

PELIFILIP

SKYTOWER BUILDING
246C CALEA FLOREASCA • 15TH FLOOR
014476 - BUCHAREST • 1ST DISTRICT • ROMANIA
PHONE +40 21 527 2000 • FAX +40 21 527 2001
OFFICE@PELIFILIP.COM • WWW.PELIFILIP.COM

CONCEDIERILE ECONOMICE IN CONTEXTUL TRANZACTIILOR *ASSET DEAL* VERSUS *SHARE DEAL*. IMPACTUL TUPE.

Autori: *Cristina Tudoran*, Associate; *Andreea Cazacu*, Associate

Cresterea economica a Romaniei a adus piata de M&A la un maxim istoric, conform datelor circulate in presa de specialitate inca din primul trimestru al anului 2018. Gradul de atractivitate al businessurilor locale a crescut in ochii managementului companiilor straine sau fondurilor de investitii, si, in acelasi timp, tot mai multi antreprenori au devenit dispusi sa vanda.

Ce se intampla insa dupa finalizarea acestor tranzactii? De regula, dupa preluare, persoana care dobandeste controlul asupra afacerii doreste sa implementeze propria-i viziune asupra businessului, noi strategii pentru eficientizarea costurilor si maximizarea profitului. In acest scop, firmele cauta asistenta pentru identificarea mijloacelor prin care pot reduce costurile si de cele mai multe ori se opresc asupra cheltuielilor cu forta de munca, implementate prin operarea de restructurari organizationale. Astfel de restructurari au ca efect desfiintarea unor posturi si concedierea economica a angajatilor afectati.

Nu vom intra in detalii la acest moment cu privire la formalitatile pe care trebuie sa le aiba in vedere angajatorii inainte de a inmana o decizie de concediere pe motive economice, ci ne vom opri asupra posibilitatii legale de a efectua astfel de concedieri dupa achizitia unei companii.

Achizitiile de companii au loc cel mai frecvent prin doua mecanisme: (i) *asset deal* (adica achizitionarea activelor intreprinderii de la societate insasi); sau (ii) *share deal* (adica achizitionarea actiunilor/ partilor sociale ale societatii de la actionarii/ asociatii acesteia).

1. Aplicarea TUPE in tranzactiile *asset deal*. Consecinte

Potrivit legislatiei nationale si europene¹ privind protectia angajatilor in caz de transfer de intreprindere (sau "TUPE"), intreprinderea care preia activele in urma unei tranzactii (deci un caz clasic de tranzactie de tip *asset deal*) trebuie sa preia si angajatii dedicati desfasurarii acelui business, daca anumite conditii sunt indeplinite in legatura cu transferul.

Aceste conditii sunt, pe scurt, urmatoarele: (i) existenta unui transfer, (ii) existenta unei intreprinderi sau parti de intreprindere si (iii) pastrarea identitatii intreprinderii dupa transfer.

¹ Transferul de intreprindere a aparut in dreptul intern in urma transpunerii Directivei 2001/23/CE privind apropierea legislatiei statelor membre referitoare la mentinerea drepturilor lucuratorilor in cazul transferului de intreprindere, unitati sau parti de intreprindere sau unitati („Directiva”) prin prevederile art. 173 si 174 din Codul Muncii si Legea nr. 67/2006 privind protectia drepturilor salariatilor in cazul transferului intreprinderii, al unitatii sau al unor parti ale acestora („Legea 67”).

Nu vom detalia aici semnificatia acestor conditii, analizate si interpretate pe larg de Curtea de Justitie a Uniunii Europene (“**CJUE**”) in jurisprudenta sa din ultimii peste 30 de ani.

Este bine cunoscut ca legislatia locala contine prevederi mai restrictive decat cele europene in aceasta materie. Aceasta impune, in mod eronat, conditia ca transferul intre intreprinderi sa fie un transfer de proprietate, in vreme ce CJUE a statuat in jurisprudenta sa ca transferul poate rezulta chiar si din decizii unilaterale sau din acte care nu ii implica in mod necesar pe angajatorii in discutie, precum contracte subsecvente de inchiriere sau de externalizare. Totusi, am fost placut impresionati sa constatam ca jurisprudenta recenta a instantelor nationale (in special din cadrul Curtii de Apel Bucuresti) nu se limiteaza la prevederile nationale, ci, in analiza existentei unui transfer de intreprindere, se raporteaza la prevederile Directivei si la interpretarile extensive date de CJUE.

Consecinta calificarii unei tranzactii drept transfer de intreprindere atrage aplicarea unor drepturi substantiale pentru angajatii dedicati businessului transferat (e.g. angajatorii implicati trebuie sa ii notifice cu cel putin 30 de zile in avans despre implicatiile tranzactiei, ulterior transferului angajatii vor beneficia de aceleasi conditii de munca, de drepturile mai favorabile dintre cele prevazute de contractele de munca in vigoare la cei doi angajatori etc).

Poate cea mai importanta consecinta a aplicarii TUPE in cazul tranzactiilor *asset deal* este interdictia angajatorilor de a dispune concedierea angajatilor preluati ca urmare a transferului.

In practica s-a pus problema daca angajatorilor le-ar fi totusi permis sa implementeze procese de concediere din motive economice, deci fara legatura directa cu motivul transferului. Problema a fost generata de urmatoarea situatie: desi Directiva contine o prevedere expresa care permite concedierile pe motive economice (art. 4, alin. 1, al doilea paragraf), in urma transpunerii Directivei, Legea 67 nu a preluat respectiva prevedere. Prin urmare, unii specialisti au concluzionat ca Legea 67 ar fi urmarit o mai mare protectie pentru angajati, si ca, deci, Legea nu ar permite angajatorilor sa dispuna concedieri economice dupa transfer. Astfel, multi angajatori erau sfatuiti sa astepte perioade de cel putin cateva luni inainte de a demara procese majore de restructurare economica, desi in multe cazuri acestia s-au lovit de dificultati financiare imediat dupa tranzactie.

Raspunsul la aceasta problema este elucidat insa prin simpla analiza a evolutiei procesului legislativ al Legii 67: asa cum rezulta din actele existente in casuta legislativa de pe site-ul Camerei Deputatilor², in forma initiala a propunerii legislative se regasea (intr-un initial alineat 2 al art. 7) si prevederea expresa din Directiva. Acest alineat a fost insa eliminat dupa avizul primit de la Comisia de specialitate (pentru munca si protectie sociala) din cadrul Camerei Deputatilor³, care a apreciat ca “*Aceasta prevedere exista in Legea nr. 53/2003 - Codul muncii (art. 65)*”. Temerea de o dubla reglementare care a parut sa opreasca legiuitorul sa mentina aceasta prevedere in Legea 67 a fost insa una falsa, intrucat art. 65 din Codul muncii constituie doar norma generala cu privire la concedierile economice, si deci nu se putea prezuma ca acesta se va aplica automat si in cazul angajatilor care au facut obiectul unui transfer de intreprindere.

In concluzie, desi tehnica legislativa folosita de legiuitor nu a fost cea mai potrivita (generand numeroase discutii cu privire la posibilitatea dispunerii concedierilor economice sau nu), credem ca interpretarea corecta este ca acestea sunt permise si in urma transferului de intreprindere, indiferent de momentul implementarii lor efective.

² Disponibila la http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?idp=6975, consultat ultima data la data de 13 august 2018;

³ Disponibila la http://www.cdep.ro/comisii/munca/pdf/2006/rp665_05.pdf, consultat ultima data la data de 13 august 2018.

2. Se aplica TUPE in tranzactiile de tip *share deal*?

In practica s-a pus problema daca si in cadrul tranzactiilor de achizitie de actiuni/ parti sociale (cele de tip *share deal*) s-ar aplica restrictiile si consecintele TUPE. In astfel de tranzactii vorbim practic de o schimbare de control asupra actionariatului la nivelul angajatorului, fara insa ca acesta sa isi schimbe si personalitatea juridica.

Concluzia (prezentata si in cadrul unui Raport al Comisiei Europene asupra Directivei⁴ din anul 2007) este ca TUPE nu se aplica in cazul schimbarii controlului asupra angajatorilor, tocmai pentru ca personalitatea juridica a acestora ramane neschimbata. Astfel, Comisia a apreciat ca nu se justifica revizuirea Directivei in acest sens (masura revizuirii fiind propusa de Confederatia Europeana a Sindicatelor), intrucat, desi schimbarea controlului poate conduce la anumite modificari in cadrul intreprinderii, pozitia angajatilor in relatia cu angajatorul ramane in realitate neschimbata. In plus, angajatii trebuie oricum informati si consultati potrivit regulilor generale (la noi, este vorba de Legea 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare si consultare a angajatilor).

Si instantele nationale au analizat aceasta problema. Mentionam, spre exemplu, o hotarare relativ recenta⁵ a Curtii de Apel Bucuresti in care aceasta a statuat ca „*transferul dreptului de proprietate asupra partii majoritare a actiunilor unei societati sau o modificare a majoritatii actionarilor nu constituie un transfer de intreprindere, intrucat **personalitatea juridica a angajatorului ramane neschimbata***” si, deci, un asemenea transfer nu poate atrage interdictia dispunerii concedierii angajatilor preluati.

Asadar, intrucat in cadrul tranzactiilor de tip *share deal* nu se aplica restrictiile din materia TUPE, nu se mai pune nici problema (im)posibilitatii dispunerii concedierilor pe motive economice. Aici se vor aplica deci regulile generale din legislatia muncii.

3. Recomandari

In practica, un astfel de litigiu poate genera nu numai despagubiri la nivelul drepturilor salariale datorate celui concediat pentru ani de zile (cat sa acopere durata intregului proces), daune morale substantiale, dar si o lovitura grea pentru imaginea angajatorului.

Astfel, reprezentantii departamentelor de resurse umane sau din conducerea companiilor nu trebuie sa piarda din vedere, spre exemplu, obligatiile impuse de art. 65 si urm. din Codul muncii, de Legea 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare si consultare a angajatilor, perioadele obligatorii de preaviz, consecintele survenirii unei cauze de suspendare asupra acestora (precum incapacitatea temporara de munca), sau drepturile suplimentare (inclusiv compensatorii) reglementate la nivel intern.

In final, avand in vedere numarul semnificativ al litigiilor legate de concedieri economice (implementate in contextul unor tranzactii, dar nu numai), recomandam angajatorilor interesati de astfel de proceduri mai multa deschidere la comunicările cu angajatii vizati, mai multa prudenta la nivel de reglementare interna si, in special, atentie sporita in procesul efectiv de concediere.

⁴ Raportul Comisiei Europene din 18 iunie 2007 asupra Directivei 2001/23/CE privind apropierea legislatiei privind statelor membre referitoare la mentinerea drepturilor lucratorilor in cazul transferului de intreprinderi, unitati sau parti de intreprinderi sau unitati, disponibil in limba engleza la <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>, consultat ultima data la 13 august 2018;

⁵ Decizia nr. 2479 din 22 iunie 2015 a Curtii de Apel Bucuresti, disponibila pe sintact.ro.

Cristina Tudoran, Associate



Andreea Cazacu, Associate

