

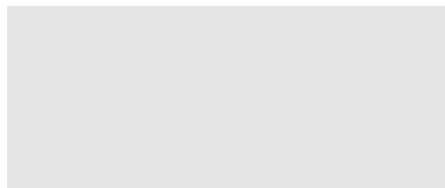
ROMANIA
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DECIZIA nr.3104

Dosar nr.1195/2/2011

Ședința publică de la 19 iunie 2012

Președinte:



- judecător
- judecător
- judecător
- Magistrat asistent

S-a luat în examinare recursul declarat de Diaconu Mircea împotriva sentinței nr.5153 din 16 septembrie 2011 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Cauza a rămas în pronunțare la data 5 iunie 2012, 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 19 iunie 2012.

ÎNALTA CURTE,

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Circumstanțele cauzei

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal reclamantul Diaconu Mircea a solicitat, în contradictoriu cu Agenția Națională de Integritate, anularea în tot a Raportului de Evaluare întocmit de pârâtă la data de 26.01.2011, prin care a fost constatată starea de incompatibilitate în ceea ce îl privește, față de deținerea simultană a funcțiilor de senator și de director teatru, cerând și daune morale.

În motivarea cererii, a arătat că autoritatea pârâtă a întocmit un raport de evaluare, ale cărui concluzii sunt următoarele: „domnul Mircea Diaconu se afla în stare de incompatibilitate începând cu data de 19.12.2008 - până în prezent, întrucât deține simultan, calitatea de

senator în Parlamentul României - Senat și funcția de director-manager în cadrul Teatrului „CI. Nottara”, [...].

În opinia reclamantului, raportul de evaluare este lovit de nulitate, fiind emis cu nerespectarea dispozițiilor art. 20 și ale art. 21 din Legea nr. 176/2010, prin intermediul cărora legiuitorul a instituit o procedura extrem de riguroasă, ce are rolul de a asigura, celui ce este supus evaluării, posibilitatea reală de a formula apărări și de a înlătura elementele ce concure la apariția și menținerea stării de incompatibilitate. În plus, acest act nu întrunește elementul de legalitate prevăzut de art.21 alin.(3) lit.b) din Legea 176/2010, respectiv: „punctul de vedere al persoanei supuse evaluării, dacă acesta a fost exprimat”. În speța dată, Raportul nu cuprinde punctul de vedere al reclamantului față de faptul că nu a avut posibilitatea exprimării acestuia, nefiind convocat.

Prin întâmpinare, pârâta a arătat că în speța de față devin aplicabile incompatibilitățile privind demnitățile publice reglementate de Constituția României în art. 71 alin.(2), iar apărarea reclamantului potrivit căreia funcția sa de director este îndeplinită în baza unui contract de management nu are relevanță în cauză, de vreme ce constatarea incompatibilității s-a făcut în considerarea funcției îndeplinite.

Hotărârea instanței de fond

Prin sentința nr.5153 din 16 septembrie 2011, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins cererea, reținând în esență, următoarele:

Prin raportul de evaluare întocmit de Agenția Națională de Integritate la data de 26.01.2011, s-a constatat situația de incompatibilitate a senatorului Mircea Diaconu din data de 19.12.2008 până în prezent, acesta deținând în același timp cu funcția de senator și funcția de director al Teatrului Nottara din București, încălcând astfel prevederile art. 71 alin.(2) din Constituție, art. 81 alin. (2) și art. 82 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 161/19.04.2003.

Cu privire la nulitatea raportului de evaluare invocată de reclamant, pentru că nu a fost convocat în mod legal, prima instanță a apreciat că totuși acesta beneficiază de un control de legalitate al actului atacat, adică își poate exercita dreptul de apărare în fața instanței, nulitatea invocată nefiind expresă.

Referitor la lipsa unui punct de vedere al celui supus evaluării și acest aspect decurge din nerealizarea comunicării, iar art. 21 alin.(3) lit.b) din lege arată "dacă acesta a fost exprimat".

Prima instanță a reținut că senatorul Mircea Diaconu a fost de bună-credință și a procedat legal când a solicitat și obținut de la Comisia Juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări o verificare privind situația sa de incompatibilitate: prin raportul respectiv din data de 23.12.2008 s-a constatat că acesta și ceilalți senatori nu se află în stare de incompatibilitate, reclamantul cumulând cele două funcții, cu permisiunea Senatului.

Așa fiind, prima instanță a considerat că dat fiind avizul oferit de Senat, reclamantul nu este responsabil din punct de vedere contravențional, civil sau disciplinar pentru situația constatată.

Concluzionând, judecătorul fondului a reținut că, în speță, incontestabil, există incompatibilitate obiectivă între funcția de senator și cea de director de instituție publică de cultură, având în vedere și prevederile H.G nr.442/1994, republicată, apreciind că, deși reclamantul nu are nicio culpă în situația dată, în mod obiectiv, raportul de evaluare a constatat corect o stare de incompatibilitate prevăzută de normele legale în ceea ce îl privește.

Recursul

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul Mircea Diaconu, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie, în esență pentru următoarele motive:

- Instanța de fond în mod greșit nu a constatat nulitatea raportului de evaluare pentru motivul că petentul nu a fost convocat în mod legal și nu și-a putut exercita dreptul la apărare în fața Agenției Naționale de Integritate.

Arată recurentul că, având în vedere dispozițiile art.8 alin. 3 din Legea nr. 176/2010, activitatea de evaluare se desfășoară în mod obligatoriu cu respectarea dreptului la apărare, simpla parcurgere a unei proceduri fără a fi atins obiectivul pentru care a fost instituită, nu satisface cerințele legiuitorului cu privire la acest aspect. Legiuitorul nu specifică unde să fie efectuată această comunicare, însă prevede expres principiul asigurării dreptului la apărare celui aflat în procedura de evaluare, iar Agenția Națională de Integritate trebuia să se asigure că cea de-a doua procedură de comunicare este realizată așa încât să nu se mai întoarcă cu

mențiunea „destinatar lipsă domiciliu”.

-A arătat recurentul că nici una din dispozițiile legale reținute de instanța de fond nu prevede existența unei incompatibilități între calitatea de senator și cea de manager al unei instituții publice de cultură.

Se arată de recurent că „calitatea de manager la Teatrul CI Nottara este echivalentă calității de simplu prestator de servicii delegate de către o persoană juridică. Noțiunea de manager de instituție publică este una ce beneficiază de un regim special nefiind echivalentă cu noțiunea de funcționar public/sau director cum se prevede în art. 81 alin. 2, art. 82 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 161/2003.

De asemenea, arată recurentul că legiuitorul a identificat în mod expres la art. 82 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 161/2003 incompatibilitățile generate de cumulul calității de senator cu aceea de manager al regiilor autonome, companiilor și societăților naționale”.

-A mai arătat recurentul că a fost de bună credință în ceea ce privește presupusa stare de incompatibilitate prin aceea că a efectuat demersuri și s-a adresat senatului României - Comisiei juridice pentru a face verificări și răspunsul a fost acela de inexistență a incompatibilității.

Procedura în fața instanței de recurs

Recurentul - reclamant a depus înscrisuri doveditoare în conformitate cu prevederile art. 305 Cod procedură civilă și concluzii scrise.

Intimatul Agenția Națională de Integritate - a formulat de asemenea concluzii scrise.

- La termenul din 5 iunie 2012, odată cu formularea concluziilor pe fond apărătorul recurentului - reclamant a completat motivele de recurs cu motivul de ordine publică referitor la împrejurarea că 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, nu este lege organică.

Arată recurentul că această lege a fost adoptată în temeiul dispozițiilor art. 113 din Constituția României, în urma angajării răspunderii Guvernului în fața Camerei Deputaților și a Senatului, procedură excepțională de strictă interpretare și aplicare.

Art. 71 din Constituția României reglementează cu privire la incompatibilitățile deputaților și senatorilor, iar art. 71 alin. 3 din Constituția României arată că alte incompatibilități privind calitatea de membru al Parlamentului se stabilesc prin lege organică.

- De asemenea, s-a mai arătat că Teatrul C.I. Nottara nu este o instituție publică în sensul Legii nr. 161/2003 ci o instituție de repertoriu, publică, de cultură, de interes local și faptul că procedura instituită de 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 Agenției Naționale de Integritate, nu este opozabilă mandatului de senator al recurentului - fiind aplicabil parlamentarilor care își vor începe mandatul după 2010.

Considerentele și soluția instanței de recurs

Înalta Curte va analiza cu prioritate împrejurarea dacă cererea privind completarea motivelor de recurs depuse și invocate în ședința publică din 5.06.2012 reprezintă motive de ordine publică pentru a fi formulate și susținute după expirarea termenului legal de motivare a recursului conform art. 306 Cod procedură civilă:

În acest sens, se constată că acestea așa cum au fost arătate sintetic mai sus, nu reprezintă în sine motive de ordine publică ci motive de recurs noi - referindu-se la alte motive de neegalitate a sentinței, așa încât nu vor fi analizate de instanța de recurs, cu atât mai mult cu cât nici nu ar putea duce la o schimbare a soluției pronunțată de instanța de recurs.

- Analizând cererea de recurs, motivele invocate în termen, normele legale incidente în cauză, precum și în conformitate cu prevederile art. 304¹ Cod procedură civilă, Înalta Curte constată că aceasta este nefondată.

Argumente de fapt și de drept relevante

Având în vedere un articol din presă, intimata Agenția Națională de Integritate s-a autosesizat declanșând procedura de verificare a respectării de către recurent a regimului juridic al conflictelor de interese și al incompatibilităților.

După efectuarea procedurii de informare și invitare în conformitate cu prevederile art. 17 alin. 1 și 2 din Legea nr. 176/2010, s-au primit confirmări poștale cu mențiunile „destinatar

lipsă domiciliu" „se aprobă înapoierea" „a expirat termenul" (f. 61,62,68,69 fond).

Intimata - pârâtă a întocmit la data de 26.01.2011 raportul de evaluare prin care a constatat situația de incompatibilitate a senatorului Mircea Diaconu din data de 19.12.2008 până în prezent încălcând art. 71 alin. 2 din Constituție, art. 81 alin. 2, art. 82 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 161/19.04.2003.

Potrivit art. 71 alin. 2 Constituția României „Calitatea de deputat sau de senator este incompatibilă cu exercitarea oricărei funcții publice de autoritate, cu excepția celei de membru al Guvernului”.

Potrivit art. 81 alin. 2 din Legea nr. 161/2003 „Prin funcții publice de autoritate, incompatibile cu calitatea de deputat sau de senator, se înțelege funcțiile din administrația publică asimilate celor de ministru, funcțiile de secretar de stat, subsecretar de stat și funcțiile asimilate celor de secretar de stat și subsecretar de stat din cadrul organelor de specialitate din subordinea Guvernului sau a ministerelor, funcțiile din Administrația Prezidențială, din aparatul de lucru al Parlamentului și al Guvernului, funcțiile de conducere specifice ministerelor, celorlalte autorități și instituții publice, funcțiile de consilieri locali și consilieri județeni, de prefecți și subprefecți și celelalte funcții de conducere din aparatul propriu al prefecturilor, funcțiile de primar, viceprimar și secretar ai unităților administrativ-teritoriale, funcțiile de conducere și execuție din serviciile publice descentralizate ale ministerelor și celorlalte organe din unitățile administrativ-teritoriale și din aparatul propriu și serviciile publice ale consiliilor județene și consiliilor locale, precum și funcțiile care, potrivit legii, nu permit persoanelor care le dețin să candideze în alegeri”.

Potrivit art. 82 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 161/2003 Titlul IV, Cap.III, Secțiunea a 2-a „Calitatea de deputat și senator este, de asemenea, incompatibilă cu:

a) funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor la societățile comerciale, inclusiv băncile sau alte instituții de credit, societățile de asigurare și cele financiare, precum și la instituțiile publice”

Potrivit art. 17 alin. 2 din Legea nr. 176/2010 „În lipsa confirmării prevăzute la alin. (1), inspectorul de integritate poate

întocmi raportul de evaluare după îndeplinirea unei noi proceduri de comunicare”.

Prin Hotărârea Senatului nr. 68/19.12.2008 - au fost validate mandatele senatorilor aleși la data de 30 noiembrie 2008 - potrivit anexei care face parte integrantă, unde figurează și recurentul Mircea Diaconu (f.13-14 dosar fond).

La data de 23 decembrie 2008 - raportul Comisiei juridice s-a analizat și avizat că nu se află în stare de incompatibilitate următorii senatori, între care și recurentul Mircea Diaconu (f.16 dosar fond).

- *Motivul de recurs privind încălcarea dreptului de apărare al recurentului prin faptul că procedura de comunicare la domiciliul recurentului s-a întors la instituția ANI cu mențiunea „destinatar lipsă domiciliu”.*

Înalta Curte constată că potrivit art. 8 alin. 3 din Legea nr. 176/2010 „Principiile după care se desfășoară activitatea de evaluare sunt legalitatea, confidențialitatea, imparțialitatea, independența operațională, celeritatea, buna administrare, dreptul la apărare, precum și prezumția dobândirii licite a averii”.

Se apreciază că instanța de fond a dat o interpretare corectă dispozițiilor legale incidente în cauză, privind dreptul la apărare invocat de recurent și îndeplinirea formalităților de informare a recurentului.

Se reține că nu este prevăzută sancțiunea nulității raportului de evaluare pentru convocarea și neprezentarea recurentului. Această convocare a fost făcută potrivit dispozițiilor legale iar această situație nu a fost în măsură să-l vătămă pe recurentul - reclamant în așa fel încât vătămarea nu ar fi putut fi înlăturată decât prin anularea actului, (art. 105 alin. 2 Cod procedură civilă). Recurentul - reclamant și-a putut face apărările în fața instanței de contencios, fiind deci respectat dreptul la apărare - fiind respectat unul din principiile după care se desfășoară activitatea de evaluare.

Recurentul invocă împrejurarea că nu a fost citat, informat despre procedura de evaluare la Senat sau la sediul Teatrului C.I. Nottara deoarece nu locuiește în fapt la domiciliul său.

Este adevărat că intimata - pârâtă Agenția Națională de Integritate putea să trimită încunoaștințarea reclamantului recurent la Senat sau la Teatrul Nottara însă este de asemenea

adevărat că și recurentul - reclamant era obligat să-și verifice corespondența de la domiciliul legal chiar dacă nu mai locuia în fapt acolo.

Nimeni nu poate invoca neregularitatea pricinuită prin propriul său fapt (art.108 alin. 4 Cod procedură civilă) așa încât având în vedere prevederile legale invocate mai sus și faptul că Agenția Națională de Integritate - a folosit adresa de domiciliu menționată de Serviciul - Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de date - al Ministerului Administrației și Internelor (f.77,78), se va constata nefondat acest motiv de recurs.

Această interpretare păstrează un echilibru rezonabil între interesul public reprezentat de efectuarea de către ANI a raportului de evaluare prin care s-a constatat starea de incompatibilitate și interesul privat al persoanei evaluate - de a fi încunoștiințat de procedură și de a se apăra, în contextul unei minime diligențe privind corespondența sa și domiciliul, pentru a nu se putea specula situația prin invocarea unei pretense lipse de la domiciliul oficial.

- Cât privește fondul cererii recurentului - reclamant.

Așa cum în mod judicios a arătat și instanța de fond, recurentul - reclamant a deținut în același timp funcția de senator și funcția de director manager al Teatrului Nottara din data de 19.12.2008 până în prezent încălcând art. 71 alin. 2 Constituția României, art. 81 alin. 2 și art.82 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 161/2003.

Nu pot fi primite, apărările recurentului - reclamant potrivit căruia: prevederile art. 82 alin. 1 lit. b) se referă la manager al regiilor autonome, companii naționale iar managerul Teatrului Nottara este un simplu prestator de servicii și că funcția de conducere la Teatrul Nottara de director/manager - nu este la o instituție publică în sensul art. 81 alin. 2 din Legea nr. 161/2003.

Potrivit art. 2 și 5 alin. 2 din H.G. nr. 442/22 iulie 1994, instituțiile publice de cultură și artă de sub autoritatea consiliilor locale, municipale, orașenești, sunt între altele: „instituții profesioniste de spectacole și concerte care își desfășoară activitatea pe stagiuni, pe baza unui repertoriu, din această categorie făcând parte și teatrele.

Prin urmare, instituția publică în sensul art. 81 alin. 2 din Legea nr. 161/2003 este și teatrul ca instituție publică de cultură și artă.

Potrivit art. 18 alin. 1 -3 din O.G. nr. 21/2007 privind instituțiile și companiile de spectacole sau concerte precum și pentru desfășurarea activității de impresariat artistic, conducerea instituțiilor de spectacole sau concerte este asigurată după caz de un director general, director - persoană fizică sau de către o persoană de drept privat; este încredințată în baza unui concurs de proiecte de management câștigătorului concursului prin încheierea unui contract de management cu ordonatorul principal de credite al autorității în subordinea căreia funcționează instituția respectivă.

- Sustinerile recurentului că nu există nici o prevedere privind incompatibilitatea între calitatea de senator și cea de manager al unei instituții publice de cultură, nu pot fi primite câtă vreme în raportul de evaluare s-a reținut incompatibilitatea prin încălcarea dispozițiilor art. 81 alin. 2 și art. 82 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 161/2003 care se referă la funcții de conducere (de autoritate) în instituții publice (teatrul este o instituție publică de cultură și artă) și respectiv la director general, director la instituții publice.

Faptul că datorită modificării legislației au fost încheiate contracte de management între Primarul General, în calitate de ordonator principal de credite al angajatorului Teatrul Nottara și recurentul Mircea Diaconu, în calitate de director al teatrului, purtând denumirea de manager, nu are relevanță, funcția îndeplinită fiind de director/manager, adică funcție de conducere la o instituție publică (f.43 - 53 dosar fond).

Se reține deci că raportul de evaluare este legal.

Referitor la buna credință a recurentului în derularea activității de senator cumulată cu cea de director /manager la Teatrul Nottara, în mod judicios a reținut și instanța fondului că angajatorul acestuia - și anume Senatul s-a aflat în eroare și l-a determinat și pe recurent să se afle în stare de incompatibilitate în acești ani, desigur neexistând astfel nici o culpă a recurentului. Acesta de bună credință a solicitat de la Comisia juridică, avizul privind cumulul de funcții și aceasta a constatat la acea dată că nu există incompatibilitate, validând mandatul acestuia de senator.

Temeiul legal al soluției adoptate

Concluzionând, se constată că instanța de fond a pronunțat o sentință legală și temeinică și în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, se va respinge recursul ca

nefondat, neexistând motive care să atragă modificarea sau casarea acesteia.

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

Respinge recursul declarat de Diaconu Mircea împotriva sentinței nr.5153 din 16 septembrie 2011 a Curții de Apel București - Secția a VIII- a contencios administrativ și fiscal ca nefondat.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 19 iunie 2012 .

