



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 28 kwietnia 2022 r.\*

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2001/23/WE – Artykuły 3–5 –  
Przejęcia przedsiębiorstw – Ochrona praw pracowniczych – Wyjątki –  
Postępowanie upadłościowe – „Pre-pack” – Przetwanie przedsiębiorstwa – Przejęcie (części)  
przedsiębiorstwa w wyniku ogłoszenia upadłości poprzedzonego procedurą pre-packu

W sprawie C-237/20

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) postanowieniem z dnia 29 maja 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 czerwca 2020 r., w postępowaniu:

**Federatie Nederlandse Vakbeweging**

przeciwko

**Heiploeg Seafood International BV,**

**Heitrans International BV,**

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: A. Prechal, prezes drugiej izby, pełniąca obowiązki prezesa trzeciej izby, J. Passer, F. Biltgen (sprawozdawca), L.S. Rossi i N. Wahl, sędziowie,

rzecznik generalny: G. Pitruzzella,

sekretarz: M. Ferreira, główna administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 30 września 2021 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu Federatie Nederlandse Vakbeweging – F.M. Dekker, advocaat,
- w imieniu Heitrans International BV i Heiploeg Seafood International BV – B. Kraaijpoel, J.F. Flieket i I. Spinath, advocaten,

\* Język postępowania: niderlandzki.

– w imieniu rządu niderlandzkiego – M.K. Bulterman i J. Langer, w charakterze pełnomocników,  
– w imieniu Komisji Europejskiej – A. Nijenhuis i B.-R. Killmann, w charakterze pełnomocników,  
po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 9 grudnia 2021 r.,  
wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 3–5 dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. 2001, L 82, s. 16).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Federatie Nederlandse Vakbeweging (niderlandzką federacją związków zawodowych, zwaną dalej „FNV”), niderlandzką organizacją związkową, a spółkami niderlandzkimi Heiploeg Seafood International BV i Heitrans International BV (zwanymi dalej łącznie „nową Heiploeg”), w przedmiocie ochrony praw pracowników zatrudnionych w tych spółkach w wyniku przejęcia przedsiębiorstwa, w przypadku gdy zbywający został objęty postępowaniem upadłościowym.

## Ramy prawne

### *Prawo Unii*

- 3 Dyrektywa 2001/23 dokonała kodyfikacji dyrektywy Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. 1977, L 61, s. 26), zmienionej dyrektywą Rady 98/50/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. (Dz.U. 1998, L 201, s. 88).
- 4 Motyw 3 dyrektywy 2001/23 brzmi następująco:  
„Konieczne jest zapewnienie ochrony pracowników w przypadku zmiany pracodawcy, w szczególności zapewnienie przestrzegania ich praw”.
- 5 Artykuł 1 tej dyrektywy stanowi w ust. 1 lit. a) i b):  
„a) Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa [lub] zakładu przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia.  
b) Zgodnie z lit. a) i dalszymi postanowieniami niniejszego artykułu przejęcie w rozumieniu niniejszej dyrektywy następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, któr[a] zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza”.

6 Artykuł 3 tej dyrektywy w ust. 1 akapit pierwszy stanowi:

„Prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia przechodzą w wyniku tego przejęcia na przejmującego”.

7 Artykuł 4 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2001/23 stanowi:

„Przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia, czy to przez zbywającego, czy przejmującego. Postanowienie to nie stoi na przeszkodzie zwolnieniom z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia”.

8 Zgodnie z art. 5 tej samej dyrektywy:

„1. O ile państwa członkowskie nie ustalą inaczej, art. 3 i 4 nie mają zastosowania do jakiegokolwiek przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego, i jeżeli znajduje się on[o] pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny).

2. Jeżeli art. 3 i 4 mają zastosowanie w przypadku przejęcia w trakcie postępowania upadłościowego wszczętego w stosunku do zbywającego (bez względu na to, czy postępowanie takie zostało wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego) i takie postępowanie podlega nadzorowi właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny), państwo członkowskie może ustalić, że:

a) niezależnie od postanowień art. 3 ust. 1 długi zbywającego, powstałe w związku z jakąkolwiek umową o pracę lub stosunkiem pracy, wymagalne przed przejęciem lub przed wszczęciem postępowania upadłościowego nie są przenoszone na przejmującego, pod warunkiem że takie postępowanie powoduje na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego uruchomienie ochrony co najmniej równorzędnej do tej [z tą], która jest przewidziana w przypadkach objętych zakresem dyrektywy Rady 80/987/EWG z dnia 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy [Dz.U. 1980, L 283, s. 23];

oraz lub alternatywnie, że

b) przejmujący, zbywający lub osoba albo osoby wykonujące funkcje zbywającego z jednej strony i przedstawiciele pracowników z drugiej strony uzgodnią zmiany warunków pracy pracowników takie, na jakie zezwalają obowiązujące przepisy i praktyka, mające zapewnić możliwości ochrony zatrudnienia poprzez zapewnienie możliwości przetrwania przedsiębiorstwa lub zakładu względnie części przedsiębiorstwa lub zakładu.

[...]

4. Państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki, aby zapobiec nadużywaniu postępowań upadłościowych w sposób pozbawiający pracowników praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie”.

## *Prawo niderlandzkie*

### *BW*

- 9 Zgodnie z art. 7:663 Burgerlijk Wetboek (kodeksu cywilnego, zwanego dalej „BW”) w związku z przejściem przedsiębiorstwa prawa i obowiązki wynikające dla pracodawcy w chwili przejścia z umowy o pracę zawartej między pracodawcą a pracownikiem zatrudnionym w tym przedsiębiorstwie przechodzą z mocy prawa na przejmującego.
- 10 Artykuł 7:666 lit. a) BW przewiduje, że ów art. 7:663 nie ma zastosowania do przejścia przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy ogłoszona została upadłość pracodawcy, a przedsiębiorstwo należy do masy upadłości.
- 11 Artykuł 7:663 i art. 7:666 lit. a) BW mają na celu transpozycję, odpowiednio, art. 3 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23.

### *Fw*

- 12 Artykuł 1 ust. 1 Faillissementswet (ustawy – prawo upadłościowe, zwanej dalej „Fw”) przewiduje, że sąd ogłasza upadłość dłużnika na podstawie jego własnego oświadczenia lub na wniosek jego wierzycieli lub jednego z nich, w przypadku gdy dłużnik ten jest niewypłacalny i ma więcej niż jednego wierzyciela.
- 13 Artykuł 10 Fw stanowi, że osoby trzecie mają prawo wnieść sprzeciw wobec ogłoszenia upadłości w terminie ośmiu dni od daty wydania wyroku ogłaszającego upadłość dłużnika.
- 14 Wyrok stwierdzający upadłość zawiera również nazwę lub nazwisko syndyka i nazwisko sędziego-komisarza.
- 15 Artykuł 68 Fw przewiduje, że syndyk jest odpowiedzialny za zarządzanie masą upadłości i jej likwidację. Zgodnie z orzecznictwem krajowym powinien on uwzględniać interesy wszystkich wierzycieli, a także interesy zbiorowe, w tym interes związany z utrzymaniem zatrudnienia.
- 16 Zgodnie z art. 40 Fw syndyk może wypowiedzieć umowy o pracę z pracownikami zatrudnionymi przez niewypłacalnego dłużnika z zachowaniem okresu wypowiedzenia wynoszącego maksymalnie sześć tygodni.
- 17 Zgodnie z art. 64 Fw sędzia-komisarz kontroluje syndyka i sprawdza, czy nie przekracza on swoich kompetencji, działa w interesie ogółu wierzycieli i prawidłowo wykonuje swoje zadanie.

### *Procedura pre-packu*

- 18 Sąd odsyłający opisuje procedurę pre-packu jako praktykę krajową wywodzącą się z orzecznictwa, która w ramach likwidacji majątku dłużnika umożliwia przygotowanie sprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa należącego do jego majątku w celu zwiększenia szans na całkowitą spłatę wierzycieli.

- 19 Przygotowania do sprzedaży polegają w szczególności na negocjowaniu z jednym lub większą liczbą kandydatów umowy, na podstawie której całość lub część danego przedsiębiorstwa zostanie im przekazana po ogłoszeniu upadłości dłużnika. Procedura pre-packu różni się od innych transakcji sprzedaży poprzedzających ogłoszenie upadłości w tym sensie, że transakcje sprzedaży organizowane w jej ramach są przygotowywane przez syndyka, zwanego „potencjalnym syndykiem”, podlegającego nadzorowi sędziego-komisarza, zwanego „potencjalnym sędzią-komisarzem”. Są oni wyznaczeni przez właściwy sąd, a ich status i funkcje są określone w orzecznictwie Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów).
- 20 Z postanowienia odsyłającego wynika, że zgodnie z tym orzecznictwem zadanie „potencjalnego syndyka” jest określane przez sąd, który go wyznacza, oraz na podstawie wskazówek udzielonych przez ten sąd lub przez wyznaczonego w tym celu „potencjalnego sędziego-komisarza”. „Potencjalny syndyk” powinien, podobnie jak syndyk w postępowaniu upadłościowym, uwzględnić na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości interesy wszystkich wierzycieli, ale również interesy zbiorowe, w tym interes związany z utrzymaniem zatrudnienia. „Potencjalny syndyk” może, podobnie jak syndyk masy upadłości, ponosić odpowiedzialność z tytułu uchybień popełnionych w trakcie wykonywania swoich obowiązków.
- 21 Sąd odsyłający wyjaśnia, że udział „potencjalnego syndyka” i „potencjalnego sędziego-komisarza” w procedurze pre-packu ma zasadnicze znaczenie, ponieważ w chwili późniejszego ogłoszenia upadłości zostają oni co do zasady mianowani syndykiem i sędzią-komisarzem postępowania upadłościowego. W związku z tym przy wykonywaniu swoich funkcji w procedurze pre-packu uwzględniają ustawowe zadanie, jakie będą wykonywać po ogłoszeniu upadłości.
- 22 Do „potencjalnego syndyka” i „potencjalnego sędziego-komisarza” należy przygotowanie przejęcia całości lub części przedsiębiorstwa przed ogłoszeniem upadłości osoby prawnej, do której należy to przedsiębiorstwo, z uwzględnieniem interesu wszystkich wierzycieli i interesów zbiorowych. Po ogłoszeniu upadłości, niezależnie od stopnia ich zaangażowania przed ogłoszeniem upadłości, są oni zobowiązani, jako syndyk i sędzia-komisarz w postępowaniu upadłościowym, do oceny, czy to przejęcie zaspokaja te interesy, a jeśli nie – do odstąpienia od dokonania rzeczonożego przejęcia.
- 23 Umowa przejęcia przedsiębiorstwa przygotowana w ramach procedury pre-packu jest zawierana i wykonywana dopiero po ogłoszeniu upadłości, gdy syndyk i sędzia-komisarz powołani przez sąd dysponują uprawnieniami ustawowymi. Ci ostatni mogą co do zasady działać szybko, ponieważ zwyczajowo do zadań tych wyznacza się dawnych potencjalnego syndyka i potencjalnego sędziego-komisarza.
- 24 Postępowanie to pozwala zatem na uniknięcie sytuacji, w której po ogłoszeniu upadłości działalność całości lub części danego przedsiębiorstwa zostanie wstrzymana, choćby na krótki czas, oraz na uzyskanie, poprzez przejęcie całości lub części przedsiębiorstwa, którego działalność została utrzymana (going concern), lepszej ceny zbycia tego przedsiębiorstwa w celu jak najlepszego zaspokojenia wierzycieli.

## Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 25 Grupa Heiploeg (zwana dalej „dawną Heiploeg”) składała się z kilku spółek, które prowadziły działalność w zakresie handlu hurtowego ryb i owoców morza oraz działalność z tym związaną. W latach 2011 i 2012 dawna Heiploeg poniosła znaczne straty. Ponadto w listopadzie 2013 r. Komisja Europejska nałożyła na cztery spółki należące do tej grupy grzywnę w wysokości 27 mln EUR za uczestnictwo w kartelu.
- 26 Z uwagi na poważne trudności finansowe dawnej Heiploeg żaden bank nie zgodził się sfinansować tej grzywny. W związku z tym od momentu nałożenia grzywny zbadano możliwość skorzystania z procedury pre-packu. W tym celu zaproszono kilka spółek niezależnych od grupy Heiploeg do złożenia oferty nabycia aktywów dawnej Heiploeg. Ponieważ oferta przedstawiona przez Parlevliet en Van der Plas Beheer BV została uznana za najkorzystniejszą, negocjacje były kontynuowane z tą spółką.
- 27 W dniu 16 stycznia 2014 r., na wniosek dawnej Heiploeg rechtbank Noord-Nederland (sąd rejonowy dla Niderlandów Północnych, Niderlandy) wyznaczył dwóch „potencjalnych syndyków” i „potencjalnego sędziego-komisarza”. Z pisma o wyznaczeniu wynika, że celem środka było uzyskanie możliwie wysokich wpływów na rzecz wszystkich wierzycieli oraz zaoferowanie możliwości przygotowania sprzedaży lub reorganizacji w sytuacji niewypłacalności. Sąd przypomniał, że „potencjalni syndycy” i „potencjalny sędzia-komisarz” nie mają w ramach procedury pre-packu żadnej kompetencji ani zadań ustawowych, ale są odpowiedzialni za obserwację, uzyskiwanie informacji i wyrażanie opinii oraz, w stosownych przypadkach, udzielanie porad. Wyjaśnił, że winni oni kierować się interesem wszystkich wierzycieli, tak jakby upadłość została już ogłoszona, a w przypadku późniejszego postępowania upadłościowego – przedstawić raport z procedury pre-packu w sprawozdaniach publicznych. Dawna Heiploeg była zobowiązana do pełnej współpracy z „potencjalnymi syndykami” i „potencjalnym sędzią-komisarzem”.
- 28 W dniu 27 stycznia 2014 r. dawna Heiploeg złożyła do rechtbank Noord-Nederland (sądu rejonowego w Noord-Nederland) wniosek o ogłoszenie upadłości. Następnego dnia sąd ten uwzględnił to żądanie i wyznaczył jako syndyka i sędziego-komisarza osoby, które wcześniej wykonywały obowiązki „potencjalnego syndyka” i „potencjalnego sędziego-komisarza”.
- 29 Dwie spółki wchodzące w skład nowej Heiploeg, wpisane do rejestru handlowego w dniu 21 stycznia 2014 r., przejęły przeważającą część działalności gospodarczej dawnej Heiploeg. Umowa o przejęcie aktywów, na mocy której działalność dawnej Heiploeg została przejęta przez nową Heiploeg, została zawarta w dniu 29 stycznia 2014 r.
- 30 Zgodnie z tą umową nowa Heiploeg przejęła umowy o pracę około dwóch trzecich pracowników dawnej Heiploeg, aby wykonywali oni w tym samym miejscu pracy prowadzoną wcześniej działalność, poddając ich jednak mniej korzystnym warunkom pracy. Nowa Heiploeg nabyła pomieszczenia dawnej Heiploeg, z których korzysta, i obsługuje niemal tę samą klientelę co dawna Heiploeg.
- 31 FNV wniosła apelację od wyroku sądu pierwszej instancji ogłaszającego upadłość dawnej Heiploeg. W swoim wyroku sąd apelacyjny oddalił apelację, uznając, że nowa Heiploeg podniosła, co nie zostało zakwestionowane, że straty finansowe poniesione przez dawną Heiploeg oraz okoliczność, że banki nie były skłonne sfinansować kwoty grzywny nałożonej na cztery spółki należące do tej grupy, sprawiły, że upadłość grupy była nieunikniona. Sąd ten wywiódł z tego, że

trzy przesłanki stosowania art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 zostały spełnione i że w związku z tym przed przejściem nowa Heiploeg nie była związana warunkami pracy i zatrudnienia mającymi zastosowanie do pracowników przed przejściem. Sąd ten uznał bowiem, że w momencie przejścia dawnej Heiploeg przez nową Heiploeg, po pierwsze, wobec dawnej Heiploeg prowadzono postępowanie upadłościowe, po drugie, postępowanie to dotyczyło likwidacji aktywów zbywającego, a po trzecie, postępowanie to było kontrolowane przez organ publiczny.

- 32 FNV wniosła od tego wyroku skargę kasacyjną do Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów), podnosząc, że dwie ostatnie przesłanki przewidziane w tym przepisie nie zostały spełnione w przypadku procedury pre-packu i że w związku z tym przejście dawnej Heiploeg przez nową Heiploeg podlegało przepisom dyrektywy 2001/23, w związku z czym należy uznać, że pracownicy dawnej Heiploeg byli zatrudnieni w nowej Heiploeg z zachowaniem ich warunków pracy.
- 33 Sąd odsyłający wskazuje, że na mocy art. 7:663 BW w związku z przejściem przedsiębiorstwa prawa i obowiązki pracodawcy w chwili przejścia wynikające z umowy o pracę zawartej pomiędzy pracodawcą a pracownikiem zatrudnionym w tym przedsiębiorstwie przechodzą na przejmującego. Sąd ten wskazuje, że przepis ten nie ma jednak zastosowania do przejścia przedsiębiorstwa zgodnie z art. 7:666 lit. a) BW, jeżeli ogłoszono upadłość pracodawcy, a przedsiębiorstwo należy do masy upadłości. Sąd ten dodaje, że wspomniane przepisy prawa krajowego, stanowiące transpozycję dyrektywy 2001/23, należy interpretować zgodnie z tą dyrektywą.
- 34 Sąd odsyłający przypomina również, że głównym celem procedury pre-packu jest osiągnięcie przy likwidacji majątku dłużnika najwyższej spłaty wszystkich wierzycieli oraz że dodatkowo przeprowadzenie procedury pre-packu przyczynia się do utrzymania części zatrudnienia. Wyjaśnia on ponadto, że publiczna kontrola w postępowaniu upadłościowym nie jest zagrożona przez istnienie procedury pre-packu poprzedzającej ogłoszenie upadłości.
- 35 W odniesieniu do postępowania głównego sąd odsyłający stwierdza, że nie ulega wątpliwości, iż wobec dawnej Heiploeg toczyło się postępowanie upadłościowe w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23. Jednakże, w świetle orzecznictwa Trybunału, sąd ten ma wątpliwości co do tego, czy procedura pre-packu będąca przedmiotem postępowania głównego spełnia pozostałe dwie przesłanki przewidziane w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23, a mianowicie, po pierwsze, czy procedurę tę można uznać za mającą na celu likwidację majątku dawnej Heiploeg, i po drugie, czy jest ona pod kontrolą organu władzy publicznej.
- 36 W tych okolicznościach Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 [...] należy interpretować w ten sposób, że warunek, zgodnie z którym »prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego«, jest spełniony, gdy
- a) upadłość zbywającego jest nieunikniona i tym samym zbywający jest rzeczywiście niewypłacalny;
  - b) zgodnie z prawem niderlandzkim celem postępowania upadłościowego jest osiągnięcie możliwie wysokich wpływów dla ogółu wierzycieli poprzez likwidację majątku dłużnika; oraz

- c) w ramach tak zwanej procedury pre-packu przejęcie (części) przedsiębiorstwa jest przygotowywane przed ogłoszeniem upadłości, a przeprowadzane jest dopiero po ogłoszeniu upadłości; przy czym
  - d) wyznaczony przez rechtbank (sąd rejonowy) »potencjalny syndyk« musi przed ogłoszeniem upadłości kierować się interesem ogółu wierzycieli, jak również interesem społecznym, takim jak zachowanie poziomu zatrudnienia, a wyznaczony przez rechtbank (sąd rejonowy) »potencjalny sędzia-komisarz« musi sprawować nad tym nadzór;
  - e) celem procedury pre-packu jest umożliwienie takiej likwidacji w późniejszym postępowaniu upadłościowym, w ramach której przedsiębiorstwo (lub jego część) należące do aktywów zbywającego zostanie przekazane w formie »going concern« (z założeniem kontynuacji działalności), aby uzyskać jak najwyższe wpływy dla ogółu wierzycieli i zachować jak najwyższy poziom zatrudnienia; oraz
  - f) sposób organizacji tej procedury gwarantuje, iż cel ten jest rzeczywiście realizowany?
- 2) Czy art. 5 ust. 1 [tej] dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że warunek, zgodnie z którym »postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie znajduje się pod nadzorem właściwego organu publicznego«, jest spełniony, jeżeli przejęcie (części) przedsiębiorstwa jest przygotowywane w ramach procedury pre-packu przed ogłoszeniem upadłości i przeprowadzane po ogłoszeniu upadłości oraz
- a) [te przygotowania] [są obserwowane] przed ogłoszeniem upadłości przez »potencjalnego syndyka« i »potencjalnego sędziego-komisarza«, którzy są wyznaczeni przez rechtbank (sąd rejonowy), ale nie przysługują im żadne przewidziane prawem uprawnienia;
  - b) zgodnie z prawem niderlandzkim »potencjalny syndyk« musi przed ogłoszeniem upadłości kierować się interesem ogółu wierzycieli i innymi interesami społecznymi, takimi jak zachowanie poziomu zatrudnienia, a »potencjalny sędzia-komisarz« musi sprawować nad tym nadzór;
  - c) zadania »potencjalnego syndyka i »potencjalnego sędziego-komisarza« nie różnią się od zadań syndyka i sędziego-komisarza w ramach postępowania upadłościowego;
  - d) umowa, na mocy której dochodzi do przejęcia przedsiębiorstwa i która została przygotowana w ramach procedury pre-packu, jest zawierana i wykonywana dopiero po ogłoszeniu upadłości;
  - e) sąd orzekający upadłość może wyznaczyć na syndyka i sędziego-komisarza inne osoby niż »potencjalny syndyk« i »potencjalny sędzia-komisarz«;
  - f) syndyk i sędzia-komisarz podlegają takim samym wymogom w zakresie obiektywności i niezależności, jakie obowiązują syndyka i sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym niepoprzedzonym procedurą pre-packu, oraz niezależnie od stopnia ich zaangażowania przed ogłoszeniem upadłości są oni w ramach swoich obowiązków ustawowych zobowiązani do oceny, czy przygotowane przed ogłoszeniem upadłości przejęcie (części) przedsiębiorstwa jest zgodne z interesem ogółu wierzycieli, a jeżeli dojdą do przekonania, że nie, to są zobowiązani do podjęcia decyzji, że to przejęcie nie dojdzie do skutku, a jednocześnie mogą w dalszym ciągu zdecydować, że przygotowane przed ogłoszeniem upadłości przejęcie (części) przedsiębiorstwa nie nastąpi z innych przyczyn, na przykład jeżeli sprzeciwiają się temu inne interesy społeczne, takie jak interes utrzymania poziomu zatrudnienia?».



## W przedmiocie pytań prejudycjalnych

### W przedmiocie pytania pierwszego

- 37 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w nim warunek, zgodnie z którym art. 3 i 4 tej dyrektywy nie mają zastosowania do przejścia przedsiębiorstwa, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie „wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego”, jest spełniony, gdy przejście całości lub części przedsiębiorstwa zostało przygotowane przed wszczęciem postępowania upadłościowego w celu likwidacji majątku zbywającego, w trakcie którego wspomniane przejście jest dokonywane w ramach procedury pre-packu, mającej na celu umożliwienie, w trakcie postępowania upadłościowego, likwidacji działającego przedsiębiorstwa (going concern) w taki sposób, aby jak najlepiej zaspokoić wszystkich wierzycieli i w miarę możliwości utrzymać zatrudnienie.
- 38 Na wstępie należy w pierwszej kolejności przypomnieć, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 44 i 45 opinii, że wprowadzenie odstępstwa przewidzianego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 stanowi kodyfikację orzecznictwa Trybunału. Mimo bowiem iż dyrektywa 77/187 nie zawierała szczególnych przepisów w tym względzie, Trybunał między innymi w wyrokach z dnia 7 lutego 1985 r., Abels (135/83, EU:C:1985:55) i z dnia 25 lipca 1991 r., d’Urso i in. (C-362/89, EU:C:1991:326) uznał, że ze względu na szczególny w stosunku do prawa socjalnego charakter prawa upadłościowego, które charakteryzuje się specjalnymi procedurami mającymi na celu zrównoważenie różnych interesów, w szczególności interesów różnych kategorii wierzycieli, możliwe jest odstępstwo od stosowania systemu indywidualnej ochrony pracowników, gdy przedsiębiorstwo lub część przedsiębiorstwa, które zostało przejęte, było przedmiotem postępowania likwidacyjnego obejmującego majątek zbywającego.
- 39 Trybunał orzekł zatem w pkt 25 wyroku z dnia 7 grudnia 1995 r., Spano i in. (C-472/93, EU:C:1995:421), że dyrektywa 77/187 nie znajdowała zastosowania do przejść, które miały miejsce w ramach postępowań mających na celu likwidację aktywów zbywającego, takich jak postępowanie upadłościowe rozpatrywane w wyroku z dnia 7 lutego 1985 r., Abels (135/83, EU:C:1985:55) lub postępowanie administracyjne w przedmiocie przymusowej likwidacji prawa włoskiego rozpatrywane w wyroku z dnia 25 lipca 1991 r., d’Urso i in. (C-362/89, EU:C:1991:326), natomiast miała ona zastosowanie do przejścia przedsiębiorstw podlegających procedurom mającym na celu kontynuację działalności przedsiębiorstwa.
- 40 Należy uściślić, że w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 25 lipca 1991 r., d’Urso i in. (C-362/89, EU:C:1991:326), Trybunał musiał rozstrzygnąć kwestię, czy w przypadku przejścia przedsiębiorstwa pracownicy zachowują prawa wynikające ze stażu pracy nabyte przed przejściem, w świetle przepisów krajowych, które przewidywały procedurę nadzwyczajnego zarządu przedsiębiorstwami o dwóch rodzajach skutków dla tych ostatnich. Sprawa ta charakteryzowała się tym, że po pierwsze, przejęte przedsiębiorstwo mogło zostać objęte systemem przymusowej likwidacji, którego skutki są porównywalne ze skutkami upadłości, a po drugie, przedsiębiorstwo to, mimo że podlegało temu systemowi, mogło kontynuować swoją działalność pod kierownictwem komisarza przez okres, którego zasady obliczania określała ustawa. W tym ostatnim przypadku komisarz ten miał opracować program, którego wykonanie miało być zatwierdzone przez organ nadzorczy i który miał zawierać, w miarę możliwości i z uwzględnieniem interesów wierzycieli, plan reorganizacji zgodny z ogólnymi kierunkami polityki przemysłowej, ze szczególnym uwzględnieniem instalacji, które mają być przywrócone do eksploatacji, i tych, które mają być ukończone, oraz instalacji i zespołów przedsiębiorstwa, które

mają być przeniesione. Omawiane uregulowanie miało zatem różne cechy w zależności od tego, czy dekret nakazujący przymusową likwidację przewidywał kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa, czy też nie (wyrok z dnia 25 lipca 1991 r., d’Urso i in., C-362/89, EU:C:1991:326, pkt 27–30).

- 41 Trybunał uznał, że pierwszy z tych skutków jest porównywalny z upadłością, ponieważ miał na celu likwidację majątku dłużnika w celu zbiorowego zaspokojenia wierzycieli, tak że przejęcia następujące w tych ramach prawnych były wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 77/187 (wyrok z dnia 25 lipca 1991 r., d’Urso i in., C-362/89, EU:C:1991:326, pkt 31). Uznał on natomiast, że w przypadku drugiego skutku cel procedury zarządu nadzwyczajnego przede wszystkim opiera się na zapewnieniu przedsiębiorstwu równowagi pozwalającej na zapewnienie jego działalności w przyszłości. Realizowany w ten sposób cel ekonomiczny i socjalny nie mógł wyjaśniać ani uzasadniać tego, że kiedy następuje całkowite lub częściowe przejęcie danego przedsiębiorstwa, jego pracownicy są pozbawieni praw przyznanych im w tej dyrektywie na warunkach przez nią określonych (wyrok z dnia 25 lipca 1991 r., d’Urso i in., C-362/89, EU:C:1991:326, pkt 32).
- 42 W drugiej kolejności należy stwierdzić, że pytanie pierwsze opisuje okoliczności faktyczne i proceduralne, które zdaniem sądu odsyłającego albo nie zostały wskazane w postanowieniu odsyłającym, które legło u podstaw wyroku z dnia 22 czerwca 2017 r., Federatie Nederlandse Vakvereniging i in. (C-126/16, EU:C:2017:489), albo nie istniały w sprawie, w której zapadł ten wyrok, i w konsekwencji sprzeciwiają się zastosowaniu do sprawy w postępowaniu głównym odpowiedzi udzielonej przez Trybunał we wspomnianym wyroku.
- 43 Trybunał orzekł w szczególności w pkt 47 tego wyroku, że art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 wymaga, by postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie zostało wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego, i przypomniał, że zgodnie z jego orzecznictwem nie spełnia tego warunku postępowanie mające na celu kontynuację działalności danego przedsiębiorstwa.
- 44 Co się tyczy różnic między tymi dwoma rodzajami postępowań, Trybunał dodał, że postępowanie ma na celu kontynuację działalności, gdy zmierza do zachowania charakteru operacyjnego przedsiębiorstwa lub jego rentownych jednostek. Natomiast postępowanie zmierzające do likwidacji aktywów ma na celu maksymalizację zbiorowego zaspokojenia wierzycieli. O ile nie jest wykluczone, że może dochodzić do pewnego nakładania się tych dwóch celów, do których zmierza dane postępowanie, o tyle głównym celem postępowania zmierzającego do kontynuacji działalności przedsiębiorstwa pozostaje w każdym wypadku zachowanie danego przedsiębiorstwa (wyrok z dnia 22 czerwca 2017 r., Federatie Nederlandse Vakvereniging i in., C-126/16, EU:C:2017:489, pkt 48).
- 45 Uwzględniając cechy charakterystyczne procedury pre-packu przedstawione przez sąd odsyłający w sprawie, w związku z którą zapadł wyrok z dnia 22 czerwca 2017 r., Federatie Nederlandse Vakvereniging i in. (C-126/16, EU:C:2017:489), w szczególności okoliczność, że postępowanie to miało na celu uniknięcie nagłego zaprzestania działalności danego przedsiębiorstwa w chwili ogłoszenia upadłości, w celu zachowania zarówno wartości ekonomicznej tego przedsiębiorstwa, jak i zatrudnienia, Trybunał uznał w pkt 50 tego wyroku, że – z zastrzeżeniem dokonania weryfikacji przez sąd odsyłający – procedura ta nie miała ostatecznie na celu likwidacji danego przedsiębiorstwa, tak że realizowany przez nią cel gospodarczy i społeczny nie mógł wyjaśnić ani usprawiedliwić okoliczności, że przy całkowitym lub częściowym przejęciu tego przedsiębiorstwa jego pracownicy zostali pozbawieni praw przysługujących im na podstawie dyrektywy 2001/23.

- 46 W przeciwieństwie do okoliczności faktycznych mających miejsce we wspomnianej sprawie w niniejszym postępowaniu sąd odsyłający wskazuje, że gdy procedura pre-packu została wszczęta, niewypłacalność zbywającego była nieunikniona oraz że zarówno postępowanie upadłościowe, jak i poprzedzająca je procedura pre-packu dotyczyły likwidacji aktywów zbywającego, a upadłość została zresztą ogłoszona. Sąd ten zauważa, że głównym celem wszystkich tych postępowań, które doprowadziły do likwidacji, było uzyskanie jak najwyższych wpływów dla wszystkich wierzycieli.
- 47 Bezsporne jest również, że w niniejszym przypadku przejęcie danego przedsiębiorstwa nastąpiło w toku postępowania upadłościowego mającego na celu likwidację całości majątku dawnej Heiploeg, to znaczy przedsiębiorstwa zbywającego.
- 48 W tym względzie należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 rozróżnia pomiędzy „zbywającym” a „przedsiębiorstwem”, „zakładem” lub „częścią przedsiębiorstwa lub zakładu” należącym do tego zbywającego, należy odróżnić ogólną działalność gospodarczą zbywającego od indywidualnych rodzajów działalności różnych jednostek znajdujących się w jego aktywach podlegających likwidacji.
- 49 Z brzmienia art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 wynika, że zakres stosowania tego przepisu i w konsekwencji przewidziane w nim odstępstwo nie są ograniczone do przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, których działalność została ostatecznie zakończona przed zbyciem lub po nim.
- 50 Ów art. 5 ust. 1, w zakresie, w jakim stanowi, że prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w chwili przejęcia nie przechodzą na przejmującego, jeśli spełnione są warunki przewidziane w tym przepisie, oznacza, że musi istnieć możliwość przejęcia przedsiębiorstwa lub części przedsiębiorstwa, które nadal prowadzi działalność, przy jednoczesnym skorzystaniu z odstępstwa przewidzianego w tym przepisie. W ten sposób przepis dyrektywy 2001/23 zapobiega sytuacji, w której wartość danego przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu ulegnie obniżeniu, zanim przejmujący przejmie, w ramach postępowania upadłościowego wszczętego w celu likwidacji aktywów zbywającego, część aktywów lub działalności zbywającego, które można uznać za rentowne. Odstępstwo to ma zatem na celu wyeliminowanie poważnego ryzyka obniżenia, w ujęciu globalnym, wartości zbywanego przedsiębiorstwa lub warunków życia i pracy pracowników, które byłoby sprzeczne z celami traktatu (zob. podobnie wyrok z dnia 25 lipca 1991 r., d’Urso i in., C-362/89, EU:C:1991:326, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 51 Takiej wykładni art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 nie podważa okoliczność, że przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu dokonane w toku postępowania upadłościowego lub innego analogicznego postępowania wszczętego w celu likwidacji aktywów zbywającego zostało przygotowane przed wszczęciem tego postępowania, ponieważ przepis ten nie dotyczy okresu poprzedzającego wszczęcie danego postępowania upadłościowego lub innego takiego postępowania. Stwierdzenie to znajduje poparcie w art. 5 ust. 2, z którego jasno wynika, że przewidziane w nim wyjątki dotyczą przypadków, w których art. 3 i 4 tej dyrektywy mają zastosowanie do przejęcia dokonanego „w trakcie” postępowania upadłościowego wszczętego wobec zbywającego.

- 52 Zatem jeżeli głównym celem procedury pre-packu, po której następuje postępowanie upadłościowe, jest uzyskanie, w następstwie stwierdzenia niewypłacalności zbywającego i jego likwidacji, możliwie najwyższej spłaty dla wszystkich jego wierzycieli, postępowania te rozpatrywane łącznie spełniają co do zasady drugą przesłankę ustanowioną w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23.
- 53 W tym względzie należy w każdej sytuacji zbadać, czy procedura pre-packu i rozpatrywane postępowanie upadłościowe zmierzają do likwidacji przedsiębiorstwa ze względu na stan niewypłacalności zbywającego, a nie tylko jego reorganizację. Ponadto trzeba będzie ustalić nie tylko, czy głównym celem tych postępowań jest jak najlepsze zaspokojenie wszystkich wierzycieli, ale także czy dokonanie likwidacji w postaci przeniesienia działającego przedsiębiorstwa (going concern) lub jego części, przygotowane w ramach procedury pre-packu i przeprowadzone po zakończeniu postępowania upadłościowego, pozwala na osiągnięcie tego głównego celu. Zatem celem skorzystania z procedury pre-packu do celów likwidacji spółki jest umożliwienie syndykowi i sędziemu-komisarzowi wyznaczonym przez sędziego po ogłoszeniu jej upadłości zwiększenia szans zaspokojenia wierzycieli.
- 54 Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika jednak, że sporna procedura pre-packu podlega wyłącznie regułom wynikającym z orzecznictwa i że ich stosowanie przez poszczególne sądy krajowe nie jest jednolite, w związku z czym, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 83 opinii, rodzi ona niepewność prawną. W takich okolicznościach nie można uznać, że procedura pre-packu określona w orzecznictwie sądu odsyłającego reguluje wdrożenie wyjątku zawartego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23. Nie spełnia ona przy tym wymogu pewności prawa.
- 55 Wynika z tego, że niezależnie od rozważań zawartych w pkt 47–53 niniejszego wyroku na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, iż art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w nim warunek, zgodnie z którym art. 3 i 4 tej dyrektywy nie mają zastosowania do przejęcia przedsiębiorstwa, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie „wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego”, jest spełniony, gdy przejęcie całości lub części przedsiębiorstwa zostaje przygotowane przed wszczęciem postępowania upadłościowego w celu likwidacji majątku zbywającego, w trakcie którego wspomniane przejęcie jest dokonywane w ramach procedury pre-packu, głównie mającej na celu umożliwienie, w trakcie postępowania upadłościowego, likwidacji działającego przedsiębiorstwa w taki sposób, aby jak najlepiej zaspokoić wszystkich wierzycieli i w miarę możliwości utrzymać zatrudnienie, pod warunkiem że taka procedura pre-packu jest regulowana przepisami ustawowymi lub wykonawczymi.

### ***W przedmiocie pytania drugiego***

- 56 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w nim warunek, zgodnie z którym art. 3 i 4 tej dyrektywy nie mają zastosowania do przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli prowadzone wobec zbywającego postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie „znajduje się [...] pod nadzorem właściwego organu publicznego”, jest spełniony, gdy przejęcie całości lub części przedsiębiorstwa jest przygotowywane w ramach procedury pre-packu przed ogłoszeniem upadłości przez „potencjalnego syndyka” pod nadzorem „potencjalnego sędziego-komisarza”, a umowa przejęcia jest zawierana i wykonywana po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku zbywającego.

- 57 W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy przypomnieć, że – jak stwierdził Trybunał w wyroku z dnia 22 czerwca 2017 r., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i in.* (C-126/16, EU:C:2017:489, pkt 53) i jak potwierdził sąd odsyłający – procedura pre-packu poprzedzająca ogłoszenie upadłości mające na celu likwidację aktywów zbywającego ma źródło w orzecznictwie i nie znajduje oparcia w niderlandzkich przepisach ustawodawczych lub wykonawczych.
- 58 Konkretniej, w odniesieniu do procedury pre-packu będącej przedmiotem sprawy, w której zapadł wyrok z dnia 22 czerwca 2017 r., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i in.* (C-126/16, EU:C:2017:489), Trybunał na podstawie przedłożonych mu akt sprawy orzekł w pkt 54 tego wyroku, że owa procedura była prowadzona nie pod nadzorem właściwego sądu, lecz przez kierownictwo przedsiębiorstwa, które prowadziło negocjacje i podejmowało decyzje przygotowujące sprzedaż przedsiębiorstwa w upadłości. W pkt 55 tego wyroku Trybunał uznał, że „potencjalny syndyk” i „potencjalny sędzia-komisarz” formalnie nie dysponują żadnymi uprawnieniami i nie podlegają żadnemu nadzorowi sprawowanemu przez organ publiczny. Stwierdził on ponadto, że skoro niezwłocznie po wszczęciu postępowania upadłościowego sędzia-komisarz udziela zezwolenia na przejęcie przygotowane w ramach procedury pre-packu, to przed wszczęciem tego postępowania musiał on już zostać poinformowany i wyrazić zgodę na przejęcie. Trybunał wywnioskował z tego w pkt 57 tego wyroku, że z uwagi na te cechy procedura pre-packu będąca przedmiotem tej sprawy mogła w znacznej mierze pozbawiać znaczenia jakiegokolwiek nadzór właściwego organu publicznego nad postępowaniem upadłościowym, a zatem nie spełniała wymogu pełnienia nadzoru przez taki organ, ustanowionego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23.
- 59 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że sąd odsyłający, który przypomina, iż „potencjalny syndyk” i „potencjalny sędzia-komisarz”, mimo że zostali powołani przez sąd, nie mają kompetencji ustawowych, gdy wykonują swoje funkcje w ramach procedury pre-packu, wyjaśnia w postanowieniu odsyłającym różne okoliczności mogące podważyć ocenę dokonaną przez Trybunał w pkt 57 wyroku z dnia 22 czerwca 2017 r., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i in.* (C-126/16, EU:C:2017:489), w związku z czym ocena ta nie mogłaby znaleźć zastosowania w ramach postępowania głównego.
- 60 Należy w szczególności zauważyć, że zdaniem tego sądu status i funkcje „potencjalnego syndyka”, zdefiniowane przez wyznaczający go sąd lub przez wskazania wyznaczonego w tym celu „potencjalnego sędziego-komisarza” nie różnią się w sposób istotny od statusu i funkcji syndyka w postępowaniu upadłościowym. „Potencjalny syndyk” mógłby, podobnie jak syndyk masy upadłości, zostać pociągnięty do odpowiedzialności za uchybienia przy wykonywaniu swoich obowiązków, a jego odpowiedzialność osobista byłaby oceniana na podstawie tych samych kryteriów, które mają zastosowanie do syndyka masy upadłości. „Potencjalny sędzia-komisarz” – podobnie jak sędzia-komisarz w postępowaniu upadłościowym – zapewnia kontrolę, w toku procedury pre-packu poprzedzającej ogłoszenie upadłości, „potencjalnego syndyka”, aby ten nie przekroczył swoich kompetencji i działał w interesie wszystkich wierzycieli. Sąd, który wyznaczył „potencjalnego syndyka” i „potencjalnego sędziego-komisarza”, w przypadku późniejszego postępowania upadłościowego sprawuje kontrolę nad tym, czy osoby te zastosowały się do wszystkich udzielonych im wskazówek, a w przypadku odpowiedzi przeczącej wyznacza inne osoby na syndyków i sędziego-komisarza w momencie ogłoszenia upadłości.
- 61 Sąd odsyłający wyjaśnia, że w sprawie w postępowaniu głównym umowa, na podstawie której dokonano przejęcia przedsiębiorstwa, chociaż została przygotowana w toku procedury pre-packu, nie była jeszcze zawarta w chwili ogłoszenia upadłości dawnej Heiploeg. Tymczasem z chwilą ogłoszenia postępowania upadłościowego syndykowie i sędzia-komisarz, którzy byli

odpowiedzialni za monitorowanie postępowania upadłościowego i zostali powołani przez sąd w tym celu, dysponowali uprawnieniami ustawowymi w tym zakresie i podlegali takim samym wymogom obiektywności i niezależności jak wymogi mające zastosowanie do syndyka i sędziego-komisarza wyznaczonych w upadłości, która nie była poprzedzona procedurą pre-packu. Byli oni zatem zobowiązani ocenić, czy przejęcie rentownych jednostek przedsiębiorstwa dawnej Heiploeg przygotowane przed ogłoszeniem upadłości zostało dokonane w interesie wszystkich wierzycieli. W konsekwencji przeprowadzenie procedury pre-packu, takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, nie ma wpływu na nadzór, który jest sprawowany później w toku postępowania upadłościowego przez właściwy organ publiczny, czyli przez syndyka i sędziego-komisarza, taki jak nadzór przewidziany przez Fw.

- 62 W tym względzie należy stwierdzić, że skoro „potencjalny syndyk” i „potencjalny sędzia-komisarz” są wyznaczani przez sąd właściwy do prowadzenia procedury pre-packu, a sąd ten nie tylko określa ich obowiązki, lecz przystępuje, podczas późniejszego wszczęcia postępowania upadłościowego, do kontroli ich wykonywania, decydując się na wyznaczenie bądź nie, w charakterze syndyka i sędziego-komisarza postępowania upadłościowego, tych samych osób, to już z tego względu istnieje nadzór nad „potencjalnym syndykiem” i „potencjalnym sędzią-komisarzem” sprawowany przez właściwy organ publiczny.
- 63 Ocenę tę potwierdza, po pierwsze, okoliczność, że przejęcie przygotowane w toku procedury pre-packu następuje dopiero po wszczęciu postępowania upadłościowego, a syndyk i sędzia-komisarz mogą odmówić dokonania tego przejęcia, jeśli uznają, że jest ono sprzeczne z interesem wierzycieli zbywcy, którego majątek ma zostać zlikwidowany. Po drugie, jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, „potencjalny syndyk” nie tylko musi rozliczyć się ze swojego zarządzania fazą przygotowawczą w sprawozdaniu z upadłości, ale może również zostać pociągnięty do odpowiedzialności na tych samych warunkach co syndyk masy upadłości. Ponadto bezsporne jest, że udział „potencjalnego syndyka” w procedurze pre-packu odbywa się pod nadzorem „potencjalnego sędziego-komisarza”, a tym samym właściwego sądu, przy czym ten ostatni może, jeśli uzna, że „potencjalny syndyk” nie zastosował się do zadania powierzonego mu przez sąd, zastąpić tego syndyka inną osobą lub sprzeciwić się zamknięciu procedury pre-packu.
- 64 Należy również wyjaśnić, że w celu zapewnienia realizacji zadań powierzonych im w ramach procedury pre-packu oraz w ramach postępowania upadłościowego „potencjalny syndyk” i „potencjalny sędzia-komisarz” są zmuszeni, począwszy od etapu przygotowawczego postępowania upadłościowego, jakim jest procedura pre-packu, do dokonania uzgodnień, oceny różnych hipotez zbycia i do zbadania umowy o przejęcie, którą być może będą musieli zatwierdzić i wykonać po wszczęciu postępowania upadłościowego. W konsekwencji czas, jaki upłynie między wszczęciem postępowania upadłościowego a podpisaniem umowy przygotowanej w ramach procedury pre-packu, nie może jako taki zostać uznany za kryterium oceny, czy właściwy organ władzy publicznej mógł przeprowadzić przewidziany w tym względzie nadzór.
- 65 W konsekwencji należy uznać, że okoliczność, iż przejęcie całości lub części przedsiębiorstwa jest przygotowywane w ramach procedury pre-packu poprzedzającej ogłoszenie upadłości przez „potencjalnego syndyka”, który podlega nadzorowi „potencjalnego sędziego-komisarza”, nie stoi na przeszkodzie temu, by trzecia przesłanka z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 została spełniona.
- 66 Mając na względzie powyższe rozważania, na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w nim warunek, zgodnie z którym art. 3 i 4 tej dyrektywy nie mają zastosowania do przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub

części przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli prowadzone wobec zbywającego postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie „znajduje się [...] pod nadzorem właściwego organu publicznego”, jest spełniony, gdy przejęcie całości lub części przedsiębiorstwa jest przygotowywane w ramach procedury pre-packu, przed ogłoszeniem upadłości, przez „potencjalnego syndyka” pod nadzorem „potencjalnego sędziego-komisarza”, a umowa o przejęcie jest zawierana i wykonywana po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku zbywającego, pod warunkiem że taka procedura pre-packu jest regulowana przepisami ustawowymi lub wykonawczymi.

### **W przedmiocie kosztów**

- 67 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

- 1) Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w nim warunek, zgodnie z którym art. 3 i 4 tej dyrektywy nie mają zastosowania do przejęcia przedsiębiorstwa, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie „wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego”, jest spełniony, gdy przejęcie całości lub części przedsiębiorstwa zostaje przygotowane przed wszczęciem postępowania upadłościowego w celu likwidacji majątku zbywającego, w trakcie którego wspomniane przejęcie jest dokonywane w ramach procedury pre-packu, głównie mającej na celu umożliwienie, w trakcie postępowania upadłościowego, likwidacji działającego przedsiębiorstwa w taki sposób, aby jak najlepiej zaspokoić wszystkich wierzycieli i w miarę możliwości utrzymać zatrudnienie, pod warunkiem że taka procedura pre-packu jest regulowana przepisami ustawowymi lub wykonawczymi.
- 2) Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w nim warunek, zgodnie z którym art. 3 i 4 tej dyrektywy nie mają zastosowania do przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli prowadzone wobec zbywającego postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie „znajduje się [...] pod nadzorem właściwego organu publicznego”, jest spełniony, gdy przejęcie całości lub części przedsiębiorstwa jest przygotowywane w ramach procedury pre-packu, przed ogłoszeniem upadłości, przez „potencjalnego syndyka” pod nadzorem „potencjalnego sędziego-komisarza”, a umowa o przejęcie jest zawierana i wykonywana po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku zbywającego, pod warunkiem że taka procedura pre-packu jest regulowana przepisami ustawowymi lub wykonawczymi.

Podpisy