

Sag C-237/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

5. juni 2020

Forelæggende ret:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene)

Afgørelse af:

29. maj 2020

Sagsøger:

Federatie Nederlandse Vakbeweging

Sagsøgte:

Heiploeg Seafood International BV

Heitrans International BV

Hovedsagens genstand

I henhold til den nationale bestemmelse til gennemførelse af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 går en arbejdsgivers rettigheder og forpligtelser ved overførsel af en virksomhed efter konkurs ikke uden videre over til erhververen. I hovedsagen er det omtvistet, om denne undtagelse også gælder, hvis overførslen af en virksomhed, der er erklæret konkurs, er blevet forberedt inden konkurserklæringen i en såkaldt »pre-pack«-procedure (med hensyn til begrebet »pre-pack, se punkt 2 og 3).

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrører forberedelsen af en konkurs i en pre-pack-procedure. Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) har under de faktiske omstændigheder, der gav anledning til dommen af 22. juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl., C-126/16, EU:C:2017:489, udtalt, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 5,

stk. 1, i direktiv 2001/23 ikke gjaldt ved en pre-pack. Spørgsmålet er, om det under de omstændigheder, som foreligger i denne sag, forholder sig anderledes, og denne bestemmelse alligevel finder anvendelse.

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23/EF fortolkes således, at betingelsen, hvorefter »der er indledt konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver« er opfyldt, såfremt
 - (i) overdragerens konkurs er uafvendelig, og overdrageren således er faktisk insolvent,
 - (ii) formålet med konkursproceduren efter nederlandsk ret er at tilvejebringe et så stort provenu som muligt til samtlige kreditorer ved at realisere skyldnerens formue, og
 - (iii) overførslen af (en del af) virksomheden forberedes i en såkaldt pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen, og overførslen først gennemføres efter konkurserklæringen, hvorved
 - (iv) den af retten udpegede påtænkte kurator skal lade sig lede af hensynet til samtlige kreditorer samt samfundshensyn såsom bevarelse af arbejdspladserne, og den af retten udpegede påtænkte rechter-commissaris (tilsynsførende dommer) skal føre tilsyn hermed,
 - (v) formålet med pre-pack-proceduren er at muliggøre en realiseringsmåde under den senere konkursprocedure, hvorved (en del af) den af overdragerens formue omfattede virksomhed sælges som going concern med henblik på provenumaksimering for alle kreditorer og herved så vidt muligt sikre arbejdspladserne, og
 - (vi) udformningen af denne procedure sikrer, at dette formål faktisk følges?
2. Skal artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 fortolkes således, at betingelsen, hvorefter »konkursbehandling eller en anden tilsvarende insolvensbehandling [...] under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed«, er opfyldt, såfremt overførslen af (en del af) virksomheden forberedes i en pre-pack-procedure forud for konkurserklæringen og først sker efter konkurserklæringen, og
 - (i) dette forud for konkurserklæringen kontrolleres af en påtænkt kurator og en påtænkt rechter-commissaris, der begge er udpeget af retten, men som ikke råder over lovbestemte beføjelser

(ii) den påtænkte kurator efter nederlandsk ret, forud for konkurserklæringen, skal lade sig lede af hensynet til samtlige kreditorer samt samfundshensyn såsom bevarelse af arbejdspladserne, og den af retten udpegede påtænkte rechter-commissaris skal føre tilsyn hermed,

(iii) de opgaver, der påhviler den påtænkte kurator og den påtænkte rechter-commissaris ikke adskiller sig fra de opgaver, der påhviler en kurator og rechter-commissaris ved en konkurs,

(iv) den aftale, på grundlag af hvilken virksomheden overføres, og som er forberedt under en pre-pack-procedure, først indgås og gennemføres efter konkurserklæringen,

(v) retten samtidigt med konkurserklæringen kan udnævne en anden end den påtænkte kurator og påtænkte rechter-commissaris til kurator og rechter-commissaris, og

(vi) der for kurator og rechter-commissaris gælder de samme krav til objektivitet og uafhængighed som ved en konkurs, hvor der ikke forinden har fundet en pre-pack-procedure sted, og kurator og rechter-commissaris uanset omfanget af deres medvirken forud for konkurserklæringen, på grund af deres lovbestemte hverv har pligt til at afgøre, om den før konkurserklæringen forberedte overførsel af (en del af) virksomheden er i alle kreditorers interesse, og såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, bestemme, at overførslen ikke må finde sted, mens de når som helst af andre grunde, eksempelvis samfundsmæssige hensyn såsom bevarelse af arbejdspladserne er beføjet til at modsætte sig overførslen og bestemme, at den før konkurserklæringen forberedte overførsel af (en del af) virksomheden ikke må finde sted?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter.

Anførte nationalretlige forskrifter

Burgerlijk wetboek (den borgerlige lovbog), artikel 7:662, 7:663 og 7:666.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Heiploeg-koncernen (herefter »gamle Heiploeg«), der drev engroshandel med fisk, bestod af forskellige virksomheder. Efter at Den Europæiske Union den 27.

november 2013 havde pålagt fire af koncernens virksomheder en bøde på i alt 27 082 000 EUR var konkurs uafvendelig. Efter konkursen blev en stor del af aktiviteterne overtaget af en række nystiftede virksomheder, herunder de sagsøgte (Heiploeg Seafood International BV og Heitrans International BV, herefter »nye Heiploeg«). En stor del af personalet blev genansat men på mindre fordelagtige arbejdsbetingelser.

- 2 Overførslen af Heiploeg-virksomhederne blev forberedt i en såkaldt »pre-pack«. Dette er en hverken ved lov eller administrativt fastsat procedure, der finder sted forud for konkurserklæringen af skyldneren, hvorved salget af den virksomhed, der skal erklæres konkurs, forberedes ved at forhandle med mulige købere. En pre-pack adskiller sig fra andre salgstransaktioner, der forberedes forud for konkurserklæring, derved, at den pågældende ret ved en pre-pack udnævner en »på tænkt« kurator og en »på tænkt« rechter-commissaris. Deres stilling er ikke reguleret ved lov, og de har da heller ikke nogen lovmæssige beføjelser. Formålet er imidlertid, at de ved den senere konkurs får hvervne som kurator og rechter-commissaris. I praksis begynder de altid på forhånd med deres opgaver, således at virksomheden efter konkursen hurtigt kan overføres, virksomhedsdriften ligge stille så kort tid som muligt, og det størst mulige overskud sikres. Derudover er der større chance for, at en del af personalet kan genansættes.
- 3 Ifølge retspraksis ved Hoge Raad skal den på tænkte kurator som senere kurator i boet lade sig lede af hensynet til alle kreditorer og herved også tage samfundsmæssige hensyn, herunder bevarelse af arbejdspladser. Den på tænkte Rechter-commissaris fører herved tilsyn på samme måde som han gør efter den formelle udnævnelse. Efter konkursen er kurator og rechter-commissaris ifølge lovens bestemmelser i det hele forpligtet til at bedømme, om den forud for konkurserklæringen forberedte overførsel er i alle kreditorens interesse. Såfremt de finder, at dette ikke er tilfældet, skal de bestemme, at overførslen ikke må finde sted. Derudover er de altid beføjet til også af andre grunde at bestemme, at en forud for konkurserklæringen forberedt overførsel ikke må finde sted, for eksempel på grund af følgerne for beskæftigelsen.
- 4 Gamle-Heiploeg har siden bødeforlægget undersøgt, om en pre-pack kunne lykkes. Først opfordredes der til afgivelse af bud, hvorefter der blev indledt forhandlinger med en af tre bydende. Først på dette tidspunkt udnævnte rechtbank Noord-Nederland den 16. januar 2014 en på tænkt kurator for at forberede overførslen af virksomheden. Den 24. januar blev de sagsøgte indført i handelsregistret med de pågældende forhandlende parter som ledende organer. Den 28. januar fulgte konkursen, som kun varede en halv dag. Midt på den påfølgende nat underskrev man den aftale, hvormed overførslen af den gamle virksomhed blev en realitet, og de sagsøgte kunne fortsætte aktiviteterne så godt som uden afbrydelse.

De væsentligste argumenter fremsat af parterne i hovedsagen

- 5 Sagsøgeren har indgivet kassationsanke til efterprøvelse af en af gerechtshof Arnhem-Leeuwarden afsagt dom, hvoraf fulgte, at »nye Heiploeg« i henhold til den nationale gennemførelsesbestemmelse til artikel 5, stk.1, i direktiv 2001/23 ikke var bundet af de arbejdsbetingelser for denne virksomheds arbejdstagere, som gjaldt før overførslen. Denne bestemmelse finder kun anvendelse, hvis der for det første er tale om en konkursbehandling, for det andet om en behandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, og for det tredje om en behandling under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed. De to sidste betingelser er ifølge sagsøgeren ikke opfyldt ved en pre-pack-procedure, idet der forhandles uden en formelt udnævnte kurator, hvorefter virksomheden de facto fortsættes. Dette har Domstolen bekræftet i sin dom af 22. juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl., C-126/16, EU:C:2017:489.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 6 Den første betingelse i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23 er ikke omtvistet i sagen. Parterne er desuden enige om, at gamle Heiploeg var omfattet af en konkursbehandling. Derudover udtalte gerechtshof, at konkurs var uafvendelig, hvilket lægges til grund i kassationsinstansen.
- 7 Med hensyn til betingelsen i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/23, hvorefter der skal være tale om en behandling, som tager sigte på realisering af overdragerens aktiver, skal den forelæggende ret bemærke, at pre-pack-proceduren i det foreliggende tilfælde havde til formål at opnå et så højt provenu som muligt til gavn for samtlige kreditorer. Den påtænkte kurator har undersøgt, om dette bedst kunne opnås ved ikke at sælge gamle Heiploeg i underdele men at sørge for en overførsel som hel virksomhed. Herved undersøgte også, hvor mange arbejdspladser, der kunne bevares. For denne overførsel var den påtænkte kurators indsats væsentlig, idet virksomheden ikke lå stille i mere end en dag. Dette øgede provenuet.
- 8 Med hensyn til betingelsen, hvorefter realiseringen skal ske under tilsyn af en kompetent offentlig myndighed, skal den forelæggende ret bemærke, at den ret, der har udnævnt den påtænkte kurator og den påtænkte rechter-commissaris, har understreget, at disse skal lade sig lede af hensynet til samtlige kreditorers interesser. Til kontrol heraf skal der aflægges offentlige beretninger. Såfremt det måtte fremgå, at der er handlet i strid med dette formål, kan konkursinstansen udpege en anden kurator og en anden rechter-commissaris. Den omstændighed, at dette ikke har været tilfældet, viser, at hensynet til kreditorernes interesser kom i første række.
- 9 Derudover var overførslen af gamle Heiploeg ganske vist blevet forberedt under pre-pack proceduren, men forhandlingerne var endnu ikke afsluttet ved afsigelsen af konkurserklæringen. Dette skete først den følgende nat. Fra da af var den i mellemtiden formelt udnævnte kurator og rechter-commissaris omfattet af lovens

krav om, at de skulle lade sig lede af hensynet til samtlige kreditorer, og de kunne på dette grundlag bestemme, at der ikke skulle ske overførsel. Derfor er den kompetente myndigheds tilsyn i den foreliggende sag ikke blevet udhulet ved, at sagen gennemgik en pre-pack procedure forud for konkurserklæringen.

- 10 Den forelæggende ret understreger, at Domstolen i præmis 50 i dommen i sagen *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.* traf sin afgørelse »med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse«. Heraf udleder den forelæggende ret, at den i denne sag skal afgøre, om der er tale om en sådan pre-pack som forelå i *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.*-dommen eller om en anden art pre-pack, som denne dom ikke omfatter. Desuden mener den forelæggende ret, at hvad der i dens forelæggelsesafgørelse er anført om den nederlandske konkursret og formålet med en pre-pack i almindelighed, ikke i fuldt omfang er blevet forelagt Domstolen. Med hensyn til spørgsmålet, om *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.*-dommen kan finde anvendelse, har det også betydning, at i den foreliggende sag blev forhandlingerne om overførslen af den gamle virksomhed ikke ført med en med denne forbundet virksomhed. Dette var tilfældet i den sag, der førte til *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.*-dommen. Af disse grunde kan der rejses begrundet tvivl med hensyn til, om Domstolens afgørelse i *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.*-sagen også gælder for et tilfælde som det foreliggende.