



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
P. MENGOZZI
представено на 29 март 2017 година¹

Дело C-126/16

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

(Преюдициално запитване, отправено от Rechtbank Midden-Nederland (Окръжен съд на Централна Нидерландия))

„Преюдициално запитване — Директива 2001/23/ЕО — Запазване на правата на работниците и служителите в случай на прехвърляне на предприятия — Член 5, параграф 1 — Изключение в случай на производство по несъстоятелност или производство за установяване на неплатежоспособност — Pre-pack — Продължаване на дейността на предприятието“

1. В настоящото дело Съдът трябва за първи път да анализира с оглед на правото на Съюза производството pre-pack.
2. Въпреки че може да му бъдат давани различни значения в зависимост от правния ред, в който се използва, терминът pre-pack (идващ от английски — pre-packaged insolvency sale) означава по принцип операция с активите на изпаднало в затруднено положение предприятие (прехвърляне), която се подготвя преди образуването на производството по установяване на неплатежоспособност (познато като производство по несъстоятелност) с помощта на синдик (при някои юрисдикции назначаван от съд) и която по принцип се прилага непосредствено след образуването на производството по несъстоятелност.
3. Първоначално наложило се в САЩ и Обединеното кралство, производството pre-pack се разпространява впоследствие в редица други държави членки. Вследствие на това повече или по-малко различни форми на pre-pack съществуват например в Германия, във Франция², както и в Нидерландия, държавата членка, от която е отправено преюдициалното запитване по настоящото дело.
4. Успехът на производството pre-pack се вписва в нарастващата тенденция в съвременното право на несъстоятелността да се дава предимство на подходи, алтернативни на класическото производство за ликвидация на изпитващо сериозни затруднения предприятие и които имат за цел спасяването или поне оздравяването на все още икономически жизнеспособните

¹ — Език на оригиналния текст: френски.

² — За Германия вж. Schutzschirmverfahren, предвидено в § 270b от Insolvenzordnung. Във Франция prepack cession се въвежда с член L611-7 от Търговския кодекс.

подразделения³. В такъв контекст производството pre-rack, което се характеризира с неформални (извънсъдебна предварителна фаза) и формални елементи (фаза, която протича в рамките на производство по несъстоятелност), предоставя на предприятията гъвкав инструмент, с който могат да се разрешат бързо редица кризисни положения.

5. В настоящото преюдициално запитване, отправено от Rechtbank Midden-Nederland (Окръжен съд на Централна Нидерландия), се поставя обаче важният въпрос, свързан със съдбата на работниците на предприятието (или на частта на предприятието), което е обект на производство pre-rack. По-конкретно запитващата юрисдикция иска по същество от Съда да установи дали в рамките на производството pre-rack, което се е наложило в практиката в Нидерландия, режимът на закрива на работниците в случай на прехвърляне на предприятия, установен с Директива 2001/23⁴, е приложим.

6. За да отговори на този въпрос, Съдът следва да тълкува — за първи път — изключението от приложимостта на Директива 2001/23, предвидено в член 5, параграф 1 от тази директива. При тълкуването на тази разпоредба в светлината на съдебната практика, която тя кодифицира, следва да се намери справедливо равновесие между, от една страна, изискването да не се засегне използването на правни инструменти като производството pre-rack, които преследват „похвалната“ цел да се спасят все още икономически жизнеспособни подразделения, и от друга, изискването да не се позволи да се заобикаля чрез използването на такива правни инструменти гарантираната от правото на Съюза закрива на работниците и служителите.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

7. По силата на третото съображение Директива 2001/23, с която се отменя и заменя предходната Директива 77/187/ЕИО⁵, има за цел да осигури закрива на работниците и служителите, като се гарантират техните права при прехвърляне на предприятия.

8. Съгласно член 1, параграф 1, буква а) от Директива 2001/23 същата се прилага към „всички прехвърляния на предприятия, стопански дейности или обособени части от предприятия или стопански дейности на друг работодател в резултат на юридическо прехвърляне или сливане“.

9. Директива 2001/23 предвижда по същество три вида закрива за работниците и служителите.

10. Първо, тя гарантира продължаването на трудовите договори при прехвърляне на предприятия. В този смисъл съгласно член 3, параграф 1 от нея „[п]равата и задълженията на прехвърлителя във връзка със съществуващите към датата на прехвърлянето трудови договори или трудови правоотношения се прехвърлят на приобретателя по силата на прехвърлителната сделка[...]“.

3 — Тази тенденция е отразена в неотдавнашния Регламент (ЕС) 2015/848 на Парламента и на Съвета от 20 май 2015 година относно производството по несъстоятелност (преработен текст) (ОВ L 141, 2015 г., стр. 19); вж. по-специално съображение 10 от този регламент.

4 — Директива 2001/23/ЕО на Съвета от 12 март 2001 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 82, 2001 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 20, наричана по-нататък „Директива 2001/23“).

5 — Директива на Съвета от 14 февруари 1977 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 61, 1977 г., стр. 26), изменена с Директива 98/50/ЕО на Съвета от 29 юни 1998 г. (ОВ L 201, 1998 г., стр. 88) (наричана по-нататък „Директива 77/187“).

11. Второ, по силата на член 4, параграф 1 от Директива 2001/23 прехвърлянето на предприятието „само по себе си не представлява основание за уволнения от прехвърлителя или приобретателя“. Във второто изречение на същия параграф се уточнява обаче, че „[т]ази разпоредба не засяга уволненията по икономически, технически или организационни причини, които налагат промени в работната сила“.

12. Трето, член 7 от Директива 2001/23 предвижда както за прехвърлителя, така и за приобретателя задължението да информират и да се консултират с представителите на работниците и служителите.

13. Член 5 от Директива 2001/23 предвижда обаче изключение от приложимостта на членове 3 и 4 от същата директива. Параграф 1 от този член 5 предвижда:

„Освен ако държавите членки не предвидят друго, членове 3 и 4 не се прилагат към прехвърлянето на предприятие, стопанската дейност или частта от предприятието или стопанската дейност, когато прехвърлителят е в производство по несъстоятелност или е обявено сходно производство [за установяване на] неплатежоспособност с оглед на ликвидацията на активите на прехвърлителя под надзора на компетентен публичен орган (който може да бъде синдик, упълномощен от компетентния публичен орган)“.

14. Параграф 2 от същия член гласи, че „[к]огато членове 3 и 4 се прилагат към прехвърляне по време на производство [за установяване на] неплатежоспособност, открито по отношение на прехвърлителя (независимо дали производството е открито с оглед на ликвидацията на активите на прехвърлителя) и при условие че производството е под надзора на компетентен публичен орган“, държавите членки могат да приемат разпоредби, съгласно които да не прилагат някои аспекти от режима на закрила, предвиден в членове 3 и 4 от посочената директива.

15. И накрая, съгласно член 5, параграф 4 от Директива 2001/23, „[д]ържавите членки предприемат подходящи мерки с оглед на предотвратяването на злоупотреби с производствата [за установяване на] неплатежоспособност, които водят до лишаване на работниците и служителите от правата, предвидени в настоящата директива“.

Б. Нидерландското право

16. Разпоредбите, с които в националното право се уреждат правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, са членове 7:662—7:666 и член 7:670, параграф 8 от Гражданския кодекс (Burgerlijk Wetboek, наричан по-нататък „BW“).

17. По-конкретно съгласно член 7:663 от BW „[в] резултат от прехвърлянето на предприятие правата и задълженията, които към момента на прехвърляне произтичат за работодателя от трудов договор, сключен между него и работника или служителя, който работи в това предприятие, се прехвърлят по право на приобретателя“.

18. Член 7:666, параграф 1, буква а) от BW предвижда обаче изключение и гласи, че „[ч]ленове 7:662—7:665 и член 7:670, параграф 8 не се прилагат по отношение на прехвърлянето на предприятие, когато [...] работодателят е обявен в несъстоятелност и предприятието попада в масата на несъстоятелността“.

19. Нидерландското производство по несъстоятелност е уредено във Faillissementswet (Закон за несъстоятелността).

20. От 2012 г. насам редица нидерландски юрисдикции⁶ в някои случаи провеждат преди откриването на производство по несъстоятелност подготвителна фаза, насочена към сключване на сделка за прехвърляне на активите на съответното предприятие (pre-pack). Тази подготвителна фаза обаче се открива винаги по инициатива на съответното предприятие, което иска от съда да назначи бъдещ синдик, както и бъдещ съдия по несъстоятелността. Сделката за прехвърляне на активите се подготвя преди обявяването на несъстоятелността с помощта на бъдещия синдик и се прилага от същия непосредствено след обявяването на несъстоятелността.

21. Към днешна дата в Нидерландия нито подготвителната фаза, нито самото производството pre-pack са уредени от закона, а произтичат от практиката. Понастоящем в нидерландския парламент се обсъжда предварителен проектозакон, озаглавен „Закон за продължаването на дейността на предприятията“⁷.

II. Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

22. До момента на откриване на производството по несъстоятелност Estro Groep BV (наричано по-нататък „Estro Groep“) е най-голямото предприятие за детски заведения в Нидерландия. То наброява около 380 такива заведения на цялата територия на Нидерландия, в които са заети около 3 600 работници. Към момента на настъпване на фактите, разглеждани пред запитващата юрисдикция, основният акционер на Estro Groep е инвеститорът Bayside Capital.

23. През ноември 2013 г. е можело да се очаква, че при липса на допълнително финансиране през лятото на 2014 г. Estro Groep вече няма да е в състояние да изпълнява финансовите си задължения.

24. В търсене на такова финансиране Estro Groep на първо време се договаря с доставчиците на финансиране и основните си акционери, както и с други доставчици на финансиране с цел получаване на ново финансиране. Това договаряне, наречено „план А“, остава обаче безрезултатно.

25. Едновременно с преговорите в рамките на план А Estro Groep изготвя друг план, наречен „проект Butterfly“. Този алтернативен план предвижда възобновяване на дейността на значителна част от предприятието Estro Groep след провеждане на производство pre-pack. Посоченото възобновяване трябва да се осъществи на базата на три принципа, а именно първият — възобновяване на дейността на 243 центъра от общо 380; вторият — запазване на работните места на около 2 500 работници от около 3 600 общо, и третият — непрекъснатост на услугата през юли 2014 г.

26. При прилагането на проекта Butterfly Estro Groep се обръща само към дружеството H.I.G Capital, дъщерно дружество на основния му акционер Bayside Capital, като потенциален купувач. Никаква друга потенциална възможност не е разглеждана.

27. На 5 юни 2014 г. Estro Groep подава пред Rechtbank Amsterdam (Окръжен съд Амстердам) заявление за назначаване на бъдещ синдик. Същият е назначен на 10 юни 2014 г.

6 — От преюдициалното запитване е видно, че понастоящем производството pre-pack се прилага само от съдилищата в Амстердам, Ротердам, Оверейсел, Зеландия-Западен Брабант, Гелдерланд, Източен Брабант, Хага и в Северна Нидерландия и че запитващата юрисдикция не го прилага.

7 — Вж. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34218-1.html>. От преюдициалното запитване е видно, че този предварителен проектозакон има за цел, от една страна, да допринесе за ефективното уреждане на несъстоятелността, и от друга страна, да благоприятства бързото подновяване на дейността на жизнеспособните подразделения след обявяването на несъстоятелност, така че да може да се запази стойността на предприятието и работните места.

28. На 20 юни 2014 г. е учредено дружество с ограничена отговорност Smallsteps BV, за да поеме от името на H.I.G. Capital и да поднови функционирането на по-голямата част от детските градини на Estro Groep в рамките на проекта Butterfly.

29. На 4 юли 2014 г. Estro Groep подава до Rechtbank Amsterdam (Окръжен съд Амстердам) искане за разсрочване на плащането.

30. На 5 юли 2014 г. това искане е преобразувано в молба за обявяване в несъстоятелност на Estro Groep. На същия ден е произнесено решението за обявяване в несъстоятелност.

31. На същия ден, 5 юли 2014 г., се сключва и договор за продажба (pre-pack) между синдика и Smallsteps, по силата на който същото купува предприятието, което включва около 250 детски заведения на Estro Groep, и се ангажира да осигури работа на около 2 600 работници на Estro Groep в деня на обявяването му в несъстоятелност.

32. На 7 юли 2014 г. синдикът освобождава всички работници на Estro Groep. На около 2 600 работници, работещи в Estro Groep, е предложен нов трудов договор от Smallsteps, като повече от хиляда са окончателно уволнени.

33. Federatie Nederlandse Vakvereniging (наричана по-нататък „FNV“), нидерландска синдикална организация, и четирима съищци, които са работили в детски заведения, поети от Smallsteps, но на които след решението за обявяване в несъстоятелност не са предложени нови трудови договори, подават жалба до запитващата юрисдикция. В жалбата искат на първо място да се установи, че по отношение на сключената между Estro Groep и Smallsteps сделка pre-pack е приложима Директива 2001/23 и че вследствие на това може да се приеме, че посочените четирима съищци са преминали на законово основание на служба в Smallsteps при непроменени условия на труд. При условията на евентуалност те искат от него да установи, че все пак член 7:662 и сл. от BW намират приложение, тъй като прехвърлянето на предприятието е настъпило преди датата на откриване на производството по несъстоятелност. Smallsteps оспорва исканията на жалбоподателите.

34. При тези обстоятелства Rechtbank Midden-Nederland (Окръжен съд на Централна Нидерландия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) В съответствие със смисъла и с целта на Директива 2001/23/ЕО ли е нидерландското производство за несъстоятелност в случай на прехвърляне на предприятие в производство по несъстоятелност, когато преди откриване на производство по обявяване в несъстоятелност е проведено под съдебен контрол производство pre-pack, насочено изрично към запазването на (части от) предприятието, и като се има предвид това, в съответствие ли е [и понастоящем] с Директивата член 7:666, параграф 1, буква а) от BW?
- 2) Приложима ли е Директива 2001/23 в случай, в който назначеният от съда т.нар. бъдещ синдик (beoogd curator) още преди откриването на производство по несъстоятелност се уведомява за състоянието на длъжника и проучва възможностите за евентуално подновяване на дейността на предприятието от трето лице и в същото време подготвя действия, които трябва да се осъществят малко след откриването на производството по несъстоятелност, за да се реализира подновяването на дейността посредством прехвърляне на активи, и чрез които действията на предприятието на длъжника или част от него се прехвърля в деня на откриване на производството по несъстоятелност или малко след това, като дейността продължава да се осъществява изцяло или отчасти (почти) без прекъсване?

- 3) В тази връзка следва ли да се прави разлика в зависимост от това дали основната цел на производството pre-pack е продължаването на дейността на предприятието, или (бъдещият) синдик цели с производството pre-pack и с продажбата на активи под формата на „продължаване на дейността на предприятието“ (going concern) непосредствено след откриване на производство по несъстоятелност предимно постигане на максимален размер на приходите за всички кредитори, или дали в рамките на производството pre-pack преди откриване на производство по несъстоятелност е постигнато съгласие относно прехвърлянето на активи (продължаване на дейността на предприятието), чиято реализация се оформя официално и/или се осъществява след откриване на производство по несъстоятелност? Освен това как следва да се преценява този аспект в случаите, в които се цели както продължаването на дейността на предприятието, така и максимален размер на приходите от прехвърлянето?
4.) В рамките на производство pre-pack, предхождащо производството по несъстоятелност, следва ли за целите на прилагането на Директива 2001/23/ЕО и на приетите въз основа на нея член 7:662 и сл. от BW моментът на прехвърляне на предприятието да се определя от датата, на която реално е постигнато съгласие за прехвърляне на предприятието, настъпило преди обявяването на несъстоятелността, или от решаващо значение за този момент е датата, на която качеството на лице, стопанисващо предприятието, реално се предава от прехвърлителя на приобретателя на съответното предприятие?“.

III. Производството пред Съда

35. Преюдициалното запитване е получено в секретариата на Съда на 26 февруари 2016 г. FNV, Smallsteps, нидерландското правителство и Европейската комисия представят писмени становища и изразяват устни становища в съдебното заседание, състояло се на 18 януари 2017 г.

IV. Анализ

A. По първия, втория и третия преюдициален въпрос

1. Предварителни бележки

36. Първите три преюдициални въпроса следва да бъдат разгледани заедно. С тези въпроси запитващата юрисдикция по същество иска да изясни дали Директива 2001/23 може да се прилага в случай на прехвърляне на предприятие, което се осъществява в рамките на производството pre-pack, така както то се е наложило на практика в Нидерландия (втори въпрос) и дали при такива обстоятелства нидерландското производство по несъстоятелност, и по-специално така както е прилаган на практика член 7:666 от BW, е в съответствие с предмета и целта на тази директива (първи въпрос). С третия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да изясни дали отговорът на тези въпроси трябва да се различава в зависимост от това дали основната цел, която преследва производството pre-pack, е продължаването на дейността на предприятието и/или постигането на максимален размер на приходите от прехвърлянето.

37. Тези преюдициални въпроси поставят предварително въпроса дали изключението, предвидено в член 5, параграф 1 от Директива 2001/23, се прилага по отношение на прехвърляния на предприятия в рамките на pre-pack.

38. В това отношение страните, представили становища пред Съда, поддържат противоположни тези. От една страна, FNV и Комисията считат, че производството, в рамките на което е сключен pre-rack, не попада в обхвата на изключението по силата на член 5, параграф 1 от Директива 2001/23. Следователно, доколкото нидерландското право относно несъстоятелността не предвижда прилагането по отношение на работниците и служителите на предвидените в тази директива гаранции при прехвърляне на предприятие в рамките на производство pre-rack, това право не е в съответствие с посочената директива.

39. От друга страна, Smallsteps и нидерландското правителство поддържат, че производство по несъстоятелност, което е предшествано от предварителна фаза, имаща за цел сключването на pre-rack, като тази, която е проведена в случая на Estro Groer, попада в обхвата на изключението, предвидено в член 5, параграф 1 от Директива 2001/23, поради което прилаганият в практиката в Нидерландия член 7:666, параграф 1 от BW е в съответствие с тази директива.

40. Вече отбелязах, че настоящото дело представлява първа възможност за Съда да тълкува член 5 от Директива 2001/23 и че въвеждането в параграф 1 от този член на изрично изключение от приложимостта на посочената директива представлява кодифициране на изведената от Съда съдебна практика. При тези обстоятелства считам, че с оглед на цялостното възприемане на обхвата на тази разпоредба следва да се анализират изведените от Съда принципи в съдебната практика, която се отнася до предходната Директива 77/187, отменена впоследствие с Директива 2001/23⁸.

2. Практиката на Съда относно приложимостта на режима на закрила на работниците и служителите в случай на прехвърляне на предприятие в рамките на производство, предвидено във връзка със затруднено положение на предприятие

41. За първи път Съдът се сблъсква с въпроса за приложимостта на предвидените в Директива 77/187 гаранции в случая на прехвърляне на предприятие в рамките на производство за установяване на неплатежоспособност, по-конкретно на производство за обявяване в несъстоятелност, по делото, довело до постановяване на решение Abels от 7 февруари 1985 г.⁹.

42. В това решение, след като припомня, че целта на Директива 77/187 е да възпрепятства преструктурирането в рамките на общия пазар да се извършва в ущърб на работниците и служителите¹⁰, Съдът подчертава спецификата на правото в областта на несъстоятелността. В това отношение той отбелязва, че това право се характеризира със специални производства, чиято цел е постигането на баланс между различни интереси, по-специално между тези на различните категории кредитори, и които предполагат поне частично изключение от други общи по своята природа разпоредби като разпоредбите на социалното право¹¹.

8 — Директива 77/178 предвиждаше същите форми на закрила за работниците като предвидените от Директива 2001/23, но не предвиждаше изрично изключение от приложимостта на посочената директива в случай на прехвърляне на предприятие в рамките на производство по несъстоятелност.

9 — 135/83, EU:C:1985:55.

10 — Решение от 7 февруари 1985 г., Abels (135/83, EU:C:1985:55, т. 14 и 18). В тази връзка вж. също решение от 25 юли 1991 г., d'Urso и др. (C-362/89, EU:C:1991:326, т. 23).

11 — Решение от 7 февруари 1985 г., Abels (135/83, EU:C:1985:55, т. 15–17).

43. Поради тази специфика Съдът преценява, че Директива 77/187 не се прилага към „прехвърляния на предприятия [...] извършени в рамките на производство по несъстоятелност, насочено — под контрола на компетентния съдебен орган — към ликвидация на активите на прехвърлителя“¹², като предоставя обаче на държавите членки свободата да прилагат изцяло или отчасти принципите на посочената директива единствено въз основа на националното си право¹³.

44. В същото решение Съдът обаче е преценил, че Директива 77/187 е приложима към производството по разсрочване на плащането независимо от някои общи характерни особености на това производството с производството по несъстоятелност. Съдът всъщност е преценил, че причините, поради които посочената директива не се прилага в случая на производствата по несъстоятелност, не са валидни за производство, което се провежда на етап, който предхожда обявяването на несъстоятелността, включва контрол от съдия с по-ограничен обхват и е насочено на първо място към спасяването на масата на несъстоятелността и при необходимост към продължаване на дейността на предприятието в бъдеще¹⁴.

45. Впоследствие в решение от 25 юли 1991 г., d'Urso и др.¹⁵, Съдът е посочил изрично, че определящият критерий, който трябва да бъде взет предвид за установяването на приложимостта на Директива 77/187 към прехвърляне на предприятие, осъществяващо се в рамките на производство по принудително изпълнение, е преследваната цел от съответното производство¹⁶.

46. На това основание той приема, че доколкото разглежданото по делото производство¹⁷ е насочено към *ликвидация* на активите на длъжника с оглед на колективното удовлетворяване на кредиторите, извършените прехвърляния съгласно тази правна уредба са изключени от приложното поле на Директива 77/187. Обратно, когато с декрета за прилагане на посоченото производство се разпорежда и *продължаването* на дейността на предприятието под ръководството на съдия по несъстоятелността, целта на това производство е на първо място да осигури продължаването на дейността на предприятието. В такъв случай преследваните по този начин икономическа и социална цел не могат да обяснят, нито да оправдаят, в случаите, в които засегнатото предприятие е предмет на прехвърляне, лишаването на работниците му от правата, признати им по силата на посочената директива¹⁸.

47. Съдът потвърждава този подход в последващо решение от 7 декември 1995 г., Spano и др.¹⁹. Съдът, който е трябвало да се произнесе дали Директива 77/187 се прилага към прехвърляне на предприятие, чието затруднено положение е установено по силата на релевантното италианско законодателство, първо потвърждава, че определящият критерий за установяване на приложимостта на Директивата е преследваната от разглежданото производство цел. След това отбелязва, че актът, с който по силата на италианското право едно предприятие се обявява в

12 — Решение от 7 февруари 1985 г., Abels (135/83, EU:C:1985:55, т. 23 и 30). Вж. също решение от 25 юли 1991 г., d'Urso и др. (C-362/89, EU:C:1991:326, т. 23).

13 — Решение от 7 февруари 1985 г., Abels (135/83, EU:C:1985:55, т. 24).

14 — Решение от 7 февруари 1985 г., Abels (135/83, EU:C:1985:55, т. 28 и 29).

15 — C-362/89, EU:C:1991:326.

16 — Решение от 25 юли 1991 г., d'Urso и др. (C-362/89, EU:C:1991:326, т. 26). В това решение Съдът е уточнил също така, че с оглед на разликите между правните системи на държавите членки само критерият за обхвата на упражнявания контрол от съдията върху производството не позволява да се определи приложното поле на Директива 77/187 (т. 25).

17 — Спорът в главното производство се отнася до приложимостта на предвидената в Директива 77/187 закрила в случай на прехвърляне на предприятие, което е обект на производство за извънредно управление (специална администрация) на големите предприятия в затруднено положение, предвидено от действащото тогава италианско законодателство. Съдът установява, че италианското законодателство в тази област има различни характерни особености в зависимост от това дали декретът, с който се налага принудителна административна ликвидация, предвижда или не продължаване на дейността на предприятието. Вж. решение от 25 юли 1991 г., d'Urso и др. (C-362/89, EU:C:1991:326, т. 30).

18 — Решение от 25 юли 1991 г., d'Urso и др. (C-362/89, EU:C:1991:326, т. 31 и 32).

19 — C-472/93, EU:C:1995:421.

затруднено положение, е предназначен да даде възможност за възстановяване на икономическото и финансово положение на предприятието и най-вече за запазване на работната сила. Следователно, доколкото разглежданото производство е имало за цел да благоприятства запазването на дейността на предприятието с цел последващото ѝ подновяване и за разлика от производствата по несъстоятелност не е включвало съдебен контрол, нито мярка за управление на активите (имушеството) на предприятието, нито за разсрочено плащане, Съдът преценява, че икономическата и социалната цел на това производство не оправдава в случаите на прехвърляне лишаването на работниците на предприятието от правата, признати им от Директива 77/187²⁰.

48. И накрая, в решение от 12 март 1998 г., *Dethier Équipement*²¹, Съдът — който е трябвало да установи дали по силата на белгийския закон Директива 77/187 се прилага към прехвърляне на предприятие в ликвидация по съдебен ред — развива впоследствие своя подход. Най-напред уточнява, че освен критерия, свързан с целта на производството, следва да се отчитат както условията и реда на разглежданото производство по-специално с оглед на това дали те предвиждат продължаване или преустановяване на дейността на предприятието, така и целите на Директива 77/187²². В случая Съдът установява, че независимо от това, че разглежданото производство е било насочено към ликвидация на активите, между положението на предприятие в ликвидация по съдебен ред и положението на предприятие в производство по несъстоятелност съществуват редица значими разлики²³, по-специално по отношение на назначаването и функциите на ликвидатора. По-специално в белгийското производство за ликвидация по съдебен ред за разлика от производството по несъстоятелност ликвидаторът, въпреки че е назначен от съда, е орган на дружеството, който извършва продажбата на активите под надзора на общото събрание. При тези обстоятелства Съдът приема, че причините, поради които изключва приложението на Директива 77/187 в случай на производство по несъстоятелност, може да не бъдат налице в случай на предприятие в ликвидация по съдебен ред, по-специално в случай като висящия пред националния съд, при който продължаването на дейността е било осигурено при прехвърлянето на предприятието²⁴.

3. Относно изключението по член 5, параграф 1 от Директива 2001/23

49. Вследствие на решенията, които анализирах по-горе, законодателят на Европейския съюз въвежда през 1998 г.²⁵ в Директива 77/187 разпоредбата, която понастоящем се съдържа в член 5, параграф 1 от Директива 2001/23.

50. Тази разпоредба предвижда, че освен ако не е предвидено друго от държавите членки, предвиденият в членове 3 и 4 от Директива 2001/23 режим на закрива не се прилага към прехвърляния на предприятия, осъществени, когато прехвърлителят е в производство по несъстоятелност или е образувано сходно производство за установяване на неплатежоспособност с оглед на ликвидацията на активите на прехвърлителя под надзора на публичен орган.

20 — Решение от 7 декември 1995 г., *Spaño* и др. (C-472/93, EU:C:1995:421, т. 24–30).

21 — C-319/94, EU:C:1998:99.

22 — Решение от 12 март 1998 г., *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, т. 25). Вж. също решение от 12 ноември 1998 г., *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, т. 26).

23 — Тези разлики са обобщени подробно в точка 9 от решение от 12 март 1998 г., *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99).

24 — Решение от 12 март 1998 г., *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, т. 26–31). Вж. също решение от 12 ноември 1998 г., *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, т. 31–32). В последното решение Съдът е приложил изведените в решението *Dethier Équipement* критерии към производството по доброволна ликвидация в белгийското право.

25 — Вж. член 4а от Директива 98/50, цитирана в бележка под линия 5 от настоящото заключение.

51. Когато се позовава на производство, „обявено с оглед на ликвидацията на активите на прехвърлителя“ и „намиращо се под надзора на публичен орган“, тази разпоредба определено възпроизвежда съображенията на Съда в решенията *Abels* и *d'Urso* и др.²⁶ относно несъстоятелността²⁷.

52. При тези обстоятелства няма никакво съмнение, както впрочем това се потвърждава от представените от всички встъпили страни становища пред Съда, че съдържашото се в член 5, параграф 1 от Директива 2001/23 изключение трябва да бъде тълкувано в светлината на изведените от Съда принципи в решенията, разгледани в точки 41—48 от настоящото заключение.

53. От анализа на тези решения е видно, че за да се установи дали режимът на закрила на работниците и служителите, предвиден в Директива 77/187 — и вече в Директива 2001/23 — е приложим към прехвърляне, осъществено в рамките на производство, предвидено във връзка със затруднено положение на предприятие, Съдът приема два критерия, а именно преследваната с разглежданото производство *цел и условията и реда* на това производство, като се вземат предвид целите на тази директива. По-конкретно от анализа на съдебната практика е видно, че изключението от посочения режим на закрила е оправдано само ако разглежданото производство от гледна точка на неговите цели и условия и ред е насочено към ликвидация на активите на предприятието. Обратно, когато производството с оглед на неговите цели и условия и ред е насочено към продължаване на дейността на предприятието, неговата икономическа и социална цел не оправдават лишаването на работниците и служителите му от правата, признати им по силата на посочената директива при прехвърляне на предприятието²⁸.

54. Това разграничение между производствата, насочени към ликвидация, и производствата, които имат за цел продължаване на дейността на предприятието, произтича не само от практиката на Съда, а както правилно отбелязва Комисията, вече намира правно основание и в самия член 5 от Директива 2001/23. Въсъщност в този член се прави разграничение между, от една страна, производствата за обявяване в несъстоятелност, насочени към ликвидация на активите на прехвърлителя (тези производства са изрично предвидени в параграф 1 от посочения член и са изключени от приложното поле на Директива 2001/23), и от друга страна, производствата за установяване на неплатежоспособност (предвидени в параграф 2 от посочения член), които, предвид това че не са образувани с оглед ликвидация на активите на прехвърлителя, предполагат продължаване на дейността на предприятието.

55. Не е лесно обаче да се определи конкретно дали дадено прехвърляне е осъществено в рамките на производство за обявяване в несъстоятелност, насочено към ликвидация на активите на прехвърлителя, или на производство, насочено към продължаване на дейността на предприятието.

26 — Вж. точка 23 от решение от 7 февруари 1985 г., *Abels* (135/83, EU:C:1985:55), както и точка 23 от решение от 25 юли 1991 г., *d'Urso* и др. (C-362/89, EU:C:1991:326); вж. точка 43 от настоящото заключение.

27 — Следователно не може да се приеме защитаваната от *Smallsteps* теза, както пред запитващата юрисдикция, така и пред Съда, съгласно която предвиденото в член 5, параграф 1 от Директива 2001/23 изискване производството да бъде „обявено с оглед на ликвидацията на активите на прехвърлителя“ и да се намира „под надзора на компетентен публичен орган“, се прилага изключително към производства, сходни с производството по несъстоятелност, а не към самото производство по несъстоятелност. Въсъщност такова тълкуване ясно противоречи на съдържанието на посочените в предходната бележка под линия точки от решенията от 7 февруари 1985 г., *Abels* (135/83, EU:C:1985:55) и от 25 юли 1991 г., *d'Urso* и др. (C-362/89, EU:C:1991:326).

28 — Следователно предложеното от нидерландското правителство тълкуване, съгласно което решаващият критерий за определянето на приложимостта на Директива 2001/23 към прехвърляне е същото да се отнася до промишлени и търговски дейности на предприятие в производство по несъстоятелност, е неоснователно. Въсъщност в съдебната практика от значение е не положението, в което се намират дейностите, които са предмет на прехвърляне, а преследваната цел (продължаване на дейността на предприятието или ликвидацията му) от производството, в рамките на което се извършва прехвърлянето, като целта трябва да се разглежда в светлината на условията и реда на това производство.

56. Всъщност, от една страна, е напълно възможно прехвърлянето на жизнеспособните части на предприятие, изпаднало в състояние на неплатежоспособност, да се осъществи в рамките на производство, което, както и производството по несъстоятелност, е насочено към ликвидация на активите на прехвърлителя. От друга страна определянето на това може да се окаже трудно в случая на „нетипични“ производства като например наложилото се в Нидерландия производство за сключване на pre-pack, което, макар и частично, протича извън законова рамка и което има хибриден характер, доколкото съчетава неформални елементи и елементи, които произтичат от законово уредено производство (например от уреденото във Закона за несъстоятелността производство по несъстоятелност).

57. Във връзка с това считам, че по принцип може да се приеме, че дадено прехвърляне се осъществява в рамките на производство, насочено към продължаване на дейността на предприятието, когато това производство е предвидено или приложено именно с цел запазване на оперативния характер на предприятието (или на неговите жизнеспособни подразделения), така че да може да се запази стойността, произтичаща от продължаването без прекъсване на дейността на последното. Обратно, насочените към ликвидация на активите производства не са предвидени специално с такава цел, а целят единствено колективното удовлетворяване в максимална степен на кредиторите.

58. Разбира се, може да има известно припокриване на целта за запазване на оперативния характер на прехвърлената част от предприятието с целта, свързана с колективното удовлетворяване в максимална степен на кредиторите. Всъщност стойността на предприятие, което все още функционира нормално, по принцип е много по-висока както от стойността на поотделно взетите му активи, така и от стойността, която би имало предприятието, ако тежкото му финансово положение бъде обявено²⁹. Следователно запазването на оперативния характер на жизнеспособната част на предприятие в затруднено положение, което потенциално позволява да се получи по-висока цена при прехвърлянето му, може максимално да повиши степента на удовлетворяване на кредиторите³⁰. В рамките обаче на производства, насочени към продължаване на дейността на предприятието, запазването ѝ представлява основният елемент, крайната цел на самото производство или на прилагането му *in concreto*. Обратно, в рамките на производства, насочени към ликвидация, посоченото запазване е изцяло свързано с удовлетворяване на кредиторите.

59. Според мен в този смисъл трябва да се тълкува разпоредбата на член 5, параграф 1 от Директива 2001/23 в светлината на кодифицираната в него съдебна практика.

60. Преди да се провери приложимостта на тази разпоредба в случай на прехвърляне, осъществено както в случая в рамките на производство, което води до сключването на pre-pack във формата, в която се е наложило в Нидерландия, следва обаче да се направят две целесъобразни уточнения.

61. Първо, като изключение от основната цел за закрила на работниците и служителите, която преследва Директива 2001/23, и от приложението на предвижданията от нея гаранции в тяхна полза, изключението по член 5, параграф 1 от Директива 2001/23 трябва да е обект на строго тълкуване.

29 — Всъщност разпространяването на информацията за тежкото финансово положение на предприятието може да влоши отношението на клиентите, на доставчиците и на инвеститорите към него, което може да доведе до значителни отрицателни последици за неговата дейност, както и за неговата стойност.

30 — Относно конкретен пример за производство, в което двете посочени по-горе цели се припокриват, вж. точка 32 от заключението на генералния адвокат Lenz по дело Dethier Équiment (C-319/94, EU:C:1996:291).

62. Второ, член 5 от Директива 2001/23, и по-специално параграфи 1 и 2 от него предоставят голяма свобода на държавите членки при определянето на приложното поле на предвидените в него изключения. Всъщност, от една страна, първото изречение от параграф 1 от този член изрично предвижда възможността държавите членки, „[като] предвидят друго“, да решат да приложат изцяло членове 3 и 4 от Директива 2001/23 в случай на несъстоятелност или на сходно производство. От друга страна, параграф 2 от член 5 от посочената директива позволява на държавите членки да приложат частично споменатите членове 3 и 4 към прехвърляния по време на производство за установяване на неплатежоспособност, открито срещу прехвърлителя (независимо дали производството е открито с оглед на ликвидацията на активите му).

63. Признаването на държавите членки на такава голяма свобода на действие е не само в съответствие с решение от 7 февруари 1985 г., Abels³¹, но и с широкото право на действие, признато по принцип на държавите членки в рамките на изпълнението и на прилагането на Директива 2001/23, което се основава на факта, че тази директива е насочена единствено към частична хармонизация на областта, която урежда, и не цели установяване на еднакво равнище на закрила за целия Съюз в зависимост от общи критерии³².

64. В случая обаче следва да се констатира, че Кралство Нидерландия не се е възползвало от свободата на действие, която изрично му се признава от член 5 от Директива 2001/23. В съдебното заседание в отговор на зададен от Съда конкретен въпрос нидерландското правителство изрично потвърждава, че Кралство Нидерландия не е приело конкретна разпоредба, която, съгласно използвания от посочената директива израз, да предвижда „друго“ [освен предвиденото] в член 5, параграф 1. Следователно предвиденото в тази разпоредба изключение е релевантно в случая.

4. Относно приложимостта на предвидения в членове 3 и 4 от Директива 2001/23 режим за закрила на работниците и служителите в случай на прехвърляне на предприятие в рамките на производство pre-pack

65. С оглед на всички гореизложени съображения следва да се разгледа дали прехвърляне, извършено в рамките на производство pre-pack, като отнасящото се в случая по делото до подразделенията на Estro Groep, попада в приложното поле на изключението по член 5, параграф 1 от Директива 2001/23 и следователно дали предвиденият в членове 3 и 4 от тази директива режим на закрила в полза на работниците и служителите се прилага в случай на такава прехвърляне.

66. В тази връзка от предоставената в преписката на Съда информация е видно, че производството, което води до сключването на pre-pack, като наложилото се в практиката на Нидерландия, протича в две фази, а именно подготвителна фаза, която прехожда откриването на производство по несъстоятелност, и паралелна на откриването на производството по несъстоятелност или непосредствено следваща го фаза.

67. Подготвителната фаза се открива винаги по инициатива на предприятието в затруднено положение, което иска от съда да определи бъдещ синдик и бъдещ съдия по несъстоятелността. Съдът притежава свобода на преценка относно това назначаване в зависимост от това дали счита, че провеждането на такава производство е желателно или не.

31 — Вж. точки 23 и 24 от решение от 7 февруари 1985 г., Abels (135/83, EU:C:1985:55).

32 — Вж. решение от 11 септември 2014 г., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197, т. 22 и цитираната съдебна практика).

68. Идеята в основата на това предварително назначаване е да се даде възможност на бъдещия синдик, преди да бъде официално назначен като синдик по несъстоятелността, да се запознае с предприятието, както и да анализира финансовото му положение и предвижданите възможни решения, така че да може много бързо след откриването на производството по несъстоятелност да поиска от съдията по несъстоятелността одобрение да извърши прехвърлянето pre-pack.

69. За тази цел бъдещият синдик осъществява контакт с разглежданото предприятие, запознава се със счетоводните му документи и с други релевантни данни и се информира относно предвижданите решения. Може *евентуално* да бъде включен и в преговорите относно прехвърлянето на предприятието или на неговите жизнеспособни подразделения.

70. В рамките на тази подготвителна фаза, която протича преди откриването на производство по несъстоятелност, прехвърлянето на предприятието се подготвя до най-малките подробности. По този начин договорът за продажба се изготвя на практика в рамките на тази подготвителна фаза. Всичко е подготвено за незабавното изпълнение на прехвърлянето едновременно с откриването на производство по несъстоятелност, без прекъсване на дейността на предприятието.

71. След като бъде открито производство по несъстоятелност, съдът назначава бъдещия синдик за синдик по несъстоятелността³³, а бъдещият съдия става съдия по несъстоятелността. Тъй като всички елементи на прехвърлянето са договорени по време на подготвителната фаза, много бързо след откриването на производството по несъстоятелност (дори в същия ден, както това е станало в случая на *Estro Groep*) синдикът иска и получава одобрението на съдията по несъстоятелността за прехвърлянето pre-pack³⁴. За да може съдията по несъстоятелността да даде толкова бързо одобрението си, той трябва разбира се да е получил пълна и подробна информация за операцията по време на подготвителната фаза.

72. От преюдициалното запитване е видно, както и от становищата на всички страни, встъпили в производството пред Съда, че целта на организирането на производството, което описах по-горе, и по-специално на неговата подготвителна фаза, която има за цел подготвянето на прехвърлянето до най-малките подробности, е да се избегне прекъсването, което би произтекло от рязкото прехвърляне на дейностите на предприятието в момента на откриването на производство по несъстоятелност, прекъсване, което би довело до сериозна загуба от стойността на предприятието или на жизнеспособните му подразделения, които са обект на прехвърлянето. Поради същата причина подготвителната фаза протича обикновено тайно, за да не стане публично достояние затрудненото положение, в което се намира разглежданото предприятие.

73. Що се отнася до правомощията на бъдещия синдик и на бъдещия съдия по несъстоятелността по време на подготвителната фаза, която не е уредена от закона, нито един от тях не разполага формално с такива. Доколкото обаче, след като бъде открито производството по несъстоятелност, единият трябва да поиска, а другият да даде одобрение за извършване на операцията, е очевидно, че по време на подготвителната фаза както бъдещият синдик, така и бъдещият съдия по несъстоятелността разполагат все пак с известно правомощие от „неформален характер“, което може да влияе на извършването на прехвърлянето. Става въпрос обаче само за неформално правомощие без правно основание. Освен това, както отбелязват *Smallsteps* и нидерландското правителство, бъдещият синдик по никакъв начин не управлява, а съдията по несъстоятелността не може да даде одобрение преди официалното обявяване на производство по несъстоятелност.

33 — Само в извънредни случаи и поради сериозни причини бъдещият синдик не е назначен за синдик по несъстоятелността.

34 — В резултат на участието на съдия в рамките на производството, което води до сключване на pre-pack, споразумението за прехвърляне на предприятието придобива стойност и сила по-скоро на съдебно решение, вместо да бъде обикновено споразумение с договорен характер, което може да бъде изменено и неизпълнено.

74. За да се провери приложимостта на Директива 2001/23 към прехвърляне на предприятие, извършено в рамките на такова производство, следва да се приложат посочените по-горе в точка 53 критерии.

75. В това отношение следва, на първо място, да се вземе предвид *целта* на разглежданото производство. Изглежда обаче безспорно, както отбелязва запитващата юрисдикция, че взето в своята цялост, производството е насочено към прехвърляне на предприятието (или на неговите все още жизнеспособни подразделения), за да се осъществи подновяването на дейността му без прекъсване непосредствено след обявяване на производство по несъстоятелност. Целта на това производство е да се гарантира продължаването на дейността на предприятието, като се запази добавената му стойност, произтичаща от продължаването на дейността на последното. Цялото подготвително производство е насочено към постигане на тази цел, която се постига окончателно с прехвърлянето едновременно с обявяването на производството по несъстоятелност.

76. От становището на запитващата юрисдикция и на встъпилите страни е видно, че в случая на re-rack в Нидерландия производството по несъстоятелност се използва на практика като средство за подновяване на дейността на предприятието. По същество става въпрос не за действителна несъстоятелност, а за това, което може да бъде определено като „техническа несъстоятелност“. Това се потвърждава впрочем от изложеното в съдебното заседание от Smallsteps твърдение, според което в рамките на re-rack дори не винаги е необходима несъстоятелност, тъй като подготвителната фаза не води понякога непременно до откриване на производство по несъстоятелност.

77. Впрочем самата запитващата юрисдикция изтъква, че на практика производството по несъстоятелност е често използвано за целите на реорганизацията и че в такива случаи то не е насочено към ликвидация на предприятието. Следователно, въпреки че производството, което води до сключването на re-rack, може да протече отчасти в рамките на производство по несъстоятелност, несъмнено същото не може да бъде определено като класическо производство, насочено към ликвидация на предприятието³⁵.

78. На този етап от анализа искам обаче да подчертая, че преследваната с re-rack цел — по-специално продължаване на дейността на жизнеспособните части на предприятието, като по този начин се избегне загубата на стойност в резултата на внезапно прекъсване на дейността му — е със сигурност похвална. Въпросът, който се поставя с настоящото дело, не е свързан с допустимостта в правото на Съюза на самото производство re-rack, а по-скоро с взаимодействието между re-rack и Директива 2001/23. Въпреки че следва да се отчетат ползите за инвеститорите³⁶, за кредиторите, за самите работници и служители, както и като цяло за обществото от съществуването на производства, насочени към спасяване на предприятия и запазване на стойността им, конкретното прилагане на тези производства трябва обаче да се извършва при зачитане на предвидените в правото на Съюза гаранции за работниците и служителите.

79. На второ място, следва да се разгледат конкретните *условия и ред* на протичане на производството, което води до сключване на re-rack в Нидерландия. От изложеното в точки 66—73 от настоящото заключение описание е видно, че такова производство се различава по редица признаци от „класическото“ производство по несъстоятелност.

35 — При тези обстоятелства е странна защитаваната от нидерландското правителство теза, което поддържа, че предвид факта, че се вписва в рамките на производство по несъстоятелност, производството, което води до сключването на re-rack, е насочено към ликвидация на активите на прехвърлителя. В тази връзка отбелязвам, че самото заглавие на обсъждания от нидерландския Парламент проектозакон, с който трябва да се уреди производството re-rack в Нидерландия, е „Закон за продължаването на предприятията“ (вж. т. 21 и бележка под линия 7 от настоящото заключение).

36 — Обстоятелство, което със сигурност трябва да бъде взето предвид в икономически контекст, който се характеризира със съществуването на практики като insolvency forum shopping.

80. Най-напред, производството, което води до pre-pack, се открива винаги от самото разглеждано предприятие, докато производството по несъстоятелност може да бъде открито от различни действащи лица като например кредиторите³⁷.

81. На следващо място, подготвителната фаза, в рамките на която в крайна сметка се решават всички подробности, свързани с прехвърлянето, има напълно неформален характер. От една страна, тази фаза се управлява от ръководството на предприятието, което води преговорите и приема решенията относно продажбата на предприятието³⁸. Сключването в случая на pre-pack по отношение на жизнеспособните подразделения на Estro Groep е очевиден пример за това³⁹.

82. От друга страна, отбелязах, че в тази фаза бъдещият синдик и бъдещият съдия по несъстоятелността не притежават никакво формално правомощие. Следователно синдикът по никакъв начин не управлява⁴⁰, нито открива формално производство за установяване на пасивите⁴¹. Освен това отбелязах, че за да даде толкова бързо одобрението си за прехвърлянето, съдията по несъстоятелността трябва да е бил информиран за него и да не се е противопоставил на операцията преди откриването на производство по несъстоятелност, така че одобрението да може да бъде просто формализирано след откриването му. При този начин на действие обаче формалният надзор, който би трябвало да бъде извършен по време на формалното производство по несъстоятелност, може да бъде почти напълно изпразнен от съдържание.

83. Следователно видимо се очертават множество разлики спрямо производството по несъстоятелност. По-специално става ясно, че влиянието на синдика и на съда е много по-малко в рамките на „специалното“ производство, което води до сключване на pre-pack, отколкото в случая на „класическо“ производство по несъстоятелност, насочено към ликвидация на активите на прехвърлителя.

84. В светлината на предходния анализ следва да се заключи, че от гледна точка на преследваната цел и на условията и реда на прилагането му наложилото се в Нидерландия производство, което води до сключването на pre-pack, макар и да може частично да протече в рамките на производство по несъстоятелност, не може да бъде разглеждано като производство по несъстоятелност или като сходно производство за установяване на неплатежоспособност, образувано с оглед на ликвидацията на активите на прехвърлителя под надзора на компетентен публичен орган, по смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 2001/23. Вследствие на това такова производство не попада в приложното поле на предвиденото в тази разпоредба изключение. Оттук следва, че предвиденият в членове 3 и 4 от Директива 2001/23 режим на закрила се прилага към прехвърляне на предприятие или на неговите все още жизнеспособни части, извършено в рамките на такова производство pre-pack. Всъщност от обстоятелството, че в резултат на това прехвърляне дейността на предприятието или на неговите жизнеспособни части продължава, следва, че не може да се обясни, нито оправдае лишаването на работниците и служителите от това предприятие или от прехвърлените подразделения от правата, признати им от посочената директива⁴².

37 — Относно релевантността на разграничението по този признак в анализа вж. заключението на генералния адвокат Lenz по дело Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, т. 46).

38 — Относно пример за отчитането от Съда на това обстоятелство в извършения от него анализ вж. точка 29 от решение от 12 март 1998 г., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, т. 29), както и точка 50 от заключението на генералния адвокат Lenz по дело Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

39 — В тази връзка е видно от доклада на скрития синдик на Estro Groep, посочен в преюдициалното запитване, че Estro Groep само е избрало H.I.G. Capital за купувач, без да преговаря сериозно с други потенциални купувачи, както и че бъдещият синдик по същество е трябвало да приеме такова положение.

40 — В тази връзка вж. също решение от 7 декември 1995 г., Spano и др. (C-472/93, EU:C:1995:421, т. 29).

41 — Вж. решение от 12 март 1998 г., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, т. 29), както и точка 47 от заключението на генералния адвокат Lenz по същото дело (C-319/94, EU:C:1996:291).

42 — В този смисъл вж. решения от 25 юли 1991 г., d'Urso и др. (C-362/89, EU:C:1991:326, т. 32), от 7 декември 1995 г., Spano и др. (C-472/93, EU:C:1995:421, т. 30) и от 12 март 1998 г., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, т. 31).

85. В тази връзка следва още да се отбележи, че такова тълкуване на Директива 2001/23 не може да бъде поставено под въпрос с евентуален аргумент, изведен от обстоятелството, че същото би могло да разубеди потенциалните приобретатели да придобият предприятието в затруднено положение (или жизнеспособните части от него). Всъщност, от една страна, Съдът вече многократно е отхвърлял подобен аргумент⁴³. От друга страна, следва да се припомни, че съгласно член 4, параграф 1, второ изречение от същата директива тя не засяга възможността за „уволнения по икономически, технически или организационни причини, които налагат промени в работната сила“. Тези уволнения следва обаче да се извършват при спазване на всички гаранции, предвидени в релевантните разпоредби на националното право.

86. На последно място, що се отнася до посочената от нидерландското правителство и изложена в съдебното заседание разпоредба на член 5, параграф 4 от Директива 2001/23, свързана със злоупотребата с производствата за установяване на неплатежоспособност, не мисля, че в случая тя е релевантна. Всъщност от изложения по-горе от мен анализ следва, че наложилото се в Нидерландия производство *pre-pack* не представлява злоупотреба с производство по несъстоятелност с цел лишаване на работниците и служителите от правата, предвидени в посочената Директива 2001/23. Обратно, предвиденият от тази директива режим на закрила се прилага в случая на прехвърляне, извършено рамките на такова производство *pre-pack*.

5. Заключение по първите три преюдициални въпроса

87. В светлината на всичко гореизложено следва най-напред да се отговори на втория преюдициален въпрос в смисъл, че производство, водещо до сключването на *pre-pack*, като проведеното в делото по главното производство, макар и да може частично да протече в рамките на производство по несъстоятелност, не попада в приложното поле на изключението, предвидено в член 5, параграф 1 от Директива 2001/23, поради което предвиденият в членове 3 и 4 от тази директива режим на закрила на работниците и служителите се прилага в случай на прехвърляне на предприятие или на част от него в рамките на такова производство *pre-pack*.

88. На следващо място, отговорът на първия преюдициален въпрос произтича от решението, което предлагам на втория въпрос. Всъщност, доколкото в случай на прехвърляне на предприятие, извършено в рамките на *pre-pack*, нидерландското производство по несъстоятелност, така както е прилагано от някои съдилища в Нидерландия, не предвижда прилагането по отношение на работниците и служителите на предприятието прехвърлител (или на части от същото, които са предмет на прехвърляне) на предвидения в членове 3 и 4 от Директива 2001/23 режим на закрила в тяхна полза, това производство не е в съответствие с посочената директива.

89. В това отношение следва обаче да се припомни, че принципът за съответстващо тълкуване изисква националните юрисдикции да използват всички свои правомощия, като вземат предвид вътрешното право в неговата цялост и като приложат признатите от последното методи за тълкуване, за да гарантират пълната ефективност на правото на Съюза и да стигнат до разрешение, което съответства на преследваната от него цел⁴⁴.

43 — В това отношение вж. решения от 25 юли 1991 г., *d'Urso* и др. (C-362/89, EU:C:1991:326, т. 18 и 19) и от 7 декември 1995 г., *Spanou* др. (C-472/93, EU:C:1995:421, т. 34 и 35).

44 — Решение от 13 юли 2016 г., *Röpperl* (C-187/15, EU:C:2016:550, т. 43), както и в тази връзка решения от 24 януари 2012 г., *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, т. 27 и цитирана съдебна практика) и от 11 ноември 2015 г., *Klausner Holz Niedersachsen* (C-505/14, EU:C:2015:742, т. 34).

90. Следователно от компетентност на запитващата юрисдикция е, като вземе предвид вътрешното право в неговата цялост и като приложи признатите от последното методи за тълкуване, да стигне до разрешение, което съответства на преследваната от Директива 2001/23 цел, и следователно да гарантира, че в случай на прехвърляне на предприятие или на някои части от него в рамките на pre-pack прилагането на предвидения от Директива 2001/23 режим на закрила в полза на работниците и служителите на прехвърлените части от предприятието е гарантирано.

91. Относно третия преюдициален въпрос от точки 57 и 58 и 75—77 по-горе е видно, че от гледна точка на факта, че производството, водещо до сключването на pre-pack, е насочено към продължаване на дейността на предприятието (или на жизнеспособните му части, които са предмет на прехвърляне), обстоятелството, че прилагането на това производство може да включва и удовлетворяване в максимална степен на кредиторите, не може да доведе до неприлагане на предвидения в Директива 2001/23 режим на закрила в полза на работниците и служителите в случай на прехвърляне на предприятие, извършено в рамките на pre-pack⁴⁵.

Б. По четвъртия преюдициален въпрос

92. С четвъртия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция поставя въпроса за точния момент, в който се извършва прехвърлянето на предприятието.

93. Следва обаче да се установи, че този въпрос е зададен във връзка с искане, представено от FNV и от останалите ищци при условията на евентуалност пред запитващата юрисдикция⁴⁶. Както обаче отбелязва Комисията, такъв въпрос е релевантен само в случай, че трябва да се прецени, че предвиденият от членове 3 и 4 от Директива 2001/23 режим на закрила не е приложим в случай на прехвърляне на предприятие, извършено в рамките на pre-pack.

94. При тези обстоятелства в светлината на предложения отговор на първите три преюдициални въпроса, считам, че не е необходимо Съдът да отговаря на четвъртия въпрос.

V. Заключение

95. Въз основа на всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Rechtbank Midden-Nederland (Окръжен съд на Централна Нидерландия), както следва:

„1) От гледна точка на преследваната цел и условията и реда на прилагането му производство като наложилото се в Нидерландия, което води до сключването на pre-pack, макар и да може частично да протече в рамките на производство по несъстоятелност, не може да се разглежда като производство по несъстоятелност или като сходно производство за установяване на неплатежоспособност, образувано с оглед на ликвидацията на активите на прехвърлителя под надзора на компетентен публичен орган, по смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 2001/23/ЕО на Съвета от 12 март 2001 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности. Вследствие на това такова производство не попада в приложното поле на изключението, предвидено в тази

45 — В тази връзка отбелязвам, че по дело Dethier Équipement (решение от 12 март 1998 г., C-319/94, EU:C:1998:99) Съдът е преценил, че режимът на закрила на работниците и служителите се прилага в случай на ликвидация по съдебен ред, при все че това производство преследва и двете цели. Вж. точка 32 от заключението на генералния адвокат Lenz по дело Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

46 — Вж. точка 33 от настоящото заключение.

разпоредба, поради което предвиденият в членове 3 и 4 от Директива 2001/23 режим на закрила се прилага към прехвърляне на предприятие или на все още жизнеспособни части от него, извършено в рамките на такова производство pre-pack.

- 2) Доколкото в случай на прехвърляне на предприятие, извършено в рамките на pre-pack, нидерландското производство по несъстоятелност, така както е прилагано от някои съдилища в Нидерландия, не предвижда прилагането по отношение на работниците и служителите на предприятието прехвърлител (или на части от същото, които са предмет на прехвърляне) на предвидения в членове 3 и 4 от Директива 2001/23 режим на закрила в тяхна полза, това производство не е в съответствие с посочената директива. От компетентност на запитващата юрисдикция е, като вземе предвид вътрешното право в неговата цялост и като приложи признатите от последното методи за тълкуване, да стигне до разрешение, което съответства на преследваната от Директива 2001/23 цел, и следователно да гарантира, че в случай на прехвърляне на предприятие или на някои части от него в рамките на pre-pack прилагането на предвидения от Директива 2001/23 режим на закрила в полза на работниците и служителите на прехвърлените части от предприятието е осигурено.
- 3) С оглед на факта, че производството, водещо до сключването на pre-pack, е насочено към продължаване на дейността на предприятието (или на все още жизнеспособните му части, които са предмет на прехвърлянето), обстоятелството, че прилагането на това производство може да включва и удовлетворяване в максимална степен на кредиторите, не може да доведе до неприлагане на предвидения в Директива 2001/23 режим на закрила в полза на работниците и служителите в случай на прехвърляне на предприятие, извършено в рамките на pre-pack“.