



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOZZIHO
přednesené dne 29. března 2017¹

Věc C-126/16

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

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Rechtbank Midden-Nederland (soud středního Nizozemska)]

„Řízení o předběžné otázce — Směrnice 2001/23/ES — Zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniků — Článek 5 odst. 1 — Výjimka v případě úpadku nebo insolvenčního řízení — Pre-pack — Pokračování v provozu podniku“

1. Soudní dvůr je v posuzované věci poprvé žádán, aby z hlediska unijního práva analyzoval operaci *pre-pack*.
2. Ačkoliv může mít výraz *pre-pack* (který pochází z anglického *pre-packaged insolvency sale*) v jednotlivých právních řádech, v nichž se používá, různé významy, v obecné rovině se jedná o operaci s aktivy podniku v krizové situaci (převod), která je připravena před zahájením insolvenčního řízení (typicky úpadku) s účastí správce (v rámci některých jurisdikcí jmenovaného soudem) a která je zpravidla provedena bezprostředně po zahájení insolvenčního řízení.
3. *Pre-pack* se původně rozvinula ve Spojených státech a Spojeném království a následně se rozšířil do několika dalších členských států. Více či méně různorodé formy *pre-pack* tak existují například v Německu, ve Francii², jakož i v Nizozemsku, což je členský stát, ze kterého pochází žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v posuzované věci.
4. Úspěch *pre-pack* souvisí s rostoucí tendencí moderního insolvenčního práva upřednostňovat přístupy, které mají na rozdíl od klasického přístupu, jenž se týká likvidace podniku v krizové situaci, za cíl jeho zotavení nebo alespoň záchranu jeho hospodářsky životaschopných částí³. *Pre-pack*, která se vyznačuje prvky neformálními (předběžná mimosoudní fáze) i prvky formálními (fáze, která probíhá v rámci insolvenčního řízení), poskytuje v takovém kontextu podnikům pružný nástroj, který je způsobilý rychle vyřešit určité krizové situace.

¹ — Původní jazyk francouzština

² — Co se týče Spolkové republiky Německo, viz „*Schutzschirmverfahren*“ upravený v § 270b Insolvenzordnung (insolvenční řád). Ve Francii byl „*prepack cession*“ zaveden v článku L611-7 code du commerce (obchodní zákoník).

³ — Tato tendence se odrazila v nedávno přijatém nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (Úř. věst. 2015, L 141, s. 19). Viz zejména bod 10 odůvodnění tohoto nařízení.

5. V rámci posuzované žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal Rechtbank Midden-Nederland (soud středního Nizozemska), ovšem vyvstává důležitá otázka týkající se situace zaměstnanců podniku (nebo části podniku), který je předmětem *pre-pack*. Konkrétněji se předkládající soud Soudního dvora v podstatě táže, zda se v rámci *pre-pack*, jak se rozvinula v praxi v Nizozemsku, uplatní, či neuplatní režim ochrany zaměstnanců v případě převodu podniků zavedený směrnicí 2001/23/ES⁴.

6. Za účelem zodpovězení této otázky bude muset Soudní dvůr poprvé vyložit výjimku z použitelnosti směrnice 2001/23 upravenou v čl. 5 odst. 1 této směrnice. Při výkladu tohoto ustanovení ve světle judikatury, kterou dané ustanovení kodifikuje, bude třeba nalézt spravedlivou rovnováhu mezi požadavkem nenarušovat využívání takových právních nástrojů, jako je *pre-pack*, které sledují „chvályhodný“ cíl spočívající v záchraně těch částí podniků, které jsou ještě hospodářsky životaschopné, na straně jedné a požadavkem neumožnit prostřednictvím používání takových nástrojů obcházení ochrany, kterou zaručuje zaměstnancům unijní právo, na straně druhé.

I. Právní rámec

A. Unijní právo

7. Podle bodu 3 odůvodnění je cílem směrnice 2001/23, kterou byla zrušena a nahrazena dřívější směrnice 77/187/EHS⁵, ochrana zaměstnanců tím, že je v případě převodu podniků zajištěno zachování jejich práv.

8. Směrnice 2001/23 se podle svého čl. 1 odst. 1 písm. a) vztahuje na „veškeré převody podniku, závodu nebo části podniku nebo závodu na jiného zaměstnavatele, které vyplývají ze smluvního převodu nebo sloučení“.

9. Směrnice 2001/23 stanoví v podstatě tři druhy ochrany zaměstnanců.

10. Zaprvé v případě převodu podniku zaručuje pokračování platnosti pracovních smluv. Podle čl. 3 odst. 1 této směrnice tak platí, že „[p]ráva a povinnosti, které pro převodce vyplývají z pracovní smlouvy nebo pracovního poměru platných ke dni převodu, jsou v důsledku převodu převedeny na nabyvatele“.

11. Zadruhé podle čl. 4 odst. 1 směrnice 2001/23 převod podniku „nepředstavuje sám o sobě pro převodce nebo nabyvatele důvod k propouštění“. Ve druhé větě tohoto odstavce je blíže uvedeno, že „[t]oto ustanovení však nebrání propouštění z hospodářských, technických nebo organizačních důvodů, se kterými jsou spojeny změny stavu zaměstnanců“.

12. Zatřetí článek 7 směrnice 2001/23 stanoví povinnost informování a povinnost projednávání se zástupci zaměstnanců, které mají jak převodce, tak nabyvatel.

4 — Směrnice Rady ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů (Úř. věst. 2001, L 82, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 98).

5 — Směrnice Rady ze dne 14. února 1977 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů (Úř. věst. 1977, L 61, s. 26), ve znění směrnice Rady 98/50/ES ze dne 29. června 1998 (Úř. věst. 1998, L 201, s. 88) (dále jen „směrnice 77/187“).

13. Článek 5 směrnice 2001/23 však stanoví výjimku z použitelnosti článků 3 a 4 této směrnice. Odstavec 1 tohoto článku 5 stanoví:

„Nestanoví-li členské státy jinak, nevztahují se články 3 a 4 na převod podniku, závodu nebo části podniku nebo závodu, pokud je převodce předmětem konkursního [úpadkového] řízení nebo obdobného úpadkového [insolvenčního] řízení, které bylo zahájeno s cílem likvidace majetku převodce a které probíhá pod dohledem příslušného orgánu veřejné moci (kterým může být správce konkurzní podstaty schválený příslušným orgánem veřejné moci).“

14. Odstavec 2 téhož článku stanoví, že „[p]oužijí-li se články 3 a 4 na převod během úpadkového [insolvenčního] řízení, které bylo zahájeno vůči převodci (je-li řízení zahájeno s cílem likvidace majetku převodce či nikoli)“, může členský stát „za podmínky, že toto řízení probíhá pod dohledem příslušného orgánu veřejné moci“ stanovit, že se neuplatní některé aspekty režimu ochrany podle článků 3 a 4 uvedené směrnice.

15. Konečně čl. 5 odst. 4 směrnice 2001/23 stanoví, že „[č]lenské státy přijmou vhodná opatření s cílem zamezit zneužívání úpadkového [insolvenčního] řízení k tomu, aby zaměstnanci pozbyli práv vyplývajících z této směrnice“.

B. Nizozemské právo

16. Ve vnitrostátním právu upravují práva zaměstnanců v případě převodu podniků články 7:662 až 7:666 a čl. 7:670 odst. 8 Burgerlijk Wetboek (občanský zákoník, dále jen „BW“).

17. Podle článku 7:663 BW konkrétněji platí, že „automatickým důsledkem převodu podniku je převod práv a povinností, které má zaměstnavatel v daném okamžiku v tomto podniku na základě pracovní smlouvy, kterou uzavřel se zaměstnancem činným v rámci tohoto podniku, na nabyvatele“.

18. Článek 7:666 odst. 1 písm. a) BW však stanoví odchylku a uvádí, že „články 7:662 až 7:665 a čl. 7:670 odst. 8 se neuplatní na převod podniku, pokud [...] je prohlášeno, že zaměstnavatel je v úpadku, a podnik patří do majetkové podstaty“.

19. Nizozemské úpadkové řízení je vymezeno v Faillissementswet (zákon o úpadku).

20. Od roku 2012 probíhá v určitých případech u několika nizozemských soudů⁶ před prohlášením úpadku přípravná fáze, jejímž cílem je provedení operace s aktivy dotčeného podniku (*pre-pack*). Tato přípravná fáze se zahajuje vždy na návrh dotčeného podniku, který soud požádá o ustanovení zamýšleného správce, jakož i zamýšleného insolvenčního soudu. Operace s aktivy je připravena před prohlášením úpadku s přispěním zamýšleného správce a je tímto správcem provedena bezprostředně po prohlášení úpadku.

21. Přípravná fáze ani *pre-pack* jako takové dosud nejsou v Nizozemsku upraveny zákonem, jsou toliko výsledkem praxe. Předběžný návrh zákona, nazvaný „zákon o pokračování v činnosti podniků“, nyní projednává nizozemský parlament⁷.

6 — Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že se *pre-pack* dosud uplatňuje pouze u soudů v Amsterdamu, Rotterdamu, Overijsselu, Zeeland-West-Brabantu, Gelderlandu, Oost-Brabantu, Haagu a Noord-Nederlandu a předkládající soud jej neuplatňuje.

7 — Viz <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34218-1.html>. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že cílem tohoto předběžného návrhu zákona je přispět k účinnosti řešení úpadku a upřednostnit rychlé opětovné zahájení činnosti životaschopných částí podniku po prohlášení úpadku způsobem, který umožní zachovat hodnotu podniku a pracovní místa.

II. Spor v původním řízení a předběžné otázky

22. Společnost Estro Groep BV byla až do okamžiku prohlášení úpadku největší společností zabývajících se činností v oblasti družin pro děti v Nizozemsku. Na celém území Nizozemska měla téměř 380 zařízení a zaměstnávala přibližně 3 600 zaměstnanců. V době rozhodné z hlediska skutečností dotčených v řízení před předkládajícím soudem byl hlavním akcionářem společnosti Estro Groep investor Bayside Capital.

23. V listopadu 2013 bylo možné předpokládat, že bez nového financování společnost Estro Groep již nebude schopna v létě roku 2014 plnit své závazky.

24. Při hledání takového financování se společnost Estro Groep nejprve dohodla se svými poskytovateli kapitálu a hlavními akcionáři, jakož i s dalšími poskytovateli kapitálu za účelem získání nového financování. Tato dohoda, nazvaná „Plán A“, však nebyla úspěšná.

25. Souběžně s jednáními v rámci Plánu A společnost Estro Groep vypracovala další plán nazvaný „projekt Butterfly“. Tento plán počítal s opětovným zahájením činnosti významné části společnosti Estro Groep na základě *pre-pack*. Uvedené opětovné zahájení činnosti mělo proběhnout na základě tří zásad, přičemž první zásadou bylo opětovné zahájení činnosti ve 243 střediscích z 380, druhou zásadou bylo zachování pracovních míst pro téměř 2 500 zaměstnanců z celkového počtu přibližně 3 600 zaměstnanců a třetí zásadou byla kontinuita služeb v červenci 2014.

26. V rámci uplatňování projektu Butterfly společnost Estro Groep kontaktovala jako potenciálního kupujícího pouze společnost H.I.G. Capital, sesterskou společnost svého hlavního akcionáře Bayside Capital. Žádná jiná potenciální možnost nebyla přezkoumána.

27. Dne 5. června 2014 podala společnost Estro Groep u rechtbank Amsterdam (soud v Amsterdamu) návrh na ustanovení zamýšleného správce. Tento správce byl ustanoven dne 10. června 2014.

28. Dne 20. června 2014 byla založena společnost s ručením omezeným Smallsteps BV, která na účet společnosti H.I.G. Capital převezme jako podnik opětovně zahajující činnost velkou část středisek působících jako družiny pro děti společnosti Estro Groep v rámci projektu Butterfly.

29. Dne 4. července 2014 společnost Estro Groep podala u rechtbank Amsterdam (soud v Amsterdamu) návrh na pozastavení plateb.

30. Dne 5. července 2014 byl tento návrh přeměněn na návrh na prohlášení úpadku společnosti Estro Groep. Úpadek byl prohlášen téhož dne.

31. Stále dne 5. července 2014 byla mezi správcem a společností Smallsteps uzavřena kupní smlouva (*pre-pack*), podle níž posledně uvedená společnost koupila podnik zahrnující přibližně 250 zařízení společnosti Estro Groep a zavázala se nabídnout ke dni prohlášení úpadku zaměstnání téměř 2 600 zaměstnancům společnosti Estro Groep.

32. Dne 7. července 2014 správce propustil všechny zaměstnance společnosti Estro Groep. Společnost Smallsteps nabídla téměř 2 600 zaměstnancům zaměstnaným společností Estro Groep novou pracovní smlouvu a více než tisíc zaměstnanců bylo nakonec propuštěno.

33. Federatie Nederlandse Vakvereniging (dále jen „FNV“), nizozemská odborová organizace, a čtyři další žalobkyně, jež pracovaly ve střediscích převzatých společností Smallsteps, kterým však po prohlášení úpadku nebyly nabídnuty nové pracovní smlouvy, podaly u předkládajícího soudu žalobu. V této žalobě navrhuje, aby bylo určeno, že se směrnice 2001/23 použije na *pre-pack* uzavřenou mezi společnostmi Estro Groep a Smallsteps a že je tak třeba mít za to, že uvedené čtyři další žalobkyně

pracují napříště *ex lege* pro společnost Smallsteps, přičemž jsou pro ně zachovány jejich pracovní podmínky. Podpůrně navrhuje, aby bylo určeno, že se nicméně použijí články 7:662 a násl. BW, jelikož k převodu podniku došlo přede dnem prohlášení úpadku. Společnost Smallsteps návrhy žalobkyň odmítá.

34. Za těchto podmínek se Rechtbank Midden-Nederland (soud středního Nizozemska) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je nizozemské úpadkové řízení – v případě převodu podniku v úpadku, přičemž úpadku předcházela *pre-pack*, nad kterou dohlíží soud, a úpadek je výslovně zaměřen na zachování (části) podniku – v souladu s cílem a účelem směrnice 2001/23 a je čl. 7:666 odst. 1 návětí a písm. a) BW vzhledem k tomu (stále) v souladu se směrnicí?
- 2) Je směrnice 2001/23 použitelná v případě, kdy se soudem ustanovený ‚zamýšlený správce‘ již před zahájením úpadkového řízení informuje o situaci dlužníka, zkoumá možnosti případného opětovného zahájení podnikatelských činností prováděných třetí osobou a připravuje se rovněž na provedení úkonů bezprostředně po prohlášení úpadku, aby došlo k tomuto opětovnému zahájení činnosti v rámci operace týkající se aktiv zahrnující převod podniku dlužníka nebo jeho části ke dni prohlášení úpadku nebo ihned poté, přičemž tyto činnosti pokračují v celém rozsahu nebo z části (prakticky) bez přerušení?
- 3) Je v tomto ohledu relevantní skutečnost, zda je hlavním cílem *pre-pack* pokračování v činnosti podniku, nebo zda (zamýšlený) správce prostřednictvím *pre-pack* a prostřednictvím prodeje aktiv formou ‚pokračujícího fungujícího podniku‘ bezprostředně po prohlášení úpadku sleduje především maximalizaci výnosu z převodu pro všechny věřitele, nebo zda k dosažení shody vůle o převodu aktiv došlo v rámci *pre-pack* (pokračování v činnosti podniku) před prohlášením úpadku a její provedení bylo formalizováno nebo realizováno po prohlášení úpadku? Navíc, jak je nutno analyzovat, zda je sledováno jak pokračování činnosti podniku, tak maximalizace výnosu z převodu?
- 4) Určí se v rámci *pre-pack* předcházející prohlášení úpadku podniku okamžik převodu podniku pro účely použitelnosti směrnice 2001/23 a článků 7:662 a násl. BW, které z ní vychází, prostřednictvím skutečné shody vůle o převodu podniku, které bylo dosaženo před prohlášením úpadku, nebo je tento okamžik určen dnem, kdy skutečně dochází k převodu postavení vedoucího podniku odpovědného za provoz dotčené entity z převodce na nabyvatele?“

III. Řízení před Soudním dvorem

35. Předkládací rozhodnutí došlo kanceláři Soudního dvora dne 26. února 2016. FNV, společnost Smallsteps, nizozemská vláda a Evropská komise podaly vyjádření a účastnily se jednání, které se konalo dne 18. ledna 2017.

IV. Analýza

A. K první, druhé a třetí předběžné otázce

1. Úvodní poznámky

36. První tři předběžné otázky je třeba analyzovat společně. Na základě těchto otázek se předkládající soud snaží v podstatě zjistit, zda se směrnice 2001/23 může použít v případě převodu podniku, ke kterému došlo v rámci *pre-pack*, která se rozvinula v praxi v Nizozemsku (druhá otázka), a zda v takovém kontextu je nizozemské úpadkové řízení, a specificky článek 7:666 BW, jak je používáno v praxi, v souladu s cílem a účelem této směrnice (první otázka). Svou třetí otázkou se předkládající soud snaží v podstatě zjistit, zda je odpověď na tyto otázky jiná podle toho, zda je hlavním cílem sledovaným *pre-pack* buď pokračování v činnosti podniku, nebo maximalizace výnosu z převodu.

37. V rámci těchto předběžných otázek předem vyvstává otázka použitelnosti výjimky stanovené v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23 na převody podniků, k nimž došlo v rámci *pre-pack*.

38. Účastníci řízení, kteří předložili u Soudního dvora vyjádření, mají v tomto ohledu protichůdná stanoviska. FNV a Komise mají za to, že se na řízení, v rámci něhož byla uzavřena *pre-pack*, odchylka uvedená v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23 nevztahuje. Z toho podle nich vyplývá, že jelikož nizozemské úpadkové právo nestanoví, že by se na zaměstnance uplatnily záruky stanovené touto směrnicí v případě převodu podniku, ke kterému došlo v rámci *pre-pack*, toto právo není v souladu s uvedenou směrnicí.

39. Dále pak společnost Smallsteps a nizozemská vláda naproti tomu tvrdí, že takový úpadek, jemuž předchází úvodní fáze, jejímž cílem je uzavření *pre-pack*, jako je úpadek, k němuž došlo v případě společnosti Estro Groep, spadá pod výjimku stanovenou v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23, takže je čl. 7:666 odst. 1 BW, tak jak se používá v praxi v Nizozemsku, v souladu s touto směrnicí.

40. Již jsem uvedl, že posuzovaná věc představuje první příležitost pro Soudní dvůr, aby vyložil článek 5 směrnice 2001/23 a že zavedení výslovné výjimky z použitelnosti uvedené směrnice do odst. 1 tohoto článku představuje kodifikaci judikatury rozvinuté Soudním dvorem. Za těchto podmínek mám za to, že aby bylo možné plně pochopit dosah tohoto ustanovení, je třeba analyzovat zásady rozvinuté Soudním dvorem v této judikatuře, která se týká dřívější směrnice 77/187, jež byla následně zrušena směrnicí 2001/23⁸.

2. Judikatura Soudního dvora k použitelnosti režimu ochrany zaměstnanců v případě převodu podniku, ke kterému dochází v rámci řízení stanoveného v případě krizové situace podniku

41. Soudnímu dvoru byla poprvé položena otázka použitelnosti záruk stanovených ve směrnici 77/187 v případě převodu podniku, k němuž došlo v rámci insolvenčního řízení, specificky úpadku, ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 7. února 1985, Abels⁹.

8 — Směrnice 77/187 stanovila pro zaměstnance tytéž formy ochrany, jako jsou formy ochrany stanovené ve směrnici 2001/23, ale nestanovila výslovnou výjimku z použitelnosti uvedené směrnice v případě převodu podniku, ke kterému došlo v rámci insolvenčního řízení.

9 — 135/83, EU:C:1985:55.

42. V tomto rozsudku Soudní dvůr poté, co připomněl, že cílem směrnice 77/187 je zabránit tomu, aby k restrukturalizaci uvnitř vnitřního trhu nedocházelo na úkor zaměstnanců¹⁰, zdůraznil specifickou úpadkového práva. Soudní dvůr tak uvedl, že se toto právo vyznačuje speciálními řízeními, jejichž cílem je vážení různých zájmů, zejména zájmů různých kategorií věřitelů, a která zahrnují alespoň částečnou odchylku od jiných ustanovení obecné povahy, jako jsou ustanovení sociálního práva¹¹.

43. Soudní dvůr s ohledem na tuto specifickou rozhodl, že se směrnice 77/187 nepoužije na „převody podniků [...], ke kterým došlo v rámci úpadkového řízení, jehož cílem je pod dohledem příslušného soudního orgánu likvidace majetku převodce“¹², přičemž však ponechává členským státům volnost použít zásady uvedené směrnice, jako celek nebo zčásti, pouze na základě jejich vnitrostátního práva¹³.

44. V tomto rozsudku Soudní dvůr naproti tomu rozhodl, že se směrnice 77/187 použije na takové řízení, jako je pozastavení plateb, i přes některé společné charakteristické rysy tohoto řízení s úpadkovým řízením. Soudní dvůr měl totiž za to, že skutečnosti, které odůvodňují nepoužitelnost uvedené směrnice v případě úpadkových řízení, neplatí pro řízení, ke kterému dochází ve fázi před prohlášením úpadku, zahrnující dohled soudu, který má omezenější dosah a směřuje předně k zachování majetkové podstaty, a případně k pokračování činnosti podniku v budoucnu¹⁴.

45. Následně Soudní dvůr v rozsudku ze dne 25. července 1991, d'Urso a další¹⁵, výslovně uvedl, že určujícím kritériem, které je třeba zohlednit pro stanovení, zda se směrnice 77/187 použije na převod podniku, k němuž dochází v rámci řízení za účasti věřitelů, je kritérium cíle sledovaného dotčeným řízením¹⁶.

46. Na tomto základě měl Soudní dvůr za to, že v případě, kdy řízení dotčené v dané věci¹⁷ směřuje k *likvidaci* majetku dlužníka za účelem kolektivního uspokojení věřitelů, jsou tak převody, k nimž došlo v tomto právním rámci, vyloučeny z oblasti působnosti směrnice 77/187. Naproti tomu jestliže nařízení o použití uvedeného postupu rozhodlo rovněž o *pokračování* v činnosti podniku pod vedením správce, cílem tohoto řízení bylo v první řadě zajistit pokračování v činnosti podniku. V takovém případě takto sledovaný hospodářský a sociální cíl nemohl vysvětlit ani odůvodnit, že v případě, že je dotčený podnik předmětem převodu, jeho zaměstnanci pozbývají práv, která jim uvedená směrnice přiznává¹⁸.

47. Soudní dvůr tento přístup potvrdil v pozdějším rozsudku ze dne 7. prosince 1995, Spano a další¹⁹. Soudní dvůr, který byl vyzván k tomu, aby určil, zda se směrnice 77/187 použije na převod podniku, jehož krizová situace byla konstatována na základě relevantních italských právních předpisů, nejprve potvrdil, že určujícím kritériem pro stanovení, zda se uvedená směrnice použije, je cíl sledovaný dotčeným řízením. Následně uvedl, že akt, kterým bylo podle italských právních předpisů prohlášeno, že je podnik v krizové situaci, byl určen k tomu, aby umožnil obnovu hospodářské a finanční situace podniku, a zvláště zachování pracovních míst. Soudní dvůr tak vzhledem k tomu, že dotčené řízení

10 — Rozsudek ze dne 7. února 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, body 14 a 18). V tomto ohledu viz rovněž rozsudek ze dne 25. července 1991, d'Urso a další (C-362/89, EU:C:1991:326, bod 23).

11 — Rozsudek ze dne 7. února 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, body 15 až 17).

12 — Rozsudek ze dne 7. února 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, body 23 a 30). Viz rovněž rozsudek ze dne 25. července 1991, d'Urso a další (C-362/89, EU:C:1991:326, bod 23).

13 — Rozsudek ze dne 7. února 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, bod 24).

14 — Rozsudek ze dne 7. února 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, body 28 a 29).

15 — C-362/89, EU:C:1991:326.

16 — Rozsudek ze dne 25. července 1991, d'Urso a další (C-362/89, EU:C:1991:326, bod 26). V tomto rozsudku Soudní dvůr rovněž upřesnil, že s ohledem na rozdíly mezi právními systémy členských států kritérium rozsahu dohledu nad řízením vykonávaného soudem neumožňuje samo o sobě určit oblast působnosti směrnice 77/187 (bod 25).

17 — Spor v této věci se týkal použitelnosti ochrany stanovené ve směrnici 77/187 v případě převodu podniku, který podléhal mimořádnému správnímu řízení použitelnému na velké podniky v krizové situaci, které bylo stanoveno v italských právních předpisech použitelných v rozhodné době. Soudní dvůr konstatoval, že italské právní předpisy v dané oblasti vykazují různé charakteristické rysy podle toho, zda nařízení nucené správní likvidace rozhoduje či nikoli o pokračování v činnosti podniku. Viz rozsudek ze dne 25. července 1991, d'Urso a další (C-362/89, EU:C:1991:326, bod 30).

18 — Rozsudek ze dne 25. července 1991, d'Urso a další (C-362/89, EU:C:1991:326, body 31 a 32).

19 — C-472/93, EU:C:1995:421.

směřovalo k upřednostnění zachování činnosti podniku za účelem následného převzetí, a na rozdíl od úpadkových řízení nezahrnovalo soudní dohled, opatření správy majetku podniku ani pozastavení plateb, rozhodl, že hospodářský a sociální cíl tohoto řízení neodůvodňuje, aby zaměstnanci podniku v případě převodu pozbyli práv, která jim přiznává směrnice 77/187²⁰.

48. Konečně v rozsudku ze dne 12. března 1998, *Dethier Équipement*²¹, Soudní dvůr, který byl vyzván k tomu, aby určil, zda se směrnice 77/187 použije na převod podniku ve stavu soudní likvidace podle belgického práva, svůj přístup dále rozvinul. Nejprve Soudní dvůr upřesnil, že kromě kritéria cíle řízení je třeba zohlednit rovněž podmínky dotčeného řízení, zejména v rozsahu, v němž podle nich bude činnost podniku pokračovat nebo bude ukončena, jakož i cíle směrnice 77/187²². V dané věci Soudní dvůr konstatoval, že i když byla cílem dotčeného řízení likvidace majetku, situace podniku v soudní likvidaci vykazuje několik podstatných rozdílů ve srovnání se situací podniku v úpadku²³, zejména pokud jde o jmenování a funkce likvidátora. Konkrétně v belgickém řízení týkajícím se soudní likvidace je na rozdíl od úpadku likvidátor, třebaže je jmenován soudem, orgánem společnosti, který provádí prodej aktiv pod dohledem schůze věřitelů. Za těchto podmínek měl Soudní dvůr za to, že důvody, které jej vedly k vyloučení použití směrnice 77/187 v případě úpadku, mohou chybět v případě podniku v soudní likvidaci, zvláště v takovém případě, jako je případ projednávaný před vnitrostátním soudem, v němž v okamžiku, kdy byl podnik předmětem převodu, byla zajištěna kontinuita provozu²⁴.

3. *K výjimce stanovené v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23*

49. V návaznosti na rozsudky, které jsem analyzoval, normotvůrce Evropské unie v roce 1998²⁵ do směrnice 77/187 zavedl ustanovení, které je napříště obsaženo v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23.

50. Toto ustanovení stanoví, že nestanoví-li členské státy jinak, režim ochrany stanovený v člancích 3 a 4 směrnice 2001/23 se nevztahuje na provedené převody podniků, pokud je převodce předmětem úpadkového řízení nebo obdobného insolvenčního řízení, které bylo zahájeno s cílem likvidace majetku převodce a které probíhá pod dohledem příslušného orgánu veřejné moci.

51. Toto ustanovení, které odkazuje na řízení, „které bylo zahájeno s cílem likvidace majetku převodce“ a „které probíhá pod dohledem příslušného orgánu veřejné moci“, jasně přebírá výrazy, které Soudní dvůr použil v rozsudcích *Abels* a *d'Urso* a další²⁶ ve věci úpadku²⁷.

52. Za těchto podmínek není pochyb o tom, že jak ostatně uvedli všichni účastníci, kteří předložili vyjádření před Soudním dvorem, výjimka obsažená v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23 musí být vykládána s ohledem na zásady rozvinuté Soudním dvorem v rozsudcích přezkoumaných v bodech 41 až 48 tohoto stanoviska.

20 — Rozsudek ze dne 7. prosince 1995, *Spano* a další (C-472/93, EU:C:1995:421, body 24 až 30).

21 — C-319/94, EU:C:1998:99.

22 — Rozsudek ze dne 12. března 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, bod 25). Viz rovněž rozsudek ze dne 12. listopadu 1998, *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, bod 26).

23 — Tyto rozdíly jsou podrobně shrnuty v bodě 9 rozsudku ze dne 12. března 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99).

24 — Rozsudek ze dne 12. března 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, body 26 až 31). Viz rovněž rozsudek ze dne 12. listopadu 1998, *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, body 31 a 32). V posledně uvedeném rozsudku Soudní dvůr použil kritéria rozvinutá v rozsudku ze dne 12. března 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99), na řízení o dobrovolné likvidaci podle belgického práva.

25 — Viz článek 4a směrnice 98/50 uvedené v poznámce pod čarou 5 tohoto stanoviska.

26 — Viz bod 23 rozsudku ze dne 7. února 1985, *Abels* (135/83, EU:C:1985:55), jakož i bod 23 rozsudku ze dne 25. července 1991, *d'Urso* a další (C-362/89, EU:C:1991:326), a viz bod 43 tohoto stanoviska.

27 — Z toho vyplývá, že nemůže obstát tvrzení uváděné společností *Smallsteps* jak u předkládajícího soudu, tak u Soudního dvora, podle něhož se požadavek stanovený v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23, aby řízení „bylo zahájeno s cílem likvidace majetku převodce“ a probíhalo „pod dohledem příslušného orgánu veřejné moci“, použije pouze na řízení obdobná úpadkovému řízení, a nikoli na úpadkové řízení jako takové. Takový výklad je totiž jasně v rozporu s obsahem bodů rozsudků ze dne 7. února 1985, *Abels* (135/83, EU:C:1985:55), jakož i ze dne 25. července 1991, *d'Urso* a další (C-362/89, EU:C:1991:326), uvedených v předchozí poznámce pod čarou.

53. Z analýzy těchto rozsudků přitom vyplývá, že Soudní dvůr ke stanovení, zda se režim ochrany zaměstnanců stanovený ve směrnici 77/187, který je napříště upravený ve směrnici 2001/23, použil či nikoli na převod, k němuž došlo v rámci řízení stanoveného pro krizové situace podniku, posuzoval dvě kritéria, a sice *cíl* sledovaný dotčeným řízením a *podmínky* tohoto řízení, přičemž zohlednil účel této směrnice. Konkrétněji z analýzy judikatury vyplývá, že vyloučení uvedeného režimu ochrany je odůvodněno pouze tehdy, když se dotčené řízení s ohledem na své cíle a podmínky týká likvidace majetku podniku. Naproti tomu pokud se dotčené řízení s ohledem na své cíle a podmínky týká pokračování provozu podniku, jeho hospodářský a sociální cíl neodůvodňuje, aby v případě převodu podniku jeho zaměstnanci pozbyli práv, která jim uvedená směrnice přiznává²⁸.

54. Toto rozlišení mezi řízeními, jejichž cílem je likvidace, a řízeními, jejichž cílem je pokračování v činnosti podniku, nevyplývá pouze z judikatury Soudního dvora, ale jak správně uvedla Komise, nachází napříště své opodstatnění v samotném znění článku 5 směrnice 2001/23. Tento článek totiž provádí rozlišení mezi insolvenčními řízeními, která se stejně jako konkurs týkají likvidace majetku převodce (tato řízení jsou výslovně uvedena v odst. 1 uvedeného článku a z oblasti působnosti směrnice 2001/23 jsou vyloučena), a mezi insolvenčními řízeními (uvedenými v odst. 2 uvedeného článku), která vzhledem k tomu, že nebyla zahájena s cílem likvidace majetku převodce, implikují pokračování v činnosti podniku.

55. Nemusí být přitom zjevné určit *in concreto*, zda k převodu došlo v rámci insolvenčního řízení, jehož cílem je likvidace majetku převodce, nebo řízení, jehož cílem je pokračování v činnosti podniku.

56. Je totiž možné, že k převodu životaschopných částí podniku ve stavu insolvence došlo v rámci řízení, které se jako konkurs týká likvidace majetku převodce. Dále pak se může takové určení jevit jako složité v případech takových „atypických“ řízení, jako je například řízení, které se v Nizozemsku rozvinulo za účelem uzavření *pre-pack*, které alespoň částečně probíhá mimo právní rámec a které má hybridní povahu, jelikož jsou v něm smíšeny neformální prvky s prvky spadajícími pod formální řízení (a to takové úpadkové řízení, které je upraveno zákonem o úpadku).

57. V tomto ohledu se domnívám, že lze obecně mít za to, že k převodu došlo v rámci řízení, které se týká pokračování v činnosti podniku, slouží-li toto řízení nebo je uplatněno právě s cílem záchrany provozuschopnosti podniku (nebo jeho životaschopných částí) tak, aby bylo možno zachovat hodnotu vyplývající z pokračování v provozu tohoto podniku bez přerušení. Naproti tomu řízení směřující k likvidaci majetku nejsou koncipována k tomu, aby takový cíl sledovala specificky, ale jejich účelem je pouze maximalizace kolektivního uspokojení věřitelů.

58. Samozřejmě může existovat určité překrytí mezi cílem záchrany provozuschopnosti části převáděného podniku a cílem maximalizovat kolektivní uspokojení věřitelů. Hodnota podniku, který ještě normálně funguje, je totiž zpravidla značně vyšší, jak pokud jde o hodnotu jeho aktiv posuzovaných samostatně, tak hodnotu, kterou by měl tentýž podnik, pokud by byl oznámen jeho stav vážných finančních obtíží²⁹. Záchrana provozuschopnosti životaschopné části podniku ve stavu obtíží, která umožňuje potenciálně získat vyšší ceny za jeho převod, tak může maximalizovat uspokojení věřitelů³⁰. V řízeních, jejichž cílem je pokračování v činnosti podniku však jeho záchrana představuje ústřední prvek, konečný cíl řízení jako takového nebo jeho použití *in concreto*. Naproti tomu v řízeních, jejichž cílem je likvidace je uvedená záchrana čistě funkčním aspektem uspokojení věřitelů.

28 — Z toho vyplývá, že není opodstatněný výklad navrhovaný nizozemskou vládou, podle něhož rozhodující prvek pro určení, zda se směrnice 2001/23 na převod použije, je to, zda se tento převod týká průmyslových nebo obchodních činností podniku v úpadku. Podle judikatury totiž není relevantní situace, v níž se nacházejí činnosti, které jsou předmětem převodu, ale cíl (pokračování v činnosti nebo likvidace podniku) sledovaný řízením, v rámci něhož k převodu dochází, přičemž tento cíl musí být chápán ve světle podmínek tohoto řízení.

29 — Vědomost o existenci situace závažných finančních obtíží podniku totiž může mít škodlivé následky na postoj zákazníků, dodavatelů a investorů vůči tomuto podniku, což může mít vážné negativní důsledky na jeho činnosti, a tak na jeho hodnotu.

30 — Pokud jde o konkrétní případ řízení, v rámci něhož se oba výše uvedené cíle překrývají, viz bod 32 stanoviska generálního advokáta C. O. Lenze ve věci Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

59. Článek 5 odst. 1 směrnice 2001/23 je tedy podle mého názoru třeba vykládat v tomto smyslu s ohledem na judikaturu, kterou kodifikoval.

60. Před tím, než ověřím použitelnost tohoto ustanovení v případě převodu, k němuž došlo jako v projednávané věci v rámci řízení vedoucího k uzavření takové *pre-pack*, jak byla rozvinuta v Nizozemsku, se však jeví ještě účelné uvést dvě poznámky.

61. Zprv je třeba výjimku čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23 jakožto odchylku od hlavního cíle sledovaného směrnicí 2001/23, a sice ochrany zaměstnanců, a od použití záruk, které stanoví v jejich prospěch, vykládat restriktivně.

62. Zadruhé článek 5 směrnice 2001/23, a zejména jeho odst. 1 a 2, ponechávají členským státům rozsáhlý rozhodovací prostor při vymezení působnosti výjimek, které jsou v něm stanoveny. První věta odst. 1 tohoto článku totiž ponechává členským státům výslovně možnost „stanovit jinak“ v tom smyslu, že v případě úpadkového nebo obdobného řízení rozhodnou o použití článků 3 a 4 směrnice 2001/23 v plném rozsahu. Dále pak odst. 2 čl. 5 uvedené směrnice umožňuje členským státům použít uvedené články 3 a 4 částečně na převody podniků, k nimž došlo v průběhu insolvenčního řízení zahájeného vůči převodci (a to bez ohledu na to, zda toto řízení bylo zahájeno či nikoli s cílem likvidace jeho majetku).

63. Uznání takového širokého rozhodovacího prostoru pro členské státy je nejen v souladu s rozsudkem ze dne 7. února 1985, Abels³¹, ale je soudržné s širokou pravomocí činnosti, která je členským státům obecně přiznána v rámci vykonávání a uplatňování směrnice 2001/23, jež je založena na skutečnosti, že tato směrnice má za cíl pouze částečnou harmonizaci oblasti, kterou upravuje, a nesměruje k zavedení jednotné úrovně ochrany pro celou Unii na základě společných kritérií³².

64. V projednávané věci je však nutno konstatovat, že Nizozemské království nevyužilo rozhodovací prostor, který mu výslovně přiznává článek 5 směrnice 2001/23. Nizozemská vláda na jednání v návaznosti na specifickou otázku Soudního dvora výslovně potvrdila, že Nizozemské království nepřijalo specifické ustanovení, které by podle výrazů použitých v uvedené směrnici v rámci čl. 5 odst. 1 stanovilo „jinak“. V posuzované věci je tudíž relevantní výjimka, tak jak je stanovena v tomto ustanovení.

4. K použitelnosti režimu ochrany zaměstnanců stanoveného v člancích 3 a 4 směrnice 2001/23 v případě převodu podniku, k němuž došlo v rámci *pre-pack*

65. S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba přezkoumat, zda převod, k němuž došlo v rámci *pre-pack*, který se v posuzované věci týkal částí společnosti Estro Groep, spadá či nikoli pod výjimku čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23, a v důsledku toho zda se v případě takového převodu ve prospěch zaměstnanců použije či nepoužije režim ochrany stanovený v člancích 3 a 4 této směrnice.

66. V tomto ohledu z informací uvedených ve spise Soudního dvora vyplývá, že takové řízení vedoucí k uzavření *pre-pack*, které se rozvinulo v praxi v Nizozemsku, probíhá ve dvou fázích, a sice v přípravné fázi, která předchází prohlášení úpadku, a ve fázi, která probíhá současně s prohlášením úpadku nebo po něm bezprostředně následuje.

67. Přípravná fáze se zahajuje vždy na návrh podniku v obtížné situaci, který soud požádá o ustanovení zamýšleného správce a zamýšleného insolvenčního soudu. Soud může takové ustanovení provést či nikoli podle toho, zda má za to, že je použití takového řízení žádoucí či nikoli.

31 — Viz body 23 a 24 rozsudku ze dne 7. února 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55).

32 — Viz rozsudek ze dne 11. září 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197, bod 22 a citovaná judikatura).

68. Myšlenka, na níž je založeno toto ustanovení předem, spočívá v tom umožnit zamýšlenému správci před tím, než bude ustanoven formálně jakožto insolvenční správce, získat informace o podniku, jakož i analyzovat jeho finanční situaci a možná zamýšlená řešení, tak aby mohl velmi rychle po prohlášení úpadku požádat insolvenční soud o povolení provést převod *pre-pack*.

69. Za tímto účelem zamýšlený správce kontaktuje dotčený podnik, studuje účetnictví a jiné relevantní údaje týkající se tohoto podniku a získává informace o zamýšlených řešeních. Může být *případně* zapojen rovněž do jednání týkajících se převodu podniku nebo jeho životaschopných částí.

70. V této přípravné fázi, která probíhá před prohlášením úpadku, je převod podniku velmi podrobně připravován. V této přípravné fázi se tak materiálně vypracovává kupní smlouva. Všechno se připravuje k okamžitému provedení převodu souběžně s prohlášením úpadku, bez přerušení činnosti podniku.

71. Jakmile je úpadek prohlášen, soud jmenuje zamýšleného správce jakožto insolvenčního správce³³ a zamýšlený insolvenční soud se stává insolvenčním soudem. Vzhledem k tomu, že všechny okolnosti převodu byly dojednány během přípravné fáze, správce velmi rychle po zahájení úpadečného řízení (případně i tentýž den, jak se tomu stalo v případě společnosti *Estro Groep*) požádá a získá od insolvenčního soudu povolení k převodu *pre-pack*³⁴. K tomu, aby byl insolvenční soud s to vydat své povolení tak rychle, je samozřejmě třeba, aby obdržel úplné a podrobné informace o dotčené operaci během přípravné fáze.

72. Z předkládacího rozhodnutí, jakož i z vyjádření všech účastníků, kteří se účastnili řízení před Soudním dvorem, vyplývá, že cílem strukturace řízení, kterou jsem popsal, a specificky přípravné fáze týkající se velmi podrobného vypracování převodu, je zabránit přerušení, které by vyplývalo z brutálního ukončení činností podniku v okamžiku prohlášení úpadku, přičemž by takové přerušení vyvolalo významnou ztrátu hodnoty podniku a jeho životaschopných částí, které jsou předmětem převodu. Z téhož důvodu přípravná fáze probíhá zpravidla v utajení, aby se nezveřejnila obtížná situace, v níž se dotčený podnik nachází.

73. Pokud jde o pravomoci zamýšleného správce a zamýšleného insolvenčního soudu během přípravné fáze, vzhledem k tomu, že tato fáze není upravena zákonem, správce ani insolvenční soud formálně nemají pravomoci. Je přitom zřejmé, že vzhledem k tomu, že jakmile je úpadečkové řízení zahájeno, musejí požádat a vydat povolení k dané operaci, jak zamýšlený správce, tak zamýšlený insolvenční soud nicméně mají v průběhu přípravné fáze určitou pravomoc „neformální“ povahy, která může ovlivnit průběh převodu. Jedná se však pouze o neformální pravomoc, která nemá právní základ. Kromě toho jak uvedly jak společnost *Smallsteps*, tak nizozemská vláda, zamýšlený správce nevykonává žádnou správu a insolvenční soud nemůže vydat žádné povolení před formálním prohlášením úpadku.

74. Pro účely ověření použitelnosti směrnice 2001/23 na převod podniku, k němuž došlo v rámci takového řízení, je třeba použít kritéria uvedená v bodě 53 tohoto stanoviska.

75. V tomto ohledu je třeba zaprvé posoudit *cíl* dotčeného řízení. Jeví se přitom jako nepopiratelné, jak uvádí předkládající soud, že se toto řízení posuzované jako celek týká převodu podniku (nebo jeho částí, které jsou ještě životaschopné) za účelem opětovného zahájení činnosti tohoto podniku bez přerušení bezprostředně po prohlášení úpadku. Cílem tohoto řízení je zajistit pokračování v činnosti podniku, přičemž bude zachována přidaná hodnota vyplývající z pokračování v provozu tohoto podniku. Celá přípravná fáze je ukončena dosažením tohoto cíle, který je s konečnou platností dosažen při převodu souběžně s prohlášením úpadku.

33 — Zamýšlený správce není jmenován jako insolvenční správce pouze ve výjimečných případech a ze závažných důvodů.

34 — Zásah soudu v rámci řízení vedoucího k *pre-pack* má za důsledek, že dohoda o převodu podniku získá hodnotu a sílu soudního rozhodnutí, a nikoli hodnotu a sílu pouhé dohody smluvní povahy, která by mohla být měněna nebo by nemusela být plněna.

76. Z vyjádření předkládajícího soudu vyplývá, že v případě *pre-pack* v Nizozemsku je úpadek ve skutečnosti používán jako prostředek k opětovnému zahájení činnosti podniku. Jedná se v podstatě nikoli o skutečný úpadek, ale o to, co je možné definovat jako „technický úpadek“. To ostatně potvrzuje skutečnost, kterou na jednání uvedla společnost Smallsteps, že v rámci *pre-pack* není úpadek ani vždy nezbytný, jelikož přípravná fáze v některých případech nezbytně nevyústí v prohlášení úpadku.

77. Kromě toho předkládající soud sám zdůraznil, že v praxi je úpadekové řízení hojně užíváno k účelu reorganizace a že v takových případech se netýká likvidace podniku. Ačkoli tak řízení vedoucí k uzavření *pre-pack* může probíhat zčásti v rámci úpadekového řízení, není pochyb o tom, že nemůže být zařazeno mezi klasická řízení, jejichž cílem je likvidace podniku³⁵.

78. Na tomto místě analýzy však chci zdůraznit, že cíl sledovaný *pre-pack* – a sice pokračování v provozování životaschopných částí podniku, přičemž se zabrání ztrátě hodnoty vyplývající z náhlého přerušování činnosti podniku – je zajisté chválný. Otázkou, která je vznesena v rámci posuzované věci, není otázka přípustnosti *pre-pack* jako takové v unijním právu, ale otázka vzájemného vztahu mezi *pre-pack* a směrnicí 2001/23. Ačkoli je přitom třeba zohlednit prospěch pro investory³⁶, pro věřitele, pro samotné zaměstnance, jakož i obecněji pro společnost vyplývající z existence řízení, která se týkají záchrany podniků a zachování jejich hodnoty, k provádění těchto řízení *in concreto* však musí docházet při dodržování záruk, které unijní právo pro zaměstnance stanoví.

79. Z druhého je třeba posoudit konkrétní *podmínky* průběhu řízení vedoucího k uzavření *pre-pack* v Nizozemsku. Z popisu učiněného v bodech 66 až 73 tohoto stanoviska přitom vyplývá, že se takové řízení v několika prvcích liší od „klasického“ úpadekového řízení.

80. Nejprve je třeba uvést, že řízení vedoucí k *pre-pack* zahajuje vždy dotčená společnost sama, zatímco úpadekové řízení mohou zahájit různé subjekty, jako jsou například věřitelé³⁷.

81. Dále pak má přípravná fáze, v rámci níž se nakonec rozhoduje o všech podrobnostech převodu, zcela neformální povahu. Tuto fázi zajišťuje vedení podniku, které vede jednání a přijímá rozhodnutí týkající se prodeje podniku³⁸. Uzavření *pre-pack* v posuzované věci týkající se životaschopných částí společnosti Estro Groep je toho zřejmým příkladem³⁹.

82. Dále pak jsem uvedl, že v této fázi zamýšlený správce a zamýšlený insolvenční soud formálně nemají žádnou pravomoc. Správce tak nevykonává žádnou správu⁴⁰ ani neexistuje formální řízení k určení pasiv⁴¹. Kromě toho jsem uvedl, že je třeba, aby insolvenční soud k tomu, aby mohl vydat povolení k převodu tak rychle, byl informován a v podstatě k dotčené operaci nevyjádřil námitky před prohlášením úpadku, aby mohlo být povolení pouze úředně potvrzeno po prohlášení úpadku. Tento postup přitom může zbavit téměř v plném rozsahu oficiální dohled, který musí být prováděn během formálního úpadekového řízení, svého obsahu.

35 — V tomto kontextu se jeví jako zvláštní tvrzení uváděné nizozemskou vládou, která uvedla, že s ohledem na skutečnost, že řízení vedoucí k uzavření *pre-pack* spadá do rámce úpadku, se týká likvidace majetku převodce. V tomto ohledu uvádím, že samotný název návrhu zákona projednávaného nizozemským parlamentem, který by měl upravit *pre-pack* v Nizozemsku, zní „zákon o pokračování v činnosti podniků“ (viz bod 21 a poznámka pod čarou 7 tohoto stanoviska).

36 — Prvek, který je třeba určitě zohlednit v hospodářském kontextu vyznačujícím se existencí praktik *insolvency forum shopping*.

37 — Pokud jde o relevanci tohoto rozlišovacího prvku v analýze, viz stanovisko generálního advokáta C. O. Lenze ve věci Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, bod 46).

38 — Pokud jde o příklad, v němž Soudní dvůr zohlednit tento prvek ve své analýze, viz bod 29 rozsudku ze dne 12. března 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, bod 29), jakož i bod 50 stanoviska generálního advokáta C. O. Lenze ve věci Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

39 — Ze zprávy neoficiálního správce společnosti Estro Groep, uvedené v rozhodnutí předkládajícího soudu, tak vyplývá, že společnost Estro Groep sama vybrala společnost H.I.G. Capital jako kupujícího, aniž by vážně kontaktovala jiné potenciální kupující, a že zamýšlený správce v podstatě musel takovou situaci akceptovat.

40 — V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 7. prosince 1995, Spano a další (C-472/93, EU:C:1995:421, bod 29).

41 — Viz rozsudek ze dne 12. března 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, bod 29), jakož i bod 47 stanoviska generálního advokáta C. O. Lenze týkajícího se téže věci (C-319/94, EU:C:1996:291).

83. Objevují se tedy četné odlišnosti v porovnání s úpadkovým řízením. Jeví se jasně zejména to, že vliv správce a soudu je mnohem méně významný v případě „speciálního“ řízení vedoucího k uzavření *pre-pac*, než v případě „klasického“ úpadkového řízení, jehož cílem je likvidace majetku převodce.

84. Vzhledem k předcházející analýze je třeba dospět k závěru, že s ohledem na cíl, který sleduje takové řízení, jako je řízení, které se rozvinulo v Nizozemsku, vedoucí k uzavření *pre-pack*, a na podmínky jeho uplatnění nelze takové řízení, třebaže může zčásti probíhat v rámci úpadkového řízení, považovat za úpadkové řízení nebo obdobné insolvenční řízení zahájené s cílem likvidace majetku převodce a probíhající pod dohledem příslušného orgánu veřejné moci ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23. Takové řízení tedy nespadá pod výjimku stanovenou v tomto ustanovení. Z toho vyplývá, že se režim ochrany stanovený v člancích 3 a 4 směrnice 2001/23 použije na převod podniku nebo jeho ještě životaschopných částí, ke kterému došlo v rámci takové *pre-pack*. Z okolnosti, že v návaznosti na tento převod je pokračováno v činnosti podniku nebo jeho životaschopných částí, totiž vyplývá, že nelze vysvětlit ani odůvodnit, aby zaměstnanci tohoto podniku nebo jeho převedených částí pozbyli práv, která jim uvedená směrnice přiznává⁴².

85. V tomto ohledu je třeba ještě uvést, že takový výklad směrnice 2001/23 nemůže být zpochybněn případným argumentem vycházejícím z toho, že by mohl odradit potenciální nabyvatele od nabytí podniku v obtížné situaci (nebo jeho životaschopných částí). Soudní dvůr již totiž argument tohoto druhu několikrát odmítl⁴³. Dále pak je třeba připomenout, že podle čl. 4 odst. 1 druhé věty též směrnice tato směrnice nebrání možnosti „propouštění z hospodářských, technických nebo organizačních důvodů, se kterými jsou spojeny změny stavu zaměstnanců“. K takovým propuštěním však musí docházet při dodržení všech záruk stanovených relevantními ustanoveními vnitrostátního práva.

86. Pokud jde konečně o ustanovení směrnice 2001/23, které zmínila nizozemská vláda a uvedla na jednání, a sice čl. 5 odst. 4 této směrnice týkající se zneužívání insolvenčního řízení, neshledávám, že by bylo relevantní v posuzované věci. Z analýzy, kterou jsem provedl, totiž vyplývá, že taková *pre-pack*, která se rozvinula v Nizozemsku, nepředstavuje zneužívání úpadku za účelem toho, aby zaměstnanci pozbyli práv vyplývajících ze směrnice 2001/23. Režim ochrany stanovený v této směrnici se naopak použije v případě převodu, k němuž došlo v rámci takové *pre-pack*.

5. Závěry týkající se prvních třech předběžných otázek

87. S ohledem na všechno předcházející je třeba nejprve odpovědět na druhou předběžnou otázku v tom smyslu, že takové řízení vedoucí k uzavření *pre-pack*, jako je řízení, které proběhlo ve věci v původním řízení, třebaže může zčásti probíhat v rámci úpadkového řízení, nespadá pod výjimku stanovenou v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/23, takže se režim ochrany zaměstnanců stanovený v člancích 3 a 4 této směrnice v případě převodu podniku nebo jeho části v rámci takové *pre-pack* použije.

88. Dále pak odpověď na první předběžnou otázku vyplývá z odpovědi, kterou navrhuji poskytnout na druhou otázku. Vzhledem k tomu, že v případě převodu podniku, k němuž došlo v rámci *pre-pack*, takové nizozemské úpadkové řízení, které používají některé soudy v Nizozemsku, nestanoví, že se na zaměstnance převáděného podniku (nebo jeho částí, které jsou předmětem převodu) použije režim ochrany stanovený v jejich prospěch v člancích 3 a 4 směrnice 2001/23, totiž toto řízení není v souladu s uvedenou směrnicí.

42 — V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 25. července 1991, d'Urso a další (C-362/89, EU:C:1991:326, bod 32); ze dne 7. prosince 1995, Spano a další (C-472/93, EU:C:1995:421, bod 30), jakož i ze dne 12. března 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, bod 31).

43 — V tomto ohledu viz rozsudky ze dne 25. července 1991, d'Urso a další (C-362/89, EU:C:1991:326, body 18 a 19), jakož i ze dne 7. prosince 1995, Spano a další (C-472/93, EU:C:1995:421, body 34 a 35).

89. V tomto ohledu je však třeba připomenout, že zásada konformního výkladu vyžaduje, aby vnitrostátní soudy učinily vše, co spadá do jejich pravomoci, s tím, že vezmou v úvahu veškeré vnitrostátní právo a použijí metody výkladu jím uznané, aby zajistily plnou účinnost unijního práva a došly k výsledku, který by byl v souladu s cílem sledovaným tímto právem⁴⁴.

90. Přísluší tedy vnitrostátnímu soudu, který vezme v úvahu veškeré vnitrostátní právo a použije metody výkladu jím uznané, aby došel k výsledku, který bude v souladu s cílem sledovaným směrnicí 2001/23, a zajistil tedy, že v případě převodu podniku nebo některých jeho částí v rámci *pre-pack* bude ve prospěch zaměstnanců převáděných částí podniku zajištěno uplatnění režimu ochrany stanoveného ve směrnici 2001/23.

91. Pokud jde o třetí předběžnou otázku, z bodů 57 a 58, jakož i 75 až 77 tohoto stanoviska vyplývá, že s ohledem na skutečnost, že se řízení vedoucí k uzavření *pre-pack* týká pokračování v provozu podniku (nebo životaschopných částí tohoto podniku, které jsou předmětem převodu), důsledkem okolnosti, že použití tohoto řízení může zahrnovat rovněž maximalizaci uspokojení věřitelů, nemůže být to, že se režim ochrany stanovený ve směrnici 2001/23 ve prospěch zaměstnanců nepoužije v případě převodu podniku, ke kterému došlo v rámci *pre-pack*⁴⁵.

B. Ke čtvrté předběžné otázce

92. Čtvrtou předběžnou otázkou předkládající soud vznáší otázku týkající se přesného okamžiku, kdy dochází k převodu podniku.

93. Je však nutno konstatovat, že tato otázka byla vznesena v souvislosti s bodem návrhových žádání, který FNV a další žalobkyně předložily před předkládajícím soudem podpůrně⁴⁶. Jak přitom uvedla Komise, taková otázka je relevantní pouze v případě, že by bylo rozhodnuto, že režim ochrany stanovený v člancích 3 a 4 směrnice 2001/23 se nepoužije v případě převodu podniku, k němuž došlo v rámci *pre-pack*.

94. Za těchto podmínek mám s ohledem na odpověď navrženou na první tři předběžné otázky za to, že není nezbytné, aby Soudní dvůr odpovídal na čtvrtou otázku.

V. Závěry

95. Na základě všech předcházejících úvah navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky položené Rechtbank Midden-Nederland (soud středního Nizozemska) odpověděl následovně:

„1) S ohledem na cíl, který sleduje takové řízení, jako je řízení, které se rozvinulo v Nizozemsku, vedoucí k uzavření *pre-pack*, a na podmínky jeho uplatnění nelze takové řízení, třebaže může zčásti probíhat v rámci úpadkového řízení, považovat za úpadkové řízení nebo obdobné insolvenční řízení zahájené s cílem likvidace majetku převodce a probíhající pod dohledem příslušného orgánu veřejné moci ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů. Takové řízení

44 — Rozsudek ze dne 13. července 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, bod 43), jakož i v tomto smyslu rozsudky ze dne 24. ledna 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, bod 27 a citovaná judikatura), jakož i ze dne 11. listopadu 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, bod 34).

45 — V tomto ohledu uvádím, že Soudní dvůr ve věci Dethier Équipement (rozsudek ze dne 12. března 1998, C-319/94, EU:C:1998:99), rozhodl, že se režim ochrany zaměstnanců použije v případě soudní likvidace, i když toto řízení sleduje oba cíle. Viz bod 32 stanoviska generálního advokáta C. O. Lenze ve věci Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

46 — Viz bod 33 tohoto stanoviska.

tedy nespadá pod výjimku stanovenou v tomto ustanovení, takže se režim ochrany stanovený v člancích 3 a 4 směrnice 2001/23 použije na převod podniku nebo jeho ještě životaschopných částí, ke kterému došlo v rámci takové *pre-pack*.

- 2) Vzhledem k tomu, že v případě převodu podniku, k němuž došlo v rámci *pre-pack*, takové nizozemské úpadkové řízení, které používají některé soudy v Nizozemsku, nestanoví, že se na zaměstnance převáděného podniku (nebo jeho částí, které jsou předmětem převodu) použije režim ochrany stanovený v jejich prospěch v člancích 3 a 4 směrnice 2001/23, toto řízení není v souladu s uvedenou směrnicí. Přísluší vnitrostátnímu soudu, který vezme v úvahu veškeré vnitrostátní právo a použije metody výkladu jím uznané, aby došel k výsledku, který bude v souladu s cílem sledovaným směrnicí 2001/23, a zajistil tedy, že v případě převodu podniku nebo některých jeho částí v rámci *pre-pack* bude ve prospěch zaměstnanců převáděných částí podniku zajištěno uplatnění režimu ochrany stanoveného ve směrnici 2001/23.
- 3) S ohledem na skutečnost, že se řízení vedoucí k uzavření *pre-pack* týká pokračování v provozu podniku (nebo ještě životaschopných částí tohoto podniku, které jsou předmětem převodu), důsledkem okolnosti, že použití tohoto řízení může zahrnovat rovněž maximalizaci uspokojení věřitelů, nemůže být to, že se režim ochrany stanovený ve směrnici 2001/23 ve prospěch zaměstnanců nepoužije v případě převodu podniku, ke kterému došlo v rámci *pre-pack*.“