

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

Autori:

Cristina Tudoran, Associate

Andreea Cazacu, Associate

Creșterea economică a României a adus piața de M&A la un maxim istoric, conform datelor circulate în presa de specialitate încă din primul trimestru al anului 2018. Gradul de atractivitate al businessurilor locale a crescut în ochii managementului companiilor străine sau fondurilor de investiții, și, în același timp, tot mai mulți antreprenori au devenit dispuși să vândă.

Ce se întâmplă însă după finalizarea acestor tranzacții? De regulă, după preluare, persoana care dobândește controlul asupra afacerii dorește să implementeze propria-i viziune asupra businessului, noi strategii pentru eficientizarea costurilor și maximizarea profitului. În acest scop, firmele caută asistență pentru identificarea mijloacelor prin care pot reduce costurile și de cele mai multe ori se opresc asupra cheltuielilor cu forța de muncă, implementate prin operarea de restructurări organizaționale. Astfel de restructurări au ca efect desființarea unor posturi și concedierea economică a angajaților afectați.

Nu vom intra în detalii la acest moment cu privire la formalitățile pe care trebuie să le aibă în vedere angajatorii înainte de a înmâna o decizie de concediere pe motive economice, ci ne vom opri asupra posibilității legale de a efectua astfel de concedieri după achiziția unei companii.

Achizițiile de companii au loc cel mai frecvent prin două mecanisme: (i) *asset deal* (adică achiziționarea activelor întreprinderii de la societate însăși); sau (ii) *share deal* (adică achiziționarea acțiunilor/ părților sociale ale societății de la acționarii/ asociații acesteia).

1. Aplicarea TUPE în tranzacțiile *asset deal*. Consecințe

Potrivit legislației naționale și europene¹ privind protecția angajaților în caz de transfer de întreprindere (sau “TUPE”), întreprinderea care preia activele în urma unei tranzacții (deci un caz clasic de tranzacție de tip *asset deal*) trebuie să preia și angajații dedicați desfășurării acelui business, dacă anumite condiții sunt îndeplinite în legătură cu transferul.

¹ Transferul de întreprindere a apărut în dreptul intern în urma transpunerii Directivei 2001/23/CE privind apropierea legislației statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprindere, unități sau părți de întreprindere sau unități („Directiva”) prin prevederile art. 173 și 174 din Codul Muncii și Legea nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora („Legea 67”).

Aceste condiții sunt, pe scurt, următoarele: (i) existența unui transfer, (ii) existența unei întreprinderi sau părți de întreprindere și (iii) păstrarea identității întreprinderii după transfer. Nu vom detalia aici semnificația acestor condiții, analizate și interpretate pe larg de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (“CJUE”) în jurisprudența sa din ultimii peste 30 de ani.

Este bine cunoscut că legislația locală conține prevederi mai restrictive decât cele europene în această materie. Aceasta impune, în mod eronat, condiția ca transferul între întreprinderi să fie un transfer de proprietate, în vreme ce CJUE a statuat în jurisprudența sa că transferul poate rezulta chiar și din decizii unilaterale sau din acte care nu îi implică în mod necesar pe angajatorii în discuție, precum contracte subsecvente de închiriere sau de externalizare. Totuși, am fost plăcut impresionați să constatăm că jurisprudența recentă a instanțelor naționale (în special din cadrul Curții de Apel București) nu se limitează la prevederile naționale, ci, în analiza existenței unui transfer de întreprindere, se raportează la prevederile Directivei și la interpretările extensive date de CJUE.

Consecința calificării unei tranzacții drept transfer de întreprindere atrage aplicarea unor drepturi substanțiale pentru angajații dedicați businessului transferat (e.g. angajatorii implicați trebuie să îi notifice cu cel puțin 30 de zile în avans despre implicațiile tranzacției, ulterior transferului angajații vor beneficia de aceleași condiții de muncă, de drepturile mai favorabile dintre cele prevăzute de contractele de muncă în vigoare la cei doi angajatori etc).

Poate cea mai importantă consecință a aplicării TUPE în cazul tranzacțiilor *asset deal* este interdicția angajatorilor de a dispune concedierea angajaților preluați ca urmare a transferului.

În practică s-a pus problema dacă angajatorilor le-ar fi totuși permis să implementeze procese de concediere din motive economice, deci fără legătură directă cu motivul transferului. Problema a fost generată de următoarea situație: deși Directiva conține o prevedere expresă care permite concedierile pe motive economice (art. 4, alin. 1, al doilea paragraf), în urma transpunerii Directivei, Legea 67 nu a preluat respectiva prevedere. Prin urmare, unii specialiști au concluzionat că Legea 67 ar fi urmărit o mai mare protecție pentru angajați, și că, deci, Legea nu ar permite angajatorilor să dispună concedieri economice după transfer. Astfel, mulți angajatori erau sfătuiți să aștepte perioade de cel puțin câteva luni înainte de a demara procese majore de restructurare economică, deși în multe cazuri aceștia s-au lovit de dificultăți financiare imediat după tranzacție.

Răspunsul la această problemă este elucidat însă prin simpla analiza a evoluției procesului legislativ al Legii 67: așa cum rezultă din actele existente în căsuța legislativă de pe site-ul Camerei Deputaților², în forma inițială a propunerii legislative se regăsea (într-un inițial alineat 2 al art. 7) și prevederea expresă din Directivă. Acest alineat a fost însă eliminat după avizul primit de la Comisia de specialitate (pentru muncă și protecție socială) din cadrul Camerei Deputaților³, care a apreciat că “Această prevedere există în Legea nr. 53/2003 - Codul muncii (art. 65)”. Temerea de o dublă reglementare care a părut să oprească legiuitorul să mențină această prevedere în Legea 67 a fost însă una falsă, întrucât art. 65 din Codul muncii constituie doar norma generală cu privire la concedierile economice, și deci nu se putea prezuma că acesta se va aplica automat și în cazul angajaților care au făcut obiectul unui transfer de întreprindere.

În concluzie, deși tehnica legislativă folosită de legiuitor nu a fost cea mai potrivită (generând numeroase discuții cu privire la posibilitatea dispunerii concedierilor economice sau nu), credem că interpretarea corectă este că acestea sunt permise și în urma transferului de întreprindere, indiferent de momentul implementării lor efective.

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

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

2. Se aplică TUPE în tranzacțiile de tip *share deal*?

În practică s-a pus problema dacă și în cadrul tranzacțiilor de achiziție de acțiuni/ părți sociale (cele de tip *share deal*) s-ar aplica restricțiile și consecințele TUPE. În astfel de tranzacții vorbim practic de o schimbare de control asupra acționariatului la nivelul angajatorului, fără însă ca acesta să își schimbe și personalitatea juridică.

Concluzia (prezentată și în cadrul unui Raport al Comisiei Europene asupra Directivei⁴ din anul 2007) este că TUPE nu se aplică în cazul schimbării controlului asupra angajatorilor, tocmai pentru că personalitatea juridică a acestora rămâne neschimbată. Astfel, Comisia a apreciat că nu se justifică revizuirea Directivei în acest sens (măsura revizuirii fiind propusă de Confederația Europeană a Sindicatelor), întrucât, deși schimbarea controlului poate conduce la anumite modificări în cadrul întreprinderii, poziția angajaților în relația cu angajatorul rămâne în realitate neschimbată. În plus, angajații trebuie oricum informați și consultați potrivit regulilor generale (la noi, este vorba de Legea 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților).

Și instanțele naționale au analizat această problemă. Menționăm, spre exemplu, o hotărâre relativ recentă⁵ a Curții de Apel București în care aceasta a statuat că „*transferul dreptului de proprietate asupra părții majoritare a acțiunilor unei societăți sau o modificare a majorității acționarilor nu constituie un transfer de întreprindere, întrucât **personalitatea juridică a angajatorului rămâne neschimbată***” și, deci, un asemenea transfer nu poate atrage interdicția dispunerii concedierii angajaților preluați.

Așadar, întrucât în cadrul tranzacțiilor de tip *share deal* nu se aplică restricțiile din materia TUPE, nu se mai pune nici problema (im)posibilității dispunerii concedierilor pe motive economice. Aici se vor aplica deci regulile generale din legislația muncii.

3. Recomandări

În practică, un astfel de litigiu poate genera nu numai despăgubiri la nivelul drepturilor salariale datorate celui concediat pentru ani de zile (cât să acopere durata întregului proces), daune morale substanțiale, dar și o lovitură grea pentru imaginea angajatorului.

Astfel, reprezentanții departamentelor de resurse umane sau din conducerea companiilor nu trebuie să piardă din vedere, spre exemplu, obligațiile impuse de art. 65 și urm. din Codul muncii, de Legea 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților, perioadele obligatorii de preaviz, consecințele survenirii unei cauze de suspendare asupra acestora (precum incapacitatea temporară de muncă), sau drepturile suplimentare (inclusiv compensatorii) reglementate la nivel intern.

În final, având în vedere numărul semnificativ al litigiilor legate de concedieri economice (implementate în contextul unor tranzacții, dar nu numai), recomandăm angajatorilor interesați de astfel de proceduri mai multă deschidere la comunicările cu angajații vizați, mai multă prudență la nivel de reglementare internă și, în special, atenție sporită în procesul efectiv de concediere.

⁴ Raportul Comisiei Europene din 18 iunie 2007 asupra Directivei 2001/23/CE privind apropierea legislației privind statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprinderi sau unități, disponibil în limba engleză la <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>, consultat ultima dată la 13 august 2018;

⁵ Decizia nr. 2479 din 22 iunie 2015 a Curții de Apel București, disponibilă pe sintact.ro.