

Când un simplu transfer de personal între companii poate fi considerat de fapt un transfer de întreprindere? Implicații și sancțiuni



Preluarea unei activități economice care își pastrează identitatea după transfer a devenit o metodă tot mai des folosită pentru a construi, restructura sau reinventa afaceri. În cadrul transferului de întreprindere se preiau, de obicei, atât bunurile, cât și salariații necesari desfășurării activității economice în cauză. Dar ce se întâmplă când singurul obiect al transferului este reprezentat de angajați? Poate un simplu transfer de personal să ascundă, de fapt, un transfer de întreprindere cu implicații financiare majore? Răspunsul este da, fiind mai puțin cunoscut că regulile transferului de întreprindere pot fi aplicabile și atunci când se preiau doar salariații, fără alte bunuri adiacente. Este esențială cunoașterea acestui aspect pentru a evita eventuale consecințe financiare care ar putea surveni din nerespectarea regulilor relevante.

În acest articol ne-am propus să trecem în revistă câteva elemente esențiale ale legislației privind transferul de întreprindere, legislație intrată în vigoare în România de aproape 20 de ani, dar care încă da batai de cap. Vom explora lacunele legislative naționale, precum și clarificarile aduse de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în sprijinul angajatorilor.

1. Conceptul de transfer de întreprindere

Așa cum bine se știe, transferul de întreprindere implică transferul proprietății de la compania cedentă la cea cesionară, proces ce poate avea loc prin achiziții, fuziuni sau reorganizări. Transferul se poate referi fie la o societate în integralitatea sa, fie la o parte din aceasta (*i.e.* transferul de activitate).

De asemenea, chiar dacă în legislația muncii atât cedentul, cât și cesionarul au în mod uzual, în calitatea lor de angajatori, numeroase obligații pentru protejarea drepturilor angajaților, acestora li se adaugă în cazul transferului de întreprindere o serie de obligații specifice, aferente, în esență, pastrării condițiilor esențiale ale contractelor de muncă, respectării dreptului la informare și consultare, precum și respectării contractelor colective de muncă aplicabile.

2. Criteriile de analiză a incidenței regulilor privind transferul de întreprindere

Pentru a determina aplicabilitatea legislației din materia dreptului muncii referitoare la transferul de întreprindere, este necesară o analiză detaliată a factorilor implicați (*e.g.* bunurile transferate, activitatea desfășurată înainte și după transfer), de cele mai multe ori în practica aceasta fiind o misiune extrem de complicată.

Deși criteriile în baza cărora o astfel de analiză ar trebui efectuată nu sunt prevăzute explicit nici în legislația europeană, mai precis, în Directiva 2001/23/CE a Consiliului din 12 martie 2001 privind apropierea legislației statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unitați sau părți de întreprinderi sau unitați ("**Directiva 2001/23**"), nici în legislația națională, și anume, în Legea nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora ("**Legea nr. 67/2006**"), jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene oferă clarificări.

Astfel, în cauzistica sa dezvoltată de-a lungul anilor în acest domeniu extrem de important, Curtea de Justiție a statuat, printre altele, că pentru a fi vorba despre un transfer de întreprindere, în sensul legislației muncii, nu este suficientă existența unui transfer de active, ci este necesar ca activitatea cedentului să fie continuată în condiții identice sau similare de către cesionar. Astfel, analiza ar trebui să aibă în vedere elemente precum (i) tipul de întreprindere sau afacere, (ii) dacă activele tangibile ale afacerii, cum ar fi clădirile și bunurile mobile, sunt sau nu transferate, (iii) dacă majoritatea angajaților aferenți afacerii transferate sunt preluați sau nu de către noul angajator, (v) dacă clienții aferenți afacerii sunt transferați, (vi) gradul de similitudine între activitățile desfășurate înainte și după transfer etc. Pentru a putea da deci un răspuns la întrebarea dacă sunt sau nu incidente regulile de transfer de întreprindere, toate acestea trebuie analizate cu atenție, fiecare detaliu fiind esențial în acest demers, dar totodată trebuie avută în vedere și analiza multiplă sau cumulată a impactului incidenței lor.

3. Sensul restrictiv al transferului dat de Legea nr. 67/2006

Nu de puține ori, în practica s-a ridicat întrebarea dacă se aplică regulile transferului de întreprindere atunci când se transferă doar angajați, fără bunuri. Or, deși din interpretarea Legii nr. 67/2006 s-ar putea deduce, la o primă analiză, că pentru aplicarea regulilor de protecție a angajaților este necesară existența unui transfer explicit de proprietate, totuși o astfel de interpretare poate fi considerată restrictivă și riscantă, deoarece nu ia în considerare toate scenariile posibile.

4. Aplicabilitatea regulilor privind transferul de întreprindere

Interpretând Directiva 2001/23, jurisprudența Curții de Justiție a conturat un înțeles extins al conceptului de transfer de întreprindere în cadrul legislației muncii. În acest sens, Curtea a reținut inclusiv că nu este necesară existența unei relații contractuale directe între cedent și cesionar pentru a se produce un transfer. Mai mult, un grup de salariați poate constitui, în anumite condiții, o entitate economică independentă, care poate face obiectul transferului și fără ca acesta să implice și un transfer de active asociate.

4.1. Exemple de jurisprudența a Curții de Justiție

Pentru a înțelege care a fost abordarea Curții de Justiție în problematica analizată, considerăm ca un exemplu elocvent de la care am putea să pornim este Cauza C-51/00 *Temco c. Samir și alții* în care aceasta a analizat circumstanțele în care societatea Volkswagen a contractat servicii de curățenie de la societatea BMV, care a subcontractat serviciile către o altă societate, GMC. Ulterior, Volkswagen a schimbat furnizorul de servicii de curățenie, iar GMC a ramaș fără activitate (Volkswagen fiind singurul client), dar nu s-a lichidat. Noul furnizor, Temco, a preluat doar o parte din salarii GMC, fără a exista și un transfer de bunuri, respectiv active.

Menținerea identității afacerii

Curtea a subliniat că criteriul decisiv pentru a determina existența unui transfer de întreprindere în sensul Directivei 2001/23 este menținerea identității afacerii în cauza ulterior transferului. Acest criteriu fusese, de altfel, analizat, respectiv detaliat în mai multe cauze anterioare:

- În Cauza 24/85 *Spijkers c. Benedik*, Curtea a stabilit că transferul trebuie să fie de natură să permită afacerii să își mențină identitatea, adică să continue să funcționeze în mod asemănător după transfer.
- În Cauza C-48/94 *Rygaard c. Dansk*, s-a subliniat că entitatea transferată trebuie să fie una economică stabilă, care nu este limitată la executarea unui singur contract specific, ci are o activitate mai extinsă.
- În Cauza C-13/95 *Süzen c. Zehnacker*, termenul de "entitate" a fost definit ca un grup organizat de persoane și active, configurat pentru a facilita exercitarea unei activități economice care urmărește un obiectiv specific.

Importanța continuității activității economice

Aplicând aceste principii în contextul *Temco*, Curtea a concluzionat că simpla trecere a angajaților către noul furnizor, concomitent cu continuarea activității economice, poate constitui un transfer de întreprindere, chiar și în absența unui transfer de active fizice. Acest lucru accentuează importanța continuității activității economice și a structurii organizatorice, independența de transferul efectiv de bunuri materiale.

Definirea unei entități economice în sectoarele de muncă intensă

Sectoarele cu muncă intensă - denumite adesea în mod uzual în limba engleză "labour-intensive sectors" - sunt acele industrii sau domenii de activitate în care o parte semnificativă a producției sau a serviciilor depinde de forța de muncă mai degrabă decât de capital sau tehnologie (e.g. agricultura, construcții, servicii de curățenie etc.)

Curtea de Justiție a statuat ca în astfel de sectoare, un grup de lucratori angajați într-o activitate comuna pe termen nelimitat poate constitui o entitate economica. Astfel, un grup de salariați organizat specific și permanent pentru o sarcina comuna poate, chiar și în absența altor factori de producție (*i.e.* bunuri aferente activității), sa constituie o entitate economica care poate fi transferata independent.

Așadar, Curtea a concluzionat ca un grup de angajați poate fi considerat o entitate economica de sine statatoare ce poate fi transferata între angajatori, chiar daca nu sunt transferate bunuri asociate desfășurării activității, iar un altfel de transfer poate cadea sub incidența regulilor privind transferul de întreprindere.

De altfel, în Cauza C-13/95 *Süzen c. Zehnacker*, Curtea a stabilit ca, în cazul în care o entitate economica este capabila sa funcționeze fara active tangibile sau intangibile semnificative, menținerea identității sale dupa tranzacție nu depinde de transferul acestor active. Curtea a întarit astfel ideea ca, atât timp cât un grup de salariați poate fi considerat o entitate economica distincta, transferul acestuia poate intra sub incidența reglementarilor privind transferul de întreprindere, chiar și în lipsa unor bunuri.

Cauzele conexate C-232/04 și C-233/04 *Güney-Görres și Demir c. Securicor și Kötter* ofera un exemplu suplimentar. Securicor fusese contractata de statul german sa asigure securitatea la aeroportul din Düsseldorf. Salariații aparțineau societății Securicor, dar bunurile folosite erau deținute de aeroport / statul german. Mai târziu, contractul de securitate a fost atribuit societății Kötter, care a preluat doar o parte dintre salariații societății Securicor, în timp ce contractele de munca ale angajaților nepreluați au fost încetate de Securicor. Cu toate acestea, Kötter a continuat sa presteze aceleași servicii de securitate în aceleași condiții.

Curtea a examinat situația și, deși a existat într-adevar un transfer al bunurilor între Securicor și Kötter, acestea erau, de fapt, proprietatea statului german, folosite exclusiv pentru a asigura securitatea în aeroport. Așadar, nu a fost un transfer de bunuri în sensul obișnuit al unui transfer de întreprindere pentru uz comercial independent. Cu toate acestea, transferul angajaților și menținerea aceleiași activități de securitate sugereaza ca poate exista un transfer de întreprindere, subliniind ca transferul de bunuri deține un rol mai puțin decisiv în acest context

4.2. Evaluarea instanțelor naționale

Așa cum procedeaza în mod uzual în jurisprudența sa, și în acest tip de cauze Curtea de Justiție a oferit interpretarea dreptului european, subliniind ca transferul angajaților poate intra sub regulile pentru transferul de întreprindere, dar și ca revine instanțelor naționale sa decida, pe baza unei evaluari globale a circumstanțelor, daca a avut loc un transfer al unei întreprinderi sau al unei afaceri. Din analiza Curții se desprinde, așa cum aratam mai sus, ca transferul de active este doar unul dintre factorii ce trebuie considerați în determinarea existenței unui transfer de întreprindere, conform articolului 1 din Directiva 2001/23.

5. Sancțiuni aplicabile

Conform dreptului național, încălcarea regulilor privind transferul de întreprindere constituie contravenție și se sancționeaza cu amenda între 1.500 și 3.000 lei. De asemenea, nerespectarea reglementarilor aplicabile poate rezulta în inițierea de litigii de munca de catre salariați, dar și alte situații conflictuale sau macar tensiuni și

fricțiuni în cadrul angajatorilor implicați în asemenea operațiuni. Mai mult, în urma unor asemenea litigii se poate ajunge ca angajatorul să fie obligat inclusiv la (re)integrarea salariatului în cadrul cesionarului, pe funcția deținută anterior încetării contractului, plata tuturor drepturilor salariale de care ar fi beneficiat până la momentul reintegrării și, dacă sunt solicitate și dovedite, chiar și daune morale.

6. Concluzii și recomandari

Chiar dacă aspectele mai sus-descrie ar putea să pară unele simple și bine cunoscute, fiind deja aplicate de mulți ani în practică, ele rămân totuși complicate, pentru că detaliile pot face diferența. Pentru a evita eventualele repercusiuni financiare, dar și alte chestiuni cu impact negativ de tipul celor mai sus-descrie, companiile trebuie să trateze cu maximă atenție orice operațiuni care implică preluarea unor bunuri, salariați sau furnizarea unor servicii, reglementările privind transferul de întreprindere putând fi aplicabile nu doar în tranzacții ample și/sau de tip uzual (*e.g.* o divizare/fuziune/desprinderea unei ramuri de activitate ca întreprindere distincte), ci și în situații mai puțin obișnuite, pentru care deși, la prima vedere ar putea exista impulsul ca la prima vedere răspunsul la întrebarea de mai sus să fie negativ, în realitate, el este pozitiv, generând situații de risc și posibile complicații.