

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

Decizia nr. 2135/2010

Pronunțată, în ședință publică, astăzi 27 aprilie 2010.

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Curtea de Apel Cluj, secția comercială, contencios administrativ și fiscal, prin sentința civilă nr. 529 din 30 octombrie 2009 a admis acțiunea formulată de reclamantul M.T., în contradictoriu cu pârâta A.N.I. și a dispus anularea actului de constatare nr. 72/II/2009/02/07/2009, întocmit de pârâtă.

În acest sens instanța a reținut că, prin actul menționat, pârâta a constatat starea de incompatibilitate a reclamantului, la data de 24 septembrie 2008 atunci când SC S. SA Dej, la care acesta era administrator și acționar, a încheiat contractul de lucrări nr. 23625 cu Primăria Municipiului Dej în condițiile în care, la acel moment, reclamantul avea calitatea de consilier local la Consiliul Local al acestei localități, numai la data de 8 ianuarie 2009 reclamantul retrăgându-se din funcția de administrator al acestei societăți, unde a rămas, în continuare, acționar.

Având în vedere conținutul actului constatator și înscrierile administrate în probațiune, respectiv hotărârea A.G.A. nr. 1 din 25 aprilie 2008, a acționarilor SC S. SA, cererea de menționare în registrul comerțului, a acestei hotărâri, din data de 25 aprilie 2008, înregistrată la 6 ianuarie 2009, precum și certificatul emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj care atestă modificarea actului constitutiv al societății începând cu data de 9 ianuarie 2009, instanța de fond a apreciat, în considerarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 26/1990 și art. 131 alin. (4) și art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, că hotărârile A.G.A. produc efecte imediate între asociați, iar înscrierea lor în registrul comerțului are rolul de publicitate și nu are un efect constitutiv de drepturi, așa încât întârzierea între data adoptării hotărârii A.G.A. și data menționării acesteia în registrul comerțului, nu produce efecte în privința valabilității hotărârii și a consecințelor pe care le produce, prin urmare calitatea de administrator a reclamantului încetând la data adoptării hotărârii A.G.A., dată mult anterioară celei reținute de pârâtă, respectiv cea a incompatibilității.

Totodată instanța a apreciat că dreptul la apărare al reclamantului nu a fost încălcat pe perioada desfășurării acestei proceduri, chiar dacă pârâta nu i-a cerut relații suplimentare privind hotărârea mai sus menționată, atâta vreme cât reclamantul a fost încunoștințat despre declanșarea procedurii și, aspectele ce urmau a fi cercetate, având astfel posibilitatea de a formula un punct de vedere și, în condițiile în care lipsa acestui punct de vedere nu atrage, potrivit art. 4 alin. (8) din Legea nr. 144/2007 anularea actului constatator.

În concluzie instanța a reținut că, pe de o parte reclamantul nu are calitate de acționar al SC S. SA aspectul referitor la această calitate fiind greșit reținut de pârâtă, iar pe de altă parte că, în conformitate cu dispozițiile art. 90 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, că legătura de afaceri ce determină incompatibilitatea poate fi derulată de către consilierii locali (sau județeni) fie în nume propriu, fie prin intermediul unei persoane juridice la care are calitate de acționar sau administrator.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta.

În motivarea recursului pârâta A.N.I. a arătat, în esență, următoarele:

Chiar dacă intimatul nu avea calitatea de acționar la SC S. SA, calitatea acestuia de administrator reiese din înscrierile O.R.C., fiind de natură a atrage starea de incompatibilitate.

Instanța de fond a reținut că înscrierea în registrul comerțului avea efect declarativ de drepturi, întârzierea între data adoptării hotărârii A.G.A. și înscrierea acesteia în registrul comerțului, nu produce consecințe în privința valabilității hotărârii și a consecințelor pe care aceasta le produce, astfel încât calitatea de administrator a încetat la data adoptării hotărârii A.G.A. și nu la data menționării în registrul comerțului. De asemenea, instanța a reținut că din conținutul hotărârii A.G.A. rezultă că o altă persoană a fost mandatată să efectueze demersurile necesare prezentării actului la registrul comerțului, astfel că neconcordanța nu îi poate fi imputată reclamantului. Cu toate acestea prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 prevăd, contrar celor reținute de instanță că mențiunile din registrul comerțului sunt

opozabile terților de la data efectuării lor sau de la publicare, iar alin. (2) al aceluiași articol prevede că persoana care avea obligația de a cere o înregistrare nu poate opune terților actele sau faptele neînregistrate.

Examinând actele dosarului prin prisma criticilor formulate, precum și a prevederilor art. 304 și art. 304¹ C. proc. civ., recursul este întemeiat și urmează să fie admis pentru considerentele care urmează:

Între calitatea de consilier local și cea de administrator/acționar la o societate comercială există stare de incompatibilitate, potrivit art. 90 alin. (1) din Legea nr. 161/2003:

"Consilierii locali și consilierii județeni care au funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor ori alte funcții de conducere, precum și calitatea de acționar sau asociat la societățile comerciale cu capital privat sau cu capital majoritar de stat ori cu capital al unei unități administrativ-teritoriale nu pot încheia contracte comerciale de prestări de servicii, de executare de lucrări, de furnizare de produse sau contracte de asociere cu autoritățile administrației publice locale din care fac parte, cu instituțiile sau regiile autonome de interes local aflate în subordinea ori sub autoritatea consiliului local sau județean respectiv ori cu societățile comerciale înființate de consiliile locale sau consiliile județene respective".

Contrar celor reținute de prima instanță, întârzierea între data adoptării hotărârii A.G.A. și data înregistrării acesteia în registrul comerțului, apreciază Înalta Curte, este decisivă pentru rațiunea stării de incompatibilitate a reclamantului, la data de 24 septembrie 2008, așa cum a stabilit pârâta prin actul de constatare întocmit (nr. 72/1/1/2009 din 2 iulie 2009).

Prima instanță, în mod eronat, a ignorat complet prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, potrivit cărora mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului sau de la publicare (fie în Monitorul Oficial, fie în altă publicație).

Mai mult, în alin. (2) al aceluiași text legal se precizează că persoana care are obligația de a cere o înregistrare nu poate opune terților actele ori faptele neînregistrate.

Așadar, având ca reper textele legale precitate, reclamantul nu se poate prevala de hotărârea A.G.A., pentru perioada anterioară înregistrării mențiunii respective la registrul comerțului, pentru că acesta, practic, figurează ca administrator al SC S. SA până la data de 6 ianuarie 2009.

Indiferent cine a fost mandatat să facă demersurile pentru înregistrarea hotărârii A.G.A., reclamantul era responsabil de a depune diligențe pentru înlăturarea stării sale de incompatibilitate rezultată din prevederile art. 90 din Legea nr. 161/2003.

Față de cele ce preced, Înalta Curte constatând că recursul formulat de pârâta este fondat, potrivit art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., îl va admite și va modifica sentința recurată, în sensul respingerii acțiunii reclamantului, ca neîntemeiată.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

D E C I D E

Admite recursul declarat de A.N.I. împotriva sentinței civile nr. 529 din 30 octombrie 2009 Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Modifică în tot sentința atacată, în sensul că, în fond respinge ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamantul M.T.

Irevocabilă.

Pronunțată, în ședință publică, astăzi 27 aprilie 2010.

