



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGGOZZI
presentadas el 29 de marzo de 2017¹

Asunto C-126/16

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

[Petición de decisión prejudicial planteada por el rechtbank Midden-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de los Países Bajos Centrales)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2001/23/CE — Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas — Artículo 5, apartado 1 — Excepción en el marco de la quiebra o de un procedimiento de insolvencia — “Pre-pack” — Continuación de la explotación de la empresa»

1. En el presente asunto se solicita por primera vez al Tribunal de Justicia que examine, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, el «*pre-pack*».
2. Aunque puede adquirir diferentes significados dependiendo del ordenamiento jurídico en el que se utilice, el término *pre-pack* (que procede de la expresión inglesa «*pre-packaged insolvency sale*») hace alusión, en general, a una operación sobre los activos de una empresa en crisis (una transmisión), que se prepara antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia (normalmente una quiebra) junto con un administrador (cuyo nombramiento queda a cargo de un tribunal en algunas jurisdicciones) y que, por lo general, se ejecuta inmediatamente después de la apertura del procedimiento de insolvencia.
3. Aunque inicialmente se desarrolló en los Estados Unidos y en el Reino Unido, el *pre-pack* se extendió posteriormente a otros Estados miembros. De este modo, por ejemplo, existen formas más o menos variadas de *pre-pack* en Alemania y en Francia,² así como en los Países Bajos, Estado miembro del que procede la petición de decisión prejudicial que se plantea en el presente asunto.

¹ — Lengua original: francés.

² — Para el caso de la República Federal de Alemania, véase el «*Schutzschirmverfahren*», que figura en el artículo 270 *bis* del Insolvenzordnung (Reglamento sobre insolvencia). En Francia, el «*prepack cession*» se incluyó en el artículo L611-7 del Code du commerce (Código de comercio).

4. El éxito del *pre-pack* se inscribe en el marco de una tendencia creciente en el Derecho concursal moderno a dar prioridad a los enfoques que, a diferencia del enfoque clásico que prevé la liquidación de la empresa en crisis, tienen como objetivo su rescate o, al menos, la recuperación de sus unidades que siguen siendo viables económicamente.³ En este contexto, el *pre-pack*, que se caracteriza por la conjunción de elementos informales (una fase preliminar extrajudicial) y elementos formales (una fase que se desarrolla en el marco del procedimiento de insolvencia), ofrece a las empresas un instrumento flexible capaz de solucionar rápidamente determinadas situaciones de crisis.

5. La presente petición de decisión prejudicial, planteada por el rechtbank Midden-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de los Países Bajos Centrales) aborda la cuestión importante relativa al destino de los trabajadores de la empresa (o de la parte de la empresa) que es objeto de un *pre-pack*. Más concretamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si, en el marco del *pre-pack*, tal como se ha desarrollado en la práctica en los Países Bajos, es aplicable el régimen de protección de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas establecido en la Directiva 2001/23/CE.⁴

6. Para responder a esta cuestión, el Tribunal de Justicia deberá interpretar —por primera vez— la excepción a la aplicación de la Directiva 2001/23, prevista en el artículo 5, apartado 1, de la misma. Al interpretar esta disposición a la luz de la jurisprudencia que ésta codifica, será preciso encontrar un equilibrio justo entre, por un lado, la necesidad de no comprometer la utilización de instrumentos jurídicos, tales como el *pre-pack*, que persiguen el «loable» objetivo de salvar las unidades que siguen siendo viables económicamente y, por otro, la necesidad de evitar que, mediante el uso de dichos instrumentos, se eluda la protección garantizada a los trabajadores por el Derecho de la Unión.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

7. A tenor de su considerando 3, la Directiva 2001/23, que derogó y sustituyó la antigua Directiva 77/187/CEE,⁵ tiene por objeto proteger a los trabajadores garantizando el mantenimiento de sus derechos en caso de transmisiones de empresas.

8. Con arreglo a su artículo 1, apartado 1, letra a), la Directiva 2001/23 se aplicará a las «[transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión».

9. La Directiva 2001/23 prevé, en esencia, tres tipos de protección para los trabajadores.

10. En primer lugar, garantiza la continuación de los contratos de trabajo en caso de transmisión de una empresa. De este modo, en virtud de su artículo 3, apartado 1, «los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha [de la transmisión], serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal [transmisión]».

3 — Esta tendencia se ha reflejado en el reciente Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (DO 2015, L 141, p. 19). Véase, en particular, el considerando 10 de este Reglamento.

4 — Directiva del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO 2001, L 82, p. 16).

5 — Directiva del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO 1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), en su versión modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998 (DO 1998, L 201, p. 88) (en lo sucesivo, «Directiva 77/187»).

11. En segundo lugar, a tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23, la transmisión de una empresa «no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario». No obstante, la segunda frase del mismo apartado prevé que «esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo».

12. En tercer lugar, el artículo 7 de la Directiva 2001/23 establece las obligaciones de información y de consulta de los representantes de los trabajadores que incumben tanto al cedente como al cesionario.

13. Sin embargo, el artículo 5 de la Directiva 2001/23 prevé una excepción a la aplicación de los artículos 3 y 4 de la misma Directiva. El apartado 1 de este artículo dispone:

«Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los artículos 3 y 4 no serán aplicables a [las transmisiones] de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente).»

14. El apartado 2 de este mismo artículo establece que «en el supuesto de que los artículos 3 y 4 se apliquen a una transmisión durante un procedimiento de insolvencia abierto respecto de un cedente (independientemente de que dicho procedimiento se haya iniciado para liquidar los activos del cedente) y a condición de que dicho procedimiento esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente», un Estado miembro podrá disponer que no se apliquen ciertos aspectos del régimen de protección previsto en los artículos 3 y 4 de dicha Directiva.

15. Por último, a tenor del artículo 5, apartado 4, de la Directiva 2001/23, «los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para evitar que se abuse de los procedimientos de insolvencia para privar a los trabajadores de los derechos resultantes que en virtud de la presente Directiva les asisten».

B. Derecho neerlandés

16. Las disposiciones de Derecho nacional que regulan los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas son los artículos 7:662 a 7:666 y el artículo 7:670, apartado 8 del Burgerlijk Wetboek (Código Civil; en lo sucesivo, «BW»).

17. Más concretamente, con arreglo al artículo 7:663 del BW, «[la transmisión] de una empresa implica [la transmisión] de oficio, al cesionario, de los derechos y obligaciones que resulten en ese momento para el empresario de dicha empresa de un contrato de trabajo celebrado entre él mismo y un trabajador activo de la empresa.»

18. Sin embargo, el artículo 7:666, apartado 1, letra a), del BW prevé una excepción y dispone que «los artículos 7:662 a 7:665 y 7:670, apartado 8, no se aplicarán [a la transmisión] de una empresa cuando [...] el empresario haya sido declarado en quiebra y la empresa quede comprendida en la masa de la quiebra».

19. El procedimiento de quiebra neerlandés está definido en la Faillissementswet (Ley concursal).

20. Desde el año 2012, diversos tribunales neerlandeses⁶ introducen, en algunos casos, antes de la quiebra una fase preparatoria encaminada a la celebración de una operación sobre los activos de la empresa afectada (el *pre-pack*). Esta fase preparatoria se abre siempre por iniciativa de la empresa afectada, que solicita al tribunal que nombre un futuro síndico, así como un futuro juez comisario. La operación sobre los activos se prepara antes de la declaración de quiebra con la colaboración del futuro síndico, que la ejecutará inmediatamente después de que se declare la quiebra.

21. A día de hoy, en los Países Bajos, ni la fase preparatoria, ni el *pre-pack* como tal están regulados por la Ley, sino que son resultado de la práctica. Actualmente, el Parlamento neerlandés está debatiendo un anteproyecto de propuesta de Ley denominado «Ley de continuación de las empresas».⁷

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

22. Hasta su quiebra, Estro Groep BV era la mayor empresa de guarderías infantiles en los Países Bajos. Contaba con cerca de 380 establecimientos en todo el territorio de ese país y empleaba a unos 3 600 trabajadores. En el momento de los hechos controvertidos ante el órgano jurisdiccional remitente, el principal accionista de Estro Groep era el inversor Bayside Capital.

23. En noviembre de 2013, cabía prever que, de no contar con financiación adicional, Estro Groep no podría satisfacer sus obligaciones en verano de 2014.

24. En la búsqueda de dicha financiación, Estro Groep se puso de acuerdo, en un primer momento, con sus fuentes de financiación y principales accionistas, así como con otras fuentes de financiación para obtener nuevos fondos. Sin embargo, esta concertación, denominada «Plan A», resultó infructuosa.

25. En paralelo a las negociaciones mantenidas en el marco del Plan A, Estro Groep elaboró un plan alternativo, denominado «Proyecto Butterfly». Este plan alternativo preveía una reactivación de una parte importante de la empresa Estro Groep como resultado de un *pre-pack*. Dicha reactivación debía producirse sobre la base de tres principios, a saber, el primero: la activación de 243 de los 380 centros; el segundo: el mantenimiento del empleo de cerca de 2 500 trabajadores sobre un total de aproximadamente 3 600 y, el tercero: la continuidad del servicio en julio de 2014.

26. En la ejecución del proyecto Butterfly, Estro Groep únicamente contactó como comprador potencial con la sociedad H.I.G. Capital, sociedad hermana de su principal accionista, Bayside Capital. No se examinó ninguna otra opción posible.

27. El 5 de junio de 2014, Estro Groep presentó ante el rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos) una solicitud para el nombramiento de un futuro síndico. Éste fue nombrado el 10 de junio de 2014.

28. El 20 de julio de 2014, se constituyó la sociedad de responsabilidad limitada Smallsteps BV como empresa dirigida a reactivar, por cuenta de H.I.G. Capital, una gran parte de las guarderías infantiles de Estro Groep en el marco del proyecto Butterfly.

6 — De la resolución de remisión se desprende que, a día de hoy, únicamente los tribunales de Ámsterdam, Róterdam, Overijssel, Zeeland-West-Brabant, Güeldres, Oost-Brabant, La Haya y Noord-Nederland contemplan el *pre-pack*, así como que el órgano jurisdiccional remitente no lo prevé.

7 — Véase <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34218-1.html>. De la resolución de remisión se desprende que este anteproyecto de propuesta de Ley tiene por objeto, por un lado, contribuir a la eficacia de la liquidación concursal y, por otro, posibilitar la pronta recuperación de las unidades viables de la empresa tras la quiebra de forma que puedan mantenerse el valor de la empresa y el empleo.

29. El 4 de julio de 2014, Estro Groep presentó ante el rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam) una solicitud de suspensión de pagos.

30. El 5 de julio de 2014, dicha solicitud se transformó en una solicitud de declaración de quiebra de Estro Groep. La quiebra se declaró ese mismo día.

31. Asimismo, el 5 de julio de 2014, el síndico y Smallsteps suscribieron un contrato de venta (el *pre-pack*), en virtud del cual esta última compró la empresa, que incluía cerca de 250 establecimientos de Estro Groep, y se comprometió a ofrecer un empleo a cerca de 2 600 trabajadores de Estro Groep en la fecha de la quiebra.

32. El 7 de julio de 2014, el síndico despidió a todos los trabajadores de Estro Groep. Smallsteps ofreció un nuevo contrato de trabajo a cerca de 2 600 trabajadores de Estro Groep y más de un millar fueron despedidos finalmente.

33. La Federatie Nederlandse Vakvereniging (en lo sucesivo, «FNV»), una organización sindical neerlandesa, y cuatro codemandantes que trabajaban en los centros de los que Smallsteps se había hecho cargo pero a las que, tras la declaración de quiebra, no se les había ofrecido un nuevo contrato de trabajo, presentaron un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente. En dicho recurso, las codemandantes solicitan, a título principal, que se declare que la Directiva 2001/23 se aplica al *pre-pack* acordado entre Estro Groep y Smallsteps y que, de este modo, las cuatro codemandantes deben ser consideradas desde ese momento como trabajadoras de pleno derecho de Smallsteps, manteniendo al mismo tiempo sus condiciones de trabajo. Con carácter subsidiario, solicitan que se declare que los artículos 7:662 y siguientes del BW son no obstante aplicables, dado que la transmisión de la empresa tuvo lugar antes de la fecha de declaración de quiebra. Smallsteps se opone a las pretensiones de las demandantes.

34. En estas circunstancias, el rechtbank Midden-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de los Países Bajos Centrales) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) En caso de transmisión de la empresa quebrada cuya quiebra ha venido precedida por un *pre-pack* (plan de reestructuración) supervisado por el juez, ¿es compatible el procedimiento neerlandés de quiebra dirigido expresamente a la continuidad de (partes de) la empresa con el objetivo de la Directiva 2001/23 y, a la luz de lo anterior, es el artículo 7:666, apartado 1, inicio y letra a), del BW (no obstante) conforme con dicha Directiva?
- 2) ¿Es aplicable la Directiva 2001/23 en el caso de que un denominado “futuro síndico” nombrado por el rechtbank se ponga al corriente, antes del comienzo de la quiebra, de la situación del deudor y examine las posibilidades de reactivar las actividades de la empresa a través de un tercero y, además, se prepare para las operaciones que deberán efectuarse inmediatamente después de la quiebra con objeto de conseguir la reactivación de la empresa por medio de una transmisión de activos en virtud de la cual la empresa del deudor o una parte de la misma se cede, en la fecha de la quiebra o una fecha inmediatamente posterior y prosiguen total o parcialmente las actividades de forma (prácticamente) ininterrumpida?
- 3) ¿Constituye una diferencia relevante a este respecto el hecho de que la continuidad de la empresa sea el objetivo primordial del *pre-pack*, o bien que el síndico (futuro), con el *pre-pack* y la venta de los activos en la forma de una empresa en funcionamiento (*going concern*) inmediatamente después de la quiebra, pretenda primordialmente maximizar los ingresos en beneficio de los acreedores, o bien que en el marco del *pre-pack*, y antes de la declaración de quiebra, se llegue a un acuerdo de voluntades para la transmisión de los activos (continuación de la empresa) y la

ejecución de la misma se formalice y/o efectúe después de la declaración de quiebra? ¿Cómo debe considerarse lo anterior si se pretende tanto la continuidad de la empresa como maximizar los ingresos?

- 4) ¿Se determina la fecha de transmisión de la empresa, a efectos de la aplicabilidad de la Directiva 2001/23 y de los artículos 7:662 y ss. del BW, derivados de aquella, en el marco de un *pre-pack*, antes de la declaración de quiebra de la empresa por medio del acuerdo efectivo de voluntades para la transmisión de la empresa, o bien se determina tal fecha en función de la fecha en que tuvo lugar la transmisión, por el cedente al cesionario, de la condición de empresario responsable de la explotación de la entidad de que se trata?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

35. La resolución de remisión fue recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 26 de febrero de 2016. FNV, Smallsteps, el Gobierno neerlandés y la Comisión Europea presentaron observaciones y comparecieron en la vista que se celebró el 18 de enero de 2017.

IV. Análisis

A. Sobre las cuestiones prejudiciales primera, segunda y tercera

1. Observaciones preliminares

36. Las tres primeras cuestiones prejudiciales deben examinarse conjuntamente. Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber, en esencia, si la Directiva 2001/23 puede aplicarse en el caso de una transmisión de una empresa que tiene lugar en el marco de un *pre-pack*, tal como se ha desarrollado en la práctica en los Países Bajos (segunda cuestión) y si, en este contexto, el procedimiento de quiebra neerlandés, y en concreto el artículo 7:666 del BW, tal como se aplica en la práctica, se ajusta al objetivo y a la finalidad de esta Directiva (primera cuestión). Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber, en esencia, si la respuesta a estas cuestiones es diferente dependiendo de si el objetivo principal previsto por el *pre-pack* es la continuidad de la empresa y/o la maximización de los ingresos derivados de la transmisión.

37. Estas cuestiones prejudiciales plantean, en primer lugar, la cuestión de la aplicabilidad de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 a las transmisiones de empresas que se efectúan en el marco de un *pre-pack*.

38. Las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia tienen posturas opuestas a este respecto. Por una parte, FNV y la Comisión consideran que el procedimiento en cuyo marco se ha acordado un *pre-pack* no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción establecida en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. La consecuencia de esto sería que, en la medida en que el Derecho concursal neerlandés no contempla la aplicación a los trabajadores de las garantías previstas en dicha Directiva en caso de que la transmisión de la empresa se efectúe en el marco de un *pre-pack*, este Derecho no sería conforme a la Directiva.

39. Por otra parte, Smallsteps y el Gobierno neerlandés afirman, por el contrario, que una quiebra que va precedida de una fase preliminar encaminada a la celebración de un *pre-pack*, como la que se produjo en el caso de Estro Groep, está comprendida claramente en el ámbito de aplicación de la excepción establecida en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, de tal modo que el artículo 7:666, apartado 1, del BW, tal como se aplica en la práctica en los Países Bajos, es conforme a la Directiva.

40. Ya he indicado que el presente asunto constituye la primera ocasión que tiene el Tribunal de Justicia de interpretar el artículo 5 de la Directiva 2001/23 y que la inclusión, en el apartado 1 de este artículo, de una excepción explícita en cuanto a la aplicabilidad de la citada Directiva representa la codificación de una jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, considero que, a los efectos de poder apreciar plenamente el alcance de esta disposición, es preciso analizar los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en esta jurisprudencia, que se refiere a la antigua Directiva 77/187, posteriormente derogada por la Directiva 2001/23.⁸

2. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicabilidad del régimen de protección de los trabajadores en el caso de la transmisión de una empresa que se efectúa en el marco de un procedimiento previsto para la situación de crisis de la empresa

41. El Tribunal de Justicia abordó por primera vez la cuestión de la aplicabilidad de las garantías previstas por la Directiva 77/187 en un caso de transmisión de una empresa efectuado en el marco de un procedimiento de insolvencia, concretamente de quiebra, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels.⁹

42. En esta sentencia, tras recordar que el objetivo de la Directiva 77/187 consistía en impedir que la reestructuración en el interior del mercado común se efectuase en perjuicio de los trabajadores,¹⁰ el Tribunal de Justicia puso de relieve la especificidad del Derecho concursal. De este modo, indicó que este Derecho se caracteriza por procedimientos especiales que tienen por objeto ponderar los diversos intereses, especialmente, los de las diferentes categorías de acreedores, y que suponen una excepción, al menos parcial, de otras disposiciones de naturaleza general, entre ellas de las disposiciones del Derecho laboral.¹¹

43. En atención a esta especificidad, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 77/187 no se aplicaba «a las transmisiones de empresas [...] efectuadas en el marco de un procedimiento de quiebra que esté destinado, bajo control de la autoridad judicial competente, a liquidar los bienes del cedente»,¹² dejando sin embargo a los Estados miembros la libertad de aplicar los principios de dicha Directiva, total o parcialmente, basándose únicamente en el Derecho nacional.¹³

44. En cambio, el Tribunal de Justicia declaró en la misma sentencia que la Directiva 77/187 era aplicable a un procedimiento como la suspensión de pagos, a pesar de ciertas características comunes de este procedimiento con el de quiebra. En efecto, el Tribunal de Justicia consideró que las razones que justificaban la inaplicabilidad de la Directiva en el caso de los procedimientos de quiebra no eran válidas para un procedimiento, que tiene lugar en una fase previa a la de la quiebra, que prevé un control ejercido por el juez con un alcance más restringido y cuyo objetivo consiste, en primer lugar, en salvaguardar la masa y, en su caso, en la continuación de la actividad de la empresa en el futuro.¹⁴

8 — La Directiva 77/187 establecía las mismas formas de protección de los trabajadores que las previstas por la Directiva 2001/23, pero no preveía ninguna excepción expresa a la aplicabilidad de dicha Directiva en el caso de una transmisión de empresa que se efectuara en el marco de un procedimiento de insolvencia.

9 — 135/83, EU:C:1985:55.

10 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartados 14 y 18. En este sentido, véase también la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 23.

11 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartados 15 a 17.

12 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartados 23 y 30. Véase asimismo la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 23.

13 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartado 24.

14 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartados 28 y 29.

45. Posteriormente, en la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros,¹⁵ el Tribunal de Justicia indicó explícitamente que el criterio determinante a tener en cuenta para establecer la aplicabilidad de la Directiva 77/187 a una transmisión de una empresa efectuado en el marco de un procedimiento de concurso de acreedores era el del objetivo que persiga el procedimiento de que se trate.¹⁶

46. Sobre esta base, consideró que, en caso de que el procedimiento controvertido en ese asunto¹⁷ tuviese por objeto la *liquidación* de los bienes del deudor con vistas al resarcimiento de todos los acreedores, las transmisiones efectuados dentro de este marco jurídico estaban excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187. En cambio, cuando la Orden que disponía la aplicación de dicho procedimiento decidía asimismo la *continuación* de las actividades de la empresa bajo la dirección de un comisario, el objetivo de dicho expediente era, en primer lugar, garantizar la continuación de la actividad de la empresa. En tal caso, el objetivo económico y social así perseguido no podía explicar, ni justificar, que, cuando la empresa de que se trate fuera objeto de una transmisión, sus trabajadores se vieran privados de los derechos que les reconoce la Directiva.¹⁸

47. El Tribunal de Justicia confirmó este planteamiento en la sentencia posterior de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros.¹⁹ Tras habersele solicitado que determinase si la Directiva 77/187 se aplicaba a la transmisión de una empresa cuya situación de crisis se declaró con arreglo a la normativa italiana pertinente, el Tribunal de Justicia, en primer lugar, confirmó que el criterio determinante para establecer la aplicabilidad de la citada Directiva era el objetivo perseguido por el procedimiento en cuestión. A continuación, indicó que el acto por el que, con arreglo a la normativa italiana, una empresa es declarada en situación de crisis estaba destinado a permitir la recuperación de la situación económica y financiera de la empresa, y sobre todo el mantenimiento del empleo. De este modo, en la medida en que el procedimiento en cuestión tendía a favorecer el mantenimiento de la actividad de la empresa con vistas a su reanudación posterior y, contrariamente a los procedimientos concursales, no implicaba ni un control judicial, ni ninguna medida de administración del patrimonio de la empresa, ni suspensión de pagos, el Tribunal de Justicia declaró que su objetivo económico y social no justificaba que, en caso de transmisión, los trabajadores de la empresa se viesen privados de los derechos que la Directiva 77/187 les reconocía.²⁰

48. Por último, en la sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement,²¹ el Tribunal de Justicia —al que se solicitó que determinase si la Directiva 77/187 se aplicaba a la transmisión de una empresa en estado de liquidación judicial, con arreglo al Derecho belga— desarrolló su planteamiento. En primer lugar, indicó que, además del criterio referente al objetivo perseguido por el procedimiento, había que tener también en cuenta las características del respectivo procedimiento, especialmente en la medida en que impliquen que la actividad de la empresa continúe o cese, así como las finalidades de la Directiva 77/187.²² En dicho asunto, el Tribunal de Justicia observó que, aunque el procedimiento en cuestión tenía por objeto la liquidación de los bienes, la situación de una empresa en liquidación judicial presentaba varias diferencias considerables con respecto a la de una empresa en

15 — C-362/89, EU:C:1991:326.

16 — Sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 26. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia indicó asimismo que, habida cuenta de las diferencias existentes entre los sistemas jurídicos de los diversos Estados miembros, el criterio relativo al alcance del control que ejerce el juez sobre el procedimiento no permitía, por sí solo, determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 (apartado 25).

17 — El litigio principal versaba sobre la aplicabilidad de la protección prevista en la Directiva 77/187 en el marco de una transmisión de empresa sometido a un procedimiento de administración extraordinaria de grandes empresas en crisis previsto por la normativa italiana aplicable en ese momento. El Tribunal de Justicia observó que la normativa italiana en la materia presentaba características diferentes dependiendo de si la Orden por la que se imponía la liquidación forzosa administrativa decretaba o no la continuación de las actividades de la empresa. Véase la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 30.

18 — Sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartados 31 y 32.

19 — C-472/93, EU:C:1995:421.

20 — Sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), apartados 24 a 30.

21 — C-319/94, EU:C:1998:99.

22 — Sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), apartado 25. Véase asimismo la sentencia de 12 de noviembre de 1998, Europièces (C-399/96, EU:C:1998:532), apartado 26.

quiebra,²³ en particular en lo que se refiere al nombramiento y a las funciones del liquidador. Concretamente, en el procedimiento de liquidación judicial belga, en contra de lo que ocurre en casos de quiebra, el liquidador, aunque fuese nombrado por el juez, era un órgano de la sociedad que efectuaba la venta del activo bajo la tutela de la junta general. En estas condiciones, el Tribunal de Justicia consideró que las razones que le indujeron a estimar que la Directiva 77/187 no se aplicaba en caso de quiebra podían no existir en el caso de una empresa en liquidación judicial, en particular en un caso como el pendiente ante el juez nacional, en el que la continuación de la explotación se había garantizado cuando la empresa fue objeto de la transmisión.²⁴

3. Sobre la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23

49. A raíz de las sentencias que acabo de analizar, el legislador de la Unión Europea introdujo, en 1998,²⁵ en la Directiva 77/187 la disposición que actualmente figura en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

50. Esta disposición dispone que, salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, el régimen de protección previsto en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 no será aplicable a las transmisiones de empresas efectuados cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública.

51. Cuando se refiere a un procedimiento «abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente» y a que «éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública», esta disposición retoma claramente el lenguaje utilizado por el Tribunal de Justicia en las sentencias Abels y d'Urso y otros²⁶ para la quiebra.²⁷

52. En estas circunstancias, no cabe duda de que, como también han confirmado las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, la excepción que figura en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse a la luz de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en las sentencias examinadas en los puntos 41 a 48 de las presentes conclusiones.

53. Pues bien, del análisis de dichas sentencias se desprende que, para determinar si el régimen de protección de los trabajadores previsto por la Directiva 77/187 —y que actualmente figura en la Directiva 2001/23— era aplicable o no a una transmisión efectuado en el marco de un procedimiento previsto para las situaciones de crisis de la empresa, el Tribunal de Justicia consideró dos criterios: el *objetivo* perseguido por el procedimiento en cuestión y las *características* de dicho procedimiento, teniendo en cuenta las finalidades de dicha Directiva. Más concretamente, del análisis de la jurisprudencia se desprende que la exclusión de dicho régimen de protección únicamente se justifica si el procedimiento en cuestión, habida cuenta de sus objetivos y de sus características, tiene por

23 — Estas diferencias se resumen en detalle en el apartado 9 de la sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99).

24 — Sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), apartados 26 a 31. Véase también la sentencia de 12 de noviembre de 1998, Europièces (C-399/96, EU:C:1998:532), apartados 31 y 32. En esta última sentencia, el Tribunal de Justicia aplicó los criterios establecidos en la sentencia Dethier Équipement al procedimiento de liquidación voluntaria de Derecho belga.

25 — Véase el artículo 4 *bis* de la Directiva 98/50 citada en la nota 5 de las presentes conclusiones.

26 — Véase el apartado 23 de la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55) y el apartado 23 de la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), así como el punto 43 de las presentes conclusiones.

27 — De ello se desprende que debe rechazarse la tesis planteada por Smallsteps ante el órgano jurisdiccional remitente y ante el Tribunal de Justicia, en virtud de la cual el requisito establecido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 de que el procedimiento sea «abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente» y que «éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública» sólo se aplica a los procedimientos análogos a la quiebra y no a la quiebra como tal. En efecto, dicha interpretación choca claramente con el contenido de los apartados de las sentencias de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55) y de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), citados en la nota anterior.

objeto la liquidación de los bienes de la empresa. En cambio, si, habida cuenta de sus objetivos y de sus características, el procedimiento en cuestión persigue la continuación de la explotación de la empresa, su objetivo económico y social no justifica que, en caso de transmisión de la empresa, sus trabajadores se vean privados de los derechos que les reconoce dicha Directiva.²⁸

54. Esta distinción entre los procedimientos que tienen como finalidad la liquidación y los procedimientos que persiguen la continuación de la empresa no sólo se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sino que, como ha señalado acertadamente la Comisión, tiene ahora su fundamento en el propio texto del artículo 5, de la Directiva 2001/23. En efecto, este artículo establece una distinción entre, por una parte, los procedimientos de insolvencia que tienen por objeto, como es el caso de la quiebra, la liquidación de los bienes del cedente (estos procedimientos se mencionan expresamente en el apartado 1 de dicho artículo y están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23) y, por otra parte, los procedimientos de insolvencia (mencionados en el apartado 2 de dicho artículo) que, puesto que no se han iniciado a fin de liquidar los bienes del cedente, suponen la continuación de la empresa.

55. Ahora bien, puede no resultar sencillo determinar, en un caso concreto, si una transmisión se ha efectuado en el marco de un procedimiento de insolvencia que persigue la liquidación de los bienes del cedente o de un procedimiento que tiene por objeto la continuación de la empresa.

56. En efecto, por una parte, es perfectamente posible que una transmisión de las partes viables de una empresa en estado de insolvencia se efectúe en el marco de un procedimiento que, como la quiebra, esté encaminado a la liquidación de los bienes del cedente. Por otra parte, esta determinación puede resultar complicada en los casos de procedimientos «atípicos», como por ejemplo el que se lleva a cabo en los Países Bajos para la celebración de un *pre-pack*, que se desarrolla, al menos parcialmente, fuera del marco legal y que tiene un carácter híbrido en la medida en que combina elementos informales y elementos que forman parte de un procedimiento formal (a saber, el procedimiento de quiebra con arreglo a la Ley concursal).

57. En este sentido, considero que, en general, puede considerarse que una transmisión se ha efectuado en el marco de un procedimiento que persigue la continuación de la empresa cuando este procedimiento se concibe o se aplica precisamente con el objetivo de salvaguardar el carácter operativo de la empresa (o de sus unidades viables) de forma que pueda mantenerse el valor derivado de la continuación ininterrumpida de su explotación. En cambio, los procedimientos que tienen por objeto la liquidación de los bienes no se conciben para lograr específicamente dicho objetivo, sino que únicamente se preocupan de maximizar la satisfacción colectiva de los créditos de sus acreedores.

58. Evidentemente, puede darse un cierto solapamiento entre el objetivo de salvaguardar el carácter operativo de la parte de la empresa traspasada y el de maximizar la satisfacción colectiva de los créditos de los acreedores. En efecto, el valor de una empresa que sigue funcionando normalmente es, en general, considerablemente más elevado que el valor de los activos por separado y que el valor que tendría la misma empresa si sus dificultades financieras fueran notorias.²⁹ De este modo, la salvaguardia del carácter operativo de la parte sana de la empresa que atraviesa problemas financieros que potencialmente permite obtener un precio más elevado por su transmisión puede maximizar la satisfacción de los créditos de los acreedores.³⁰ Sin embargo, en los procedimientos que persiguen la

28 — De ello se desprende que carece de fundamento la interpretación propuesta por el Gobierno neerlandés según la cual el elemento decisivo para determinar la aplicabilidad de la Directiva 2001/23 a una transmisión es que éste tenga por objeto las actividades industriales o mercantiles de una empresa en quiebra. En efecto, la jurisprudencia no toma en consideración la situación en la que se encuentran las actividades objeto de la transmisión, sino el objetivo (continuación o liquidación de la empresa) perseguido por el procedimiento en el marco del cual se efectúa la transmisión, debiendo considerarse dicho objetivo a la luz de las características de este procedimiento.

29 — En efecto, conocer que la empresa está atravesando graves dificultades financieras puede influir negativamente en la actitud de sus clientes, de sus proveedores y de sus inversores hacia ella, lo que puede suponer un grave perjuicio para sus actividades y, de este modo, para su valor.

30 — Para un ejemplo concreto de procedimiento en el que los dos objetivos antes citados se solapan, véase el punto 32 de las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

continuación de la empresa, la salvaguardia de la misma constituye el elemento central, el objetivo último del procedimiento como tal o de su aplicación *in concreto*. En cambio, en los procedimientos que tienen por objeto la liquidación, dicha salvaguardia sólo opera para la satisfacción de los créditos de los acreedores.

59. Considero que, por lo tanto, es en este sentido que debe interpretarse el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 a la luz de la jurisprudencia que ésta codifica.

60. Antes de comprobar la aplicabilidad de esta disposición en el caso de una transmisión efectuado, como sucede en el presente asunto, en el marco de un procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack*, tal como se ha desarrollado en los Países Bajos, considero oportuno realizar dos observaciones.

61. En primer lugar, como excepción al objetivo principal perseguido por la Directiva 2001/23, a saber, la protección de los trabajadores, y a la aplicación de las garantías que dicha Directiva prevé en favor de los mismos, la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe ser interpretada en sentido estricto.

62. En segundo lugar, el artículo 5 de la Directiva 2001/23, y en particular sus apartados 1 y 2, deja un margen de maniobra considerable a los Estados miembros para definir el ámbito de aplicación de las excepciones previstas en dicho artículo. En efecto, por una parte, la primera frase del apartado 1 de este artículo concede expresamente a los Estados miembros la posibilidad, mediante «disposición en contrario», de decidir aplicar íntegramente los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 en caso de quiebra o de procedimiento análogo. Por otra parte, el apartado 2 del artículo 5 de dicha Directiva permite a los Estados miembros aplicar parcialmente dichos artículos 3 y 4 a las transmisiones de empresas efectuados durante un procedimiento de insolvencia abierto respecto de un cedente (independientemente de que dicho procedimiento se haya iniciado para liquidar sus activos).

63. El reconocimiento a los Estados miembros de este margen de maniobra considerable no sólo está en consonancia con la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels,³¹ sino que también es conforme con el amplio margen de actuación, reconocido en general a los Estados miembros en el marco de la ejecución y de la aplicación de la Directiva 2001/23, derivado del hecho de que esta Directiva sólo pretende una armonización parcial de la materia que regula y no pretende instaurar un nivel de protección uniforme para toda la Unión en función de criterios comunes.³²

64. Sin embargo, en el presente asunto, es preciso observar que el Reino de los Países Bajos no ha utilizado el margen de maniobra que le reconoce expresamente el artículo 5 de la Directiva 2001/23. Durante la vista, a raíz de una cuestión específica planteada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno neerlandés confirmó expresamente que el Reino de los Países Bajos no ha aprobado ninguna disposición específica que, en consonancia con los términos empleados por dicha Directiva, disponga «en contrario» a lo establecido en el artículo 5, apartado 1. Por lo tanto, en el presente asunto resulta pertinente la excepción tal como se establece en esta disposición.

31 — Véanse los apartados 23 y 24 de la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55).

32 — Véase la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197), apartado 22 y jurisprudencia citada.

4. Sobre la aplicabilidad del régimen de protección de los trabajadores previsto por los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 en el caso de la transmisión de una empresa efectuado en el marco de un *pre-pack*

65. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, es preciso examinar si una transmisión efectuado en el marco de un *pre-pack*, como aquel del que han sido objeto, en el presente asunto, las unidades de la empresa de Estro Groep, está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 y, en consecuencia, si el régimen de protección previsto en los artículos 3 y 4 de esta Directiva en favor de los trabajadores se aplica o no en el caso de una transmisión como el controvertido en el litigio principal.

66. En este sentido, de la información que consta en los autos del Tribunal de Justicia se desprende que el procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack*, tal como se ha desarrollado en la práctica en los Países Bajos, tiene lugar en dos fases: una fase preparatoria, previa a la declaración de quiebra, y una fase simultánea o inmediatamente posterior a la declaración de quiebra.

67. La fase preparatoria se abre siempre por iniciativa de la empresa en crisis, que solicita al tribunal que nombre un futuro síndico, así como un futuro juez comisario. El tribunal es libre de realizar o no dicho nombramiento, dependiendo de si considera pertinente seguir el procedimiento.

68. La idea que subyace a este nombramiento anticipado es que el futuro síndico pueda, con anterioridad a su nombramiento formal como síndico de la quiebra, recabar información relativa a la empresa, así como analizar su situación financiera y las posibles soluciones que se prevén, de manera que, tras la declaración de quiebra, pueda solicitar inmediatamente al juez comisario la autorización para ejecutar la transmisión *pre-pack*.

69. Con este propósito, el futuro síndico toma contacto con la empresa de que se trate, examina su contabilidad, así como el resto de datos relevantes, y recopila información sobre las soluciones previstas. *Eventualmente*, puede participar también en las negociaciones relativas a la transmisión de la empresa o de sus unidades viables.

70. En esta fase preparatoria, que se desarrolla antes de la declaración de quiebra, la transmisión de la empresa se prepara exhaustivamente. De este modo, el contenido del contrato de venta se configura en esta fase preliminar. Todo queda dispuesto para una ejecución inmediata de la transmisión, simultáneamente a la declaración de quiebra, sin que tenga lugar una interrupción de la actividad de la empresa.

71. Una vez declarada la quiebra, el tribunal nombra al futuro síndico como síndico de la quiebra³³ y el futuro juez comisario se convierte en el juez comisario. Puesto que todos los elementos de la transmisión se han acordado durante la fase preparatoria, el síndico solicitará y recibirá inmediatamente tras la apertura de la quiebra (incluso el mismo día, como sucedió en el caso de Estro Groep) la autorización del juez comisario para la transmisión *pre-pack*.³⁴ Es evidente que, a fin de poder conceder su autorización con tanta rapidez, el juez comisario deberá haber recibido una información completa y exhaustiva sobre la operación durante la fase preparatoria.

72. De la resolución de remisión y de las observaciones presentadas por todas las partes que han participado en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia se desprende que el objetivo de la estructuración del procedimiento que acabo de describir, y concretamente de la fase preparatoria que se dirige a definir la transmisión de forma exhaustiva, consiste en evitar la ruptura que resultaría de la

33 — Únicamente en casos excepcionales y por razones graves no se nombrará al futuro síndico como síndico de la quiebra.

34 — La intervención judicial en el marco del procedimiento que da lugar al *pre-pack* tiene como consecuencia que el acuerdo de traspaso de la empresa adquiera el valor y la fuerza de una decisión judicial, y no los de un simple acuerdo de carácter contractual, que podría ser modificado o no ejecutado.

suspensión brusca de las actividades de la empresa en el momento de la quiebra, ruptura que supondría una pérdida de valor considerable de la empresa o de las unidades viables que son objeto de la transmisión. Por este motivo, la fase preparatoria suele desarrollarse en secreto, a fin de no hacer pública la situación de dificultad en la que se encuentra la empresa en cuestión.

73. En lo que respecta a las facultades que se atribuyen al futuro síndico y al futuro juez comisario durante la fase preparatoria, cabe señalar que, puesto que esta fase no está regulada por la Ley, a ninguno de ellos se le reconocen facultades formales. Ahora bien, en la medida en que, una vez que se inicia el procedimiento de quiebra, éstos deben, respectivamente, solicitar y conceder la autorización para la operación, es evidente que, durante la fase preparatoria, tanto el futuro síndico como el futuro juez comisario disponen de ciertas facultades de carácter «informal» que pueden influir en el desarrollo de la transmisión. No obstante, sólo se trata de facultades informales que carecen de fundamento jurídico. Por otra parte, como han puesto de manifiesto tanto Smallsteps como el Gobierno neerlandés, el futuro síndico no lleva a cabo ninguna tarea relacionada con la administración ni el juez comisario puede conceder ninguna autorización antes de la declaración formal de quiebra.

74. A los efectos de comprobar la aplicabilidad de la Directiva 2001/23 a una transmisión de una empresa efectuado en el marco de dicho procedimiento, es preciso aplicar los criterios mencionados en el punto 53 de las presentes conclusiones.

75. En este sentido, en primer lugar, procede considerar el *objetivo* del procedimiento en cuestión. Pues bien, parece indiscutible que, como indica el órgano jurisdiccional remitente, este procedimiento en su conjunto tiene por objeto la transmisión de la empresa (o de sus unidades que siguen siendo viables) a fin de llevar a cabo su reactivación, sin interrupción, justo después de la declaración de quiebra. El objetivo de este procedimiento consiste en garantizar la continuación de la empresa manteniendo al mismo tiempo la plusvalía derivada de la continuidad de su explotación. La totalidad de la fase preparatoria está dirigida a alcanzar este objetivo, que se logra definitivamente con la transmisión simultáneo a la declaración de quiebra.

76. De las observaciones presentadas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que, en el caso del *pre-pack*, en los Países Bajos, la quiebra se utiliza en realidad como un instrumento para reactivar la empresa. En esencia, no se trata de una verdadera quiebra, sino de lo que podríamos definir como «quiebra técnica». Esto queda corroborado por el hecho, expuesto por Smallsteps durante la vista, de que en el marco del *pre-pack*, una quiebra ni siquiera es siempre necesaria, ya que, en determinadas ocasiones, la fase preliminar no desemboca forzosamente en una declaración de quiebra.

77. Por lo demás, el órgano jurisdiccional remitente ha puesto de manifiesto que, en la práctica, el procedimiento de quiebra se utiliza a menudo con fines de reorganización y que, en tales casos, el procedimiento no tiene por objeto la liquidación de la empresa. De este modo, aunque el procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack* puede tener lugar, en parte, en el marco de un procedimiento de quiebra, no cabe duda de que no puede clasificarse entre los procedimientos clásicos encaminados a la liquidación de la empresa.³⁵

35 — En estas circunstancias, parece singular la tesis defendida por el Gobierno neerlandés, que ha afirmado que, habida cuenta de que se inscribe en el marco de una quiebra, el procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack* tiene por objeto la liquidación de los bienes del cedente. A este respecto, me gustaría señalar que el propio título del proyecto de Ley que está debatiéndose en el Parlamento neerlandés y que debería regular el *pre-pack* en los Países Bajos es «Ley de continuación de las empresas» (véanse el punto 21 y la nota 7 de las presentes conclusiones).

78. Sin embargo, en este punto del análisis me gustaría subrayar que no cabe duda de que el objetivo perseguido por el *pre-pack* —a saber, la continuación de la explotación de las partes viables de la empresa, evitando la pérdida de valor derivada de una interrupción brusca de la actividad de la misma— es loable. La cuestión que se plantea en el presente asunto no se refiere a la admisibilidad en el Derecho de la Unión del *pre-pack* como tal, sino más bien a la interacción entre el *pre-pack* y la Directiva 2001/23. Ahora bien, si bien procede tener en cuenta los beneficios para los inversores,³⁶ para los acreedores, para los propios trabajadores, así como, con carácter más general, para la sociedad derivados de la existencia de procedimientos que tienen por objeto el rescate de las empresas y el mantenimiento de su valor, la aplicación concreta de estos procedimientos deberá ajustarse a las garantías que el Derecho de la Unión establece para los trabajadores.

79. En segundo lugar, es necesario considerar las *características* concretas del desarrollo del procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack* en los Países Bajos. Pues bien, de la descripción efectuada en los puntos 66 a 73 de las presentes conclusiones se desprende que dicho procedimiento se diferencia en varios elementos de un procedimiento de quiebra «clásico».

80. En primer término, el procedimiento que da lugar a un *pre-pack* se abre siempre por iniciativa de la propia sociedad afectada, mientras que el procedimiento de quiebra pueden incoarlo diferentes actores como, por ejemplo, los acreedores.³⁷

81. A continuación, la fase preparatoria, en la que se deciden en última instancia todos los detalles de la transmisión, tiene un carácter completamente informal. Por una parte, esta fase está a cargo de la dirección de la empresa, que lleva a cabo las negociaciones y adopta las decisiones relativas a la venta de la empresa.³⁸ La celebración del *pre-pack* en el presente asunto relativo a las unidades viables de Estro Groep, constituye un claro ejemplo de ello.³⁹

82. Por otra parte, ya he señalado que, en esta fase, el futuro síndico y el futuro juez comisario no tienen formalmente ningún poder. De este modo, el síndico carece de cualquier potestad administrativa,⁴⁰ y no existe un procedimiento formal de determinación del pasivo.⁴¹ Por otra parte, he puesto de relieve que, para poder conceder una autorización para la transmisión tan rápidamente, el juez comisario debe haber sido informado y, en esencia, no haberse opuesto a la operación antes de la declaración de quiebra, de tal modo que la aprobación pueda simplemente oficializarse tras la quiebra. Sin embargo, este modo de proceder puede vaciar casi totalmente de contenido el control oficial que debería tener lugar durante el procedimiento formal de quiebra.

83. En consecuencia, pueden constatare numerosas diferencias con respecto al procedimiento de quiebra. En particular, parece evidente que la influencia del síndico y del tribunal es mucho menos importante en el caso del procedimiento «especial» que da lugar a la celebración de un *pre-pack* que en el caso de un procedimiento de quiebra «clásico» encaminado a la liquidación de los bienes del cedente.

36 — Elementos que, en efecto, han de tomarse en consideración, en un contexto económico caracterizado por la existencia de prácticas de *insolvency forum shopping*.

37 — Respecto de la pertinencia de este elemento de diferenciación en el análisis, véanse las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291), punto 46.

38 — Para un ejemplo en el que el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta este elemento en su análisis, véase el apartado 29 de la sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), así como el punto 50 de las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

39 — De este modo, del informe del administrador oficioso de Estro Groep, mencionado en la resolución del órgano jurisdiccional remitente, se desprende que la propia Estro Groep eligió a H.I.G. Capital como comprador, sin establecer ningún tipo de contacto serio con otros compradores potenciales y que, básicamente, el futuro síndico tuvo que aceptar dicha situación.

40 — En este sentido, véase la sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), apartado 29.

41 — Véanse la sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), apartado 29, y el punto 47 de las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el mismo asunto (C-319/94, EU:C:1996:291).

84. A la luz del análisis anterior, cabe concluir que, habida cuenta del objetivo que persigue y de las características que presenta su aplicación, y a pesar de que pueda tener lugar parcialmente en el marco de un procedimiento de quiebra, un procedimiento como el que se ha desarrollado en los Países Bajos que da lugar a la celebración de un *pre-pack* no puede considerarse como un procedimiento de quiebra o un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, estando éstos bajo el control de una autoridad pública competente, en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. En consecuencia, dicho procedimiento no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en dicha disposición. De ello se desprende que el régimen de protección previsto en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 se aplica, evidentemente, a una transmisión de una empresa o de sus partes todavía viables que se efectúa en el marco de un *pre-pack* de esa naturaleza. En efecto, del hecho de que, tras esta transmisión, la actividad de la empresa o de sus partes viables haya continuado se desprende que no cabe explicar ni justificar que se prive a los trabajadores de dicha empresa o de sus unidades transferidas de los derechos que les reconoce dicha Directiva.⁴²

85. A este respecto, debe también destacarse que esta interpretación de la Directiva 2001/23 no queda desvirtuada por una posible alegación basada en que ésta podría disuadir a los potenciales cesionarios de adquirir la empresa en crisis (o sus partes sanas). En efecto, por un lado, el Tribunal de Justicia ya ha rechazado en varias ocasiones una alegación de este tipo.⁴³ Por otro lado, es preciso recordar que, con arreglo al artículo 4, apartado 1, segunda frase, de la misma Directiva, ésta no es óbice para que se lleven a cabo «despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo». No obstante, estos despidos deberán producirse respetando todas las garantías previstas en las disposiciones pertinentes de la legislación nacional.

86. Por último, no considero pertinente en el presente asunto la disposición de la Directiva 2001/23, concretamente su artículo 5, apartado 4, relativo al abuso de los procedimientos de insolvencia, mencionada por el Gobierno neerlandés e invocada en la vista. En efecto, del análisis que acabo de efectuar se desprende que el *pre-pack*, tal como se ha desarrollado en los Países Bajos, no configura un recurso abusivo a la quiebra con objeto de privar a los trabajadores de los derechos derivados de la Directiva 2001/23. Por el contrario, el régimen de protección previsto en esta Directiva se aplica, desde luego, en el caso de una transmisión efectuado en el marco de tal *pre-pack*.

5. Conclusión sobre las tres primeras cuestiones prejudiciales

87. Habida cuenta de todo lo que antecede, procede, en primer lugar, responder a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que un procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack*, como el que ha tenido lugar en el litigio principal, pese a poder desarrollarse parcialmente en el marco de un procedimiento de quiebra, no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción establecida en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, de tal modo que el régimen de protección de los trabajadores previsto en los artículos 3 y 4 de esta Directiva es aplicable en caso de transmisión de una empresa o de una parte de la misma en el marco de tal *pre-pack*.

42 — En este sentido, véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 32; de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), apartado 30, y de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), apartado 31.

43 — En este sentido, véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartados 18 y 19, y de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), apartados 34 y 35.

88. A continuación, la respuesta a la primera cuestión prejudicial se desprende de la solución que propongo para la segunda cuestión. En efecto, en la medida en que, en caso de una transmisión de una empresa efectuado en el marco de un *pre-pack*, el procedimiento de quiebra neerlandés, tal como se aplica por algunos tribunales de los Países Bajos, no prevé la aplicación a los trabajadores de la empresa cedente (o de las partes de la misma que son objeto de la transmisión) del régimen de protección previsto en su favor por los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23, este procedimiento no es conforme a la citada Directiva.

89. A este respecto, es preciso recordar no obstante que el principio de interpretación conforme exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad del Derecho de la Unión y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por éste.⁴⁴

90. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por la Directiva 2001/23 y, por lo tanto, garantizar que, en caso de transmisión de una empresa o de determinadas partes de la misma en el marco de un *pre-pack*, se asegure la aplicación del régimen de protección previsto en la Directiva 2001/23 en favor de los trabajadores de las partes de la empresa cedidas.

91. En lo que atañe a la tercera cuestión prejudicial, de los puntos 57 y 58, así como 75 a 77, de las presentes conclusiones se desprende que, habida cuenta del hecho de que el procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack* tiene por objeto la continuación de la explotación de la empresa (o de las partes viables de la misma que son objeto de la transmisión), la circunstancia de que la aplicación de dicho procedimiento pueda implicar también la maximización de la satisfacción de los créditos de los acreedores no puede tener como consecuencia que el régimen de protección previsto en la Directiva 2001/23 en favor de los trabajadores no se aplique en el caso de una transmisión de empresa efectuado en el marco de un *pre-pack*.⁴⁵

B. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

92. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente plantea una cuestión relativa al momento exacto en el que se efectúa la transmisión de la empresa.

93. Sin embargo, es preciso constatar que esta cuestión se plantea en relación con las pretensiones presentadas por FNV y sus codemandantes con carácter subsidiario ante el órgano jurisdiccional remitente.⁴⁶ Pues bien, como ha puesto de manifiesto la Comisión, esta cuestión sólo sería pertinente en caso de que deba considerarse que el régimen de protección previsto por los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 no es aplicable en el caso de una de empresa efectuado en el marco de un *pre-pack*.

94. En estas circunstancias, a la luz de la respuesta que se propone para las tres primeras cuestiones prejudiciales, considero que no es necesario que el Tribunal de Justicia responda a la cuarta cuestión.

44 — Sentencia de 13 de julio de 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550), apartado 43, así como, en este sentido, sentencias de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 27 y jurisprudencia citada, y de 11 de noviembre de 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742), apartado 34.

45 — A este respecto, es preciso señalar que, en la sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), el Tribunal de Justicia declaró que el régimen de protección de los trabajadores se aplicaba en el caso de la liquidación judicial, a pesar de que este procedimiento perseguía ambos objetivos. Véase el punto 32 de las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

46 — Véase el punto 33 de las presentes conclusiones.

V. Conclusión

95. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales planteadas por el rechtbank Midden-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de los Países Bajos Centrales):

- «1) Habida cuenta del objetivo que persigue y de las características que presenta su aplicación, y a pesar de que pueda tener lugar parcialmente en el marco de un procedimiento de quiebra, un procedimiento como el que se ha desarrollado en los Países Bajos que da lugar a la celebración de un *pre-pack* no puede considerarse como un procedimiento de quiebra o un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, estando éstos bajo el control de una autoridad pública competente, en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. En consecuencia, dicho procedimiento no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en dicha disposición, de tal modo que el régimen de protección previsto en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 se aplica a una transmisión de una empresa o de sus partes todavía viables que se efectúa en el marco de un *pre-pack* de esa naturaleza.
- 2) En la medida en que, en caso de una transmisión de empresa efectuado en el marco de un *pre-pack*, el procedimiento de quiebra neerlandés, tal como se aplica por algunos tribunales de los Países Bajos, no prevé la aplicación a los trabajadores de la empresa cedente (o de las partes de la misma que son objeto de la transmisión) del régimen de protección previsto en su favor por los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23, este procedimiento no es conforme a la citada Directiva. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente, tomando en consideración la totalidad del Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por la Directiva 2001/23 y, por lo tanto, garantizar que, en caso de transmisión de una empresa o de determinadas partes de la misma en el marco de un *pre-pack*, se asegure la aplicación del régimen de protección previsto en la Directiva 2001/23 en favor de los trabajadores de las partes de la empresa cedidas.
- 3) Teniendo en cuenta que el procedimiento que da lugar a la celebración de un *pre-pack* tiene por objeto la continuación de la explotación de la empresa (o de las partes viables de la misma que son objeto de la transmisión), el hecho de que la aplicación de dicho procedimiento pueda implicar también la maximización de la satisfacción de los créditos de los acreedores no puede tener como consecuencia que el régimen de protección previsto en la Directiva 2001/23 en favor de los trabajadores no se aplique en el caso de una transmisión de una empresa efectuado en el marco de un *pre-pack*.»