HOT. 25

**R O M Â N I A**

**CURTEA DE APEL ..**

**SECŢIA ..**

**DOSAR NR. .** **SENTINŢA NR. .**

**Şedinţa****publică din .**

**Curtea constituită din:**

Preşedinte: cod 1008, judecător

Grefier ..

S-a luat în examinare, pentru soluţionare, în primă instanţă, cererea formulată de petentul **P**, cu domiciliul ales în .., judeţul ., privind suspendarea Ordinului nr. . din 02.08.2011, emis de intimata **AGENŢIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ – AUTORITATEA NAŢIONALĂ A VĂMILOR**, cu sediul în ..

La apelul nominal, făcut în şedinţa publică, au răspuns petentul P, personal şi asistat de avocat A şi consilier juridic J pentru intimată.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de şedinţă, care învederează faptul că la dosar s-a depus întâmpinare din partea intimatei.

Se comunică un exemplar al întâmpinării, apărătorului petentului care depune la dosar dovada îndeplinirii procedurii prealabile împotriva Ordinului nr../21.10.2011, ce face obiectul cererii completatoare. Solicită încuviinţarea probei cu înscrisuri, respectiv copii ale certificatelor de concediu medical din perioada 2.08.-19.10.2011.

Reprezentantul intimatei arată că nu se opune acestei probe, depunând copia adresei nr../24.08.2011 şi lista persoanelor care au făcut opţiuni pentru ocuparea posturilor.

Instanţa admite proba cu înscrisuri, apărătorul petentului depunând la dosar copii ale certificatelor medicale.

Având pe rând cuvântul, reprezentanţii părţilor arată că nu mai au alte cereri de formulat.

Instanţa constată cererea în stare de judecată şi acordă cuvântul în dezbateri de fond.

Apărătorul petentului solicită admiterea cererii, aşa cum a fost completată la data de 28 octombrie 2011, suspendarea executării Ordinelor nr../02.08.2011 şi nr../21.10.2011 emise de intimată, până la pronunţarea instanţei de fond, apreciind că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art.14 din Legea contenciosului administrativ. Îţi menţine cererea de suspendare şi pentru primul ordin, apreciind că nu a rămas fără obiect această cerere, aşa cum susţine intimata. Nu solicită cheltuieli de judecată.

Reprezentantul intimatei solicită respingerea cererii de suspendare completată, ca nefondată, conform motivelor expuse pe larg în întâmpinare, apreciind că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art.14 din Legea nr.554/2004. Referitor la suspendarea executării Ordinului nr../2011, acesta a rămas fără obiect, solicitând respingerea acestui capăt de cerere. Prin al doilea ordin emis, s-a modificat doar art.1 din Ordinul nr../2011, fiind menţinute celelalte articole. Precizează că, petentul a fost plătit pe perioada concediului medical, până la 19 octombrie 2011.

**C U R T E A :**

Deliberând asupra cauzei contencioase de faţă, constată următoarele:

Prin acţiunea formulată şi înregistrată la data de 24 octombrie 2011, reclamantul P a formulat cerere de suspendare a Ordinului nr../02.08.2011 emis de Agenţia Naţională de Administrare Fiscală – Autoritatea Naţională a Vămilor, solicitând suspendarea acestuia.

În motivarea cererii, legal timbrate, reclamantul a arătat că, la data de 11.08.2011 i s-a comunicat ordinul menţionat mai sus, prin care s-a dispus, în baza art.97 lit.c) şi art.99 alin.1 lit.b), alin.(3) şi alin.(5) din Legea nr.188/1999, încetarea raporturilor de serviciu prin eliberarea sa din funcţia publică de execuţie, de inspector vamal grad profesional – asistent gradaţia 3, clasa de salarizare 41, din cadrul Direcţiei Judeţene pentru Accize şi Operaţiuni Vamale .. – Compartimentul Supraveghere Specială.

Împotriva acestui ordin a formulat plângere prealabilă, considerând a fi fost emis cu încălcarea legii. Soluţia acestei plângeri a fost aceea de respingere şi ca urmare a formulat acţiune în anularea ordinului menţionat, care, în prezent, formează obiectul dosarului nr.. aflat pe rolul Tribunalului .. şi care a primit termen de soluţionare la data de ...

Reclamantul susţine că acest examen a fost organizat conform „Regulamentului pentru organizarea şi desfăşurarea examenului de testare profesională pentru funcţiile publice din cadrul aparatului central al ANV, direcţiilor regionale pentru accize şi operaţiuni vamale, direcţiilor judeţene şi a municipiului . pentru accize şi operaţiuni vamale şi birourilor vamale, ale căror funcţii au fost supuse reorganizării” anexă a Ordinului Preşedintelui ANAF nr.../04.07.2011, Ordin care, fiind susceptibil să se aplice unui număr indefinit de situaţii, are caracter normativ, astfel încât nu exista din punct de vedere juridic, întrucât nu a fost publicat în Monitorul Oficial pentru a intra în vigoare şi pentru a produce efecte juridice, conform art.11 din Legea nr.24/2000.

Se mai arată că, la data susţinerii examenului, prin renunţarea contracandidatului său la opţiunea făcută, erau aplicabile dispoziţiile art.99 alin.(5) din Legeanr.188/1999, motiv pentru care instituţia avea obligaţia punerii la dispoziţia sa a acestei funcţii publice vacante, fără examen, doar prin constatarea opţiunii sale pentru ocuparea acestei funcţii şi numirea în această funcţie.

Reclamantul mai invocă drept argument în susţinerea nelegalităţii ordinului atacat faptul că în cuprinsul acestuia nu se menţionează durata preavizului, aşa cum prevede art.76 lit.b din Codul muncii.

Se susţine că aceste împrejurări din care rezultă o îndoială puternică şi evidentă asupra prezumţiei de legalitate a actului administrativ constituie un caz bine justificat de admitere a cererii de suspendare, potrivit art.15 raportat la art.14 din Legea nr.554/2004.

Reclamantul mai arată că este îndeplinită şi condiţia prevenirii unei pagube iminente în condiţiile în care, prin încetarea raportului de serviciu i se creează un prejudiciu material viitor şi previzibil, starea de şomaj şi lipsa mijloacelor financiare de subzistenţă.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile art.14 şi 15 din Legea nr.554/2004.

La data de 28 octombrie 2011, reclamantul a formulat, în condiţiile art.132 C.proc.civ., completare la cererea de suspendare a actului administrativ, solicitând şi suspendarea Ordinului nr.../21.10.2011.

În motivarea completării de acţiune, reclamantul a arătat că, la data de 21.10.2011 i-a fost comunicat şi Ordinul nr.../21.10.2011 emis de ANAF-ANV prin care s-a dispus modificarea art.1 al Ordinului nr../02.08.2011, în sensul că în baza art.97 lit.c) şi art.99 alin.1 lit.b), alin.(3) şi alin.(5) din Legea nr.188/1999, încetarea raportului de serviciu prin eliberarea din funcţia publică teritorială de execuţie de inspector vamal grad profesional asistent gradaţia 3, clasa de salarizare 41 din cadrul DJAOV – Compartiment Supraveghere Specială începe cu data de 20.10.2011. A mai arătat că şi împotriva acestui ordin a formulat plângere prealabilă, considerând a fi fost emis cu încălcarea legii.

Reclamantul consideră că şi acest ordin este nelegal pentru motivele invocate în cererea iniţială de suspendare şi, de asemenea, pentru faptul că acesta dispune modificarea Ordinului nr../02.08.2011, după ce a fost introdusă acţiunea în anularea acestuia din urmă cu intenţia de a acoperi motivul de nelegalitate privind dispunerea eliberării sale din funcţie în timpul cât se afla în concediu medical.

La data de 16.11.2011, ANAF – ANV – Direcţia Regională a pentru Accize şi Operaţiuni Vamale ., în numele şi pentru Autoritatea Naţională a Vămilor, a formulat **întâmpinare** (fila 27), solicitând respingerea cererii iniţiale şi a celei de completare, pentru următoarele considerente:

În ceea ce priveşte suspendarea Ordinului nr../02.08.2011 emis de Vicepreşedintele ANAF care conduce Autoritatea Naţională a Vămilor, s-a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, întrucât, în ce priveşte existenţa unui caz bine justificat, reclamantul nu a făcut dovada că această primă condiţie, prevăzută de lege, este îndeplinită, iar în ceea ce priveşte a doua condiţie, respectiv prevenirea unei pagube iminente, executarea unui act administrativ nu poate fi considerată prin ea însăşi ca producătoare a unei pagube iminente, întrucât nu rezultă din probele administrate că această vătămare este ireparabilă pentru reclamant.

În ceea ce priveşte susţinerea reclamantului referitoare la desfăşurarea examenului de testare profesională, se solicită respingerea ca nefondată a susţinerii reclamantului potrivit căreia, prin organizarea examenului de testare profesională au fost încălcate dispoziţiile Legii nr.188/199, întrucât organizarea examenului, pentru situaţia în care au existat mai multe opţiuni pentru aceeaşi funcţie publică, nu încalcă prevederile legale invocate.

Se mai arată că nu sunt supuse regimului de publicare în Monitorul Oficial al României, Partea I, ordinele, instrucţiunile şi alte acte cu caracter normativ clasificate potrivit legii, precum şi cele cu caracter individual şi, având în vedere că ordinele mai sus menţionate nu sunt acte administrative cu caracter normativ, nu se impunea publicarea acestora, acestea fiind în vigoare şi producând efecte la data emiterii preavizelor de către ANV.

La data de 29 noiembrie 2011, DRAOV ., în numele şi pentru ANV ..a formulat **completare la întâmpinare** (fila 64), solicitând instanţei să respingă capătul de cerere prin care se solicită suspendarea Ordinului nr../02.08.2011 emis de Vicepreşedintele ANAF care conduce autoritatea Naţională a Vămilor, ca fiind rămas fără obiect.

Se arată prin completarea la întâmpinare că, după emiterea ordinului menţionat mai sus, s-a constatat că reclamantul, la data de 02.08.2011, se afla în concediu medical, astfel încât, ulterior, ANV a emis Ordinul nr../21.10.2011, având în vedere şi declaraţia pe propria răspundere dată de reclamant, care a precizat că „începând cu data de 20.10.2011 nu se mai află în concediu medical”.

În ceea ce priveşte suspendarea Ordinului nr../21.10.2011 emis de Vicepreşedintele ANAF, care conduce Autoritatea Naţională a Vămilor, solicită respingerea cererii ca neîntemeiată, pentru argumentele susţinute iniţial cu privire la cerea de suspendare a Ordinului nr../02.08.2011.

În cauză a fost solicitată, încuviinţată şi s-a administrat proba cu înscrisuri, fiind depuse la dosarul cauzei, în copie xerox, următoarele înscrisuri: formular exprimare opţiune, preavizul nr../05.07.2011, Ordinul nr../02.08.2011, lista cuprinzând rezultatele finale obţinute la examenul de testare profesională organizat în perioada 18-25.07.2011, lista funcţionarilor publici declaraţi admişi/respinşi la proba interviu la examenul de testare profesională organizat în perioada 18 iulie 2011, Ordinul nr../12.07.2011, Ordin nr../04.07.2011 şi Ordin nr../04.07.2011.

Din analiza actelor şi lucrărilor dosarului, Curtea constată că prezenta cerere de suspendare, astfel cum a fost completată, este întemeiată, urmând a fi admisă pentru următoarele considerente:

Conform art.14 din Legea 554/2004, măsura suspendării executării actului administrativ se poate dispune dacă sunt întrunite cumulativ 2 condiţii: să existe un caz bine justificat, iar prin această măsură să fie prevenită o pagubă iminentă.

Curtea reţine că, potrivit art.2 alin.1 litera t) din Legea nr.554/2004, cazurile bine justificate reprezintă împrejurările legate de starea de fapt şi de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa actului administrativ.

Existenţa unui caz bine justificat poate fi reţinută dacă, din împrejurările cauzei, ar rezulta o îndoială puternică şi evidentă asupra prezumţiei de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative.

În cauză, existenţa cazului bine justificat este dovedită de împrejurarea că Ordinul nr../02.08.2011 a fost emis, aşa cum se recunoaşte de către însăşi pârâta prin întâmpinarea depusă la completarea la cererea de suspendare (fila 64 din dosar), în timp ce reclamantul se afla în concediu medical.

Potrivit art. 117 din Legea 188/1999: „Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile legislaţiei muncii, precum şi cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislaţiei specifice funcţiei publice.”

Or, potrivit art.60 lit.a din Codul muncii, concedierea salariaţilor nu poate fi dispusă pe durata incapacităţii temporare de muncă, stabilită prin certificat medical, conform legii.

Deşi pârâta recunoaşte această neregularitate procedurală în emiterea ordinului de încetare a raportului de serviciu, după încetarea concediului medical emite un nou Ordin nr../21.10.2011 prin care modifică conţinutul art.1 al Ordinului nr../02.08.2011, în sensul că: „începând cu data de 20.10.2011 domnului P îi încetează raportul de serviciu (…)”.

Curtea constată că asupra prezumţiei de legalitate a unui astfel de ordin de modificare a conţinutului unui ordin emis anterior, cu nerespectarea unei dispoziţii imperative a legii, planează o îndoială puternică şi evidentă, derivând tocmai din caracterul său de act subsecvent faţă de un act a cărui prezumtivă nelegalitate este recunoscută chiar de către pârâtă. Or, este de principiu că o neregularitate ce atrage nulitatea actului nu poate fi acoperită decât prin desfiinţarea acelui act şi emiterea unuia nou, cu îndeplinirea condiţiilor de legalitate. Prin urmare, dacă pârâta recunoaşte neregularitatea procedurală a primului Ordin, există o îndoială puternică asupra legalităţii Ordinului subsecvent, care modifică un act recunoscut ca fiind nelegal emis.

Curtea mai reţine că cererea de suspendare a Ordinului nr../02.08.2011 nu este rămasă fără obiect prin emiterea Ordinului nr../21.10.2011, aşa cum se susţine de către pârâtă prin întâmpinare. O astfel de cerere presupune analiza cazului bine justificat raportat la prezumţia de legalitate a acestui act, iar condiţiile de legalitate se analizează cu referire la momentul emiterii acelui act, rămânând indiferente împrejurările exterioare şi ulterioare care ar fi intervenit, modificând sau lipsind de efecte actul.

Or, în privinţa acestui ordin pârâta însăşi recunoaşte existenţa unei neregularităţi de natură a ridica o îndoială puternică şi serioasă asupra prezumţiei de legalitate a sa, constând în aceea că ordinul a fost emis în condiţiile în care, la data de 02.08.2011, reclamantul se afla în concediu medical.

La nivelul unei sumare pipăiri a fondului, ce caracterizează cererea de suspendare, Curtea se limitează să reţină că, potrivit art. 106 alin.1 din Legea 188/1999: „În cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcţionarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanţei de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condiţiile şi termenele prevăzute de [Legea](javascript:OpenDocumentView(86852,%201632773);) contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum şi plata de către autoritatea sau instituţia publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi recalculate, şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcţionarul public.”

În cauză, reclamantul a atacat cele două Ordine cu acţiune în anulare, iar simpla aparenţă de drept sugerează o neregularitate procedurală a acestora, fără o analiză a fondului, constând în încălcarea art.60 lit.a din Codul muncii, astfel încât Curtea reţine existenţa unui caz bine justificat, în sensul art.2 alin.1 litera t) din Legea nr.554/2004.

În ceea ce priveşte producerea unei pagube iminente, Curtea reţine că, într-adevăr, executarea unei obligaţii bugetare, stabilite printr-un act administrativ fiscal care se bucură de prezumţia de legalitate nu poate constitui prin ea însăşi o pagubă iminentă, în sensul art.2 alin.1 litera ş) din Legea nr.554/2004. Într-adevăr, potrivit art.2 alin.1 litera ş) din Legea nr.554/2004, paguba iminentă reprezintă prejudiciul material viitor şi previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public.

Paguba iminentă nu este echivalentă cu orice diminuare a patrimoniului, ci trebuie să existe o îndoială că o astfel de diminuare ar avea un caracter ilicit şi ar produce consecinţe care cu greu ar putea fi înlăturate.

În cauză, însă, cele două ordine a căror suspendare se solicită, vizează încetarea raporturilor de serviciu ale unui funcţionar public, printre ale căror efecte se numără şi lipsirea de alte mijloace de subzistenţă, cu excepţia posibilităţii obţinerii ajutorului de şomaj.

Nu se poate reţine, aşa cum se susţine în întâmpinare, că nu este vorba despre un prejudiciu greu sau imposibil de înlăturat în ipoteza anulării actului, atâta vreme cât caracterul drepturilor salariale este unul de prestaţie succesivă, menită să asigure cu caracter de periodicitate şi continuitate necesităţile unui trai decent, astfel încât o restituire ulterioară, chiar integrală a acestor drepturi salariale, nu ar pute echivala cu o reparaţie echitabilă, fiindcă nu ar fi în măsură să compenseze lipsirea de mijloace de trai pe o durată mai mult sau mai puţin îndelungată.

În ceea ce priveşte Ordinul nr../02.08.2011, Curtea constată că, în măsura în care s-ar suspenda doar executarea Ordinului nr../21.10.2011, primul ordin, a cărui neregularitate procedurală este recunoscută chiar de către pârâtă, ar rămâne în vigoare şi ar continua să producă efecte, astfel încât condiţia pagubei iminente priveşte şi acest ordin.

Pentru aceste motive, considerând ca fiind cumulativ întrunite condiţiile cazului bine justificat şi pagubei iminente prevăzute de art.14 din Legea nr.554/2004, urmează să admită acţiunea şi să suspende executarea Ordinului nr. din 02.08.2011 şi Ordinului nr../21.10.2011 emise de intimata Agenţia Naţională de Administrare Fiscală - Autoritatea Naţională a Vămilor, până la pronunţarea instanţei de fond.

Instanţa va lua act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

**PENTRU ACESTE MOTIVE**

**ÎN NUMELE LEGII**

**H O T Ă R Ă Ş T E**

Admite cererea formulată de petentul **P**, cu domiciliul ales în . judeţul ., aşa cum a fost completată.

Suspendă executarea Ordinului nr. . din 02.08.2011 şi Ordinului nr../21.10.2011 emise de intimata **AGENŢIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ - AUTORITATEA NAŢIONALĂ A VĂMILOR**, cu sediul în ., până la pronunţarea instanţei de fond.

Cu recurs în termen de 5 zile de la comunicare.

Pronunţată în şedinţă publică astăzi, ., la Curtea de Apel . – Secţia ..

Preşedinte,

COD 1008

Grefier,