

Dosar nr. 1810/2/2015

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

SENTINȚA CIVILĂ NR. 2481

Ședința publică de la 06 Octombrie 2015

Completul compus din:

PREȘEDINTE IONEL RADU

Grefier MARIANA DINCĂ

Pe rol se află pronunțarea asupra cauzei de contencios administrativ formulată de reclamanta PULBERE GEORGIANA, în contradictoriu cu pârâta pârât AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE, având ca obiect „anulare act administrativ”.

Dezbaterile asupra fondului cauzei au avut loc în ședința publică din data de 22 septembrie 2015, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, parte integrantă din prezenta hotărâre când Curtea, pentru a da posibilitate părților să depună la dosar concluzii scrise, a amânat pronunțarea la data de 29 septembrie 2015. la data de 29 septembrie 2015, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 06 octombrie 2015, când, în aceeași compunere, a hotărât următoarele:

CURTEA

Prin cererea formulată la data de 23.03.2015 reclamanta GEORGIANA PULBERE, în contradictoriu cu pârâta AGENTIA NATIONALA DE INTEGRITATE, a solicitat instanței de contencios administrativ anularea Raportului de evaluare nr. 8562/G/II/02.03.2015 întocmit în lucrarea nr. 3683/ A/II/24.01.2013 și obligarea institutiei publice parate la plata cheltuielilor de judecata.

Reclamanta arată că, în calitate de judecător la Curtea de Apel Constanta, a fost invitata pentru sustinerea unui suport de curs - formare profesionala la Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor, organism administrativ jurisdicțional ce are în competența soluționarea contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publica.

Suportul de curs a avut un program clar, detaliat, cu obiect expres prevăzut, intitulat PERFECTIONARE PROFESIONALA URMARE INTRARII IN VIGOARE A NOULUI COD DE PROCEDURA CIVILA, si a prezentat interes chiar si pentru judecătorii specializați în materia contenciosului administrativ.

Reclamanta susține că implicarea sa în respectivul proiect a avut rațiuni pur profesionale, justificate și prin prisma faptului că, CNSC este o instituție administrativ jurisdictională ce pronunță DECIZII ce pot fi atacate în fața instanțelor competente de contencios administrativ astfel că activitatea prestată în contextul anterior învederează nu contravine dispozițiilor legale cuprinse în Legea nr.303/2004, respectiv Legea nr. 161/19 aprilie 2003, așa cum susține pârâta.

Reclamanta apreciază că autoritatea pârâtă a interpretat greșit prevederile art.101 din Legea nr.161/2003. În acest sens, arată că limitarea exercitării unor drepturi poate fi dispusă în situații de excepție și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. De asemenea, măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății (art.53 din Constituția României).

Astfel ca, în opinia reclamantei, restrângerea exercitării unor drepturi prin instituirea unei incompatibilități este justificabilă din punct de vedere legal doar prin existența anumitor situații personale, care fac să planeze asupra persoanei unele suspiciuni privind exercitarea cu imparțialitate a unei demnități/funcții publice. De altfel, doctrina stabilește că incompatibilitatea reprezintă instituirea care impune înlăturarea persoanelor care, exercitând o funcție publică, pot fi suspectate, motivat de existența unor împrejurări personale de natură a pune la îndoială obiectivitatea lor în exercitarea funcției publice. Incompatibilitățile urmăresc asigurarea obiectivității în executarea unei funcții publice și evitarea concentrării, de către una și aceeași persoană, a unor prerogative excesive»

Prin urmare, incidența unei situații de incompatibilitate cu privire la o persoană fizică este supusă în mod necesar unei rigurozități sporite de apreciere, analiză ce implică observarea cu prioritate a sensului reglementărilor legale ce instituie o incompatibilitate. Corelat cu finalitatea avută în vedere de legiuitor prin restrângerea adusă drepturilor civile ca urmare a instituirii acesteia. Consecința este că, reglementările privind incompatibilitățile vor fi întotdeauna de strictă interpretare și aplicare, iar interpretarea extensivă a acestora nu este permisă.

Așfel, dacă legea nu o face, nici interpretul nu trebuie să distingă, potrivit principiului fundamental de interpretare "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus!". Acesta regulă ține seama de faptul că, unei formulări generale a textului legal trebuie să-i corespundă tot o aplicare generală, fără a introduce distincții pe care legea nu le conține.

În al doilea rând, cât privește semnificația noțiunii de "funcție publică sau privată", în doctrina de specialitate s-a apreciat că aceasta înseamnă în general orice post din structura unui angajator, care presupune exercitarea unei activități profesionale de către un lucrător (salariat, funcționar).

Prin urmare, pentru a se considera că o persoană deține o funcție publică sau privată, trebuie îndeplinite următoarele condiții: (i) existența unui angajator; (ii) existența unui angajat; (iii) existența unui contract individual de muncă; (iv) exercitarea unei activități profesionale pe o durată determinată sau nedeterminată de timp.

Reclamanta arată că în privința sa nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile enumerate anterior.

Astfel, între societatea Omniatest Plus SRL, în calitate de furnizor de formare profesională, și reclamantă, în calitate de prestator - formator, a fost încheiat Contractul civil nr. 7/27.04.2012, având ca obiect elaborarea și susținerea suportului de curs de formare profesională în domeniul achizițiilor publice. În temeiul acestui contract societatea Omniatest Plus SRL nu dobândește calitatea de angajator, ci aceea de beneficiar al serviciilor de elaborare și susținere a cursului de formare profesională.

Mai arată reclamanta că nu este îndeplinită nici condiția existenței unui angajat, întrucât prin încheierea Contractului aceasta a dobândit calitatea de prestator - formator.

În opinia reclamantei, faptul că a elaborat și susținut un suport de curs de formare profesională în domeniul achizițiilor publice materializat prin încheierea unui contract civil cu S.C. OMNIATEST PLUS S.R.L. nu conduce la concluzia că ar fi deținut vreo funcție în cadrul acestei societăți de natura a conduce la situația de incompatibilitate reținută în mod eronat în Raportul de evaluare contestat.

Nici faptul că pentru această activitate a încasat suma de 1370 Ron nu poate conduce la constatarea stării de incompatibilitate prin prisma dispozițiilor legale mai sus amintite, în condițiile în care legea nu interzice remunerarea activității didactice desfășurate de un judecător/procuror în funcție.

Ca atare, rog a se constata că pe perioada și în condițiile expuse în Raportul de evaluare contestat, nu am îndeplinit nicio funcție publică sau privată concomitent cu funcția de judecător astfel încât, nu mă aflu sub incidența dispozițiilor art. 101 din Legea nr. 161/2003.

În altă ordine de idei, reclamanta arată că, în contextul Legii nr. 161/2003 și al Legii nr. 303/2004, scopul instituirii incompatibilităților și corelativ al înființării A.N.I. constă în asigurarea integrității în exercitarea demnităților și funcțiilor publice, precum și prevenirea corupției.

Drept urmare, obiectivul major si care circumscrie sfera de incidenta a incompatibilităților vizate de Legea nr.161/2003 si Legea nr. 303/2004 il constituie asigurarea independentei si imparțialității magistraților față de eventualele ingerințe decurgand din desfășurarea in paralel a unor activitati publice sau private conexe, de natura celor enumerate limitativ de lege. In egala masura, in acceptiunea legiuitorului, protejarea integrității se corelează in mod necesar cu evitarea faptelor de coruptie ce ar putea fi savarsite ca urmare a imbinarii activitatii de magistrat, cu exercitarea activitatilor vizate expres prin lege.

Intrucat in discutie sunt limitari aduse unor drepturi civile, apreciază că incidenta cazului de incompatibilitate mentionat trebuie analizata si stabilita nu doar in raport cu litera legii ca si in acord cu spiritul ei. identificarea unei eventuale suspiciuni legitime. ce ar putea fundamenta concluziile A.N.I. implicand in mod obligatoriu stabilirea existentei unor premise reale(prin raportare la situatia concreta, respectiv susținerea, pe parcursul a trei zile, a unor cursuri de formare profesionala, destinate juriștilor cu atributii in asigurarea legalitatii procedurilor de achizitii publice, inclusiv magistrati) si nu pur teoretice, de natura a afecta, in mod real,integritatea subsemnatei in exercitarea functiei de judecator in cadrul Curtii de Apel Constanta.

Pârâta Agenția Națională de Integritate a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii, arătând în esență că raportul contestat a fost întocmit cu respectarea prevederilor legale aplicabile.

La dosar au fost depuse, în copie, raportul contestat și înscrisurile avute în vedere la întocmirea acestuia.

Analizând actele dosarului Curtea reține că prin raportul de evaluare nr. 8562/G/II/02.03.2015 întocmit de pârâtă, s-a reținut că reclamanta deține funcția de judecător la Curtea de Apel Constanta, iar în anul 2012 a încheiat în calitate de prestator-formator, un contract civil cu SC OMNIATEST PLUS SRL, în calitate de beneficiar, având ca obiect elaborarea și susținerea suportului de curs de formare profesionala în domeniul achizițiilor publice, în valoarea de 1.370 lei. În raport cu situația de fapt reținută, s-a apreciat că funcțiile deținute simultan de către reclamanta generează o situație de incompatibilitate, în raport cu prevederile art. 101 din Legea 161/2003, art. 5 alin. 1 din Legea 303/2004 și art. 125 alin. 3 din Constituția României.

Reclamanta critică raportul de evaluare, susținând în esență că autoritatea pârâtă a interpretat și aplicat greșit normele de drept invocate în cuprinsul actului, însă Curtea constată că argumentele acesteia sunt nefondate, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Conform art. 125 alin. 3 din Constituție, *funcția de judecător este incompatibila cu orice altă funcție publică sau privata, cu excepția*

funcțiilor didactice din învățământul superior.

Ca expresie a prevederilor de ordin constituțional, art. 5 alin. 1 din Legea 303/2004 și art. 101 din Legea 161/2003 prevăd la rândul lor că „*funcțiile de judecător, procuror, magistrat asistent și asistent judiciar sunt incompatibile cu orice alte funcții publice sau private, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, precum și a celor de instruire din cadrul Institutului Național al Magistraturii și al Scolii Naționale de Grefieri, în condițiile legii*” și respectiv că „*funcția de judecător și procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior*”.

Din interpretarea textelor citate reiese că, în ceea ce privește judecătorii, regula este incompatibilitatea dintre această funcție și orice altă funcție, fie ea publică sau privată. Singura excepție de la această regulă este exercitarea funcțiilor didactice din învățământul superior.

În raport cu argumentul de mai sus, Curtea va înlătura susținerile reclamantei referitoare la interpretarea și aplicarea greșită a legii, reținând că raționamentul său pornește de la premisa că incompatibilitățile sunt limitări ale exercitării unor drepturi și prin urmare dispozițiile legale care le stabilesc sunt de strictă interpretare și aplicare, iar interpretarea extensivă a acestora nu este permisă. Însă această premisă este greșită în speță, întrucât, așa cum s-a arătat, în cazul magistraților, incompatibilitățile constituie regula, iar nu excepția. Prin urmare, ceea ce trebuie interpretat restrictiv din textele citate sunt prevederile care se referă la funcțiile a căror exercitare este permisă, deoarece acestea sunt excepții de la regulă.

Revenind la situația reclamantei, Curtea constată că activitatea prestată de aceasta în baza contractului încheiat cu SC OMNIATEST PLUS SRL a fost o activitate remunerată, care nu se circumscrie celor prevăzute de art. 101 din Legea 161/2003, așa cum corect a apreciat autoritatea pârâtă.

Cu privire la înțelesul noțiunii de „funcție”, Curtea observă că reclamanta leagă această noțiune de existența unui contract de muncă încheiat între angajat și angajator. Această interpretare este însă greșită, deoarece nu ține seama de logica internă a textului constituțional. Astfel, art. 125 alin. 3 din Constituție prevede că *funcția* de judecător este incompatibilă cu orice altă *funcție* publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, această prevedere fiind preluată de art. 101 din Legea 161/2003.

După cum se observă, atât legiuitorul constituant cât și cel ordinar folosesc noțiunea „funcția de judecător”. Or, este evident că în cazul judecătorilor nu se poate vorbi de un raport juridic de genul celui la care se referă reclamanta. Concluzia care se impune este aceea că legiuitorul a folosit noțiunea de *funcție* în sensul cel mai larg posibil, respectiv acela

de activitate remunerată, indiferent de contextul în care aceasta este prestată.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, Curtea constată că activitatea prestată de reclamantă în temeiul contractului încheiat cu o societate comercială a generat o stare de incompatibilitate, așa cum corect a apreciat pârâta, câtă vreme nu se înscrie în sfera activităților didactice prestate în învățământul superior, singurele permise de lege în cazul judecătorilor.

Prin urmare, constatând că raportul de evaluare contestat a fost întocmit cu respectarea legii, Curtea va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE

Respinge acțiunea formulată de reclamanta PULBERE GEORGIANA, domiciliată în .., cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SPARL ..., în contradictoriu cu pârâta pârât AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE, cu sediul în .., ca neîntemeiată.

Cu recurs în 15 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședința publică azi, 06 Octombrie 2015.

Președinte,
IONEL RADU

Grefier,
MARIANA DINCĂ