



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PAOLA MENGOZZIJA
od 29. ožujka 2017.¹

Predmet C-126/16

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Rechtbank Midden-Nederland (Sud za Središnju Nizozemsku))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2001/23/EZ – Zaštita prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća – Članak 5. stavak 1. – Iznimka u slučaju stečaja ili postupka u slučaju insolventnosti – ,*Pre-pack*’ – Nastavak poslovanja poduzeća“

1. Od Suda se u ovom predmetu po prvi put traži da analizira „*pre-pack*” s aspekta prava Unije.
2. Iako može imati različita značenja ovisno o pravnom poretku u kojem se upotrebljava, izraz „*pre-pack*” (prema engleskom *pre-packaged insolvency sale*) općenito upućuje na aktivnost nad imovinom poduzeća u poteškoćama (prijenos), koja se priprema prije pokretanja postupka u slučaju insolventnosti (obično stečaj) uz sudjelovanje upravitelja (kod određenih sudova imenuje ga sud) i koja se obično provodi neposredno nakon pokretanja postupka u slučaju insolventnosti.
3. *Pre-pack* se prvotno razvio u Sjedinjenim Američkim Državama i Ujedinjenoj Kraljevini te se potom proširio u više drugih država članica. Tako primjerice u Njemačkoj i Francuskoj² te Nizozemskoj, državi članici iz koje potječe zahtjev za prethodnu odluku u ovom predmetu, postoje više ili manje različiti oblici *pre-packa*.
4. Uspjeh *pre-packa* dio je rastućeg trenda u modernom stečajnom pravu da se daje prednost pristupima čiji je cilj, za razliku od klasičnog pristupa s ciljem likvidacije poduzeća u poteškoćama, oporavak poduzeća ili barem spašavanje njegovih još uvijek gospodarski održivih jedinica³. U takvim okolnostima *pre-pack*, koji obilježavaju neslužbeni elementi (izvansudska prethodna faza) i službeni elementi (faza koja se odvija u okviru postupka u slučaju insolventnosti), za poduzeća predstavlja fleksibilan instrument kojim se brzo mogu riješiti određene krizne situacije.

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – Za Saveznu Republiku Njemačku vidjeti „*Schutzschirmverfahren*”, predviđen u točki 270.b Insolvenzordnung (uredba o insolventnosti). U Francuskoj je „*prepack cession*” uveden u članku L611-7 Trgovačkog zakonika.

3 – Ta je težnja nedavno izražena u Uredbi (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju nesolventnosti (SL 2015., L 141, str. 19.). Vidjeti osobito uvodnu izjavu 10. te uredbe.

5. U ovom se zahtjevu za prethodnu odluku, koji je podnio Rechtbank Midden-Nederland (Sud za Središnju Nizozemsku), ipak postavlja važno pitanje u pogledu situacije zaposlenika poduzeća (ili dijela poduzeća) koje je predmet *pre-packa*. Konkretnije, sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud primjenjuje li se, u okviru *pre-packa* koji se razvio u praksi Nizozemske, sustav zaštite zaposlenika kod prijenosa poduzeća uveden Direktivom 2001/23/EZ⁴.

6. Da bi odgovorio na to pitanje, Sud će po prvi put trebati tumačiti iznimku od primjenjivosti Direktive 2001/23 predviđenu člankom 5. stavkom 1. te direktive. Pri tumačenju te odredbe s obzirom na sudsku praksu koju kodificira, valja pronaći pravednu ravnotežu između, s jedne strane, zahtjeva da se ne ugrozi upotreba pravnih instrumenata, kao što je *pre-pack*, kojima se želi postići „pohvalan” cilj spašavanja još uvijek gospodarski održivih jedinica, te, s druge strane, zahtjeva da se upotrebom takvih instrumenata ne omogući zaobilaznje zaštite koja je zaposlenicima zajamčena pravom Unije.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

7. U skladu s njezinom uvodnom izjavom 3., Direktivom 2001/23, koja je stavila izvan snage i zamijenila staru Direktivu 77/187/EEZ⁵, nastoje se zaštititi zaposlenici kod prijenosa poduzeća, i to osiguravanjem zaštite njihovih prava.

8. U skladu s njezinim člankom 1. stavkom 1. točkom (a), Direktiva 2001/23 primjenjuje se na „svaki prijenos poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona na drugog poslodavca, koji je posljedica ugovornog prijenosa, pripajanja ili spajanja poduzeća”.

9. Direktivom 2001/23 u biti se predviđaju tri vrste zaštite zaposlenika.

10. Kao prvo, njome se jamči neprekinutost ugovora o radu u slučaju prijenosa poduzeća. Tako se na temelju njezina članka 3. stavka 1. „[p]rava i obveze prenositelja, koja na dan prijenosa proizlaze iz postojećeg ugovora o radu ili radnog odnosa, na temelju takvog prijenosa prenose [...] na preuzimatelja”.

11. Kao drugo, na temelju članka 4. stavka 1. Direktive 2001/23, prijenos poduzeća „sam po sebi prenositelju ili preuzimatelju ne daje temelje za otpuštanje s radnoga mjesta”. U drugoj je rečenici istog stavka ipak pojašnjeno da „[o]va odredba ne sprečava moguća otpuštanja iz gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga, radi kojih su potrebne promjene u radnoj snazi”.

12. Kao treće, člankom 7. Direktive 2001/23 za prenositelja i preuzimatelja predviđaju se obveze obavještanja predstavnika zaposlenika i savjetovanja s njima.

4 — Direktiva Vijeća od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona (SL 2001., L 82, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 151.)

5 — Direktiva Vijeća 77/187/EEZ od 14. veljače 1977. o usklađivanju prava država članica o zaštiti prava zaposlenika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona (SL 1977, L61, str. 26.), kako je izmijenjena Direktivom Vijeća 98/50/EZ (SL 1998., L 201, str. 88.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 77/187).

13. Člankom 5. Direktive 2001/23 ipak se predviđa iznimka od primjenjivosti članka 3. i 4. iste direktive. Stavak 1. tog članka 5. glasi:

„Osim ako države članice ne odluče drukčije, članci 3. i 4. ne primjenjuju se na prijenos poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona kad prenositelj podliježe stečajnom ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i pod nadzorom je nadležnog javnog tijela (koje može biti stečajni upravitelj ovlašten od strane nadležnog javnog tijela).”

14. U stavku 2. istog članka navedeno je da, „[k]ad se članci 3. i 4. primjenjuju na prijenos za vrijeme stečajnih postupaka (bez obzira na to jesu li ti postupci pokrenuti s ciljem likvidacije imovine prenositelja) i pod uvjetom da su takvi postupci pod nadzorom nadležnog javnog tijela”, država članica može odrediti da neće primijeniti određene aspekte sustava zaštite predviđenog člancima 3. i 4. navedene direktive.

15. Naposljetku, u skladu s člankom 5. stavkom 4. Direktive 2001/23, „[d]ržave članice poduzimaju primjerene mjere s ciljem sprečavanja zlouporabe postupaka u slučaju insolventnosti radi kojih bi zaposlenici bili uskraćeni za prava koja im pripadaju po ovoj Direktivi”.

B. Nizozemsko pravo

16. Odredbe kojima se u nacionalnom pravu uređuju prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća jesu članci 7:662. do 7:666. i članak 7:670. stavak 8. Burgerlijk Wetboek (Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BW).

17. Točnije, u skladu s člankom 7:663. BW-a, „[p]rijenos poduzeća automatski podrazumijeva da se na primatelja prenose prava i obveze koje u tom trenutku za to poduzeće kao poslodavca proizlaze iz ugovora o radu između njega samog i zaposlenika koji radi u njemu”.

18. Člankom 7:666. stavkom 1. točkom (a) BW-a ipak se predviđa odstupanje te se u njemu navodi da se „[č]lanci 7:662. do 7:665. i članak 7:670. stavak 8. ne primjenjuju na prijenos poduzeća kada [...] je otvoren stečaj nad poslodavcem i kada poduzeće pripada stečajnoj masi”.

19. Nizozemski je stečajni postupak definiran u Faillissementswetu (Stečajni zakon).

20. Od 2012. više nizozemskih sudova⁶ u određenim slučajevima organizira pripremnu fazu prije otvaranja stečajnog postupka s ciljem provedbe aktivnosti nad imovinom predmetnog poduzeća (*pre-pack*). Ta se pripremna faza uvijek pokreće na inicijativu predmetnog poduzeća koje od suda traži imenovanje budućeg stečajnog upravitelja kao i budućeg stečajnog suca. Aktivnost nad imovinom priprema se prije proglašenja stečaja uz pomoć budućeg stečajnog upravitelja te ga on provodi neposredno nakon otvaranja stečaja.

21. Do danas u Nizozemskoj zakonom nisu propisani ni pripremna faza ni *pre-pack* kao takav, nego su oni posljedica prakse. Trenutačno se pred nizozemskim parlamentom raspravlja o prednacrtu prijedloga zakona naslovljenog „Zakon o nastavku poslovanja poduzeća”⁷.

6 — Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da *pre-pack* do danas provode samo sudovi u Amsterdamu, Rotterdamu, Overijsselu, Zeeland-West-Brabantu, Gelderlandu, Oost-Brabantu, Haagu i Noord-Nederlandu, dok ga sud koji je uputio zahtjev ne predviđa.

7 — Vidjeti <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34218-1.html>. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je cilj tog prednacrtu prijedloga zakona, s jedne strane, pridonijeti učinkovitosti uređenja stečaja i, s druge strane, potaknuti brzo ponovno pokretanje održivih jedinica poduzeća nakon stečaja kako bi se mogli očuvati vrijednost poduzeća i radna mjesta.

II. Glavni postupak i prethodna pitanja

22. Estro Groep BV do svojeg je stečaja bilo najveće društvo za čuvanje djece u Nizozemskoj. Imalo je gotovo 380 ustanova na cjelokupnom nizozemskom državnom području te je imalo oko 3600 zaposlenika. U trenutku nastanka činjenica o kojima je riječ pred sudom koji je uputio zahtjev, glavni dioničar društva Estro Groep bio je ulagač Bayside Capital.

23. U studenom 2013. postalo je jasno da Estro Groep bez novog financiranja više neće moći ispuniti svoje obveze za ljetu 2014.

24. U potrazi za takvim financiranjem Estro Groep prvobitno je sa svojim ulagačima i glavnim dioničarima te s drugim ulagačima dogovorio nova financiranja. Taj dogovor, nazvan „Plan A”, ipak nije urodio plodom.

25. Estro Groep je usporedno s pregovorima u okviru Plana A razradio drugi plan, nazvan „projekt Butterfly”. Tim se planom predviđalo ponovno pokretanje velikog dijela društva Estro Groep nakon *pre-packa*. Navedeno ponovno pokretanje trebalo se temeljiti na tri načela, odnosno, prvo, ponovnom pokretanju 243 od ukupno 380 centara, drugo, zadržavanju radnih mjesta za gotovo 2500 od ukupno 3600 zaposlenika te, treće, neprekinutost pružanja usluge u srpnju 2014.

26. U provedbi projekta Butterfly, Estro Groep kontaktirao je kao potencijalnog kupca samo H. I. G. Capital, sestrinsko društvo svojeg glavnog dioničara Bayside Capital. Nije ispitana nijedna druga mogućnost.

27. Estro Groep podnio je 5. lipnja 2014. pred Rechtbank Amsterdam (sud u Amsterdamu) zahtjev za imenovanje budućeg stečajnog upravitelja. On je imenovan 10. lipnja 2014.

28. Dana 20. lipnja 2014. osnovano je društvo s ograničenom odgovornošću Smallsteps BV koje bi, kao poduzeće za ponovno pokretanje, za račun H. I. G. Capitala, u okviru projekta Butterfly preuzelo velik dio centara za čuvanje djece društva Estro Groep.

29. Estro Groep podnio je 4. srpnja 2014. pred Rechtbank Amsterdam (sud u Amsterdamu) zahtjev za odgodu plaćanja.

30. Taj je zahtjev 5. srpnja 2014. pretvoren u zahtjev za otvaranje stečaja društva Estro Groep. Stečaj je otvoren istog dana.

31. I dalje istog dana, 5. srpnja 2014., potpisan je ugovor o prodaji (*pre-pack*) između stečajnog upravitelja i društva Smallsteps u skladu s kojim je to potonje društvo kupilo poduzeće koje se sastoji od otprilike 250 ustanova društva Estro Groep te se obvezalo da će ponuditi posao gotovo 2600 zaposlenika društva Estro Groep na dan stečaja.

32. Stečajni upravitelj otpustio je 7. srpnja 2014. sve zaposlenike društva Estro Groep. Smallsteps je ponudio novi ugovor o radu gotovo 2600 zaposlenika koje je zapošljavao Estro Groep te je više od tisuću zaposlenika u konačnici otpušteno.

33. Federatie Nederlandse Vakvereniging (u daljnjem tekstu: FNV), nizozemski sindikat, i četiri sutužitelja koji su radili u centrima koje je preuzeo Smallsteps, ali kojima nakon stečaja nije ponuđen novi ugovor o radu, podnijeli su pred sudom koji je uputio zahtjev tužbu. U toj tužbi najprije zahtijevaju da se utvrdi da se Direktiva 2001/23 primjenjuje na *pre-pack* sklopljen između društava Estro Groep i Smallsteps te da se stoga za navedena četiri sutužitelja smatra da otad u pravnom smislu i pod nepromijenjenim uvjetima rada rade za Smallsteps. Podredno zahtijevaju da se utvrdi da se članak 7:662. i sljedeći članci BW-a ipak primjenjuju jer je do prijenosa poduzeća došlo prije stečaja. Smallsteps osporava zahtjeve tužitelja.

34. U tim okolnostima Rechtbank Midden-Nederland (Sud za Središnju Nizozemsku) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Je li nizozemski stečajni postupak u slučaju prijenosa poduzeća u stečaju, pri čemu je prije stečaja proveden *pre-pack* koji je nadzirao sud, čiji je izričit cilj bio nastavak postojanja (dijelova) poduzeća, u skladu sa smislom i ciljem Direktive 2001/23 i je li članak 7:666 stavak 1. *ab initio* i točka (a) BW-a u vezi s tim (još uvijek) u skladu s direktivom?
2. Primjenjuje li se Direktiva 2001/23 u slučaju kad se „budući stečajni upravitelj” („beoogd curator”) imenovan od suda već prije početka stečaja informira o položaju dužnika, provjeri bi li treća osoba mogla početi obavljati djelatnosti poduzeća te se isto tako pripremi na radnje koje je potrebno izvršiti ubrzo nakon stečaja kako bi se omogućilo to ponovno pokretanje poduzeća putem prijenosa imovine kroz koji će dužnik ili njegov dio biti prenesen na dan stečaja ili ubrzo nakon toga te će se sve ili dio tih djelatnosti (virtualno) nastaviti bez prekida?
3. Treba li presuditi drugačije ako je glavni cilj *pre-packa* nastavak poduzeća ili ako je cilj (budućeg) stečajnog upravitelja prije svega da putem *pre-packa* i prodaje imovine u obliku poduzeća koje trajno posluje („going concern”) odmah nakon početka stečaja maksimizira prihode za sve vjerovnike ili da se u kontekstu *pre-packa* suglasnost o prijenosu imovine (nastavak poduzeća) postiže prije stečaja, a njezina se provedba formalizira i/ili ostvaruje nakon stečaja? Nadalje, kako treba provesti ispitivanje toga ako je cilj kako nastavak poduzeća tako i maksimizacija prihoda?
4. U okviru *pre-packa* koji se provodi prije stečaja poduzeća, a za potrebe primjene Direktive 2001/23 i članka 7:662 i pratećih članaka BW-a koji se na njoj temelje, uzima li se kao dan prijenosa poduzeća dan na koji je prije početka stečaja postignuta stvarna suglasnost volja o prijenosu poduzeća ili dan na koji je s ustupitelja na primatelja stvarno preneseno vlasništvo nad poduzećem s kojim je povezana odgovornost za poslovanje predmetnog subjekta?”

III. Postupak pred Sudom

35. Odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku tajništvo Suda zaprimilo je 26. veljače 2016. FNV, Smallsteps, nizozemska vlada i Europska komisija podnijele su očitovanja te su prisustvovala raspravi koja se održala 18. siječnja 2017.

IV. Analiza

A. Prvo, drugo i treće prethodno pitanje

1. Uvodne napomene

36. Prvo, drugo i treće prethodno pitanje valja analizirati zajedno. Sud koji je uputio zahtjev tim pitanjima u biti želi znati može li se Direktiva 2001/23 primijeniti u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru *pre-packa*, kako se razvio u praksi Nizozemske (drugo pitanje), te je li u takvim okolnostima nizozemski stečajni postupak, a osobito članak 7:666. BW-a, kako se primjenjuje u praksi, u skladu s ciljem i svrhom te direktive (prvo pitanje). Sud koji je uputio zahtjev svojim trećim pitanjem u biti želi znati treba li odgovor na ta pitanja biti različit ovisno o tomu je li glavni cilj *pre-packa* nastavak poduzeća i/ili maksimizacija prihoda.

37. Tim se prethodnim pitanjima prethodno postavlja pitanje primjenjivosti iznimke predviđene člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/23 na prijenose poduzeća do kojih dolazi u okviru *pre-packa*.

38. Stranke koje su podnijele očitovanja Sudu imaju suprotna stajališta u tom pogledu. S jedne strane, FNV i Komisija smatraju da postupak u okviru kojeg je proveden *pre-pack* nije obuhvaćen odstupanjem iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23. Iz toga slijedi da nizozemsko stečajno pravo, s obzirom na to da se njime ne predviđa primjena jamstava predviđenih tom direktivom na zaposlenike u slučaju prodaje poduzeća do koje dolazi u okviru *pre-packa*, nije u skladu s navedenom direktivom.

39. S druge strane, Smallsteps i nizozemska vlada pak tvrde da je stečaj kojemu prethodi prethodna faza s ciljem zaključenja *pre-packa*, kao što je ona do koje je došlo u slučaju društva Estro Groep, obuhvaćen iznimkom predviđenom u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23, tako da je članak 7:666. stavak 1. BW-a, kako se primjenjuje u praksi Nizozemske, ipak u skladu s tom direktivom.

40. Već sam istaknuo da ovaj predmet predstavlja prvu priliku za Sud da tumači članak 5. Direktive 2001/23 i da uvođenje u stavku 1. tog članka izričite iznimke od primjenjivosti navedene direktive predstavlja kodifikaciju sudske prakse koju je razvio Sud. U tim okolnostima smatram da, kako bi se u potpunosti mogao razumjeti doseg te odredbe, valja analizirati načela koja je Sud razvio u toj sudskoj praksi koja se odnosi na staru Direktivu 77/187, koja je kasnije stavljena izvan snage Direktivom 2001/23⁸.

2. Sudska praksa Suda o primjenjivosti sustava zaštite zaposlenika kod prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru postupka predviđenog za poduzeće u poteškoćama

41. Sud se prvi put suočio s pitanjem primjenjivosti jamstava predviđenih Direktivom 77/187 u slučaju prodaje poduzeća do koje dolazi u okviru postupka u slučaju insolventnosti, konkretno, stečaja, u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. veljače 1985., Abels⁹.

42. Sud je u toj presudi, nakon što je podsjetio da je cilj Direktive 77/187 spriječiti da se restrukturiranje unutar jedinstvenog tržišta provede na štetu zaposlenika¹⁰, istaknuo posebnost stečajnog prava. Tako je naglasio da to pravo obilježavaju posebni postupci kojima je cilj uspostavljanje ravnoteže između različitih interesa, osobito interesa različitih kategorija vjerovnika i koji podrazumijevaju barem djelomično odstupanje od drugih općenitih odredbi, kao što su odredbe socijalnog prava¹¹.

43. Zbog te je posebnosti Sud presudio da se Direktiva 77/187 ne primjenjuje na „prijenose poduzeća [...] do kojih dolazi u okviru stečajnog postupka čiji je cilj, pod nadzorom nadležnog sudskog tijela, likvidacija imovine prenositelja”¹², pri čemu je ipak državama članicama ostavio slobodu da djelomično ili u potpunosti primijene načela navedene direktive samo na temelju njihova nacionalnog prava¹³.

44. Sud je u istoj presudi, suprotno tomu, presudio da se Direktiva 77/187 primjenjuje na postupak kao što je odgoda plaćanja, unatoč određenim zajedničkim značajkama tog postupka i stečajnog postupka. Naime, Sud je smatrao da razlozi koji opravdavaju neprimjenjivost navedene direktive u slučaju stečajnog postupka ne vrijede za postupak koji se provodi u fazi prije stečaja i koji podrazumijeva ograničeniji nadzor suda te se njime prije svega nastoji očuvati stečajna masa i, po potrebi, nastaviti djelatnost poduzeća u budućnosti¹⁴.

8 — Direktiva 77/187 predviđala je za zaposlenike iste oblike zaštite kao i one predviđene Direktivom 2001/23, ali nije predviđala izričitu iznimku od primjenjivosti navedene direktive kod prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru postupka u slučaju insolventnosti.

9 — 135/83, EU:C:1985:55.

10 — Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 14. i 18.). U tom pogledu vidjeti također presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 23.).

11 — Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 15. do 17.).

12 — Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 23. i 30.). Vidjeti također presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 23.).

13 — Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 24.).

14 — Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 28. i 29.).

45. Sud je potom u presudi od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr.¹⁵, izričito naveo da odlučujući kriterij koji treba uzeti u obzir pri utvrđivanju primjenjivosti Direktive 77/187 na prijenos poduzeća do kojeg dolazi u okviru postupka dogovora s vjerovnicima jest kriterij cilja koji se želi postići predmetnim postupkom¹⁶.

46. Na temelju toga je smatrao da u slučaju kao što je postupak o kojemu je riječ u tom predmetu¹⁷, čiji je cilj bila *likvidacija* imovine dužnika radi zajedničkog namirenja vjerovnika, prijenosi do kojih dolazi u tom pravnom okviru nisu obuhvaćeni područjem primjene Direktive 77/187. Suprotno tomu, kada se odlukom kojom se nalaže primjena navedenog postupka također propisuje *nastavak* djelatnosti poduzeća pod nadzorom upravitelja, cilj je tog postupka prije svega osigurati nastavak djelatnosti poduzeća. U takvom se slučaju gospodarskim i socijalnim ciljem koji se tako žele postići ne može objasniti ni opravdati činjenica da se, kada je predmetno poduzeće predmet prijenosa, njegovim zaposlenicima oduzimaju prava koja su im priznata navedenom direktivom¹⁸.

47. Sud je potvrdio taj pristup u kasnijoj presudi od 7. prosinca 1995., Spano i dr.¹⁹. Sud je, s obzirom na to da se od njega tražilo da odredi primjenjuje li se Direktiva 77/187 na prijenos poduzeća čije su poteškoće utvrđene na temelju relevantnog talijanskog zakonodavstva, najprije potvrdio da je odlučujući kriterij za utvrđivanje primjenjivosti navedene direktive cilj koji se želi postići predmetnim postupkom. Zatim je istaknuo da je akt kojim se poduzeće, u skladu s talijanskim zakonodavstvom, proglašava u poteškoćama trebao omogućiti ponovnu uspostavu gospodarskog i financijskog stanja poduzeća i osobito zadržavanje radnih mjesta. Stoga je Sud presudio, s obzirom na to da se predmetnim postupkom davala prednost održavanju djelatnosti poduzeća radi kasnijeg preuzimanja i da, suprotno stečajnom postupku, on ne podrazumijeva sudski nadzor, mjeru upravljanja imovinom poduzeća ni obustavu plaćanja, da se gospodarskim i socijalnim ciljem tog postupka ne opravdava to da se kod prijenosa zaposlenicima poduzeća oduzmu prava koja su im priznata Direktivom 77/187²⁰.

48. Naposljetku, Sud je u presudi od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement²¹, kada se od njega tražilo da odredi primjenjuje li se Direktiva 77/187 na prijenos poduzeća koje je u skladu s belgijskim zakonom u postupku prisilne likvidacije, svoj pristup dodatno razvio. Najprije je pojasnio da, osim kriterija cilja postupka, također valja uzeti u obzir modalitete predmetnog postupka, osobito zato što se njima određuje nastavlja li se ili prekida djelatnost poduzeća, kao i svrhu Direktive 77/187²². Sud je u ovom slučaju utvrdio da se, iako se predmetni postupak odnosio na likvidaciju imovine, situacija poduzeća u postupku prisilne likvidacije u više pogleda bitno razlikuje od situacije poduzeća u stečaju²³, osobito što se tiče imenovanja i uloge likvidatora. Konkretno, u belgijskom postupku prisilne likvidacije, za razliku od stečaja, likvidator je, iako ga imenuje sud, tijelo društva koje provodi prodaju

15 — C-362/89, EU:C:1991:326.

16 — Presuda od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 26.). Sud je u toj presudi također pojasnio da se, s obzirom na razlike među pravnim sustavima država članica, na temelju samog kriterija opsega nadzora koji sud vrši nad postupkom ne može odrediti područje primjene Direktive 77/187 (točka 25.).

17 — Glavni postupak odnosio se na primjenjivost zaštite predviđene Direktivom 77/187 u slučaju prijenosa poduzeća koje se nalazi u izvanrednom upravnom postupku za velika poduzeća u poteškoćama, predviđenom talijanskim zakonodavstvom koje se tada primjenjivalo. Sud je utvrdio da talijansko zakonodavstvo u tom području ima različite značajke ovisno o tomu propisuje li se odlukom kojom se nalaže prisilna likvidacija i nastavak djelatnosti poduzeća. Vidjeti presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 30.).

18 — Presuda od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 31. i 32.).

19 — C-472/93, EU:C:1995:421.

20 — Presuda od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 24. do 30.).

21 — C-319/94, EU:C:1998:99.

22 — Presuda od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 25.) Vidjeti također presudu od 12. studenoga 1998., Europièces (C-399/96, EU:C:1998:532, t. 26.).

23 — Te su razlike detaljno sažete u točki 9. presude od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99).

imovine pod nadzorom opće skupštine. Sud je u tim okolnostima smatrao da razlozi koji su ga naveli na to da u slučaju stečaja isključi primjenu Direktive 77/187 mogu biti odsutni u slučaju poduzeća u postupku prisilne likvidacije, osobito u slučaju, kao što je onaj koji se vodi pred nacionalnim sudom, u kojem je kontinuitet poslovanja osiguran kada je poduzeće bilo predmet prijenosa²⁴.

3. Iznimka predviđena člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/23

49. Nakon presuda koje sam upravo analizirao zakonodavac Europske unije uveo je 1998.²⁵ u Direktivu 77/187 odredbu koja se danas nalazi u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23.

50. Tom je odredbom predviđeno da se, osim ako države članice ne odluče drukčije, sustav zaštite predviđen člancima 3. i 4. Direktive 2001/23 ne primjenjuje na prijenose poduzeća kad prenositelj podliježe stečajnom ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i pod nadzorom je javnog tijela.

51. Kada upućuje na postupak „koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja” i „pod nadzorom je javnog tijela”, ta odredba jasno preuzima riječi koje je Sud upotrijebio u presudama Abels i d’Urso i dr.²⁶ za stečaj²⁷.

52. U tim okolnostima nema sumnje da, kao što su to istaknule sve stranke koje su podnijele očitovanja, iznimku iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23 treba tumačiti s obzirom na načela koja je Sud razvio u presudama ispitanim u točkama 41. do 48. ovog mišljenja.

53. Iz analize tih presuda proizlazi da je Sud, za određivanje toga primjenjuje li se sustav zaštite zaposlenika predviđen Direktivom 77/187, a danas predviđen Direktivom 2001/23, na prijenos do kojeg dolazi u okviru postupka predviđenog za poduzeća u poteškoćama, razmotrio dva kriterija, odnosno *cilj* koji se želi postići predmetnim postupkom i *modalitete* tog postupka, uzimajući u obzir svrhu te direktive. Konkretnije, iz analize sudske prakse proizlazi da je isključivanje navedenog sustava zaštite opravdano samo ako je cilj predmetnog postupka, s obzirom na njegove ciljeve i modalitete, likvidacija imovine poduzeća. Suprotno tomu, ako je cilj predmetnog postupka, s obzirom na njegove ciljeve i modalitete, nastavak poslovanja poduzeća, njegovim se gospodarskim i socijalnim ciljem ne opravdava to da se kod prijenosa poduzeća zaposlenicima tog poduzeća oduzmu prava koja su im priznata navedenom direktivom²⁸.

54. To razlikovanje između postupaka čiji je cilj likvidacija i postupaka čiji je cilj nastavak poduzeća ne proizlazi samo iz sudske prakse Suda, nego se, kao što je to pravilno istaknula Komisija, danas temelji i na samom tekstu članka 5. Direktive 2001/23. Naime, tim se člankom utvrđuje razlika između, s jedne strane, postupaka u slučaju insolventnosti čiji je cilj, kao i stečaja, likvidacija imovine prenositelja (ti su

24 — Presuda od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 26. do 31.). Vidjeti također presudu od 12. studenoga 1998., Europièces (C-399/96, EU:C:1998:532, t. 31. i 32.). Sud je u toj potonjoj presudi kriterije razvijene u presudi od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), primijenio na postupak dobrovoljne likvidacije u belgijskom pravu.

25 — Vidjeti članak 4.a Direktive 98/50 navedene u bilješki 5. ovog mišljenja.

26 — Vidjeti točku 23. presude od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55), kao i točku 23. presude od 25. srpnja 1991., d’Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326), te vidjeti točku 43. ovog mišljenja.

27 — Iz toga slijedi da se ne može prihvatiti teza koju je Smallsteps istaknuo pred sudom koji je uputio zahtjev i pred Sudom, prema kojoj bi se zahtjev predviđen u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23 da postupak bude „pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja” i da bude „pod nadzorom nadležnog javnog tijela” primjenjivao isključivo na postupke slične stečaju, a ne na stečaj kao takav. Naime, takvo je tumačenje očito u suprotnosti sa sadržajem točaka iz presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55), kao i od 25. srpnja 1991., d’Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326), navedenih u prethodnoj bilješki.

28 — Iz toga slijedi da nije osnovano tumačenje koje predlaže nizozemska vlada, prema kojem bi odlučujući element za određivanje primjenjivosti Direktive 2001/23 na prijenos bio taj da se prijenos odnosi na industrijske ili poslovne djelatnosti poduzeća u stečaju. Naime, u sudskoj se praksi ne uzima u obzir stanje djelatnosti koje su predmet prijenosa, već cilj (nastavak ili likvidacija poduzeća) koji se želi postići postupkom u okviru kojeg dolazi do prijenosa, pri čemu cilj treba razmotriti s obzirom na modalitete tog postupka.

postupci izričito navedeni u stavku 1. navedenog članka te nisu obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2001/23) te, s druge strane, postupaka u slučaju insolventnosti (navedenih u stavku 2. navedenog članka) koji, s obzirom na to da nisu pokrenuti s ciljem likvidacije imovine prenositelja, podrazumijevaju nastavak poduzeća.

55. Međutim, utvrđivanje *in concreto* toga je li do prodaje došlo u okviru postupka u slučaju insolventnosti s ciljem likvidacije imovine prenositelja ili u okviru postupka s ciljem nastavka poslovanja poduzeća nije nužno jednostavno.

56. Naime, s jedne je strane moguće da do prodaje održivih dijelova insolventnog poduzeća dođe u okviru postupka čiji je cilj, kao i stečaja, likvidacija imovine prenositelja. S druge strane, takvo se određivanje može pokazati složenim u slučaju „netipičnih” postupaka, kao što je primjerice postupak koji se u Nizozemskoj razvio za provedbu *pre-packa*, koji se barem djelomično odvija izvan zakonskog okvira i koji je mješovite naravi jer sadržava neslužbene elemente i elemente koji proizlaze iz službenog postupka (odnosno stečajnog postupka kako je uređen Stečajnim zakonom).

57. U tom pogledu smatram da se općenito može smatrati da se prijenos odvija u okviru postupka čiji je cilj nastavak poduzeća kada je taj postupak osmišljen ili primijenjen upravo s ciljem spašavanja operativne naravi poduzeća (ili njegovih održivih jedinica), tako da se omogući očuvanje vrijednosti koja proizlazi iz neprekinutog nastavka poslovanja tog poduzeća. Suprotno tomu, postupci čiji je cilj likvidacija imovine nisu osmišljeni radi postizanja upravo tog cilja, nego se njima isključivo želi maksimizirati zajedničko namirenje vjerovnika.

58. Naravno, između cilja spašavanja operativne naravi dijela prodanog poduzeća i cilja maksimiziranja zajedničkog namirenja vjerovnika može postojati određeno preklapanje. Naime, vrijednost poduzeća koje i dalje normalno posluje općenito je puno veća od vrijednosti njegove imovine promatrane zasebno i od vrijednosti koju bi isto poduzeće imalo kad bi se njegove ozbiljne financijske poteškoće javno razglasile²⁹. Tako se očuvanjem operativne naravi održivog dijela poduzeća u poteškoćama, koje potencijalno omogućuje postizanje veće cijene za njegovu prodaju, može maksimizirati namirenje vjerovnika³⁰. Međutim, u postupcima čiji je cilj nastavak poslovanja poduzeća, njegovo spašavanje predstavlja središnji element i krajnji cilj postupka kao takvog ili njegove primjene *in concreto*. Suprotno tomu, u postupcima čiji je cilj likvidacija navedeno očuvanje služi samo namirenju vjerovnika.

59. Stoga valja, prema mojem mišljenju, upravo u tom smislu tumačiti članak 5. stavak 1. Direktive 2001/23 s obzirom na sudsku praksu koja je njime kodificirana.

60. Prije provjere primjenjivosti te odredbe u slučaju prijenosa do kojeg je došlo, kao u ovom slučaju, u okviru postupka koji vodi provedbi *pre-packa* kako se razvio u Nizozemskoj, čini se korisnim navesti još dvije primjedbe.

61. Kao prvo, iznimku iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23 valja tumačiti usko s obzirom na to da predstavlja odstupanje od glavnog cilja koji se želi postići Direktivom 2001/23, odnosno zaštite zaposlenika, i od primjene jamstava koja se tom direktivom predviđaju u njihovu korist.

62. Kao drugo, članak 5. Direktive 2001/23 i osobito njegovi stavci 1. i 2. ostavljaju široki manevarski prostor državama članicama pri određivanju područja primjene iznimaka koje su njima predviđene. Naime, s jedne strane, prva rečenica stavka 1. tog članka državama članicama izričito ostavlja mogućnost da, „ako [...] odluče drukčije”, u potpunosti primijene članke 3. i 4. Direktive 2001/23 u

29 — Naime, svijest o postojanju teške financijske situacije poduzeća može imati štetne posljedice na stav njegovih klijenata, dobavljača i ulagača o njemu, što pak može imati velike negativne posljedice na njegovu djelatnost, a stoga i njegovu vrijednost.

30 — Za konkretan primjer postupka u kojem se preklapaju oba gore navedena cilja, vidjeti točku 32. mišljenja nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u predmetu Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

slučaju stečaja ili sličnog postupka. S druge strane, stavak 2. članka 5. navedene direktive omogućuje državama članicama djelomičnu primjenu članaka 3. i 4. na prijenose poduzeća do kojih dolazi tijekom postupka u slučaju insolventnosti pokrenutog u pogledu prenositelja (i to neovisno o tomu je li taj postupak pokrenut s ciljem likvidacije njegove imovine).

63. Priznavanje takvog manevarskog prostora državama članicama nije samo u skladu s presudom od 7. veljače 1985., Abels³¹, već je i u skladu sa širokom nadležnošću koja se općenito priznaje državama članicama u okviru izvršavanja i primjene Direktive 2001/23, koja se temelji na činjenici da je cilj te direktive samo djelomično usklađivanje područja koje se njome uređuje, a ne uvođenje ujednačene razine zaštite za cijelu Uniju na temelju zajedničkih kriterija³².

64. U ovom slučaju ipak valja utvrditi da Kraljevina Nizozemska nije iskoristila manevarski prostor koji joj je izričito priznat člankom 5. Direktive 2001/23. Nizozemska vlada na raspravi je nakon konkretnog pitanja Suda izričito potvrdila da Kraljevina Nizozemska nije donijela posebnu odredbu kojom bi se, riječima upotrijebljenima u navedenoj direktivi, odlučilo „drukčije” od navedenog članka 5. stavka 1. Zbog toga je u ovom slučaju relevantna upravo iznimka predviđena tom odredbom.

4. Primjenjivost sustava zaštite zaposlenika predviđenog člancima 3. i 4. Direktive 2001/23 u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru pre-packa

65. S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja ispitati je li prijenos do kojeg je došlo u okviru *pre-packa*, kao što je onaj koji se u ovom slučaju odnosio na jedinice društva Estro Groep, obuhvaćen iznimkom iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, a stoga i primjenjuje li se u slučaju takvog prijenosa sustav zaštite koji je člancima 3. i 4. te direktive predviđen za zaposlenike.

66. U tom pogledu iz podataka podnesenih u spisu Suda proizlazi da se postupak koji dovodi do zaključenja *pre-packa*, koji se razvio u praksi u Nizozemskoj, sastoji od dvije faze, odnosno pripreme faze prije otvaranja stečaja i faze koja se odvija istodobno s otvaranjem stečaja ili neposredno nakon njega.

67. Priprema se faza uvijek pokreće na inicijativu poduzeća u poteškoćama koje od suda traži imenovanje budućeg stečajnog upravitelja i budućeg stečajnog suca. Sud može obaviti takvo imenovanje ovisno o tomu ocijeni li da je primjena takvog postupka poželjna.

68. Zamisao iza takvog prethodnog imenovanja jest omogućiti budućem stečajnom upravitelju da se, prije službenog imenovanja kao stečajnog upravitelja, raspita o poduzeću i da analizira njegovu financijsku situaciju te moguća predviđena rješenja, tako da vrlo brzo nakon proglašenja stečaja od stečajnog suca može zatražiti odobrenje da provede prodaju u okviru *pre-packa*.

69. Budući stečajni upravitelj u tu svrhu kontaktira predmetno poduzeće, proučava poslovne knjige i druge relevantne podatke tog poduzeća te prikuplja podatke o predviđenim rješenjima. *Eventualno* se također može uključiti u pregovore o prodaji poduzeća ili njegovih održivih jedinica.

70. U toj priprema fazi, koja se odvija prije otvaranja stečaja, prodaja poduzeća priprema se do najsitnijih detalja. Tako se u toj priprema fazi izrađuje ugovor o prodaji. Priprema se sve za neposredno izvršenje prijenosa istodobno s otvaranjem stečaja, bez prekida djelatnosti poduzeća.

31 — Vidjeti točku 23. i 24. presude od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55).

32 — Vidjeti presudu od 11. rujna 2014., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197, t. 22. i navedena sudska praksa).

71. Po proglašenju stečaja, sud budućeg stečajnog upravitelja imenuje stečajnim upraviteljem³³, a budući stečajni sudac postaje stečajni sudac. Budući da su svi elementi prodaje dogovoreni tijekom pripremne faze, stečajni upravitelj traži i dobiva odobrenje stečajnog suca za prodaju u okviru *pre-packa*³⁴ vrlo brzo nakon pokretanja stečaja (pa čak i istog dana, kao što se to dogodilo u slučaju društva Estro Groep). Da bi mogao dati odobrenje tako brzo, stečajni sudac očito je već tijekom pripremne faze morao primiti potpune i detaljne informacije o transakciji.

72. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, kao i iz očitovanja svih stranaka koje su sudjelovale u postupku pred Sudom, proizlazi da je cilj strukturiranja postupka koji sam upravo opisao, a osobito pripremne faze čiji je cilj razrada prodaje do najsitnijih detalja, izbjeći prekid koji bi nastao prilikom naglog prestanka djelatnosti poduzeća u trenutku stečaja i koji bi prouzročio velik gubitak vrijednosti poduzeća ili održivih jedinica koje su predmet prodaje. Zbog istog se tog razloga pripremna faza općenito odvija u tajnosti kako se ne bi javno obznanile poteškoće u kojima se nalazi predmetno poduzeće.

73. Što se tiče ovlasti budućeg stečajnog upravitelja i budućeg stečajnog suca tijekom pripremne faze, nijedan od njih službeno nema ovlasti jer ta faza nije uređena zakonom. No, budući da moraju, po otvaranju stečaja, zatražiti odnosno dobiti odobrenje za transakciju, očito je da i budući stečajni upravitelj i budući stečajni sudac u pripremljenoj fazi ipak raspolazu određenom ovlašću „neslužbene” naravi koja može utjecati na odvijanje prijenosa. Međutim, radi se samo o neslužbenoj ovlasti koja nema pravne osnove. Osim toga, kao što su istaknuli Smallsteps i nizozemska vlada, budući stečajni upravitelj ne vrši nikakvo upravljanje, a stečajni sudac ne može dati nikakvo odobrenje prije službenog otvaranja stečaja.

74. Da bi se provjerila primjenjivost Direktive 2001/23 na prijenos poduzeća do kojeg dolazi u okviru takvog postupka, valja primijeniti kriterije navedene u točki 53. ovog mišljenja.

75. U tom pogledu najprije valja razmotriti *cilj* predmetnog postupka. Međutim, čini se nespornim da je, kao što ističe sud koji je uputio zahtjev, cilj tog postupka promatranog u cijelosti prijenos poduzeća (ili njegovih još uvijek održivih jedinica) kako bi se ostvarilo ponovno pokretanje tog poduzeća neposredno nakon proglašenja stečaja, bez prekida. Cilj tog postupka jest osigurati nastavak poslovanja poduzeća i istodobno očuvati dodanu vrijednost koja proizlazi iz kontinuiteta njegova poslovanja. Cijela pripremna faza provodi se s ciljem postizanja tog cilja koji je konačno postignut prijenosom uz istodobno otvaranje stečaja.

76. Iz očitovanja suda koji je uputio zahtjev proizlazi da se u slučaju *pre-packa* u Nizozemskoj stečaj zapravo upotrebljava kao sredstvo ostvarenja ponovnog pokretanja poduzeća. U biti se ne radi o pravom stečaju, nego o onomu što bi se moglo definirati kao „tehnički stečaj”. To je uostalom potvrđeno činjenicom, koju je Smallsteps naveo na raspravi, da u okviru *pre-packa* stečaj čak i nije uvijek potreban jer pripremna faza katkad ne dovodi nužno do otvaranja stečaja.

77. Štoviše, sud koji je uputio zahtjev sam je naglasio da se stečajni postupak u praksi često upotrebljava radi reorganizacije i da u takvim slučajevima njegov cilj nije likvidacija poduzeća. Stoga, iako se postupak koji dovodi do provedbe *pre-packa* djelomično može odvijati u okviru stečajnog postupka, nema sumnje u to da se on ne može svrstati među klasične postupke s ciljem likvidacije poduzeća³⁵.

33 — Budući stečajni upravitelj ne imenuje se stečajnim upraviteljem samo u iznimnim slučajevima i zbog ozbiljnih razloga.

34 — Posljedica sudskog posredovanja u okviru postupka koji dovodi do *pre-packa* jest da sporazum o prodaji poduzeća stječe vrijednost i snagu sudske odluke, a ne samo sporazuma ugovorne naravi koji bi se mogao izmijeniti ili ne izvršiti.

35 — U tim se okolnostima čini čudnovatom teza koju je istaknula nizozemska vlada da je cilj postupka koji dovodi do provedbe *pre-packa*, s obzirom na to da je dio stečaja, likvidacija imovine prenositelja. U tom pogledu ističem da sam naslov nacrtu zakona o kojem se raspravlja pred nizozemskim parlamentom i kojim bi se u Nizozemskoj trebao urediti *pre-pack* glasi „Zakon o nastavku poduzeća” (vidjeti točku 21. i bilješku 7. ovog mišljenja).

78. U tom dijelu analize ipak moram istaknuti da je cilj koji se želi postići *pre-packom*, odnosno nastavak poslovanja održivih dijelova poduzeća uz izbjegavanje gubitka vrijednosti koji proizlazi iz naglog prekida djelatnosti tog poduzeća, nesumnjivo pohvalan. Pitanje koje se postavlja u ovom predmetu nije pitanje prihvatljivosti *pre-packa* kao takvog u pravu Unije, već pitanje uzajamnog djelovanja između *pre-packa* i Direktive 2001/23. Iako valja uzeti u obzir koristi za ulagače³⁶, vjerovnike, same zaposlenike kao i, općenitije, društvo, koje proizlaze iz postojanja postupaka čiji je cilj spašavanje poduzeća i zadržavanje njihove vrijednosti, pri provedbi *in concreto* tih postupaka ipak treba poštovati jamstva koja su pravom Unije predviđena za zaposlenike.

79. Kao drugo, valja razmotriti konkretne *modalitete* odvijanja postupka koji dovodi do zaključenja *pre-packa* u Nizozemskoj. Međutim, iz opisa u točkama 66. i 73. ovog mišljenja proizlazi da se takav postupak u više pogleda razlikuje od „klasičnog” stečaja.

80. Najprije, postupak koji dovodi do *pre-packa* uvijek pokreće samo predmetno društvo, dok stečajni postupak mogu pokrenuti različiti sudionici, kao što su, primjerice, vjerovnici³⁷.

81. Nadalje, pripremna faza u kojoj se u konačnici odlučuje o svim detaljima prijenosa potpuno je neslužbena. S jedne strane, tom fazom upravlja uprava poduzeća koja vodi pregovore i donosi odluke o prodaji poduzeća³⁸. Provedba *pre-packa* u ovom slučaju u pogledu održivih jedinica društva Estro Groep očit je primjer toga³⁹.

82. S druge strane, istaknuo sam da budući stečajni upravitelj i budući stečajni sudac službeno u toj fazi nemaju nikakvu ovlast. Tako stečajni upravitelj ne vrši nikakvo upravljanje⁴⁰ niti postoji službeni postupak za utvrđivanje obveza⁴¹. Osim toga, istaknuo sam da, kako bi mogao tako brzo dati odobrenje za prodaju, stečajni sudac mora biti obaviješten i u biti ne smije istaknuti prigovor transakciji prije proglašenja stečaja, tako da se odobrenje može nakon stečaja jednostavno formalizirati. Takvo postupanje može gotovo u potpunosti oduzeti svrhu službenom nadzoru koji bi se trebao provesti tijekom službenog stečajnog postupka.

83. Dakle opažaju se brojne razlike u odnosu na stečajni postupak. Osobito je jasno da je utjecaj stečajnog suca i suda puno manji u slučaju „posebnog” postupka koji dovodi do provedbe *pre-packa*, nego u slučaju „klasičnog” stečajnog postupka s ciljem likvidacije imovine prenositelja.

84. S obzirom na prethodnu analizu, valja zaključiti da se postupak kao što je onaj koji se razvio u Nizozemskoj koji dovodi do provedbe *pre-packa*, uzimajući u obzir cilj koji se njime želi postići i njegove modalitete primjene, te iako se djelomično može odvijati u okviru stečajnog postupka, ne može smatrati stečajnim postupkom ili sličnim postupkom u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i pod nadzorom je nadležnog javnog tijela u smislu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23. Stoga takav postupak nije obuhvaćen iznimkom koja je predviđena tom odredbom. Iz toga slijedi da se sustav zaštite predviđen člancima 3. i 4. Direktive 2001/23 primjenjuje

36 — Element koji svakako treba uzeti u obzir u gospodarskom kontekstu obilježenom postojanjem prakse odabira najpovoljnijeg stečajnog suda (*insolvency forum shopping*).

37 — Za relevantnost tog elementa razlikovanja u analizi, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u predmetu Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291, t. 46.).

38 — Za primjer u kojem je Sud u svojoj analizi uzeo u obzir taj element, vidjeti točku 29. presude od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 29.), kao i točku 50. mišljenja nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u predmetu Europièces (C-319/94, EU:C:1996:291).

39 — Tako iz izvješća neslužbenog upravitelja društva Estro Groep, navedenog u odluci suda koji je uputio zahtjev, proizlazi da je samo društvo Estro Groep izabralo H. I. G. Capital kao kupca, a da nije ozbiljno kontaktiralo druge potencijalne kupce, te da je budući stečajni upravitelj u biti morao prihvatiti takvu situaciju.

40 — U tom pogledu vidjeti presudu od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 29.).

41 — Vidjeti presudu od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 29.), kao i točku 47. mišljenja nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u pogledu istog predmeta (C-319/94, EU:C:1996:291).

na prijenos poduzeća ili njegovih još uvijek održivih dijelova do kojeg dolazi u okviru takvog *pre-packa*. Naime, iz okolnosti da se djelatnost poduzeća ili njegovih održivih dijelova nastavlja nakon tog prijenosa proizlazi da se ne može objasniti ni opravdati to da se zaposlenicima tog poduzeća ili njegovih prenesenih jedinica oduzmu prava koja su im priznata navedenom direktivom⁴².

85. U tom pogledu još valja istaknuti da se takvo tumačenje Direktive 2001/23 ne može dovesti u pitanje eventualnim argumentom koji se temelji na tomu da bi ono moglo odvratiti potencijalne primatelje od kupnje poduzeća u poteškoćama (ili njegovih održivih dijelova). Naime, s jedne strane, Sud je već u više navrata odbio argument takve vrste⁴³. S druge strane, valja podsjetiti da, u skladu s člankom 4. stavkom 1. drugom rečenicom iste direktive, ta odredba ne sprečava „otpuštanja iz gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga, radi kojih su potrebne promjene u radnoj snazi”. Pri tim bi se otpuštanjima ipak trebala poštovati sva jamstva predviđena relevantnim odredbama nacionalnog prava.

86. Naposljetku, što se tiče odredbe Direktive 2001/23, koju je navela nizozemska vlada i na koju je upućeno na raspravi, odnosno članka 5. stavka 4. te direktive koji se odnosi na zlouporabu postupaka u slučaju insolventnosti, ne smatram da je u ovom slučaju relevantna. Naime, iz analize koju sam upravo iznio proizlazi da *pre-pack*, koji se razvio u Nizozemskoj, ne predstavlja zlouporabu stečaja kako bi se zaposlenicima oduzela prava koja proizlaze iz Direktive 2001/23. Naprotiv, sustav zaštite predviđen tom direktivom primjenjuje se u slučaju prijenosa do kojeg dolazi u okviru takvog *pre-packa*.

5. Zaključak o prvom, drugom i trećem prethodnom pitanju

87. S obzirom na sve prethodno navedeno, najprije valja odgovoriti na drugo prethodno pitanje na način da postupak koji dovodi do zaključenja *pre-packa*, kao što je onaj do kojeg je došlo u glavnom predmetu, iako se djelomično može odvijati u okviru stečajnog postupka, nije obuhvaćen iznimkom koja je predviđena člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/23, tako da se sustav zaštite zaposlenika predviđen člancima 3. i 4. te direktive primjenjuje u slučaju prijenosa poduzeća ili dijela tog poduzeća u okviru takvog *pre-packa*.

88. Nadalje, odgovor na prvo prethodno pitanje proizlazi iz rješenja koje predlažem za drugo pitanje. Naime, s obzirom na to da se, u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru *pre-packa*, nizozemskim stečajnim postupkom, koji primjenjuju određeni sudovi u Nizozemskoj, ne predviđa primjena na zaposlenike prenesenog poduzeća (ili njegovih dijelova koji su predmet prijenosa) sustava zaštite predviđenog za njih u člancima 3. i 4. Direktive 2001/23, taj postupak nije u skladu s navedenom direktivom.

89. U tom pogledu ipak valja podsjetiti da načelo usklađenog tumačenja zahtijeva da nacionalni sudovi učine sve što je u njihovoj nadležnosti, uzimajući u obzir cjelokupno interno pravo i primjenjujući metode tumačenja koje to pravo poznaje, da bi se zajamčila puna djelotvornost prava Unije i da bi se došlo do rješenja koje je u skladu sa zadanim ciljem tog prava⁴⁴.

42 — U tom smislu vidjeti presude od 25. srpnja 1991., d’Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 32.); od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 30.), kao i od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 31.).

43 — U tom pogledu vidjeti presude od 25. srpnja 1991., d’Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 18. i 19.), kao i od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 34. i 35.).

44 — Presuda od 13. srpnja 2016., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, t. 43.), kao i, u tom smislu, presude od 24. siječnja 2012., Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, t. 27. i navedena sudska praksa), kao i od 11. studenoga 2015., Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, t. 34.).

90. Stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da, uzimajući u obzir cjelokupno interno pravo i primjenjujući metode tumačenja koje to pravo poznaje, da dođe do rješenja koje je u skladu sa zadanim ciljem Direktive 2001/23 i da stoga u slučaju prijenosa poduzeća ili njegovih određenih dijelova u okviru *pre-packa* osigura da se sustav zaštite predviđen Direktivom 2001/23 primijeni u korist zaposlenika prenesenih dijelova poduzeća.

91. Što se tiče trećeg prethodnog pitanja, iz točaka 57. i 58. te točaka 75. do 77. ovog mišljenja proizlazi da, uzimajući u obzir činjenicu da je cilj postupka koji dovodi do zaključenja *pre-packa* nastavak poslovanja poduzeća (ili njegovih održivih dijelova koji su predmet prijenosa), okolnost da primjena tog postupka također može uključivati maksimizaciju namirenja povjerenika ne može imati za posljedicu to da se sustav zaštite predviđen Direktivom 2001/23 u korist zaposlenika ne primjenjuje u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru *pre-packa*⁴⁵.

B. Četvrto prethodno pitanje

92. Sud koji je uputio zahtjev svojim četvrtim prethodnim pitanjem postavlja pitanje o točnom trenutku u kojem dolazi do prijenosa poduzeća.

93. Međutim, valja utvrditi da je to pitanje postavljeno u odnosu na zahtjev koji su FNV i njegovi sutužitelji pred sudom koji je uputio zahtjev podnijeli podredno⁴⁶. Kao što je istaknula Komisija, takvo je pitanje relevantno samo kada treba presuditi da se sustav zaštite predviđen člancima 3. i 4. Direktive 2001/23 ne primjenjuje u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru *pre-packa*.

94. U tim okolnostima, s obzirom na odgovor predložen za prva tri prethodna pitanja, smatram da Sud ne treba odgovoriti na četvrto pitanje.

V. Zaključak

95. Na temelju svih prethodnih razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Rechtbank Midden-Nederland (Sud za Središnju Nizozemsku) odgovori kako slijedi:

1. Postupak kao što je onaj koji se razvio u Nizozemskoj koji dovodi do zaključenja *pre-packa*, uzimajući u obzir cilj koji se njime želi postići i njegove modalitete primjene, te iako se djelomično može odvijati u okviru stečajnog postupka, ne može se smatrati stečajnim postupkom ili sličnim postupkom u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i koji je pod nadzorom nadležnog javnog tijela u smislu članka 5. stavka 1. Direktive Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona. Stoga takav postupak nije obuhvaćen iznimkom koja je predviđena tom odredbom, tako da se sustav zaštite predviđen člancima 3. i 4. Direktive 2001/23 primjenjuje na prijenos poduzeća ili njegovih još uvijek održivih dijelova do kojeg dolazi u okviru takvog *pre-packa*.
2. S obzirom na to da se, u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru *pre-packa*, nizozemskim stečajnim postupkom, koji primjenjuju određeni sudovi u Nizozemskoj, ne predviđa primjena na zaposlenike prenesenog poduzeća (ili njegovih dijelova koji su predmet prijenosa) sustava zaštite predviđenog za njih u člancima 3. i 4. Direktive 2001/23, taj postupak nije u skladu s navedenom direktivom. Na sudu je koji je uputio zahtjev da, uzimajući u obzir cjelokupno interno pravo i primjenjujući metode tumačenja koje to pravo poznaje, dođe do rješenja koje je u skladu sa

45 — U tom pogledu ističem da je Sud u predmetu Dethier Équipement (presuda od 12. ožujka 1998., C-319/94, EU:C:1998:99) presudio da se sustav zaštite zaposlenika primjenjuje u slučaju prisilne likvidacije, iako su se tim postupkom nastojala postići oba cilja. Vidjeti točku 32. mišljenja nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u predmetu Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1996:291).

46 — Vidjeti točku 33. ovog mišljenja.

željenim ciljem Direktive 2001/23 i da stoga u slučaju prijenosa poduzeća ili njegovih određenih dijelova u okviru *pre-packa* osigura da se sustav zaštite predviđen Direktivom 2001/23 primijeni u korist zaposlenika prenesenih dijelova poduzeća.

3. Uzimajući u obzir činjenicu da je cilj postupka koji dovodi do provedbe *pre-packa* nastavak poslovanja poduzeća (ili njegovih još uvijek održivih dijelova koji su predmet prijenosa), okolnost da primjena tog postupka također može uključivati maksimizaciju namirenja vjerovnika ne može imati za posljedicu to da se sustav zaštite predviđen Direktivom 2001/23 u korist zaposlenika ne primjenjuje u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dolazi u okviru *pre-packa*.