

## **INSOLVENȚĂ: Plata salariilor din Fondul de Garantare. Controverse. Noutăți**

*de Alice Ene, Managing Associate Voicu & Filipescu*

Deschiderea procedurii de insolvență generează o serie de consecințe negative pentru parcusul economic al unei companii, mai ales atunci când aceasta este declarată prea târziu pentru a mai beneficia de avantajele reale pe care Legea insolvenței le prevede.

Unele dintre acestea vizează salariații unei companii insolvente, care sunt afectați, pe de o parte pentru că nu și-au încasat salariile, insolvența fiind caracterizată prin insuficiența fondurilor bănești pentru plata datoriilor scadente, iar pe de altă parte, și pentru că insolvența poate determina încetarea raporturilor de muncă acolo unde șansele de redresare sunt reduse.

În acest context, ulterior apariției Legii insolvenței nr. 85/2006, a fost adoptată și Legea 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, prin care statul acordă o facilitate societăților în insolvență, respectiv angajaților acestora, prin plata salariilor restante, a oricăror alte compensații sau indemnizații bănești, calculate pe o perioadă de 3 luni calendaristice anterioare sau ulterioare datei deschiderii procedurii de insolvență.

Acest Fond de Garantare este constituit din contribuția asiguratorie pentru muncă, datorată de angajator, astfel cum aceasta este prevăzută de art. 211 Cod Fiscal, în prezent fiind în cuantum de 0,25% calculându-se la caștigurile brute ale angajaților/altor persoane asimilate.

Condițiile pentru acordarea acestei facilități de către stat prin Agențiile de Ocupare a Forței de Muncă erau: (i) pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive de deschidere a procedurii insolvenței și (ii) ridicarea totală sau parțială a dreptului de administrare.

Deși această facilitate era prevăzută de legislație încă din 2006 (în vigoare din 1 ianuarie 2007), nu era mereu accesată de către societățile în insolvență/faliment, mai ales atunci când existau active în patrimoniu, de cele mai multe ori din cauza formalităților și birocrăției specifice sistemului public de asigurări sociale. Administratorul/lichidatorul judiciar proceda la valorificarea activelor în procedură și abia ulterior efectua distribuirea către angajații care, răbdători, așteptau la masa credală, câteodată și ani de zile.

În cazul în care această facilitate era accesată, atunci Fondul achită beneficiarilor salariile restante înscrise în tabelul creanțelor și aferente celor trei luni calendaristice anterioare sau ulterioare deschiderii procedurii, ca, mai apoi, Fondul să se subroge în drepturile beneficiarilor. Astfel că, (1) în cazul efectuării de distribuire în procedura de insolvență către această categorie de creditori - salariații - ca urmare a valorificării de active, recuperări de creanțe, Fondul de garantare participă la distribuire în locul beneficiarilor care au încasat indemnizațiile, iar (2) în situația în care se pronunță închiderea procedurii de insolvență, ca urmare a redresării societății angajatoare, aceasta este obligată să restituie sumele achitate din Fondul de garantare, în termen de 6 luni de la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii.

Accesarea acestei facilități era descurajată și de intepretarea diferită atribuită în mod discreționar de către Agențiile Teritoriale de Ocupare a Forței de Muncă a Legii 200/2006 și a normelor metodologice de aplicare a

Legii, deoarece cele două condiții menționate anterior nu erau îndeplinite prin același act procedural sau măcar prin hotărâri diferite dar pronunțate într-un interval de 3 luni calendaristice.

Prin hotărârea judecătorească de deschidere a procedurii insolvenței nu se ridică automat și dreptul de administrare, aceasta din urmă putându-se realiza cu mult peste 3 luni de la data deschiderii procedurii și, de cele mai multe ori, abia la data pronunțării falimentului. Iar, pe de altă parte, și pronunțarea falimentului (prin nedeclararea intenției de reorganizare și nedeținerea unui plan sau prin eșuarea planului de reorganizare) se realiza tot printr-o hotărâre judecătorească, care, de data aceasta, în mod automat ridică dreptul de administrare, însă nu existau salarii restante anterioare falimentului, ci cu mult înainte, la data primei deschideri a procedurii insolvenței. Interpretările diferite ale autorităților au permis că nici unii, nici alții să nu beneficieze de plata salariilor restante din Fondul de Garantare, cazurile ideale fiind doar cele în care, încă de la început, se deschidea procedura de faliment în forma simplificată.

Abia în anul 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, urmare a sesizării Curții de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal, a emis Decizia nr. 16/05.03.2018 stabilind că:

- perioada de maximum 3 luni, pentru care Fondul de garantare poate prelua și plăti creanțele salariale ale angajatorului în insolvență, se situează în intervalul de referință de 3 luni imediat anterioare deschiderii procedurii de insolvență - 3 luni imediat ulterioare deschiderii procedurii de insolvență;
- perioada de 3 luni, pentru care Fondul de garantare poate prelua și plăti creanțele salariale ale angajatorului în insolvență, se raportează exclusiv la data deschiderii procedurii insolvenței.

Această interpretare, din păcate, chiar dacă a clarificat din punct de vedere juridic data de referință pentru stabilirea perioadei pentru care se poate acorda aceasta facilitate ca fiind data deschiderii procedurii de insolvență (eliminând situațiile în care ulterior se pronunță o [nouă] hotărâre de deschidere a procedurii de faliment), din punct de vedere operațional a determinat/perpetuat o limitare a societăților insolvente care se puteau califica pentru acoperirea salariilor din Fondul de Garantare, doar la cazurile ideale menționate anterior.

Tocmai de aceea, în iulie 2020, Plenul Curții Constituționale s-a pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, în interpretarea dată prin Decizia nr. 16 din 5 martie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Curtea a constatat neconstituționalitatea prevederilor legale față de art. 41 alin. (2) raportat la art. 16 alin. (1) din Constituție, în interpretarea dată prin Decizia 16/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, deoarece limitarea perioadei de acordare a drepturilor salariale plătite din Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, instituit prin Legea 200/2006, la primele 3 luni ce succed datei deschiderii procedurii de insolvență face abstracție de faptul că dreptul de administrare (a doua condiție sine qua non pentru plata acestor creanțe salariale) poate fi ridicat și după expirarea celor 3 luni de la data deschiderii procedurii, dacă angajatorul debitor aflat în insolvență optează pentru procedura generală a insolvenței și își declară intenția de reorganizare.

În urma declarării neconstituționalității, Ministerul Muncii a lansat pe 19.11.2020 în dezbatere publică Proiectul de lege menit să adapteze cadrul legal menționat anterior spețelor diferite întâlnite în practică, prin modificarea Legii 200/2006, în sensul eliminării condiției privind ridicarea dreptului de administrare a societății insolvente angajatoare, aplicanții dovedind doar deschiderea procedurii insolvenței prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă.

După ce va fi încheiat procesul legislativ și această modificare va intra în vigoare (probabil în 2021), în sfârșit Legea 200/2006 se va putea aplica în mod unitar și nediscriminatoriu pentru toți salariații care devin creditori într-o procedură de insolvență, indiferent cui aparține dreptul de administrare (societății sau administratorului judiciar).

Este adevărat, totodată, că Fondul de garantare va fi asaltat cu cereri pentru asigurarea salariilor restante în perioada următoare, mai ales în contextul unui trend ascendent al numărului de societăți care își vor declara insolvența, determinate de impreviziunea măsurilor de prevenire și stopare a răspândirii virusului Covid-19.

Pe de altă parte, nici angajatorii nu trebuie să profite de această facilitate în perioada de pre-insolvență, binecunoscut fiind faptul că, șansele redresării unei companii constau într-un management eficient, dar și un personal calificat, care va rămâne pe baricadele insolvenței, asigurând îndeplinirea unui plan de reorganizare, dacă își vor încasa la timp remunerațiile.