



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 18.6.2007
COM(2007) 334 final

RAPPORT DE LA COMMISSION

sur la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements

[SEC(2007) 812]

RAPPORT DE LA COMMISSION

sur la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements

1. INTRODUCTION

La directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements¹ codifie la directive 77/187/CEE² du Conseil, telle que modifiée par la directive 98/50/CE³ du Conseil. D'après l'article 7 *ter* introduit par la directive 98/50/CE, « la Commission présente au Conseil une analyse des effets des dispositions de la présente directive avant le 17 juillet 2006. Elle propose toute modification qui peut paraître nécessaire ». Cet article est devenu l'article 10 de la directive 2001/23/CE. L'objet du présent rapport est donc d'analyser les dispositions de la directive à la lumière de l'expérience acquise et notamment de la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'en tenant compte des réponses des États membres et des partenaires sociaux au questionnaire qui leur a été adressé par la Commission (cf. annexe I) pour permettre à celle-ci de proposer d'éventuelles modifications. Un rapport détaillé sur la mise en œuvre de la directive dans chacun des vingt-cinq États membres sera préparé par les services de la Commission en 2007.

La directive, fondée sur l'article 94 du traité CE, tend à protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise, en particulier pour assurer le maintien de leurs droits. Elle part de la constatation qu'il existe des différences dans les États membres en ce qui concerne la protection des travailleurs dans ce domaine et souligne l'incidence que peuvent avoir ces différences sur le fonctionnement du marché commun. De ce fait, elle conclut qu'il convient d'harmoniser cette protection. Le but de cette harmonisation est double: assurer une protection comparable des droits des travailleurs dans les différents États membres et, en même temps, rapprocher les obligations qu'entraînent ces règles de protection pour les entreprises de la Communauté.

La Cour a souligné à plusieurs reprises que les règles de la directive doivent être considérées comme impératives, en ce sens qu'il n'est pas permis d'y déroger dans un sens défavorable aux travailleurs. De ce fait, un travailleur ne peut pas renoncer aux droits que lui confère la directive et ces droits ne peuvent être limités, même avec son accord, et même si les inconvénients résultant pour lui de cette renonciation sont

¹ JO L 82 du 22.3.2001, p. 16.

² JO L 61 du 05.3.77, p. 26. Cette directive est une des mesures prévues dans le programme d'action sociale de la CEE du 21 janvier 1974.

³ JO L 201 du 17.7.1998, p. 88.

compensés par des avantages tels qu'il n'est pas placé, globalement, dans une situation moins favorable.

Au 31 août 2006, la directive avait donné lieu à 44 arrêts de la Cour dont 40 se référaient à des questions préjudicielles. Trente de ces arrêts ont trait au champ d'application de la directive et notamment à la notion de transfert. La directive 98/50/CE précitée précise cette notion à la lumière de l'abondante jurisprudence de la Cour. Il semble que cela explique pourquoi il n'y a eu qu'un seul arrêt à ce propos pour des transferts effectués après le 17 juillet 2001 (date limite de transposition de la directive).

2. CHAMP D'APPLICATION (ARTICLES 1 ET 2)

2.1. Champ d'application personnel

2.1.1. Les entités concernées

La directive s'applique aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements. Ces notions peuvent être regroupées sous la notion plus générale d'« entité économique » qui doit être entendue, aux fins de la directive, comme un ensemble organisé de moyens permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre.

Du point de vue de l'activité, l'élément essentiel caractérisant une entité en tant qu'entreprise ou établissement est la poursuite d'une activité économique, autrement dit le fait qu'elle fournisse des biens ou services sur le marché. Les activités impliquant l'exercice d'une autorité publique n'entrent pas dans le champ d'application de la directive.

Les transferts impliquant des navires de mer sont explicitement exclus de la directive. Malgré cela, les dispositions nationales transposant la directive s'appliquent aux navires de mer dans douze États membres (cf. annexe I, question 1.5).

2.1.2. Les travailleurs protégés

Le terme « travailleur » se réfère à toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi. Tous les travailleurs sont protégés, y compris donc les travailleurs sous contrat à durée déterminée ou les travailleurs à temps partiel.

2.2. Champ d'application matériel

Pour qu'il y ait transfert, deux conditions doivent être remplies : a) il doit y avoir changement d'employeur et b) l'entité transférée doit conserver son identité.

2.2.1. Changement d'employeur

Il faut qu'il y ait un changement, dans les relations contractuelles, de la personne morale ou physique qui est responsable de la poursuite de l'activité et assume les obligations d'un employeur vis-à-vis des travailleurs d'une entité.

Le transfert de propriété de la majeure partie des actions d'une entreprise ou un changement de la majorité des actionnaires ne constituent pas un transfert d'entreprise, car la personnalité juridique de l'employeur reste inchangée. La Commission considère qu'une révision de la directive visant à inclure dans la notion de transfert le changement de contrôle tel que proposé par la Confédération européenne des syndicats (cf. annexe I, question 4) ne se justifie pas à ce stade. En effet, bien qu'un changement de contrôle puisse conduire à des changements dans l'entreprise, le fait est que la position juridique des travailleurs face à l'employeur reste inchangée. En tout cas, en vertu de la directive 2002/14/CE⁴, ces changements feront l'objet de modalités d'information et de consultation appropriées.

2.2.2. *Maintien de l'identité*

Le maintien de l'identité se caractérise à la fois par la poursuite des mêmes activités par le nouvel employeur et par le maintien du personnel, de l'encadrement, de l'organisation du travail, des méthodes d'exploitation ou des ressources opérationnelles disponibles. Il appartient aux tribunaux nationaux de juger s'il y a ou non transfert au vu des critères spécifiques d'interprétation concernés:

- type d'entreprise ou d'établissement;
- transfert ou non d'éléments corporels tels que bâtiments ou biens mobiliers;
- valeur des éléments incorporels au moment du transfert;
- reprise ou non par le nouvel employeur de la majorité des travailleurs;
- transfert ou non de la clientèle;
- degré de similarité entre les activités réalisées avant et après le transfert;
- le cas échéant, période de suspension des activités.

Cependant tous ces éléments ne constituent que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément.

Les autorités irlandaises ont proposé de réviser la notion de transfert afin de clarifier l'application de la directive aux externalisations d'activités, c'est-à-dire l'attribution d'une fonction ou d'un service d'une entreprise à une autre entreprise.

La Commission considère que la définition du transfert contenue dans la directive, telle qu'interprétée par la Cour de justice, est suffisamment large pour atteindre sa finalité de protection des travailleurs en cas de changement d'employeur dans les situations d'externalisation très différentes qui peuvent se présenter dans les contextes nationaux de vingt-cinq États membres. De ce fait, elle considère qu'une révision de cette notion n'apparaît pas justifiée à ce stade.

⁴

Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, JO L 80 du 23.3.2002, p. 29.

2.3. Champ d'application territorial

La directive est applicable « si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se trouve dans le champ d'application territorial du traité » (article 1^{er}, paragraphe 2) ou dans un pays membre de l'Espace économique européen (Norvège, Islande, Liechtenstein) (article 68 de l'accord sur l'Espace économique européen⁵).

La Commission, ainsi que certains États membres (cf. annexe I, questions 1.1-1.4), ont constaté que l'application de mesures nationales de mise en œuvre de la directive aux transferts transnationaux peut poser des problèmes que la directive ne permet pas de résoudre. En effet, la directive, contrairement à la proposition de la Commission de 1974, ne contient pas de dispositions relatives aux conflits de lois. Pourtant, certaines de ses dispositions se réfèrent spécifiquement au droit national applicable: par exemple la notion de travailleur, (article 2, paragraphe 1, point d)) ou la définition du contrat de travail (article 2, paragraphe 2). De même, la Cour s'est référée à la législation des États membres pour se prononcer sur certains aspects des transferts d'entreprises. Enfin, la directive laisse un certain nombre d'options aux États membres. Bien que le droit international privé et notamment la convention de Rome⁶ puissent fournir des solutions en ce qui concerne le sort des relations individuelles de travail en cas de transfert transnational, les aspects collectifs de ces transferts (conventions collectives, protection des représentants des travailleurs, obligations d'information et de consultation) ne sont pas réglés. Dès lors, la Commission considère que le sujet des transferts transnationaux pourrait faire l'objet d'un traitement spécifique dans la directive.

3. MAINTIEN DES DROITS DES TRAVAILLEURS (ARTICLES 3 - 5)

3.1. Transfert des droits et obligations au cessionnaire

Les droits et les obligations qui résultent, pour le cédant, d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de celui-ci, transférés au cessionnaire.

Le transfert de ces droits et obligations intervient automatiquement par le seul fait du transfert d'entreprise et ne peut être subordonné à l'intention du cédant ou du cessionnaire ou à l'accord des travailleurs, sans préjudice, cependant, du droit qu'a un travailleur de ne pas poursuivre sa relation de travail avec le cessionnaire.

Le transfert concerne tous les droits des travailleurs visés à l'article 3, paragraphe 1, qui ne sont pas couverts par les exceptions prévues à l'article 3, paragraphe 4 (cf. point 3.4 ci-dessous).

⁵ JO L 1 du 3.1.1994, p. 3.

⁶ Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée), JO C 27 du 26.1.1998, p. 34-46.

3.2. Éventuelle responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire

En principe, le cédant est libéré de ses obligations d'employeur par le seul fait du transfert sans que cet effet juridique soit subordonné à l'accord des travailleurs concernés. Les États membres peuvent prévoir cependant que le cédant, après la date du transfert, continue d'être responsable, solidairement avec le cessionnaire, des obligations résultant d'un contrat ou d'une relation de travail existant à la date du transfert. En fait, quatorze États membres prévoient cette solidarité du cédant et du cessionnaire (cf. annexe I, question 2.1).

3.3. Convention collective applicable

L'article 3, paragraphe 3, de la directive impose au cessionnaire de maintenir les conditions convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de ladite convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective. Les États membres peuvent limiter la période de maintien des conditions de travail résultant de la convention collective pour autant que celle-ci soit d'au moins un an. En tout cas, cette dernière limitation ne joue que si aucune des situations susvisées ne survient dans le délai d'une année après le transfert. Dix États membres ont utilisé cette option de limitation de la période (cf. annexe I, question 2.2).

Le cessionnaire n'est lié que par la convention collective en vigueur au moment du transfert; la directive ne protège pas les bénéfices hypothétiques découlant des évolutions futures des conventions collectives.

À ce stade, la Commission ne considère pas qu'un éclaircissement de la directive tel que proposé par les autorités de la République slovaque pour tenir compte de la situation où le transfert aboutirait à l'application de plusieurs conventions collectives soit nécessaire. En effet, dans ces situations, la conclusion d'une nouvelle convention collective, comme l'autorise l'article 3, paragraphe 3, devrait conduire à l'uniformisation des conditions de travail.

3.4. Non-application de la directive aux prestations accordées en dehors des régimes légaux de sécurité sociale

Sauf si les États membres en disposent autrement, le transfert ne s'applique pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survie au titre de régimes complémentaires professionnels ou interprofessionnels de pension existant en dehors des régimes légaux de sécurité sociale des États membres. Par conséquent, les obligations du cédant qui se fondent sur des régimes non légaux ne sont pas transférées. Dans treize États membres, ces droits sont transférés comme tout autre droit, soit parce qu'ils sont spécifiquement inclus, soit parce qu'ils ne sont pas spécifiquement exclus. La Commission constate cependant que dans quelques États membres, le fait de ne pas être spécifiquement inclus est interprété comme une exclusion (cf. annexe I, question 2.3).

Dans ce contexte, il convient de noter que le 20 octobre 2005, la Commission a présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à

l'amélioration de la portabilité des droits à pension complémentaire⁷. Cette proposition fait maintenant l'objet de discussions interinstitutionnelles.

3.5. Modification des conditions de travail

Étant donné que le cessionnaire se subroge au cédant dans les droits et les obligations découlant de la relation de travail, la directive ne s'oppose pas à ce que le cessionnaire modifie la relation de travail dans la mesure où le droit national applicable admet une telle modification en dehors de l'hypothèse d'un transfert d'entreprise.

Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié parce que le transfert au sens de la directive entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, cette résiliation est considérée comme étant intervenue du fait de l'employeur. Il appartient aux tribunaux nationaux de déterminer si le contrat de travail proposé par le cessionnaire implique une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur.

La Commission ne juge pas opportun d'accepter à ce stade la proposition du Royaume-Uni d'introduire la possibilité pour l'employeur de modifier, en accord avec le salarié, le contrat de travail afin d'harmoniser les conditions de travail entre les travailleurs existants et ceux transférés, à la condition que ces modifications prises globalement ne détériorent pas les conditions de travail des travailleurs transférés. En effet, la Commission considère que l'on peut parvenir à une telle harmonisation par l'intermédiaire des conventions collectives qui, du fait de l'intervention des représentants des travailleurs, offrent les garanties appropriées pour les travailleurs transférés.

3.6. Protection contre le licenciement

Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en soi un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire, mais cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi. Par conséquent, la directive se limite à interdire les licenciements dont le transfert est le seul motif.

La portée de la directive, en ce qui concerne les licenciements, peut être restreinte par le droit qui a été reconnu aux États membres de ne pas étendre la protection prévue à « certaines catégories spécifiques de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des États membres en matière de protection contre le licenciement ». Seulement quatre États membres font usage de cette possibilité (cf. annexe I, question 2.4)

Les travailleurs irrégulièrement licenciés par le cédant peu de temps avant le transfert de l'entreprise et non repris par le cessionnaire peuvent se prévaloir vis-à-vis de ce dernier de l'irrégularité de ce licenciement.

⁷ COM (2005) 507 final

3.7. Droit du travailleur de ne pas poursuivre sa relation de travail avec le cessionnaire

L'objectif de la directive est de protéger les droits des travailleurs en cas de changement d'employeur en leur donnant la possibilité de continuer à travailler pour le cessionnaire dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant. Sa finalité n'est pas, cependant, de garantir la poursuite du contrat conclu avec le cédant lorsque le travailleur ne souhaite pas continuer à travailler pour le cessionnaire. Dans l'hypothèse où le travailleur décide de son plein gré de ne pas maintenir le contrat ou la relation de travail avec le cessionnaire, il appartient aux États membres de déterminer le sort à réserver à ce contrat ou à cette relation. Ils peuvent notamment prévoir que, dans un tel cas, la résiliation du contrat ou de la relation de travail est considérée comme intervenant du fait soit du travailleur, soit de l'employeur. Ils peuvent aussi disposer que le contrat ou la relation de travail doit être maintenu avec le cédant.

3.8. Transferts effectués dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité

Afin de garantir la survie des entreprises insolubles, l'article 5 de la directive accorde aux États membres une certaine souplesse.

En principe, les articles 3 et 4 de la directive ne s'appliquent pas aux procédures d'insolvabilité ouvertes en vue de la liquidation des biens du cédant sous le contrôle d'une autorité publique compétente. Lorsque ces deux articles s'appliquent néanmoins à une procédure d'insolvabilité sous le contrôle d'une autorité publique compétente, les États membres peuvent prévoir, en vertu de l'article 5, paragraphe 2: a) que certaines obligations du cédant ne sont pas transférées au cessionnaire dans les conditions explicitées à cet article ou b) que les conditions d'emploi du travailleur sont modifiées dans certaines conditions.

Onze États membres appliquent les dispositions nationales transposant les articles 3 et 4 de la directive aux transferts lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite. Six États membres ont fait usage des possibilités offertes par l'article 5, paragraphe 2 (cf. annexe I, questions 2.6 et 2.7). En ce qui concerne les effets pratiques de ces dispositions, les États membres ne disposent pas d'informations selon lesquelles le nombre d'entreprises insolubles sauvées aurait augmenté du fait de l'utilisation de ces dérogations (cf. annexe I, question 2.8).

3.9. Transfert d'un cédant dans une situation de crise économique grave

L'Italie est le seul État membre qui, au 17 juillet 1998, disposait d'une législation nationale définissant une situation de crise économique grave remplissant les conditions de l'article 5, paragraphe 3, et qui pourrait donc légitimement autoriser la modification des conditions de travail conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b). Cependant, la Commission considère que la législation italienne va bien au-delà de cette simple modification des conditions de travail, puisqu'elle entraîne l'exclusion des travailleurs des entreprises en crise du bénéfice des articles 3 et 4 de la directive. Dans ces conditions, la Commission a décidé de mettre l'Italie en mesure de présenter ses observations à ce sujet conformément à l'article 226 CE (infraction n° 2005/2433). De ce fait, l'élaboration d'un rapport sur les effets de cette disposition tel que prévu par le second alinéa de l'article 5, paragraphe 3, est sans objet.

4. PROTECTION DES FONCTIONS DES REPRESENTANTS DES TRAVAILLEURS (ARTICLE 6)

L'article 6 de la directive vise à garantir la continuité de la fonction de représentation et la protection des personnes concernées. Pour ce qui est de la continuité de la fonction de représentation, il ne faut pas oublier que si l'établissement transféré préserve son autonomie, autrement dit continue d'exister en tant qu'unité d'exploitation distincte, et n'est pas absorbé par une structure plus complexe, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par le transfert, tels qu'établis par la législation nationale des États membres, doivent être préservés. Cependant, cette disposition ne s'applique pas si, conformément à la législation nationale, les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs sont réunies.

Les représentants des travailleurs concernés par un transfert dont le mandat expire en raison dudit transfert, « continuent à bénéficier des mesures de protection prévues par les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des États membres ».

5. INFORMATION ET CONSULTATION (ARTICLE 7)

Le cédant et le cessionnaire sont tenus de fournir un certain nombre d'informations aux représentants de leurs travailleurs respectifs. Alors que l'obligation d'informer est générale, celle portant sur la tenue de consultations est limitée. Cette dernière obligation existe lorsque le cédant ou le cessionnaire envisage des mesures concernant ses salariés, par exemple une réduction des effectifs. La consultation a lieu « en vue d'obtenir un accord ».

Les États membres sont tenus de prendre toutes les mesures utiles pour que des représentants des travailleurs soient désignés en vue de l'information et de la consultation prévues à l'article 7. Cela étant, la directive laisse aux États membres toute latitude pour définir les modalités de désignation des représentants des travailleurs.

Les obligations d'information et de consultation s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

Les États membres peuvent limiter les obligations susmentionnées aux entreprises ou aux établissements qui remplissent, en ce qui concerne le nombre de travailleurs employés, les conditions pour l'élection ou la désignation d'une instance collégiale représentant les travailleurs. Six États membres ont fait usage de cette possibilité (cf. annexe I, question 3.2)

En tout cas, en l'absence de représentants des travailleurs dans une entreprise ou un établissement, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement.

Les autorités françaises estiment qu'une information individuelle des salariés, nonobstant l'information due aux représentants des travailleurs, devrait être organisée par l'employeur cessionnaire sur l'ensemble des droits qui deviendront applicables

après le transfert. La Commission considère cependant que les obligations d'information existantes sont suffisantes pour aider les travailleurs dans la défense de leurs droits, sans imposer de contraintes excessives aux employeurs. Libre aux États membres toutefois, s'ils le jugent opportun, d'étendre ces obligations au niveau national en vertu de l'article 8 de la directive. De ce fait, la Commission considère qu'une révision de la directive sur ce point n'apparaît pas justifiée à ce stade.

6. CONCLUSION

Près de trente ans après l'adoption de la directive 77/187/CEE, la Commission considère qu'elle continue à jouer un rôle fondamental dans la protection des droits des travailleurs. Ce texte a introduit, dans les ordres juridiques de nombreux États membres qui ne le connaissaient pas, le principe du maintien des contrats de travail en dépit d'un changement dans la personnalité juridique de l'employeur. La révision effectuée en 1998 a permis par ailleurs, d'une part, de préciser la notion de transfert à la lumière de l'abondante jurisprudence de la Cour de justice et, d'autre part, de donner une certaine souplesse aux États membres dans l'application de certaines dispositions, notamment dans les cas d'insolvabilité du cédant.

En trouvant le juste équilibre entre la protection du travailleur et la liberté de poursuivre une activité économique, la directive a contribué dans une large mesure à rendre plus acceptables, du point de vue social, un grand nombre d'opérations de restructuration en Europe.

La Commission considère cependant que le non-traitement explicite de la question des transferts transfrontaliers par la directive, laquelle prévoit néanmoins sa propre application aux transferts dans lesquels l'entreprise à transférer relève du champ d'application territorial du traité, peut engendrer une insécurité dans le chef des employeurs et des travailleurs. En outre, la Commission estime que l'élargissement de l'UE et la consolidation du marché intérieur, la mondialisation et la facilitation des activités transfrontalières par les règlements sur la société européenne⁸ et sur la société coopérative européenne⁹ ou par la directive sur les fusions transfrontalières¹⁰ sont des facteurs susceptibles d'accroître le phénomène des transferts transfrontaliers. Par conséquent, la Commission considère que la directive pourrait être modifiée en vue d'éclaircir ce point et contribuer ainsi à l'amélioration de l'acquis communautaire. À cette fin, elle entend consulter les partenaires sociaux au titre de l'article 138 paragraphe 2 du traité.

⁸ Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) (JO L 294 du 10.11.2001, p. 1)

⁹ Règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) (JO L 207 du 18.8.2003, p. 1)

¹⁰ Directive 2005/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (JO L 310 du 25.11.2005, p.1)

Technical annex

Overview of the replies to the questionnaire on Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses

Questions 1.1 and 1.2	Do the national measures adopted in your country to implement the Directive apply to transfers of undertakings from your country to another Member State or to another country of the EEA (Article 1(2))? / to countries outside the EEA (Article 1(2))?
Belgium	They apply to any employer subject to the 1968 Law on Collective Agreements. In the case of cross-border transfers only the party located in Belgium will be subject to Belgian law.
Czech Republic	They apply to all labour law relationships subject to the Labour Code. Changes of place of work in connection with transfers involve termination of the employment relationship for organisational reasons with three months' notice and entitlement to severance pay.
Denmark	Yes, if the conditions are met for the employees concerned.
Germany	Yes, provided German law is applicable under private international law.
Estonia	Yes, provided the employment contract is concluded under Estonian law.
Greece	The business to be transferred must be situated within the EU.
Spain	Yes. The starting point is the Rome Convention. The applicable law will depend on the time of transfer: before or after the change of place of work.
France	In principle yes, but account should be taken of possible mobility clauses.
Ireland	Yes. They are not specifically excluded.
Italy	Yes, to the countries where the Rome Convention applies.
Cyprus	Yes, no special exclusion.
Latvia	Yes.
Lithuania	Yes.
Luxembourg	Yes, they apply to undertakings located in Luxembourg.
Hungary	Yes. Hungary's provisions apply to all employment relationships on the basis of which work is performed in Hungary and also to work performed temporarily abroad.
Malta	Yes, they apply to undertakings situated in the EEA.
Netherlands	Yes, there is no special exclusion.
Austria	Yes, but not outside Austria. Territoriality principle.
Poland	No specific provisions. Need to use international private law.
Portugal	Yes, by virtue of the Rome Convention.
Slovenia	Yes. Labour law applies to employment relationships between employers that have their registered office or residence in Slovenia and workers employed by them. It also applies to employment relationships between foreign employers and workers that are based on an employment contract in Slovenia.
Slovak Republic	Yes, no special exclusion.
Finland	No specific provision.
Sweden	Not explicitly addressed. It would be for the ECJ to rule.
United Kingdom	Yes, to transfers of businesses situated in the UK immediately before the transfer.

Iceland	They Act apply to all countries of the EEA, to the Faeroe Islands and to member states of the Convention establishing the European Free Trade Association.
Liechtenstein	They do not make a difference between transfers of undertakings from Liechtenstein to another EEA Member State or to countries outside the EEA. For cross-border transfers § 1173a Art. 43 ff ABGB and the regulations of the IPRG have to be considered.
Norway	The issue of cross border transfers not explicitly addressed in the national rules or in the preparatory works.

Question 1.3	Are the provisions of the Directive suitable for the cross-border transfers mentioned in points 1.1 and 1.2?
Belgium	There should be no major problems in case of transfers within the EEA. Possible problems in the case of non-EEA countries.
Czech Republic	Yes.
Denmark	Yes.
Germany	Yes.
Estonia	No problems detected so far.
Greece	Yes.
Spain	The problems raised by the Directive are general (not specific to cross-border transfers) and stem from the diversity of situations that can arise.
France	No. The absence of express provisions on conflict of law creates problems.
Ireland	No. Greater clarity is needed about the applicable law, jurisdiction and enforcement.
Italy	The Rome Convention suffices.
Cyprus	No.
Latvia	No problems detected so far.
Lithuania	Yes.
Luxembourg	Yes.
Hungary	No problem so far.
Malta	No obstacle to application of the national rules implementing the Directive.
Netherlands	No practical experience.
Austria	Yes.
Poland	Yes. The Rome Convention suffices.
Portugal	The Rome Convention applies.
Slovenia	Slovene labour law does not cover enforcement of rights in case of cross-border transfers. It would be necessary to apply the rules of the different legal systems involved.
Slovak Republic	No.
Finland	The Directive should state that it applies to cross-border situations.
Sweden	No practical experience.
United Kingdom	There would intrinsically be greater difficulties in enforcing rights against foreign-based transferees.

Iceland	No particular problems or conflicts that have arisen in connection with these specific provisions
Liechtenstein	Yes
Norway	As long as there is no court cases on cross border transfers in Norway, we do not know the effects of the provisions in the Directive (or the Norwegian implementation of the Directive). A discussion should be based on the eventual problems that do occur in practice. Therefore Norway sees the need for a study of the effects of the Directive when it comes to protection of workers in the case of cross border transfers.

Question 1.4	Do you consider that cross-border transfers from your country or to your country are increasing in number or are likely to increase in number?
Belgium	They are likely to increase.
Czech Republic	Likely to increase.
Denmark	Increase expected.
Germany	Likely to increase.
Estonia	The employers' confederation has predicted an increase.
Greece	Currently no cases.
Spain	Likely to increase.
France	No information available.
Ireland	Increase expected.
Italy	No specific information available.
Cyprus	Not likely to increase due to the geographical characteristics of the island.
Latvia	No information available.
Lithuania	No information available.
Luxembourg	No such trend has been noted.
Hungary	No data on transfers. Stabilisation of the number of foreign companies in Hungary. Increase in the number of Hungarian companies abroad.
Malta	No data available.
Netherlands	No.
Austria	Likely to increase.
Poland	No cases reported. Difficult to speculate.
Portugal	No cases reported.
Slovenia	Likely to increase.
Slovak Republic	Likely to increase.
Finland	Likely to increase.
Sweden	No statistics available.
United Kingdom	No statistics available, but likely to increase.

Iceland	No significant changes have been noted.
Liechtenstein	There are no statistics concerning cross-border transfers.
Norway	In Norway there are no specific statistics on "transfers of undertakings" available.

Question 1.5	Do the national measures adopted in your country to implement the Directive apply to seagoing vessels (Article 1(3))?
Belgium	No.
Czech Republic	Yes.
Denmark	No.
Germany	Yes.
Estonia	Yes.
Greece	No.
Spain	Yes.
France	No.
Ireland	No.
Italy	Yes, except for possible specific rules in the Navigation Code.
Cyprus	No.
Latvia	No.
Lithuania	Yes.
Luxembourg	No.
Hungary	Yes.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	Yes.
Poland	Yes.
Portugal	Yes.
Slovenia	No.
Slovak Republic	No.
Finland	Specific provisions in force.
Sweden	Yes.
United Kingdom	Yes, but there are limitations if a UK-registered ship situated in the UK immediately before the transfer ceases to be UK-registered as a result of the transfer.

Iceland	No.
Liechtenstein	The Principality of Liechtenstein being a midland, the exemption in Article 1 (3) of the Directive has not been implemented into national law .
Norway	No.

Question 2.1	Do your national provisions provide for joint liability from transferor and transferee in respect of obligations which arose before the date of transfer from a contract of employment or an employment relationship existing on the date of the transfer (Article 3(1))?
Belgium	Yes, except debts from supplementary pension schemes.
Czech Republic	No.
Denmark	No.
Germany	Yes, for debts which arose before the transfer and are due to be met within one year after the transfer.
Estonia	Yes, for debts which arose before the transfer and are due to be met within one year after the transfer.
Greece	Yes.
Spain	Yes, for 3 years after the transfer (or 4 years in the case of social security debts).
France	Yes, except in the cases of insolvency proceedings and of successive contracts without any direct contractual link between transferor and transferee.
Ireland	No.
Italy	Yes.
Cyprus	No, only by agreement between transferor and transferee.
Latvia	No.
Lithuania	No. Only subsidiary responsibility for three years.
Luxembourg	Yes.
Hungary	Yes, provided claims are enforced within one year after the transfer.
Malta	No.
Netherlands	Yes, for one year after the transfer.
Austria	Yes.
Poland	Only for transfers of parts of undertakings. Not for transfers of whole undertakings.
Portugal	Yes, for one year after the transfer.
Slovenia	Only for claims made prior to the transfer and claims due to termination of contracts.
Slovak Republic	No.
Finland	Yes.
Sweden	Yes, except insolvency situations or old-age, invalidity or survivors' benefits.
United Kingdom	No, except: a) compensation for failure to consult or inform and b) in the case of public employers, liabilities for injuries or disease which arose before the transfer.
Iceland	Yes.
Liechtenstein	Yes.
Norway	Yes.

Question 2.2	Do your national provisions implementing Article 3(3) limit the period for observing, following the transfer, the terms and conditions agreed in a collective agreement? If the reply is yes, please indicate the period.
Belgium	No.
Czech Republic	No.
Denmark	No.
Germany	Yes: one year.
Estonia	No.
Greece	No.
Spain	No.
France	Yes: one year plus three months' notice.
Ireland	No.
Italy	No.
Cyprus	Minimum period for observing any collective agreement is one year.
Latvia	Provisions of any collective agreement cannot be amended to the detriment of the employee for one year.
Lithuania	No, except in bankruptcy proceedings.
Luxembourg	No.
Hungary	Yes: one year.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	Yes: one year.
Poland	Yes: one year.
Portugal	Yes: one year.
Slovenia	Yes: one year.
Slovak Republic	No.
Finland	No.
Sweden	Yes: one year.
United Kingdom	No.

Iceland	No.
Liechtenstein	Yes: One year.
Norway	Yes. According to Section 16-2, 2 nd paragraph, the transferee must observe the terms and conditions agreed to in a collective agreement prior to the transfer, unless the transferee explicitly declares in writing within three weeks of the transfer, that he does not want to be bound by the agreement. However, the transferred workers are entitled to keep their individual conditions of employment that arise from the collective agreement agreed to by the transferor, until the collective agreement expires, or a new collective agreement is entered into by the transferee and the transferred employees.

Question 2.3	Does the transfer of rights and obligations under the national provisions implementing paragraphs 1 and 3 of Article 3 apply in relation to employees' rights to old-age, invalidity or survivors' benefits under supplementary company or inter-company pension schemes outside the statutory social security schemes (Article 3(4)(a))?
Belgium	No: specifically excluded unless there is a collective agreement to the contrary.
Czech Republic	Those schemes are not regulated by legislation in the Czech Republic. At present there is only legislation on supplementary pension schemes with a State contribution.
Denmark	No, not specifically included.
Germany	Yes.
Estonia	Yes: no specific rules.
Greece	Yes.
Spain	Yes: specifically included.
France	Yes.
Ireland	No, not specifically included.
Italy	Yes: all rights are transferred.
Cyprus	No.
Latvia	Yes, not specifically excluded.
Lithuania	Yes, if they are part of a collective agreement.
Luxembourg	No, not specifically included.
Hungary	No. The supplementary pension funds regulated in Hungary are not company or inter-company pension schemes since they are not linked to employment.
Malta	Yes.
Netherlands	Yes, unless the transferee itself operates a pension scheme, in which case it can choose which of the two.
Austria	Yes, but the transferee has the right to object to the transfer sufficiently in advance.
Poland	Yes.
Portugal	Yes. Since they may be established by collective agreement, they are transferred in the same way.
Slovenia	No, there is no regulation on this matter.
Slovak Republic	No. They are not organised/managed by the employer.
Finland	Yes, they are considered employment benefits that are transferred just like all other rights and obligations.
Sweden	No. However, if they are established in a collective agreement they are transferred in the same way.
United Kingdom	No, but if there is a transfer the transferee has to provide a minimum level of pension provision to employees who were entitled to participate in a scheme run by the transferor.

Iceland	No.
Liechtenstein	No.
Norway	Yes, they are transferred to the new employer. However, the transferee has the option of applying existing pension schemes to the transferred employees after the transfer. In situations where the pension schemes cannot be transferred (e.g. transfers from public to private sector, where membership in the State pension fund cannot be upheld), the transferee is obliged to ensure that the transferred workers' are covered by another group pension scheme.

Question 2.4	Has the possibility laid down in the second subparagraph of Article 4(1) ¹¹ been used in your country? If the reply is yes, in which way?
Belgium	No.
Czech Republic	No.
Denmark	No.
Germany	No.
Estonia	No.
Greece	No.
Spain	Yes: for senior managers.
France	No.
Ireland	No.
Italy	No.
Cyprus	No.
Latvia	No.
Lithuania	No.
Luxembourg	No.
Hungary	Yes: for fixed-term employment contracts.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	No.
Poland	No.
Portugal	No.
Slovenia	No.
Slovak Republic	No.
Finland	No.
Sweden	Yes: for managers, relatives of the employer, employees working in the employer's household and employees who are employed for work with special employment support or in sheltered employment.
United Kingdom	Yes: for employees who do not have one year's qualifying service with their employer.
Iceland	No.
Liechtenstein	No.
Norway	No.

¹¹ The transfer of the undertaking, business or part of the undertaking or business shall not in itself constitute grounds for dismissal by the transferor or the transferee. This provision shall not stand in the way of dismissals that may take place for economic, technical or organisational reasons entailing changes in the workforce.

Member States may provide that the first subparagraph shall not apply to certain specific categories of employees who are not covered by the laws or practice of the Member States in respect of protection against dismissal.

Question 2.5	Do your national provisions implementing Articles 3 and 4 apply to transfers of undertakings where the transferor is the subject of bankruptcy proceedings or any analogous insolvency proceedings mentioned in Article 5(1)?
Belgium	Not in cases of bankruptcy ("faillite"), but they apply in cases of pre-bankruptcy ("concordat judiciaire").
Czech Republic	Yes.
Denmark	Yes.
Germany	Yes.
Estonia	Yes, if the trustee transfers employment contracts.
Greece	No.
Spain	Yes.
France	Not in cases of administration ("redressement judiciaire") or receivership ("liquidation judiciaire") but they apply in cases of preservation ("sauvegarde").
Ireland	No.
Italy	No.
Cyprus	No.
Latvia	No.
Lithuania	Yes. However, the administrator can dismiss employees.
Luxembourg	Yes.
Hungary	Yes.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	No.
Poland	Yes.
Portugal	Yes.
Slovenia	No.
Slovak Republic	No.
Finland	No, unless the transferor and transferee were under the same control.
Sweden	No.
United Kingdom	Yes.

Iceland	No.
Liechtenstein	No.
Norway	No.

Question 2.6	Has the possibility laid down in Article 5(2)(a) ¹² been used in your country? If the reply is yes, in which way?
Belgium	Yes. It is provided for in Article 8 bis of collective agreement (CCT) No 32 bis in cases of pre-bankruptcy ("concordat judiciaire").
Czech Republic	No. Normal rules on transfers apply.
Denmark	No. Normal rules on transfers apply.
Germany	Yes, through Court interpretations of national law.
Estonia	No.
Greece	No.
Spain	Yes.
France	Yes.
Ireland	No.
Italy	No.
Cyprus	No.
Latvia	No.
Lithuania	No. Normal rules on transfers apply.
Luxembourg	No. Normal rules on transfers apply.
Hungary	No. Normal rules on transfers apply.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	No.
Poland	Yes. The purchaser of a bankrupt company purchases it free of liabilities and is not responsible for the obligations of the bankrupt.
Portugal	No. Normal rules on transfers apply.
Slovenia	No.
Slovak Republic	No.
Finland	No.
Sweden	No.
United Kingdom	Yes, for certain pre-existing debts.

Iceland	No.
Liechtenstein	No.
Norway	No.

¹² Where Articles 3 and 4 apply to a transfer during insolvency proceedings which have been opened in relation to a transferor (whether or not those proceedings have been instituted with a view to the liquidation of the assets of the transferor) and provided that such proceedings are under the supervision of a competent public authority (which may be an insolvency practitioner determined by national law) a Member State may provide that:

(a) notwithstanding Article 3(1), the transferor's debts arising from any contracts of employment or employment relationships and payable before the transfer or before the opening of the insolvency proceedings shall not be transferred to the transferee, provided that such proceedings give rise, under the law of that Member State, to protection at least equivalent to that provided for in situations covered by Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer.

Question 2.7	Has the possibility laid down in Article 5(2)(b) ¹³ been used in your country? If the reply is yes, in which way?
Belgium	Yes. It is provided for in Article 8 bis of collective agreement (CCT) No 32 bis in cases of pre-bankruptcy ("concordat judiciaire").
Czech Republic	No.
Denmark	No.
Germany	Yes: the insolvency administrator can give notice of dismissals in view of the transfer.
Estonia	No.
Greece	No.
Spain	Yes.
France	No.
Ireland	No.
Italy	Yes, through use of the possibility granted by Article 5(3).
Cyprus	No.
Latvia	No.
Lithuania	Nothing stops parties from concluding a collective agreement to this effect.
Luxembourg	Yes.
Hungary	No. Normal rules on transfers apply.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	No.
Poland	No.
Portugal	No. Normal rules on transfers apply.
Slovenia	No.
Slovak Republic	No.
Finland	No.
Sweden	No.
United Kingdom	Yes.

Iceland	No.
Liechtenstein	No.
Norway	No.

¹³ Where Articles 3 and 4 apply to a transfer during insolvency proceedings which have been opened in relation to a transferor (whether or not those proceedings have been instituted with a view to the liquidation of the assets of the transferor) and provided that such proceedings are under the supervision of a competent public authority (which may be an insolvency practitioner determined by national law) a Member State may provide that:

(b) the transferee, transferor or person or persons exercising the transferor's functions, on the one hand, and the representatives of the employees on the other hand may agree alterations, in so far as current law or practice permits, to the employees' terms and conditions of employment designed to safeguard employment opportunities by ensuring the survival of the undertaking, business or part of the undertaking or business.

Question 2.8	Do you consider that the number of insolvent undertakings that have survived in your country has increased thanks to the use of the derogations provided for in Article 5(2)?
Belgium	No information available.
Czech Republic	N.A.
Denmark	N.A.
Germany	The legislation in place was already in force in Germany before. Therefore no change has been noted.
Estonia	N.A.
Greece	N.A.
Spain	No information available, but it appears to have been useful.
France	N.A.
Ireland	N.A.
Italy	Yes, but there are no specific data.
Cyprus	N.A.
Latvia	N.A.
Lithuania	N.A.
Luxembourg	No information available.
Hungary	N.A.
Malta	N.A.
Netherlands	N.A.
Austria	N.A.
Poland	No information available.
Portugal	N.A.
Slovenia	N.A.
Slovak Republic	N.A.
Finland	N.A.
Sweden	N.A.
United Kingdom	Too early to say. Changes have only just been introduced.
Iceland	N.A.
Liechtenstein	N.A.
Norway	N.A.

Question 3.1	Has the possibility laid down in Article 7(3) ¹⁴ been used in your country? If the reply is yes, in which way?
Belgium	No.
Czech Republic	No.
Denmark	No.
Germany	Yes.
Estonia	No.
Greece	No.
Spain	No.
France	No.
Ireland	No.
Italy	No.
Cyprus	No.
Latvia	No.
Lithuania	No.
Luxembourg	No. No such recourse to an arbitration board is provided for in Luxembourg.
Hungary	No. There is no such arbitration board.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	No.
Poland	No. No such recourse to an arbitration board is provided for in Poland.
Portugal	No. No such recourse to an arbitration board is provided for in Portugal.
Slovenia	No.
Slovak Republic	No.
Finland	No.
Sweden	No.
United Kingdom	No.

Iceland	No.
Liechtenstein	No.
Norway	No. The Norwegian legislation does not provide for any such arbitration board.

¹⁴ Member States whose laws, regulations or administrative provisions provide that representatives of the employees may have recourse to an arbitration board to obtain a decision on the measures to be taken in relation to employees may limit the obligations laid down in paragraphs 1 and 2 to cases where the transfer carried out gives rise to a change in the business likely to entail serious disadvantages for a considerable number of the employees.

The information and consultations shall cover at least the measures envisaged in relation to the employees.

The information must be provided and consultations take place in good time before the change in the business as referred to in the first subparagraph is effected.

Question 3.2	Has the possibility laid down in Article 7(5) ¹⁵ been used in your country? If the reply is yes, in which way?
Belgium	No.
Czech Republic	No.
Denmark	No.
Germany	Yes: undertakings with more than 20 employees.
Estonia	No.
Greece	No.
Spain	No limit for information purposes. For consultation purposes in certain circumstances: undertakings with more than 6 employees.
France	Yes.
Ireland	No.
Italy	No.
Cyprus	No.
Latvia	Consultations take place only with employees' representatives (who are elected in undertakings with more than 5 workers).
Lithuania	No.
Luxembourg	No.
Hungary	No.
Malta	Yes: undertakings with more than 20 employees.
Netherlands	No.
Austria	No.
Poland	No.
Portugal	No.
Slovenia	No.
Slovak Republic	No.
Finland	Yes: the Act on Cooperation within Undertakings applies to enterprises with at least 30 employees.
Sweden	No.
United Kingdom	No.
Iceland	No.
Liechtenstein	No.
Norway	No.

¹⁵ Member States may limit the obligations laid down in paragraphs 1, 2 and 3 to undertakings or businesses which, in terms of the number of employees, meet the conditions for the election or nomination of a collegiate body representing the employees.

Questions 4.1 and 4.2	Do you consider that any provision in the Directive needs clarification or improvement? If the reply is yes, please specify which provisions and the problems encountered. Do you have any concrete drafting proposal to overcome the problems identified?
Belgium	No.
Czech Republic	No.
Denmark	No.
Germany	
Estonia	The Estonian Employers' Confederation considers that the broad range of possible interpretations of Article 1 of the Directive cause legal uncertainty and court actions. The Confederation of Estonian Trade Unions sees no need to amend the Directive.
Greece	No.
Spain	No.
France	In addition to the information due to employees' representatives, each employee should be informed by the transferee about his or her rights after the transfer.
Ireland	Yes. The Directive does not address the issue of outsourcing. The exclusions arising as a result of application of the principles of the Süzen ECJ ruling are unfair and particularly victimise low-paid workers. It is essential that measures be introduced to recognise that the work performed by a worker is an economic asset with potential to generate profit.
Italy	
Cyprus	No.
Latvia	No.
Lithuania	No.
Luxembourg	No.
Hungary	No.
Malta	No.
Netherlands	No.
Austria	No.
Poland	No.
Portugal	The issue of cross-border transfers creates doubts.
Slovenia	No.
Slovak Republic	Yes, it is necessary to clarify Article 3(3) of the Directive in cases where several legal regimes under several collective agreements are transferred to an acquirer (transferee employer) and each of the collective agreements will have come into force on a different date. Is this a case of employee discrimination by the acquirer (transferee employer)? Does the collective agreement grant the most favourable conditions to employees, e.g. after three undertakings are merged if applicable to all employees of a newly established (merged) undertaking?
Finland	Yes. Cross-border application of the Directive could be clarified.
Sweden	No. Possible problems and solutions could be discussed within the Group of Experts.
United Kingdom	The UK Government considers that Article 3(1), as interpreted by the ECJ and the UK courts, places unnecessary and unhelpful restrictions on employers and employees preventing them from agreeing to vary employment contracts where the purpose of the variation is to harmonise the terms and conditions of transferring employees with those of employees already employed by the transferee. Because such harmonisation is not currently permissible, transferees are required to operate at least two sets of terms and conditions following a transfer. And because some transferees (especially those providing contract services to employers) can be involved in many transfers, there is scope for three or more sets of terms and conditions to apply across a group of employees doing the same or similar jobs.

	<p>The following new second subparagraph should be inserted in Article 3(1):</p> <p>“This Article shall not prevent the employer and his employee whose contract of employment is, or will be, transferred from agreeing a variation of that contract by reason of such transfer, provided the sole or principal purpose of the variation is to effect harmonisation and provided the employee is no worse off overall as a result. “Harmonisation” means a measure intended to increase uniformity in the terms and conditions of employees, or prospective employees, of the transferee.”</p> <p>The existing second subparagraph of Article 3(1) would then become the third subparagraph.</p>
UEAPME	No.
ETUC	Some of the measures safeguarding employees' rights provided for in the Directive (Articles 3(1), 3(2), 6 and 7) should be extended to cases of change of ownership through share purchases.

Iceland	The provisions are generally clear. It is up to the courts to interpret the provisions if problems or conflicts arise.
Liechtenstein	For the moment, there is no need for clarification or improvement.
Norway	Norway first of all sees the need for more information of the practical problems with cross border transfers. A discussion should be based on the problems that do occur in cases in practical life, and especially what kind of solutions the social partners tend to reach through negotiations instead of going to court. Norway therefore welcomes the result/report from the Commission of the effect of the Directive. Hopefully the report will identify eventually problems and/or needs for clarifications or improvements that might be of interest to discuss in the group of experts in order to find possible solutions