

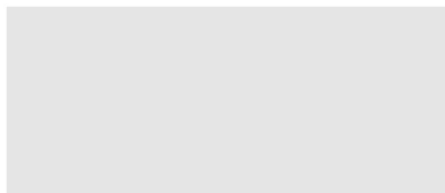
ROMÂNIA  
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE  
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DECIZIA nr.5728

Dosar nr.931/42/2011

Ședința publică de la 13 iunie 2013

Președinte:



- judecător  
- judecător  
- judecător  
- magistrat asistent

S-au luat în examinare recursurile declarate de Agenția Națională de Integritate și respectiv, de Panca Mihai, Spătărelu Maria, Fieraru Ion, Panca Felicia, Fieraru Constantina, Tudorie Niculae, Mierosu Dumitru, Cepoiu Ion, Cepoiu Miorița, Mocanu Gheorghe, Manolache Ion, Voinea Elena, Voinea Dumitru, Alexe Georgeta, Alexe Florin, Alexe Filofteia, Vulpe Ion, Ene Emilian și Vulpe Mariana împotriva Sentinței nr.61 din 23 februarie 2012 a Curții de Apel Ploiești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Cauza a rămas în pronunțare la data 30 mai 2013, dezbaterile fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, când Curtea, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea deciziei la data de 13 iunie mai 2013.

ÎNALTA CURTE,

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

**1. Soluția instanței de fond**

1.1. Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Ploiești - Secția contencios administrativ și fiscal sub nr.931/42/2011, reclamantul Grigore Emilian, în contradictoriu cu Agenția Națională de Integritate, a solicitat anularea Raportului de evaluare nr.113546/G/II din 18.10.2011 încheiat de către Inspekția de integritate din cadrul A.N.I.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că are calitatea de primar, începând cu data de 15.06.2008, iar „Grigore Gh.Emilian PF” a fost înființată ca persoană fizică autorizată (PFA) la data de 5.01.2007 și radiată la data de 10.02.2010, aceasta având ca obiect de activitate fabricarea băuturilor alcoolice distilate, activitate ce presupune obținerea unor autorizații specifice, respectiv autorizarea Autorității Naționale de Mediu și a Autorității Naționale a Vămlor.

A mai arătat că PFA urma să aibă calitatea de producător și nu de comerciant, împrejurare ce exclude posibilitatea existenței unei incompatibilități între calitatea de primar și cea menționată anterior, precum și că PFA nu a obținut niciuna dintre autorizațiile amintite, deci nu a întrunit nici calitatea de producător.

Reclamantul a mai arătat că raportat la dispozițiile art.5 lit.e) din Legea nr.300/2004, nu se poate pune problema existenței unei PFA în condițiile legii, că acesta nu a desfășurat nici un fel de activitate, nu a achiziționat ștampilă și chitanțier, nu a depus la organele fiscale declarații din care să rezulte obținerea de venituri.

A mai precizat reclamantul că a solicitat Primăriei Posești, la data de 18.02.2008, anterior dobândirii calității de primar, anularea autorizației nr.12/2006, având în vedere că nu desfășura niciuna dintre activitățile autorizate.

Reclamantul a învederat că față de dispozițiile art.39 din O.U.G. nr.44/2008, „Grigore Gh.Emilian PF” s-a radiat prin efectul legii.

1.2. Prin Sentința nr.61 din 23 februarie 2012, Curtea de Apel Ploiești a admis contestația formulată de Grigore Emilian și a anulat Raportul de evaluare nr.113546/G/II din 18.10.2011.

Pentru a pronunța această hotărâre s-au reținut următoarele:

La data de 16.11.2010, pârâta A.N.I. s-a sesizat din oficiu cu privire la faptul că reclamantul nu a respectat dispozițiile legale referitoare la completarea declarațiilor de avere și de interese, iar după efectuarea verificărilor a emis Raportul de evaluare din data de 18.10.2011, prin care a constatat starea de incompatibilitate în care reclamantul s-a aflat în perioada 24.06.2008 – 10.02.2010, ca urmare a deținerii concomitente a calității de comerciant persoană fizică și de primar al Comunei Posești.

Curtea a apreciat că este indubitabil faptul că PFA nu a desfășurat efectiv nicio activitate comercială ca urmare a neobținerii

autorizațiilor specifice, fapt ce l-a determinat pe reclamant ca la nici două luni de la autorizarea sa ca persoană fizică autorizată să solicite autorității emitente, Primăria Comunei Posești, anularea autorizației nr.12/2009.

Instanța a avut în vedere dispozițiile art.5 lit.e) din Legea nr.300/2004, reținând că din Adeverința nr.3587/2012 eliberată de către AFP Vălenii de Munte reiese că PFA nu a deținut autorizație de antrepozit fiscal pentru a putea efectua prestări de servicii către populație.

În opinia instanței de fond, autorizația de antrepozit fiscal reglementată de dispozițiile art.180 din Codul fiscal era indispensabilă, întrucât producerea de băuturi alcoolice, produse accizabile, se poate face exclusiv într-un antrepozit fiscal care poate funcționa doar în baza unei autorizații de antrepozit fiscal, conform art.178 alin.(1) și art.179 alin.(1) din Codul fiscal.

A mai argumentat instanța de fond că în prezenta cauză, PFA a avut doar o prezență pur scriptică în evidențe, urmare exclusiv a autorizării, însă în nici un moment nu a dobândit efectiv calitatea de comerciant, în sensul dispozițiilor art.87 alin.(1) lit.g) din Legea nr.161/2003, ca urmare a neîntrunirii condițiilor legale pentru prestarea activității autorizate și a neînceperii prestării efective a acesteia.

De altfel, s-a menționat că la data autorizării persoanei fizice erau în vigoare dispozițiile art.7 din Codul comercial, care defineau comercianții ca fiind *„aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită”* - definiție din care rezultă fără echivoc legătura indisolubilă dintre calitatea de comerciant și efectuarea efectivă a faptelor de comerț.

Pe de altă parte, Curtea de apel a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art.91 alin.(3) din Legea nr.161/2003, potrivit cărora *„alesul local poate renunța la funcția deținută înainte de a fi numit sau ales în funcția care atrage starea de incompatibilitate sau în cel mult 15 zile de la numirea sau alegerea în această funcție”*.

Curtea a apreciat că este neîndoielnică manifestarea de voință a reclamantului de a renunța la orice calitate ce decurgea din PFA „Grigore Gh.Emilian PF”, prin aceea că a solicitat anularea Autorizației nr.12/2006, cu mult înainte de a dobândi calitatea de

primar, astfel că au fost respectate dispozițiile legale menționate anterior.

De altfel, a subliniat instanța că tot la inițiativa reclamantului (cererea din 8.02.2010) a avut loc finalizarea demersului de anulare a autorizației și radiere a persoanei fizice autorizate din registrul comerțului, cu mult înainte de sesizarea din oficiu a A.N.I.

Pe de altă parte, Curtea a apreciat că nu pot fi reținute susținerile A.N.I. privind aplicabilitatea dispozițiilor arft.39 alin.(3) din O.U.G. nr.44/2003 – referitoare la încetarea activității și radierea de drept, ca urmare a neexercitării dreptului de opțiune, întrucât acest drept de opțiune trebuia exercitat într-un termen de 1 an de la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență precizate, deci până la data de 28.04.2009.

În ceea ce privește soluția dată în Raportul A.N.I. nr.8370 din 14.02.2012 deus la dosar, Curtea a constatat că aceasta nu este relevantă în prezenta cauză, întrucât prin acest raport autoritatea a apreciat exclusiv asupra respectării regimului declarării averii și al conflictelor de interese, dispunând clasarea lucrării cu privire la cele două aspecte verificate.

## **2. Calea de atac exercitată**

2.1. Împotriva sentinței pronunțată de Curtea de Apel Ploiești au declarat recurs numiții: Panca Mihai, Spătărelu Maria, Fieraru Ion, Panca Felicia, Fieraru Constantina, Tudorie Niculae, Mierosu Dumitru, Cepoiu Ion, Cepoiu Miorița, Mocanu Gheorghe, Manolache Ion, Voinea Elena, Voinea Dumitru, Alexe Georgeta, Alexe Florin, Alexe Filofteia, Vulpe Ion, Ene Emilian și Vulpe Mariana, pe care nu l-au timbrat, potrivit dispozițiilor Legii nr.146/1997 și O.G. nr.32/1995, deși au fost citați cu această mențiune, astfel încât va fi anulat ca atare.

2.2. Împotriva aceleiași hotărâri a formulat recurs Agenția Națională de Integritate care a invocat ca temei prevederile art.304 pct.8 și 9 din Codul de procedură civilă – 1865, susținând, în esență, că instanța de fond a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală, ca urmare a aplicării greșite a dispozițiilor legale incidente în cauză.

Astfel, argumentează autoritatea recurentă, din verificările făcute rezultă că reclamantul s-a aflat în stare de incompatibilitate în perioada 24.06.2008 – 10.02.2010, deținând concomitent funcția de demnitate publică de primar al comunei Posești, județul Prahova, cât și calitatea de comerciant, persoană fizică autorizată în cadrul firmei „Grigore Gh. Emilian PF”, calități incompatibile în raport cu prevederile art.87 alin.(1)

lit.g) din Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Mai susține că argumentele instanței de fond sunt lipsite de temei legal, legea nefăcând distincția creată de instanță între calitatea de producător și aceea de comerciant, când se referă la persoana fizică autorizată, după cum nici între persoana fizică autorizată care a funcționat efectiv în perioada verificată și cea care nu a funcționat.

În mod greșit a reținut instanța de fond că reclamantul a încălcat dispozițiile art.91 alin.(3) din Legea nr.161/2003 dintr-o culpă ușoară, exoneratoare de răspundere, din moment ce acesta și-a manifestat voința de a renunța la calitatea de PFA, chiar cu mult înainte de a deveni primar.

În concluzie, agenția recurentă a solicitat admiterea recursului, cu consecința respingerii contestației formulate de reclamant și menținerii actului administrativ atacat ca fiind legal și temeinic.

2.3. Reclamantul a depus întâmpinare prin care a răspuns criticilor recursului, susținând, în esență, că hotărârea instanței de fond este legală și temeinică și solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Astfel, intimatul-reclamant a susținut că instanța de fond a reținut în mod corect că PFA urma să aibă calitatea de producător și nu de comerciant, precum și faptul că această PFA nu a funcționat și nu putea funcționa din moment ce nu a deținut autorizație de antrepozit fiscal, dar și că, încă de la data de 18.02.2008, cu cererea nr.914/ 18.02.2008, a solicitat Primăriei Posești anularea Autorizației nr.12/ 29.12.2006, fiind respectate dispozițiile art.91 alin.(3) din Legea nr.161/2003.

2.4. Intimatul-reclamant a depus și Concluzii scrise solicitând respingerea recursului ca nefondat, reluând, în esență, argumentele din acțiune și din întâmpinare și susținând că nu există condițiile pentru a se putea constata cazul de incompatibilitate reglementat la art.87 alin.(1) lit.g) din Legea nr.161/2003.

### **3. Soluția instanței de recurs cu privire la recursul formulat de Agenția Națională de Integritate**

Recursul este întemeiat pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Din informațiile/documentele comunicate la cererea A.N.I., de către O.N.R.C., aflate la dosarul instanței de fond, rezultă că intimatul-reclamant Grigore Emilian a fost administratorul firmei „Grigore EMA

SNC", în perioada 24.09.1991 - data înființării și 17.12.2008 - data radierii, ca urmare a lichidării acesteia.

Din aceleași informații/ documente, mai rezultă că aceeași persoană a avut „calitatea de comerciant persoană fizică” în cadrul firmei „Grigore Gh. Emilian PF” în perioada 5.01.2007 - data înființării și 10.02.2010 - data radierii, la cererea persoanei în cauză.

În cauză, este necontestat faptul că începând cu data de 24.06.2008, în urma alegerilor locale, a dobândit funcția de primar al comunei Posești, județul Prahova, alegerea sa fiind validată prin Încheierea nr.1515/331/2008 din 24.06.2008 pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte, județul Prahova.

De asemenea, este necontestat că prin Raportul de evaluare nr.1135456/G/II din 18.10.2011 al A.N.I., s-a constatat că în perioada 24.06.2008 - data validării mandatului de primar și 10.02.2010 - data radierii firmei „Grigore Gh. Emilian PF”, intimatul-reclamant s-a aflat în starea de incompatibilitate reglementată la art.87 alin.(1) lit.g) din Legea nr.161/2003, prin aceea că a deținut funcția de demnitate publică de primar al comunei Posești, județul Prahova și, totodată, a avut calitatea de comerciant persoană fizică în cadrul PFA „Grigore Gh. Emilian PF”.

Într-adevăr, potrivit prevederilor art.87 alin.(1) lit.g) din Legea nr.161/2003, funcția de primar este incompatibilă cu calitatea de comerciant persoană fizică.

Instanța de fond a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile cerute de norma juridică de mai sus, deoarece PFA „Grigore Gh. Emilian PF” a avut o existență doar scriptică, fără a desfășura vreo activitate efectivă, astfel că nu poate fi reținută calitatea de comerciant a intimatului-reclamant, în lipsa efectuării unor acte de comerț, concluzie pe care instanța de recurs o apreciază ca fiind greșită, din moment ce legiuitorul nu s-a referit la exercitarea activității de comerciant, ci la deținerea calității de comerciant persoană fizică.

Instanța de recurs reține că textul normei juridice trebuie interpretat, în primul rând din punct de vedere teleologic, fiind evident, încă din titlul Legii nr.161/2003, că scopul legiuitorului și al reglementărilor a fost acela de prevenire a corupției, urmărindu-se ca persoana care deține o demnitate/ funcție publică să adopte o conduită preventivă de natură să-l împiedice să ajungă în situația de exercitare a unor activități în stare de incompatibilitate.

A mai reținut instanța de fond că nu sunt îndeplinite condițiile cerute la art.87 alin.(1) lit.g) din Legea nr.161/2003 și pentru faptul că

intimatul-reclamant și-a manifestat în mod neîndoielnic voința de a renunța la calitatea de persoană fizică autorizată, solicitând autorizația nr.12/2006 „cu mult înainte de a dobândi calitatea de primar”, ceea ce reprezintă o concluzie lipsită de temei legal.

Într-adevăr, prin Autorizația nr.12/ 29.12.2006 eliberată de primarul comunei Posești, județul Prahova în condițiile Legii nr.300/2004, intimatul-reclamant fusese autorizat ca PFA, cu obiect principal de activitate: fabricarea băuturilor alcoolice distilate și activități secundare: comerț cu amănuntul în magazin, în standuri și piețe, transporturi rutiere de mărfuri (fila 11). Din fotocopia cererii nr.914/ 18.02.2008 rezultă că acesta a solicitat anularea autorizației respective (fila 9), solicitare care a fost finalizată prin Dispoziția nr.35/ 22.02.2010 emisă de primarul comunei Posești (el însuși!) în baza Legii nr.300/2004 (Legea nr.300/2004 a fost abrogată prin O.U.G. nr.44/2008) prin care s-a aprobat „anularea unor autorizații”, adică Autorizația nr.12/ 29.12.2006 (fila 13).

Faptul că intimatul-reclamant a depus o cerere pentru anularea autorizației respective, datată 18.02.2008, a cărei soluționare nu a mai urmărit-o până la data anulării Autorizației nr.12/ 29.12.2006, nu poate reprezenta altceva decât un demers nefinalizat, lipsit de semnificația juridică pretinsă de acesta și reținută de instanța de fond cu încălcarea dispozițiilor art.91 alin.(3) din Legea nr.161/2003, care se referă la renunțarea efectivă.

Or, în cauză, renunțarea efectivă la calitatea de „comerciant persoană fizică” s-a realizat la data de 22.02.2010, când a fost radiată firma „Grigore Gh. Emilian PF” de către O.N.R.C. și anulată Autorizația nr.12/2006.

În concluzie, rezultă că instanța de fond a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală, în condițiile art.304 pct.9 din Codul de procedură civilă - 1865, recursul fiind întemeiat, urmând ca acțiunea să fie respinsă, actul administrativ atacat fiind legal și temeinic.

**PENTRU ACESTE MOTIVE  
ÎN NUMELE LEGII  
DECIDE:**

Anulează recursul declarat de Panca Mihai, Spătărelu Maria, Fieraru Ion, Panca Felicia, Fieraru Constantina, Tudorie Niculae, Mierosu Dumitru, Cepoiu Ion, Cepoiu Miorița, Mocanu Gheorghe,

Manolache Ion, Voinea Elena, Voinea Dumitru, Alexe Georgeta, Alexe Florin, Alexe Filofteia, Vulpe Ion, Ene Emilian și Vulpe Mariana împotriva Sentinței nr.61 din 23 februarie 2012 a Curții de Apel Ploiești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ca netimbrat.

Admite recursul declarat de Agenția Națională de Integritate împotriva aceleiași sentințe.

Casează sentința atacată și respinge acțiunea ca neîntemeiată.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 13 iunie 2013.

