

R O M Â N I A
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
Secția de Contencios Administrativ și Fiscal

Decizia nr. 3442/2013

Şedința publică de la 15 martie 2013

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

1. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul acțiunii

Reclamanta A.O. a chemat în judecată A.N.I., solicitând instanței ca, în contradictoriu cu părâta, să dispună anularea raportului de evaluare prin care se invocă existența stării de incompatibilitate, în sensul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 176/2010, între funcția de referent în cadrul A.P.I.A. - Centrul Local Motru și calitatea de administrator al SC O. Târgu Jiu.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că în perioada 22 martie 2006 – 18 iulie 2006 a fost asociat unic la SC A.C. SRL, iar începând cu 18 iulie 2006 a fost angajată ca referent la A.P.I.A. - Centrul Local Motru.

Anterior angajării la A.P.I.A., respectiv la data de 22 octombrie 1998, reclamanta arată că a înființat împreună cu M.N. SC O. SRL, însă de la data înființării acestei societăți și în continuare nu a deținut efectiv funcția de administrator și nu a comis nicio faptă prevăzută de art. 25 din Legea nr. 167/2010.

Reclamanta a mai arătat că obiectul de activitate al societății comerciale nu are nici o legătură cu activitatea de funcționar public și că prin Hotărârea nr. 13 din septembrie 2010 a A.G.A. s-a modificat actul constitutiv al societății, prin retragerea sa din calitatea de asociat și administrator.

Pe de altă parte, arată reclamanta, în mod greșit a fost reținută starea de incompatibilitate în intervalul 17 iulie 2006 – 12 noiembrie 2009, în condițiile în care Legea A.N.I. a fost declarată neconstituțională, iar noua Lege nr. 176/2010 a intrat în vigoare în termen de 60 de zile de la publicarea în M. Of., moment în care reclamanta se retrăsese din societate.

2. Hotărârea primei instanțe

Curtea de Apel Craiova, secția de contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr. 643 din 6 decembrie 2011, a respins acțiunea reclamantei ca nefondată, reținând că aplicarea legii s-a făcut corect de către părâtă în raport de perioada supusă evaluării, fiind constată starea de incompatibilitate numai pentru intervalul în care exista reglementată incompatibilitatea, anterior modificării legislative.

Astfel, pentru perioada evaluată, respectiv 17 iulie 2006 – 12 noiembrie 2009, instanța a reținut că era în vigoare forma Legii nr. 161/2003 care, la art. 94 alin. (1) și (2), reglementa incompatibilitățile calității de funcționar public cu orice activitate sau funcție, remunerată sau nu, în cadrul societăților comerciale.

3. Recursul declarat împotriva hotărârii instanței de fond

Împotriva acestei sentințe, considerată nelegală și netemeinică, a declarat recurs reclamanta Arjocu Otilia.

În motivarea căii de atac, recurenta - reclamantă a invocat următoarele critici:

- Instanța a fost lipsită de rol activ și nu a identificat corect legea aplicabilă în timp, în sensul că Legea nr. 176/2010 nu poate fi aplicată pentru perioada 2006 – 12 noiembrie 2009, reținută ca durată a stării de incompatibilitate.
- În raport cu data intrării în vigoare a Legii nr. 176/2010 (2 septembrie 2010), corroborată cu data producerii efectelor Deciziei nr. 415 din 14 aprilie 2010 a Curții Constituționale (5 mai 2010), care a constatat neconstituționalitatea Legii nr. 144/2007, raportul de evaluare prin care se reține incompatibilitatea pentru perioada 17 iulie 2006 – 12 noiembrie 2009 este ilegal, lovit de nulitate.

- Raportul de evaluare a fost întocmit după împlinirea termenului de 3 ani, prevăzut în art. 11 alin. (1) din Legea nr. 176/2010, de la încetarea stării de incompatibilitate, care, în opinia recurentei - reclamante, a intervenit la data de 25 iulie 2007.
- Instanța de fond a procedat greșit neluând în considerare cedarea acțiunilor pe care le-a deținut în cadrul SC O. SRL, în baza procesului - verbal nr. 1 din 4 ianuarie 1999, pe motiv că operațiunea nu a fost înregistrată în registrul comerțului.
- Conform prevederilor legale de la acea dată și dispozițiilor actului constitutiv, nefiind numit un administrator pe durată determinată, calitatea de administrator a expirat la data de 22 octombrie 2000.
- Simplul fapt al deținerii calității de asociat și administrator nu atrage incompatibilitatea, în condițiile în care nu s-a făcut dovada încheierii unor acte juridice, obținerii de venituri de la societate sau participării la ședințele acesteia.

În cadrul motivelor de recurs, recurenta – reclamantă a invocat și excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 21 și 34 din Legea nr. 176/2010.

4. Apărările intimeatei

Prin întâmpinarea depusă la dosar, A.N.I. a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, arătând, în esență, că verificările au fost efectuate în mod legal, cu respectarea termenului de 3 ani de la încetarea exercitării funcțiilor, faptele nr. 415/2010 a Curții Constituționale asupra actelor deja efectuate sunt reglementate prin art. 34 din Legea nr. 176/2010.

În temeiul art. 29 alin. (4) din Legea nr. 47/1992, prin întâmpinare, intimata - părâtă și-a exprimat și punctul de vedere asupra excepțiilor de neconstituționalitate, arătând, în esență, că excepția de neconstituționalitate a art. 21 din Legea nr. 176/2010 este neîntemeiată, prin textul respectiv nefiind încălcate prevederile art. 124 alin. (1) și 126 alin. (1) din Constituția României, iar excepția de neconstituționalitate a art. 34 din Legea nr. 176/2010 este inadmisibilă în lipsa indicării textului constituțional încălcătat.

5. Procedura derulată în recurs

La termenul din 15 martie 2013, recurenta - reclamantă, prin avocat, a precizat că excepția de neconstituționalitate cu care solicită a fi sesizată Curtea Constituțională are ca obiect exclusiv prevederile art. 21 din Legea nr. 176/2010, iar nu și art. 34 din aceeași lege, indicat în cadrul motivelor de recurs.

Prin încheierea de la aceeași dată, apreciind îndeplinite condițiile prevăzute în art. 29 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 47/1992, Înalta Curte a dispus sesizarea Curții Constituționale în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a art. 21 din Legea nr. 176/2010 și având în vedere că acest incident procedural nu mai are efect suspensiv asupra procedurii judiciare, a pășit la judecarea cauzei.

B. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând cauza prin prisma motivelor formulate de recurenta - reclamantă și a prevederilor art. 304¹ C. proc. civ., Înalta Curte constată că recursul nu este fondat.

1. Argumente de fapt și de drept relevante

Recurenta – reclamantă a supus controlului de legalitate exercitat de instanța de contencios administrativ, pe calea prevăzută în art. 22 din Legea nr. 176/2010, raportul de evaluare nr. 96766/G/II din 31 august 2011, prin care A.N.I. a constatat elemente în sensul existenței stării de incompatibilitate, în sensul prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea A.N.I., precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative și art. 94 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, respectiv între funcția publică de referent în cadrul A.P.I.A. (Centrul Județean Gorj - Centrul Local Motru) și calitatea de administrator al SC O. SRL - deținută de către aceasta în intervalul 17 iulie 2006 -12 noiembrie 2009.

Verificările au fost inițiate urmare a unei sesizări înregistrate la Agenție la data de 24 noiembrie 2010, după intrarea în vigoare a Legii nr. 176/2010.

Prin urmare, întreaga procedură s-a derulat sub imperiul normelor procedurale reglementate în Legea nr. 176/2010, iar din punctul de vedere al dreptului material, faptele au fost analizate și încadrate juridic în prevederile art. 94 din Legea nr. 161/2003, în vigoare în întreaga perioadă supusă evaluării, 17 iulie 2006 – 12 noiembrie 2009, cu respectarea principiului *tempus regit actum*.

De aceea, Înalta Curte constată că motivul de recurs privind aplicarea greșită a legii în timp este nefondat.

În ceea ce privește elementele stării de incompatibilitate, pe baza înscrisurilor depuse la dosar, instanța de fond a reținut corect că reclamanta a fost numită într-o funcție publică e execuție începând cu data de 17 iulie 2006 și a avut această calitate, de funcționar public, pe toată perioada supusă verificărilor, având ca dată limită 12 noiembrie 2009, când art. 94 din Legea nr. 161/2003 a fost modificat, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009.

În același timp, conform certificatului constatator emis de O.N.R.C., recurenta - reclamantă a avut calitatea de asociat - cu 50% din părțile sociale – și de administrator al SC O. SRL.

Sub acest aspect, partea s-a apărat în sensul că a cedat părțile sociale și i-a încetat calitatea de asociat conform procesului – verbal nr. 1 din 4 ianuarie 1999, iar funcția de administrator nu a exercitat-o efectiv niciun moment.

Prima instanță a dat însă o semnificație juridică adekvată împrejurărilor menționate, pentru că procesul - verbal nr. 1 din 4 ianuarie 1999 este materializat printr-un înscris olograf, fără dată certă, neînsoțit nici măcar de o dovardă a unei înregistrări în evidențele societății comerciale, iar recurenta – reclamantă a figurat, în calitatea de administrator și asociat, și în Hotărârea A.G.A. nr. 1 din 3 septembrie 2010, când și-a exprimat voința de a ceda părțile sociale asociațului său și s-a retras în calitatea de administrator.

Abia urmare a acelei hotărâri a adunării generale a fost încheiat un act adițional la actul constitutiv, cu încheierea notarială de dată certă nr. 3838 din 12 aprilie 2011.

În cadrul argumentației legate de data retragerii sale din societate, recurenta – reclamantă a invocat prevederile art. 3 pct. 7 din actul constitutiv, dar din verificarea acestora Înalta Curte constată că nu conțin clauze care să fie interpretate în sensul dorit de parte.

Dimpotrivă, în contract s-a prevăzut că cesiunea părților sociale se face prin act autentic sau sub semnătură privată înscriindu-le în registru, iar pentru a fi opozabil terților se publică în M. Of. și se înscrive în Registrul Comerțului. Calitatea de administrator este prevăzută expres, iar nu ca un efect al acelei de asociat fondator, prin art. 4 pct. 2 din actul constitutiv.

De asemenea, prima instanță a reținut corect lipsa de relevanță a activității în cadrul societății comerciale asupra constatării stării de incompatibilitate în același sens fiind și practica Înaltei Curți, Decizia nr. 2332 din 11 mai 2012.

În fine, instanța de control judiciar reține că, față de datele limită ale intervalului în care a existat starea de incompatibilitate, nu se pune problema depășirii termenului prevăzut în art. 11 din Legea nr. 176/2010 pentru efectuarea verificărilor.

2. Temeiul de drept al soluției pronunțate în recurs

Având în vedere considerentele expuse, în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ., Înalta Curte va respinge recursul, ca nefondat, nefiind identificate motive de reformare a sentinței, potrivit art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 sau art. 304¹ C. proc. civ.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

D E C I D E

Respinge recursul declarat de A.O. împotriva Sentinței civile nr. 643 din 6 decembrie 2011 a Curții de Apel Craiova, secția de contencios administrativ și fiscal, ca nefondat.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 15 martie 2013 .

