Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 22 juni 2017*

”Begäran om förhandsavgörande — Direktiv 2001/23/EG — Artiklarna 3–5 — Företagsövergångar — Skydd för arbetstagares rättigheter — Undantag — Insolvensförfarande — ’prepack-förfarande’ — Ett företags fortbestånd”

I mål C-126/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Rechtbank Midden-Nederland (Förstainstansdomstolen i Midden-Nederland, Nederländerna) genom beslut av den 24 februari 2016, som inkom till domstolen den 26 februari 2016, i målet

Federatie Nederlandse Vakvereniging,

Karin van den Burg-Vergeer,

Lyoba Tanja Alida Kukupessy,

Danielle Paase-Teeuwen,

Astrid Johanna Geertruda Petronelle Schenk

mot

Smallsteps BV,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna M. Vilaras, J. Malenovský (referent), M. Safjan och D. Šváby,

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 18 januari 2017,

* Rättegångsspråk: nederländska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Federatie Nederlandse Vakvereniging och Karin van den Burg-Vergeer, Lyoba Tanja Alida Kukupessy, Danielle Paase-Teeuwen, Astrid Johanna Geertruda Petronelle Schenk, genom A. Simsek, advocaat,

— Smallsteps BV, genom B.F.H. Rumora-Scheltema, H.T. ten Have och R.J. van Galen, advocaten,

— Nederländernas regering, genom J. Langer och M. Bulterman, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom M. van Beek och M. Kellerbauer, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 29 mars 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 3–5 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 (EGT L 82, 2001, s. 16, och rättelse i EGT L 61, 2002, s. 66, och i EGT L 76, 2002, s. 15).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, den nederländska fackföreningen Federatie Nederlandse Vakvereniging (nedan kallad FNV) samt Karin van den Burg-Vergeer, Lyoba Tanja Alida Kukupessy, Danielle Paase-Teeuwen, Astrid Johanna Geertruda Petronelle Schenk och, å andra sidan, bolaget Smallsteps BV. Målet rör fastställelse av att de berörda personernas anställningsförhållanden övergått till detta bolag.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Direktiv 2001/23 är en kodifiering av rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 61, 1977, s. 26; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 91) i dess lydelse enligt rådets direktiv 98/50/EG av den 29 juni 1998 (EGT L 201, 1998, s. 88).

4 Skäl 3 i direktiv 2001/23 har följande lydelse:

”Det är nödvändigt att utarbeta bestämmelser till skydd för arbetstagarna vid byte av arbetsgivare, särskilt för att säkerställa att deras rättigheter skyddas.”

5 I artikel 1.1 a i direktiv 2001/23 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.”

6 I artikel 3.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för överlåtelsen skall till följd av en sådan överlåtelse övergå på förvärvaren.”

7 I artikel 4.1 i samma direktiv föreskrivs följande:

”En överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller en del av ett företag eller en verksamhet skall inte i sig utgöra skäl för uppsägning från överlåtarens eller förvärvarens sida. Denna bestämmelse skall dock inte hindra uppsägningar som görs av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl, och som innefattar förändringar i arbetsstyrkan.”

8 I artikel 5 i samma direktiv föreskrivs följande:

”1. 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).

2. När artiklarna 3 och 4 är tillämpliga på en överlåtelse under ett insolvensförfarande som har inletts mot överlåtaren (oavsett om detta förfarande har inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar) och under förutsättning att detta förfarande står under tillsyn av en behörig offentlig myndighet (som kan vara en konkursförvaltare enligt nationell lagstiftning), kan en medlemsstat föreskriva

a) att överlåtarens skulder på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande och som skall betalas före överlåtelsen eller innan insolvensförfarandet inleds, trots vad som sägs i artikel 3.1, inte skall övergå på förvärvaren under förutsättning att det av ett sådant förfarande följer skydd, enligt den medlemsstatens lagstiftning, som minst motsvarar det skydd som tillhandahålls i de situationer som omfattas av rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens [(EGT L 1980, s. 283)],

och, eller alternativt, att

b) att förvärvaren, överlåtaren eller den eller de personer som utför överlåtarens uppgifter, å ena sidan, och arbetstagarrepresentanterna, å andra sidan, i den utsträckning som gällande lagstiftning eller praxis tillåter detta, kan komma överens om ändringar i arbetstagarnas anställningsvillkor för att skydda arbetstillfällen genom att säkerställa överlevnaden för företaget eller verksamheten eller en del av företaget eller verksamheten.

3. En medlemsstat får tillämpa punkt 2 b på varje överlåtelse där överlåtaren enligt den nationella lagstiftningen befinner sig i en allvarlig ekonomisk krissituation, under förutsättning att en behörig offentlig myndighet har förklarat att en sådan situation föreligger och att den kan bli föremål för tillsyn av rättsliga myndigheter, på villkor att sådana bestämmelser fanns i den nationella lagstiftningen den 17 juli 1998.

…

4. Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att hindra att insolvensförfaranden används på ett felaktigt sätt, så att arbetstagarna därigenom berövas de rättigheter som föreskrivs i detta direktiv.”

Nederländsk rätt

9 I nederländsk rätt regleras arbetstagarnas rättigheter vid övergång av företag i artiklarna 7:662–7:666 och 7:670 punkt 8 i Burgerlijk Wetboek (civillagen, nedan kallad BW).

10 I artikel 7:662 punkt 2 a BW föreskrivs följande:

”I detta avsnitt gäller följande definitioner:

a) övergång: övergång till följd av avtal, fusion, eller delning av en ekonomisk enhet som behåller sin identitet,

…”

11 Närmare bestämt föreskrivs följande i artikel 7:663 BW:

”Vid övergång av ett företag övergår automatiskt de rättigheter och skyldigheter som vid tidpunkten för övergången följer av ett anställningsavtal mellan arbetsgivaren och en i företaget verksam arbetstagare till förvärvaren. Dock ska arbetsgivaren och förvärvaren, under ett år efter övergången, vara solidariskt ansvariga för de skyldigheter som före övergången uppkommit på grund av anställningsavtalet.”

12 I artikel 7:666 BW föreskrivs följande:

”Artiklarna 7:662–7:665 och artikel 7:670 punkt 8 inte är tillämpliga på övergång av ett företag när

a) arbetsgivaren har försatts i konkurs och företaget ingår i konkursboet …”

13 Artikel 7:670 BW har följande lydelse:

”…

8. Arbetsgivaren får inte säga upp anställningsavtalet med en i företaget verksam arbetstagare på grund av att företaget har övergått på sätt som anges i artikel 7:662 punkt 2 a,

…”

14 Sedan år 2012 tillämpar flera nederländska domstolar det så kallade prepack-förfarandet. Det rör sig om en transaktion rörande ett företags tillgångar innan detta försätts i konkurs som förbereds med hjälp av den tilltänkta konkursförvaltaren – vilken utsetts av domstol – och som genomförs omedelbart efter konkursbeslutet. I samband med prepack-förfarandet utser samma domstol även en tilltänkt tillsynsdomare.

15 I Nederländerna regleras för närvarande varken den inledande fasen eller prepack-förfarandet som sådant i lag utan är ett resultat av praxis.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16 Fram till konkursen var Estro Groep BV det största barnomsorgsföretaget i Nederländerna. Det drev närmare 380 inrättningar över hela Nederländerna och hade cirka 3 600 anställda.

17 I november 2013 kunde det konstateras att utan ytterligare finansiering skulle Estro Groep under sommaren 2014 inte längre kunna uppfylla sina betalningsskyldigheter.

18 I syfte att skaffa sådan ny finansiering samrådde Estro Groep i ett första skede med sina långivare och huvudaktieägare och även med andra långivare eller potentiella investerare. Detta samråd, som Estro Groep kallade Plan A, visade sig emellertid vara resultatlöst.

19 Parallellt med förhandlingarna inom ramen för Plan A utarbetade Estro Groep en alternativ plan som benämndes projekt *Butterfly*. Enligt denna alternativa plan skulle en stor del av företaget Estro Groeps verksamhet återupptas efter ett prepack-förfarande. Detta återupptagande skulle ske på grundval av nystart av 243 av 380 verksamhetsställen, bibehållen anställning för närmare 2 500 av företagets 3 600 anställda, och fortsatt service i samtliga inrättningar under juli månad 2014

20 Vid genomförandet av projekt *Butterfly* kontaktade Estro Groep en enda potentiell köpare – bolaget H.I.G. Capital – som var systerbolag till Estro Groeps huvudaktieägare Bayside Capital. Inga andra möjliga alternativ undersöktes.

21 Den 5 juni 2014 ingav Estro Groep en ansökan till rechtbank Amsterdam (Förstainstansdomstolen i Amsterdam, Nederländerna) om att tilldelas en tilltänkt konkursförvaltare. En sådan utsågs den 10 juni 2014.

22 Den 20 juni 2014 bildades bolaget Smallsteps med uppgift att för H.I.G. Capitals räkning, i egenskap av nystartande företag, fortsätta driva verksamheten i en stor del av Estro Groeps barnomsorgsinrättningar inom ramen för projekt *Butterfly*.

23 Den 3 juli 2014 mottog samtliga anställda vid Estro Groep ett e-postmeddelande i vilket det angavs att konkursansökan skulle ges in den 4 juli 2014 och att de anställda eventuellt skulle komma att kallas till ett möte innan ansökan gavs in.

24 Den 4 juli 2014 ingav Estro Groep en ansökan om betalningsanstånd till rechtbank Amsterdam (Förstainstansdomstolen i Amsterdam, Nederländerna). Den 5 juli 2014 omvandlades denna ansökan till en konkursansökan. Estro Groep försattes i konkurs samma dag.

25 Likaså samma dag, den 5 juli 2014, undertecknade konkursförvaltaren och Smallsteps ett prepack-avtal, enligt vilket Smallsteps per konkursdagen köpte cirka 250 inrättningar och förband sig att erbjuda anställning till närmare 2 600 av Estro Groups anställda.

26 Den 7 juli 2014 sade konkursförvaltaren upp samtliga anställda vid Estro Groep. Närmare 2 600 av Estro Groeps tidigare anställda erbjöds ett nytt anställningsavtal av Smallsteps men fler än tusen anställda blev till slut uppsagda.

27 FNV och de fyra medkärande, som hade arbetat vid de inrättningar som Smallsteps övertog men inte erbjudits nya anställningsavtal efter konkursen, väckte talan vid den hänskjutande domstolen. De yrkade i första hand att direktiv 2001/23 skulle förklaras tillämpligt på det prepack-avtal som ingåtts mellan Estro Groep och Smallsteps och att de fyra medkärandena sålunda – i och med detta avtals ingående – var att betrakta som anställda hos Smallsteps med bibehållna arbetsvillkor. I andra hand yrkades fastställelse av att artikel 7:662 och följande artiklar BW var tillämpliga, eftersom överlåtelsen av företaget ägde rum dagen innan Estro Groep försattes i konkurs. Smallsteps bestred kärandenas yrkanden.

28 Mot denna bakgrund beslutade Rechtbank Midden-Nederland (Förstainstansdomstolen i Midden-Nederland, Nederländerna) att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Är det nederländska konkursförfarandet – i händelse av en övergång av ett företag som har försatts i konkurs och där konkursen föregåtts av ett av en domstol kontrollerat så kallat prepack-förfarande vars uttryckliga syfte är att (delar) av företagets verksamhet ska fortsätta – förenligt med syftet med och tillämpningsområdet för direktiv 2001/23 och är artikel 7:666.1 a BW mot denna bakgrund (fortfarande) förenlig med det direktivet?

2) Är direktiv 2001/23 tillämpligt om en av en domstol utsedd så kallad tilltänkt konkursförvaltare redan före konkursen gör en bedömning av gäldenärens situation och undersöker möjligheterna att eventuellt låta en tredje part starta upp företagets verksamhet på nytt, och även förbereder de åtgärder som omedelbart efter konkursen måste vidtas för att kunna förverkliga nystarten genom en försäljning av tillgångar varigenom hela eller delar av gäldenärens företag överlåts på konkursdagen eller omedelbart därefter och gäldenärens verksamhet helt eller delvis fortsätter (i stort sett) utan avbrott?

3) Har det därvid betydelse huruvida en fortsättning av företagets verksamhet är huvudsyftet med prepack-förfarandet, eller huruvida (den tilltänkta) konkursförvaltaren, prepack-förfarandet och försäljningen av tillgångar i form av en överföring av en pågående verksamhet direkt efter konkursen, främst avser att maximera intäkterna av överlåtelsen för samtliga fordringsägare, eller att det inom ramen för prepack-förfarandet, före konkursen, ges uttryck för en gemensam vilja att överlåta tillgångarna (och fortsätta företagets verksamhet) och överlåtelsen formaliseras och/eller genomförs efter konkursen? Och vad blir följden om syftet både är att fortsätta företagets verksamhet och maximera intäkterna av en överlåtelse?

4) Avgörs tidpunkten för övergången av ett företag, vad gäller tillämpligheten av direktiv 2001/23 och de därpå grundade bestämmelserna i artikel 7:662 och följande artiklar i BW inom ramen för ett prepack-förfarande som föregått företagets konkurs, av den faktiska överenskommelsen före konkursen om att överlåta företaget, eller avgörs denna tidpunkt av det ögonblick då ställningen som företagsledare med ansvar för driften av den aktuella enheten faktiskt överförs från överlåtaren till förvärvaren?”

Begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet

29 Smallsteps har, efter det att generaladvokaten föredrog sitt förslag till avgörande, genom skrivelse som inkom till domstolens kansli den 25 april 2017, ansökt om att få bemöta generaladvokatens slutsatser, vid behov efter ett återupptagande av det muntliga förfarandet. Smallsteps har till stöd för sin begäran gjort gällande att generaladvokatens förslag till avgörande bygger på vissa missuppfattningar av prepack-förfarandet.

30 Domstolen erinrar om att det varken i stadgan för Europeiska unionens domstol eller i domstolens rättegångsregler föreskrivs någon möjlighet för de berörda som avses i artikel 23 i nämnda stadga att inkomma med yttranden över generaladvokatens förslag till avgörande (se, bland annat, dom av den 4 september 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punkt 30).

31 Enligt artikel 252 andra stycket FEUF ska generaladvokaterna vid offentliga domstolssessioner, fullständigt opartiskt och oavhängigt, lägga fram motiverade yttranden i ärenden som enligt stadgan för domstolen kräver deras deltagande. Domstolen är inte bunden av vare sig förslaget till avgörande eller av den motivering som ligger till grund för generaladvokatens förslag (dom av den 3 december 2015, Banif Plus Bank, C-312/14, EU:C:2015:794, punkt 33).

32 Att en av de berörda inte delar det synsätt som generaladvokaten antagit i förslaget till avgörande, oavsett vilka frågor som denne väljer att pröva, kan i sig inte utgöra ett tillräckligt skäl för att återuppta det muntliga förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 26).

33 I enlighet med artikel 83 i domstolens rättegångsregler får domstolen emellertid efter att ha hört generaladvokaten, när som helst, besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet, eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan de berörda parterna (se dom av den 9 juni 2016, Pesce m.fl., C-78/16 och C-79/16, EU:C:2016:428, punkt 27).

34 I förevarande mål anser emellertid domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, att den förfogar över alla uppgifter den behöver för att kunna avgöra målet.

35 Följaktligen saknas anledning att återuppta det muntliga förfarandet i målet.

Prövning av tolkningsfrågorna

Frågorna 1–3

36 Inledningsvis erinrar domstolen om att det av dess fasta praxis följer att det, enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF, ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. I detta syfte kan EU-domstolen behöva omformulera de frågor som hänskjutits (dom av den 1 februari 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

37 I förevarande fall ska frågorna 1–3, vilka ska prövas gemensamt, förstås så att de syftar till att få klarlagt huruvida direktiv 2001/23, och särskilt artikel 5.1 däri, ska tolkas på så sätt att det skydd för arbetstagarna som garanteras genom artiklarna 3 och 4 i direktivet ska gälla i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet då övergången av ett företag äger rum efter ett konkursbeslut i samband med ett prepack-förfarande, vilket inletts före konkursbeslutet och genomförts omedelbart därefter och vilket bland annat innebär att en av domstol utsedd ”tilltänkt konkursförvaltare” undersöker möjligheterna att företagets verksamhet eventuellt drivs vidare av en tredje man och förbereder de åtgärder för den fortsatta driften som i så fall ska vidtas omedelbart efter konkursbeslutet och dessutom undersöker huruvida det i det avseendet är relevant att syftet med prepack-förfarandet är såväl att fortsätta företagets verksamhet som att maximera intäkterna från överlåtelsen för samtliga fordringsägare.

38 Domstolen anger inledningsvis att direktiv 2001/23, såsom framgår av skäl 3 däri, syftar till att skydda arbetstagarna, särskilt genom att säkerställa att deras rättigheter tillvaratas vid byte av arbetsgivare.

39 I artikel 3.1 första stycket i direktivet föreskrivs att överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för övergången till följd av denna ska övergå på förvärvaren. Genom artikel 4.1 i direktivet skyddas arbetstagarna mot uppsägning av överlåtaren eller förvärvaren som endast grundas på företagsövergången.

40 I undantagsbestämmelsen i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 föreskrivs att det skydd som avses i de nämnda artiklarna 3 och 4 inte ska tillämpas på företagsövergångar som äger rum på de villkor som anges i den bestämmelsen om inte medlemsstaterna föreskriver något annat.

41 I den mån som artikel 5.1 innebär att skyddet för arbetstagarna i princip inte ska gälla vid vissa företagsövergångar och således avviker från det bakomliggande huvudsyftet med direktivet måste bestämmelsen tolkas strikt (se, vad gäller artikel 3.3 i direktiv 77/187 i dess lydelse enligt direktiv 98/50, dom av den 4 juni 2002, Beckmann, C-164/00, EU:C:2002:330, punkt 29).

42 Det framgår av själva lydelsen av första ledet i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 att medlemsstaterna har rätt att tillämpa de skyddsbestämmelser som föreskrivs i artiklarna 3 och 4 i direktivet även under sådana omständigheter som motiverar att undantaget i artikel 5.1 tillämpas. I det nationella målet har den berörda medlemsstaten emellertid inte använt sig av denna möjlighet, vilket den nederländska regeringen bekräftade vid förhandlingen.

43 Av detta följer att artikel 5.1 i direktiv 2001/23, i den del den medger undantag från skyddet för arbetstagarna, är tillämplig i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet. Detta gäller dock under förutsättning att det förfarande som avses uppfyller villkoren i den bestämmelsen.

44 I artikel 5.1 i direktiv 2001/23 preciseras att överlåtaren dessutom måste vara föremål för ett konkursförfarande eller något motsvarande insolvensförfarande. Vidare ska det förfarandet ha inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar och stå under tillsyn av en behörig offentlig myndighet.

45 Vad för det första gäller villkoret att överlåtaren ska vara föremål för ett konkursförfarande eller motsvarande insolvensförfarande kan ett sådant förfarande, med hänsyn till det krav på en strikt tolkning som det erinrats om i punkt 41 ovan, inte utsträckas till att omfatta ett förfarande som förbereder en konkurs men som inte leder till ett konkursbeslut, såsom generaladvokaten har beskrivit det i punkt 76 i sitt förslag till avgörande.

46 Det framgår emellertid av punkt 14 ovan att det 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.

47 För det andra krävs det enligt artikel 5.1 i direktiv 2001/23 att konkursförfarandet eller det motsvarande insolvensförfarandet inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar. Såsom framgår av domstolens praxis är det därvidlag klart att ett förfarande som syftar till att fortsätta företagets verksamhet inte uppfyller detta villkor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juli 1991, d'Urso m.fl, C-362/89, EU:C:1991:326, punkterna 31 och 32, och dom av den 7 december 1995, Spano m.fl, C-472/93, EU:C:1995:421, punkt 25).

48 Vad gäller skillnaden mellan dessa båda typer av förfaranden finner domstolen, i likhet med vad generaladvokaten har angett i punkterna 57 och 58 i sitt förslag till avgörande, att ett förfarande syftar till att fortsätta verksamheten när det har som mål att rädda den operativa verksamheten i företaget eller i dess bärkraftiga delar. Ett förfarande som inletts i syfte att likvidera tillgångar syftar däremot till att i så hög utsträckning som möjligt kollektivt tillgodose borgenärernas intressen. Det kan visserligen inte uteslutas att dessa båda syften med ett visst förfarande i viss mån överlappar varandra men det huvudsakliga syftet med ett förfarande som har som mål att fortsätta företagets verksamhet är likväl under alla omständigheter att rädda det berörda företaget.

49 I förevarande fall framgår det av beslutet om hänskjutande att ett prepack-förfarande, såsom det som är aktuellt i det nationella målet, syftar till att i minsta detalj förbereda överlåtelsen för att göra det möjligt att snabbt återuppta verksamheten i företagets bärkraftiga delar efter konkursbeslutet för att på så sätt undvika det avbrott som ett plötsligt stopp i verksamheten vid tidpunkten för konkursen skulle innebära, och därigenom bevara företagets värde och arbetstillfällena.

50 Med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroll finner EU-domstolen under dessa omständigheter att ett sådant förfarande inte slutgiltigt syftar till likvidation av företaget och att det ekonomiska och sociala syfte som eftersträvas inte kan förklara eller berättiga att det berörda företagets anställda fråntas de rättigheter de har enligt direktiv 2001/23 när hela eller delar av företagets verksamhet övergår (se, analogt, dom av den 7 december 1995, Spano m.fl., C-472/93, EU:C:1995:421, punkterna 28 och 30)

51 Med hänsyn till vad som konstaterats i punkt 48 ovan kan inte enbart den omständigheten att nämnda prepack-förfarande även kan syfta till att i så hög utsträckning som möjligt tillgodose borgenärernas fordringar anses medföra att förfarandet har inletts i syfte att likvidera överlåtarens tillgångar i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2001/23.

52 Följaktligen ska det anses att ett sådant förfarande främst syftar till att rädda det konkursdrabbade företaget och att det därför inte omfattas av artikel 5.1 i direktiv 2001/23, i enlighet med den rättspraxis som nämnts i punkt 47 ovan.

53 Vad för det tredje gäller villkoret att det förfarande som avses i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 ska stå under tillsyn av en behörig offentlig myndighet påpekar domstolen att den fas i prepack-förfarandet som, i likhet med det nationella målet, föregår konkursbeslutet inte har något stöd i den aktuella nationella lagstiftningen.

54 Det förfarandet genomförs således inte 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.

55 Den tilltänkta konkursförvaltaren och den tilltänkta tillsynsdomaren har nämligen formellt sett inte några befogenheter, trots att de utsetts av domstol. Följaktligen står de inte under tillsyn av någon offentlig myndighet.

56 Eftersom konkursförvaltaren omedelbart efter det att konkursförfarandet inletts ansöker om och erhåller tillstånd från tillsynsdomaren avseende överlåtelsen av företaget, måste den sistnämnde ha upplysts om och huvudsakligen inte invänt mot denna överlåtelse före konkursbeslutet.

57 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 82 i sitt förslag till avgörande kan detta förfarandesätt i stor utsträckning omintetgöra syftet med all eventuell kontroll som en behörig offentlig myndighet utövar över konkursförfarandet och uppfyller således inte det villkor angående en sådan myndighets tillsyn som anges i artikel 5.1 i direktiv 2001/23.

58 Av vad som anförts ovan följer att ett sådant prepack-förfarande som det som är aktuellt i det nationella målet inte uppfyller samtliga villkor i artikel 5.1 i direktiv 2001/23 och att det följaktligen inte är tillåtet att göra undantag från den skyddsordning som föreskrivs i artiklarna 3 och 4 i det direktivet.

59 Mot bakgrund av det ovanstående ska frågorna 1–3 besvaras enligt följande. Direktiv 2001/23, och särskilt artikel 5.1 däri, ska tolkas så, att det skydd för arbetstagarna som garanteras genom artiklarna 3 och 4 i direktivet ska gälla i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet då övergången av ett företag äger rum efter ett konkursbeslut i samband med ett prepack-förfarande, vilket inletts före konkursbeslutet och genomförts omedelbart efter konkursbeslutet och vilket bland annat innebär att en av domstol utsedd ”tilltänkt konkursförvaltare” undersöker möjligheterna att företagets verksamhet eventuellt drivs vidare av en tredje man och förbereder de åtgärder för den fortsatta driften som i så fall ska vidtas omedelbart efter konkursbeslutet. Det är inte relevant i det avseendet att syftet med prepack-förfarandet även är att maximera intäkterna från överlåtelsen för samtliga fordringsägare.

Den fjärde frågan

60 Med hänsyn till svaren på den första, den andra och den tredje frågan saknas skäl att besvara den fjärde frågan.

Rättegångskostnader

61 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) 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 särskilt artikel 5.1 däri, ska tolkas så, att det skydd för arbetstagarna som garanteras genom artiklarna 3 och 4 i direktivet ska gälla i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet då övergången av ett företag äger rum efter ett konkursbeslut i samband med ett prepack-förfarande, vilket inletts före konkursbeslutet och genomförts omedelbart efter konkursbeslutet och vilket bland annat innebär att en av domstol utsedd ”tilltänkt konkursförvaltare” undersöker möjligheterna att företagets verksamhet eventuellt drivs vidare av en tredje man och förbereder de åtgärder för den fortsatta driften som i så fall ska vidtas omedelbart efter konkursbeslutet. Det är inte relevant i det avseendet att syftet med prepack-förfarandet även är att maximera intäkterna från överlåtelsen för samtliga fordringsägare.

Underskrifter