

## Introducere

Transferul de întreprindere este o instituție al cărui regim juridic nu are o istorie la fel de îndelungată ca a altor instituții juridice. Nu a împlinit încă nici măcar o jumătate de secol, dar, de la momentul reglementării sale în dreptul Uniunii Europene, în anul 1977<sup>1</sup>, și până în prezent, s-a aflat în permanentă expansiune.

În cursul anilor '80-'90, numărul tranzacțiilor ce implicau transferuri de întreprindere s-a multiplicat. Conform unor estimări<sup>2</sup>, în anii 1980-1990 numărul transferurilor de întreprindere s-a dublat la fiecare 3 ani, ajungând să reprezinte 40% din numărul total al transferurilor de afaceri.

O estimare a unei analize inițiate de Guvernul britanic<sup>3</sup> relevă că numărul anual al transferurilor de întreprindere variază pe plan național între 26.500 și 48.000, ceea ce afectează anual între 1,42 și 2,11 milioane de angajați. În plus, costurile tranzacțiilor economice ale transferurilor riscă să crească și mai mult dacă nu se asigură o protecție adecvată a lucrătorilor.

Funcționarea adecvată a pieței economice, în general, și a pieței muncii, în special, în condiții de multiplicare a tranzacțiilor care implică transferul de entități economice, a presupus reglementarea juridică a transferului de întreprindere și în România. În acest mod, se explică adoptarea în 2006 a Legii nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora<sup>4</sup>, care a transpus Directiva 2001/23/CE a Consiliului privind

---

<sup>1</sup> A se vedea Directiva 77/187 a Consiliului din 14 februarie 1977 privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în caz de transferuri de întreprindere, stabilimente sau părți de stabilimente, publicată în JO L 61 din 5 martie 1977, pp. 26-28.

<sup>2</sup> S. Hardy, N. Adnett, R. Painter, *TUPE and CCT Business Transfers. UK Labour Market Views*, Institute of Industrial and Commercial Law, Stradfordshire University Law School, 1998; F.L. Cooke, J. Earnshaw, M. Marchington, J. Rubery, *For Better and for Worse? Transfer of Undertakings and the Reshaping of Employment Relations*, Working Paper No. 13, ESRC Future of Work Programme, 2000.

<sup>3</sup> Department for Business, Innovation and Skills, *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006. Consultation on Proposed Changes to the Regulations*, January 2013.

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 276 din 28 martie 2006.

apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprindere sau unități<sup>1</sup>, și intrarea ei în vigoare odată cu aderarea României la Uniunea Europeană la data de 1 ianuarie 2007.

Transpunerea pe plan național a Directivei 2001/23/CE a fost, pe de o parte, *contextuală*, ținând cont de cadrele instituționale, culturale, economice și sociale specifice societății românești, iar, pe de altă parte, *anticipativă*, în măsura în care a fost menită să răspundă dezvoltărilor din piața economică și a muncii.

Această lucrare își propune să realizeze o radiografie a instituției transferului de întreprindere, astfel cum a fost aceasta reglementată în dreptul Uniunii Europene și, ulterior, transpusă în dreptul intern, în scopul de a identifica problemele cu care se confruntă practicienii chemați să interpreteze normele aplicabile în materie și de a propune soluții în vederea rezolvării lor.

---

<sup>1</sup> Directiva 2001/23/CE a Consiliului privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unități, sau părți de întreprindere sau unități, publicată în JO L 82 din 22 martie 2001.

## TITLUL I

### *Evoluția jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în materia transferului de întreprindere*

La nivelul Uniunii Europene, aspectele ce țin de protecția drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprindere au fost pentru prima oară codificate prin Directiva 77/187/CEE (în continuare, „Directiva”) privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în caz de transferuri de întreprindere, stabilimente sau părți de stabilimente. *Illo tempore*, Consiliul a apreciat că adoptarea unei directive în această materie se impunea din rațiuni de protecție a drepturilor lucrătorilor, în cazul schimbării angajatorului<sup>1</sup>.

În ceea ce privește domeniul de aplicare al Directivei 77/187/CEE, art. 1 stabilea că aceasta „se aplică în cazul transferului unei întreprinderi, unități sau părți ale acestora, ca urmare a unei cesiuni convenționale sau a unei fuziuni”. Totodată, Directiva cuprindea prevederi referitoare la: **(i)** menținerea drepturilor lucrătorilor, ce decurg atât din contractele individuale de muncă, cât și din contractele colective de muncă; **(ii)** interdicția concedierii lucrătorilor pe motive ce țin de operarea transferului; **(iii)** statutul și funcțiile reprezentanților lucrătorilor; **(iv)** obligațiile de informare și consultare.

Cu toate acestea, actul unional în discuție nu conținea o definiție a noțiunii de „transfer”, fapt ce a generat numeroase confuzii în practică, în special legate de:

- i.** Sensul ce trebuie atribuit conceptului de transfer;
- ii.** Sensul ce trebuie atribuit conceptului de întreprindere;
- iii.** Elementele în funcție de care se poate aprecia dacă într-un caz particular operează un transfer de întreprindere;
- iv.** Necesitatea existenței unei legături contractuale între cedent și cesionar;
- v.** Aplicabilitatea prevederilor Directivei în cazul în care nu are loc și un transfer de bunuri între cedent și cesionar;

---

<sup>1</sup> Rezoluția Consiliului din data de 21 ianuarie 1974 privind programul de acțiune socială, publicată în JO C 13 din 12 februarie 1974, pp. 1-4.

vi. Aplicabilitatea prevederilor Directivei în cazul externalizării de servicii;

vii. Aplicabilitatea prevederilor Directivei în ipoteza în care transferul de întreprindere are loc între persoane juridice ce nu au scop lucrativ;

viii. Aplicabilitatea prevederilor Directivei în sectorul public;

ix. Aplicabilitatea prevederilor Directivei în cazul în care cedentul este supus unei proceduri de administrare a întreprinderilor aflate în criză economică sau se află în insolvență.

De asemenea, Directiva nu reglementa o serie de alte aspecte, precum: **(i)** principiul nediscriminării lucrătorilor ce erau încadrați cu contracte de muncă pe durată determinată/cu timp parțial sau care prestau munca în temeiul unui contract de muncă temporară; **(ii)** posibilitatea aplicării prevederilor sale în ipoteza în care cedentul face obiectul unei proceduri de faliment sau reorganizare judiciară; **(iii)** posibilitatea statelor membre de a adopta măsuri adecvate pentru a se asigura că cedentul notifică cesionarul cu privire la toate drepturile și obligațiile ce îi vor fi transferate.

Prin urmare, la un interval relativ scurt de timp de la data adoptării sale, s-a dovedit că avea un conținut lacunar, nefiind aptă să ofere soluții pentru numeroasele probleme ivite în practică<sup>1</sup>.

Așa fiind, Curții de Justiție a Uniunii Europene i-a revenit rolul dificil de a formula o serie de principii dirigitoare, în funcție de care să se poată stabili ce tipuri de operațiuni juridice sunt susceptibile de a se circumscrie conceptului de „*transfer de întreprindere*”, precum și de a contura conținutul, dar și limitele măsurilor de protecție instituite de Directiva 77/187/CEE în favoarea lucrătorilor.

În scopul remedierii deficiențelor ce au caracterizat Directiva 77/187/CEE, dar și al codificării soluțiilor jurisprudențiale pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în anul 1998 a fost adoptată Directiva 98/50/CE<sup>2</sup>, care a clarificat domeniul său de aplicare, a reglementat în mod expres posibilitatea aplicării prevederilor sale în ipoteza în care cedentul face obiectul unei proceduri de insolvență și a consacrat principiul nediscriminării lucrătorilor ce erau încadrați cu contracte de

---

<sup>1</sup> În același sens, a se vedea și N.S. Ghosheh Jr., C. Gill, *Transfer of Undertakings Directive: The History of a European Union Social Policy Directive*, în *International Journal Of Employment Studies* (10) nr. 1/2002, p. 47.

<sup>2</sup> Publicată în JO L 201 din 17 iulie 1998.

muncă pe durată determinată/cu timp parțial sau prestau activitatea în baza unui contract de muncă temporară.

În anul 2001, a fost adoptată Directiva 2001/23/CE privind apropierea legislației statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprinderi sau unități, prin care s-a realizat o nouă codificare a dispozițiilor comunitare în acest domeniu, „*din motive de claritate și raționalitate*”<sup>1</sup>.

Totuși, întrucât legiuitorul Uniunii Europene s-a limitat la „*translatarea*” în cuprinsul Directivei 2001/23/CE a unor soluții promovate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, o serie de probleme ridicate atât de practică, cât și de doctrină, nu și-au găsit rezolvare.

---

<sup>1</sup> Considerentul 1 al Directivei 2001/23/CE.

## Capitolul I

### *Conceptul de „transfer de întreprindere” în lumina jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene*

Așa cum arătam, Directiva 77/187/CEE se limita la a stabili că, în cazul în care are loc transferul unei întreprinderi sau părți de întreprinderi, drepturile și obligațiile cedentului, ce decurg din contractele sau raporturile individuale sau colective de muncă în vigoare la data transferului, vor fi transferate cesionarului.

Din cauza faptului că dispozițiile actului comunitar sus-menționat erau lacunare, Curții de Justiție a Uniunii Europene i-a revenit sarcina de a oferi răspunsuri la o multitudine de probleme generate de aplicarea sa în practică.

În ciuda diversității cazurilor analizate de către CJUE în această materie, jurisprudența sa poate fi împărțită în două categorii, corespunzătoare principalelor aspecte reglementate de Directivă, *i.e.*:

**(i)** Domeniul de aplicare al prevederilor sale;

**(ii)** Menținerea drepturilor lucrătorilor.

În cele ce urmează, vom realiza o succintă prezentare a celor mai relevante decizii pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în legătură cu ipotezele și condițiile necesar a fi îndeplinite pentru ca o operațiune juridică să intre în câmpul de aplicare al Directivei, evidențiind stări de incertitudine sau chiar de confuzie analitică.

#### **I.1. Componentele transferului de întreprindere**

Din analiza jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene rezultă că pentru ca o tranzacție să fie calificată drept transfer de întreprindere, trebuie îndeplinite o serie de condiții, și anume<sup>1</sup>:

**i.** Să aibă loc un transfer;

**ii.** Transferul să se realizeze către un alt angajator;

**iii.** Obiectul transferului să fie constituit dintr-o entitate economică;

**iv.** Entitatea economică să își păstreze identitatea ulterior transferului.

---

<sup>1</sup> C. Wynn-Evans, *Blackstone's Guide to The New Transfer of Undertaking Legislation*, Oxford University Press, 2012, p. 21.

Astfel, CJUE a decis că unul din criteriile determinante pentru stabilirea existenței/inexistenței unui transfer de întreprindere rezidă în a constata dacă, drept consecință a transferului, lucrătorii vor avea un nou angajator.

Așa fiind, cesiunea unui număr de acțiuni/părți sociale de către un acționar/asociat nu va avea relevanță în domeniul analizat, pentru că angajatorul rămâne același<sup>1</sup>, iar contractele de muncă ale lucrătorilor continuă să-și producă efectele, nefiind afectate de transferul de acțiuni.

Cu toate acestea, în doctrină<sup>2</sup> s-a apreciat că neaplicarea într-o asemenea situație a dispozițiilor Directivei (și, în măsura în care statele membre nu prevăd altfel, nici a legislațiilor naționale care transpun prevederile sale) are drept consecință privarea lucrătorilor de măsurile de protecție instituite de aceasta, *i.e.*:

i. Interdicția concedierii pe motive ce țin de operarea transferului de întreprindere;

ii. Interdicția modificării contractelor individuale de muncă ca efect al transferului;

iii. Dreptul de a fi informați și consultați.

Într-adevăr, excluderea din domeniul de aplicare a Directivei a tranzacțiilor ce au drept obiect vânzarea acțiunilor îi plasează pe lucrătorii afectați de respectivele tranzacții într-o situație nefavorabilă, prin comparație cu cei care beneficiază de măsurile de protecție reglementate de Directivă.

Mai mult decât atât, în practică, aceste tipuri de operațiuni pot fi utilizate tocmai în scopul de a evita aplicarea prevederilor Directivei. Or, în astfel de cazuri, drepturile lucrătorilor pot fi profund afectate, în special din cauza inexistenței obligației de informare și consultare.

În schimb, Directiva se va aplica ori de câte ori, în urma unei cesiuni convenționale sau a unei fuziuni, se schimbă persoana fizică sau juridică ce exploatează întreprinderea și care își asumă obligații în raport cu lucrătorii întreprinderii. Nu are importanță dacă în această situație are loc și un transfer al dreptului de proprietate asupra întreprinderii.

Noțiunea de „cesiune convențională” trebuie interpretată prin prisma jurisprudenței CJUE, care a decis că dispozițiile Directivei se vor aplica „în

---

<sup>1</sup> R. Blanpain, *European Labour Law*, ed. a 12-a, revizuită și adăugită, Ed. Kluwer Law International, 2010, p. 696.

<sup>2</sup> J. McMullen, *Some problems and themes in the application of Directive 2001/23 in Member States*, în *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (23) nr. 3/2007, p. 337.

toate situațiile în care, în cadrul unor relații contractuale, se schimbă persoana fizică sau juridică ce este responsabilă de exploatarea întreprinderii și care contractează drepturi și obligații în calitate de angajator în baza unui contract de muncă sau relații de muncă, definite ca atare de legislațiile statelor membre”<sup>1</sup>.

Referitor la domeniul de aplicare al directivelor privind menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprindere<sup>2</sup>, în practică s-au ridicat numeroase întrebări atât cu privire la elementele în funcție de care se poate aprecia dacă a operat sau nu un transfer de întreprindere, cât și cu privire la sensul ce trebuie atribuit noțiunii de „entitate economică”.

### ○ I.1.1. Elementele în funcție de care se poate aprecia dacă a operat un transfer de întreprindere.

#### Noțiunea de entitate economică

Sarcina de a clarifica aceste aspecte a revenit Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a statuat că prin „entitate economică” trebuie să se înțeleagă „un ansamblu organizat de persoane și elemente care permite exercitarea unei activități economice, care urmărește realizarea unui obiectiv propriu”<sup>3</sup>.

Totodată, Curtea a arătat că unul din criteriile principale ce trebuie utilizate pentru a verifica dacă a avut loc un transfer de întreprindere rezidă în a stabili dacă entitatea transferată și-a menținut identitatea.

Așadar, nu se poate conchide că a avut loc un transfer de întreprindere doar în baza existenței unui transfer de active<sup>4</sup>. Dimpotrivă, trebuie să se verifice dacă este vorba despre o entitate economică în

---

<sup>1</sup> Hotărârile din 15 iunie 1998, în cauza 107/87, în Bork International Recueil de jurisprudence, p. 3057, din 7 martie 1996, în cauzele C-171/94 și 172/94, în Rec., p 1267.

<sup>2</sup> I.e. Directiva 77/187/CEE, Directiva 98/50/CE și Directiva 2001/23/CE.

<sup>3</sup> *Francisca Sánchez Hidalgo și alții c. Asociación de Servicios Aser și Sociedad Cooperativa Minerva și Horst Ziemann c. Ziemann Sicherheit GmbH și Horst Bohn Sicherheitsdienst*, Hotărârea Curții din data de 10 decembrie 1988, Cauzele reunite C-173/96 și C-247/96, în Rec., p. 5465.

<sup>4</sup> *Christel Schmidt c. Spar-und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, Hotărârea Curții (camera a cincea) din data de 14 aprilie 1994, Cauza C-392/92, în Rec. 1994 I-01311.



ființă. Aceasta poate rezulta din faptul că „noul angajator reia sau continuă exploatarea întreprinderii, prin îndeplinirea de activități identice sau similare cu cele realizate anterior transferului”<sup>1</sup>.

În scopul verificării întrunirii acestei condiții (i.e. existența unei entități economice), trebuie luate în considerare toate circumstanțele ce au caracterizat tranzacția:

- Tipul întreprinderii sau stabilimentului;
- Transferul unor bunuri corporale, precum clădiri, bunuri mobile și valoarea acestora;
- Valoarea bunurilor intangibile;
- Transferul clientelei;
- Gradul de similitudine dintre activitățile realizate înainte și după transfer;
- Durata de timp în interiorul căreia prestarea activităților a fost suspendată (dacă este cazul);
- Numărul de lucrători transferați.

Aceste criterii trebuie analizate în ansamblul lor, și nu izolat. În plus, acestea nu sunt general valabile, astfel încât, în funcție de circumstanțele speței, este posibil ca unul sau mai multe din criteriile menționate să fie inaplicabile sau irelevante. În consecință, fiecare din elementele la care am făcut referire constituie un indiciu ce trebuie luat în calcul, dar niciunul nu este indispensabil<sup>2</sup>.

Pornind de la criteriile enunțate în cauza *Spijkers*<sup>3</sup>, într-o altă cauză<sup>4</sup>, CJUE a decis că situația în care o întreprindere transferă unei alte întreprinderi unul din șantierelor sale, în vederea finalizării unor lucrări, nu intră sub incidența prevederilor Directivei 77/187/CEE, **decât în ipoteza în care transferul este însoțit de un ansamblu organizat de elemente ce permit continuarea exercitării activităților întreprinderii cedate de o manieră stabilă.**

---

<sup>1</sup> *Jozef Maria Antonius Spijkers c. Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV*. Hotărârea din 18 martie 1986, Cauza c-24/85, în Rec., p. 1124.

<sup>2</sup> *Jozef Maria Antonius Spijkers c. Gebroeders Benedik Abattoir CV și Alfred Benedik en Zonen BV*, Hotărârea Curții (camera a cincea) din data de 18 martie 1986, Cauza 24/85, în Rec. 1986 01119.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ledernes Hovedorganisation, acționând pentru Ole Rygaard c. Dansk Arbejdsgiverforening, acționând pentru Strø Mølle Akustik A/S*, Hotărârea Curții din data de 19 septembrie 1995, Cauza C-48/94, în Rec. 1995 I-02745.

În fapt, între societatea Svend Pedersen AS (în continuare, „SP”) și societatea SAS Service Partner A/S (în continuare, „SAS Service Partner”) a fost încheiat un contract de antrepriză, în vederea construirii de către SP a unei cantine. La data de 27 ianuarie 1992, SP a informat beneficiarul construcției că ar dori ca o parte din lucrare (realizarea plafoanelor) să fie executată de către Strø Mølle. La data de 29 ianuarie 1992, Strø Mølle a prezentat oferta sa societății SAS Service Partner. La data de 30 ianuarie 1992, cele două părți au încheiat un contract în care au stipulat, *inter alia*, următoarele:

i. Drepturile salariale plătite în cadrul primei tranșe privind plafonul vor fi rambursate lui SP de către Strø Mølle;

ii. Strø Mølle va prelua doi ucenici pentru perioada 1 februarie 1992-1 mai 1992.

În acest caz, litigiul a fost declanșat de către dl Rygaard, angajat al societății SP și preluat de către Strø Mølle, care a contestat decizia prin care a fost concediat de către societatea SP. În acest context, instanța națională a hotărât suspendarea cauzei și a întrebat Curtea dacă preluarea, cu autorizarea șefului lucrării, a unui șantier început de o altă întreprindere, a doi ucenici și a unui lucrător, precum și materialele necesare exercitării activității, constituie un transfer de întreprindere în sensul art. 1 paragraful 1 al Directivei.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că, potrivit jurisprudenței sale, criteriul dominant ce trebuie utilizat pentru stabilirea existenței unui transfer constă în a determina dacă entitatea respectivă își păstrează identitatea sau nu. De asemenea, este necesar a se verifica dacă exploatarea respectivei entități este efectiv reluată sau continuată de către noul șef de întreprindere.

Totodată, trebuie să se țină cont și de alte aspecte, precum tipul întreprinderii, transferul elementelor corporale, valoarea elementelor intangibile, transferul clientelei, nivelul similarității între activitățile exercitate înainte și după transfer. Astfel, transferul trebuie să se refere la o entitate economică organizată de o manieră stabilă.

***În speță, această condiție nu este îndeplinită, pentru că nu operează un transfer al unui ansamblu organizat de elemente, care să permită desfășurarea unei activități de o manieră stabilă. Dimpotrivă, societatea SP a pus la dispoziție noului antreprenor materiale și lucrători destinați a asigura numai executarea unei opere determinate.***