

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

Decizia nr.163

Dosar nr.508/57/2013

Ședința publică de la 21 ianuarie 2015

Președinte: Cezar Hîncu	- Judecător
Zoița Milășan	- Judecător
Viorica Trestianu	- Judecător
Simona Savu	- Magistrat asistent

S-a luat în examinare recursul declarat de pârâta Agenția Națională de Integritate împotriva Sentinței civile nr.235 din 25 septembrie 2013 a Curții de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 14 ianuarie 2015, fiind consemnate în încheierea de la acea dată, când instanța, având nevoie de timp pentru a delibera și pentru a da posibilitatea recurentei-pârâte Agenția Națională de Integritate să depună la dosar concluzii scrise a amânat pronunțarea pentru data de 21 ianuarie 2015, când a pronunțat prezenta decizie.

De asemenea, prin Serviciul Registratură, la data de 20 ianuarie 2015, recurenta-pârâtă Agenția Națională de Integritate a depus concluzii scrise la care a atașat un set de înscrisuri constând în practică judiciară în materie.

ÎNALTA CURTE

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Alba Iulia - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamantul, Klaus Werner Iohannis a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Agenția Națională de Integritate și Inspecția de Integritate, suspendarea executării Raportului de evaluare nr. 18367/G/II/24.04.2013 întocmit

de Agenția Națională de Integritate - Inspecția de Integritate - Inspector Elena Gălan până la soluționarea definitivă și irevocabilă a prezentei cauze, anularea Raportului de evaluare nr. 18367/G/II/24.04.2013 întocmit de Agenția Națională de Integritate - Inspecția de Integritate - Inspector Elena Gălan, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul litigiu.

2. Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel

Prin Încheierea de ședință din 24 iulie 2013, Curtea de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, a respins, ca lipsită de interes, cererea de suspendare a Raportului de evaluare nr. 18367/G/II/24.04.2013 întocmit de Agenția Națională de Integritate, reținând că actul administrativ contestat este suspendat de drept, ca urmare a sesizării instanței de contencios administrativ cu acțiunea în anularea acestuia, conform art. 22 din Legea nr. 176/2010.

Aceeași instanță, prin Sentința civilă nr. 235 din 25 septembrie 2013, a respins contestația formulată de Klaus Werner Iohannis, în contradictoriu cu pârâta Inspecția de Integritate, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără legitimare procesuală.

Totodată, a admis contestația formulată de Klaus Werner Iohannis, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate și, în consecință, a anulat raportul de evaluare nr. 18367/G/II/24.04.2013 întocmit de Agenția Națională de Integritate (A.N.I.).

3. Cererea de recurs

Împotriva soluției instanței de fond, pârâta Agenția Națională de Integritate a formulat recurs, solicitând casarea sentinței atacate și în rejudecare să se dispună respingerea în totalitate a acțiunii reclamantului, cu consecința menținerii Raportului de evaluare nr. 18367/G/II/24.04.2013.

Recurenta, pe fond și-a încadrat criticile în prevederile art.488 alin.1 pct.8 din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, susținând că hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea normelor de drept material.

Susține recurenta-pârâtă cu privire la cazul de incompatibilitate raportat la SC "Piețe Sibiu" SA că intimatul-reclamant Klaus Werner Iohannis a cumulat funcția publică de Primar al Municipiului Sibiu cu cea de reprezentant al Unității Administrativ Teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor SC "Piețe Sibiu" SA.

Rezultă această stare de incompatibilitate din informațiile furnizate de Oficiul Registrului Comerțului, din actul constitutiv al societății și declarația referitoare la specimenul de semnătură, documente în care sunt precizate funcțiile și calitățile deținute de către intimatul-reclamant în cadrul societății.

Se recunoaște că nu există un mandat de reprezentare emis în condițiile prevederilor art.125 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale sau acordul intimatului-reclamant pentru participarea la Adunarea Generală a Acționarilor, însă din moment ce acționarul majoritar Municipiul Sibiu nu a desemnat o altă persoană în acest organ de conducere al SC "Piețe Sibiu" SA, intimatul - reclamant a dobândit în mod automat calitatea de reprezentant al Unității Administrativ Teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor societății comerciale respective.

Mai susține că instanța de fond în mod greșit nu a luat în considerare împrejurarea că participarea reprezentantului Unității Administrativ Teritoriale la Adunarea Generală a Acționarilor era necesară pentru validitatea hotărârilor întrucât Municipiul Sibiu are o cotă de participare la capitalul social al societății SC "Piețe Sibiu" SA de 99%.

Se arată în continuare că instanța de fond a ignorat faptul că SC "Piețe Sibiu" SA nu putea fi înregistrată în registrul comerțului dacă nu erau îndeplinite condițiile legale. În acest sens invocă prevederile art.14 din Legea nr.26/1990 privind Registrul Comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dispoziții care reglementează conținutul cererii de înmatriculare a unei societăți comerciale și modalitatea de înscriere în registrul comerțului a datelor privind societatea.

Despre specimenul de semnătură se susține că a fost dat de intimatul-reclamant în calitate de reprezentant al SC "Piețe Sibiu" SA, declarația fiind prezentată registrului comerțului pentru evidențierea persoanelor împuternicite să semneze în numele societății comerciale.

În privința incompatibilității raportată la SC "Apă Canal SA Sibiu, susține recurenta-pârâtă că instanța de fond nu a avut în vedere prevederile art.3 din Legea nr.15/1990, potrivit cărora „regiile autonome se pot înființa prin hotărârea guvernului, pentru cele de interes național sau prin hotărâre a organelor județene și municipale ale administrației de stat, pentru cele de interes local din ramurile și

domeniile stabilite potrivit art.2"; prevederile art.91 alin.2 lit.b din Legea nr.215/2001 care stabilesc că „în exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin.(1) lit.a) consiliul județean hotărăște înființare sau reorganizarea de instituții, servicii publice și societăți comerciale de interes județean, precum și reorganizarea regiilor autonome de interes județean, în condițiile legii"; art.2 pct.1) din Legea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare Republicată* Nr. 241 din 22 iunie 2006 denumită în continuare Legea nr.241/2006, care dispun că „serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare, denumit în continuare serviciul de alimentare cu apă și de canalizare se înființează, se organizează și se gestionează sub conducerea, coordonare, controlul și responsabilitatea autorităților administrației publice locale și are drept scop alimentarea cu apă, canalizarea și epurarea apelor uzate pentru toți utilizatorii de pe teritoriul localităților"; art.10 din Legea nr.241/2006 unde se prevede că „Autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale au competență exclusivă, ce poate fi exercitată și prin intermediul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciul de alimentare cu apă și de canalizare, în condițiile Legii nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale asociate, în baza mandatului acordat acestora, în tot ceea ce privește:

a) aprobarea strategiilor locale de înființare, organizare, gestiune și funcționare a serviciului de alimentare cu apă și de canalizare;

b) aprobarea programelor de investiții privind înființarea, dezvoltarea, modernizarea și reabilitarea infrastructurii tehnico-edilitare aferente serviciului;

c) aprobarea regulamentelor și a caietelor de sarcini ale serviciului;

d) adoptarea modalității de gestiune și aprobarea documentațiilor de organizare și derulare a procedurilor de delegare a gestiunii;

e) aprobarea indicatorilor de performanță ai serviciului.

(2) Unitățile administrativ-teritoriale se pot asocia între ele în vederea înființării, organizării, finanțării, monitorizării și gestionării în interes comun a serviciului de alimentare cu apă și de canalizare și pentru înființarea, modernizarea, dezvoltarea și exploatarea

infrastructurii tehnico-edilitare aferente acestuia, în condițiile stabilite prin Legea nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare” .

Se susține în acest sens că SC”Apă Canal”SA Sibiu a fost înființată prin Hotărârea nr.78/22.06.1998 a Consiliului Local al Municipiului Sibiu prin reorganizarea regiei autonome de gospodărire comunală și locală Sibiu fiind o societate de interes local.

Ulterior, actul constitutiv al societății a fost modificat și completat fiind cesionate o parte din acțiunii către noi acționari, Județul Sibiu, Județul Brașov și o serie de orașe și comune din cele două județe, dar acționar majoritar a rămas în continuare Municipiul Sibiu prin Consiliul Local al Municipiului Sibiu.

Prin modificările aduse actului constitutiv SC”Apă Canal”SA Sibiu și-a extins raza teritorială de activitate pe raza de competență a unităților administrativ-teritoriale asociate, însă această societate nu și-a modificat caracterul de a fi una de interes local în accepțiunea conferită de legiuitor prin Legea nr.15/1990.

Acest aspect rezultă și din împrejurarea că SC”Apă Canal”SA a fost înființată de autoritățile administrației publice locale prin asocierea mai multor unități administrative teritoriale și nu poate opera decât pe teritoriul unităților administrativ-teritoriale asociate iar desemnarea reprezentantului acționarului în AGA se realizează de consiliile locale în baza atribuțiilor prevăzute de art.36 alin.3 din Legea nr.215/2001, potrivit căruia consiliul local „exercită în numele unității administrativ-teritoriale, toate drepturile și obligațiile corespunzătoare participațiilor deținute la societăți comerciale sau regii autonome în condițiile legii” .

Faptul că ulterior SC”Apă Canal” a dobândit calitatea de operator regional care asigură furnizarea sau prestarea serviciului ori activități de utilități publice pe raza de competență a unităților administrativ-teritoriale asociate nu-i schimbă statutul de societate comercială de interes local.

O societate comercială care și-a extins aria în care prestează servicii, de la o localitate sau județ la două sau mai multe localități sau județe, dar care este obligată prin actul de înființare să presteze serviciile numai pe raza de competență a unităților administrativ-teritoriale asociate, își păstrează statutul de societate comercială de interes local, neputând fi calificată ca societate comercială de interes național, singura clasificare făcută de legiuitor în Legea nr.161/2003 fiind împărțirea societăților comerciale în cele de interes local și cele de

interes național, și care are relevanță în stabilirea stării de incompatibilitate a aleșilor locali, incompatibilități reglementate de legiuitor în vederea prevenirii situațiilor de conflict de interese.

În continuare, este criticată soluția dată de instanța de fond, pe motiv că a interpretat greșit prevederile art.87 alin.1 lit.f din Legea nr.161/2003 în sensul că aceste dispoziții interzic reprezentarea unităților administrativ teritoriale în adunările generale ale societăților care ar fi reprezentative doar la nivel local în sensul restrâns (la nivelul unei singure localități) dar permit reprezentarea unităților administrativ-teritoriale în adunările generale ale societăților care ar fi reprezentative la nivelul mai multor localități.

Sustine că această interpretare contrazice flagrant principiul potrivit căruia „acolo unde legea interzice mai puțin, implicit interzice și mai mult”.

Ar fi de neconceput ca legiuitorul să interzică reprezentarea în Adunarea Generală a Acționarilor a unei societăți de mai mică anvergură, dar să îngăduie în același timp reprezentarea în Adunarea Generală a Acționarilor a unei societăți de mai mare importanță.

Interpretarea instanței de fond este în mod vădit discriminatorie, fiind de natură a crea un privilegiu inexplicabil pentru o parte a aleșilor locali și sancționând în schimb alți aleși locali care se află într-o situație mai puțin gravă decât cea din prima categorie.

Concluzionează că prevederile art.87 alin.1 lit.f din Legea nr.161/2003 fac referire în sensul larg al termenului „local” astfel că societățile comerciale de interes local la care se referă prevederea amintită are în vedere inclusiv operatorii regionali.

În sensul acestei interpretări face trimitere la jurisprudența națională și exemplifică mai multe hotărâri pronunțate de Curți de apel din țară sesizate cu astfel de litigii.

Evidențiază de asemenea Deciziile Curții Constituționale nr.739 din 17 decembrie 2014 și 754 din 16 decembrie 2014 prin care s-a statuat că dispozițiile art.87 alin.1 lit.f din Legea nr.161/2003 sunt constituționale.

Intimatul-reclamant Klaus Werner Iohannis a formulat întâmpinare prin care a invocat în principal inadmisibilitatea recursului pe motiv că cererea de recurs nu cuprinde motivele de nelegalitate prevăzute de art.488 din Noul Cod de procedură civilă,

condiție impusă sub sancțiunea nulității potrivit art.489 alin.2 din același cod.

Asupra acestei excepții instanța s-a pronunțat prin încheierea ședinței camerei de consiliul din 25 noiembrie 2014, recursul fiind admis în principiu pentru considerentele menționate în cuprinsul acelei încheieri.

Pe fond, se solicită respingerea recursului ca nefondat, menținerea sentinței civile ca temeinică și legală.

Referitor la pretinsa incompatibilitate raportată la SC"Piete Sibiu"SA se arată că nu a cumulat niciodată calitatea de primar al Municipiului Sibiu cu cea de reprezentant al unității administrativ teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor SC"Piete Sibiu" SA. Mandatul lui a fost limitat strict la semnarea actului constitutiv al societății; nu a participat la adunările generale ale acționarilor societății și nu a fost implicat într-o nicio altă formă în conducerea acestei societății.

Este fundamental greșită afirmația Agenției Naționale de Integritate, potrivit căreia prin faptul că a semnat actul constitutiv al SC"Piete Sibiu"SA ar fi dobândit de drept un mandat general de reprezentare a unității administrativ-teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor. Nici-un act și nicio împrejurare nu dovedesc o atare mandatare, evidențele din Registrul Comerțului - au efectul limitat al asigurării opozabilității față de terți - neputând consemna aspecte peste ceea ce atestă documentele primare ce stau la baza înregistrărilor.

Totodată, trebuie reținut faptul că mandatul de reprezentare în Adunarea Generală a Acționarilor este un mandat special, fiind reglementat prin art.125 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, care stabilesc invariabil și fără posibilitate de derogare faptul că „acționarii pot participa și vota în Adunarea generală prin reprezentare, în baza unei împuternicirii acordate pentru respectiva adunare generală”. Drept urmare, în materia societăților comerciale referitor la reprezentarea în cadrul adunărilor generale ale acționarilor nu se poate vorbi de un mandat general și cu atât mai puțin de un mandat presupus ca derivând dintr-un alt raport juridic de reprezentare.

Nu există vreun mandat de reprezentare acordat pentru reprezentarea unității administrative Municipiul Sibiu, în Adunarea Generală a Acționarilor SC"Piete Sibiu"SA, astfel că nu a deținut

niciun moment calitatea de reprezentant al Municipiului Sibiu în această adunare.

Cu privire la pretinsa incompatibilitate ce vizează SC"Apă Canal"SA Sibiu susține că societatea nu este una de interes local, funcția sa primordială și care o particularizează în sfera societăților reglementate de Legea nr.31/1990 fiind cea de operator regional.

Această caracteristică îi asociază intrisec și de drept caracterul regional, zonal al interesului promovat, natura acestuia excedând în mod evident interesul local - ipoteză expres prevăzută de art.87 alin.1 lit.f din Legea nr.161/2003.

SC"Apă Canal"SA a fost înființată din necesitatea adecvării calității serviciilor de alimentare cu apă și de canalizare la standardele Uniunii Europene, proces ce a implicat facilitatea accesării de către Autoritățile naționale a fondurilor europene, dar în condiții specifice stabilite de către organismele europene abilitate.

Astfel, criteriile de eligibilitate în vederea obținerii finanțărilor din fonduri europene pentru sectorul serviciilor de alimentare cu apă și de canalizare impun constituirea operatorilor economici regionali de către autoritățile locale beneficiare. Această modalitate de asociere ce condiționează posibilitatea accesării fondurilor europene inovează la nivelul comunității europene fenomenul de regionalizare a operării serviciilor de acest tip.

Deci, societatea Apă Canal SA a fost transformată în operator regional în vederea îndeplinirii unor condiții impuse la nivel european pentru accesarea fondurilor europene nerambursabile alocate programului operațional sectorial - mediu.

Transformarea instituțională a SC"Apă Canal" din societate comercială de interes local în operator regional și deci adaptarea acesteia la noile realități juridice aplicabile era absolut necesară, mai ales că anterior aderării României la Uniunea Europeană, societatea a fost beneficiară în numele comunității pe care o deservea, la acea vreme, de fonduri ISPA care se transformaseră după aderare în fonduri de coeziune. În plus, SC"Apă Canal"SA Sibiu, deși funcționează în conformitate cu Legea nr.31/1990 a fost reorganizată cadrulul instituțional specific necesar pentru a derula programe financiare europene, ce are la bază trei elemente instituționale cheie respectiv Asociația de Dezvoltare Intercomunitară, Compania Operatorului Regional și contractul de delegare a managementului serviciilor.

Astfel, Unitățile administrativ-teritoriale membre aprobă actul constitutiv și statutul asociației de dezvoltare intercomunitare pe care o mandatează să exercite o serie de atribuții, drepturi și obligații pentru și în numele tuturor unităților administrativ-teritoriale membre. Totodată, unitățile administrativ-teritoriale participă cu aport la capitalul social al operatorului regional și aprobă actul constitutiv al acestuia, însă asociația de dezvoltare intercomunitare va fi principalul interlocutor al operatorului regional ca interfață de discuții și rol de coordonare și va reprezenta interesele comune al membrilor săi în ceea ce privește serviciile de alimentare cu apă și canalizare.

Așadar este exclusă orice asimilare a interesului regional protejat, promovat și reflectat prin funcționarea operatorului regional, cu interesul local, circumscris, exclusiv îndeplinirii obiectivelor asumate la nivel restrâns local sau județean de către societatea comercială. Interpretarea Agenției Naționale de Integritate, cum că, Municipiul Sibiu deține o cotă majoritară de participare la beneficii și la capitalul social al acestuia, ceea ce în circumscris această societate sferei interesului local este eronată întrucât cota de participare a membrilor asociației de dezvoltare intercomunitare în cadrul operatorului regional nu are nicio relevanță în evaluarea naturii interesului protejat prin activitatea operatorului regional, de esența funcționării operatorului regional fiind gestionarea serviciului de furnizare în mod eficient și la aceiași parametri calitativi tuturor membrilor asociației și nu în funcție de aporturile acestora, interesul fiind unul comun, regional, nefragmentabil și mai ales nesubordonat intereselor locale pe care unul sau altul dintre membrii asociației le-ar putea avea.

Prin urmare, SC "Apă Canal" SA nu deservește un interes local al unei singure unități administrativ-teritoriale - Municipiul Sibiu ci operează la un nivel zonal regional cuprinzând și alte unități administrativ teritoriale din Județul Sibiu și din Județul Brașov, aria de operare a societății fiind definită în art.5 din actul constitutiv al acesteia. Despre jurisprudența națională și cea a Curții de Justiție a Uniunii Europene invocată de către recurenta ANI se arată că nu este incidentă sau aplicabilă în speță.

4. Procedura derulată în recurs

În procedura de filtru reglementată de dispozițiile art.493 Noul Cod de procedură civilă s-a verificat îndeplinirea condițiilor de

admisibilitate a cererii de recurs și prin raportul de admisibilitate în principiu a recursului s-a statuat că recursul îndeplinește cerințele de formă prevăzute sub sancțiunea nulității că motivele invocate se încadrează în cele prevăzute la art.488 că nu există motive de ordine publică ce pot fi invocate în condițiile art.489 alin.3) din Noul Cod de procedură civilă și că recursul nu este vădit nefondat.

Intimatul-reclamant Klaus Werner Iohannis a formulat un punct de vedere la raportul întocmit de magistratul asistent, invocând inadmisibilitatea recursului motivată prin faptul că cererea de recurs nu se încadrează în motivele de nelegalitate prevăzute de art.488 din Codul de procedură civilă, condiție impusă sub sancțiunea nulității potrivit art.489 alin.2) din Codul de procedură civilă. Se susține totodată, că în raport, se omite să se facă vreo mențiune cu privire la imperativul încadrării recursului în motivele de nelegalitate prevăzute de art.488 din Codul de procedură civilă.

Completul de filtru a constatat că excepția inadmisibilității recursului, invocată de intimatul-reclamant și grefată pe neîncadrarea motivării cererii în motivele de casare prevăzute de art.488 din Codul de procedură civilă este neîntemeiată criticile formulate de recurenta-pârâtă prin cererea de recurs, pot fi încadrate în motivul de recurs prevăzut de art.488 alin.1) pct.8 din Noul Cod de procedură civilă, neputând fi aplicate dispozițiile art.489 alin.2) din același cod.

Prin urmare, având în vedere faptul că cererea de recurs îndeplinește condițiile de admisibilitate, sub aspectul cerințelor de formă și a încadrării motivelor de casare în cele prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă, republicat, precum și că nu este vădit nefondat, Completul de filtru constată că cererea de recurs nu poate fi soluționată potrivit dispozițiilor art. 493 alin.(5) din Cod.

Referitor la analiza admisibilității în principiu a recursului sub aspectul incidenței dispozițiilor art. 493 alin. (6) din Codul de procedură civilă, Completul de filtru a constatat că, din cercetările efectuate de magistratul-asistent raportor, rezultă că nu există hotărâri irevocabile pronunțate la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal în cauzele aflate pe rolul acestei instanțe având ca obiect verificarea legalității Raportului de evaluare întocmit de A.N.I., în care s-a reținut starea de incompatibilitate prevăzută de dispozițiile art. 87 lit. f) din Legea nr. 161/2003.

5. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând pe fond sentința recurată prin prisma criticilor recurente-pârâte, raportat la apărările intimatului - reclamant Înalta Curte reține că nu sunt întemeiate criticile recurente-pârâte în sensul și pentru considerentele în continuare arătate, în nuanțarea și completarea celor cuprinse în hotărârea recurată.

În privința incompatibilității intimatului-reclamant raportată la SC"Piete Sibiu"SA, în criticile formulate recurenta-pârâtă susține starea de incompatibilitate prin prezumarea existenței calității de reprezentant în AGA în baza reglementărilor de drept comun făcând trimitere la prevederile art.125 alin.(2) din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, dispoziții care reglementează posibilitatea persoanelor juridice acționari de a fi reprezentate în AGA prin reprezentanții lor legali care la rândul lor pot da altor persoane împuternicire pentru reprezentarea acționarilor. Cum acționarul majoritar Municipiul Sibiu nu a desemnat o altă persoană în acest organ de conducere al SC"Piete Sibiu"SA intimatul - reclamant în calitate de primar al Municipiului Sibiu a dobândit în mod automat calitatea de reprezentant al Unității Administrativ-teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor societății respective.

În opinia Înaltei Curți această abordare și aplicare a normelor legale invocate este greșită.

Prin HCL nr.246/2010 adoptată de Consiliul Local al Municipiului Sibiu s-a aprobat reorganizarea serviciului public Administrația Pieței în societate comercială pe acțiuni sub denumirea de SC"Piete Sibiu"SA, având ca acționari Municipiul Sibiu cu o cotă de participare la capitalul social de 99% și Județul Sibiu cu cota de 1%.

Potrivit dispozițiilor art.36 alin.(3) lit.c) din Legea administrației publice locale republicată nr.215/2001 denumită în continuare Legea nr.215/2001 „consiliul local exercită în numele unității administrativ-teritoriale toate drepturile și obligațiile corespunzătoare participațiilor deținute la societăți comerciale sau regii autonome în condițiile legii”.

Dispozițiile cuprinse în art.35 alin.2 din Legea nr.273/2006 privind finanțele publice recunosc, de asemenea, posibilitatea „autorităților deliberative de a hotărî asupra participării cu capital sau cu bunuri în numele și în interesul colectivității locale pe care le reprezintă, la constituirea de societăți comerciale sau la înființarea unor servicii de interes public local ori județean după caz în condițiile

legii. Autoritățile deliberative pot hotărî achiziționarea în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă de acțiuni la societățile la a căror constituire au participat cu aport de capital sau în natură și pot majora sau diminua capitalul social al acestor în condițiile legii”.

Art.37 din Legea nr.215/2001 prevede că „persoanele împuternicite să reprezinte interesele administrativ-teritoriale în societăți comerciale, regii autonome de interes local, asociații de dezvoltare intercomunitare și alte organisme de cooperare sau parteneriat sunt desemnate prin hotărâre a Consiliului local în condițiile legii, respectându-se configurația politică de la ultimele alegeri locale”.

Reiese din coroborarea acestor texte de lege, că entitatea care exercită în numele unității administrativ-teritoriale toate drepturile și obligațiile corespunzătoare participațiilor deținute de unitatea administrativ teritorială la societăți reglementate de Legea nr.31/1990 este Consiliul local care în exercitarea atribuțiilor sale printr-o hotărâre a acestuia poate împuternici persoanele care să reprezinte interesele unității administrativ-teritoriale în societăți comerciale, regii autonome de interes local, asociații de dezvoltare intercomunitare și alte organisme de cooperare sau parteneriat.

Este vorba așadar de un mandat legal conferit Consiliului local de unitatea administrativ-teritorială și de un mandat convențional cel poate da autoritatea deliberativă altei persoane pentru reprezentarea intereselor unității administrativ teritoriale în societățile comerciale, mandat ce poate fi acordat numai printr-o hotărâre.

Reprezentarea la care face trimitere recurenta în Raportul de evaluare, dar și în susținerea recursului, este una administrativă rezultată din atribuțiile puterii publice pe care o exercită primarul în temeiul dispozițiilor art.62 alin.1 din Legea nr.215/2001-„reprezintă unitatea administrativ teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoane fizice ori juridice străine precum și în justiție”, și nu pe cea de mandat așa cum este definită de art.125 din Legea nr.31/1990.

Despre această formă de reprezentare administrativă se face vorbire și în actul constitutiv al societății SC”Pietre Sibiu”SA (art.1), iar atunci când este reglementată reprezentarea acționarilor persoane juridice în Adunarea Generală a Acționarilor la capitolul „Adunarea Generală a Acționarilor” , se prevede în mod expres că „reprezentarea

se va efectua în baza împuternicirii dată persoanei fizice care le reprezintă". Hotărârea Consiliului Local nr.246 din 29 iulie 2010 prin care se aprobă reorganizarea serviciului public Administrația Piețelor în societate pe acțiuni nu conține nicio dispoziție de împuternicire a Primarului Municipiului Sibiu pentru reprezentarea unității administrativ teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor a acestei societății și nici nu există la dosar o altă hotărâre a consiliului prin care să-i fie acordat intimatului-reclamant mandatul de reprezentare a Municipiului Sibiu în Adunarea Generală a Acționarilor societății Piețe Sibiu SA.

Nu trebuie ignorat nici caracterul permisiv al prevederilor art.125 alin.(2) din Legea nr.31/1990, prin care se dispune că, în Adunarea Generală a Acționarilor „Acționarii persoanele juridice pot fi reprezentate prin reprezentanții lor legali care, la rândul lor, pot da altor persoane împuternicire pentru respectiva adunare generală”.

Prin includerea cuvântului „pot” legiuitorul lasă la latitudinea subiectelor de drept să facă sau nu anumite acțiuni, ceea ce înseamnă că intimatul-reclamant în calitate de Primar al Municipiului Sibiu avea posibilitatea să accepte sau să refuze mandatul de reprezentare a Unității Administrativ teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor societății SC”Piețe Sibiu”SA sau participarea la Adunarea Generală a Acționarilor în situația în care ar fi fost desemnat.

Așa cum s-a precizat, la dosar, nu există o hotărâre a Consiliului local din care să rezulte că fost desemnat reclamantul-intimat pentru reprezentarea unității administrativ teritoriale în Adunarea Generală a Acționarilor și nici procese verbale ale Adunării Generale a Acționarilor din care să rezulte că intimatul - reclamant a participat la ședințele AGA ale SC”Piețe Sibiu”SA în calitate de reprezentant al Municipiului Sibiu.

Declarația pentru specimenul de semnătură nu poate avea valoarea juridică a unei procuri deoarece în materia societăților comerciale referitor la reprezentarea în cadrul Adunărilor Generale ale Acționarilor nu se poate vorbi de un mandat general sau de unul presupus ca derivând dintr-un alt raport juridic de reprezentare, și se impune împuternicire pentru fiecare Adunare Generală a Acționarilor.

Având în vedere faptul că incompatibilitatea în analiză este generată exclusiv de cumularea calității de primar cu cea de reprezentant al unității administrativ-teritoriale în Adunările Generale

ale societăților comerciale de interes local, iar în speță nu s-a demonstrat că intimatul-reclamant a deținut această din urmă calitate, criticile recurenteii pârâte pe acest aspect apar nefondate.

Cu privire la cazul de incompatibilitate ce vizează SC"Apă Canal „SA Sibiu Înalta Curte, constată că în raportul de evaluare contestat, inspectorul de integritate din cadrul ANI, reține, raportat la prevederile art.87 alin.1 lit.f din Legea nr.161/2003 existența unei stări de incompatibilitate în cazul de față motivat de faptul că reclamantul-intimat a deținut simultan atât funcția de primar al Municipiului Sibiu cât și pe cea de reprezentant al Unității administrativ-teritoriale Municipiul Sibiu în cadrul AGA a societății comerciale „Apă Canal”SA Sibiu.

Se susține în raportul de evaluare dar și prin cererea de recurs că singura clasificare făcută de legiuitor în conținutul Legii nr.161/2003 și care are relevanță în stabilirea stării de incompatibilitate reglementată prin art.87 alin.1 lit.f) se referă la împărțirea societăților comerciale în societăți de interes local și de interes național. Modificările aduse actului constitutiv prin care SC"Apă Canal”SA Sibiu și-a extins raza teritorială de activitate și de competență la unitățile administrativ-teritoriale asociate nu-i schimbă statutul acesteia de societate comercială de interes local, neputând fi calificată ca societate comercială de interes național.

Efectuând propria evaluare asupra elementelor de fapt și de drept ale cauzei instanța de control judiciar constată că soluția de anulare a raportului de evaluare pronunțată de judecătorul fondului reflectă interpretarea și aplicarea corectă a normelor de drept incidente în raport de stare de fapt rezultată din probele administrate.

Rezultă din actele și lucrările dosarului că SC"Apă Canal”SA Sibiu a fost înființată ca societate comercială de interes local cu acționar unic Municipiul Sibiu, desfășurând activitate exclusiv pe raza Municipiului Sibiu.

Ulterior, în baza Hotărârii AGA nr.5 din 30 octombrie 2008 societatea se transformă din societate comercială de interes local în operator regional modificându-se actul constitutiv cu respectarea dispozițiilor art.2 lit.g¹ din Legea serviciilor comunitare de utilități publice republicată nr.51/2006, (denumită în continuare Legea nr.51/2006) care definesc operatorul regional ca fiind „operatorul societate comercială cu capital social integral al unora sau al tuturor

unităților administrativ-teritoriale membre ale unei asociații de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice.

Operatorul regional asigură furnizarea/prestarea serviciului/activității de utilități publice pe raza de competență a unităților administrativ-teritoriale asociate, administrarea, funcționarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente acestora, precum și implementarea programelor de investiții publice de interes zonal ori regional destinate înființării, modernizării și/sau, după caz, dezvoltării infrastructurii tehnico-edilitare aferente acestor servicii/activități, realizate în comun în cadrul asociației. Operatorul regional se înființează în baza hotărârilor adoptate de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre ale unei asociații de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, inclusiv prin modificarea actelor constitutive ale operatorilor existenți subordonați autorităților administrației publice locale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Operatorul regional este asimilat organismelor prestatoare de servicii publice prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 64/2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergență, aprobată cu modificări prin Legea nr. 362/2009, cu modificările și completările ulterioare.

Relevante pentru reorganizarea societății sunt Hotărârea AGA nr.5/30 octombrie 2008, actul constitutiv al SC"Apă Canal" SA Sibiu, contractul de finanțare nr.121152 din 6 aprilie 2011 intervenit între Ministerul Mediului și Pădurilor și SC"Apă Canal" SA Sibiu care face trimitere expresă la Ghidul solicitantului axa prioritară 1 Pos Mediu emis de Ministerul Mediului - Autoritatea de Management pentru programul operațional sectorial mediu și contractul de delegare a gestiunii serviciilor publice de alimentare cu apă și de canalizare, semnat la data 15.05.2009 de către Asociația de Dezvoltare Intercomunitară,"Asociația de Apă" Sibiu și Societatea Comercială „Apă Canal”SA Sibiu.

Rezultă din aceste documente că societatea după reorganizare este constituită în integralitate din capitalul social al unităților administrativ teritoriale membre a Asociației de Dezvoltare Intercomunitare „Asociația de Apă” Sibiu cu un capital social integral

public, iar prin obiectul de activitate s-a stabilit că operatorul regional asigură atât gestiunea propriu-zisă a serviciului de alimentare cu apă și de canalizare pe raza de competență a unităților administrativ teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitare care se întind pe mai multe județe ale țării, inclusiv administrarea funcțională și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente acestora, cât și implementarea programelor de investiții publice de interes regional realizate în cadrul asociației de dezvoltare intercomunitară destinate înființării modernizării și după caz dezvoltării infrastructurii tehnico edilitare aferente acestor servicii, fiind asimilat organismelor prestatoare de servicii publice prevăzute de OG nr.64/2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergenței aprobate prin Legea nr.362/2009.

De esența funcționării operatorului regional este așadar gestionarea prin delegare a serviciului de furnizare apă și canalizare în mod eficient și la aceeași parametri calitativi tuturor membrilor asociației și nu în funcție de aportul acestora, interesul fiind unul comun regional nefragmentabil și mai ales nesubordonat intereselor locale pe care unul sau altul dintre membrii asociației l-ar putea avea.

Toate aceste atribuții ale operatorului regional SC"Apă Canal"SA Sibiu demonstrează pierderea trăsăturilor caracteristice unei societăți comerciale de interes local și transformarea ei într-o entitate însărcinată cu îndeplinirea unui serviciu public anume gestionarea serviciilor de alimentare cu apă și de canalizare prin delegarea serviciilor conform contractului de delegare, cu respectarea regulilor „in house”.

Scopul reorganizării societății fiind acela de a facilita accesarea de către autoritățile publice a fondurilor europene în condiții specifice stabilite de către organismele europene abilitate, dar și gestionarea în comun a serviciilor de utilități publice pe raza de competență a unităților administrativ teritoriale membre precum și realizarea în comun a unor proiecte de investiții publice de interes zonal sau regional destinate înființării modernizării și/sau și dezvoltării după caz a sistemelor de utilități publice aferentă acestor servicii.

Așadar se poate observa că instituția juridică a operatorului regional a sistemului public de alimentare cu apă și canalizare este distinctă de instituția juridică a societății comerciale de interes local, iar

interesul propriu al primarului într-o astfel de entitate cu caracter regional însărcinată cu îndeplinirea unui serviciu public nu poate exista, din moment ce într-o astfel de entitate sunt reprezentate interesele fiecărui asociat din cadrul entității care a participat la capitalul entității respective, asociații participă în egală măsură în organele de conducere ale acesteia și unitățile administrativ teritoriale asociate, exercită prin Asociația de Dezvoltare Intercomunitară, un control direct asupra operatorului regional, similar controlului pe care îl exercită asupra departamentelor proprii, cu influență dominantă asupra tuturor deciziilor strategice și/sau semnificative ale operatorului.

Transformarea SC "Apă Canal" Sibiu dintr-o societate comercială de interes local într-un operator regional în scopul pe care l-a fost evidențiat, determină neîncadrarea acesteia în ipoteza de reglementare a art.87 alin.1 lit.f din Legea nr.161/2003 deoarece funcția de reprezentant al unității administrativ teritoriale în Adunările generale ale societăților comerciale de interes local este incompatibilă cu funcția de primar, în accepțiunea legii, numai în situația în care există posibilitatea utilizării votului de acționar într-un scop personal sau luarea de către primar a unor hotărâri în detrimentul intereselor societare, situație exclusă având în vedere caracterul acestei societăți de entitate cu caracter regional în care sunt reprezentate interesele fiecărui asociat din cadrul entității care a participat la capitalul entității respective și care participă în egală măsură în organele de conducere ale acesteia, exercitând un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii.

Starea de incompatibilitate a fost reglementată de legiuitor pentru prevenirea conflictului de interese definit prin art.70 din Legea nr.161/2003 ca fiind „situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și altor acte normative”.

Prin urmare, incompatibilitatea reprezintă interdicția de a cumula două sau mai multe funcții/atribuții care prin exercitarea lor simultană ar putea altera obiectivitatea cu care oficialul public are obligația să își îndeplinească sarcinile de serviciu.

Pornind de la această definiție și având în vedere caracteristicile operatorului regional a serviciilor de apă și de canalizare, așa cum sunt definite prin Legea nr.51/2006 și 241/2006, identificate în actul

constitativ al operatorului regional SC" Apă Cana" Sibiu SA dar și în celelalte documente care atestă reorganizarea societății, se poate concluziona că în speță, nu sunt întrunite elementele constitutive ale stării de incompatibilitate reglementată de art.87 alin.1 lit.f) din Legea nr.161/2003, - intimatul-reclamant în calitate de primar al Municipiului Sibiu și reprezentant al unității administrativ teritoriale în AGA a SC" Apă Canal" SA Sibiu a acționat pentru un interes social și nu unul personal și pentru realizarea unui obiectiv regional ce corespunde scopului urmărit prin reorganizarea societății și care depășește sfera de interes local a unității administrativ teritoriale pe care o reprezintă.

Dincolo de particularitățile oricărei situații de fapt „nu se poate afirma *de plano*” că funcția de primar este incompatibilă cu funcția de reprezentant legal al unității administrativ teritoriale în adunările generale ale societăților comerciale de interes local sau de reprezentant al statului în adunarea generală a unei societăți comerciale de interes național, calificarea *de facto* urmând a se stabili în raport de circumstanțele fiecărei cauze, aspect reținut și de Curtea Constituțională în deciziile pronunțate.

Pentru toate aceste considerente recursul pârâtei este nefondat urmând a fi respins în condițiile prevăzute de art.496 alin.1 Noul Cod de procedură civilă raportat la art.497 din același cod.

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

Respinge recursul declarat de pârâta Agenția Națională de Integritate împotriva Sentinței nr.235 din 25 septembrie 2013 a Curții de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, ca nefondat.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 21 ianuarie 2015