 ja 4 artiklan osittainen soveltaminen yrityksen luovutukseen silloin, kun on aloitettu luovuttajaa koskeva maksukyvyttömyysmenettely (riippumatta siitä, onko kyseinen menettely aloitettu luovuttajan varojen selvittämiseksi).

63. Tällaisen laajan harkintavallan tunnustaminen jäsenvaltioille on paitsi sopusoinnussa 7.2.1985 annetun tuomion Abels³¹ kanssa myös yhdenmukainen sen laajan toimivallan kanssa, joka jäsenvaltioille on yleisesti tunnustettu direktiivin 2001/23 täytäntöönpanossa ja soveltamisessa ja joka perustuu siihen, että sillä direktiivin tarkoituksena on ainoastaan asiakokonaisuuden, jota sillä säännellään, osittainen yhdenmukaistaminen eikä sen tarkoituksena ole asettaa yhdenmukaista suojelun tasoa koko unionissa yhteisten kriteerien perusteella.³²

64. Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin todettava, ettei Alankomaiden kuningaskunta käyttänyt sille direktiivin 2001/23 5 artiklassa nimenomaisesti annettua harkintavaltaa. Alankomaiden hallitus vahvisti istunnossa unionin tuomioistuimen kysymykseen vastatessaan nimenomaisesti, ettei Alankomaiden kuningaskunta ole antanut erityistä säännöstä, jossa säädettäisiin ”toisin” 5 artiklan 1 kohdan sanamuotoa noudattaakseni. Niinpä juuri poikkeus sellaisena kuin siitä säädetään tässä säännöksessä on käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen.

4. Direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklassa säädetyn työntekijöiden suojajärjestelmän sovellettavuus pre-pack-järjestelyssä toteutettuun yrityksen luovutukseen

65. Kaiken edellä esitetyn perusteella on tutkittava, kuuluuko pre-pack-järjestelyssä toteutettu luovutus, sellaisena kuin se koskee käsiteltävässä asiassa Estro Groepin yksiköjä, direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdan poikkeuksen soveltamisalaan ja sovelletaanko direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitettua työntekijöiden suojajärjestelmää tämän johdosta tällaiseen luovutukseen.

30 — Konkreettinen esimerkki menettelystä, jossa nämä kaksi tavoitetta olivat päällekkäisiä, ks. julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, 32 kohta).

31 — Ks. tuomio 7.2.1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, 23 ja 24 kohta).

32 — Ks. tuomio 11.9.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

66. Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistoon sisältyvistä tiedoista ilmenee tästä, että pre-pack-järjestelyyn johtanut menettely, sellaisena kuin se on kehittynyt Alankomaiden käytännössä, käsittää kaksi vaihetta eli konkurssiin asettamista edeltävän valmisteluvaiheen ja konkurssiin asettamisen kanssa samanaikaisen tai välittömästi sitä seuraavan vaiheen.

67. Valmisteluvaihe käynnistetään aina vaikeuksissa olevan yrityksen aloitteesta; se pyytää tuomioistuinta nimeämään suunnitellun pesähoitajan ja suunnitellun valvovan tuomarin. Tuomioistuin voi nimetä nämä henkilöt, jos se pitää tällaista menettelyä tarpeellisena.

68. Tämän ennakoivan nimittämisen tarkoituksena on antaa suunnitellulle pesähoitajalle aikaa tutustua yritykseen ja analysoida sen taloudellista tilannetta ja suunniteltuja ratkaisuja ennen kuin hänet nimitetään virallisesti konkurssivelallisen pesähoitajaksi, jotta hän voi mahdollisimman pian konkurssiin asettamisen jälkeen pyytää valvovalta tuomarilta pre-pack-järjestelyyn perustuvan luovutuksen toteuttamista.

69. Tätä varten suunniteltu pesähoitaja on yhteydessä kyseiseen yritykseen, tutkii sen kirjanpidon ja muut merkitykselliset tiedot ja saa tietoja suunnitelluista ratkaisuista. Hän voi *mahdollisesti* myös osallistua yrityksen tai sen elinkelpoisten yksiköiden luovutusta koskeviin neuvotteluihin.

70. Tässä valmisteluvaiheessa, joka toteutetaan ennen konkurssiin asettamista, yrityksen luovutus valmistellaan viimeiseen yksityiskohtaan saakka. Myyntisopimus laaditaan siis aineellisesti valmisteluvaiheen aikana. Kaikki valmistellaan siten, että täytäntöönpano voidaan välittömästi suorittaa samanaikaisesti konkurssiin asettamisen kanssa ilman yrityksen toiminnan keskeytymistä.

71. Kun yritys on asetettu konkurssiin, tuomioistuin nimittää suunnitellun pesähoitajan konkurssivelallisen pesähoitajaksi³³ ja suunnitellusta valvovasta tuomarista tulee valvova tuomari. Kun kaikista luovutuksen yksityiskohdista on sovittu valmistelevassa vaiheessa, pesähoitaja pyytää ja saa valvovalta tuomarilta hyvin nopeasti konkurssimenettelyn alkamisen jälkeen (jopa samana päivänä, kuten Estro Groepin tapauksessa) luvan pre-pack-luovutukseen.³⁴ Jotta valvova tuomari voi antaa luvan näin nopeasti, hänen on luonnollisesti täytynyt saada täydelliset ja yksityiskohtaiset tiedot toimenpiteestä valmisteluvaiheen aikana.

72. Ennakkoratkaisupyyntöä ja kaikkien unionin tuomioistuimen menettelyyn osallistuneiden osapuolten huomautuksista ilmenee, että edellä kuvaamani menettelyn rakenteen ja erityisesti luovutuksen yksityiskohtaiseen valmisteluun tähtäävän valmisteluvaiheen tavoitteena on välttää katkos, joka seuraisi yrityksen toiminnan äkillisestä keskeytymisestä konkurssin hetkellä ja josta aiheutuisi luovutuksen kohteena olevan yrityksen tai sen elinkelpoisten yksiköiden arvon huomattava lasku. Tästä samasta syystä valmisteluvaihe saatetaan päätökseen yleensä salassa, jotta kyseisen yrityksen vaikea taloudellinen tilanne ei tulisi julki.

73. Koska valmisteluvaihetta ei säännellä lailla, suunnitellulla pesähoitajalla ja suunnitellulla valvovalla tuomarilla ei virallisesti ole valtuuksia sen aikana. Konkurssimenettelyn alkamisen jälkeen heidän on kuitenkin pyydettävä ja annettava lupa toimenpiteeseen, joten on selvää, että sekä suunnitellulla pesähoitajalla että suunnitellulla valvovalla tuomarilla on valmisteluvaiheessa kuitenkin tiettyjä epävirallisia valtuuksia, jotka voivat vaikuttaa luovutuksen kulkuun. Valtuudet ovat kuitenkin epävirallisia, eikä niillä ole oikeudellista perustaa. Kuten Smallsteps ja Alankomaiden hallitus totesivat, suunnitellulla pesähoitajalla ei myöskään ole hallinnointitehtäviä eikä valvova tuomari voi antaa lupaa toimenpiteisiin ennen virallista konkurssiin asettamista.

33 — Suunniteltua pesähoitajaa ei nimitetä konkurssivelallisen pesähoitajaksi ainoastaan hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa ja erityisen vakavista syistä.

34 — Tuomioistuimen puuttuminen pre-pack-järjestelyyn johtavaan menettelyyn vaikuttaa siten, että yrityksen luovutussopimuksesta tulee arvoltaan ja oikeusvaikutuksiltaan tuomioistuimen päätös sen sijaan, että se jäisi pelkäksi sopimukseksi, jota voidaan muuttaa tai joka voidaan jättää panematta täytäntöön.

74. Selvitettäessä direktiivin 2001/23 sovellettavuutta tällaisen menettelyn yhteydessä toteutettuun yrityksen luovutukseen on noudatettava tämän ratkaisuehdotuksen 53 kohdassa mainittuja arviointiperusteita.

75. Tältä osin on ensinnäkin tarkasteltava kyseisellä menettelyllä tavoiteltua *päämäärää*. Vaikuttaa nimittäin kiistattomalta, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että tällä menettelyllä kokonaisuudessaan pyritään yrityksen (tai sen edelleen elinkelpoisten osien) luovutukseen, jotta sen toiminta voitaisiin käynnistää uudelleen keskeytyksestä heti konkurssiin asettamisen jälkeen. Menettelyn tavoitteena on taata yrityksen toiminnan jatkuminen ja säilyttää siitä syntyvä lisäarvo. Koko valmisteluvaiheen tarkoituksena on saavuttaa tämä tavoite, joka on saavutettu lopullisesti, kun luovutus toteutetaan samanaikaisesti konkurssiin asettamisen kanssa.

76. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen huomautuksista ilmenee, että Alankomaiden pre-pack-järjestelyssä konkurssi on tosiasialla keino käynnistää yrityksen toiminta uudelleen. Pohjimmiltaan kyse ei ole varsinaisesta konkurssista vaan ns. teknisestä konkurssista. Tätä käsitystä tukee lisäksi se, että kuten Smallsteps totesi istunnossa, pre-pack-järjestelyssä konkurssi ei ole aina edes väistämätön, sillä valmisteluvaihe ei välttämättä aina johda konkurssiin asettamiseen.

77. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuitenkin itse korostanut, että konkurssimenettelyyn turvaututaan käytännössä usein yritysten uudelleenjärjestelytarkoituksessa ja että tällöin siinä ei pyritä yrityksen varojen selvittämiseen. Vaikka pre-pack-järjestelyyn johtava menettely voidaan osaksi toteuttaa konkurssimenettelyn yhteydessä, on siis selvää, ettei sitä voida luonnehtia yrityksen varojen selvittämiseen tähtääväksi perinteiseksi menettelyksi.³⁵

78. Tarkastelun tässä vaiheessa haluan kuitenkin korostaa, että pre-pack-järjestelyn tavoite – joka on jatkaa yrityksen elinkelpoisten osien toimintaa ja välttää näin yrityksen toiminnan äkillisestä keskeyttämisestä aiheutuva arvon menetys – on toki suositeltava. Käsiteltävässä asiassa ei niinkään ole kyse pre-pack-järjestelyn hyväksyttävyydestä unionin oikeuden näkökulmasta vaan pikemminkin pre-pack-järjestelyn ja direktiivin 2001/23 vuorovaikutuksesta. Vaikka on hyvä ottaa huomioon hyöty, joka sijoittajille,³⁶ velkojille, itse työntekijöille ja yleisemmin koko yhteiskunnalle aiheutuu menettelyistä, joiden tarkoituksena on pelastaa yritykset ja säilyttää niiden arvo, näiden menettelyjen käytännön toteuttamisessa on kuitenkin noudatettava unionin oikeudessa työntekijöille annettuja takeita.

79. Toiseksi on tarkasteltava pre-pack-järjestelyyn johtavan Alankomaiden menettelyn kulun konkreettisia *yksityiskohtia*. Tämän ratkaisuehdotuksen 66–73 kohdassa esitetystä kuvauksesta seuraa nimittäin, että kyseinen menettely eroaa monessa mielessä perinteisestä konkurssimenettelystä.

80. Ensinnäkin pre-pack-järjestelyyn johtavan menettelyn aloittaa aina yritys itse, kun taas konkurssimenettelyn voivat aloittaa eri toimijat, kuten velkojat.³⁷

35 — Tässä yhteydessä Alankomaiden hallituksen väite siitä, että koska pre-pack-järjestelyyn johtanut menettely toteutettiin konkurssin yhteydessä, sen tavoitteena oli luovuttajan varojen selvittäminen, on erikoinen. Huomautan tästä, että Alankomaiden parlamentin käsiteltävänä olevan aloitteen, joka koskee pre-pack-järjestelyn sääntelystä Alankomaissa annettavaa lakia, nimenäkin on yritystoiminnan jatkuvuutta koskeva laki (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 21 kohta ja alaviite 7).

36 — Sijoittajat on ilman muuta otettava huomioon taloudellisessa asiayhteydessä, jolle ovat ominaisia menettelyt edullisemman oikeusaseman saamiseksi maksukyvyttömyysasioissa (insolvency forum shopping).

37 — Tämän erottavan tekijän merkityksellisyydestä asian tarkastelussa ks. julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, 46 kohta).

81. Toiseksi valmisteluvaihe, jossa päätetään kaikista luovutuksen yksityiskohdista, on täysin epävirallinen vaihe. Yhtäältä sitä johtaa yritysjohto, joka käy neuvotteluja ja tekee päätökset yrityksen myynnistä.³⁸ Estro Groepin elinkelpoisia yksiköitä koskevasta pre-pack-järjestelystä sopiminen käsiteltävässä asiassa on erinomainen esimerkki tästä.³⁹

82. Toisaalta totesin edellä, ettei suunnitellulla pesähoitajalla ja suunnitellulla valvovalla tuomarilla ole muodollisesti valtuuksia tässä vaiheessa. Pesähoitajalla ei siis ole hallinnollisia tehtäviä,⁴⁰ eikä velkojen määrittämiseksi ole muodollista menettelyä.⁴¹ Totesin edellä myös, että jotta valvova tuomari voi antaa luvan luovutukseen niin nopeasti, hänelle on täytynyt ilmoittaa luovutuksesta ja hänen on olennaisilta osin täytynyt olla vastustamatta sitä ennen konkurssiin asettamista, jotta hyväksyntä voitaisiin virallistaa heti konkurssiin asettamisen jälkeen. Tällainen toimintatapa voi kuitenkin viedä kaiken sisällön viralliselta valvonnalta, jonka on tarkoitus tapahtua muodollisessa konkurssimenettelyssä.

83. Kun menettelyä verrataan konkurssimenettelyyn, havaitaan siis useita eroavaisuuksia. On nimittäin selvää, että pesähoitajan ja tuomioistuimen määräysvalta on huomattavasti vähäisempi pre-pack-järjestelyyn johtavassa erityismenettelyssä kuin perinteisessä konkurssimenettelyssä, jonka tarkoituksena on luovuttajan varojen selvittäminen.

84. Edellä esitetystä tarkastelusta voidaan päätellä, että kun otetaan huomioon Alankomaissa kehittyneen pre-pack-järjestelyyn johtavan kaltaisen menettelyn päämäärä ja sen soveltamisen yksityiskohdat ja vaikka kyseinen menettely voidaan toteuttaa osittain konkurssimenettelyn yhteydessä, sitä ei voida pitää direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna toimivaltaisen viranomaisen valvomana konkurssimenettelynä tai muuna vastaavana maksukyvyttömyysmenettelynä luovuttajan varojen selvittämiseksi. Tällainen menettely ei siis kuulu kyseisessä säännöksessä tarkoitettun poikkeuksen piiriin. Tästä seuraa, että direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklassa säädettyä suojajärjestelmää sovelletaan tällaisessa pre-pack-järjestelyssä toteutettuun yrityksen tai vielä elinkelpoisten yritystoiminnan osien luovutukseen. Koska yrityksen tai elinkelpoisten yritystoiminnan osien toiminta jatkuu luovutuksen jälkeen, ei voida selittää eikä perustella sitä, että kyseisen yrityksen tai sen luovutettujen yksikköjen työntekijöiltä evättäisiin direktiivin heille antamat oikeudet.⁴²

85. Tästä on vielä huomattava, ettei tätä direktiivin 2001/23 tulkintaa kyseenalaista mahdollinen väite siitä, että se voisi saada mahdolliset luovutuksensaajat luopumaan vaikeuksissa olevien yritysten (tai yritystoiminnan elinkelpoisten osien) hankkimisesta. Unionin tuomioistuin on nimittäin jo hylännyt useasti tämäntyyppisen väitteen.⁴³ On myös muistettava, että direktiivin 4 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen mukaan tämä säännös ei estä ”irtisanomisia työvoiman muutoksiin johtavista taloudellisista, teknisistä tai organisatorisista syistä”. Irtisanomiset on kuitenkin toteutettava kansallisen oikeuden merkityksellisissä säännöksissä annettuja takeita noudattaen.

38 — Esimerkitapauksesta, jossa yhteisöjen tuomioistuin otti tämän seikan huomioon tarkastelussaan, ks. tuomio 12.3.1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, 29 kohta) ja julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, 50 kohta).

39 — Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen välipäätöksessä mainitusta Estro Groepin hiljaisen omaisuudenhoitajan raportista ilmenee, että Estro Groep valitsi itse H.I.G. Capitalin ostajaksi tarkastelematta vakavasti muita mahdollisia ostajia ja että suunniteltu pesähoitaja joutui hyväksymään tilanteen.

40 — Ks. tästä tuomio 7.12.1995, Spano ym. (C-472/93, EU:C:1995:421, 29 kohta).

41 — Ks. tuomio 12.3.1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, 29 kohta) ja julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, 47 kohta).

42 — Ks. vastaavasti tuomio 25.7.1991, d’Urso ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 32 kohta); tuomio 7.12.1995, Spano ym. (C-472/93, EU:C:1995:421, 30 kohta) ja tuomio 12.3.1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, 31 kohta).

43 — Ks. tästä tuomio 25.7.1991, d’Urso ym. (C-362/89, EU:C:1991:326, 18 ja 19 kohta) ja tuomio 7.12.1995, Spano ym. (C-472/93, EU:C:1995:421, 34 ja 35 kohta).

86. Mielestäni Alankomaiden hallituksen mainitsemalla ja istunnossa käsitellyllä direktiivin 2001/23 5 artiklan 4 kohdan säännöksellä, joka koskee vilpillistä turvautumista maksukyvyttömyysmenettelyihin, ei ole merkitystä käsiteltävässä asiassa. Edellä esittämästäni tarkastelusta seuraa nimittäin, että pre-pack-järjestely, sellaisena kuin se on kehittynyt Alankomaissa, ei tarkoita vilpillistä turvautumista konkurssimenettelyyn, jotta työntekijöiltä evättäisiin heille direktiivistä 2001/23 johtuvat oikeudet. Direktiivissä säädettyä suojajärjestelmää sovelletaan päinvastoin tilanteessa, jossa luovutus toteutetaan tällaisessa pre-pack-järjestelyssä.

5. Kolmea ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä koskeva päätelmä

87. Kaiken edellä esitetyn perusteella on ensiksi vastattava toiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että vaikka pre-pack-järjestelyyn johtava menettely, sellaisena kuin se on toteutettu pääasiassa, voidaan toteuttaa osittain konkurssimenettelyn yhteydessä, se ei kuulu direktiivin 2001/23 5 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan, joten direktiivin 3 ja 4 artiklassa säädettyä työntekijöiden suojajärjestelmää sovelletaan tällaisessa pre-pack-järjestelyssä toteutettuun yrityksen tai yritystoiminnan osan luovutukseen.

88. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettava vastaus perustuu toiseen kysymykseen ehdottamaani ratkaisuun. Siltä osin kuin silloin, kun yrityksen luovutus tapahtuu pre-pack-järjestelyssä, Alankomaiden konkurssimenettelyssä, sellaisena kuin tietyt Alankomaiden tuomioistuimet sitä soveltavat, luovutuksen tekvän yrityksen (tai luovutuksen kohteena olevien yritystoiminnan osien) työntekijöihin ei sovelleta direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklassa säädettyä työntekijöiden suojajärjestelmää, menettely on ristiriidassa direktiivin kanssa.

89. Tästä on kuitenkin muistettava, että unionin oikeuden mukaisen tulkinnan periaate edellyttää, että kansalliset tuomioistuimet tekevät toimivaltansa rajoissa kaiken mahdollisen ottamalla huomioon kansallisen oikeuden kokonaisuudessaan ja soveltamalla siinä hyväksyttyjä tulkintatapoja taatakseen unionin oikeuden täyden tehokkuuden ja päätyäkseen ratkaisuun, joka on unionin oikeudessa tavoitellun päämäärän mukainen.⁴⁴

90. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siis otettava huomioon kansallisen oikeuden säännökset kokonaisuudessaan ja sovellettava siinä hyväksyttyjä tulkintatapoja päätyäkseen ratkaisuun, joka on direktiivissä 2001/23 tavoitellun päämäärän mukainen, ja taattava siten, että direktiivissä 2001/23 säädettyä suojajärjestelmää sovelletaan pre-pack-järjestelyssä toteutetun yrityksen tai tiettyjen yritystoiminnan osien luovutuksen yhteydessä luovutettujen yritystoiminnan osien työntekijöiden hyväksi.

91. Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen osalta tämän ratkaisuehdotuksen 57, 58 ja 75–77 kohdasta ilmenee, että kun otetaan huomioon, että pre-pack-järjestelyyn johtavalla menettelyllä pyritään jatkamaan yrityksen (tai luovutuksen kohteena olevien elinkelpoisten yritystoiminnan osien) toimintaa, se, että menettelyssä voidaan pyrkiä myös velkojen tyydyttämiseen parhaalla mahdollisella tavalla, ei voi johtaa siihen, ettei direktiivissä 2001/23 säädettyä työntekijöiden suojajärjestelmää sovelleta pre-pack-järjestelyssä toteutettuun yrityksen luovutukseen.⁴⁵

44 — Tuomio 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, 43 kohta) ja vastaavasti tuomio 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 11.11.2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, 34 kohta).

45 — Huomaan tästä, että 12.3.1998 annetussa tuomiossa Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99) todettiin, että työntekijöiden suojajärjestelmää sovellettiin tuomioistuinpäätökseen perustuvaan selvitystilaan, kun menettelyllä oli nämä kaksi päämäärää. Ks. julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, 32 kohta).

B Neljäs ennakkoratkaisukysymys

92. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen neljäs ennakkoratkaisukysymys koskee yrityksen luovutuksen tarkkaa ajankohtaa.

93. On kuitenkin todettava, että tämä kysymys esitettiin FNV:n ja muiden kantajien ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa toissijaisesti esittämän vaatimuksen yhteydessä.⁴⁶ Kuten komissio totesi, kysymyksellä on merkitystä ainoastaan, jos olisi katsottava, ettei direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklassa säädettyä suojajärjestelmää sovelleta pre-pack-järjestelyssä toteutetun yrityksen luovutuksen yhteydessä.

94. Tällaisessa tilanteessa ja ensimmäisiin kolmeen ennakkoratkaisukysymykseen annettujen vastausten perusteella katsottuna, ettei unionin tuomioistuimen ole tarpeen vastata neljanteen kysymykseen.

V Ratkaisuehdotus

95. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Rechtbank Midden-Nederlandin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Kun otetaan huomioon Alankomaissa kehittyneen pre-pack-järjestelyyn johtavan kaltaisen menettelyn päämäärä ja sen soveltamisen yksityiskohdat ja vaikka kyseinen menettely voidaan toteuttaa osittain konkurssimenettelyn yhteydessä, sitä ei voida pitää työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 12.3.2001 annetun neuvoston direktiivin 2001/23/EY 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna toimivaltaisen viranomaisen valvomana konkurssimenettelynä tai muuna vastaavana maksukyvyyttämenettelynä, on luovuttajan varojen selvittämiseksi. Kyseinen menettely ei siis kuulu mainitussa säännöksessä tarkoitetun poikkeuksen soveltamisalaan, joten direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklassa säädettyä suojajärjestelmää sovelletaan tällaisessa pre-pack-järjestelyssä toteutettuun yrityksen tai vielä elinkelpoisten yritystoiminnan osien luovutukseen.
- 2) Siltä osin kuin pre-pack-järjestelyssä toteutetun yrityksen luovutuksen tapauksessa Alankomaiden konkurssimenettelyssä, sellaisena kuin tietyt Alankomaiden tuomioistuimet sitä toteuttavat, luovutuksen tekevän yrityksen (tai luovutuksen kohteena olevien yritystoiminnan osien) työntekijöihin ei sovelleta direktiivin 2001/23 3 ja 4 artiklassa säädettyä työntekijöiden suojajärjestelmää, menettely on ristiriidassa direktiivin kanssa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on otettava huomioon kansallinen oikeus kokonaisuudessaan ja sovellettava siinä hyväksyttyjä tulkintatapoja päätyäkseen ratkaisuun, joka on direktiivissä 2001/23 tavoitellun päämäärän mukainen, ja taattava siten, että direktiivissä 2001/23 säädettyä suojajärjestelmää sovelletaan pre-pack-järjestelyssä toteutetun yrityksen tai tiettyjen yritystoiminnan osien luovutuksen yhteydessä luovutettujen yritystoiminnan osien työntekijöiden hyväksi.
- 3) Kun otetaan huomioon, että pre-pack-järjestelyyn johtavalla menettelyllä pyritään jatkamaan yrityksen (tai luovutuksen kohteena olevien vielä elinkelpoisten yritystoiminnan osien) toimintaa, se, että menettelyssä voidaan pyrkiä myös velkojen tyydyttämiseen parhaalla mahdollisella tavalla, ei voi johtaa siihen, ettei direktiivissä 2001/23 säädettyä työntekijöiden suojajärjestelmää sovelleta pre-pack-järjestelyssä toteutettuun yrityksen luovutukseen.

46 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 33 kohta.