

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

Decizia nr. 479/2010

Pronunțată, în ședință publică, astăzi 2 februarie 2010.

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

1. Circumstanțele cauzei. Soluția primei instanțe

Prin sentința nr. 49 din 30 martie 2009 a Curții de Apel Bacău, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a fost respins ca nefondat capătul de cerere din acțiunea formulată de reclamanta S.E. în contradictoriu cu părâta Agenția Națională de Integritate - Serviciul de Integritate, având ca obiect solicitarea reclamantei de desființare a actului de constatare nr. 26/1.1/2008 din 5 decembrie 2008 prin care părâta a stabilit situația de incompatibilitate în care s-a aflat reclamanta, în perioada 22 mai 2006 - 01 octombrie 2008.

Totodată, instanța a admis exceptia de inadmisibilitate invocată de autoritatea părâtă și, în consecință, a respins ca inadmisibil capătul de cerere prin care reclamanta a solicitat desființarea actului de constatare nr. 26/1.1/2008 prin care s-a dispus sesizarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Moinești în vederea efectuării de cercetări cu privire la săvârșirea de către reclamantă a infracțiunii de fals în declarații, prevăzută de art. 292 C. pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că începând cu data de 22 mai 2006, reclamanta S.E. a dobândit calitatea de funcționar public, ocupând funcția de șef administrație la Administrația Finanțelor Publice a orașului Comănești, jud. Bacău.

La data de 10 iulie 2008 părâta Agenția Națională de Integritate a fost sesizată de A.N.A.F. cu privire la posibila stare de incompatibilitate în care s-ar afla reclamanta care deține atât calitatea de funcționar public, cât și calitatea de administrator la SC S.C. SRL Comănești.

În urma verificărilor efectuate, Agenția Națională de Integritate - Inspectia de Integritate a întocmit, la data de 5 decembrie 2008, două acte de constatare având același număr, 26/1.1/2008, respectiv:

- în temeiul art. 13 alin. (1) lit. d) și art. 44 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 144/2007 Agenția a întocmit actul prevăzut de art. 44 prin care a constatat că, în perioada 22 mai 2006 - 1 octombrie 2008 S.E. s-a aflat în stare de incompatibilitate întrucât a deținut atât calitatea de funcționar public, cât și funcțiile de administrator și cenzor la diferite persoane juridice de drept privat;

- în temeiul art. 4 alin. (3) lit. c) teza a II-a, art. 13 alin. (1) lit. f), art. 44 alin. (3) teza 1 și art. 44 alin. (2) din Legea nr. 144/2007 Agenția a constatat existența unor indicii temeinice privind săvârșirea de către S.E. a infracțiunii de fals în declarații prevăzută de art. 292 C. pen. și a dispus sesizarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Moinești. S-a reținut că în declarațiile de interes completate la datele de 31 mai 2006 și 11 iunie 2008 reclamanta nu a menționat că deține atât funcția de administrator la SC S.C. SRL Comănești, precum și calitatea de cenzor supleant la SC T., așa cum reiese din documentele informative eliberate de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bacău.

În ce privește exceptia inadmisibilității invocată de părâta Agenția Națională de Integritate, prima instanță a reținut că din economia prevederilor art. 46 din Legea nr. 144/2007, rezultă că poate fi contestat la instanța de contencios administrativ potrivit Legii nr. 554/2004, doar actul de constatare privind existența unei stări de incompatibilitate, cel de-al doilea act reprezentând, în drept, un act de sesizare a organelor de urmărire penală care nu poate fi cenzurat pe calea acțiunii în contencios administrativ.

Prin actul de constatare privind existența unei stări de incompatibilitate s-a reținut că reclamanta are calitatea de funcționar public începând cu data de 22 mai 2006, ocupând funcția de șef administrație la Administrația Finanțelor Publice Comănești, Jud. Bacău și totodată a deținut și următoarele funcții:

- administrator la SC S.C. SRL Comănești, în perioada 21 august 2002-18 iunie 2008;

- cenzor supleant la SC T. SRL, în perioada 29 martie 2004 -29 martie 2007, și
- cenzor la F.N.C.A., în perioada 23 februarie 2006 - 01 octombrie 2008.

Relativ la calitatea de administrator la SC S.C. SRL Comănești, prima instanță a reținut că reclamanta a recunoscut prin cererea de chemare în judecată că a deținut această calitate, dar a susținut că nu a obținut beneficii patrimoniale.

Totodată, societatea în speță a avut ca unic asociat și administrator pe reclamanta S.E., iar prin cererea de mențiuni nr. 21030 din 17 iunie 2008, aşadar după sesizarea părâtelei de către A.N.A.F., s-a solicitat înscrierea de mențiuni privind intrarea ca asociat și numirea ca administrator a d-nei L.D., precum și retragerea reclamantei din funcția de administrator.

A mai reținut judecătorul fondului că această mențiune a fost înscrisă în baza încheierii 4193 din 18 iunie 2008, dată până la care autoritatea părâtă a constatat existența stării de incompatibilitate.

De asemenea, calitatea de membru fondator a fost recunoscută și menționată de reclamantă în declarația de interes pe anul 2008, la data de 11 iunie 2008, aşadar tot după sesizarea părâtelei.

În ce privește calitatea de cenzor la SC T. Comănești, prima instanță a reținut că această calitate rezultă din adresa transmisă de O.R.C. de pe lângă Tribunalul Bacău, începând cu data de 29 martie 2004, mandatul expirând la 29 martie 2007.

S-a apreciat că susținerea reclamantei în sensul că nu a avut cunoștință de această calitate nu poate fi reținută de vreme ce datele în speță sunt menționate la Registrul Comerțului.

Cât privește calitatea de cenzor la cea de-a treia societate, s-a reținut că reclamanta a făcut demersuri pentru revocarea sa din funcție, însă numai urmare a sesizării autorității părâte, revocarea sa a fost înscrisă, potrivit încheierii nr. 6564 din 01 octombrie 2008, dată până la care părâtă a și reținut, de altfel, starea de incompatibilitate.

2. Motivele de recurs formulate de reclamanta-recurentă

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal a declarat recurs reclamanta S.E., invocând motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. în susținerea căruia, în esență, a prezentat următoarele critici:

- instanța de fond nu a avut în vedere la pronunțarea hotărârii împrejurarea că nu a fost în nici un fel ascunsă calitatea de administrator deținută de S.C. S.C. S.R.L. Comănești, ceea ce a rezultat și din cele două declarații depuse la D.G.F.P. Bacău și de altfel nici nu a fost consiliată în spiritul art. 9 și art. 57 din Legea nr. 147/2007, pentru a clarifica situația de fapt existentă și a ieși din această stare de incompatibilitate;

- instanța nu a realizat o corectă apreciere a probelor, considerând în mod nelegal că sunt lipsite de relevanță adresele trimise asociației C.E.C.C.A.R. Bacău prin care a solicitat trecerea S.C. S.C. S.R.L. în sfera societăților inactive, în condițiile în care apreciază că întrucât nu au fost desfășurate activități aducătoare de venituri, în numele societății, nu se poate reține nici starea de incompatibilitate;

- instanța de fond a apreciat greșit starea de incompatibilitate privind calitatea de cenzor supleant la SC T. S.A. Comănești, ignorând faptul că numirea în această calitatea s-a făcut fără acordul său și de altfel o asemenea poziție nici nu impunea efectuarea unor activități specifice în contabilitatea unei societăți;

- în fine, în legătură cu calitatea de cenzor la F.N.C.A., în mod greșit s-a ignorat că deși a solicitat înlocuirea sa din această calitate în luna iunie 2006 nu îi poate fi imputabilă neefectuarea operațiunilor ulterioare la Registrul Comerțului, astfel că nici starea de incompatibilitate nu poate fi atrasă.

3. Considerentele și soluția instanței de recurs

Recursul nu este fondat.

Examinând sentința atacată raportat la motivul de nelegalitate invocat, față de prevederile legale incidente din materia supusă analizei și sub toate aspectele, potrivit art. 304¹ C. proc. civ., Înalta Curte reține că nu subzistă în cauză motive care să atragă fie casarea fie modificarea hotărârii pronunțate de prima instanță, în considerarea celor în continuarea arătate.

După cum rezultă din actele și lucrările dosarului și astfel cum s-a reținut și cu ocazia primei judecăți, recurenta-

reclamantă a dobândit calitatea de funcționar public la data de 22 mai 2006, când a fost numită în funcția de șef administrație la Administrația Finanțelor Publice Comănești, județul Bacău, aspect care nici nu a fost de altfel contestat.

Actul de constatare întocmit de autoritatea intimată nr. 26/I.I/2008 prin care s-a reținut incompatibilitatea în care s-a aflat recurrenta-reclamantă în perioada 22 mai 2006 – 1 octombrie 2008 a evidențiat împrejurarea că în perioada respectivă recurrenta a deținut simultan calitatea de funcționar public cât și pe ceea de administrator, respectiv de cenzor la diferite persoane juridice de drept privat, ceea ce contravine prevederilor art. 94 alin. (2) lit. c) 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 sanctiunea corupției, corroborate cu dispozițiile art. 13 alin. (1) lit. d) și art. 14 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 147/2007, privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate.

Înalta Curte apreciază că nu sunt fondate și ca atare nu pot fi primite criticele recurrentei-reclamante raportat la modalitatea explicită și consistentă în care prima instanță a examinat, pe de o parte, legalitatea și temeinicia actului contestat, iar pe de altă parte, a interpretat probele formulate în apărare de către recurrentă.

Astfel, în ceea ce privește reținerea calității recurrentei de administrator la S.C. S.C. S.R.L. Comănești, în perioada 21 august 2002 – 18 iunie 2008, Înalta Curte reține că nu sunt întemeiate criticele formulate, dată fiind maniera în care prima instanță a examinat conținutul tuturor înscrisurilor depuse în apărare, raportat la textul de lege ce stipulează starea de incompatibilitate.

Din această perspectivă, după cum corect s-a reținut, nu are deplină relevanță desfășurarea efectivă a activității într-o societate privată ci deținerea unei astfel de poziții, concomitent cu funcția publică în condițiile în care textul incident, respectiv art. 94 alin. (1), și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 161/2003 vizează două situații ce atrag deopotrivă incompatibilitatea cu funcția publică, respectiv interdicția de a deține alte funcții și pe cea de desfășura alte activități remunerate sau neremunerate, din redactarea textului rezultând că nu se impune întrunirea cumulativă a celor două situații prezентate.

Nici apărarea recurrentei în sensul că nu a fost corect îndrumată în ceea ce privește conduită pe care urma să o adopte după numirea în funcția publică nu poate fi primită însăcumănu se poate invoca chiar de către funcționarul public în discuție, necunoașterea cazurilor concrete de incompatibilitate pe care se impune a le respecta, din chiar momentul dobândirii calității de funcționar public.

Cum actele dosarului atestă că recurrenta a deținut calitatea de administrator la societatea comercială sus arătată și ulterior acestui moment, respectiv până la data de 18 iunie 2008, nu se poate reține că actul administrativ ce a statuat asupra cazului de incompatibilitate, raportat la prevederile textului sus arătat ar fi fost emis cu aplicarea excesivă sau nelegală a legii.

Nefondate sunt și criticele recurrentei-reclamante vizând modul în care s-a apreciat asupra calității sale de cenzor supleant la SC T. S.A. Comănești, în perioada 29 martie 2004 – 29 martie 2007 și respectiv aceea de cenzor la F.N.C.A., în perioada 23 februarie 2006 – 1 iunie 2008.

Și sub aspectul reținerii incompatibilității derivând și din deținerea acestor poziții, Înalta Curte apreciază că prima instanță a evaluat corect materialul probator existent la dosar, incluzând apărările formulate de recurrenta-reclamantă, stabilind că lipsa de diligență a acesteia în sensul finalizării demersurilor de radierie ca și lipsa dovezii privind opozitia la numirea sa ca cenzor la SC T. S.A. nu pot înălța concluziile autoritatii părăte, cu atât mai mult cu cât acestea s-au fundamentat pe înregistrările oficiale, existente la registrul comerțului.

Față de toate cele mai sus arătate în temeiul art. 312 C. proc. civ. se va respinge ca nefondat recursul de față.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

D E C I D E

Respinge recursul declarat de S.E. împotriva sentinței civile nr. 49 din 30 martie 2009 a Curții de Apel Bacău, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, ca nefondat.

Irevocabilă.

Pronunțată, în ședință publică, astăzi 2 februarie 2010.