



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

28. april 2022 *

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2001/23/EF – artikel 3-5 – overførsel af virksomheder – varetagelse af arbejdstagernes rettigheder – undtagelser – insolvensbehandling – »pre-pack« – virksomhedens overlevelse – overførsel af en (del af en) virksomhed på baggrund af en konkurserklæring efter en pre-pack-procedure«

I sag C-237/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) ved afgørelse af 29. maj 2020, indgået til Domstolen den 5. juni 2020, i sagen

Federatie Nederlandse Vakbeweging

mod

Heiploeg Seafood International BV,

Heitrans International BV,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af formanden for Anden Afdeling, A. Prechal, som fungerende formand for Tredje Afdeling, og dommerne J. Passer, F. Biltgen (refererende dommer), L.S. Rossi og N. Wahl,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. september 2021,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Federatie Nederlandse Vakbeweging ved advocaat F.M. Dekker,
- Heitrans International BV og Heiploeg Seafood International BV ved advocaten B. Kraaijpoel, J.F. Fliet og I. Spinath,

* Processprog: nederlandsk.

- den nederlandske regering ved M.K. Bulterman og J. Langer, som befuldmægtigede,
 - Europa-Kommissionen ved A. Nijenhuis og B.-R. Killmann, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. december 2021, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3-5 i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT 2001, L 82, s. 16).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Federatie Nederlandse Vakbeweging (nederlandsk fagforenings sammenslutning) (herefter »FNV«), en nederlandsk fagforening, og Heiploeg Seafood International BV og Heitrans International BV (herefter samlet »den nye Heiploeg-koncern«), der er nederlandske selskaber, vedrørende varetagelsen af rettigheder for arbejdstagerne tilknyttet disse selskaber efter en virksomhedsoverførsel, når der er indledt konkursbehandling mod overdrageren.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Direktiv 2001/23 udgør kodificeringen af Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter (EFT 1977, L 61, s. 26), som ændret ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 (EFT 1998, L 201, s. 88).
- 4 Tredje betragtning til direktiv 2001/23 har følgende ordlyd:
»Det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af ny indehaver især for at sikre varetagelsen af deres rettigheder.«
- 5 Direktivets artikel 1, stk. 1, litra a) og b), bestemmer:
»a) Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift til en anden indehaver som følge af en overdragelse eller fusion.
b) Som overførsel i henhold til dette direktiv anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk, jf. dog litra a) og de følgende bestemmelser i denne artikel.«

6 Direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, bestemmer:

»Overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, overgår som følge af denne overførsel til erhververen.«

7 Artikel 4, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2001/23 bestemmer:

»Overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at der kan ske afskedigelser af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.«

8 Direktivets artikel 5 har følgende ordlyd:

»1. Medmindre medlemsstaterne bestemmer andet, gælder artikel 3 og 4 ikke for overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og som er under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er godkendt af en kompetent offentlig myndighed).

2. Når artikel 3 og 4 gælder for overførsel under en insolvensbehandling, som er indledt mod en overdrager (uanset om behandlingen er indledt med henblik på realisering af overdragerens aktiver), og forudsat at denne behandling gennemføres under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed (som kan være en kurator, der er fastsat ved national lovgivning), kan en medlemsstat bestemme:

a) at uanset artikel 3, stk. 1, skal overdragerens økonomiske forpligtelser i henhold til arbejdskontrakter eller arbejdsforhold, som skal opfyldes inden overførslen eller indledningen af insolvensbehandling, ikke overgå til erhververen, forudsat at denne behandling i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning indebærer en beskyttelse, som mindst svarer til den, der gives i de situationer, der er omfattet af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens [(EFT 1980, L 283, s. 23)],

og, eller alternativt

b) at erhververen, overdrageren eller en eller flere personer, der udfører overdragerens opgaver, på den ene side og arbejdstageres repræsentanter på den anden side, dersom gældende lovgivning eller praksis tillader det, kan aftale ændringer i arbejdstagerens løn- og arbejdsvilkår med henblik på at bevare beskæftigelsesmuligheder ved at sikre, at virksomheden eller bedriften eller en del af virksomheden eller bedriften kan overleve.

[...]

4. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forhindre misbrug af insolvensbehandling på en sådan måde, at arbejdstagerne fratages de rettigheder, der er fastlagt i dette direktiv.«

Nederlandsk ret

BW

- 9 I henhold til artikel 7:663 i Burgerlijk Wetboek (den borgerlige lovbog, herefter »BW«) medfører overførsel af en virksomhed, at de rettigheder og forpligtelser, der påhvilede arbejdsgiveren på tidspunktet for overførslen i henhold til en arbejdskontrakt, der er indgået mellem arbejdsgiveren og den arbejdstager, der arbejder i virksomheden, umiddelbart overgår til erhververen.
- 10 BW's artikel 7:666, in initio og litra a), bestemmer, at artikel 7:663 ikke finder anvendelse på en virksomhedsoverførsel, når arbejdsgiveren er erklæret konkurs, og virksomheden indgår i konkursboet.
- 11 Artikel 7:663 og artikel 7:666, in initio og litra a), i BW har til formål at gennemføre henholdsvis artikel 3, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23.

FW

- 12 Artikel 1, stk. 1, i Faillissementswet (konkursloven, herefter »FW«) bestemmer, at en skyldner erklæres konkurs af en dommer efter skyldnerens egen erklæring eller efter anmodning fra dennes kreditorer eller af en af disse, når skyldneren er i betalingsstandsning og har flere end én kreditor.
- 13 FW's artikel 10 bestemmer, at tredjemand har ret til at modsætte sig konkurs inden udløbet af en periode på otte dage fra datoen for afsigelsen af det dekret, hvorved skyldneren erklæres konkurs.
- 14 Konkursdekretet indeholder ligeledes navnet på kurator og den tilsynsførende dommer.
- 15 FW's artikel 68 bestemmer, at kurator er ansvarlig for at forvalte og afvikle konkursboet. I henhold til national retspraksis skal kurator tage hensyn til samtlige kreditorers interesser, men også til samfundshensyn, herunder hensynet til bevarelse af arbejdspladser.
- 16 I henhold til FW's artikel 40 kan kurator opsiges arbejdskontrakter for arbejdstagere ansat af den konkursramte skyldner med et varsel på højst seks uger.
- 17 I henhold til FW's artikel 64 kontrollerer den tilsynsførende dommer kuratoren og sikrer, at kuratoren ikke overskrider sine beføjelser, handler i alle kreditorernes interesse og udfører sin opgave korrekt.

Pre-pack-proceduren

- 18 Den forelæggende ret har beskrevet pre-pack-proceduren som en national praksis udviklet i retspraksis, der inden for rammerne af realiseringen af en skyldners aktiver gør det muligt at forberede salget af hele eller dele af en virksomhed, som indgår i skyldners formue, med henblik på at øge chancerne for, at kreditorerne fyldestgøres.

- 19 Forberedelserne til salget består bl.a. i at forhandle med en eller flere potentielle erhververe om en aftale, på grundlag af hvilken hele eller dele af den pågældende virksomhed vil blive overdraget, efter overdrageren erklæres konkurs. Pre-pack-proceduren adskiller sig fra andre salg forud for en konkurs, idet salg organiseret inden for rammerne af denne procedure forberedes af en kurator benævnt »påtænkte kurator« under tilsyn af en tilsynsførende dommer benævnt »påtænkt tilsynsførende dommer«. Disse udpeges af den kompetente ret, og deres stilling og opgaver er fastsat i praksis fra Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol).
- 20 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at ifølge denne retspraksis fastsættes hvervet for en »påtænkt kurator« af den ret, der udpeger denne, og på grundlag af de anvisninger, der er givet af denne ret eller af den »påtænkte tilsynsførende dommer«, der er udpeget med henblik herpå. En »påtænkt kurator« skal i den fase, der går forud for konkurserklæringen, ligesom kurator under konkursbehandlingen, tage hensyn til samtlige kreditorer, men skal også tage samfundsmæssige hensyn, herunder hensynet til bevarelsen af arbejdspladser. Den »påtænkte kurator« kan på samme måde som kuratoren i et konkursbo pådrage sig ansvar som følge af en fejl begået under udførelsen af sine opgaver.
- 21 Den forelæggende ret har præciseret, at inddragelsen i pre-pack-proceduren af den »påtænkte kurator« og den »påtænkte tilsynsførende dommer« er væsentlig, fordi de almindeligvis ved den senere konkurserklæring udnævnes til kurator tilsynsførende dommer i konkursboet. Når de udøver deres opgaver under pre-pack-proceduren, tager de også hensyn til det lovbestemte hverv, de skal udføre efter konkurserklæringen.
- 22 Det påhviler således den »påtænkte kurator« og den »påtænkte tilsynsførende dommer« at forberede overførslen af hele eller dele af virksomheden, inden den juridiske person, i hvis formue den pågældende virksomhed indgår, erklæres konkurs under hensyntagen til samtlige kreditorer og samfundsmæssige hensyn. Efter konkurserklæringen har de som kurator og tilsynsførende dommer i konkursboet, uanset omfanget af deres medvirken inden konkurserklæringen, pligt til at vurdere, om denne overførsel forfølger disse hensyn og i benægtende fald modsætte sig den nævnte overførsel.
- 23 En aftale om overførsel af virksomheden, der er forberedt inden for rammerne af en pre-pack-procedure, indgås og gennemføres først efter konkurserklæringen, når kuratoren og den tilsynsførende dommer, der udpeges af retten, råder over deres lovbestemte beføjelser. Disse personer kan almindeligvis handle hurtigt, da det er sædvanligt at udpege den tidligere påtænkte kurator og tilsynsførende dommer til at udføre disse opgaver.
- 24 Denne procedure gør det således muligt at undgå, at hele eller dele af den pågældende virksomhed efter konkurserklæringen afbrydes, selv kortvarigt, og gør det muligt at opnå en bedre salgspris for virksomheden med henblik på bedst at fyldestgøre kreditorerne ved overførsel af hele eller dele af denne virksomhed, hvis drift er blevet opretholdt (going concern).

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 25 Heiploeg-koncernen (herefter »den tidligere Heiploeg-koncern«) bestod af flere selskaber, der drev engroshandel med fisk og skaldyr og dertil knyttede aktiviteter. I 2011 og 2012 akkumulerede den tidligere Heiploeg-koncern betydelige økonomiske tab. Endvidere blev fire selskaber i denne koncern i november 2013 pålagt en bøde af Europa-Kommissionen på 27 mio. EUR for at have deltaget i et kartel.

- 26 Henset til den tidligere Heiploeg-koncerns alvorlige finansielle vanskeligheder accepterede ingen banker at finansiere denne bøde. Muligheden for at anvende pre-pack-proceduren blev undersøgt fra tidspunktet for pålæggelsen af bøden. Med henblik herpå blev flere af Heiploeg-koncernen uafhængige selskaber opfordret til at afgive bud på den tidligere Heiploeg-koncerns aktiver. Da budet fra Parlevliet en Van der Plas Beheer BV blev anset for at være det mest lovende, forfulgtes forhandlingerne med dette selskab.
- 27 Som svar på en anmodning fra den tidligere Heiploeg-koncern udpegede rechtbank Noord-Nederland (retten i første instans i Noord-Nederland, Nederlandene) den 16. januar 2014 to »påtænkte kuratorer« og en »påtænkt tilsynsførende dommer«. Det følger af beslutningen om udpegning, at formålet med foranstaltningen var at opnå et så højt provenu som muligt til gavn for alle kreditorer og at give mulighed for at forberede et salg eller en omorganisering med udgangspunkt i en insolvenssituation. Retten fastslog, at de »påtænkte kuratorer« og den »påtænkte tilsynsførende dommer« inden for rammerne af pre-pack-proceduren ingen lovbestemte beføjelser eller hverv havde, men blev udpeget til at føre tilsyn, indhente oplysninger og blive informeret samt fremsætte deres synspunkter og, hvor det var relevant, give råd. Retten præciserede, at de skulle tage hensyn til samtlige kreditorers interesser, som var insolvensen allerede blevet fastslået, og i tilfælde af en senere insolvensbehandling skulle de redegøre for pre-pack-proceduren i offentlige rapporter. Den tidligere Heiploeg-koncern var forpligtet til at samarbejde fuldt ud med de »påtænkte kuratorer« og den »påtænkte tilsynsførende dommer«.
- 28 Den 27. januar 2014 indgav den tidligere Heiploeg-koncern en konkursbegæring til rechtbank Noord-Nederland (retten i første instans i Noord-Nederland). Den følgende dag tog ovennævnte ret begæringen til følge og udpegede som kurator og tilsynsførende dommer de personer, der tidligere havde udøvet hvervet som »påtænkt kurator« og »påtænkt tilsynsførende dommer«.
- 29 De to selskaber, som udgør den nye Heiploeg-koncern, og som blev indført i handelsregisteret den 21. januar 2014, overtog størstedelen af den tidligere Heiploeg-koncerns kommercielle aktiviteter. Aftalen om overdragelse af aktiver, i henhold til hvilken den tidligere Heiploeg-koncerns aktiviteter blev overdraget til den nye Heiploeg-koncern, blev indgået den 29. januar 2014.
- 30 I henhold til denne aftale overtog den nye Heiploeg-koncern arbejdskontrakterne for ca. to tredjedele af arbejdstagerne i den tidligere Heiploeg-koncern med henblik på, at de fortsatte med på den samme arbejdsplads at udøve de aktiviteter, som de tidligere udøvede, men på mindre gunstige arbejdsvilkår. Den nye Heiploeg-koncern erhvervede og anvendte den tidligere Heiploeg-koncerns lokaler og bevarede næsten samme kundekreds som den tidligere Heiploeg-koncern.
- 31 FNV appellerede afgørelsen afsagt i første instans, hvorved den tidligere Heiploeg-koncern blev erklæret konkurs. Ved sin dom forkastede appeldomstolen sagen, idet den fandt, at den nye Heiploeg-koncern uden at være blevet modsagt havde gjort gældende, at den tidligere Heiploeg-koncerns finansielle tab og den omstændighed, at bankerne ikke var indstillet på at finansiere bødebøbet, der var blevet pålagt fire selskaber i denne koncern, havde gjort sidstnævntes konkurs uafvendelig. Denne ret udledte heraf, at de tre betingelser for anvendelse af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 var opfyldt, og at den nye Heiploeg-koncern følgelig ikke var bundet af de arbejds- og ansættelsesvilkår, som dette selskabs ansatte havde før overførslen. Denne ret fandt således, at på tidspunktet for den nye Heiploeg-koncerns overtagelse af den tidligere Heiploeg-koncern var der for det første indledt konkursbehandling mod den tidligere

Heiploeg-koncern, for det andet tog denne konkursbehandling sigte på realisering af overdragerens aktiver, og for det tredje var den nævnte konkursbehandling under tilsyn af en offentlig myndighed.

- 32 FNV har iværksat kassationsappel ved Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) til prøvelse af denne dom og har gjort gældende, at de to sidste betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse, ikke var opfyldt ved en pre-pack-procedure, og at overførslen af den tidligere Heiploeg-koncern til den nye Heiploeg-koncern derfor var underlagt bestemmelserne i direktiv 2001/23, således at arbejdstagerne i den tidligere Heiploeg-koncern skulle anses for ansatte i den nye Heiploeg-koncern og bevare deres arbejdsvilkår.
- 33 Den forelæggende ret har anført, at i henhold til BW's artikel 7:663 medfører overførsel af en virksomhed, at de rettigheder og forpligtelser, der påhvilede arbejdsgiveren på tidspunktet for overførslen i henhold til en arbejdskontrakt, der er indgået mellem arbejdsgiveren og den arbejdstager, der arbejder i virksomheden, overgår til erhververen. Den forelæggende ret har anført, at denne bestemmelse i henhold til BW's artikel 7: 666, in initio og litra a), imidlertid ikke finder anvendelse på en virksomhedsoverførsel, når arbejdsgiveren er erklæret konkurs, og virksomheden indgår i konkursmassen. Den forelæggende ret har tilføjet, at de nævnte bestemmelser i national ret, der udgør gennemførelsen af direktiv 2001/23, skal fortolkes i overensstemmelse med dette direktiv.
- 34 Den forelæggende ret har ligeledes anført, at hovedformålet med en pre-pack-procedure er ved realisering af skyldnerens aktiver at opnå den største fyldestgørelse af alle kreditorer, og at en pre-pack-procedure accessorisk bidrager til at bevare arbejdspladser. Den forelæggende ret har yderligere præciseret, at det offentlige tilsyn under konkursbehandlingen ikke bringes i fare på grund af en pre-pack-procedure forud for konkursbehandlingen.
- 35 For så vidt angår hovedsagen har den forelæggende ret anført, at det er ubestridt, at den tidligere Heiploeg-koncern var genstand for konkursbehandling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23. Henset til Domstolens praksis er den forelæggende ret imidlertid i tvivl om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede pre-pack-procedure opfylder de to øvrige betingelser i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23, dvs. dels om denne procedure tager sigte på realiseringen af den tidligere Heiploeg-koncerns aktiver, dels om proceduren er under tilsyn af en offentlig myndighed.
- 36 På denne baggrund har Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:
- »1) Skal artikel 5, stk. 1, i direktiv [2001/23] fortolkes således, at betingelsen, hvorefter »der er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver«, er opfyldt, såfremt
- a) overdragerens konkurs er uafvendelig, og overdrageren således er faktisk insolvent
 - b) formålet med konkursproceduren efter nederlandsk ret er at tilvejebringe et så stort provenu som muligt til samtlige kreditorer ved at realisere skyldnerens formue, og
 - c) overførslen af (en del af) virksomheden forberedes i en såkaldt pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen, og overførslen først gennemføres efter konkurserklæringen, hvorved

- d) den af retten udpegede »påtænkte kurator« [forud for konkurserklæringen] skal lade sig lede af hensynet til samtlige kreditorer samt samfundshensyn såsom bevarelse af arbejdspladserne, og den af retten udpegede »påtænkte [tilsynsførende dommer]« skal føre tilsyn hermed
 - e) formålet med pre-pack-proceduren er at muliggøre en realiseringsmåde under den senere konkursprocedure, hvorved (en del af) den af overdragerens formue omfattede virksomhed sælges som going concern med henblik på provenumaksimering for alle kreditorer, og herved så vidt muligt sikre arbejdspladserne, og
 - f) udformningen af denne procedure sikrer, at dette formål faktisk følges?
- 2) Skal artikel 5, stk. 1, i [dette] direktiv fortolkes således, at betingelsen, hvorefter »konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling [er indledt] under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed«, er opfyldt, såfremt overførslen af (en del af) virksomheden forberedes i en pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen og først sker efter konkurserklæringen, og
- a) [disse forberedelser] forud for konkurserklæringen kontrolleres af en »påtænkt kurator« og en »påtænkt [tilsynsførende dommer]«, der begge er udpeget af retten, men som ikke råder over lovbestemte beføjelser
 - b) den »påtænkte kurator« efter nederlandsk ret, forud for konkurserklæringen, skal lade sig lede af hensynet til samtlige kreditorer samt samfundshensyn såsom bevarelse af arbejdspladserne, og den af retten udpegede »påtænkte [tilsynsførende dommer]« skal føre tilsyn hermed
 - c) de opgaver, der påhviler den »påtænkte kurator« og den »påtænkte tilsynsførende dommer« ikke adskiller sig fra de opgaver, der påhviler en kurator og [tilsynsførende dommer] ved en konkurs
 - d) den aftale, på grundlag af hvilken virksomheden overføres, og som er forberedt under en pre-pack-procedure, først indgås og gennemføres efter konkurserklæringen
 - e) retten samtidigt med konkurserklæringen kan udnævne en anden end den »påtænkte kurator« og »påtænkte [tilsynsførende dommer]« til kurator og [tilsynsførende dommer], og
 - f) der for kurator og [tilsynsførende dommer] gælder de samme krav til objektivitet og uafhængighed som ved en konkurs, hvor der ikke forinden har fundet en pre-pack-procedure sted, og kurator og [tilsynsførende dommer] uanset omfanget af deres medvirken forud for konkurserklæringen, på grund af deres lovbestemte hverv har pligt til at afgøre, om den før konkurserklæringen forberedte overførsel af (en del af) virksomheden er i alle kreditorers interesse, og, såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, bestemme, at overførslen ikke må finde sted, mens de når som helst af andre grunde, eksempelvis samfundsmæssige hensyn såsom bevarelse af arbejdspladserne, er beføjet til at modsætte sig overførslen og bestemme, at den før konkurserklæringen forberedte overførsel af (en del af) virksomheden ikke må finde sted?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 37 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at den deri fastsatte betingelse om, at dette direktivs artikel 3 og 4 ikke finder anvendelse på en virksomhedsoverførsel, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, »som tager sigte på

realisering af overdragerens aktiver«, er opfyldt, når overførslen af hele eller dele af en virksomhed er forberedt forud for indledningen af en konkursbehandling, under hvilken overførslen gennemføres, inden for rammerne af en pre-pack-procedure, der har som formål under konkursbehandlingen at muliggøre en afvikling af virksomheden som going concern, der bedst fyldestgør alle kreditorerne og så vidt muligt sikrer arbejdspladserne.

- 38 Indledningsvis bemærkes for det første, således som generaladvokaten har anført i punkt 44 og 45 i sit forslag til afgørelse, at indførelsen af undtagelsen i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 udgør en kodificering af Domstolens praksis. Selv om Rådets direktiv 77/187/EØF ikke indeholdt nogen specifik bestemmelse i denne henseende, har Domstolen, bl.a. i dom af 7. februar 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), og af 25. juli 1991, d'Urso m.fl. (C-362/89, EU:C:1991:326), henset til den særlige karakter i forhold til social og arbejdslovgivningen, som kendetegner de særlige procedurer, der har til formål at afveje de forskellige interesser, herunder de enkelte kreditorgruppers interesser, anerkendt muligheden for at fravige anvendelsen af ordningen om individuel beskyttelse af arbejdstagerne, når en virksomhed eller en del af en virksomhed er genstand for en behandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver.
- 39 Domstolen fastslog således i præmis 25 i dom af 7. december 1995, Spano m.fl. (C-472/93, EU:C:1995:421), at direktiv 77/187 ikke fandt anvendelse på overførsler, der skete inden for rammerne af procedurer, der havde til formål at realisere overdragerens aktiver, såsom den konkursbehandling, der var omhandlet i dom af 7. februar 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), eller den procedure med tvungen administrativ likvidation efter italiensk ret, der var omhandlet i dom af 25. juli 1991, d'Urso m.fl. (C-362/89, EU:C:1991:326), hvorimod direktivet fandt anvendelse på overførsel af virksomheder, der er omfattet af procedurer, der har til formål at fortsætte virksomhedens drift.
- 40 Det skal præciseres, at i den sag, der gav anledning til dom af 25. juli 1991, d'Urso m.fl. (C-362/89, EU:C:1991:326), skulle Domstolen vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstagerne ved en virksomhedsoverførsel bevarede de rettigheder på grundlag af anciennitet, som var erhvervet før overførslen, tage stilling til en national lovgivning, der fastsatte en procedure for særlig administration af virksomheder, som indebar to slags virkninger for virksomhederne. Denne sag var kendetegnet ved dels, at den overførte virksomhed kunne være omfattet af en tvungen administrativ likvidationsordning, hvis virkninger kunne ligestilles med virkningerne af en konkurs, dels at denne virksomhed, selv om den var henført under denne ordning, kunne fortsætte driften i et tidsrum, der beregnedes efter de i loven fastsatte regler under ledelse af en kommissær. I sidstnævnte tilfælde skulle denne kommissær udforme et program, hvis gennemførelse skulle godkendes af tilsynsmyndigheden, og som så vidt muligt, og idet der skulle tages hensyn til kreditorernes interesser, skulle omfatte en saneringsplan, der lod sig forene med hovedlinjerne i industripolitikken, og som særligt angav de anlæg, der skulle genoptage driften, de anlæg, der skulle udbygges, samt de virksomhedsanlæg og -indretninger, der skulle overføres. Den pågældende lovgivning fremtrådte således på forskellig måde for så vidt angår de træk, der var særligt karakteristiske for den, alt efter, om det i dekretet om indledning af proceduren for tvungen administrativ likvidation bestemtes, at den pågældende virksomhed skulle videreføres, eller ej (dom af 25.7.1991, d'Urso m.fl., C-362/89, EU:C:1991:326, præmis 27-30).
- 41 Domstolen fastslog, at den første af disse virkninger kunne ligestilles med en konkurs, eftersom der skulle ske en realisering af debtors aktiver med henblik på fyldestgørelse af samtlige anmeldte fordringer, og de overførsler, der gennemførtes inden for rammerne af den, faldt derfor uden for anvendelsesområdet for direktiv 77/187 (dom af 25.7.1991, d'Urso m.fl., C-362/89, EU:C:1991:326, præmis 31). Domstolen fandt derimod, at når der var tale om den anden virkning, var formålet

med proceduren for særlig administration i første række at opnå en balance i virksomheden, der kunne give sikkerhed for den fremtidige drift. Det hermed tilstræbte økonomiske og sociale formål kunne hverken give en forklaring på eller en begrundelse for, at arbejdstagerne i virksomheden, når denne helt eller delvist overføres, skulle miste de rettigheder, som de havde ifølge direktivet på de deri fastsatte betingelser (dom af 25.7.1991, d'Urso m.fl., C-362/89, EU:C:1991:326, præmis 32).

- 42 For det andet skal det fastslås, at det første spørgsmål indeholder faktiske og processuelle omstændigheder, som ifølge den forelæggende ret enten ikke blev nævnt i den forelæggelsesafgørelse, der gav anledning til dom af 22. juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl. (C-126/16, EU:C:2017:489), eller ikke forelå i den sag, der gav anledning til denne dom, hvilket indebærer, at Domstolens besvarelse i den nævnte dom ikke kan overføres på hovedsagen.
- 43 Domstolen fastslog bl.a. i den nævnte doms præmis 47, at artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 kræver, at konkursbehandlingen eller den tilsvarende insolvensbehandling tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og bemærkede, at en procedure, der tilsigter, at den berørte virksomheds aktivitet fortsættes, ikke opfylder denne betingelse.
- 44 Domstolen tilføjede, at hvad angår forskelle mellem disse to proceduretyper tilsigter en procedure fortsættelsen af aktiviteten, når den tilsigter at bevare virksomhedens eller dens levedygtige enheders operationelle karakter. En procedure med henblik på realisering af aktiver tilsigter at maksimere kreditorernes samlede provenu. Selv om det ikke er udelukket, at der kan være en vis overlapning mellem disse to formål, som en given procedure forfølger, er hovedformålet med en procedure, der tilsigter fortsættelsen af virksomhedens aktivitet, under alle omstændigheder stadig bevarelsen af den berørte virksomhed (dom af 22.6.2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl., C-126/16, EU:C:2017:489, præmis 48).
- 45 Henset til de kendetegn ved pre-pack-proceduren, som der blev redegjort for af den forelæggende ret i den sag, der gav anledning til dom af 22. juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl. (C-126/16, EU:C:2017:489), navnlig den omstændighed, at denne procedure havde til formål at undgå det voldsomme ophør af den pågældende virksomheds aktiviteter på tidspunktet for konkurserklæringen for at bevare såvel den nævnte virksomheds værdi som stillingerne heri, fastslog Domstolen i den nævnte doms præmis 50, at den omhandlede procedure i sidste ende ikke tilsigtede afvikling af virksomheden således, at det økonomiske og sociale formål med denne procedure hverken kunne give en forklaring på eller en begrundelse for, at arbejdstagerne i virksomheden, når denne helt eller delvist overføres, skulle miste de rettigheder, som de var tillagt i medfør af direktiv 2001/23.
- 46 I modsætning til de faktiske omstændigheder i den nævnte sag har den forelæggende ret i den foreliggende sag anført, at da den omhandlede pre-pack-procedure blev indledt, var overdragerens insolvens uafvendelig, at såvel konkursbehandlingen som den forudgående pre-pack-procedure tilsigtede realisering af overdragerens aktiver, og at konkursen var blevet erklæret. Den forelæggende ret har anført, at hovedformålet med samtlige disse procedurer, der førte til denne realisering af overdragerens aktiver, var at tilvejebringe størst muligt provenu for alle kreditorerne.
- 47 Det er ligeledes ubestridt, at overførslen af den pågældende virksomhed i det foreliggende tilfælde skete under en konkursbehandling med henblik på realisering af alle den tidligere Heiploeg-koncerns aktiver, dvs. overdragerens virksomhed.

- 48 I denne henseende bemærkes, at for så vidt som artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 sonderer mellem »overdrager« og en »virksomhed«, en »bedrift« eller »en del af en virksomhed eller bedrift«, der tilhører denne overdrager, skal der følgelig sondres mellem overdragerens samlede økonomiske aktivitet og de enkelte aktiviteter, der udøves af de forskellige enheder, der er blandt de aktiver, der skal likvideres.
- 49 Det følger af ordlyden af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23, at denne bestemmelses anvendelsesområde, og følgelig den deri fastsatte undtagelses anvendelsesområde, ikke er begrænset til virksomheder, bedrifter eller dele af virksomheder af bedrifter, hvis aktiviteter er endeligt bragt til ophør før eller efter deres overdragelse.
- 50 Eftersom denne artikel 5, stk. 1, bestemmer, at overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold, som bestod på tidspunktet for overførslen, ikke overgår til erhververen, når betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt, indebærer bestemmelsen, at en virksomhed eller en del af en virksomhed, der stadig er i drift, skal kunne afhændes og stadig være omfattet af undtagelsen i nævnte bestemmelse. Det følger heraf, at direktiv 2001/23 imødegår risikoen for, at den pågældende virksomhed, bedrift eller del af virksomhed eller bedrift forringes, inden erhververen inden for rammerne af en konkursbehandling, der er indledt med henblik på realisering af overdragerens aktiver, overtager en del af overdragerens aktiver og/eller aktiviteter, der anses for levedygtige. Denne undtagelse sigter således mod at udelukke, at der opstår alvorlig risiko for en generel forværring af værdien af den overdragene virksomhed eller af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår, i strid med traktatens formål (jf. i denne retning dom af 25.7.1991, d’Urso m.fl., C-362/89, EU:C:1991:326, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 Denne fortolkning af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 afkræftes ikke af den omstændighed, at overførslen af en virksomhed, en bedrift eller en del af en virksomhed eller bedrift gennemført under en konkursbehandling eller en tilsvarende insolvensbehandling, der er indledt med henblik på realisering af overdragerens aktiver, er blevet forberedt inden indledningen af denne behandling, eftersom denne bestemmelse ikke omhandler perioden forud for indledningen af de omhandlede konkurs- eller insolvensprocedurer. Denne konstatering understøttes af stk. 2 i denne artikel 5, hvoraf det klart fremgår, at de undtagelser, som bestemmelsen fastsætter, vedrører de tilfælde, hvor direktivets artikel 3 og 4 gælder for en overførsel gennemført »under« en insolvensbehandling, som er indledt mod en overdrager.
- 52 Når hovedformålet med en pre-pack-procedure efterfulgt af en konkursbehandling er – efter konstateringen af overdragerens insolvens og afvikling – at opnå den størst mulige fyldestgørelse af samtlige kreditorer, opfylder disse procedurer tilsammen principielt den anden betingelse i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23.
- 53 Det skal i denne henseende i hvert enkelt konkret tilfælde undersøges, om den omhandlede pre-pack-procedure og den omhandlede konkursbehandling tilsigter afvikling af virksomheden begrundet i overdragerens godtgjorte insolvens, og ikke blot en reorganisering af virksomheden. Det skal desuden ikke alene godtgøres, at hovedformålet med disse procedurer er bedst muligt at fyldestgøre kreditorerne, men også, at gennemførelsen af afviklingen gennem en overdragelse af virksomheden i drift (going concern) eller en del af virksomheden, som forberedt i pre-pack-proceduren og gennemført på baggrund af konkursbehandlingen, gør det muligt at nå dette hovedformål. Formålet med benyttelsen af en pre-pack-procedure med henblik på

afviklingen af en virksomhed er at gøre det muligt for kurator og den tilsynsførende dommer, der er udpeget af dommeren efter konkurserklæringen, at øge chancerne for fyldestgørelse af kreditorerne.

- 54 Det fremgår imidlertid af de sagsakter, som Domstolen råder over, at den pågældende pre-pack-procedure udelukkende er reguleret i retspraksis, og at de forskellige nationale domstoles anvendelse af denne ikke er ensartet, således at den skaber retsusikkerhed, som generaladvokaten har anført i punkt 83 i sit forslag til afgørelse. Under sådanne omstændigheder kan pre-pack-proceduren, der er fastsat i den forelæggende rets praksis, ikke anses for at regulere gennemførelsen af undtagelsen fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 og opfylder ikke kravet om retssikkerhed.
- 55 Det følger heraf, at uanset de betragtninger, der er anført i denne doms præmis 47 til 53, skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at den deri fastsatte betingelse om, at dette direktivs artikel 3 og 4 ikke finder anvendelse på en virksomhedsoverførsel, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, »som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver«, er opfyldt, når overførslen af hele eller dele af en virksomhed er forberedt forud for indledningen af en konkursbehandling, under hvilken overførslen gennemføres, inden for rammerne af en pre-pack-procedure, der har som hovedformål under konkursbehandlingen at muliggøre en afvikling af virksomheden som going concern, der bedst fyldestgør alle kreditorerne og så vidt muligt varetager arbejdspladserne, forudsat, at en sådan pre-pack-procedure er reguleret ved lov eller administrative bestemmelser.

Det andet spørgsmål

- 56 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at den deri fastsatte betingelse om, at dette direktivs artikel 3 og 4 ikke finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, når den konkursbehandling eller den tilsvarende insolvensbehandling, som er indledt mod overdrageren, »er under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed«, er opfyldt, når en overførsel af hele eller dele af en virksomhed er forberedt inden for rammerne af en pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen af en »påtænkt kurator« og underlagt tilsyn af en »påtænkt tilsynsførende dommer«, og overførselsaftalen vedtages og gennemføres efter konkurserklæringen, der tilsigter realiseringen af overdragerens aktiver.
- 57 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål skal det, som Domstolen fastslog i dom af 22. juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl. (C-126/16, EU:C:2017:489, præmis 53), og således som den forelæggende ret har bekræftet, bemærkes, at pre-pack-proceduren, der går forud for konkurserklæringen og tilsigter realiseringen af overdragerens aktiver, er udviklet i retspraksis og ikke har grundlag i den nederlandske lovgivning eller administrative forskrifter.
- 58 Hvad nærmere bestemt angår pre-pack-proceduren, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til dom af 22. juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl. (C-126/16, EU:C:2017:489), fastslog Domstolen på grundlag af de sagsakter, som var blevet indgivet til den, i den nævnte doms præmis 54, at denne procedure ikke forvaltedes under den kompetente rets tilsyn, men af virksomhedens ledelse, der førte forhandlinger og vedtog afgørelser, som forberedte salget af virksomheden under konkursbehandling. I dommens præmis 55 fastslog Domstolen, at den »påtænkte kurator« og den »påtænkte tilsynsførende dommer« ikke formelt havde nogen beføjelser, og at de ikke var underlagt nogen kontrol udøvet af en offentlig

myndighed. Domstolen fandt endvidere, at for så vidt som den tilsynsførende dommer straks efter indledningen af konkursbehandlingen gav tilladelse til overførslen, der var blevet forberedt under pre-pack-proceduren, skulle den tilsynsførende dommer inden indledningen af denne procedure have været informeret om og godkendt overførslen. Domstolen udledte heraf i samme doms præmis 57, at henset til disse særlige forhold kunne den pre-pack-procedure, der var omhandlet i denne sag, i vidt omfang udhule indholdet af enhver eventuel kontrol fra den kompetente offentlige myndigheds side af konkursbehandlingen og kunne følgelig ikke opfylde den betingelse om en sådan myndigheds kontrol, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23.

- 59 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at den forelæggende ret, som har anført, at den »påtænkte kurator« og den »påtænkte tilsynsførende dommer«, selv om de er udpeget af en ret, ikke råder over lovbestemte beføjelser, når de udøver deres opgaver under en pre-pack-procedure, i forelæggelsesafgørelsen har redegjort for forskellige forhold, der kan rejse tvivl om Domstolens vurdering i præmis 57 i dom af 22. juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl. (C-126/16, EU:C:2017:489), således at denne vurdering ikke skulle kunne anvendes inden for rammerne af hovedsagen.
- 60 Det skal nærmere bestemt bemærkes, at ifølge den forelæggende ret adskiller den »påtænkte kurators« stilling og opgaver, der er defineret af den ret, der udpeger denne, eller på grundlag af oplysningerne fra den »påtænkte tilsynsførende dommer«, der er udpeget med henblik herpå, sig ikke væsentligt fra kuratorens stilling og opgaver i forbindelse med konkursbehandlingen. Den »påtænkte kurator« vil på samme måde som kuratoren i et konkursbo kunne holdes ansvarlig for fejl begået under udøvelsen af sine opgaver, og den pågældendes personlige ansvar ville blive vurderet på grundlag af de samme kriterier som dem, der finder anvendelse på en kurator i en konkursbehandling. Den »påtænkte tilsynsførende dommer« fører – ligesom den tilsynsførende dommer i konkursbehandlingen – tilsyn med den »påtænkte kurator« under pre-pack-proceduren forud for konkurserklæringen for at sikre, at sidstnævnte ikke overskrider sine beføjelser og handler i alle kreditorers interesse. Den ret, der har udpeget den »påtænkte kurator« og »påtænkte tilsynsførende dommer«, kontrollerer i tilfælde af en senere insolvensbehandling, om disse personer har fulgt alle de anvisninger, som er blevet givet dem, og udpeger i benægtende fald andre personer som kuratorer og tilsynsførende dommer på tidspunktet for konkurserklæringen.
- 61 Den forelæggende ret har præciseret, at selv om den i hovedsagen omhandlede aftale, på grundlag af hvilken virksomheden blev overført, blev forberedt under pre-pack-proceduren, var denne aftale endnu ikke blevet indgået på det tidspunkt, hvor den tidligere Heiploeg-koncern blev erklæret konkurs. Fra konkursbehandlingens indledning rådede kuratorerne og den tilsynsførende dommer, som havde til opgave at følge konkursbehandlingen, og som var blevet udpeget af retten med henblik herpå, over lovbestemte beføjelser hertil og var underlagt de samme krav om objektivitet og uafhængighed som dem, der gælder for en kurator og en tilsynsførende dommer, der er udpeget i konkursbehandling, hvor der ikke forinden har været en pre-pack-procedure. De skulle derfor vurdere, om overførslen af levedygtige enheder fra den tidligere Heiploeg-koncern, der var blevet forberedt forud for konkurserklæringen, kunne gennemføres i samtlige kreditorers interesse. Iværksættelsen af en pre-pack-procedure som den i hovedsagen omhandlede er følgelig uden betydning for det tilsyn, som en kompetent offentlig myndighed, dvs. kuratoren og den tilsynsførende dommer, foretager efterfølgende i forbindelse med en konkursbehandling, således som dette tilsyn er fastsat i FW.

- 62 Det skal i denne henseende fastslås, at eftersom den »påtænkte kurator« og den »påtænkte tilsynsførende dommer« udnævnes af den ret, der er kompetent med hensyn til pre-pack-proceduren, og denne ret ikke blot definerer deres opgaver, men i forbindelse med den senere indledning af konkursbehandlingen foretager en kontrol af udøvelsen af disse opgaver ved at beslutte, om de samme personer skal udpeges som kurator og tilsynsførende dommer i konkursbehandlingen eller ej, er der allerede af den grund et tilsyn af den »påtænkte kurator« og den »påtænkte tilsynsførende dommer«, der foretages af en kompetent offentlig myndighed.
- 63 Denne vurdering understøttes for det første af den omstændighed, at den overførsel, der blev forberedt under pre-pack-proceduren, først finder sted efter indledningen af konkursbehandlingen, og kuratoren og den tilsynsførende dommer kan modsætte sig denne overførsel, hvis de finder, at den er i strid i med interesserne for kreditorerne til overdrageren, hvis aktiver skal realiseres. For det andet, således som det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, skal den »påtænkte kurator« ikke alene redegøre for sin forvaltning af forberedelsesfasen i konkursrapporten, men kan også ifalde ansvar under de samme betingelser som kuratoren i et konkursbo. Det er endvidere ubestridt, at den »påtænkte kurators« intervention i forbindelse med pre-pack-proceduren finder sted under kontrol af den »påtænkte tilsynsførende dommer« og dermed af den kompetente ret, og at sidstnævnte, såfremt den finder, at den »påtænkte kurator« ikke har handlet i overensstemmelse med det hverv, som retten har pålagt den pågældende, kan udskifte denne kurator med en anden person eller modsætte sig afslutningen af pre-pack-proceduren.
- 64 Det skal ligeledes præciseres, at med henblik på at varetage de opgaver, som de er blevet betroet inden for rammerne af pre-pack-proceduren og inden for rammerne af konkursbehandlingen, skal den »påtænkte kurator« og »påtænkte tilsynsførende dommer« fra konkursbehandlings forberedelsesfase, som pre-pack-proceduren udgør, rådføre sig med hinanden, foretage en vurdering af de forskellige overdragelsessituationer og vurdere den overførselsaftale, som de eventuelt vil skulle godkende og gennemføre ved indledningen af konkursbehandlingen. Følgelig kan den tid, der er forløbet mellem indledningen af konkursbehandlingen og underskrivelsen af den aftale, der er udarbejdet inden for rammerne af pre-pack-proceduren, ikke i sig selv anvendes som kriterium ved vurderingen af, om den kompetente offentlige myndighed har kunnet udøve den i denne henseende fastsatte kontrol.
- 65 Det skal derfor fastslås, at den omstændighed, at overførslen af hele eller dele af en virksomhed er forberedt inden for rammerne af en pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen af en »påtænkt kurator« og underlagt tilsyn af en »påtænkt tilsynsførende dommer«, ikke er til hinder for, at den tredje betingelse i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 kan anses for at være opfyldt.
- 66 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at den deri fastsatte betingelse om, at dette direktivs artikel 3 og 4 ikke finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, når den konkursbehandling eller den tilsvarende insolvensbehandling, som er indledt mod overdrageren, »er under kontrol af en kompetent offentlig myndighed«, er opfyldt, når overførslen af hele eller dele af en virksomhed er forberedt inden for rammerne af en pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen af en »påtænkt kurator« og underlagt tilsyn af en »påtænkt tilsynsførende dommer«, og når overførselsaftalen vedtages og gennemføres efter konkurserklæringen, der sigter på realiseringen af overdragerens aktiver, forudsat, at en sådan pre-pack-procedure er reguleret ved lov eller administrative bestemmelser.

Sagsomkostninger

- 67 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter skal fortolkes således, at den deri fastsatte betingelse om, at dette direktivs artikel 3 og 4 ikke finder anvendelse på en virksomhedsoverførsel, når der mod overdrageren er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, »som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver«, er opfyldt, når overførslen af hele eller dele af en virksomhed er forberedt forud for indledningen af en konkursbehandling og i løbet af hvilken overførslen gennemføres, inden for rammerne af en pre-pack-procedure, der har som hovedformål under konkursbehandlingen at muliggøre en afvikling af virksomheden som going concern, der bedst fyldestgør alle kreditorerne og så vidt muligt varetager arbejdspladserne, forudsat, at en sådan pre-pack-procedure er reguleret ved lov eller administrative bestemmelser.
- 2) Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 skal fortolkes således, at den deri fastsatte betingelse om, at dette direktivs artikel 3 og 4 ikke finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift, når den konkursbehandling eller den tilsvarende insolvensbehandling, som er indledt mod overdrageren, »er under kontrol af en kompetent offentlig myndighed«, er opfyldt, når overførslen af hele eller dele af en virksomhed er forberedt inden for rammerne af en pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen af en »påtænkt kurator« og underlagt tilsyn af en »påtænkt tilsynsførende dommer«, og når overførselsaftalen vedtages og gennemføres efter konkurserklæringen, der sigter på realiseringen af overdragerens aktiver, forudsat, at en at en sådan pre-pack-procedure er reguleret ved lov eller administrative bestemmelser.

Underskrifter