

Mål C-237/20**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

5 juni 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

29 maj 2020

Klagande:

Federatie Nederlandse Vakbeweging

Motparter:

Heiploeg Seafood International BV

Heitrans International BV

Saken i det nationella målet

Enligt den nationella bestämmelse som genomför artikel 5.1 i direktiv 2001/23 övergår en arbetsgivares rättigheter och skyldigheter till följd av ett anställningsavtal inte automatiskt på förvärvaren vid överlåtelse av företag till följd av konkurs. Det nationella målet rör huruvida detta undantag även gäller när överlåtelsen av ett företag som försatts i konkurs redan förbereddes i samband med ett så kallat prepack-förfarande före konkursbeslutet (se, vad gäller begreppet prepack-förfarande, punkterna 2 och 3).

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF avser förberedelse av en konkurs i ett prepack-förfarande. Europeiska unionens domstol (nedan kallad EU-domstolen) har under de omständigheter som gav upphov till domen av den 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging, C-126/16, EU:C:2017:489, slagit fast att undantagsbestämmelsen i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 inte var

tillämplig på ett prepack-förfarande. Frågan är huruvida det förhåller sig annorlunda under de omständigheter som är i fråga i förevarande mål och om denna bestämmelse således är tillämplig.

Frågor som hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 5.1 i direktiv 2001/23/EG tolkas så, att villkoret att ”konkursförfarandet eller det motsvarande insolvensförfarandet ska inledas i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar” är uppfyllt om
 - i) överlåtarens konkurs är oundviklig och överlåtaren således verkligen är insolvent,
 - ii) syftet med konkursförfarandet enligt nederländsk rätt är att få in största möjliga intäkter för borgenärskollektivet genom att likvidera gäldenärens tillgångar, och
 - iii) det i ett prepack-förfarande före konkursbeslutet förbereds en överlåtelse av (en del av) företaget och överlåtelsen genomförs först efter konkursbeslutet, varvid
 - iv) den tilltänkta konkursförvaltare som domstolen utsett ska låta sig styras, före konkursbeslutet, av borgenärskollektivets intressen och av samhällsintressen, såsom intresset av att bevara sysselsättningen, och den tilltänkta tillsynsdomare, som också utsetts av domstolen, ska övervaka att så sker,
 - v) syftet med prepack-förfarandet är att i det efterföljande konkursförfarandet möjliggöra en likvidationsmetod där (en del av) det företag i drift (*going concern*) som ingår i överlåtarens tillgångar säljs för att få in största möjliga intäkter för borgenärskollektivet och så långt det är möjligt bevara sysselsättningen, och
 - vi) utformningen av förfarandet säkerställer att detta mål faktiskt är styrande?
2. Ska artikel 5.1 i direktivet tolkas så, att villkoret att ”konkursförfarandet eller det motsvarande insolvensförfarandet står under tillsyn av en behörig offentlig myndighet” är uppfyllt om överlåtelsen av (en del av) företaget förbereds i ett prepack-förfarande före konkursbeslutet och genomförs efter konkursbeslutet och
 - i) före konkursbeslutet följs av en tilltänkt konkursförvaltare och en tilltänkt tillsynsdomare som utsetts av domstol men som saknar rättsliga befogenheter,

ii) den tilltänkta konkursförvaltaren enligt nederländsk rätt före konkursbeslutet ska låta sig styras av borgenärskollektivets intressen och av andra samhällsintressen, såsom intresset av att bevara sysselsättningen, och den tilltänkta tillsynsdomaren ska övervaka att så sker,

iii) den tilltänkta konkursförvaltaren och den tilltänkta tillsynsdomarens uppgifter inte skiljer sig från konkursförvaltaren och tillsynsdomarens uppgifter vid en konkurs,

iv) det avtal enligt vilket företaget överläts och som förberetts under ett prepack-förfarande ingås och genomförs först efter det att företaget har försatts i konkurs,

v) domstolen vid ett konkursbeslut kan utse en annan person än den tilltänkta konkursförvaltaren eller den tilltänkta tillsynsdomaren till konkursförvaltare eller tillsynsdomare, och

vi) konkursförvaltaren och tillsynsdomaren omfattas av samma krav på objektivitet och oavhängighet som en konkursförvaltare och tillsynsdomare i en konkurs som inte har föregåtts av ett prepack-förfarande och de på grundval av sitt lagstadgade uppdrag är skyldiga att, oavsett i vilken utsträckning de har varit inblandade före konkursbeslutet, avgöra huruvida den överlåtelse av (en del av) företaget som förberetts före konkursbeslutet ligger i borgenärskollektivets intresse och, om så inte är fallet, besluta att överlåtelsen inte ska äga rum, samtidigt som de hela tiden har befogenhet att av andra skäl, exempelvis på grund av andra samhällsintressen, såsom intresset av att bevara sysselsättningen, besluta att den överlåtelse av (en del av företaget) som förberetts före konkursbeslutet inte ska äga rum.

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 5.1 i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.

Anförda nationella bestämmelser

Burgerlijk wetboek (civillagen, artiklarna 7:662, 7:663 och 7:666).

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Heiploeg-koncernen (nedan kallad den gamla Heiploeg-koncernen), som bedrev partihandel med fisk, bestod av flera företag. Efter att Europeiska unionen den 27 november 2013 påfört fyra företag inom denna koncern böter på totalt 27 082 000 euro var en konkurs oundviklig. Efter konkursen övertogs en stor del

av verksamheten av ett antal nybildade företag, däribland de företag som är motparter i förevarande mål (Heiploeg Seafood International BV och Heitrans International BV, nedan kallade den nya Heiploeg-koncernen). En betydande del av personalen återanställdes men med mindre gynnsamma anställningsvillkor.

- 2 Överlåtelsen av Heiploeg-företagen förbereddes i ett så kallad prepack-förfarande. Detta är ett förfarande som inte föreskrivs i lagar eller andra författningar och som äger rum innan gäldenären försätts i konkurs, där försäljningen av det företag som ska försättas i konkurs förbereds genom förhandlingar med eventuella förvärvare. Ett prepack-förfarande skiljer sig från andra försäljningstransaktioner som förbereds före ett konkursbeslut genom att domstolen inom ramen för ett prepack-förfarande utser en ”tilltänkt konkursförvaltare” och en ”tilltänkt tillsynsdomare”. Deras ställning regleras inte i lag och de saknar därför rättsliga befogenheter. Tanken är dock att de i samband med en senare konkurs ska fungera som konkursförvaltare och tillsynsdomare. I praktiken börjar de redan i förväg förbereda sig för denna uppgift, så att företagsöverlåtelsen kan ske mycket snabbt efter konkursen, företagets verksamhet ligga nere så kort tid som möjligt och största möjliga avkastning på så sätt kan garanteras. Chansen är dessutom större att en del av personalen kan återanställas.
- 3 Enligt Hoge Raads rättspraxis ska den tilltänkta konkursförvaltaren, och i ett senare skede konkursförvaltaren, styras av borgenärskollektivets intressen, och därmed även ta hänsyn till samhällsintressen, inbegripet intresset av att bevara sysselsättningen. Den tilltänkta tillsynsdomaren ska i detta avseende utöva tillsyn på samma sätt som efter det att han eller hon formellt har utnämnts. Efter konkursen är konkursförvaltaren och tillsynsdomaren enligt lag skyldiga att bedöma huruvida den överlåtelse som har förberetts innan konkursbeslutet ligger i borgenärskollektivets intresse. Om de anser att så inte är fallet, ska de besluta att en sådan överlåtelse inte ska äga rum. Dessutom är de hela tiden behöriga att av andra skäl besluta att en överlåtelse som förberetts före konkursbeslutet inte ska genomföras, till exempel på grund av de följder en sådan skulle få för sysselsättningen.
- 4 Den gamla Heiploeg-koncernen undersökte redan då den påfördes böterna huruvida ett prepack-förfarande kunde genomföras. Inledningsvis uppmanades parter att lämna anbud och ytterligare förhandlingar inleddes med en av tre anbudsgivare. Det var först då som Rechtbank Noord-Nederland den 16 januari 2014 utsåg en tilltänkt konkursförvaltare och en tilltänkt tillsynsdomare och gav dessa i uppdrag att förbereda överlåtelsen av företaget. Den 24 januari samma år skrevs de företag som är motparter i förevarande mål in i handelsregistret tillsammans med förhandlingsparterna som styrelseledamöter. Konkursen ägde rum den 28 januari och varade endast en halv dag. I mitten av den påföljande natten undertecknades avtalet om överlåtelse av de gamla företagen och de företag som är motparter i förevarande mål kunde därför nästan utan avbrott fortsätta sin verksamhet.

Parternas huvudargument i det nationella målet

- 5 Klaganden har bestritt Gerechtshof Arnhem-Leeuwardens bedömning att den nya Heiploeg-koncernen, enligt den nationella bestämmelse som införlivar artikel 5.1 i direktiv 2001/23, inte var bunden av de anställningsvillkor som dess anställda omfattades av före överlåtelsen. Den sistnämnda bestämmelsen kan endast tillämpas om det för det första rör sig om ett konkursförfarande, om det för det andra rör sig om ett ”förfarande som inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar” och om det för det tredje rör sig om ett förfarande ”under tillsyn av en behörig offentlig myndighet”. Enligt sökanden är de två sistnämnda villkoren inte uppfyllda vid ett prepack-förfarande, eftersom förhandlingar sker utan någon formellt utsedd konkursförvaltare, varefter företaget i praktiken fortsätter sin verksamhet. EU-domstolen har redan bekräftat detta i domen av den 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl., C-126/16, EU:C:2017:489.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 6 Det första villkoret i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 är inte aktuellt i förevarande fall. Det är ostridigt mellan parterna att den gamla Heiploeg-koncernen var föremål för ett konkursförfarande. Gerechtshof har dessutom redan slagit fast att en konkurs var oundviklig, vilket har bekräftats inom ramen för överklagandet till Hoge Raad.
- 7 Vad gäller villkoret i artikel 5.1 i direktiv 2001/23, nämligen att det måste vara fråga om ett förfarande för likvidation av tillgångar, har den hänskjutande domstolen påpekat att syftet med prepack-förfarandet i förevarande fall var att få in största möjliga intäkter för borgenärskollektivet. De tilltänkta konkursförvaltarna undersökte om detta bäst kunde uppnås genom att inte stycka upp den gamla Heiploeg-koncernen utan överlåta den som ett sammanhållet företag och därigenom säkerställa dess kontinuitet. De undersökte även hur många arbetstillfällen som kunde bibehållas. De tilltänkta förvaltarna spelade en väsentlig roll för överlåtelsen, eftersom deras agerande ledde till att företagets verksamhet inte låg nere mer än en dag. Detta ökade intäkterna.
- 8 Vad gäller villkoret att likvidationen ska ske under tillsyn av en behörig offentlig myndighet, har den hänskjutande domstolen påpekat att den domstol som utsåg de tilltänkta konkursförvaltarna och den tilltänkta tillsynsdomaren framhöll att dessa ska styras av borgenärskollektivets intressen. Offentliga rapporter ska upprättas för att kontrollera att så sker. I annat fall kan domstolen i samband med konkursen besluta att utse annan konkursförvaltare och en annan tillsynsdomare. Den omständigheten att så inte skedde visar att borgenärskollektivets intressen har tillvaratagits.
- 9 Även om överlåtelsen av den gamla Heiploeg-koncernen hade förberetts under prepack-förfarandet hade förhandlingarna ännu inte avslutats när konkursbeslutet meddelades. Detta skedde först påföljande natt. Vid den tidpunkten omfattades de konkursförvaltare och tillsynsdomare som under tiden formellt hades utsetts

således av det lagstadgade kravet om att de måste styras av borgenärskollektivets intressen, och de kunde därför besluta att överlåtelsen inte skulle genomföras. Enligt den hänskjutande domstolen har därför den kontroll som utövas av en behörig offentlig myndighet i förevarande fall inte urholkats på grund av att ett prepack-förfarandet genomförts före konkursbeslutet.

- 10 Den hänskjutande domstolen har understrukt att EU-domstolen i punkt 50 i domen *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.* gjorde sin bedömning ”med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroll”. Den hänskjutande domstolen har härav dragit slutsatsen att den i ett fall som den har att avgöra ska bedöma om det rör sig om ett sådant prepack-förfarande som det som var i fråga i domen *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.*, eller om en annan typ av prepack-förfarande, vilket inte berörs av den domen. Den hänskjutande domstolen menar dessutom att EU-domstolen i det mål som gav upphov till domen *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.* inte hade tillgång till alla uppgifter om den nederländska konkurslagstiftningen, och syftet med och utformningen av prepack-förfarandet i allmänhet, som förekommer i förevarande beslut om hänskjutande och att EU-domstolen därför inte kunde beakta dem i sin bedömning. Vad gäller frågan huruvida domen i målet *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.* är tillämplig i förevarande mål är det för övrigt viktigt att förhandlingarna om överlåtelsen av det tidigare företaget i förevarande fall inte ägde rum med ett närstående företag. Så var däremot fallet i det mål som gav upphov till domen *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.*. Av dessa skäl kvarstår rimliga tvivel om huruvida domstolens bedömning i domen *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.* även gäller i förevarande mål.