



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
PAOLO MENGOLZI  
της 29ης Μαρτίου 2017<sup>1</sup>

### Υπόθεση C-126/16

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

[αίτηση του Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείου των κεντρικών Κάτω Χωρών) για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή — Οδηγία 2001/23/ΕΚ — Διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης — Άρθρο 5, παράγραφος 1 — Εξαίρεση σε περίπτωση πτωχεύσεως ή διαδικασίας αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας — “Pre-pack” — Συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης»

1. Στην κρινόμενη υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται για πρώτη φορά να εξετάσει το καλούμενο «pre-pack» υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης.
2. Αν και μπορεί να έχει διαφορετική σημασία αναλόγως της έννομης τάξεως στην οποία χρησιμοποιείται, ο όρος «pre-pack» (ο οποίος προέρχεται από το αγγλικό pre packaged insolvency sale) δηλώνει κατά κανόνα μια πράξη (μεταβίβαση) σχετική με τα στοιχεία ενεργητικού επιχείρησης που αντιμετωπίζει οικονομικές δυσκολίες, η οποία προετοιμάζεται πριν την κίνηση διαδικασίας αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας (όπως είναι χαρακτηριστικά η πτώχευση) με τη βοήθεια ενός διαχειριστή (που σε ορισμένες περιοχές διορίζεται από το πρωτοδικείο) και η οποία διενεργείται αμέσως μετά την κίνηση της διαδικασίας αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας.
3. Το pre-pack αναπτύχθηκε αρχικώς στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη συνέχεια επεκτάθηκε σε διάφορα άλλα κράτη μέλη. Ως εκ τούτου, υπάρχουν διαφορετικές μορφές pre-pack, για παράδειγμα, στη Γερμανία και στη Γαλλία<sup>2</sup>, καθώς και στις Κάτω Χώρες, απ' όπου προέρχεται η αίτηση προδικαστικής απόφασης στην κρινόμενη υπόθεση.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Όσον αφορά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, βλ. το «Schutzschirmverfahren», το οποίο προβλέπεται από το άρθρο 270b του Insolvenzordnung (κανονισμού περί αφερεγγυότητας). Στη Γαλλία, το «prepack cession» θεσπίστηκε με το άρθρο L611-7 του code de commerce (εμπορικού κώδικα).

4. Η επιτυχία του pre-pack εντάσσεται στην αυξανόμενη τάση του σύγχρονου πτωχευτικού δικαίου να προκρίνει προσεγγίσεις οι οποίες έχουν ως σκοπό την εξυγίανση της επιχειρήσεως που αντιμετωπίζει οικονομικές δυσκολίες ή, τουλάχιστον, τη σωτηρία των τμημάτων της που παραμένουν οικονομικώς βιώσιμα<sup>3</sup>, σε αντίθεση με την κλασική προσέγγιση που έχει ως σκοπό την εκκαθάρισή της. Σε ένα τέτοιο πλαίσιο, το pre-pack, το οποίο φέρει στοιχεία τόσο ανεπίσημου (ένα εξωδικαστικό προκαταρκτικό στάδιο) όσο και επίσημου χαρακτήρα (ένα στάδιο που εξελίσσεται στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας), προσφέρει στις επιχειρήσεις ένα ευέλικτο εργαλείο για την ταχεία αντιμετώπιση ορισμένων οικονομικών δυσχερειών.

5. Ωστόσο, η κρινόμενη αίτηση προδικαστικής αποφάσεως του Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείου των κεντρικών Κάτω Χωρών) θέτει το σημαντικό ζήτημα της τύχης των εργαζομένων της επιχειρήσεως (ή του μέρους της επιχειρήσεως) που αποτελεί το αντικείμενο ενός pre-pack. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν το Δικαστήριο εάν εφαρμόζονται στο πλαίσιο του pre-pack, όπως αυτό αναπτύχθηκε στην πράξη στις Κάτω Χώρες, οι διατάξεις περί προστασίας των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως, οι οποίες προβλέπονται από την οδηγία 2001/23/EK<sup>4</sup>.

6. Για να απαντήσει στο ερώτημα αυτό, το Δικαστήριο θα πρέπει να ερμηνεύσει –για πρώτη φορά– την εξαίρεση από την εφαρμογή της οδηγίας 2001/23, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής. Με την ερμηνεία της διατάξεως αυτής υπό το πρίσμα της νομολογίας την οποία κωδικοποιεί, θα καταστεί δυνατή η εύρεση του σημείου ισορροπίας ανάμεσα, αφενός, στη διασφάλιση της χρήσεως νομικών εργαλείων όπως το pre-pack, τα οποία επιδιώκουν τον «αξιέπαινο» σκοπό της σωτηρίας των οικονομικώς βιώσιμων τμημάτων της επιχειρήσεως, και, αφετέρου, στην αποτροπή της παρακάμψεως, με τη χρήση τέτοιων εργαλείων, της προστασίας την οποίαν εγγυάται στους εργαζομένους το δίκαιο της Ένωσης.

## **I. Το νομικό πλαίσιο**

### **A. Το δίκαιο της Ένωσης**

7. Σύμφωνα με την αιτιολογική της σκέψη 3, η οδηγία 2001/23, η οποία κατάργησε και αντικατέστησε την παλαιότερη οδηγία 77/187/ΕΟΚ<sup>5</sup>, έχει ως σκοπό την προστασία των εργαζομένων προς εξασφάλιση της διατηρήσεως των δικαιωμάτων τους σε περίπτωση μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως.

8. Σύμφωνα με το άρθρο της 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', η οδηγία 2001/23 εφαρμόζεται σε «οποιαδήποτε μεταβίβαση επιχείρησης, εγκατάστασης ή τμήματος επιχείρησης ή εγκατάστασης σε άλλον εργοδότη, ως αποτέλεσμα νομικής μεταβίβασης ή συγχώνευσης».

9. Η οδηγία 2001/23 προβλέπει κατ' ουσίαν τρία είδη προστασίας για τους εργαζομένους.

3 — Η τάση αυτή αποτυπώθηκε στον πρόσφατο κανονισμό (ΕΕ) 2015/848 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 2015, περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας (ΕΕ 2015, L 141, σ. 19). Βλ., ιδίως, αιτιολογική σκέψη 10 του κανονισμού αυτού.

4 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 12ης Μαρτίου 2001, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων (ΕΕ 2001, L 82, σ. 16).

5 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 14ης Φεβρουαρίου 1977, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 171), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/50/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 1998 (ΕΕ 1998, L 201, σ. 88) (στο εξής: οδηγία 77/187).

10. Πρώτον, εγγυάται τη συνέχιση των συμβάσεων εργασίας σε περίπτωση μεταβίβασης της επιχείρησης. Έτσι, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, «[τ]α δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του [μεταβιβάζοντος], που απορρέουν από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση υφισταμένη κατά την ημερομηνία της μεταβίβασης, μεταβιβάζονται, διά της μεταβίβασης αυτής, στον [προς τον η μεταβίβαση]».

11. Δεύτερον, δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23, η μεταβίβαση μιας επιχείρησης «δεν συνιστά αυτή καθ' εαυτήν λόγο απολύσεως για τον [μεταβιβάζοντα] ή τον [προς τον η μεταβίβαση]». Η δεύτερη περίοδος της ίδιας παραγράφου, πάντως, διευκρινίζει ότι «[η] διάταξη αυτή δεν εμποδίζει απολύσεις για οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανωτικούς λόγους, που συνεπάγονται μεταβολές του εργατικού δυναμικού».

12. Τρίτον, το άρθρο 7 της οδηγίας 2001/23 προβλέπει την υποχρέωση ενημέρωσης των εκπροσώπων των εργαζομένων και διαβουλευσεως μαζί τους, τόσο για τον μεταβιβάζοντα όσο και για τον προς τον η μεταβίβαση.

13. Ωστόσο, το άρθρο 5 της οδηγίας 2001/23 προβλέπει εξαίρεση από την εφαρμογή των άρθρων 3 και 4 της ίδιας οδηγίας. Η παράγραφος 1 του εν λόγω άρθρου 5 ορίζει τα εξής:

«Εκτός εάν τα κράτη μέλη προβλέπουν άλλως, τα άρθρα 3 και 4 δεν εφαρμόζονται στη μεταβίβαση επιχείρησης, εγκατάστασης ή τμήματος επιχείρησης ή εγκατάστασης, όταν ο [μεταβιβάζων] υπόκειται σε διαδικασία πτώχευσης ή σε οποιαδήποτε άλλη ανάλογη διαδικασία αφερεγγυότητας, κινηθείσα με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του [μεταβιβάζοντος] και οι διαδικασίες αυτές διεξάγονται υπό την εποπτεία αρμόδιας δημόσιας αρχής (που μπορεί να είναι σύνδικος πτωχεύσεως, εξουσιοδοτημένος από αρμόδια δημόσια αρχή)».

14. Η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου ορίζει ότι «[ό]ταν τα άρθρα 3 και 4 εφαρμόζονται σε μεταβίβαση, κατά τη διάρκεια διαδικασίας αφερεγγυότητας κατά του [μεταβιβάζοντος] (ανεξάρτητα από το εάν η διαδικασία αυτή έχει κινηθεί για την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του [μεταβιβάζοντος]), και εφόσον η διαδικασία αυτή τελεί υπό την εποπτεία αρμόδιας δημόσιας αρχής», κάθε κράτος μέλος μπορεί να προβλέψει τη μη εφαρμογή ορισμένων πτυχών της προστασίας που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της εν λόγω οδηγίας.

15. Τέλος, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 4, της οδηγίας 2001/23, «[τ]α κράτη μέλη λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, για να αποφευχθεί η καταχρηστική προσφυγή στις διαδικασίες αφερεγγυότητας, με σκοπό να στερηθούν οι εργαζόμενοι των δικαιωμάτων που απορρέουν από την παρούσα οδηγία».

## **B. Το ολλανδικό δίκαιο**

16. Οι διατάξεις του εθνικού δικαίου που διέπουν τα δικαιώματα των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης είναι τα άρθρα 7:662 έως 7:666 και το άρθρο 7:670, παράγραφος 8, του Burgerlijk Wetboek (αστικού κώδικα, στο εξής: BW).

17. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 7:663 του BW, «[η] μεταβίβαση επιχείρησης συνεπάγεται αυτοδικαίως την εκχώρηση στον προς τον η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που υπέχει κατά τον χρόνο εκείνο ως εργοδότης η επιχείρηση από σύμβαση εργασίας μεταξύ της ίδιας και εργαζομένου απασχολούμενου στην επιχείρηση αυτή».

18. Ωστόσο, το άρθρο 7:666, παράγραφος 1, στοιχείο α, του BW προβλέπει συναφώς εξαίρεση και ορίζει ότι «[τ]α άρθρα 7:662 έως 7:665 και το άρθρο 7:670, παράγραφος 8, δεν εφαρμόζονται στη μεταβίβαση επιχείρησης σε περίπτωση που [...] ο εργοδότης έχει κηρυχθεί σε πτώχευση και η επιχείρηση ανήκει στην πτωχευτική περιουσία».

19. Η ολλανδική πτωχευτική διαδικασία καθορίζεται από τον Faillissementswet (πτωχευτικό νόμο).

20. Από το 2012, πολλά ολλανδικά δικαστήρια<sup>6</sup> διατάσσουν σε ορισμένες περιπτώσεις ένα προπαρασκευαστικό στάδιο πριν την πτώχευση, με σκοπό τη μεταβίβαση των στοιχείων ενεργητικού της οικείας επιχειρήσεως (ήτοι το pre-pack). Αυτό το προπαρασκευαστικό στάδιο αρχίζει πάντοτε με πρωτοβουλία της επιχειρήσεως, η οποία ζητεί από το δικαστήριο να ορίσει έναν «μελλοντικό» σύνδικο και έναν «μελλοντικό» εισηγητή δικαστή. Η μεταβίβαση των στοιχείων ενεργητικού προετοιμάζεται πριν την κήρυξη της πτωχεύσεως με τη βοήθεια του «μελλοντικού συνδίκου» και διενεργείται αμέσως μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως.

21. Μέχρι σήμερα, ούτε το προπαρασκευαστικό στάδιο ούτε το pre-pack καθεαυτό έχουν ρυθμιστεί νομοθετικά, εφαρμόζονται, όμως, στην πράξη. Ένα προσχέδιο προτάσεως νόμου με τίτλο «νόμος για τη συνέχιση της λειτουργίας των επιχειρήσεων»<sup>7</sup> συζητείται τώρα στο Ολλανδικό Κοινοβούλιο.

## II. Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

22. Μέχρι την πτώχευσή της, η Estro Groep BV ήταν η μεγαλύτερη επιχείρηση παιδικών σταθμών στις Κάτω Χώρες. Διέθετε 380 περίπου παιδικούς σταθμούς σε όλη την ολλανδική επικράτεια και απασχολούσε περί τους 3 600 εργαζόμενους. Κατά τον χρόνο των επίδικων ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου πραγματικών περιστατικών, ο κύριος μέτοχος της Estro Groep ήταν η εταιρία επενδύσεων Bayside Capital.

23. Τον Νοέμβριο του 2013 άρχισε να διαφαίνεται ότι, χωρίς νέα χρηματοδότηση, το καλοκαίρι του 2014 η Estro Groep δεν θα ήταν πλέον σε θέση να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις της.

24. Κατά την αναζήτηση τέτοιας χρηματοδότησεως, η Estro Groep διαβουλευθήκε αρχικώς με τους χρηματοδότες και τους κύριους μετόχους της, καθώς και με άλλους, νέους χρηματοδότες. Ωστόσο, η διαβούλευση αυτή, με την ονομασία «σχέδιο Α», απέβη άκαρπη.

25. Παράλληλα με τις διαπραγματεύσεις που διεξήγαγε στο πλαίσιο του σχεδίου Α, η Estro Groep εκπόνησε ένα εναλλακτικό σχέδιο, το οποίο ονόμασε «σχέδιο Butterfly». Το εναλλακτικό αυτό σχέδιο προέβλεπε την επαναλειτουργία σημαντικού μέρους της επιχειρήσεως Estro Groep μετά από ένα pre-pack. Η εν λόγω επαναλειτουργία θα στηριζόταν σε τρεις αρχές: πρώτον, επαναλειτουργία των 243 από τους 380 σταθμούς, δεύτερον, διατήρηση των θέσεων εργασίας 2 500 περίπου εργαζομένων επί συνόλου περίπου 3 600 και, τρίτον, συνέχιση της λειτουργίας τον Ιούλιο του 2014.

26. Κατά την εφαρμογή του σχεδίου Butterfly, η Estro Groep επικοινωνήσε αποκλειστικά με την εταιρία H.I.G. Capital, αδελφή εταιρία της κύριας μετόχου της Bayside Capital, ως εν δυνάμει αγοράστρια, χωρίς να εξετάσει καμία άλλη πιθανή επιλογή.

27. Στις 5 Ιουνίου 2014 η Estro Groep υπέβαλε στο rechtbank Amsterdam (πρωτοδικείο του Άμστερνταμ, κάτω Χώρες) αίτηση να της οριστεί «μελλοντικός» σύνδικος, ο οποίος και ορίστηκε στις 10 Ιουνίου 2014.

6 — Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το pre-pack μπορεί να εφαρμοστεί μόνον από τα πρωτοδικεία του Άμστερνταμ, του Ρότερνταμ, του Overijssel, του Zeeland-West-Brabant, του Gelderland, του Oost-Brabant, της Χάγης και του Noord-Nederland και ότι το αιτούν δικαστήριο δεν το εφάρμοσε.

7 — Βλ. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34218-1.html>. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι αυτό το προσχέδιο νόμου είχε ως σκοπό, αφενός, να συμβάλει στην αποτελεσματικότητα του κανονισμού περί πτωχεύσεως και, αφετέρου, να ευνοήσει την ταχεία επαναλειτουργία των βιώσιμων τμημάτων της επιχειρήσεως μετά την πτώχευση, ώστε να εξασφαλιστούν η αξία της επιχειρήσεως και οι θέσεις εργασίας.

28. Στις 20 Ιουνίου 2014 συστάθηκε η εταιρία περιορισμένης ευθύνης Smallsteps BV, προκειμένου να αναλάβει, για λογαριασμό της H.I.G. Capital, ως εταιρία επαναλειτουργίας, μεγάλο μέρος των παιδικών σταθμών της Estro Groep, στο πλαίσιο του σχεδίου Butterfly.

29. Στις 4 Ιουλίου 2014 η Estro Groep υπέβαλε στο rechtbank Amsterdam (πρωτοδικείο του Άμστερνταμ) αίτηση αναστολής πληρωμών.

30. Στις 5 Ιουλίου 2014 η αίτηση αυτή μετατράπηκε σε αίτηση κηρύξεως πτωχεύσεως της Estro Groep. Η πτώχευση κηρύχθηκε αυθημερόν.

31. Την ίδια πάντοτε ημέρα, στις 5 Ιουλίου 2014, υπογράφηκε μεταξύ του συνδίκου και της Smallsteps σύμβαση πώλησεως (pre-pack), σύμφωνα με την οποία η δεύτερη αγόρασε την επιχείρηση της Estro Groep με 250 περίπου σταθμούς και δεσμεύτηκε να προσφέρει εργασία σε 2 600 περίπου εργαζομένους της Estro Groep κατά την ημερομηνία της πτωχεύσεως.

32. Στις 7 Ιουλίου 2014 ο σύνδικος απέλυσε όλους τους εργαζομένους της Estro Groep. Η Smallsteps πρόσφερε νέα σύμβαση εργασίας σε 2 600 περίπου εργαζομένους που απασχολούσε η Estro Groep και απέλυσε τελικώς περισσότερους από χίλιους εργαζομένους.

33. Η ολλανδική συνδικαλιστική οργάνωση Federatie Nederlandse Vakvereniging (στο εξής: FNV) και τέσσερις ακόμη ενάγουσες, οι οποίες εργάζονταν σε κέντρα που ανέλαβε η Smallsteps, αλλά στις οποίες, μετά την πτώχευση, δεν προσφέρθηκαν νέες συμβάσεις εργασίας, άσκησαν αγωγή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Με την αγωγή αυτή ζητούν να αναγνωριστεί ότι η οδηγία 2001/23 έχει εφαρμογή στο pre-pack που συνήψαν η Estro Groep και η Smallsteps και ότι, επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι εν λόγω τέσσερις ενάγουσες εργάζονται πλέον αυτοδικαίως για τη Smallsteps με τους ίδιους όρους εργασίας. Επικουρικώς, ζητούν να αναγνωριστεί ότι έχουν, πάντως, εφαρμογή τα άρθρα 7:662 επ. του BW, διότι η μεταβίβαση της επιχειρήσεως επήλθε πριν την ημερομηνία της πτωχεύσεως. Η Smallsteps ζητεί να απορριφθούν τα αιτήματα των εναγουσών.

34. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείο των κεντρικών Κάτω Χωρών) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Σε περίπτωση μεταβιβάσεως της πτωχεύσασας επιχειρήσεως, όταν προηγήθηκε της πτωχεύσεως μια διαδικασία “pre-pack” υπό τον έλεγχο του δικαστή, η οποία ρητώς αποσκοπεί στη συνέχιση της λειτουργίας (μέρους) της επιχειρήσεως, συνάδει η ολλανδική πτωχευτική διαδικασία με τον σκοπό της οδηγίας 2001/23 και, υπό το πρίσμα αυτό, είναι το άρθρο 7:666, παράγραφος 1, initio και στοιχείο a, του BW (πάντοτε) σύμφωνο με την οδηγία;
- 2) Έχει εφαρμογή η οδηγία 2001/23 σε περίπτωση που, ήδη πριν από την έναρξη της πτωχεύσεως, ο ορισθείς από το rechtbank [πρωτοδικείο] “μελλοντικός σύνδικος” ενημερώνεται σχετικά με την κατάσταση του οφειλέτη, εξετάζει τις δυνατότητες ενδεχόμενης επανενάρξεως των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως από τρίτον και επίσης προετοιμάζεται για ενέργειες οι οποίες πρέπει να πραγματοποιηθούν αμέσως μετά την πτώχευση προκειμένου η επανέναρξη αυτή να υλοποιηθεί μέσω πράξεως σχετικής με στοιχεία ενεργητικού με την οποία η επιχείρηση του οφειλέτη ή μέρος αυτής μεταβιβάζεται από την ημερομηνία πτωχεύσεως ή αμέσως μετά από αυτήν, όταν οι δραστηριότητες αυτές εν όλω ή εν μέρει συνεχίζονται (σχεδόν) αδιαλείπτως;
- 3) Έχει εν προκειμένω σημασία αν το pre-pack έχει ως κύριο σκοπό τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως ή αν, μέσω του pre-pack και της πώλησεως των στοιχείων ενεργητικού με τη μορφή “μονάδας που εξακολουθεί να λειτουργεί” (“going concern”) αμέσως μετά την πτώχευση, ο (μελλοντικός) σύνδικος αποσκοπεί κυρίως στην ικανοποίηση όλων των πιστωτών από τη μεταβίβαση ή αν η σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως για τη μεταβίβαση των στοιχείων ενεργητικού έλαβε χώρα στο πλαίσιο του pre-pack πριν από την πτώχευση (συνέχιση της

λειτουργίας της επιχειρήσεως) και η εκτέλεση της συμφωνίας αυτής επισημοποιείται ή τίθεται σε εφαρμογή μετά την πτώχευση; Και πώς πρέπει αυτό να αξιολογηθεί αν επιδιώκεται τόσο η συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως όσο και η ικανοποίηση των πιστωτών σε όσο το δυνατόν μεγαλύτερο βαθμό από τη μεταβίβαση;

- 4) Για την εφαρμογή της οδηγίας 2001/23 και των απορρεόντων από αυτήν άρθρων 7:662 επ. του BW, στο πλαίσιο ενός pre-pack το οποίο προηγείται της πτωχεύσεως της επιχειρήσεως, καθορίζεται το χρονικό σημείο της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως από την προ της πτωχεύσεως πραγματική σύμπτωση δηλώσεως βουλήσεως για τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως, ή το χρονικό αυτό σημείο καθορίζεται από την ημερομηνία κατά την οποία η ιδιότητα του επιχειρηματία που είναι υπεύθυνος για την εκμετάλλευση της συγκεκριμένης μονάδας πράγματι μεταφέρεται από τον μεταβιβάζοντα στον προς τον η μεταβίβαση;».

### **III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

35. Η απόφαση περί παραπομπής περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 26 Φεβρουαρίου 2016. Η FNV, η Smallsteps, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν παρατηρήσεις και έλαβαν μέρος στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 18ης Ιανουαρίου 2017.

### **IV. Εκτίμηση**

#### **A. Επί του πρώτου, του δευτέρου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος**

##### **1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις**

36. Τα τρία πρώτα προδικαστικά ερωτήματα είναι σκόπιμο να εξεταστούν από κοινού. Με τα ερωτήματα αυτά, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διαφωτιστεί κατ' ουσίαν επί του ζητήματος αν η οδηγία 2001/23 μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο pre-pack, όπως αυτό διαμορφώθηκε στην πράξη στις Κάτω Χώρες (δεύτερο προδικαστικό ερώτημα), καθώς και αν, σε ένα τέτοιο πλαίσιο, η ολλανδική πτωχευτική διαδικασία, και ειδικότερα το άρθρο 7:666 του BW, όπως εφαρμόζεται στην πράξη, είναι σύμφωνη με τον σκοπό της οδηγίας αυτής (πρώτο προδικαστικό ερώτημα). Με το τρίτο του προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διαφωτισθεί κατ' ουσίαν επί του αν η απάντηση στα ερωτήματα αυτά διαφέρει αναλόγως του αν ο βασικός σκοπός που επιδιώκεται με το pre-pack είναι η συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως ή/και η ικανοποίηση των πιστωτών σε όσο το δυνατόν μεγαλύτερο βαθμό από τη μεταβίβαση.

37. Τα εν λόγω προδικαστικά ερωτήματα θέτουν κατ' αρχάς το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής της εξαιρέσεως που προβλέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 στις μεταβιβάσεις επιχειρήσεων που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο pre-pack.

38. Οι διάδικοι που υπέβαλαν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου έχουν αντίθετες απόψεις επί του θέματος. Αφενός, η FNV και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι η εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας συνήφθη το pre-pack. Ως εκ τούτου, το ολλανδικό πτωχευτικό δίκαιο δεν είναι σύμφωνο με την εν λόγω οδηγία, καθόσον δεν ορίζει ότι οι προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή εγγυήσεις εφαρμόζονται στους εργαζομένους σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο pre-pack.

39. Η Smallsteps και η Ολλανδική Κυβέρνηση, αφετέρου, υποστηρίζουν, αντιθέτως, ότι η εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 όντως εφαρμόζεται στην περίπτωση πτωχεύσεως της οποίας προηγείται προκαταρκτικό στάδιο με σκοπό τη σύναψη pre-pack, όπως αυτό στην περίπτωση της Estro Groep, και ότι, επομένως, το άρθρο 7:666, παράγραφος 1, του BW, όπως εφαρμόζεται στην πράξη στις Κάτω Χώρες, είναι απολύτως σύμφωνο με την οδηγία αυτή.

40. Όπως προανέφερα, η κρινόμενη υπόθεση δίδει για πρώτη φορά στο Δικαστήριο την ευκαιρία να ερμηνεύσει το άρθρο 5 της οδηγίας 2001/23, η δε θέσπιση, στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού, ρητής εξαίρεσεως από την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας απορρέει από τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου. Υπ' αυτές τις συνθήκες, θεωρώ ότι, για να γίνει πλήρως αντιληπτή η έκταση της εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως, πρέπει να εξεταστούν οι αρχές που διατύπωσε το Δικαστήριο με τη νομολογία αυτή, η οποία αναφέρεται στην προηγούμενη οδηγία 77/187, που καταργήθηκε στη συνέχεια από την οδηγία 2001/23<sup>8</sup>.

## **2. Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της προστασίας των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο διαδικασίας προβλεπόμενης για επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν οικονομικές δυσκολίες**

41. Το Δικαστήριο αντιμετώπισε για πρώτη φορά το ζήτημα της εφαρμογής των εγγυήσεων που προβλέπονται από την οδηγία 77/187 σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο διαδικασίας αναγνώρισεως αφερεγγυότητας, ειδικότερα πτωχευτικής διαδικασίας, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels<sup>9</sup>.

42. Με την απόφαση εκείνη, αφού υπενθύμισε ότι σκοπός της οδηγίας 77/187 ήταν να εμποδίσει το να πραγματοποιηθεί η αναδιάρθρωση στο εσωτερικό της κοινής αγοράς εις βάρος των εργαζομένων<sup>10</sup>, το Δικαστήριο επισήμανε την ιδιομορφία του πτωχευτικού δικαίου. Ανέφερε, λοιπόν, ότι το δίκαιο αυτό χαρακτηρίζεται από ειδικές διαδικασίες που έχουν ως αντικείμενο τη στάθμιση διαφόρων συμφερόντων, ιδίως των διαφόρων κατηγοριών πιστωτών, και που συνεπάγονται παρέκκλιση, τουλάχιστον εν μέρει, από άλλες διατάξεις γενικής ισχύος, μεταξύ των οποίων οι διατάξεις εργατικού και ασφαλιστικού δικαίου<sup>11</sup>.

43. Λόγω αυτής ακριβώς της ιδιομορφίας, το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδηγία 77/187 δεν εφαρμόζοταν «στις μεταβιβάσεις επιχειρήσεων [...] που γίνονται στο πλαίσιο πτωχευτικής διαδικασίας η οποία αποβλέπει στην εκκαθάριση, υπό τον έλεγχο της αρμόδιας δικαστικής αρχής, της περιουσίας του [μεταβιβάζοντος]»<sup>12</sup>, αναγνωρίζοντας, ωστόσο, στα κράτη μέλη το ελεύθερο να εφαρμόζουν εν όλω ή εν μέρει τις αρχές της οδηγίας βάσει του εθνικού τους μόνον δικαίου<sup>13</sup>.

8 — Η οδηγία 77/187 προέβλεπε για τους εργαζομένους τους ίδιους τρόπους προστασίας με εκείνους της οδηγίας 2001/23, χωρίς, όμως, να προβλέπει ρητή εξαίρεση από την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο διαδικασίας αναγνώρισεως αφερεγγυότητας.

9 — 135/83, EU:C:1985:55.

10 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, σκέψεις 14 και 18). Βλ. επίσης, συναφώς, απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326, σκέψη 23).

11 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, σκέψεις 15 έως 17).

12 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, σκέψεις 23 και 30). Βλ., επίσης, απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326, σκέψη 23).

13 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, σκέψη 24).

44. Αντιθέτως, στην ίδια απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδηγία 77/187 μπορούσε να εφαρμοστεί σε διαδικασίες όπως η προληπτική της πτωχεύσεως αναστολή πληρωμών, παρά τα κοινά χαρακτηριστικά της διαδικασίας αυτής με την πτώχευση. Έκρινε, ειδικότερα, ότι οι λόγοι που δικαιολογούσαν τη μη εφαρμογή της οδηγίας αυτής στην περίπτωση της πτωχευτικής διαδικασίας δεν ίσχυαν για την περίπτωση διαδικασιών προγενέστερων της πτωχεύσεως, οι οποίες προβλέπουν περιορισμένης εκτάσεως δικαστικό έλεγχο και έχουν ως σκοπό, πρωτίστως, τη διασφάλιση της περιουσίας και, ενδεχομένως, και τη συνέχιση της δραστηριότητας της επιχειρήσεως στο μέλλον<sup>14</sup>.

45. Αργότερα, στην απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ.<sup>15</sup>, το Δικαστήριο δέχθηκε ρητώς ότι το αποφασιστικό κριτήριο που έπρεπε να ληφθεί υπόψη για να διαπιστωθεί αν η οδηγία 77/187 μπορούσε να εφαρμοστεί στη μεταβίβαση επιχειρήσεως στο πλαίσιο διαδικασίας αναγγελίας πιστωτών ήταν ο επιδιωκόμενος με την επίδικη διαδικασία σκοπός<sup>16</sup>.

46. Επ' αυτής της βάσεως, το Δικαστήριο έκρινε ότι, σε περίπτωση που η επίδικη στην υπόθεση εκείνη διαδικασία<sup>17</sup> είχε ως σκοπό την *εκκαθάριση* των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη για την ικανοποίηση της ομάδας των πιστωτών, τότε οι μεταβιβάσεις που πραγματοποιούνταν σε αυτό το νομικό πλαίσιο εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/187. Αντιθέτως, εάν η απόφαση με την οποία είχε διαταχθεί η κίνηση της διαδικασίας αυτής προέβλεπε και τη *συνέχιση* των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως, υπό τη διεύθυνση επιτρόπου, σκοπός της διαδικασίας αυτής ήταν, πρωτίστως, η συνέχιση των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός που επιδιωκόταν κατ' αυτόν τον τρόπο δεν μπορούσε ούτε να εξηγήσει ούτε να δικαιολογήσει το να στερηθούν οι εργαζόμενοι τα δικαιώματα που τους αναγνώριζε η εν λόγω οδηγία σε περίπτωση μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως<sup>18</sup>.

47. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την προσέγγιση αυτή με τη μεταγενέστερη απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 1995, Spano κ.λπ.<sup>19</sup>. Όταν κλήθηκε να κρίνει εάν η οδηγία 77/187 εφαρμόζοταν στη μεταβίβαση επιχειρήσεως της οποίας οι σοβαρές οικονομικές δυσκολίες είχαν διαπιστωθεί βάσει της σχετικής ιταλικής νομοθεσίας, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε, κατ' αρχάς, ότι το αποφασιστικό κριτήριο για την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας ήταν ο επιδιωκόμενος από την επίδικη διαδικασία σκοπός. Στη συνέχεια, έκρινε ότι η πράξη με την οποία αναγνωρίζεται ότι μια επιχείρηση αντιμετωπίζει σοβαρές οικονομικές δυσκολίες, σύμφωνα με την ιταλική νομοθεσία, είχε ως σκοπό την αποκατάσταση της οικονομικής καταστάσεως της επιχειρήσεως και, κυρίως, τη διατήρηση των θέσεων εργασίας. Έτσι, επειδή η επίδικη διαδικασία ευνοούσε τη συνέχιση των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως εν όψει μεταγενέστερης εξαγοράς και, σε αντίθεση με τις πτωχευτικές διαδικασίες, δεν προέβλεπε δικαστικό έλεγχο, μέτρα διαχειρίσεως της περιουσίας της επιχειρήσεως ή αναστολή πληρωμών, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός της διαδικασίας αυτής δεν δικαιολογούσε, σε περίπτωση μεταβιβάσεως, τη στέρηση από τους εργαζομένους της επιχειρήσεως των δικαιωμάτων που τους αναγνώριζε η οδηγία 77/187<sup>20</sup>.

14 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, σκέψεις 28 και 29).

15 — C-362/89, EU:C:1991:326.

16 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326, σκέψη 26). Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι, λαμβανομένων υπόψη των διαφορών μεταξύ των νομικών συστημάτων των κρατών μελών, μόνο το κριτήριο της εκτάσεως του ελέγχου που ασκεί ο δικαστής στη διαδικασία δεν καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 77/187 (σκέψη 25).

17 — Η διαφορά της κύριας δίκης στην υπόθεση εκείνη αφορούσε τη δυνατότητα εφαρμογής της προστασίας που προέβλεπε η οδηγία 77/187 στην περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως η οποία είχε υπαχθεί στη διαδικασία προσωρινής διαχειρίσεως μεγάλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε κατάσταση κρίσεως, η οποία προβλεπόταν από την τότε ισχύουσα ιταλική νομοθεσία. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η σχετική ιταλική νομοθεσία παρουσίαζε διαφορετικά χαρακτηριστικά, αναλόγως του αν η απόφαση που διέτασσε την αναγκαστική διοικητική εκκαθάριση προέβλεπε ή όχι τη συνέχιση των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως. Βλ. απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326, σκέψη 30).

18 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326, σκέψεις 31 και 32).

19 — C-472/93, EU:C:1995:421.

20 — Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 1995, Spano κ.λπ. (C-472/93, EU:C:1995:421, σκέψεις 24 έως 30).



48. Τέλος, στην απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, *Dethier Équipement*<sup>21</sup>, το Δικαστήριο –καλούμενο να κρίνει εάν η οδηγία 77/187 είχε εφαρμογή σε μεταβίβαση επιχειρήσεως υπό δικαστική εκκαθάριση, βάσει του βελγικού δικαίου– ανέπτυξε περαιτέρω τη θέση του. Διευκρίνισε, κατ’ αρχάς, ότι, πέραν του κριτηρίου του σκοπού της διαδικασίας, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η διαμόρφωση της εν λόγω διαδικασίας, ιδίως στον βαθμό που συνεπάγεται ότι η δραστηριότητα της επιχειρήσεως συνεχίζεται ή παύει, καθώς και οι σκοποί της οδηγίας 77/187<sup>22</sup>. Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, παρά το γεγονός ότι η διαδικασία εκείνη αποσκοπούσε στην εκκαθάριση της περιουσίας, η κατάσταση της υπό δικαστική εκκαθάριση επιχειρήσεως παρουσίαζε πολλές και σημαντικές διαφορές σε σχέση με την κατάσταση της επιχειρήσεως υπό πτώχευση<sup>23</sup>, ιδίως όσον αφορά τον διορισμό και τα καθήκοντα του εκκαθαριστή. Ειδικότερα, στη βελγική διαδικασία δικαστικής εκκαθάρισεως, σε αντίθεση με την πτώχευση, ο εκκαθαριστής, καίτοι διορίζεται από τον δικαστή, είναι όργανο της εταιρίας το οποίο προβαίνει στην πώληση του ενεργητικού υπό την εποπτεία της γενικής συνελεύσεως. Υπ’ αυτές τις συνθήκες, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι λόγοι για τους οποίους είχε αποκλείσει την εφαρμογή της οδηγίας 77/187 σε περίπτωση πτωχεύσεως δεν συντρέχουν, ενδεχομένως, στην περίπτωση επιχειρήσεως υπό δικαστική εκκαθάριση, ιδίως σε περίπτωση όπως εκείνη που απασχολούσε τον εθνικό δικαστή, στην οποία διασφαλιζόταν η συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως μετά τη μεταβίβασή της<sup>24</sup>.

### **3. Επί της εξαιρέσεως που προβλέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23**

49. Μετά τις αποφάσεις του Δικαστηρίου που εξετάστηκαν ανωτέρω, ο νομοθέτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης εισήγαγε, το 1998<sup>25</sup>, στην οδηγία 77/187 τη διάταξη που περιέχεται πλέον στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23.

50. Η διάταξη αυτή προβλέπει ότι, εκτός εάν τα κράτη μέλη προβλέπουν άλλως, η προστασία που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2001/23 δεν εφαρμόζεται στη μεταβίβαση επιχειρήσεων που πραγματοποιείται όταν ο μεταβιβάζων υπόκειται σε διαδικασία πτωχεύσεως ή σε οποιαδήποτε άλλη ανάλογη διαδικασία με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος, η οποία τελεί υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής.

51. Αναφερόμενη σε διαδικασία «κινήσιμα με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του [μεταβιβάζοντος]» και «υπό την εποπτεία [...] δημόσιας αρχής», η διάταξη αυτή υιοθετεί σαφώς την ορολογία που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στις αποφάσεις *Abels* και *d’Urso* κ.λπ.<sup>26</sup> για την πτώχευση<sup>27</sup>.

21 — C-319/94, EU:C:1998:99.

22 — Απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, σκέψη 25). Βλ., επίσης, απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1998, *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, σκέψη 26).

23 — Οι διαφορές αυτές συνοψίστηκαν λεπτομερώς στη σκέψη 9 της αποφάσεως της 12ης Μαρτίου 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99).

24 — Απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, σκέψεις 26 έως 31). Βλ., επίσης, απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1998, *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, σκέψεις 31 και 32). Στην τελευταία αυτή απόφαση, το Δικαστήριο εφάρμοσε στη διαδικασία εκούσιας εκκαθάρισεως του βελγικού δικαίου τα κριτήρια που είχε διαμορφώσει με την απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99).

25 — Βλ. άρθρο 4α της οδηγίας 98/50, όπως παρατίθεται ανωτέρω, στην υποσημείωση 5.

26 — Βλ. σκέψη 23 της αποφάσεως της 7ης Φεβρουαρίου 1985, *Abels* (135/83, EU:C:1985:55), και σκέψη 23 της αποφάσεως της 25ης Ιουλίου 1991, *d’Urso* κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326), καθώς και ανωτέρω, σημείο 43.

27 — Κατά συνέπεια, δεν ευσταθεί η άποψη που διατύπωσε η *Smallsteps* τόσο ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου όσο και ενώπιον του Δικαστηρίου, κατά την οποία η απαίτηση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 να έχει κινήσει η διαδικασία «με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του [μεταβιβάζοντος]» και να διεξάγεται «υπό την εποπτεία αρμόδιας δημόσιας αρχής» εφαρμόζεται αποκλειστικά στις ανάλογες προς την πτώχευση διαδικασίες και όχι στην ίδια την πτώχευση. Πράγματι, μια τέτοια ερμηνεία θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με το περιεχόμενο των σκέψεων των αποφάσεων της 7ης Φεβρουαρίου 1985, *Abels* (135/83, EU:C:1985:55), και της 25ης Ιουλίου 1991, *d’Urso* κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326), οι οποίες μνημονεύθηκαν στην προηγούμενη υποσημείωση.

52. Υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι, όπως άλλωστε επιβεβαιώθηκε με τις παρατηρήσεις όλων των διαδίκων που κατέθεσαν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου, η εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των αρχών που διατύπωσε το Δικαστήριο στις αποφάσεις που εξετάστηκαν ανωτέρω, στα σημεία 41 έως 48.

53. Από την ανάλυση των αποφάσεων αυτών προκύπτει ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν η προβλεπόμενη από την οδηγία 77/187 –και πλέον από την οδηγία 2001/23– προστασία των εργαζομένων έχει εφαρμογή σε μεταβίβαση που πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας προβλεπόμενης για περιπτώσεις σοβαρών οικονομικών δυσκολιών της επιχειρήσεως, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη δύο κριτήρια: τον επιδιωκόμενο από τη διαδικασία σκοπό και τις λεπτομέρειες εφαρμογής της διαδικασίας αυτής, συνεκτιμώντας τους σκοπούς της εν λόγω οδηγίας. Ειδικότερα, από την ανάλυση της νομολογίας προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της εν λόγω προστασίας δικαιολογείται μόνον εάν η οικεία διαδικασία, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών και του τρόπου εφαρμογής της, αποσκοπεί στην εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων της επιχειρήσεως. Αντιθέτως, εάν, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών και του τρόπου εφαρμογής της, η οικεία διαδικασία αποσκοπεί στη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως, ο οικονομικός και κοινωνικός της σκοπός δεν δικαιολογεί, σε περίπτωση μεταβιβάσεως, τη στέρηση από τους εργαζομένους της επιχειρήσεως των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζει η οδηγία<sup>28</sup>.

54. Η διάκριση αυτή μεταξύ διαδικασιών με σκοπό την εκκαθάριση και διαδικασιών με σκοπό τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως δεν απορρέει μόνον από τη νομολογία του Δικαστηρίου, αλλά, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, στηρίζεται και στο ίδιο το γράμμα του άρθρου 5 της οδηγίας 2001/23. Πράγματι, το άρθρο αυτό προβλέπει διάκριση μεταξύ, αφενός, των διαδικασιών αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας, οι οποίες, όπως ακριβώς και η πτώχευση, έχουν ως σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος (οι διαδικασίες αυτές μνημονεύονται ρητώς στην παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου και αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2001/23) και, αφετέρου, των διαδικασιών αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας (που μνημονεύονται στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου), οι οποίες, δεδομένου ότι δεν κινήθηκαν με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος, συνεπάγονται τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως.

55. Όμως, η *in concreto* διαπίστωση του αν μια μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος ή διαδικασίας με σκοπό τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως δεν είναι πάντοτε εύκολη.

56. Πράγματι, αφενός, είναι απολύτως δυνατόν μια μεταβίβαση βιώσιμων τμημάτων αφερέγγυας επιχειρήσεως να πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας η οποία, όπως η πτώχευση, αποσκοπεί στην εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος. Αφετέρου, μια τέτοια διαπίστωση μπορεί να αποδειχθεί περίπλοκη στην περίπτωση των «ασυνήθων» διαδικασιών, όπως, για παράδειγμα, αυτής που διαμορφώθηκε στις Κάτω Χώρες για τη σύναψη *pre-pack*, η οποία διεξάγεται, τουλάχιστον εν μέρει, εκτός του νομικού πλαισίου και έχει υβριδικό χαρακτήρα, στον βαθμό που συνδυάζει στοιχεία άτυπα και στοιχεία τυπικής διαδικασίας (δηλαδή της πτωχευτικής διαδικασίας, όπως διέπεται από τον πτωχευτικό νόμο).

28 — Ως εκ τούτου, δεν ευσταθεί η ερμηνεία που προτείνεται από την Ολλανδική Κυβέρνηση, σύμφωνα με την οποία το αποφασιστικό στοιχείο για την εφαρμογή της οδηγίας 2001/23 σε μια μεταβίβαση είναι αυτό που αφορά τις βιομηχανικές ή εμπορικές δραστηριότητες μιας επιχειρήσεως που πτωχεύει. Πράγματι, για τη νομολογία δεν είναι τόσο σημαντική η κατάσταση στην οποία βρίσκονται οι δραστηριότητες που αποτελούν το αντικείμενο της μεταβιβάσεως, όσο ο σκοπός (συνέχιση ή εκκαθάριση της επιχειρήσεως) που επιδιώκεται με τη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας πραγματοποιείται η μεταβίβαση, ο οποίος πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα των προβλέψεων της εκάστοτε διαδικασίας.

57. Ως προς το ζήτημα αυτό, εκτιμώ ότι, γενικώς, μπορεί να γίνει δεκτό ότι μια μεταβίβαση πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας που έχει ως σκοπό τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως όταν η διαδικασία αυτή έχει σχεδιαστεί ή εφαρμόζεται ακριβώς με σκοπό τη διατήρηση της δραστηριότητας της επιχειρήσεως (ή των βιώσιμων τμημάτων της), κατά τρόπον ώστε να διατηρείται η αξία που προκύπτει από την αδιάλειπτη λειτουργία της. Αντιθέτως, οι διαδικασίες που στοχεύουν στην εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων δεν έχουν σχεδιαστεί συγκεκριμένα για την επιδίωξη του σκοπού αυτού, αλλά έχουν ως μόνο σκοπό την ικανοποίηση της ομάδας των πιστωτών.

58. Βεβαίως, οι σκοποί της διαφύλαξης της λειτουργίας τμήματος της μεταβιβαζόμενης επιχειρήσεως και της ικανοποίησεως σε όσο το δυνατό μεγαλύτερο βαθμό της ομάδας των πιστωτών ενδέχεται σε κάποιον βαθμό να αλληλεπικαλύπτονται. Ειδικότερα, η αξία μιας επιχειρήσεως που λειτουργεί ακόμη κανονικά είναι, σε γενικές γραμμές, σαφώς μεγαλύτερη τόσο από την αξία των μεμονωμένων στοιχείων ενεργητικού της όσο και από την αξία που θα είχε η ίδια επιχείρηση αν δημοσιοποιούνταν οι σοβαρές οικονομικές της δυσκολίες<sup>29</sup>. Επομένως, η διαφύλαξη της λειτουργίας του υγιούς τμήματος της επιχειρήσεως που αντιμετωπίζει σοβαρές οικονομικές δυσκολίες, η οποία καθιστά δυνατή εν δυνάμει την επίτευξη καλύτερης τιμής για τη μεταβίβασή της, μπορεί να ικανοποιήσει σε όσο το δυνατό μεγαλύτερο βαθμό τους πιστωτές<sup>30</sup>. Ωστόσο, στις διαδικασίες που έχουν ως σκοπό τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως, η διάσωση της τελευταίας αποτελεί το βασικό στοιχείο και τον απώτερο σκοπό της διαδικασίας αυτής καθεαυτήν ή της *in concreto* εφαρμογής της. Αντιθέτως, στις διαδικασίες που έχουν ως σκοπό την εκκαθάριση, η εν λόγω διάσωση εξυπηρετεί αμιγώς την ικανοποίηση των πιστωτών.

59. Υπ' αυτήν επομένως την έννοια, η διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 πρέπει κατά τη γνώμη μου να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της νομολογίας από την οποία προέρχεται.

60. Προτού, όμως, εξεταστεί η δυνατότητα εφαρμογής της διατάξεως αυτής στην περίπτωση μεταβιβάσεως η οποία, όπως στην επίδικη υπόθεση, πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας που οδηγεί στη σύναψη *pre-pack*, όπως αυτό διαμορφώθηκε στις Κάτω Χώρες, θεωρώ ότι είναι σκόπιμες δύο ακόμη παρατηρήσεις.

61. Πρώτον, η εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 πρέπει να ερμηνεύεται στενά, δεδομένου ότι συνιστά παρέκκλιση από τον κύριο σκοπό που επιδιώκεται με την οδηγία 2001/23, δηλαδή την προστασία των εργαζομένων, και από την εφαρμογή των εγγυήσεων που τους παρέχονται με αυτήν.

62. Δεύτερον, το άρθρο 5 της οδηγίας 2001/23, ιδίως οι παράγραφοι 1 και 2, αφήνουν μεγάλο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στα κράτη μέλη για τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής των εξαιρέσεων που προβλέπονται σε αυτό. Ειδικότερα, αφενός, η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού αναγνωρίζει ρητώς στα κράτη μέλη τη δυνατότητα, «προβλέπ[οντας] άλλως», να αποφασίζουν την πλήρη εφαρμογή των άρθρων 3 και 4 της οδηγίας 2001/23 σε περίπτωση πτωχεύσεως ή ανάλογης διαδικασίας. Αφετέρου, η παράγραφος 2 του άρθρου 5 της οδηγίας αυτής επιτρέπει στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν εν μέρει τα εν λόγω άρθρα 3 και 4 στις μεταβιβάσεις επιχειρήσεως που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια διαδικασίας αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας κατά του μεταβιβαζόντος (ανεξαρτήτως του αν η διαδικασία κινήθηκε με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών του στοιχείων).

29 — Πράγματι, η γνώση της υπάρξεως σοβαρής οικονομικής δυσχέρειας της επιχειρήσεως μπορεί να επηρεάσει βλαπτικά τη στάση απέναντί της των πελατών, προμηθευτών και επενδυτών της, πράγμα που μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις στις δραστηριότητές της και, ως εκ τούτου, και στην αξία της.

30 — Για ένα συγκεκριμένο παράδειγμα διαδικασίας στην οποία οι δύο ως άνω σκοποί αλληλεπικαλύπτονται, βλ. σημείο 32 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz στην υπόθεση *Dethier Equipement* (C-319/94, EU:C:1996:291).

63. Η αναγνώριση στα κράτη μέλη μιας τόσο ευρείας διακριτικής ευχέρειας είναι σύμφωνη όχι μόνον με την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels<sup>31</sup>, αλλά και με την ευρεία εξουσία δράσεως που αναγνωρίζεται γενικά στα κράτη μέλη στο πλαίσιο της εκτελέσεως και της εφαρμογής της οδηγίας 2001/23, η οποία στηρίζεται στο γεγονός ότι η οδηγία αυτή αποσκοπεί στη μερική μόνον εναρμόνιση του τομέα τον οποίον ρυθμίζει και δεν έχει ως σκοπό να καθιερώσει ένα ομοιόμορφο επίπεδο προστασίας βάσει κοινών κριτηρίων για το σύνολο της Ένωσης<sup>32</sup>.

64. Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι Κάτω Χώρες δεν έκαναν χρήση της διακριτικής ευχέρειας που τους αναγνωρίζεται ρητώς από το άρθρο 5 της οδηγίας 2001/23. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και μετά από συγκεκριμένη ερώτηση του Δικαστηρίου, η Ολλανδική Κυβέρνηση επιβεβαίωσε ρητώς ότι οι Κάτω Χώρες δεν έχουν θεσπίσει συγκεκριμένη διάταξη η οποία, κατά τη διατύπωση της εν λόγω οδηγίας, να προβλέπει «άλλως» έναντι του άρθρου 5, παράγραφος 1. Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση έχει εφαρμογή η εξαίρεση, όπως προβλέπεται από τη διάταξη αυτή.

#### **4. Επί της δυνατότητας εφαρμογής της προστασίας των εργαζομένων που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2001/23 σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως πραγματοποιούμενης στο πλαίσιο pre-pack**

65. Υπό το πρίσμα όλων των ανωτέρω, πρέπει να εξεταστεί εάν μεταβίβαση που πραγματοποιείται στο πλαίσιο pre-pack, όπως αυτό που εφαρμόστηκε εν προκειμένω στα τμήματα της επιχειρήσεως Estro Groep, εμπίπτει ή όχι στην εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 και, κατά συνέπεια, εάν η προστασία που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας αυτής υπέρ των εργαζομένων έχει εφαρμογή σε μια τέτοια μεταβίβαση.

66. Από τα στοιχεία της ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφίας προκύπτει συναφώς ότι η διαδικασία που οδηγεί στη σύναψη pre-pack, όπως διαμορφώθηκε στην πράξη στις Κάτω Χώρες, εξελίσσεται σε δύο στάδια: ένα προπαρασκευαστικό στάδιο, το οποίο προηγείται της κηρύξεως πτωχεύσεως, και ένα στάδιο το οποίο εξελίσσεται ταυτόχρονα με την κήρυξη πτωχεύσεως ή αμέσως μετά από αυτήν.

67. Το προκαταρκτικό στάδιο αρχίζει πάντοτε με πρωτοβουλία της επιχειρήσεως που αντιμετωπίζει οικονομικές δυσκολίες, η οποία ζητεί από το πρωτοδικείο να ορίσει «μελλοντικό» σύνδικο και «μελλοντικό» εισηγητή δικαστή. Το πρωτοδικείο είναι ελεύθερο να προβεί κατά βούληση σε τέτοιον ορισμό, εφόσον κρίνει σκόπιμη τη σχετική διαδικασία.

68. Ο πρωθύστερος αυτός ορισμός στηρίζεται στο σκεπτικό ότι ο «μελλοντικός» σύνδικος, προτού οριστεί επισήμως ως κανονικός σύνδικος της πτωχεύσεως, πρέπει να μπορεί να ενημερωθεί σχετικά με την επιχείρηση και να εξετάσει την οικονομική της κατάσταση και τις πιθανές λύσεις, έτσι ώστε να είναι σε θέση πολύ σύντομα μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως να ζητήσει από τον εισηγητή δικαστή άδεια για την εκτέλεση της pre-pack μεταβιβάσεως.

69. Προς τον σκοπό αυτόν, ο μελλοντικός σύνδικος έρχεται σε επαφή με την εν λόγω επιχείρηση, μελετά τα λογιστικά της βιβλία και τα λοιπά σχετικά της στοιχεία και συγκεντρώνει πληροφορίες σχετικά με τις πιθανές λύσεις. Μπορεί δε, *αν χρειαστεί*, να συμμετάσχει στις διαπραγματεύσεις για τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως ή των βιώσιμων τμημάτων της.

31 — Βλ. σκέψεις 23 και 24 της αποφάσεως της 7ης Φεβρουαρίου 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55).

32 — Βλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

70. Σε αυτό το προπαρασκευαστικό στάδιο, το οποίο εξελίσσεται πριν την κήρυξη της πτωχεύσεως, η μεταβίβαση της επιχειρήσεως προετοιμάζεται με την παραμικρή λεπτομέρεια. Ως εκ τούτου, η σύμβαση πώλησεως καταρτίζεται ουσιαστικά σε αυτό το προκαταρκτικό στάδιο. Ετοιμάζονται τα πάντα για την άμεση εκτέλεση της μεταβιβάσεως ταυτόχρονα με την κήρυξη της πτωχεύσεως, χωρίς να διακοπούν οι δραστηριότητες της επιχειρήσεως.

71. Με την κήρυξη της πτωχεύσεως, το πρωτοδικείο ορίζει τον «μελλοντικό» σύνδικο ως σύνδικο της πτωχεύσεως<sup>33</sup> και ο «μελλοντικός» εισηγητής δικαστής γίνεται κανονικός εισηγητής δικαστής. Δεδομένου ότι όλα τα στοιχεία της μεταβιβάσεως έχουν συμφωνηθεί κατά το προκαταρκτικό στάδιο, πολύ σύντομα μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως (ακόμη και την ίδια ημέρα, όπως συνέβη στην περίπτωση της *Estro Groep*), ο σύνδικος ζητεί και λαμβάνει άδεια από τον εισηγητή δικαστή για τη μεταβίβαση *pre-pack*<sup>34</sup>. Προκειμένου να είναι σε θέση να δώσει την άδειά του τόσο σύντομα, ο εισηγητής δικαστής πρέπει προφανώς να έχει λάβει πλήρη και λεπτομερή στοιχεία κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο.

72. Από την απόφαση περί παραπομπής, αλλά και από τις παρατηρήσεις όλων των μερών που συμμετείχαν στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, προκύπτει ότι ο σκοπός της δομής της διαδικασίας που μόλις περιέγραψα, και ιδιαίτερα του προκαταρκτικού σταδίου για την προετοιμασία της μεταβιβάσεως με κάθε λεπτομέρεια, είναι να αποφευχθεί η ρήξη που θα προέκυπτε από την απότομη παύση των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως κατά τον χρόνο της πτωχεύσεως· η ρήξη αυτή θα συνεπαγόταν σημαντική απώλεια της αξίας της επιχειρήσεως ή των βιώσιμων τμημάτων που αποτελούν το αντικείμενο της μεταβιβάσεως. Για τον ίδιο λόγο, το προπαρασκευαστικό στάδιο εξελίσσεται σε γενικές γραμμές με μυστικότητα, προκειμένου να μη δημοσιοποιηθούν οι οικονομικές δυσκολίες που αντιμετωπίζει η εν λόγω επιχείρηση.

73. Όσον αφορά τις εξουσίες του «μελλοντικού» συνδίκου και του «μελλοντικού» εισηγητή δικαστή κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο, δεδομένου ότι το στάδιο αυτό δεν ρυθμίζεται με νόμο, κανένας από τους δύο δεν διαθέτει επισήμως εξουσίες. Επειδή, όμως, αμέσως μετά την πτώχευση, υποχρεούνται ο πρώτος να ζητήσει και ο δεύτερος να χορηγήσει την άδεια για τη μεταβίβαση, είναι προφανές ότι, κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο, τόσο ο «μελλοντικός» σύνδικος όσο και ο «μελλοντικός» εισηγητής δικαστής διαθέτουν οπωσδήποτε μια «άτυπη» εξουσία που μπορεί να επηρεάσει την εξέλιξη της μεταβιβάσεως. Πρόκειται, όμως, ακριβώς για άτυπη εξουσία, η οποία δεν στηρίζεται σε κάποια νομική βάση. Επιπλέον, όπως ανέφεραν τόσο η *Smallsteps* όσο και η Ολλανδική Κυβέρνηση, ο «μελλοντικός» σύνδικος δεν διενεργεί διαχειριστικές πράξεις και ο εισηγητής δικαστής δεν μπορεί να χορηγήσει καμιά άδεια πριν την επίσημη κήρυξη της πτωχεύσεως.

74. Προκειμένου να διαπιστωθεί η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 2001/23 σε μεταβίβαση επιχειρήσεως που πραγματοποιείται στο πλαίσιο τέτοιας διαδικασίας, έχουν εφαρμογή τα κριτήρια που προαναφέρθηκαν στο σημείο 53.

75. Κατ' αρχάς, πρέπει να ληφθεί συναφώς υπόψη ο σκοπός της επίδικης διαδικασίας. Φαίνεται αδιαμφισβήτητο, όπως αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, ότι η διαδικασία εξαγοράς στο σύνολό της αφορά τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως (ή των τμημάτων της που παραμένουν βιώσιμα), προκειμένου να πραγματοποιηθεί η επανέναρξη της λειτουργίας της, χωρίς ενδιάμεση διακοπή, αμέσως μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως. Σκοπός της διαδικασίας αυτής είναι να διασφαλιστεί η συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως και να διαφυλαχθεί η υπεραξία που απορρέει από τη συνεχιζόμενη λειτουργία της. Το προπαρασκευαστικό στάδιο στο σύνολό του προορίζεται για την επίτευξη του σκοπού αυτού, ο οποίος επιτυγχάνεται τελικώς με την ταυτόχρονη με την κήρυξη της πτωχεύσεως μεταβίβαση.

33 — Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και για σοβαρούς λόγους ο «μελλοντικός» σύνδικος δεν διορίζεται «κανονικός» σύνδικος.

34 — Η δικαστική παρέμβαση στο πλαίσιο της διαδικασίας που οδηγεί στο *pre-pack* έχει ως συνέπεια ότι η συμφωνία μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως αποκτά το κύρος και την ισχύ μιας δικαστικής αποφάσεως αντί του κύρους και της ισχύος μιας απλής συμφωνίας συμβατικής φύσεως, η οποία θα μπορούσε να τροποποιηθεί ή να μην εκτελεστεί.

76. Από τις παρατηρήσεις του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι, στην περίπτωση του pre-pack, στις Κάτω Χώρες, η πτώχευση χρησιμοποιείται στην πραγματικότητα ως μέσο επανεκκινήσεως της επιχειρήσεως. Πρόκειται κατ' ουσίαν όχι για πραγματική πτώχευση, αλλά για αυτό που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «κατ' επίφαση» πτώχευση. Αυτό, εξάλλου, επιβεβαιώνεται από το γεγονός που ανέφερε η Smallsteps κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι, δηλαδή, στο πλαίσιο του pre-pack, η πτώχευση δεν είναι καν πάντοτε αναγκαία, καθώς το προπαρασκευαστικό στάδιο ενίοτε δεν καταλήγει κατ' ανάγκη σε κήρυξη πτωχεύσεως.

77. Κατά τα λοιπά, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε και το ίδιο ότι, στην πράξη, η πτωχευτική διαδικασία χρησιμοποιείται συχνά για σκοπούς αναδιοργανώσεως και ότι, στις περιπτώσεις αυτές, δεν έχει ως σκοπό την εκκαθάριση της επιχειρήσεως. Ως εκ τούτου, παρ' όλο που η διαδικασία για τη σύναψη pre-pack μπορεί εν μέρει να πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο πτωχεύσεως, είναι αδιαμφισβήτητο ότι δεν μπορεί να υπαχθεί στις κλασικές διαδικασίες που αποσκοπούν στην εκκαθάριση της επιχειρήσεως<sup>35</sup>.

78. Ωστόσο, στο σημείο αυτό της αναλύσεως, πρέπει να επισημάνω ότι ο επιδιωκόμενος με το pre-pack σκοπός –δηλαδή η συνέχιση της λειτουργίας των βιώσιμων τμημάτων της επιχειρήσεως με αποφυγή της απώλειας αξίας που θα προέκυπτε από την απότομη διακοπή των δραστηριοτήτων της– είναι οπωσδήποτε θεμιτός. Το ζήτημα που ανακύπτει στην κρινόμενη υπόθεση δεν είναι η συμφωνία του pre-pack αυτού καθεαυτού με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά μάλλον η αλληλεπίδραση του pre-pack με την οδηγία 2001/23. Παρ' όλο που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα οφέλη από την ύπαρξη διαδικασιών με σκοπό τη διάσωση των επιχειρήσεων και τη διατήρηση της αξίας τους για τους επενδυτές<sup>36</sup>, τους πιστωτές και τους ίδιους τους εργαζομένους, καθώς και, γενικότερα, για την εταιρία, η in concreto εφαρμογή των διαδικασιών αυτών πρέπει, πάντως, να διενεργείται τηρουμένων των εγγυήσεων που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης για τους εργαζομένους.

79. Δεύτερον, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι συγκεκριμένες λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας για τη σύναψη pre-pack στις Κάτω Χώρες. Από την περιγραφή στα σημεία 66 έως 73 ανωτέρω προκύπτει ότι μια τέτοια διαδικασία είναι σε πολλά στοιχεία της διαφορετική από την «κλασική» πτωχευτική διαδικασία.

80. Κατ' αρχάς, η διαδικασία για τη σύναψη pre-pack κινείται πάντοτε από την ίδια την εταιρία, ενώ η πτωχευτική διαδικασία μπορεί να κινηθεί από διάφορους παράγοντες, όπως, για παράδειγμα, από τους πιστωτές<sup>37</sup>.

81. Έπειτα, το προπαρασκευαστικό στάδιο, κατά το οποίο αποφασίζονται ουσιαστικά όλες οι λεπτομέρειες της μεταβιβάσεως, έχει εντελώς άτυπο χαρακτήρα. Αφενός, η διαχείριση του σταδίου αυτού πραγματοποιείται από τη διεύθυνση της επιχειρήσεως, η οποία διεξάγει τις διαπραγματεύσεις και λαμβάνει τις αποφάσεις που αφορούν την πώληση της επιχειρήσεως<sup>38</sup>. Η σύναψη του pre-pack στην προκειμένη περίπτωση όσον αφορά τα βιώσιμα τμήματα της Estro Groep αποτελεί συναφώς χαρακτηριστικό παράδειγμα<sup>39</sup>.

35 — Στο πλαίσιο αυτό εκπλήσσει η άποψη που προέβαλε η Ολλανδική Κυβέρνηση, η οποία υποστήριξε ότι η διαδικασία που οδηγεί στη σύναψη pre-pack, δεδομένου ότι εντάσσεται στο πλαίσιο πτωχεύσεως, έχει ως σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος. Επισημαίνω συναφώς ότι ο ίδιος ο τίτλος του υπό συζήτηση στο Ολλανδικό Κοινοβούλιο νομοσχεδίου, το οποίο θα ρυθμίζει το pre-pack στις Κάτω Χώρες, είναι «νόμος για τη συνέχιση της λειτουργίας των επιχειρήσεων» (βλ. ανωτέρω, σημείο 21 και υποσημείωση 7).

36 — Το στοιχείο αυτό πρέπει οπωσδήποτε να ληφθεί υπόψη σε ένα οικονομικό πλαίσιο που χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη πρακτικών «insolvency forum shopping».

37 — Σχετικά με τον λυσιτελή χαρακτήρα αυτού του διαφοροποίου στοιχείου για τη σχετική εκτίμηση, βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz στην υπόθεση Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, σημείο 46).

38 — Για ένα παράδειγμα στο οποίο το Δικαστήριο έλαβε υπόψη αυτό το στοιχείο στην εκτίμησή του, βλ. σκέψη 29 της αποφάσεως της 12ης Μαρτίου 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, σκέψη 29), καθώς και σημείο 50 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz στην υπόθεση Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

39 — Έτσι, από την έκθεση του εκτελούντος χρέη διαχειριστή της Estro Groep, η οποία μνημονεύεται στην απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου, προκύπτει ότι η ίδια η Estro Groep επέλεξε ως αγοράστρια την H.I.G. Capital, χωρίς να επικοινωνήσει επί της ουσίας με άλλους πιθανούς αγοραστές και ότι ο «μελλοντικός» σύνδικος αναγκάστηκε κατ' ουσίαν να αποδεχθεί την κατάσταση αυτή.

82. Αφετέρου, όπως προανέφερα, στο στάδιο αυτό, ο «μελλοντικός» σύνδικος και ο «μελλοντικός» εισηγητής δικαστής δεν έχουν επισήμως καμιά εξουσία. Ως εκ τούτου, ο σύνδικος δεν ασκεί καμιά διαχείριση<sup>40</sup> ούτε μπορεί να καταγράψει επισήμως το παθητικό<sup>41</sup>. Επιπλέον, όπως προανέφερα, προκειμένου να είναι δυνατή η χορήγηση άδειας τόσο σύντομα, ο εισηγητής δικαστής πρέπει, πριν την κήρυξη πτώχευσεως, να είναι ενήμερος και, κατ' ουσίαν, να μην έχει αντιρρήσεις για τη σύναψη pre-pack, έτσι ώστε η έγκριση να μπορεί να επισημοποιηθεί απλώς μετά την πτώχευση. Ωστόσο, η διαδικασία αυτή μπορεί να καταστήσει άνευ περιεχομένου τον επίσημο έλεγχο που θα έπρεπε να ασκείται κατά την επίσημη διαδικασία πτώχευσεως.

83. Ως εκ τούτου, φαίνεται να υπάρχουν πολλές διαφορές σε σχέση με την πτωχευτική διαδικασία. Καθίσταται σαφές, μεταξύ άλλων, ότι η επιρροή του συνδίκου και του πρωτοδικείου είναι πολύ πιο περιορισμένη στην περίπτωση της «ειδικής» διαδικασίας που οδηγεί στη σύναψη pre-pack απ' ό,τι στην περίπτωση της «κλασικής» πτωχευτικής διαδικασίας που σκοπεί στην εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος.

84. Υπό το πρίσμα της ανωτέρω ανάλυσεως, συνάγεται το συμπέρασμα ότι, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού τον οποίον επιδιώκει και του τρόπου εφαρμογής της, και παρ' όλο που μπορεί να εξελίσσεται εν μέρει στο πλαίσιο πτωχευτικής διαδικασίας, διαδικασία όπως αυτή που έχει διαμορφωθεί στις Κάτω Χώρες και που οδηγεί στη σύναψη pre-pack δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πτώχευση ή ως ανάλογη διαδικασία αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας, η οποία κινείται με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος και διεξάγεται υπό την εποπτεία αρμόδιας δημόσιας αρχής, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23. Κατά συνέπεια, μια τέτοια διαδικασία δεν εμπίπτει στην εξαίρεση που προβλέπεται από τη διάταξη αυτή. Ως εκ τούτου, η προστασία που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2001/23 εφαρμόζεται πράγματι στη μεταβίβαση επιχειρήσεως ή των βιώσιμων τμημάτων της στο πλαίσιο ενός τέτοιου pre-pack. Ειδικότερα, από το γεγονός ότι, μετά τη μεταβίβαση αυτή, συνεχίζονται οι δραστηριότητες της επιχειρήσεως ή των βιώσιμων τμημάτων της προκύπτει ότι δεν μπορεί να εξηγηθεί ή να δικαιολογηθεί η στέρηση από τους εργαζομένους της επιχειρήσεως αυτής των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζει η εν λόγω οδηγία<sup>42</sup>.

85. Επιπλέον, επισημαίνεται συναφώς ότι μια τέτοια ερμηνεία της οδηγίας 2001/23 δεν μπορεί να αμφισβητηθεί με το επιχείρημα ότι θα μπορούσε να αποθαρρύνει τους εν δυνάμει αγοραστές από την αγορά της επιχειρήσεως που αντιμετωπίζει οικονομικές δυσκολίες (ή των βιώσιμων τμημάτων της). Ειδικότερα, αφενός, το Δικαστήριο έχει ήδη απορρίψει επανειλημμένως τέτοιου είδους επιχειρήματα<sup>43</sup>. Αφετέρου, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη διατύπωση του άρθρου της 4, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, η ίδια οδηγία δεν εμποδίζει «απολύσεις για οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανωτικούς λόγους, που συνεπάγονται μεταβολές του εργατικού δυναμικού». Κατά τις απολύσεις αυτές, βεβαίως, θα πρέπει να τηρούνται όλες οι εγγυήσεις που προβλέπονται από τις σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου.

86. Όσον αφορά, τέλος, τη διάταξη της οδηγίας 2001/23 την οποία ανέφερε και επικαλέστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Ολλανδική Κυβέρνηση, δηλαδή το άρθρο 5, παράγραφος 4, το οποίο αναφέρεται στην καταχρηστική προσφυγή στις διαδικασίες αναγνωρίσεως αφερεγγυότητας, θεωρώ ότι αυτό δεν ασκεί επιρροή στην επίδικη υπόθεση. Ειδικότερα, από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει ότι το pre-pack, όπως έχει διαμορφωθεί στις Κάτω Χώρες, δεν συνιστά καταχρηστική προσφυγή σε πτώχευση με σκοπό να στερηθούν οι εργαζόμενοι τα δικαιώματα που απορρέουν από την εν λόγω οδηγία 2001/23. Αντιθέτως, η προβλεπόμενη από την οδηγία αυτή προστασία εφαρμόζεται στην περίπτωση μεταβιβάσεως στο πλαίσιο ενός τέτοιου pre-pack.

40 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 1995, Spano κ.λπ. (C-472/93, EU:C:1995:421, σκέψη 29).

41 — Βλ. απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, σκέψη 29), καθώς και σημείο 47 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz στην ίδια υπόθεση (C-319/94, EU:C:1996:291).

42 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326, σκέψη 32), της 7ης Δεκεμβρίου 1995, Spano κ.λπ. (C-472/93, EU:C:1995:421, σκέψη 30), και της 12ης Μαρτίου 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, σκέψη 31).

43 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, d'Urso κ.λπ. (C-362/89, EU:C:1991:326, σκέψεις 18 και 19), και της 7ης Δεκεμβρίου 1995, Spano κ.λπ. (C-472/93, EU:C:1995:421, σκέψεις 34 και 35).

## 5. Πρόταση επί των τριών πρώτων προδικαστικών ερωτημάτων

87. Υπό το πρίσμα όλων των ανωτέρω, πρέπει κατ' αρχάς να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι διαδικασία που οδηγεί στη σύναψη pre-pack, όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης, παρ' όλο που μπορεί να εξελίσσεται εν μέρει στο πλαίσιο πτωχευτικής διαδικασίας, δεν εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23 και, ως εκ τούτου, η προστασία των εργαζομένων που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας αυτής εφαρμόζεται στην περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως ή μέρους της στο πλαίσιο ενός τέτοιου pre-pack.

88. Εν συνεχεία, η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα προκύπτει από τη λύση που προτείνει για το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα. Ειδικότερα, στον βαθμό που, σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο pre-pack, η ολλανδική πτωχευτική διαδικασία, όπως εφαρμόζεται από ορισμένα πρωτοδικεία στις Κάτω Χώρες, δεν προβλέπει την εφαρμογή στους εργαζομένους της μεταβιβαζόμενης επιχειρήσεως (ή των μεταβιβαζόμενων τμημάτων της) της προστασίας που τους παρέχεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2001/23, η διαδικασία αυτή δεν είναι σύμφωνη με την εν λόγω οδηγία.

89. Ωστόσο, υπενθυμίζεται συναφώς ότι η αρχή της σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας απαιτεί να πράττουν τα εθνικά δικαστήρια ό,τι εμπίπτει στην αρμοδιότητά τους, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόζοντας μεθόδους ερμηνείας που αναγνωρίζονται από το δίκαιο αυτό, προκειμένου να εξασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης και να καταλήγουν σε λύση σύμφωνη προς τον σκοπό που αυτό επιδιώκει<sup>44</sup>.

90. Επομένως, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται, αφού λάβει υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόσει τις ερμηνευτικές μεθόδους που αναγνωρίζονται από αυτό, να καταλήξει σε λύση σύμφωνη με τον επιδιωκόμενο από την οδηγία 2001/23 σκοπό και να εξασφαλίσει ότι, σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως ή ορισμένων τμημάτων της στο πλαίσιο pre-pack, θα ισχύσει η προστασία που προβλέπεται από την οδηγία 2001/23 για τους εργαζομένους των μεταβιβαζόμενων τμημάτων της επιχειρήσεως.

91. Όσον αφορά το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, από τα σημεία 57 και 58, καθώς και 75 έως 77 των παρουσών προτάσεων προκύπτει ότι, λαμβανομένου υπόψη ότι η διαδικασία που οδηγεί στη σύναψη pre-pack αποσκοπεί στη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως (ή των μεταβιβαζόμενων βιώσιμων τμημάτων της), το γεγονός ότι η εφαρμογή της μπορεί να συνεπάγεται και την ικανοποίηση των πιστωτών σε όσο το δυνατό μεγαλύτερο βαθμό δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια τη μη εφαρμογή της προστασίας που παρέχει η οδηγία 2001/23 στους εργαζομένους, σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο pre-pack<sup>45</sup>.

## B. Επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

92. Με το τέταρτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο θέτει ένα ζήτημα που αφορά τον ακριβή χρόνο κατά τον οποίο επέρχεται η μεταβίβαση της επιχειρήσεως.

44 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 2016, Röpferl (C-187/15, EU:C:2016:550, σκέψη 43), καθώς και, συναφώς, αποφάσεις της 24ης Ιανουαρίου 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), καθώς και της 11ης Νοεμβρίου 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, σκέψη 34).

45 — Επισημαίνω συναφώς ότι, στην υπόθεση Dethier Équipement (απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, C-319/94, EU:C:1998:99), το Δικαστήριο έκρινε ότι η προστασία των εργαζομένων είχε εφαρμογή στην περίπτωση δικαστικής εκκαθαρίσεως και ότι η διαδικασία αυτή επιδίωκε και τους δύο σκοπούς. Βλ. σημείο 32 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz στην υπόθεση Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).



93. Επιβάλλεται, ωστόσο, η διαπίστωση ότι το ερώτημα αυτό υποβάλλεται σε σχέση με το κεφάλαιο των αιτημάτων που υπέβαλαν επικουρικός στο αιτούν δικαστήριο η FNV και οι λοιπές ενάγουσες<sup>46</sup>. Όπως, όμως, επισήμανε η Επιτροπή, το ερώτημα αυτό θα υποβαλλόταν λυσιτελώς μόνον σε περίπτωση που κρινόταν ότι η προστασία που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2001/23 δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση της μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο pre-pack.

94. Υπ' αυτές τις συνθήκες και υπό το πρίσμα της απαντήσεως που προτείνω για τα τρία πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, θεωρώ ότι παρέλκει η απάντηση του Δικαστηρίου στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα.

## V. Πρόταση

95. Βάσει όλων των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα του Rechtbank Midden-Nederland (πρωτοδικείου των κεντρικών Κάτω Χωρών) ως εξής:

- 1) Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού τον οποίον επιδιώκει και του τρόπου εφαρμογής της, και παρ' όλο που μπορεί να εξελίσσεται εν μέρει στο πλαίσιο πτωχευτικής διαδικασίας, μια διαδικασία όπως αυτή που διαμορφώθηκε στις Κάτω Χώρες για τη σύναψη pre-pack δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πτώχευση ή ως ανάλογη διαδικασία αναγνώρισεως αφερεγγυότητας, η οποία κινείται με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος και διεξάγεται υπό την εποπτεία αρμόδιας δημόσιας αρχής, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/23/ΕΚ του Συμβουλίου, της 12ης Μαρτίου 2001, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων. Κατά συνέπεια, μια τέτοια διαδικασία δεν εμπίπτει στην εξαίρεση που προβλέπεται από τη διάταξη αυτή και, ως εκ τούτου, η προστασία που προβλέπεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2001/23 εφαρμόζεται στη μεταβίβαση επιχειρήσεως ή των βιώσιμων τμημάτων της στο πλαίσιο ενός τέτοιου pre-pack.
- 2) Στον βαθμό που, σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο pre-pack, η ολλανδική πτωχευτική διαδικασία, όπως εφαρμόζεται από ορισμένα πρωτοδικεία στις Κάτω Χώρες, δεν προβλέπει την εφαρμογή στους εργαζομένους της μεταβιβαζόμενης επιχειρήσεως (ή των μεταβιβαζόμενων τμημάτων της) της προστασίας που τους παρέχεται από τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2001/23, η διαδικασία αυτή δεν είναι σύμφωνη με την εν λόγω οδηγία. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται, αφού λάβει υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόσει τις ερμηνευτικές μεθόδους που αναγνωρίζονται από αυτό, να καταλήξει σε λύση σύμφωνη με τον επιδιωκόμενο από την οδηγία 2001/23 σκοπό και να εξασφαλίσει, επομένως, ότι, σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως ή ορισμένων τμημάτων της στο πλαίσιο pre-pack, θα ισχύσει η προστασία που προβλέπεται από την οδηγία 2001/23 για τους εργαζομένους των μεταβιβαζόμενων τμημάτων της επιχειρήσεως.
- 3) Λαμβανομένου υπόψη ότι η διαδικασία που οδηγεί στη σύναψη pre-pack αποσκοπεί στη συνέχιση της λειτουργίας της επιχειρήσεως (ή των μεταβιβαζόμενων βιώσιμων τμημάτων της), το γεγονός ότι η εφαρμογή της μπορεί να συνεπάγεται και την ικανοποίηση των πιστωτών δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια τη μη εφαρμογή της προστασίας που παρέχει η οδηγία 2001/23 στους εργαζομένους, σε περίπτωση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως στο πλαίσιο pre-pack.

46 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 33.