

**Mål C-431/23****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

11 juli 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal du travail de Liège (Belgien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

26 maj 2023

**Klagande:**

AE m.fl.

**Motparter:**

BA, EP och RI i egenskap av konkursförvaltare för WIBRA BELGIË SA

WIBRA BELGIË SRL

**I. Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna**

- 1 Wibra är ett nederländskt detaljhandelsföretag som är etablerat i Belgien och Nederländerna och saluför allehanda konsumtionsvaror (textilier, prydnadsföremål, underhållsprodukter m.m.) till låga priser.
- 2 Till följd av den tillfälliga stängningen av företagets butiker på grund av covid-19-krisen drabbades det belgiska dotterbolaget, det vill säga aktiebolaget Wibra België (nedan kallat SA Wibra België), av en betydligt minskad omsättning under år 2020. Vid denna tidpunkt drev bolaget 81 butiker och hade 439 anställda.
- 3 Den 20 juli 2020 höll SA Wibra België ett extrainkallat möte i företagsrådet och tillkännagav i ett pressmeddelande att det förelåg en mycket besvärlig situation, att man avsåg att bibehålla en del av sina butiker i Belgien och att det blivit nödvändigt att ansöka om företagsrekonstruktion.

- 4 Den 30 juli 2020 ingav SA Wibra België en ansökan om företagsrekonstruktion vid Ondernemingsrechtbank Gent (näringsdomstolen i Gent), avdelningen i Dendermonde (Belgien). Genom dom av samma datum utsågs tre förvaltare (BA, EP och RI) med uppdrag att organisera och genomföra övergången av hela eller en del av bolagets verksamhet.
- 5 Förvaltarna lade för Ondernemingsrechtbank fram det enda bud som de hade godtagit, nämligen ett bud från det nederländska bolaget Wibra Nederland BV, som avsåg att *”starta om på den belgiska marknaden i lättare/reducerad/mindre betungande form med vissa av de butiker som för närvarande är i drift och med ett bolag som ska bildas”*.<sup>1</sup> Budet avsåg förvärv av 36 av de 81 affärslokalerna, däribland huvudkontoret, samt återanställning av 183 av de 439 anställda, vilka skulle utväljas av den tilltänkta förvärvaren.
- 6 Den 30 september 2020 bildades bolaget med begränsat ansvar (société à responsabilité limitée Wibra België, nedan kallat SRL Wibra België) i syfte att återuppta och driva en del av SA Wibra België's verksamhet vidare.
- 7 Den 1 oktober 2020 hölls ett nytt extrainkallat möte i SA Wibra België's företagsråd i närvaro av fackliga företrädare. Enligt SA Wibra België avsåg ledningen och förvaltarna därigenom att ge de anställda nödvändig information inom ramen för budet om återupptagande i enlighet med förfarandet för företagsrekonstruktion genom verksamhetsövergång under tillsyn av rättslig myndighet.
- 8 Den 8 oktober 2020 avvisade Ondernemingsrechtbank Gent ansökan om officiellt godkännande. Denna domstol ansåg att vissa bestämmelser i projektet stod i strid med dels kollektivavtal nr 102 av den 5 oktober 2011 om skydd för arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare till följd av en företagsrekonstruktion genom verksamhetsövergång under tillsyn av rättslig myndighet (MB av den 25 april 2013, s. 25097), dels 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 (EGT L 82, 2001, s. 16).
- 9 Samma dag försatte Ondernemingsrechtbank Gent SA Wibra België i konkurs och utsåg BA, EP och RI till konkursförvaltare.
- 10 De anställda informerades omgående om detta avgörande samt om uppsägningen av deras anställningsavtal mot en ersättning för denna uppsägning.
- 11 Trots att Ondernemingsrechtbank Gent hade avvisat budet i fråga om återupptagande av verksamheten och trots konkursbeslutet tillkännagav Wibra den

<sup>1</sup> Dom meddelad av Ondernemingsrechtbank Gent den 8 oktober 2020 (punkt 5), fri översättning från den hänskjutande domstolen.

9 oktober i ett pressmeddelande att 36 butiker snarast skulle öppnas på nytt och att 183 arbetstagare skulle återanställas med nya anställningsavtal.

- 12 Samma dag överlät konkursförvaltarna en del av SA Wibra Belgiës tillgångar på SRL Wibra België, som anställde 183 av de 439 uppsagda arbetstagarna.
- 13 Den 1 april 2021 ställde vissa arbetstagare som inte återanställts frågor till kursförvaltarna om huruvida förfarandet för föregående information och överläggningar hade iakttagits och om det sätt på vilket viss verksamhet inom SA Wibra België den 9 oktober 2020 överläts på förvärvaren.
- 14 Konkursförvaltarna svarade att skyldigheterna i fråga om information till och överläggningar med arbetstagarrepresentanterna hade iakttagits under förfarandet för företagsrekonstruktion genom en verksamhetsövergång under tillsyn av rättslig myndighet.

Konkursförvaltarna uppgav att Ondernemingsrechtbank Gent, oberoende av beslutet att avvisa budet i fråga om övertagande, hade prövat och godkänt genomförandet av förfarandet och hört företrädarna för de anställda vid den muntliga förhandlingen.

- 15 Det framgår av handlingarna i målet att SRL Wibra België alltsedan år 2021 hade gjort betydande vinster och att fler belgiska butiker hade öppnat på nytt under företagsnamnet Wibra.

## **II. Saken i det nationella målet och parternas ståndpunkter**

- 16 Talan har väckts vid den hänskjutande domstolen av 60 tidigare anställda (nedan kallade klagandena) med skadeståndsyrkande gentemot det konkursdrabbade bolaget SA Wibra België (BA, EP och RI i egenskap av konkursförvaltare, nedan även kallade de första motparterna) samt mot det nya bolaget SRL Wibra België.

Klagandena har yrkat bland annat att den hänskjutande domstolen ska

- slå fast att motparterna har åsidosatt skyldigheterna i fråga om föregående information och överläggningar vid kollektiv uppsägning enligt kollektivavtal nr 24 av den 2 oktober 1975 om förfarandet för information till och överläggningar med arbetstagarrepresentanterna vid kollektiva uppsägningar (MB av den 17 februari 1976, nr 1975100250, s. 1716) och artikel 66 i loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi (lagen av den 13 februari 1998 om anställningsfrämjande åtgärder) (MB av den 19 februari 1998, nr 1998012088, s. 4643) (nedan kallad lagen av den 13 februari 1998),
- slå fast att överlåtelsen av verksamhet från det konkursdrabbade bolaget SA Wibra België till SRL Wibra België utgör en verksamhetsövergång som följer av avtal i den mening som avses i kollektivavtal nr 32 bis av den 7 juni 1985 skydd för arbetstagarnas intressen vid byte av arbetsgivare till följd av en

verksamhetsövergång som följer av avtal och innehåller regler om arbetstagares rättigheter vid fortsatt anställning vid övertagande av tillgångar efter konkurs (MB av den 9 augusti 1985, nr 1985800218, s. 11528),

- till följd av ovanstående ange omfattningen av den skada som klagandena åsamkats och på denna grund fastställa deras krav på skadestånd gentemot det konkursdrabbade bolaget SA Wibra België samt hänskjuta målet till den behöriga näringsdomstolen för fastställelse av att fordringarna är godkända som skuld i konkursen, och
- förplikta SRL Wibra België att solidariskt eller upp till det sammanlagda beloppet (*in solidum*) eller annars var och en för sig betala de fastställda skadeståndsbeloppen.

- 17 SA Wibra België hävdar att dessa yrkanden är grundlösa såväl i den del de avser ett åsidosättande av kollektivavtal nr 24 om kollektiv uppsägning som i den del de grundar sig på kollektivavtal nr 32 bis om överlåtelse av företag.

I fråga om den anmärkning som avser avsaknad av exakt och konkret information om den kollektiva uppsägningen hävdar SA Wibra België att åtskillnad bör göras mellan den period som föregick företagsrekonstruktionen, den period som följde på denna och själva konkursen.

SA Wibra België anser att det förfarande som genomfördes mellan detta konkursdrabbade bolag och SRL Wibra België inte kan betecknas som verksamhetsövergång som följer av avtal, i den mening som avses i kollektivavtal nr 32 bis, utan att rättigheterna för de arbetstagare som återanställs bör prövas inom ramen för ett övertagande av tillgångar efter konkurs.

- 18 SRL Wibra België hävdar att yrkandena är grundlösa. I enlighet med artikel 65 i lagen av den 13 februari 1998 är en tillämpning av kollektivavtal nr 24 uttryckligen utesluten vid en konkurs.

SRL Wibra België hävdar också att klagandena inte kan åberopa unionsbestämmelserna för att ålägga arbetsgivaren skyldigheter. När direktiv 2001/23 inte har införlivats med nationell lagstiftning saknar nämligen en tolkning av detta direkt horisontell effekt.

SRL Wibra België hävdar att detta bolag inte kan hållas solidariskt ansvarigt för SA Wibra Belgiës skulder vid tidpunkten för överlåtelsen av tillgångarna och heller inte för de anställda, varför de tillämpliga bestämmelserna i förevarande fall är bestämmelserna i kapitel III i kollektivavtal 32 bis och inte bestämmelserna i kapitel II.

### III. Rättslig bedömning – Skyldighet att informera arbetstagarrepresentanterna och överlägga med dessa vid en kollektiv uppsägning

- 19 I olika nationella bestämmelser föreskrivs skyldigheter i fråga om information till arbetstagarrepresentanterna och föregående överläggningar med dessa vid en kollektiv uppsägning. Dessa bestämmelser syftar till att med arbetsmarknadspolitiska åtgärder undvika, minska eller lindra konsekvenserna av den kollektiva uppsägningen genom att sätta en dialog i första rummet och genom att tillhandahålla korrekt, fullständig och öppet redovisad information. Dessa bestämmelser återfinns bland annat i kollektivavtal nr 24, i vilket det hänvisas till artikel 66 i lagen av den 13 februari 1998.
- 20 I rådets direktiv 98/59/EG av den 20 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (EGT L 225, 1998, s. 16) fastställs i artikel 2 de skyldigheter i fråga om information och överläggningar som åvilar den arbetsgivare som överväger att vidta kollektiva uppsägningar.
- 21 I sin dom av den 12 oktober 2004, kommissionen/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), förklarade domstolen att lagstiftningen om kollektiv uppsägning var tillämplig på uppsägningar av samtliga skäl, däribland konkurs, utom sådana skäl som är hänförliga till arbetstagaren personligen.
- 22 I dom av den 3 mars 2011, Claes m.fl. (C-235/10–C-239/10, EU:C:2011:119) slog domstolen fast att artiklarna 1–3 i direktiv 98/59 ska tolkas så, att de är tillämpliga då en verksamhet som bedrivs av ett företag som är arbetsgivare upphör till följd av ett rättsligt beslut om företagets upplösning och likvidation på grund av insolvens, även om det i den nationella lagstiftningen föreskrivs att arbetstagarnas anställningsavtal upphör med omedelbar verkan vid ett sådant upphörande av verksamheten. De skyldigheter som följer av artiklarna 2 och 3 i direktiv 98/59 ska fullgöras fram till dess att ett företag som tvingats till upplösning och likvidation slutgiltigt upphör att vara en juridisk person. De skyldigheter som åligger arbetsgivaren enligt dessa artiklar ska fullgöras av det aktuella företagets ledning, när den – om än med begränsade befogenheter att leda företaget – har kvar sin ställning, eller av företagets likvidator i den mån denne helt har övertagit ansvaret för företaget.

#### *1. De första motparternas skyldigheter i deras egenskap av konkursförvaltare*

- 23 Genom artikel 65 i lagen av den 13 februari 1998 undantas uttryckligen en tillämpning av kapitel VII i samma lag, vilken gäller skyldigheterna i fråga om föregående information och överläggningar vid en kollektiv uppsägning inom ramen för ett konkursförfarande.
- 24 Med samma innebörd åläggs den konkursdrabbade arbetsgivaren heller inte genom direktiv 98/59 uttryckligen någon sådan skyldighet.

- 25 Varken på grundval av direktiv 98/59 eller av den tolkning som domstolen gjort kan arbetsgivaren åläggas skyldigheter i fråga om föregående information och överläggningar inom ramen för en konkurs.

Direktiven har nämligen inte direkt horisontell effekt. Innan de har införlivats med nationell lagstiftning kan de utgöra en omedelbart tillämplig rättskälla men kan inte ålägga enskilda personer några skyldigheter.

- 26 Eftersom konkurser är undantagna från de enda bestämmelser som ålägger skyldigheter i fråga om information och överläggningar som föregår en kollektiv uppsägning kan inget åsidosättande tillvitats SA Wibra België efter det att bolaget försatts i konkurs.
- 27 BA, EP och RI kan således inte i sin egenskap av konkursförvaltare för SA Wibra België hållas ansvariga för den skada som åberopas av klagandena, eftersom de inte i denna roll var skyldiga att följa de kollektivavtal som reglerar ett förfarande för föregående överläggningar eller samråd före en kollektiv uppsägning.

## ***2. De första motparternas skyldigheter i sin egenskap av förvaltare***

- 28 BA, EP och RI har ett helt annat ansvar i sin egenskap av förvaltare vilka utsetts inom ramen för rekonstruktionen av bolaget.
- 29 I denna egenskap förhandlade de om ett återupptagande av en del av verksamheten och om återanställning av en del av de anställda inom moderbolaget Wibra Nederland (BV). Den 21 september 2020 godtog de budet från detta bolag i vilket det angavs att 183 av de 439 anställda skulle återanställas.
- 30 Från det att förhandlingarna med Wibra Nederland (BV) inleddes och senast tid tidpunkten för godtagandet av budet från detta företag, den 21 september 2020, visste således de första motparterna, eller borde ha vetat, att en kollektiv uppsägning var ofrånkomlig.
- 31 I motsats till vad som föreskrivs i händelse av konkurs är inte de skyldigheter till information och överläggningar som föregår en kollektiv uppsägning uttryckligen undantagna vid en företagsrekonstruktion. Dessa skyldigheter var således tillämpliga på SA Wibra België inom ramen för den företagsrekonstruktion som beslutades av Ondernemingsrechtbank Gent den 30 juli 2020.
- 32 I de nationella bestämmelserna om dessa situationer återtas föreskrifterna i artikel 2.3 i direktiv 98/59 ordagrant i enlighet med nedanstående:

*”För att göra det möjligt för arbetstagarrepresentanterna att lägga fram konstruktiva förslag ska arbetsgivarna i god tid under överläggningarna*

*a) förse dem med all relevant information, och*

*b) skriftligen anmäla i varje fall*

- i) skälen till de planerade uppsägningarna,*
- ii) antalet arbetstagare som ska sägas upp, och vilka kategorier de tillhör,*
- iii) antalet arbetstagare som normalt sysselsätts, och vilka kategorier de tillhör*
- iv) den tidsperiod under vilken de planerade uppsägningarna ska verkställas,*
- v) vilka kriterier som föreslås gälla för urvalet vid uppsägningarna, i den mån nationell lagstiftning och/eller praxis ger arbetsgivaren befogenhet att avgöra detta,*
- vi) beräkningsmetoden för eventuella ersättningar vid uppsägning, utöver dem som är fastställda i nationell lagstiftning och/eller praxis. ...”*
- 33 SA Wibra België gör gällande att detta bolag har överlagt med företrädarna för de anställda och informerat dessa om sin ekonomiska situation och om de lösningar som dess förvaltare tänkte sig. Bolaget åberopar att flera möten hölls efter det att förfarandet för företagsrekonstruktion hade inletts.
- 34 I protokollen från dessa möten anges emellertid inte några sådana arbetsmarknadspolitiska åtgärder och informationsåtgärder som bör förekomma vid en kollektiv uppsägning.
- 35 De olika meddelandena från SA Wibra België och de möten i företagsrådet som hölls före konkursen tyder på ett bristfälligt samråd mellan arbetsmarknadens parter och på ett åsidosättande av förfarandet för kollektiv uppsägning.
- 36 Det finns inget spår av något skriftlig kommunikation i enlighet med artikel 66 led 1 i lagen av den 13 februari 1998. Den 1 oktober 2020 visste dock SA Wibra België, eller borde ha vetat, att en kollektiv uppsägning var oundviklig, att denna uppsägning skulle ske efter det att budet om övertagande inom ramen för förfarandet för företagsrekonstruktion hade godtagits eller, i händelse att budet inte antogs, till följd av bolagets konkurs.
- 37 Det förhållandet att företrädarna för de anställda hade yttrat sig vid den muntliga förhandling den 5 oktober 2020 som gav upphov till konkursbeslutet den 8 oktober räcker inte för att fastställa att de berörda skyldigheterna hade iakttagits.
- 38 Eftersom det bud om övertagande som lades inom ramen för förfarandet för rekonstruktion ännu inte hade gett något resultat kunde inte arbetstagarrepresentanterna förutse att ett konkursförfarande för bolaget var överhängande. Det rättsliga sammanhang inom vilket förfarandet skett gjorde det sålunda inte möjligt för företrädarna för de anställda att på ändamålsenligt sätt och inom rimlig tid ställa frågor till ledningen för bolaget.

- 39 De anställda erhöll ingen tydlig och tillräcklig information om vad som väntade dem. Samtidigt förberedde bolaget sin omstrukturering och kunde inte vara okunnigt om den förestående kollektiva uppsägningen och om de skyldigheter som följde av denna.
- 40 I motsats till vad SA Wibra België hävdar fritar heller inte det förhållandet att förvaltarnas uppdrag utförs ”*under tillsyn av en domstol*” bolaget från dess skyldigheter i fråga om information och överläggningar. Förfarandet för företagsrekonstruktion har ingen inverkan på ledningen för bolaget, eftersom företagsledningen helt är i händerna på sina organ.
- 41 Motparternas resonemang går ut på att Ondernemingsrechtbank Gent hade underlåtit att slå fast att bestämmelserna om kollektiv uppsägning hade åsidosatts. SA Wibra België kringgick emellertid avsiktligt avslaget på ansökan om officiellt godkännande av budet om övertagande genom att trots detta avslag överlåta en del av sin verksamhet och sina lokaler och anställda på SRL Wibra België som dessförinnan hade bildats för detta ändamål och genom att låta godmanskapet och Fonds de fermature des entreprises (fonden för företagsnedläggelser) (och därmed det allmänna) ta hand om de anställda som inte återanställdes.
- 42 Det är därför meningslöst att hävda att de skyldigheter som åvilade SA Wibra België omfattades av tillsyn av rättslig myndighet, framför allt som denna tillsyn slutligen ledde fram till avslag på det bud som lagts fram av förvaltarna.

**IV. Rättslig kvalificering av överlåtelsen av SA Wibra België:s tillgångar på SRL Wibra België: Föreligger en verksamhetsövergång som följer av avtal eller en överlåtelse av tillgångar efter en konkurs?**

- 43 Genom direktiv 2001/23 införs två bestämmelser till skydd för arbetstagare vid en överlåtelse av ett företag: För det första ska förvärvaren återanställa samtliga anställda inom det företag som överläts (artikel 4,1) och, för det andra, ska samtliga rättigheter och skyldigheter som följer av de anställningsavtal som överförs övergå på förvärvaren (artikel 3.1).
- 44 Direktivet har införlivats med belgisk rätt, bland annat genom kollektivavtal nr 32 bis. I artikel 6 i detta avtal anges att dess kapitel II, som behandlar rättigheterna för arbetstagare vid byte av arbetsgivare på grund av en verksamhetsövergång som följer av avtal, är ”*tillämpligt på varje byte av arbetsgivare till följd av en verksamhetsövergång som följer av avtal i fråga om ett företag eller en del av ett företag, utom vid [övertagande av tillgångar efter en konkurs]. Med förbehåll för bestämmelserna i första stycket ska med överlåtelse enligt detta kollektivavtal förstås överlåtelse av en ekonomisk enhet, som behåller sin identitet och varmed förstås en organiserad gruppering av tillgångar vars syfte är att bedriva ekonomisk verksamhet, vare sig denna utgör huvud- eller sidoverksamhet*”.
- 45 För överlåtelse av företag i den mening som avses i direktiv 2001/23 och i kollektivavtal nr 32 bis ska följande tre förutsättningar föreligga:



- Byte av arbetsgivare.
  - Överlåtelse av företag eller av en del av ett företag.
  - Lagenlig överlåtelse. Domstolen har gjort en flexibel tolkning av begreppet lagenlig överlåtelse för att motsvara syftet med direktivet, vilket är att skydda de anställda vid överlåtelse av företag, och fann att direktivet var *”tillämpligt i samtliga fall när det som ett led i ett avtalsförhållande sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för verksamhetens drift och som tar på sig en arbetsgivares skyldigheter gentemot de anställda i företaget”* (dom av den 15 juni 1988, Bork International m.fl., 101/87, EU:C:1988:308, punkt 13).
- 46 I artikel 7 i kollektivavtal 32 bis anges följande: *”De rättigheter och skyldigheter som överlåtaren har genom det anställningsavtal som föreligger vid tidpunkten för överlåtelsen i enlighet med artikel 1.1 övergår genom överlåtelsen på förvärvaren”*.
- 47 I artikel 8 föreskrivs att skulderna ska fördelas solidariskt mellan överlåtaren och förvärvaren, vad avser *”de skulder som föreligger vid tidpunkten för överlåtelsen i den mening som avses i artikel 1.1 och som följer av de anställningsavtal som föreligger vid denna tidpunkt ...”*.
- 48 Artikel 11 och följande artiklar i kapitel III behandlar situationen för arbetstagare vid övertagande av tillgångar efter en konkurs. I detta fall föreligger det, med avvikelse från bestämmelserna i kapitel II, varken någon överlåtelse på förvärvaren av de sociala skulder som föreligger vid tidpunkten för överlåtelsen eller någon solidaritet med överlåtaren.
- 49 Likaså föreskrivs i artikel 5 i direktiv 2001/23 följande:
- ”Om inte medlemsstaterna föreskriver något annat skall artiklarna 3 och 4 inte tillämpas på överlåtelse av företag, verksamhet eller del av företag eller verksamhet om överlåtaren är föremål för konkursförfarande eller något motsvarande insolvensförfarande, som inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar och som står under tillsyn av en behörig offentlig myndighet (som kan vara en konkursförvaltare som utsetts av en behörig offentlig myndighet)”*.
- 50 Slutligen ingicks kollektivavtal nr 102 efter ikraftträdandet av loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (lagen av den 31 januari 2009 om att fortsätta verksamheten, MB av den 9 september 2009, nr 2009009047, s. 8436), genom vilken en mekanism inrättades för verksamhetsövergång under tillsyn av rättslig myndighet.
- 51 I samband med covid-19-krisen införde lagstiftaren olika stödåtgärder för företagen. En av dessa är det förfarande som kallas *”prepack”*, eller eventuellt *”tyst konkurs”*, vilket anges i artikel XX.39/1 i Code de droit économique (lagen om ekonomisk rätt), i avdelningen om rekonstruktion av företag.

- 52 Det rör sig här om en fas där en rekonstruktion av ett företag förbereds, under vilken en förvaltare kan utses i syfte att söka uppnå en överenskommelse i godo eller en kollektiv överenskommelse, om gäldenären kan påvisa att företagets fortsatta drift är hotad på kort eller längre sikt.
- 53 Det rättsliga begreppet prepack ”*utgörs huvudsakligen av ett förfarande i följande två steg: Ett första steg, som i allmänhet är konfidentiellt, inom vilket en omstrukturering förhandlas och avtalas med de olika berörda parterna eller med vissa av dessa, och ett andra steg, i vilket avtalet offentliggörs inom ramen för ett insolvensförfarande, vilket i princip är kortvarigt eftersom omstrukturen redan har utformats och förhandlats inom det första steget*”.<sup>2</sup>
- 54 Den belgiska lagstiftaren avsåg därmed att reglera en sekretessbelagd förhandling om en plan för rekonstruktion utan åtföljande negativ publicitet (planering av ett prepack-förfarande)<sup>3</sup> men införde ingen lagstiftning angående förberedelsen av företagsöverlåtelsen (överlåtelse enligt prepack-förfarandet).
- 55 I domen av den 22 juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging m.fl.* (C-126/16, EU:C:2017:489), förklarades en överlåtelse enligt det prepack-förfarande som kan tillämpas i nederländsk rätt stå i strid med artikel 5 i direktiv 2001/23. Domstolen konstaterade följande: ”*[D]et prepack-förfarande som är aktuellt i det nationella målet förbereds innan konkursbeslutet fattas men genomförs efter det beslutet. Ett sådant förfarande, som faktiskt utmynnar i ett konkursbeslut, kan följaktligen innefattas i begreppet konkursförfarande i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2001/23*” (punkt 46), samt att ”*den fas i prepack-förfarandet som, i likhet med det nationella målet, föregår konkursbeslutet inte har något stöd i den aktuella nationella lagstiftningen*”. (punkt 53).
- 56 Domstolen slog fast att detta förfarande ”*således inte [genomförs] under tillsyn av en domstol utan, såsom framgår av de handlingar i målet som EU-domstolen tagit del av, av företagets ledning vilken leder förhandlingarna och fattar de beslut som förbereder försäljningen av det konkursdrabbade företaget*” (punkt 54). Sammanfattningsvis har ”*[d]en tilltänkta konkursförvaltaren och den tilltänkta tillsynsdomaren ... formellt sett inte några befogenheter, trots att de utsetts av domstol. Följaktligen står de inte under tillsyn av någon offentlig myndighet*” (punkt 55).
- 57 I sin dom av den 16 maj 2019, *Plessers* (C-509/17, EU:C:2019:424) bekräftade domstolen som avslutning på en likadan motivering denna praxis i enlighet med följande: ”*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, och*

<sup>2</sup> ALTER, C. och PLETINCKX, Z, ”Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des Impôts sur les revenus 1992”, *Journal des Tribunaux*, 2021/20, nr 6858, s. 367.

<sup>3</sup> PE-dokument, plenarhandling nr 1337/004, s. 10.

särskilt artiklarna 3–5, ska tolkas så, att direktivet utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i det nationella målet, vilken – i händelse av en företagsövergång som äger rum inom ramen för ett förfarande för företagsrekonstruktion genom ”verksamhetsövergång under tillsyn av rättslig myndighet” som genomförs i syfte att bevara hela eller delar av överlåtaren eller överlåtarens verksamhet – innebär att förvärvaren har rätt att välja vilka arbetstagare som denne vill ta över”.

- 58 I dom av den 28 april 2022, *Federatie Nederlandse Vakbeweging (Prepack-förfarande)* (C-237/20, EU:C:2022:321), reviderade domstolen sin ståndpunkt i ett fall där ett konkursdrabbat nederländskt bolag genom prepack-förfarandet hade överlåtit sin verksamhet till två nya så kallade dotterbolag med återanställning av vissa arbetstagare under mindre förmånliga arbetsvillkor. Domstolen slog fast att ”[a]rtikel 5.1 i direktiv 2001/23 ska tolkas så, att det villkor som föreskrivs i denna bestämmelse, enligt vilket artiklarna 3 och 4 i direktivet inte är tillämpliga på överlåtelse av ett företag när överlåtaren är föremål för ett konkursförfarande eller ett motsvarande insolvensförfarande ”som inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar”, är uppfyllt när överlåtelsen av hela eller delar av ett företag förbereds, innan ett konkursförfarande inleds för likvidation av överlåtarens tillgångar och under vilket nämnda överlåtelse genomförs, inom ramen för ett prepack-förfarande vars huvudsyfte är att under konkursförfarandet möjliggöra en likvidation av det fortlevande företaget (going concern) på ett sådant sätt att alla borgenärer betalas så bra som möjligt och att sysselsättningen bibehålls så långt som möjligt, förutsatt att ett sådant prepack-förfarande regleras i lagstiftning eller annan författning” (punkt 55), och att ”[d]en omständigheten att överlåtelsen av hela eller delar av ett företag förbereds inom ramen för ett prepack-förfarande som föregår ett konkursförfarande av en ”tilltänkt konkursförvaltare”, som står under tillsyn av en ”tilltänkt konkursdomare”, ... således inte [utgör] hinder för att det tredje villkoret i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 är uppfyllt” (punkt 65).
- 59 Domstolen fann i denna dom att ett prepack-förfarande, under förutsättning att ett sådant regleras i lagstiftning eller annan författning, omfattas av det undantag som anges i artikel 5 i direktiv 2001/23.
- 60 SA Wibra België är skyldigt var och en av klagandena ett skadestånd för åsidosättandet av detta bolags skyldigheter i fråga om information och överläggningar som föregår den kollektiva uppsägningen.
- 61 Vid en konkurs krävs det dock att fordringarna godkänns som skuld i konkursen och att konkursboet räcker till för att klagandena faktiskt ska erhålla en utbetalning.
- 62 Om det förfarande som genomfördes mellan det konkursdrabbade bolaget SA Wibra België och SRL Wibra België anses vara en verksamhetsövergång som följer av avtal i den mening som avses i kollektivavtal nr 32 bis är därmed det sistnämnda bolaget solidariskt ansvarigt för det förstnämnda bolagets skyldigheter

och ansvarigt för de skulder som förelåg vid tidpunkten för överlåtelsen i enlighet med artiklarna 7 och 8 i kollektivavtal nr 32 bis.

- 63 Inom ramen för förfarandet för företagsrekonstruktion strandade förslaget till överlåtelse av tillgångar på det avgörande i strid med kollektivavtal nr 102 och direktiv 2001/23 som meddelades av Ondernemingsrechtbank Gent.
- 64 Trots att ansökan om officiellt godkännande av övertagandet av tillgångar hade avslagits genomfördes slutligen den plan för överlåtelse som tagits fram under insolvensförfarandet av förvaltarna dagen efter det att företaget försatts i konkurs av samma förvaltare, men denna gång i egenskap av konkursförvaltare.
- 65 Motparterna bestrider inte att förfarandet mellan de båda bolagen dagen efter konkursen är identiskt med förfarandet vid bud om övertagande. Den enda skillnaden mellan de båda förfarandena utgörs av förvärvarens identitet, men eftersom SRL Wibra België är ett dotterbolag till ett moderbolag inverkar detta inte på den fortsatta gången.
- 66 På det konkreta planet godtog förvaltarna budet från Wibra Nederland BV, vilket utöver återanställning av 183 av de 439 anställda avsåg förvärv av vissa lokaler och av huvudkontoret samt av alla materiella och immateriella tillgångar som krävdes för att möjliggöra förvärvet.
- 67 Detta förfarande bör obestriddligen betecknas som en ”överlåtelse enligt prepack-förfarandet”, som gör det möjligt för förvärvaren att åberopa det undantag som anges i artikel 5 i direktiv 2001/23 under förutsättning att förfarandet regleras i lagstiftning eller annan författning, i enlighet med domen av den 28 april 2022, *Federatie Nederlandse Vakbeweging (Prepack-förfarande) (C-237/20, EU:C:2022:321)*.
- 68 Enligt doktrinen ”... *hindrar inte beslutet om godkännande, vilket varken till syfte eller till verkan ’validerar’ överlåtelsen med avseende på arbetsmarknadsfrågor, arbetstagarna från att utöva sina rättigheter och det kan heller inte resultera i ett ifrågasättande av själva principen för överlåtelsen. En verksamhetsövergång under tillsyn av rättslig myndighet har sålunda samma verkan för de arbetstagare som avses i kollektivavtal nr 102 som en verksamhetsövergång som följer av avtal för dem som avses i kollektivavtal nr 32 bis*”.<sup>4</sup>
- 69 Med beaktande av ovanstående kan det förfarande som genomfördes i det aktuella fallet omfattas av det undantag som anges i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 endast om detta förfarande regleras i lagstiftning eller annan författning.
- 70 I gällande belgisk lag föreligger inga sådana bestämmelser, eftersom artikel XX.39/1 i Code de droit économique (lagen om ekonomisk rätt) gäller den

<sup>4</sup> Aydogdu, R. och Wildemeersch, J., ”L’arrêt Plessers de la Cour de Justice de l’Union Européenne : une condamnation avec sursis de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice”, *JLMB*, 2019, s. 1269.

förberedande fasen (planering av ett prepack-förfarande) och inte överlåtelsefasen (överlåtelse enligt prepack-förfarandet).

71 Målets särart är i förevarande fall följande:

- Den första delen av förfarandet – förberedelsen av överlåtelsen – genomfördes under tillsyn av förvaltare som utsetts av Ondernemingsrechtbank Gent inom ramen för förfarandet för företagsrekonstruktion och är således reglerat inom lagstiftningen.
- Den andra delen av förfarandet – överlåtelsen av tillgångar och övergången av anställda – genomfördes omedelbart efter det att Ondernemingsrechtbank Gent hade beslutat att inte godkänna det förfarande som ursprungligen hade avtalats och därtill på grundval av ett skäl som gällde skydd för arbetstagarnas rättigheter (förvärvarens vägran att överta de sociala skulderna i samband med semesterersättning och julbonus).

72 Således uppkommer följande fråga: Omfattas en överlåtelse av tillgångar av det undantag som anges i artikel 5 i direktiv 2001/23 om överlåtelsen förberetts under ett förfarande för företagsrekonstruktion som genomfördes under tillsyn av en rättslig myndighet, men för vilken ansökan om officiellt godkännande avslogs av denna myndighet, om detta förfarande slutligen genomfördes efter det att det berörda bolaget gått i konkurs?

#### **V. Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande**

73 *Ska 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 tolkas så, att det villkor som där anges, nämligen att artiklarna 3 och 4 i direktivet inte är tillämpliga på överlåtelse av företag om överlåtaren är föremål för ett konkursförfarande eller ett motsvarande insolvensförfarande, som inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar, inte är uppfyllt om överlåtelsen av hela företaget eller av en del av detta har förberetts före inledandet av konkursförfarandet, i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar, i det aktuella fallet inom ramen för förfarandet för företagsrekonstruktion genom ingående av en överenskommelse om överlåtelse som den behöriga domstolen beslutar att inte godkänna men som sedan genomförs omedelbart efter konkursbeslutet och utan tillämpning av några som helst bestämmelser i lagar eller andra författningar i nationell rätt?*