

**UNIVERSITATEA „DUNĂREA DE JOS” DIN GALAȚI
ȘCOALA DOCTORALĂ DE ȘTIINȚE SOCIO-UMANE**



**REZUMATUL
TEZEI DE DOCTORAT**

**LIMITELE DREPTULUI DE APRECIERE APLICABIL
AUTORITĂȚILOR ADMINISTRATIVE AUTONOME DE
REGLEMENTARE**

Doctorand
Ionela-Alina ZORZOANĂ

Coordonator științific: Prof. univ. dr. habil. Vasilica NEGRUȚ

Seria SJ: Drept Nr. 2

Galați
2024

**UNIVERSITATEA „DUNĂREA DE JOS” DIN GALAȚI
ȘCOALA DOCTORALĂ DE ȘTIINȚE SOCIO-UMANE**



**REZUMATUL
TEZEI DE DOCTORAT**

**LIMITELE DREPTULUI DE APRECIERE APLICABIL
AUTORITĂȚILOR ADMINISTRATIVE AUTONOME DE
REGLEMENTARE**

Doctorand
Ionela Alina ZORZOANĂ

Președinte:	Prof. univ. dr. Nicoleta IFRIM
Conducător științific:	Prof. univ. dr. Vasilica NEGRUȚ
Referenți științifici:	Prof. univ. dr. Mihai BĂDESCU Conf. univ. dr. Mihaela Victorița CĂRĂUȘAN Conf. univ. dr. Dan Constantin MĂȚĂ

Seria SJ: Drept Nr. 2

Galați
2024

Seriile tezelor de doctorat susținute public în UDJG începând cu 1 octombrie 2013 sunt:

Domeniul fundamental ȘTIINȚE INGINERESTI

Seria I 1: **Biotehnologii**

Seria I 2: **Calculatoare și tehnologia informației**

Seria I 3: **Inginerie electrică**

Seria I 4: **Inginerie industrială**

Seria I 5: **Ingineria materialelor**

Seria I 6: **Inginerie mecanică**

Seria I 7: **Ingineria produselor alimentare**

Seria I 8: **Ingineria sistemelor**

Seria I 9: **Inginerie și management în agicultură și dezvoltare rurală**

Domeniu lfundamental ȘTIINȚE SOCIALE

Seria E 1: **Economie**

Seria E 2: **Management**

Seria E 3: **Marketing**

Seria SSEF: **Știința sportului și educației fizice**

Seria SJ: **Drept**

Domeniul fundamental ȘTIINȚE UMANISTE

Seria U 1: **Filologie- Engleză**

Seria U 2: **Filologie- Română**

Seria U 3: **Istorie**

Seria U 4: **Filologie - Franceză**

Domeniul fundamental MATEMATICĂ ȘI ȘTIINȚE ALE NATURII

Seria C: **Chimie**

Domeniul fundamental ȘTIINȚE BIOMEDICALE

Seria M: **Medicină**

Seria F: **Farmacie**

REZUMATUL TEZEI DE DOCTORAT

LIMITELE DREPTULUI DE APRECIERE APLICABIL

AUTORITĂȚILOR ADMINISTRATIVE AUTONOME DE

REGLEMENTARE

Motto:

„Este o experiență eternă că orice om care are puterea este tentat să abuzeze de ea; el merge până acolo unde găsește bariere, însă pentru a nu se abuza de putere, trebuie ca prin rânduiala lucrurilor puterea să oprească puterea”¹.

1. Motivarea alegerii temei

Pornind de la concluzia lui Umberto Eco, potrivit căreia „*a face o teză înseamnă să te distrezi*”² și „*important este să faci lucrurile cu plăcere*”³, alegerea temei și a direcției de cercetare au venit în mod firesc. În acest context, nu puteam alege o temă ce se regăsește în manualele de drept administrativ și despre care s-au scris deja pagini întregi de doctrină și practică judiciară. În acest sens este și opinia unui profesor care, în cuprinsul unui capitol intitulat „Sfaturi pentru studenți, masteranzi, doctoranzi”⁴ apreciază că „*doctorandul trebuie să fie, în primul rând, un entuziast, o persoană care pune pasiune în ceea ce urmează să facă*”⁵ iar „*o teză de doctorat nu trebuie să aibă o temă sau o structură asemănătoare unor părți din cursurile universitare, ci trebuie să reprezinte lucrarea fundamentală a fiecărei persoane care se dorește un cercetător veritabil*”⁶. La început a fost ideea dreptului de apreciere (puterii discreționare) și a relației cu excesul de putere, concepte mult prea puțin analizate de către doctrina și literatura de specialitate, în special din perioada postbelică și până în prezent. Am remarcat faptul că, așa cum reiese din singura monografie dedicată exclusiv cercetării excesului de putere și puterii discreționare a autorităților, „*cu excepția unui singur autor care în repetate rânduri a evocat în tratatul său, ideea unei puteri discreționare a administrației și implicit, necesitatea exercitării controlului jurisdicțional asupra actelor emise cu depășirea limitelor ei*”⁷, ceilalți autori de drept administrativ au ocolit subiectul. S-a reținut în aceeași monografie faptul că „*într-un singur tratat de drept administrativ, cercetând regimul juridic aplicabil actelor administrative, autorul, deplin ancorat în mișcarea europeană de idei, pornește de la premisa că relația legalitate-putere discreționară a administrației reprezintă o problemă teoretică fundamentală a statului de drept*”⁸. Astfel, alegerea temei a venit în mod firesc, având la bază tocmai nevoia presantă de a înțelege în primul rând, iar apoi de a clarifica înțelesul

¹ MONTESQUIEU, *Despre spiritul legilor*, vol. 1, Ed. Științifică, București, 1964, p. 194.

² Umberto Eco, *Cum se face o teză de licență*, Ediție revăzută, traducere de George Popescu, Ed. Polirom, București, 2006, pp. 261-262.

³ *Ibidem*.

⁴ Ovidiu Podaru, *Dreptul administrativ. O concepție, o viziune*, Ed. Hamangiu, 2017, p. 177.

⁵ *Idem*, p. 180.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 11. Se referă la lucrarea profesorului Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Ed. A II-a, revăzută și adăugită, Ed. Nemira, București, 1996, pp. 293 și urm.

⁸ *Idem*, p. 20.

anumitor aspecte legate de puterea discreționară și excesul de putere, concepte ce operează la nivelul fiecărei autorități a statului specifice celor trei puteri (legiuitoare, executivă și judecătorească), dar mai ales la nivelul administrației publice, unde, cel puțin în opinia noastră, este mai vizibilă. Pe de altă parte, necesitatea abordării acestui subiect a rezultat și din nevoia actualizării din perspectivă doctrinară, jurisprudențială și de drept comparat a conceptelor de putere discreționară și exces de putere, cu atât mai mult cu cât Codul administrativ folosește (fără a-i defini) anumiți termeni în directă legătură cu lucrarea de față.

Am abordat analiza conceptelor pe care le-am utilizat în prezentul demers științific prin raportare la doctrina atât națională, dar mai ales europeană și în special franceză, încercând să evidențiem opiniile unor specialiști ai dreptului administrativ, și nu numai, și față de care, cu respectul cuvenit, ne-am permis să emitem și propriile opinii. Noțiunile tratate în cuprinsul tezei se vor reflecta prin prisma evoluției jurisprudenței atât naționale cât și europene, referindu-ne atât la jurisprudența instanțelor din alte state europene, cât și, sau mai ales, la hotărârile pronunțate de C.J.U.E și C.E.D.O.

Din cercetarea legislației existente de-a lungul timpului în România, aspect asupra căruia vom reveni în primul capitol al lucrării, am observat că abia Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004⁹ a definit *excesul de putere*, definiție care nu a mai fost modificată ulterior. Din această definiție, ce poate avea, la o primă vedere, o aparență de exactitate și claritate, se ivesc, ca într-un joc de domino, o serie de întrebări. Am putea spune că, odată cu definirea, chiar și lacunară, a excesului de putere, legiuitorul român a deschis o *cutie a Pandorei* ce nu pare, ne-am permite să afirmăm, prea bine ținută sub control (atât de către autoritățile publice, dar mai cu seamă de către instanțele judecătorești ce au atributul, dar mai ales obligația de a cenzura *derapajele* administrației publice). Așa cum jocul de domino este un joc în cascadă, la fel apreciem a fi și definirea *excesului de putere* în Legea nr. 554/2004 care, spunem noi, declanșează un val de întrebări asemănătoare jocului. Astfel, după cum rezultă din prima parte a definiției *excesului de putere*, acesta reprezintă exercitarea marjei de apreciere a autorității publice cu depășirea anumitor limite de competență (ce în mod evident sunt cele prevăzute de acte normative) sau cu încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor (nu comportă divergențe, fiind cele recunoscute de Constituție)¹⁰. De aici, apare următoarea întrebare: *Ce reprezintă puterea discreționară?* Este, cumva, o noțiune abstractă? Are anumite limite? Și dacă da, cine le stabilește? Sau cel puțin ar trebui să le stabilească. În mod clar, primul răspuns firesc este: legea, în sensul ei general. De altfel, în primul rând legiuitorul a făcut referire la limitele de competență însă, oare mai era nevoie de o astfel de precizare în contextul în care încălcarea competenței sau incompetența, așa cum vom detalia în primul capitol că a apreciat-o doctrina, mai ales cea franceză, atrage după sine nelegalitatea actului administrativ, astfel că pare cumva fără obiect menționarea ca atare în definirea excesului de putere. Ce înseamnă încălcarea limitelor de competență de către autoritate în emiterea actului? Ce se întâmplă în situația în care legea tace?

Poate autoritatea să-și stabilească singură *limitele puterii discreționare*? Cine și în ce condiții poate sancționa actele emise cu încălcarea acestor limite? Aceste întrebări au devenit și mai de actualitate odată cu apariția Codului administrativ¹¹ care, în opinia noastră, a complicat într-o oarecare măsură lucrurile, introducând sau, mai degrabă preluând, noțiuni în strânsă legătură cu puterea discreționară a autorității publice, respectiv *oportunitatea și necesitatea* emiterii actului

⁹ Publicată în M.Of., nr. 1154 din 07 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁰ Constituția României, republicată în 2003, Capitolul II, intitulat *Drepturile și libertățile fundamentale*.

¹¹ Aprobat prin O.U.G nr. 57/2019.

administrativ, vorbind de fapt de un concept, cele două noțiuni regăsindu-se doar împreună și nu și separat.

Dincolo de toate aceste întrebări, la care ne propunem să răspundem, sunt situații aparte care, deși s-au perpetuat de-a lungul tuturor guvernelor, administrația nu pare (sau poate nu dorește) să adopte măsuri în acest sens. Este, în primul rând, situația folosirii excesive a delegării legislative de către guvern prin emiterea unui număr din ce în ce mai mare de ordonanțe de urgență. La o simplă interogare¹², am observat că în mandatul 2016-2020 a fost adoptat un număr de 647 O.U.G, iar în mandatul 2020-2024 (pana la 01 septembrie) un număr de 764 O.U.G, creșterea fiind de-a dreptul alarmantă, așa încât pare că suntem într-o permanentă situație extraordinară a cărei reglementare este urgentă și nu poate fi amânată în vederea urmăririi procesului firesc de legiferare. Cu toate acestea, adesea, unii autori au tras un semnal de alarmă asupra numărului exorbitant al emiterii acestui tip de acte de către Guvern¹³. La fel de importantă apreciem a fi și o altă situație care, din punctul nostru de vedere, se poate circumscrie noțiunii de exces de putere, respectiv angajarea răspunderii Guvernului pentru un proiect de lege și/sau pachet de legi. Deși Curtea Constituțională a României a sancționat, în mod constant, acest tip de practici pe care le vom detalia în cuprinsul tezei, obligativitatea respectării deciziilor sale rămâne, de multe ori, doar un text în lege¹⁴. Chiar dacă, din punct de vedere legal, Guvernul este abilitat și are dreptul atât de a emite ordonanțe de urgență, cât și de a-și asuma răspunderea pe un proiect de act normativ¹⁵, folosirea în exces a acestor instrumente îmbracă tot forma unui exces.

Distinct de aspectele teoretice, care se vor regăsi în cuprinsul tezei de doctorat, scopul principal al cercetării de față este de a reuși să facem o analiză din perspectiva judecătorului de contencios administrativ. Pornind de la concluzia tristă a unui autor potrivit căreia *„din păcate, așa cum este adevărat că doctrina noastră actuală nu a atins încă nivelul vremurilor când la catedrele universitare predau Negulescu, Rarincescu, Tarangul, Vântu ori Vermeulen, este la fel de real că nivelul general al instanțelor noastre de contencios administrativ este destul de departe de cel al Înaltei noastre Curți Interbelice”*¹⁶ care a apreciat, totodată, că *„sunt multe hotărâri judecătorești care pronunță o soluție juridică limitându-se, simplu și banal, la a invoca litera legii”*¹⁷, ne exprimăm speranța că judecătorul de contencios administrativ se va apleca cu mai multă rigoare și de ce nu, cu pasiune, asupra soluțiilor pe care le pronunță dar mai ales, asupra motivării acestora, în fapt și în drept.

De salutat este apariția, încă în fază de proiect, a Codului de procedură administrativă, a cărui necesitate a fost de multe ori și de mult timp semnalată de către doctrina și literatura de specialitate. Un aspect important pe care îl vom aborda este acela de a răspunde unei alte întrebări. Poate/are dreptul/competența judecătorul de contencios administrativ să analizeze oportunitatea emiterii unui act administrativ? Dacă da, în ce condiții poate face acest lucru, astfel încât să nu depășească limitele dreptului său de apreciere și să calcăm, din nou, pe tărâmul excesului de putere.

¹² <https://legislatie.just.ro/Public/RezultateCautare>.

¹³ Dana Apostol Tofan, *op.cit.*, 1999, p. 21.

¹⁴ Potrivit art.11 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată *„Deciziile și hotărârile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor”*.

¹⁵ În acest sens este și opinia doamnei profesor Verginia Vedinaș care afirmă că *„În societatea românească actuală, executivul are înclinația de a înlătura în timp din atribuțiile și rolul Parlamentului, unica autoritate legiuitoare a țării”*, în *Drept administrativ*, ediția a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p.168.

¹⁶ Ovidiu Podaru, *Avant Propos la Drept administrativ (II) Un secol de jurisprudență (1909-2009)*, Ed.Hamangiu, București, 2010, p.VI.

¹⁷ *Ibidem*.

Experiența de peste 20 ani (dintre care ultimii 10 în adrul A.N.R.E., motiv pentru care am și optat pentru analiza acestei autorități în partea dedicată autorităților de reglementare), de reprezentare a unei instituții publice în fața instanțelor de contencios administrativ și, evident, de apărare a legalității și oportunității actelor administrative, sperăm că ne va ajuta în acest demers. Pe de altă parte, constatăm că abia în ultima perioadă, când instanțele au început să pronunțe hotărâri prin care au cenzurat excesul de putere în emiterea/adoptarea unor acte administrative, am început să ne trezim dintr-un fel de miraj în care consideram că tot ce emite o autoritate publică este și legal, dar și oportun și nu există niciun fel de depășiri ale puterii discreționare.

În concluzie, ceea ce ne-am propus prin alegerea acestei direcții de cercetare este de a înțelege până unde acționează puterea discreționară a autorității publice și de unde începe excesul de putere, pornind de la întrebarea reputatului profesor Antonie Iorgovan menționată într-o monografie dedicată temei pe care o cercetăm „unde se termină puterea și unde începe abuzul de drept, unde se termină comportamentul legal al administrației, concretizat prin dreptul acesteia de apreciere și unde începe încălcarea unui drept subiectiv sau interes legitim al cetățeanului?”¹⁸.

Dincolo de aspectele teoretice, dar mai ales practice din jurisprudență, ce se vor găsi în lucrare referitoare la conceptele de putere discreționară și exces de putere, *elementul de noutate al cercetării constă într-o provocare, din toate punctele de vedere*. Deși inițial ne-am propus (doar) o analiză a puterii discreționare și limitele excesului de putere, la modul general la nivelul autorităților administrației publice din România, ulterior, ideile s-au contopit spre un alt scop, mult mai provocator, unic, actual, nou și de ce nu, curajos. Având în vedere inovația, am putea spune, a Codului administrativ de a reglementa, pentru prima dată, regimul juridic al autorităților administrative autonome, am încercat să analizăm în profunzime elementele definitorii ale acestora, pentru a înțelege mai bine ce înseamnă, cu adevărat, statutul de *autonom*. În acest context, am constatat că la nivel european există un alt concept, similar, dar nu identic, în opinia noastră, respectiv cel de autoritate administrativă independentă. Mai mult decât atât, o situație aparte s-a reliefat în ceea ce privește autoritățile autonome (în special cele de reglementare) înființate ca urmare a aderării României la Uniunea Europeană, statut ce a atras de la sine atât drepturi, cât și obligații, referindu-ne mai ales la obligația de notificare a transunerii directivelor în dreptul național. În anumite domenii, strict specializate, fie că vizau activitate de supraveghere, de control sau de reglementare, directivele impuneau existența unei autorități naționale independente care să gestioneze respectivul domeniu.

Astfel, pornind de la o aprofundare a statutului autorităților administrative autonome din România, vom face o analiză asupra celui special al autorităților de reglementare. Am ales acest element de noutate, atât prin prisma aspectelor sau limitelor cu care ne-am confruntat în activitatea ultimilor 10 ani, cât și pentru a scoate la lumină această subcategorie (o denumim astfel la acest moment) a autorităților administrative autonome.

Provocarea a apărut ca urmare a constatării că în literatura națională nu se regăsesc materiale bibliografice specifice temei, în contextul în care, chiar și înaintea apariției Codului administrativ, autoritățile administrative autonome existau de mulți ani (chiar de la momentul intrării în vigoare a Constituției din 1991). În acest context, s-a impus necesitatea abordării acestui subiect, față de care nu am reușit să identificăm decât o lucrare elaborată în anul 2011¹⁹ care însă, nu a tratat categoria autorităților administrative autonome și din perspectivă jurisprudențială și de drept comparat, autorul rezumându-se mai degrabă la o prezentare a cadrului legal aplicabil acestora. Totodată, am identificat o lipsă de corelare între legislația națională și actele juridice ale

¹⁸ Dana Apostol Tofan, *op.cit.*, 1999, p. VII.

¹⁹ George Gîrleşteanu, *Autorități administrative autonome*, Universul Juridic, București, 2011.

Uniunii Europene, dar și între actele normative de înființare/organizare și funcționare a unor autorități administrative autonome. Cercetarea nu ar fi completă fără o analiză de drept comparat, din perspectiva legislativă și jurisprudențială a câtorva autorități administrative autonome din alte state membre ale U.E., spațiul dedicat lucrării nefiind suficient unei cercetări mai ample. După cum am menționat, cercetarea noastră se va restrânge spre categoria specială și nedreptățită (în opinia noastră) a autorităților de reglementare. În ceea ce privește autoritățile de reglementare, necesitatea abordării acestui subiect a rezultat în mod natural din lipsa oricărei preocupări a doctrinei de a trata acest subiect cu statut special. Această analiză pornește în primul rând de la necesitatea înțelegerii unor concepte statuate la nivel european, în special prin directive, mai ales cu privire la *independența*²⁰ autorităților de reglementare și necesitatea protejării statutului acestora. Misiune dificilă, putem spune, având în vedere că în majoritatea statelor membre ale U.E. sunt puține situațiile în care o autoritate de reglementare are un singur sector de activitate, de obicei fiind mai multe domenii reunite sub cupola unei singure autorități. Am încercat, totodată, să înțelegem dacă garanțiile organice și financiare oferite de statul membru al U.E. diverselor autorități de reglementare sunt suficiente, în vederea asigurării independenței impuse de actele juridice ale Uniunii. Am ales în vederea unei analize aprofundate, inclusiv comparativ cu alte autorități din statele membre ale Uniunii Europene, domeniul energiei electrice și al gazelor naturale, respectiv Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei (A.N.R.E). Abordarea independenței reglementării în domeniul energiei, care se traduce de fapt în independența autorității de reglementare, are o dimensiune deosebită, cu atât mai mult cu cât de-a lungul timpului a fost un subiect evitat în literatura de specialitate, nu doar în ceea ce privește ANRE, dar în general autoritățile de reglementare.

Ceea ce ne-a motivat în analiza acestor autorități a fost faptul că am constatat o lipsă de reglementare legală a statutului lor, a unor definiții care să lămurească conceptele de *autonom* și/sau *independent*, diferențe de abordare la nivelul legislației, inclusiv necorelarea cu prevederile generale ale Codului administrativ. Totodată, am încercat să înțelegem și să clarificăm care sunt limitele asupra cărora, sau mai bine spus, până la care se poate pronunța judecătorul, respectiv dacă acesta se poate pronunța doar cu privire la aspectele de legalitate ale actelor administrative emise de aceste autorități, sau și cu privire la aspectele de reglementare.

Am analizat statutul și rolul acestor autorități, atât din perspectiva limitelor de competență pe care acestea le au, adică am încercat să deslușim până unde se întinde marja lor de apreciere, dar și din cea a excesului de putere exercitat de alte autorități publice, prin încălcarea sau știrbirea independenței reglementatorului²¹. În acest sens, având în vedere că spațiul alocat lucrării nu ne permite analiza tuturor autorităților de reglementare din statele membre ale Uniunii, ne-am rezumat la o analiză comparativă, din punctul de vedere al legislației, al literaturii de specialitate, dar mai ales al jurisprudenței naționale și europene specifice fiecăreia dintre acestea. Demersul nu ar fi fost întreg dacă nu am fi remarcat și situațiile în care instituțiile Uniunii au sancționat atât lipsa notificării transpunerii directivelor specifice autorităților de reglementare, cât și încălcarea independenței acestora.

²⁰ Am folosit intenționat cuvântul *independent* statuat la nivelul dreptului european, al practicii C.J.U.E. și la nivelul celorlalte state ale Uniunii și nu *autonom*, așa cum a optat legiuitorul constituant și evident și cel al Codului administrativ, pentru motive pe care le vom dezvolta la momentul oportun.

²¹ Am observat, din analiza actelor juridice ale Uniunii și ale unor organisme cu rol de protejare sau coordonare a autorităților de reglementare, că este folosit termenul de *reglementator*, termen pe care l-am folosit și noi în cuprinsul lucrării.

În loc de încheiere, și cu speranța că această lucrare va fi doar un început pentru cercetarea unui subiect atât de sensibil – *dreptul de apreciere* și *excesul de putere*, dar din ce în ce mai prezent la nivelul tuturor autorităților administrației publice și fără a încerca să schimbăm trecutul, putem spera, cu modestie, că vom lăsa o amprentă asupra viitorului. Iar în ceea ce privește, sau mai ales în ceea ce privește abordarea statutului autorităților (administrative autonome)²² de reglementare, ne dorim în primul rând să subliniem necesitatea unei reglementări a acestora ca o categorie distinctă a autorităților administrative autonome, o mai mare vizibilitate și acordarea locului binemeritat, mai ales la nivel doctrinar, dar, de ce nu, și normativ.

2. Obiective

Problematika puterii discreționare la nivelul autorităților publice, dar cu precădere la nivelul administrației publice și a limitei sale până la atingerea excesului de putere a fost, în mod nedrept, ignorată de doctrină. Ne referim la doctrina românească, cu excepția celei din perioada interbelică. Fără a lua exemplul doctinarilor din Franța, care au dedicat ample lucrări și articole în revistele de specialitate unui subiect ce ar trebui să preocupe administrația publică a oricărui stat de drept, literatura de specialitate din România a ales calea cea mai simplă, a tăcerii. Pornind de la aspecte generale și de ordin evolutiv ale conceptelor de *exces de putere* și *putere discreționară*, vom analiza puterea discreționară a autorităților celor trei puteri în statul de drept (legiuitoare, executivă și judecătorească) încercând să stabilim reperele ce le guvernează activitatea, pentru ca ulterior să restrângem analiza cu privire la administrația publică (centrală și locală), cu o atenție deosebită asupra autorităților administrative autonome de reglementare, în partea a II-a a tezei. Prezentul demers ni-l dorim sau chiar cu modestie îl considerăm a fi o provocare care, departe de a face lumină sau a avea pretenția unei analize aprofundate asupra instituției excesului de putere (intenționat am folosit noțiunea de *instituție*, pentru că, în opinia noastră, acesta este locul bine meritat pe care sperăm să și-l găsească conceptul într-o viitoare reglementare normativă). În acest sens, putem avea un bun exemplu, abordarea Franței care a fost deschizătoarea acestui drum în urmă cu mai bine de 200 de ani, prin supunerea analizei excesului de putere exclusiv în apanajul Consiliului de Stat, instituind calea specială a recursului pentru exces de putere. Un exemplu demn de urmat, spunem noi, care reprezintă evaluarea gravității excesului de putere în activitatea autorităților administrației publice.

Astfel, **primul obiectiv** al cercetării de față se dorește a fi tocmai acela de a afla, prin prisma lucrărilor de specialitate din domeniul dreptului administrativ, dar și din perspectiva vidului legislativ referitor la reglementarea excesului de putere din perioada postbelică, de ce atât doctrina, cu mici excepții²³, cât și autoritățile cu competențe de legiferare, au fost *complice* la această tăcere. Un prim obiectiv descurajator s-ar putea spune, însă ce ar fi o teză de doctorat fără astfel de încercări? Așadar, acest prim obiectiv al lucrării este materializat în fundamentarea doctrinară, legislativă și jurisprudențială a puterii discreționare și a excesului de putere al autorităților publice. Analiza vizează o incursiune în istorie, cu referire în special la perioada interbelică din România, însă cuprinde și aspecte de drept comparat, menționăm (fără a limita) dreptul administrativ francez, german, belgian, italian. Am încercat să abordăm instituțiile pe care le-am tratat în cuprinsul tezei, din perspectivă doctrinară, legislativă, jurisprudențială și, nu în ultimul rând, de drept comparat, cu scopul de a efectua o actualizare a acestei analize, la mai bine de 20 de ani de la monografia dedicată excesului de putere.

²² În opinia noastră, denumirea corectă s-ar fi limitat doar la *autorități de reglementare*, așa cum rezultă din actele juridice ale UE și am dezvoltat și noi în partea a II-a a tezei, în contextul în care, cele două noțiuni *administrative* și *autonome* reprezintă caracteristici ale acestor autorități cu statut special.

²³ Ne referim la lucrarea Danei Apostol Tofan, pe care am menționat-o anterior, *Puterea discreționară...*

Ce de-al **doilea obiectiv** al cercetării este acea *Cutie a Pandorei* la care ne-am referit la punctul 1, respectiv încercarea de a răspunde unei întrebări esențiale: *Unde se termină puterea discreționară a autorității și care este limita excesului de putere?*, concomitent cu toate celelalte întrebări ce au derivat din aceasta, pe măsură ce, puțin câte puțin, vom reuși să găsim răspunsuri.

În cadrul acestui obiectiv, ne-am străduit să extindem cercetarea de la cele mai înalte autorități ale statului, până la primăria din comuna cea mai mică din România, pentru că, nu este așa, actele autorității pot îmbrăca diverse forme ale excesului de putere, indiferent de treapta pe care se află acea autoritate în ierarhia instituțională a statului.

Pornind de la perioada interbelică, unde marii profesori de drept administrativ s-au aplecat cu dedicare asupra actelor autorităților emise cu depășirea limitelor puterii discreționare, trecând peste perioada comunistă unde puterea era restrânsă în mâinile unei singure persoane și ajungând la prima lege a contenciosului administrativ de după Revoluția din 1989 (Legea nr. 29/1990²⁴), dar mai ales la Legea nr. 554/2004 (prima care a menționat în cuprinsul său definirea fenomenului excesului de putere), am încercat, prin propunerile de *lege ferenda* ce se vor găsi în cuprinsul tezei, o redefinire a conceptului de putere discreționară și a limitelor de la granița excesului de putere. Pentru a atinge acest obiectiv, a fost necesar să descriem, în primul rând, cadrul legal ce reglementează întinderea dreptului de apreciere al autorităților din sfera celor trei puteri ale statului (executivă, legiuitoare și judecătorească). Am dezvoltat situațiile de notorietate în care autoritățile publice au emis acte din sfera lor de competență, însă pe care le apreciem ca fiind, de asemenea, sub incidența excesului de putere, în principal prin lipsa fundamentării sau a unei fundamentări incomplete (de exemplu, cazul emiterii excesive a ordonanțelor de urgență și asumarea răspunderii Guvernului pentru unul sau mai multe proiecte de lege, fără a se motiva alegerea acestor demersuri legale, de altfel).

De asemenea, un aspect însemnat care a fost analizat este reprezentat de *joncțiunea* interesului public cu interesul privat, având în vedere că, de multe ori, administrația (în ansamblul său) mai degrabă alege să satisfacă un interes privat, uitând că scopul său este acela de a proteja și de a urmări interesul tuturor, cel public.

Deosebit de importantă pentru atingerea obiectivului menționat este și abordarea relației legalitate-oportunitate. Acest obiectiv este cu atât mai important cu cât, în opinia noastră, Codul administrativ a adâncit și mai mult ceața în care oricum ne aflăm și a introdus două „noi”²⁵ noțiuni - *oportunitatea și necesitatea* emiterii actului administrativ, pe care vom încerca să le clarificăm, prin raportare cu precădere la doctrina existentă în alte state membre ale Uniunii, dar mai ales la jurisprudența C.J.U.E. De altfel, deși s-a indus această idee a noutății, în mod eronat în opinia noastră, vom reliefa exemple din legislația anterioară C.adm., care prevedeau în mod expres aceste noțiuni²⁶.

Un alt aspect pe care-l considerăm relevant în atingerea obiectivului propus este acela al pârgھیilor legale de control a excesului de putere, urmând a răspunde unei întrebări fundamentale: Cine poate cenzura derapajele administrației și în ce limite? Mai poate cenzura instanța de judecată oportunitatea activității administrației în contextul reglementărilor C.adm.? Dacă da, în ce măsură, dacă nu, de ce?

Cel de-al **treilea obiectiv** al cercetării îl reprezintă analiza puterii discreționare și a excesului de putere la nivel de jurisprudență, de-a lungul istoriei, cu privire la soluțiile pronunțate de

²⁴ Publicată în M.Of. nr. 122 din 8 noiembrie 1990.

²⁵ Am folosit ghimilele intenționat pentru că, deși a existat o stare de uimire cu privire la cele două concepte, în realitate, așa cum am explicat în cuprinsul tezei, cele două noțiuni nu sunt chiar atât de noi.

²⁶ De exemplu, art. 28 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, text preluat în art. 240 C.adm., cu renunțarea la formularea referitoare la faptul că actele nu pot fi supuse controlului unei alte autorități.

instanțele naționale, dar și valențele europene ale conceptului analizat, prin prisma unor hotărâri pronunțate de C.J.U.E, C.E.D.O și Tribunalul de Primă Instanță. De asemenea, acest obiectiv nu ar putea fi atins fără efectuarea unei comparații cu jurisprudența din alte state membre ale U.E.

În realitate, dincolo de cele trei obiective declarate, rezultate din analiza doctrinei, legislației și jurisprudenței incidente, obiectivul primordial al cercetării ce face obiectul tezei de doctorat este acela de a trage un semnal de alarmă atât în rândul doctrinei, dar mai ales la nivel de jurisprudență, asupra dimensiunilor la care au ajuns cazurile în care autoritățile par a uita de limitele puterii lor discreționare. Și atunci ce rămâne de făcut? Sunt prea întinse aceste limite? Sau neclare? Credem că sunt mai degrabă neclare. Am ajuns la această concluzie prin analiza doctrinei și jurisprudenței (în special) franceze²⁷ dar și a (puținei) doctrine naționale care a abordat problema excesului de putere.

Partea a II-a a tezei vizează limitele dreptului de apreciere al autorităților administrative autonome, în general, dar în mod special, pe cel al autorităților de reglementare. Această parte a tezei, care reprezintă elementul de noutate al demersului nostru științific, are drept **obiectiv principal** sublinierea importanței acestor autorități, precum și stabilirea limitelor în interiorul cărora se manifestă marja lor de apreciere, dar mai ales dacă statutul independent le conferă drepturi suplimentare. În același timp, am încercat să identificăm situații în care alte autorități ale statului au încălcat statutul independent al autorităților de reglementare, complotament aspru sancționat de Comisia Europeană.

La nivel științific, acest obiectiv a venit din dorința de a reliefa ce înseamnă aceste autorități administrative autonome de reglementare²⁸, inclusiv de ce, în opinia noastră, ar trebui menționate ca o categorie distinctă a categoriei autorităților autonome. În mod evident, obiectivul nu ar putea fi atins fără o analiză a legislației europene, dar și una comparativă cu autoritățile de reglementare corespondente din alte state europene, membre ale U.E.

3. Metode de investigare științifică

Dimensiunile de amploare ale temei de cercetare, dar și scopul de a aduce contribuții științifice semnificative, într-un domeniu evitat de doctrină în ultimele decenii și trecut sub o tăcere adâncă de către legiuitor, au determinat ca, din punct de vedere metodologic, să se analizeze, astfel cum am precizat, în primul rând stadiul cercetării științifice în materie, la nivel doctrinar și jurisprudențial, dar și analiza cadrului legislativ incident. În acest sens, ne-am fi dorit să putem afirma că ne-au fost de ajutor contribuțiile științifice cuprinse în doctrina de specialitate națională. Evident, acest demers nu a avut un real succes, dezamăgirea provocată de lipsa unor astfel de lucrări având dimensiuni neașteptate. În plus, doctrina străină, în special cea franceză și-a pus amprenta asupra cercetării de față, din perspectiva teoretică a conceptelor ce fac obiectul tezei de doctorat.

Un rol important l-a avut *metoda istorică* bazată pe analiza evoluției conceptului de putere discreționară și exces de putere, sub diferite denumiri pe care doctrina, legislația și jurisprudența le-au utilizat, cu precădere în alte sisteme de drept (*abuz de drept, deturnare de putere, eroarea manifestă*, fiind doar trei dintre acestea).

²⁷ În cuprinsul lucrării am identificat și analizat doctrină și jurisprudență și din alte state europene (Germania, Italia, Belgia, Luxemburg etc).

²⁸ La acest moment am folosit titulatura de autoritate administrativă autonomă de reglementare, însă am arătat în cadrul analizei din Partea a II-a a tezei faptul că, în opinia noastră și în acord cu legislația, doctrina și jurisprudența europeană, denumirea corectă este *autoritate națională de reglementare* sau *reglementator*, pentru că este de esența acestora că aparțin administrației, dar și că au un caracter autonom. Prin urmare, alipirea tuturor acestor atribute nu aduce un plus deslușirii statutului acestor autorități care, prin esență, sunt și administrative și autonome, părănd mai degrabă a fi o titulatură pleonastică.

Din această perspectivă, sub aspect doctrinar, a fost o reală bucurie, dar și un privilegiu de a analiza marile opere de drept administrativ ale profesorilor din perioada interbelică (Paul Negulescu, Constantin Rarincescu, Jean Vermeulen) aflate în patrimoniul Bibliotecii Centrale Universitare.

O altă metodă pe care am folosit-o în realizarea obiectivelor propuse este *metoda interpretativă*, întemeiată pe interpretarea logică a normei juridice, prin raportare la intenția legiuitorului. În mod evident, analiza este una critică, ce avut drept finalitate o serie de propuneride *lege ferenda*, care să conducă la o mai bună definire și clarificare a conceptelor ce fac obiectul demersului de cercetare.

Pentru realizarea obiectivelor cercetării, ne-am raportat, pe tot parcursul lucrării, la jurisprudența instanțelor naționale de contencios administrativ (și nu numai, vom vedea în capitolul dedicat excepției de nelegalitate, prin prisma modificărilor aduse Legii nr. 554/2004, competența de soluționare a acesteia nu mai aparține instanței de contencios administrativ, ci celei în fața căreia este invocată). Această raportare s-a făcut atât la soluții pronunțate în procedura comună a contenciosului administrativ, dar și în procedurile speciale, ale recursului în interesul legii precum și în cele privind dezlegarea unor chestiuni de drept. Nu lipsită de importanță este și jurisprudența Curții Constituționale, cu atât mai mult, cu cât ne vom permite să atragem atenția asupra unor cazuri de depășire a puterii discreționare a autorității, tocmai prin încălcarea unor decizii ale instanței constituționale.

Totodată, chiar dacă Partea a II-a a tezei este dedicată în mare parte tratării unor aspecte de drept al Uniunii Europene și drept comparat, demersul nostru a avut la bază metoda comparativă, fie prin raportare la dreptul comparat, sau a jurisprudenței instanțelor europene, dar și a celei naționale din statele membre, fie prin folosirea acestei metode prin compararea diferitelor concepte ce fac obiectul cercetării, având scopul de a ne sprijini pentru o mai bună înțelegere și fundamentare a acestora.

Arătăm și faptul că realizarea activității de cercetare a fost facilitată și de utilizarea diverselor mijloace de stocare a informațiilor în format electronic, în special a bazelor de date ce cuprind legislația și jurisprudența internă, a altor state membre ale U.E., precum și a instanțelor europene. Fiecare parte a cercetării cuprinde concluzii parțiale ce se doresc a evidenția contribuția la nivel doctrinar, concluzii generale și propuneri *de lege ferenda* ce se vor regăsi la finalul lucrării.

De asemenea, în realizarea demersului nostru am valorificat experiența de peste 20 ani în cadrul administrației publice (Guvernul României, Curtea de Conturi a României, și două dintre autoritățile administrative autonome de reglementare din România, A.N.R.E. și A.N.C.O.M.), dar mai ales experiența din fața instanțelor de judecată în toată această perioadă. Totodată, am valorificat și participarea în cadrul grupului de lucru contencios (G.L.C.U.E.), de pe lângă Agentul Guvernamental al României la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, precum și gestionarea unor spețe ce au ajuns în faza concluziilor orale la C.J.U.E.

4. Structura și prezentarea generală a tezei de doctorat

Pentru realizarea scopului propus, dar și a obiectivelor, teza de doctorat a fost structurată astfel:

- Argumentul, care cuprinde o prezentare generală a problemei cercetate, motivarea și metodele de investigare științifică folosite;
- Două părți structurate în mai multe capitole și secțiuni, în cuprinsul cărora sunt examinate, pe larg, aspecte teoretice, practice și de drept comparat, privind puterea discreționară și excesul de putere (Partea I a tezei) și analiza situației speciale a autorităților administrative autonome, mai ales a autorităților de reglementare (Partea a II-a);

- Concluziile generale și propunerile de lege ferenda;
- Bibliografia, care reprezintă suportul doctrinar, legislativ, jurisprudențial și de drept comparat al tezei.

PARTEA I denumită *valențe normative, doctrinare și jurisprudențiale ale puterii administrative* este structurată pe 4 capitole.

Capitolul I este dedicat *Genezei și evoluției conceptelor de drept de apreciere (putere discreționară) și exces de putere*, iar în cadrul său vor fi analizate abordările conceptuale în accepțiunea doctrinei, legislației și jurisprudenței din România, dar și aspecte de drept comparat.

Dacă doctrina franceză a acordat o importanță deosebită analizării puterii discreționare a administrației²⁹, remarcăm faptul că în spațiul românesc, aceasta a fost preocupată de studierea conceptelor de putere discreționară și exces de putere doar în perioada interbelică. Astfel cum aprecia un distins profesor³⁰, puterea discreționară reprezintă o abatere de la principiul legalității.

Un alt reputat profesor în Tratatul său de drept administrativ, critica în termeni duri procesul legislativ din acea perioadă, afirmând că „*Politicienii noștri simt o adevărată voluptate de a nimici opera antecesorilor lor; crezând că fac opere durabile, ei alcătuiesc legi în care nu știi ce să admiri mai întâi: necunoașterea completă a problemelor pe care caută să le soluționeze legea, sau inconștiența cu care caută să lovească în nefericitul edificiu al Statului nostru, distrugând orice idee de stabilitate*”³¹.

Din păcate, în perioada postbelică dar și în cea actuală, doctrina nu a mai reluat problematica puterii discreționare, ingorând aproape cu desăvârșire fenomenul derapajelor autorităților statului. Deși, este nefirească o astfel de atitudine, de vreme ce, cum în mod corect se aprecia într-o monografie apărută după 1990, că „*o analiză serioasă a evoluției practicii parlamentare și guvernamentale din ultimii ani permite identificarea a nu puține situații în care autoritățile investite cu prerogative de putere publică și-au permis să acționeze cu încălcarea unor principii fundamentale ale dreptului public, și chiar a unor norme constituționale sau legale*”³².

Dacă la nivel doctrinar (cu excepția perioadei interbelice) putem vorbi de un total dezinteres față de dezbaterile cu privire la limitele dreptului de apreciere al autorităților și sfera excesului de putere, la nivel legislativ se remarcă, încă din anul 1864, menționarea acestui termen. Preluând modelul francez, prin *Legea nr.167/1864 pentru înființarea unui consiliu de stat*, i-au fost conferite acestei entități (Consiliul de Stat) atribuții jurisdicționale³³ în materia contenciosului administrativ, legea oferind posibilitatea particularilor și altor persoane juridice ale căror interese „*se află vătămate prin vreo măsură administrativă*”³⁴ de a reclama Consiliului „*în contra hotărârilor date cu exces de putere sau cu călcarea legilor și regulamentelor în ființă*”³⁵. Astfel, găsim prima mențiune a excesului de putere la nivel legislativ.

²⁹ Marcel Waline, *Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration*, Conseil d'État. *Études et documents*, 1956, pag. 25, citat de Dana Apostol Tofan în *Puterea discreționară a autorităților publice și necesitatea satisfacerii unui interes public*, în *Analele Universității București*, anul XLVII 1998, p. 13.

³⁰ E.D.Tarangul, *Puterea discreționară a administrației*, în *Revista de drept public*, an XI, 1936, p. 159.

³¹ Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, Institutul de Arte Grafice, Editura Marvan, București, 1934, p.653.

³² Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, p.12.

³³ La 30 iunie 1866, prin art. 131 din *Constituția României* a fost desființat Consiliul de Stat, legea fundamentală trecând puterii judecătorești atribuțiile jurisdicționale ale Consiliului de Stat.

³⁴ Art. 51 din *Legea nr. 167/1864 pentru înființarea unui consiliu de stat*.

³⁵ Art. 51 din *Legea nr. 167/1864 pentru înființarea unui consiliu de stat*.

Pe parcursul acestui prim capitol am analizat întreaga evoluție a legiferării conceptelor cercetate, ajungând la nivelul anului 2004, când, pentru prima dată, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 ne oferă la art. 2 lit. n) o definiție a excesului de putere, ca reprezentând *depășirea limitelor dreptului de apreciere al autorității*.

Nu în ultimul rând, în cadrul acestui capitol ne-am aplecat și asupra evoluției la nivel jurisprudențial în ceea ce privește soluțiile pronunțate cu privire la acte emise cu exces de putere/abuz de putere/deturnare de putere (sunt reliefate denumirile în funcție de perioada la care ne raportăm). Pornind de la jurisprudența Consiliului de Stat din Franța (care a reprezentat un veritabil izvor de drept), ajungând până la cazuri relevante din jurisprudența actuală națională și de drept comparat, încheiem primul capitol al demersului nostru de cercetare.

Concluziile rezultate în urma cercetării evidențiază faptul că, deși am fi putut lua exemplul francez, unde atât doctrina, dar mai ales jurisprudența au avut un rol major în abordarea și clarificarea noțiunilor de putere discreționară și exces de putere, totuși, în România, cu precădere în perioada postbelică, rolul doctrinei și cel al jurisprudenței a lipsit, deși ar fi putut fi unul major, mai ales pe fondul reglementării legislative lacunare și insuficient detaliate.

În cel de-al doilea capitol – *Întinderea puterii discreționare a autorităților publice* – am detaliat, după câteva reflecții generale (**Secțiunea 1**), întinderea dreptului de apreciere al autorităților publice: legiuitoare, executivă și judecătorească (în **Secțiunea a 2-a**).

Analiza a pornit de la o situație ideală descrisă de un cunoscut profesor francez în sensul că „*Statul de drept, în sens larg, înțeles ca ansamblu al autorităților publice indiferent de nivelul la care se situează, nu merită apelativul de «stat de drept» dacă nu dă el însuși exemplu de respectare a legalității*”³⁶. Altfel spus, indiferent de nivelul la care se exercită prerogativele dreptului de apreciere, acestea trebuie să fie între limitele prevăzute de lege. Din păcate, situația este departe de a fi ideală, de cele mai multe ori sau mai ales din cauza neclarității legii, vidului legislativ sau interpretării eronate a acesteia, iar atunci când Guvernul sau o autoritate publică, sau chiar judecătorul profită de acestea pentru *apărarea* unui interes privat, apreciem că pot fi întrunite condițiile excesului de putere. În mod evident, analiza a vizat aspecte privind competențele legale ale Guvernului, Președintelui, dar și ale Parlamentului, cu exemple concrete pe care le-am apreciat a fi la limita sau chiar dincolo de aceasta, a dreptului de apreciere. De asemenea, ne-am referit și la puterea discreționară a structurilor deliberative și executive din administrația publică³⁷, dar și entitățile care exercită prerogative de putere judecătorească.

În cuprinsul **Secțiunii a 3-a** am detaliat *joncțiunea interesului public și a celui privat la necesitățile sociale moderne*, în contextul în care autoritățile publice, în general, au obligația urmării unui interes public, al binelui tuturor, cu atât mai mult cu cât nevoile societății sunt într-o permanentă și rapidă schimbare.

Atât timp cât autoritățile publice nu se îndepărtează de la a urmări satisfacerea interesului public³⁸, care se încadrează în marja de apreciere, și deci în limitele legale ale puterii discreționare

³⁶ M. Guy Braibant, *Le controle des actes de l'administration*, Demo-Droit Themis, edition au Conseil de l' Europe, Strasbourg, 1997, p.7.

³⁷ Ne vom referi, în special, la Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, republicată în temeiul art. III din Legea nr. 286 din 29 iunie 2006 pentru modificarea și completarea Legii administrației publice locale nr. 215/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 621 din 18 iulie 2006, și rectificată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 776 din 13 septembrie 2006, dându-se textelor o nouă numerotare, chiar dacă între timp, această lege a fost abrogată de Codul administrativ.

³⁸ În prezent ne referim la interesul public, astfel cum este acesta definit la art. 2 lit. l) din Legea nr.554/2004, ca fiind „*interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și*

de care beneficiază, nu putem vorbi de apariția premiselor unui exces de putere. Însă, odată ce autoritățile publice își exercită prerogativele pentru satisfacerea unui interes privat, în mod direct sau indirect, prin omisiune sau tăcere, atunci putem vorbi de o depășire a limitelor puterii discreționare ce se impune a fi sancționată.

În strânsă legătură cu aspectele menționate, vom analiza și relația dintre puterea discreționară și cele patru principii care ar trebui să guverneze activitatea autorităților publice, indiferent de nivelul la care se află în ierarhie: principiul legalității; principiul securității juridice; principiul proporționalității în procesul decizional și principiul subsidiarității.

De menționat este faptul că cercetarea cuprinde și aspecte de practică judiciară, atât de la nivel național, dar și de la nivel european. În ceea ce privește principiul legalității, în mod evident acesta reprezintă faptul că autoritățile publice trebuie să se supună legii, iar activitatea acestora este necesar să se desfășoare între limitele impuse de normele legale. Referitor la principiul securității juridice, deși nu există o definiție legală instituită în mod expres într-un text de lege, Curtea Constituțională a statuat în jurisprudența sa faptul că „Principiul stabilității și securității raporturilor juridice, deși nu este în mod expres consacrat de Constituția României, acest principiu se deduce atât din prevederile art. 1 alin.(3), potrivit căruia România este stat de drept, democratic și social, cât și din preambulul Convenției pentru apărarea omului și a libertăților fundamentale, astfel cum a fost interpretat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa”³⁹, pe care o am analizat-o în detaliu în cuprinsul tezei de doctorat la acest capitol.

Un alt principiu, în strânsă legătură cu puterea discreționară a autorității este cel al proporționalității. Astfel cum s-a menționat în doctrină „Principiul proporționalității poate fi considerat o cerință a statului de drept”⁴⁰ ce „conferă legitimitate și nu numai legalitate deciziilor statale și este un criteriu, deja utilizat în jurisprudență prin care se realizează demarcația dintre exercitarea puterii în limitele conferite de Constituție și de legi iar pe de altă parte excesul de putere în activitatea organelor statului în situațiile în care deciziile statale au aparența legalității dar nu sunt și legitime deoarece nu sunt adecvate scopului urmărit definit de normele constituționale sau din legislația secundară”⁴¹. În vederea unei cercetări complete a acestui principiu, am analizat hotărâri pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, conceptul de proporționalitate fiind dezvoltat cu precădere în jurisprudența sa⁴².

Un ultim principiu în strânsă legătură cu puterea discreționară este cel al subsidiarității, fiind expres prevăzut în Tratatul privind Uniunea Europeană, potrivit căruia „Delimitarea competențelor Uniunii este guvernată de principiul atribuirii. Exercitarea acestor competențe este reglementată de principiile subsidiarității și proporționalității”⁴³. Acesta permite în special să se stabilească în ce situații Uniunea Europeană are competența de a legifera și de a contribui la luarea deciziilor cât mai aproape posibil de cetățeni. Relevante sunt și dispozițiile potrivit cărora „în temeiul principiului

îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”.

³⁹ Decizia nr. 404/10 aprilie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 347 din 6 mai 2008; în același sens s-a mai pronunțat Curtea Constituțională și prin Decizia nr. 685/25 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, 68/27 ianuarie 2015.

⁴⁰ Marius Andreescu, *Statul de drept. Semnificații constituționale și jurisprudențiale contemporane*, în Universul juridic nr. 6/2019, p. 58.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Vasilica Negruț, *Principii comune aplicabile administrației publice în țări ale Uniunii Europene*, în EIRP Proceedings, Vol 2 (2007), p. 38.

⁴³ Art. 5 alin. (1).

subsidiarității⁴⁴, în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii”⁴⁵.

De menționat este și faptul că, acest principiu, a fost definit, pentru prima dată și la nivel național, în cuprinsul Codului administrativ⁴⁶, care dispune că „Formele de activitate ale autorităților administrației publice trebuie să fie corespunzătoare satisfacerii unui interes public, precum și echilibrate din punctul de vedere al efectelor asupra persoanelor. Reglementările sau măsurile autorităților și instituțiilor administrației publice sunt inițiate, adoptate, emise, după caz, numai în urma evaluării nevoilor de interes public sau a problemelor, după caz, a riscurilor și a impactului soluțiilor propuse”⁴⁷.

Concluzia la care am ajuns, în finalul acestui capitol, se circumscrie în principal unei teorii care a mai fost menționată în doctrină⁴⁸, în sensul că, pentru limitarea excesului de putere și păstrarea puterii discreționare a statului (prin autoritățile și instituțiile sale, de la cel mai înalt nivel, până la nivel de comună) în limitele legale, sunt necesare două lucruri: stabilirea unor reguli stricte, clare și previzibile⁴⁹ (la nivel legislativ) și un regim de control și sancționator pentru încălcarea acestora.

În cel de-al treilea capitol – *Limitele dreptului de apreciere al autorităților administrației publice* – am analizat, după *Scurte observații conceptuale (Secțiunea 1)*, în cadrul celei de **a doua Secțiuni - Pârghiile legale de control al dreptului de apreciere al administrației publice**. Pornind de la faptul că „Insuficiența controlului jurisdicțional asupra administrației publice, datorată faptului că judecătorul este lipsit de putere în fața lacunelor legislative sau redactării defectuoase a textelor legale, dar cauzată, în egală măsură și de lipsa de rapiditate și accesibilitate la instanța de judecată, a condus treptat în statele occidentale la instituirea unor autorități însărcinate cu controlul administrației prin alte mijloace”⁵⁰, am supus atenției instituțiile din România cu atribuții în acest sens. Instituțiile care au făcut obiectul demersului nostru sunt Curtea Constituțională, Consiliul Legislativ, Avocatul Poporului, care se axează pe controlul asupra puterii discreționare și al excesului de putere în activitățile exercitate de Guvern, Parlament, Președinte dar și în activitatea exercitată de autoritățile administrației publice locale. În ceea ce privește Consiliul Legislativ am subliniat necesitatea acordării unor drepturi suplimentare, în sensul obligativității avizelor pe care le acordă. Am avut în vedere inclusiv prevederile proiectului Codului de Procedură Administrativă. În acest context, am apreciat a fi necesară și analiza competențelor de control ale Curții de Conturi, pornind de la dispozițiile din Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Curtea de Conturi exercită funcția de control asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public, furnizând Parlamentului și, respectiv, unităților

⁴⁴ Instituțiile Uniunii aplică principiul proporționalității în conformitate cu Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității.

⁴⁵ Art. 5 alin. (3).

⁴⁶ Aprobat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.555/5 iulie 2019.

⁴⁷ Art. 9.

⁴⁸ Rene Jacquelin, *Le principes dominantes du contentieux administratif*, V.Giard & E. Briere, Libraires –Editeurs, Paris, 1899, p.1.

⁴⁹ Curtea Constituțională s-a pronunțat în mod constat în practica sa în sensul clarității și previzibilității legii; cu titlu de exemplu, Decizia nr. 26/18 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, 116/15 februarie 2012.

⁵⁰ Jacques Ziller, *Administrations comparées. Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze*, Editions Montchrestien, Paris, 1993, p. 445, citat de Dana Apostol Tofan în *Raporturile Avocatului Poporului cu jurisdicția constituțională*, publicat în Revista Transilvană de Științe Administrative 2/2011, pp. 17-32.

*administrativ-teritoriale rapoarte privind utilizarea și administrarea acestora, în conformitate cu principiile legalității, regularității, economicității, eficienței și eficacității*⁵¹. Având în vedere această teză, am studiat ce înseamnă controlul auditorilor Curții de Conturi cu privire la *regularitate, economicitate, eficiență și eficacitate*. Altfel spus, dacă principiul *legalității* este menționat separat, nu putem deduce decât că, celelalte patru principii enunțate de norma legală, vizează oportunitatea. De asemenea, *am sancționat* noul regulament ce reglementează activitatea de audit a instituției de audit, o veritabilă știrbire a atribuțiilor constituționale ale acesteia.

În cea de a **treia secțiune**, vom cerceta **actul administrativ, ca expresie a manifestării puterii discreționare a autorității publice**, subliniind aspecte privind: necesitatea unei reșezări a definiției, motivarea actului administrativ, oportunitatea ca efect al puterii discreționare, dar și controlul jurisdicțional al excesului de putere.

Pornind de la definiția cuprinsă în Legea nr. 554/2004, potrivit căreia actul administrativ reprezintă „*actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice*”⁵², am încercat o abordare nouă a definiției, trăsăturile și clasificarea actului administrativ.

Totodată, ne-am aplecat și asupra regulilor specifice care privesc forma, procedura de emitere, condițiile de validitate și controlul actului administrativ⁵³, în special *motivarea*⁵⁴ acestuia. În acest context, am dezvoltat ideea potrivit căreia, din punctul nostru de vedere, lipsa motivării reprezintă o depășire a dreptului de apreciere al autorității, constituind, totodată, un exemplu clasic de exces de putere.

O atenție deosebită am acordat noțiunii de *oportunitate*, ca efect principal al dreptului de apreciere al autorității, care derivă din capacitatea pe care o are organul care emite sau adoptă actul de a alege, dintre mai multe soluții posibile și egale, pe cea care corespunde cel mai bine interesului public ce trebuie ocrotit. Astfel, putem spune că oportunitatea reprezintă calitatea actului administrativ de a satisface, în același timp, atât rigorile stricte ale legii cât și o nevoie socială determinată, într-un timp și loc date. În același sens, putem spune că dacă legalitatea evocă faptul că actul corespunde literei legii, oportunitatea reprezintă conformitatea actului administrativ cu spiritul legii. În acest context, vom aduce în discuție și *disputa* dintre cele două mari școli de drept, cea de la Cluj și cea de la București, referitoare la relația legalitate - oportunitate. Rămâne de văzut dacă aceasta s-a încheiat odată cu reglementarea expresă în C.adm. a dreptului autorităților publice emitente a actului administrativ de a decide cu privire la *oportunitatea și necesitatea* emiterii sale, concepte care, așa cum am observat la momentul detalierii lor, nu reprezintă chiar un element de noutate absolută, așa cum s-a subliniat în literatură specifică dreptului administrativ. Vom exemplifica cu prevederi legale anterioare emiterii C.adm., unele dintre acestea preluate ca atare în Cod, altele de sine stătătoare. De altfel, la această secțiune, am încercat să înțelegem și intenția legiuitorului în ceea ce privește reglementarea expresă a faptului că asupra necesității și oportunității emiterii/adoptării actului administrativ se pronunță sau este de competența exclusivă a emitentului actului (Guvern, ministere, autoritățile administrației publice locale), în sensul că nicio altă autoritate nu are competența a interveni, sau că, în mod indirect, actele administrative sunt sustrate controlului

⁵¹ Art. 21 alin. (1).

⁵² Art. 2 alin. (1) lit. c).

⁵³ Referitor la controlul actului administrativ exclusiv pentru exces de putere, acesta va fi analizat în cadrul Secțiunii a 3-a, pct. 3.4.

⁵⁴ Rezultatele cercetării efectuate cu privire la acest aspect, le-am publicat în lucrarea *Motivarea actelor administrative – o garanție a unei bune administrări*, în Jurnalul Conferinței Challenges of the Knowledge Society, ediția 2019, pp. 1303-1312.

judecătorească sub aspectul oportunității? Evident, cercetarea oportunității (și necesității), împreună și separat, ca efect al puterii discreționare a autorității nu poate fi completă fără un examen jurisprudențial în acest sens. Am evidențiat în principal abordarea instanțelor de judecată cu privire la invocarea de către autoritatea publică emitentă a actului administrativ a prevederilor legale la care ne-am referit.

În continuare, ne-am referit la cel de-al doilea tip de control al excesului de putere, cel jurisdicțional. Astfel, judecătorul este chemat să decidă dacă autoritatea publică a acționat în limitele competențelor sale prevăzute de lege (deci în limitele puterii discreționare) și dacă persoanele fizice sau juridice și-au întemeiat acțiunea lor pe drepturi subiective sau interese legitime. Controlul vizează verificarea legalității actelor administrative, nefiind, în opinia noastră, un control de oportunitate. Problemele de oportunitate ar trebui să apară doar în cazurile expres prevăzute de lege, însă am observat din jurisprudența instanțelor că acest lucru nu se întâmplă mereu. Într-un atare context, apreciem că putem vorbi de depășirea limitelor puterii discreționare de către chiar judecătorul de contencios administrativ. Tot în cadrul acestei secțiuni am realizat o comparație între excepția de nelegalitate și cererea în anulare a actului administrativ.

Dacă în privința cererii în anularea actului administrativ, condițiile de admisibilitate reies din dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr.554/2004, în ceea ce privește excepția de nelegalitate, reglementarea sa nu a fost lipsită de controverse de-a lungul timpului.

Astfel, în cadrul acestei secțiuni, dincolo de analiza comparativă dintre cele două instituții (acțiunea în anulare și excepția de nelegalitate) obiectivele de cercetare pe care ni le propunem rezidă, mai ales, în studiul asupra evoluției instituției privind excepția de nelegalitate, a reglementării acesteia prin prisma ultimelor modificări aduse art. 4 din Legea nr. 554/2004. Din perspectiva soluțiilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, merită amintită schimbarea practicii instanței în ceea ce privește competența de soluționare a excepției de nelegalitate. Prin modificările⁵⁵ aduse art. 4 din Legea nr. 554/2004, competența soluționării excepției de nelegalitate este soluționată de către instanța investită cu fondul litigiului.

Pornind de la ideea potrivit căreia, atât instanța investită cu o cerere în anularea unui act administrativ, cât și cea investită cu soluționarea unei excepții de nelegalitate, se vor pronunța cu privire la *legalitatea* actului administrativ, apare următoarea întrebare: Ce se întâmplă în situația în care, prin lege specială, competența de soluționare a unei cereri în anulare este dată în competența exclusivă a unei anumite instanțe? Într-o primă situație Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că „*excepția de nelegalitate a unui act administrativ individual emis de ANRE poate fi soluționată numai de către instanța de contencios administrativ competentă, respectiv Curtea de Apel București, raportat la dispozițiile art. 5 alin. (7) din OUG nr. 33/2007, cu modificările și completările aduse de Legea nr. 160/2012*”⁵⁶. Ulterior, Instanța supremă și-a schimbat practica, stabilind competența de soluționare a excepției de nelegalitate a actelor emise de A.N.R.E. în favoarea instanțelor de drept comun, în fața cărora s-a invocat⁵⁷.

Cu privire la acest aspect, apreciem că se impune revenirea la vechea reglementare, sens în care excepțiile de nelegalitate a unui act administrativ să fie soluționate de către instanțele de contencios competente.

⁵⁵ Prin pct.1 art. 54 din Legea nr.76/25 mai 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

⁵⁶I.C.C.J. S.C.A.F. Decizia nr. 3564/13.12.2016 pronunțată în dosarul nr. 4013/1748/2016 având ca obiect soluționarea unui conflict de competență.

⁵⁷I.C.C.J. S.C.A.F. Decizia nr. 3779/06.11.2018, pronunțată în dosarul nr. 4928/320/2018 având ca obiect soluționarea unui conflict de competență.

Nu în ultimul rând, am efectuat și o analiză dedicată *Îngrădirilor normative ale instanței de contencios administrativ*. Aceasta pornește de la dispozițiile art. 18 din Legea nr. 554/2004, care prevăd soluțiile pe care le poate da instanța. Tot în cadrul acestei secțiuni, am menționat și actele administrative exceptate de la controlul instanței de contencios, tot ca limite ale acesteia. În acest sens, ne-am referit la dispozițiile art. 5 din Legea nr. 554/2004 și la posibile situații în care autoritățile, sub pretextul acestor dispoziții legale, să nu depășească limitele dreptului de apreciere.

De asemenea, de menționat în cadrul acestei secțiuni este și cazul contenciosului contravențional, o situație de excepție în care instanța se pronunță nu doar pe aspectele de legalitate ale procesului-verbal de contravenție, dar și cu privire la oportunitatea sancțiunii⁵⁸. În contextul apariției C.adm., am încercat să răspundem la întrebarea conform căreia (mai) poate judecătorul de contencios administrativ să se pronunțe cu privire la oportunitatea și necesitatea emiterii actului administrativ? Pentru a răspunde acestei întrebări am studiat spețe din practica instanțelor de contencios administrativ inclusiv a I.C.C.J. pronunțate după intrarea în vigoare a C.adm. Sau oare folosirea acestor concept se referă la faptul că doar Guvernul, ministerele și autoritățile administrației publice locale au atributul și competența de a se pronunța cu privire la oportunitatea și necesitatea adoptării/emiterii actului respectiv, fără a putea interveni o altă autoritate?

Unul dintre cazurile atipice, am putea spune, asupra căruia ne-am oprit, este cel al actelor emise de Banca Națională a României. Pornind de la dispozițiile din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 99 din 6 decembrie 2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului⁵⁹ potrivit cărora „Banca Națională a României este singura autoritate în măsură să se pronunțe asupra considerentelor de oportunitate, a evaluărilor și analizelor calitative care stau la baza emiterii actelor sale”⁶⁰, în doctrină s-a emis opinia conform căreia „Art. 275 al.(3) din O.U.G. nr. 99/2006 limitează controlul instanței de contencios administrativ doar la chestiuni de legalitate, limitând astfel accesul persoanelor prejudiciate la justiție”⁶¹. Soluția a fost criticată în termeni duri, apreciindu-se că o printr-o astfel de interpretare „Principiul liberului acces la justiție este încălcat, textul art.126 al.(6) din Constituție nedovedindu-și până la acest moment supremația”⁶².

Cu toate că *disputa* pare a fi fost deja tranșată de către Curtea Constituțională⁶³, considerăm că subiectul merită o atenție deosebită, mai ales prin prisma statutului de autoritate independentă⁶⁴ al BNR, similar cu cel al Consiliului Concurenței, Consiliului Național al Audiovizualului, etc., dar și al autorităților administrative autonome de reglementare. Scopul nostru a fost de a identifica și alte asemenea reglementări, una dintre acestea fiind și art. 6 din Codul de procedură fiscală.

⁵⁸Avem în vedere dispozițiile art. 33 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 410 din 25 iulie 2001, potrivit căreia *Instanța competentă să soluționeze plângerea, după ce verifică dacă aceasta a fost introdusă în termen, ascultă pe cel care a făcut-o și pe celelalte persoane citate, dacă aceștia s-au prezentat, administrează orice alte probe prevăzute de lege, necesare în vederea verificării legalității și temeiniciei procesului-verbal, și hotărăște asupra sancțiunii, despăgubirii stabilite, precum și asupra măsurii confiscării.*

⁵⁹Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

⁶⁰ Art. 275 alin. (3).

⁶¹Lucian Bercea, *Banii și băncile. O perspectivă juridică*, Editura Universității de Vest, Timișoara, 2006, pag.168;

⁶²Ioan Sabău-Pop, Raul Felix Hodoș, *Câteva considerații asupra naturii juridice a răspunderii Băncii Naționale a României în cazul unor norme de ordin tehnic*, în Revista Transilvană de Științe Administrative nr. 1 /2008, pp. 125-130.

⁶³Prin Decizia nr. 743 din 13 septembrie 2007, publicată în M. Of., Partea I, nr. 705/18 octombrie 2008 a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 275 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006.

⁶⁴Spre deosebire de celelalte autorități administrativ autonome, în cazul BNR, legiuitorul a preluat noțiunea de *independent* folosită în alte legislații europene.

În cuprinsul **Secțiunii a 4-a**, pornind de la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004 am cercetat condițiile în care persoana vătămată printr-un act al administrației publice poate solicita **daune morale sau materiale**, iar instanța de judecată le poate acorda. Cererea de despăgubire morală este o cerere accesorie petiului principal, prin care se stabilește dacă un act administrativ sau refuzul de a se soluționa o cerere au caracter vătămător pentru persoana care pretinde acest lucru. Numai în situația în care instanța stabilește că actul administrativ este nelegal și de natură a vătămă un drept recunoscut de lege reclamantului, sau dacă stabilește că refuzul de a soluționa o cerere este nejustificat, se poate antrena și răspunderea pentru daunele morale. În privința daunelor materiale acestea sunt mai ușor de dovedit, cum altfel a și stabilit Înalta Curte în practica sa recentă „că, în condițiile anulării unui act administrativ, instanța de judecată este obligată să analizeze cererea de plată a despăgubirilor sub aspectul îndeplinirii condițiilor necesare pentru angajarea răspunderii administrativ-patrimoniale a autorității pârâte (existența unui act administrativ nelegal, anulat de instanța de judecată, prejudiciul suferit de reclamant și legătura de cauzalitate între actul ilegal și prejudiciul suferit de reclamant). În speță, instanța supremă a decis că urmare a anulării actului administrativ ilegal prin care s-a dispus aplicarea Cabinetului Individual de Psihologie A. a sancțiunii de retragere a certificatului de agreare pentru examinări psihologice în siguranța transporturilor pe o perioadă de 2 ani, recurentul a fost lipsit de încasările lunare dovedite, dispunând acordarea acestor daune materiale”⁶⁵. Adevărata provocare o reprezintă dovedirea prejudiciului moral. Astfel cum a statuat jurisprudența, „Daunele morale corespund atingerii aduse cinstei, demnității, onoarei, imaginii publice ori prejudiciului profesional al persoanei vătămate, scopul lor fiind unul compensatoriu, care să nu constituie nicio penalitate excesivă pentru cel care a produs dauna, nici un venit nejustificat cat pentru victima acesteia. Spre deosebire de situația despăgubirilor pentru prejudiciul material, a cărui întindere nu poate fi stabilită decât pe baza unui suport probator, daunele morale nu pot fi cuantificate prin probe materiale certe, luându-se în considerare, pe de o parte, conduita autorității emitente a actului administrativ nelegal și, pe de altă parte, diligențele rezonabile ale persoanei lezate pentru a evita prejudiciul sau pentru a-i limita întinderea”⁶⁶.

Am dedicat în cuprinsul acestei secțiuni un spațiu generos jurisprudenței, dar și aspectelor de drept comparat la nivel european, inclusiv prin prisma soluțiilor pronunțate de instanțele europene. De asemenea am subliniat faptul că acordarea daunelor morale se reflectă în marja de apreciere a judecătorului.

Secțiunea a 5-a este dedicată **Răspunderii administrației publice pentru actele emise cu exces de putere**. Până la apariția Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu privire la faptele juridice administrative săvârșite de funcționarii publici, cel care se considera vătămat într-un drept al său sau într-un interes legitim, nu putea acționa în fața instanțelor de contencios administrativ nici pe funcționarul public care a săvârșit fapta administrativă ilicită și nici instituția publică în care acesta funcționează, ci numai în fața instanțelor de drept comun, în temeiul dispozițiilor art. 998 C. civ. – în cazul funcționarului public și al art. 1000 C. civ. – în cazul instituției publice.

Situația s-a schimbat odată cu reglementarea din Legea nr.554/2004, potrivit căreia „Cererile în justiție prevăzute de prezenta lege vor putea fi formulate și personal împotriva persoanei fizice care a elaborat, a emis sau a încheiat actul ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere. În cazul în care acțiunea se admite, persoana respectivă va putea fi obligată la plata despăgubirilor, solidar cu autoritatea publică

⁶⁵ Î.C.C.J. S.C.A.F. Decizia nr. 391 din 31.01.2019.

⁶⁶ I.C.C.J. S.C.A.F. Decizia nr. 1024 din 31.03.2016.

respectivă”⁶⁷. Prin modificările recente aduse Legii nr. 554/2004⁶⁸, acțiunea directă a fost extinsă și la persoana care a contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea actului, deci nu doar la emitentul actului în cauză. De remarcat este faptul că, indiferent de forma textului legal, întotdeauna s-a menținut răspunderea solidară a emitentului actului cu autoritatea publică, în ceea ce privește repararea prejudiciului produs.

Pe de altă parte, în ceea ce privește atragerea răspunderii funcționarului public, menționăm dispozițiile din Codul administrativ, potrivit cărora „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim se poate adresa instanței judecătorești, în condițiile legii, împotriva autorității sau instituției publice care a emis actul sau care a refuzat să rezolve cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim. (2) În cazul în care acțiunea se admite, plata daunelor se asigură din bugetul autorității sau instituției publice prevăzute la alin. (1). Dacă instanța judecătorească constată vinovăția funcționarului public, persoana respectivă va fi obligată la plata daunelor, solidar cu autoritatea sau instituția publică”⁶⁹.

Capitolul 4 – Exercițarea puterii discreționare și a excesului de putere de către autoritățile administrației publice.

Secțiunea 1 – Depășirea limitelor legale ale puterii discreționare de către administrația publică centrală.

Analiza a evidențiat inclusiv aspectele teoretice asupra a ceea ce înseamnă administrația centrală, instituțiile care fac parte din cadrul acesteia și tipurile de acte pe care le poate emite, condițiile de valabilitate și limitele puterii discreționare. De la Guvern, la ministere și celelalte autorități publice subordonate acestora, sau aflate în coordonarea lor, emit acte administrative cu caracter individual sau normativ ce trebuie să se încadreze în marja de apreciere a autorității emitente.

Secțiunea a 2-a – Limitele dreptului de apreciere al administrației publice locale și principiul autonomiei locale

În cadrul acestor secțiuni ne-am propus să expunem, să dezbatem, să analizăm, dar mai ales să înțelegem ce e de făcut, pentru a stopa un fenomen din ce în ce mai des întâlnit, în special la nivelul administrației publice locale. De la măsuri adoptate prin hotărâri de către consiliile locale, până la hotărâri adoptate de consiliile județene, am efectuat o analiză critică a cazurilor cunoscute sau mai puțin cunoscute, reale sau potențiale, în care limitele dreptului de apreciere al autorității a fost în mod flagrant depășit. Este cunoscut faptul că cele mai multe acte administrative sunt emise la nivelul autorităților locale, de la cele menționate anterior, până la avize, autorizații etc. Chiar dacă la o primă vedere acestea par a fi lipsite de importanță, uneori realitatea ne contrazice⁷⁰. Fără a ignora aspectele teoretice necesare pentru a ne fundamenta concluziile, analiza s-a întemeiat cu precădere pe jurisprudență și pe cazuri în care, chiar dacă nu au ajuns în fața instanței de judecată, le putem aprecia ca având premisele unui exces de putere.

PARTEA a II-a a tezei de doctorat, denumită *Limitele dreptului de apreciere aplicabil autorităților administrative autonome de reglementare*, este structurată pe 4 capitole, fiecare împărțit pe secțiuni.

⁶⁷ Art. 16.

⁶⁸ Punctul 16, articolul I din Legea nr. 212/2018.

⁶⁹ Art. 491 alin. (1) și (2).

⁷⁰ A se vedea cazul Colectiv, unde fostul primar al Sectorului 4 a fost condamnat în primă instanță pentru emiterea unei autorizații. Cazul prezintă relevanță pe tărâmul dreptului administrativ, tocmai pentru a trage un semnal de alarmă asupra importanței fiecărui act emis de autoritățile publice.

Capitolul I este dedicat *Regimului juridic al autorităților administrative autonome*.

Din analiza legislației incidente, se poate observa că nu a existat o definiție a autorității administrative autonome până la apariția C.adm. Nicio doctrină nu a fost prea darnică cu fundamentarea conceptului de *autoritate autonomă*. Exemplul cel mai elocvent este reprezentat de autoritățile de reglementare, prin ale căror acte normative de înființare se menționează acest statut de autonomie sua mai degrabă de independență (conceptul de independență este larg răspândit în doctrina și jurisprudența franceză, belgiană, italiană, etc, dar și jurisprudența instanțelor judecătorești din alte state membre ale Uniunii și cu precădere în jurisprudența C.J.U.E). Astfel cum am dezvoltat în cuprinsul Secțiunii a 2-a, autoritățile de reglementare au fost impuse prin directive ale Uniunii Europene, independența acestora fiind un deziderat important pentru Comisia Europeană.

C.adm. definește pentru **prima dată**, autoritățile administrative autonome ca fiind „*autorități ale administrației publice centrale a căror activitate este supusă controlului Parlamentului, în condițiile prevăzute de legile lor de înființare, organizare și funcționare și care nu se află în raporturi de subordonare față de Guvern, de ministere sau față de organele de specialitate ale acestora*”⁷¹.

Ne-am aplecat în detaliu asupra condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească o autoritate administrativă pentru a avea statutul prevăzut în art. 69 din Cod. De asemenea, am exemplificat tipurile de acte administrative pe care le emit aceste autorități, limitele dreptului de apreciere și până unde se întinde *autonomia* lor, astfel încât să nu conducă la apariția excesului de putere. Totodată, relevantă din perspectiva stabilirii limitelor *autonomiei* este practica instanțelor naționale, dar mai ales a celor europene. Analiza a avut ca obiect actele normative de înființare, legislația specifică desfășurării activității, atribuții, limite ale autonomiei, jurisprudența națională și europeană.

Am abordat în cadrul acestui capitol și relația dintre Curtea de Conturi⁷² și autoritățile administrative autonome, cu referire la competența instituției de audit de a verifica activitatea specifică a acestora, pentru a vedea până unde se întinde puterea discreționară în activitatea Curții și de unde începe excesul de putere.

Capitolul II (*Respectarea responsabilităților dobândite în calitate de stat membru al Uniunii Europene*) - **Secțiunea 1** este dedicată unor scurte considerente cu privire la momentul aderării României la Uniunea Europeană⁷³ și obligațiile ce decurg din calitatea de stat membru, una dintre acestea fiind respectarea dreptului Uniunii Europene. În **Secțiunea a 2-a** am analizat regimul juridic al actelor emise de Comisia Europeană și Parlamentul European, cu raportare la caracterul obligatoriu al acestora. Vom distinge în cadrul acestei secțiuni între dreptul primar al Uniunii Europene reprezentat de *Tratatul Uniunii Europene* și dreptul derivat al Uniunii, constituit din *regulamentele, directive și decizii* (izvoare cu forță juridică obligatorie) și *avizele și recomandările* (izvoare cu caracter facultativ).

În cadrul celei de a 3-a secțiuni – *Directiva – facilitator al activităților de reglementare ale autorităților administrative autonome*, am demarat cercetarea pornind de la prevederile art. 288 T.F.U.E., potrivit căruia **directiva este obligatorie** pentru fiecare stat membru destinat în ce privește rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în privința formei și mijloacelor pentru atingerea rezultatului. În esență, directiva presupune, în principiu, intervenția autorităților naționale pentru ca ea să producă efecte juridice în dreptul intern al fiecărui stat membru destinat. Născută din procesul de decizie comunitară, directiva corect publicată sau notificată creează, în sarcina statului membru destinat, o obligație de a lua măsurile necesare pentru aplicarea sa efectivă în ordinea juridică națională. Transpunerea directivei este operațiunea prin care statul

⁷¹ Art. 69.

⁷² Care, potrivit art. 1 alin. (3) din Legea nr. 94/1992, își desfășoară activitatea în mod autonom.

⁷³ La data de 1 ianuarie 2007.

membru, destinat al unei directive europene procedeează la adoptarea de măsuri necesare punerii ei în practică. Statul are alegerea asupra *formei* (în sensul de tehnică legislativă sau regulamentară proprie fiecarui stat) și *mijloacelor* (instituțiile juridice susceptibile să realizeze obiectivul indicat), esențial fiind ca acestea să conducă la atingerea rezultatului. Dreptul Uniunii Europene cere ca rezultatul impus de către o directivă să fie obținut *de legem și de facto*, interpretarea juridică și aplicarea efectivă a normelor fiind, de regulă, decisive pentru a se stabili dacă un stat membru a transpus în mod corect o directivă. Transpunerea trebuie efectuată în termenul stabilit la momentul adoptării directivei (în general, în decurs de doi ani). Comisia Europeană, conform art. 17 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, are drept scop asigurarea aplicării tratatelor de către statele ce le-au ratificat, a măsurilor adoptate de instituții în acest scop și supraveghează, de asemenea, aplicarea dreptului U.E. sub controlul Curții de Justiție a Uniunii Europene. Dacă statul membru în cauză nu comunică măsurile prin care transpune integral dispozițiile directivelor sau dacă nu ia măsuri pentru a înlătura suspiciunea că a fost încălcată legislația U.E., Comisia poate iniția o procedură formală de constatare a neîndeplinirii obligațiilor - **infringement**. Procedura urmează o serie de etape prevăzute în tratatele U.E., fiecare dintre ele încheindu-se cu o decizie oficială, putând conduce până la trimiterea statului în fața C.J.U.E. în vederea aplicării unor sancțiuni pecuniare.

Capitolul III este dedicat cadrului juridic național și european al autorităților administrative autonome de reglementare.

Secțiunea 1 - Delimitarea diverselor categorii de autorități administrative autonome de reglementare de celelalte autorități administrative autonome a avut ca scop aspecte comparative care delimitează autoritățile autonome obișnuite, am putea să le spunem, de cele de reglementare, apărute mult după cele tradiționale. De asemenea, am subliniat importanța acestor autorități și de ce se impune o separare a celor două categorii. La acest punct, una dintre dificultățile cu care ne-am confruntat a fost faptul că nu în toate statele U.E. într-un anumit domeniu există autoritate ca fiind determinată de reglementare. Pe de altă parte, am constatat că sunt domenii în care în România există autoritate de reglementare, dar în alt stat U.E. autoritatea este în subordinea Guvernului (cu titlu de exemplu, menționăm autoritatea din domeniul audiovizualului din Italia care se află în subordinea Guvernului). Am identificat și un exemplu în sens invers, în care domeniul protecției consumatorilor este reglementat într-un stat U.E. ca autoritate administrativă independentă, dar în România este înființată ca autoritate publică în subordinea Guvernului (A.N.P.C).

Secțiunea a 2-a. Studiu comparativ privind autoritățile de reglementare din statele membre ale Uniunii Europene are ca obiect o analiză comparativă între autorități de reglementare din alte state membre ale Uniunii. Evident nu avem spațiul necesar pentru o analiză a tuturor acestor autorități, însă ne vom apleca asupra unora din domenii de interes în opinia noastră (de exemplu, audiovizual, telecomunicații, etc). Analiza a avut ca punct de plecare directiva relevantă domeniului și autoritatea de reglementare din statul respectiv. De asemenea, am identificat și organismul înființat la nivel european care coordonează autoritățile de reglementare în fiecare domeniu specific.

Secțiunea a 3-a: Jurisprudența națională și europeană este dedicată sublinierii unor elemente jurisprudențiale, inclusiv din practica C.J.U.E., tot cu referire la aceste state. Evident nu am putut analiza toate autoritățile de reglementare, de altfel ar fi și dificil, însă am încercat să prezentăm aspecte relevante de natură normativă și jurisprudențială pentru fiecare dintre acestea, din domenii de reglementare relevante.

Capitolul IV analizează Limitele dreptului de apreciere aplicabil autorităților administrative autonome de reglementare din domeniul energiei, capitol ce va fi împărțit în 3 secțiuni.

Prima secțiune – Autoritățile de reglementare. Statut și misiune se referă la aspecte generale privind importanța autorităților de reglementare la nivel european, cu referire la statutul și misiunea

acestora. **Secțiunea a 2-a** are drept scop analiza comparativă cu autorități de reglementare din alte state membre. Deși am făcut o prezentare generală la nivel legislativ și jurisprudențial a mai multora dintre acestea, am restrâns ulterior analiza, pentru a putea intra în profunzimea acesteia, și ne-am oprit la autoritățile din Franța, Comisia de Reglementare a Energiei (CRE) și Italia, Autoritatea Italiană de Reglementare pentru Energie, Rețele și Mediu (ARERA).

Cea de a treia secțiune este dedicată exclusiv **Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei**. Astfel, pornind de la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei⁷⁴, am efectuat o incursiune în istoria instituției, dar și o cercetare a statutului, atribuțiilor, actelor de reglementare emise de aceasta. De asemenea, am alocat un spațiu generos analizării limitelor actelor de reglementare, prin raportare la dreptul de apreciere al autorității publice. În acest demers, un aliat de bază a fost jurisprudența atât națională, dar și (mai ales) europeană.

Rezultatele urmărite prin cercetarea de față includ constatarea evoluției reglementării aspectelor privind limitele puterii de apreciere a autorităților publice, împreună cu influența dreptului Uniunii Europene asupra reglementării naționale. Aparent, din analiza jurisprudenței și doctrinei ulterioare apariției C.adm., nu am remarcat schimbări majore prin raportare la introducerea conceptelor de *oportunitate* și *necesitate*, în contextul în care oricum oportunitatea se confunda cu marja de apreciere, deci cu puterea discreționară a autorității, astfel că nu am reușit să deslușim scopul pentru care legiuitorul a simțit nevoia acestei precizări. Pe de altă parte, este de neînțeles omisiunea legiuitorului de a introduce același concept și cu referire la autoritățile administrative autonome. De asemenea, am constatat, din păcate, stagnarea și a adoptării proiectului Codului de Procedură Administrativă, de la a cărui expirare a perioadei de consultare publică au trecut mai bine de 8 luni. Un element deosebit de important ce se regăsește în acest proiect și care a fost susținut constant de către doctrina de specialitate, este motivarea actelor administrative și în ceea ce privește actele individuale, mai ales atunci când este vorba de impunerea unor obligații particularului destinatar.

Principala limită a cercetării de față a fost legată de aspectele de drept comparat privind analiza puterii discreționare, mai bine spus a limitelor ei, în statele membre ale U.E. Această limită este cauzată, pe de o parte, de motive care țin de diversitatea lingvistică a statelor membre și, pe de altă parte, de volumul ridicat de informații cuprinse în legislațiile tuturor statelor membre. Cu toate acestea, apreciem că sunt legislații și doctrine din care ne putem inspira mai mult, spre exemplu cea franceză, care are o bogată jurisprudență atât în ceea ce privește puterea discreționară și excesul de putere (în diversele sale forme), cât și cu privire la autoritățile administrative *independente*, termen pe care sunt de părere că poate înlocui noțiunea de *autonom* folosită de legiuitorul constituant român și ulterior preluată de legiuitorul Codului administrativ.

Elementul de noutate absolută este analiza autorităților de reglementare, în general și în special a celei de reglementare în domeniul energiei.

Nu în ultimul rând, poate limitările cele mai mari au fost cu privire la analiza autorităților administrative autonome de reglementare, la nivel național subiectul neprezentând niciun fel de interes pentru literatura și doctrina de specialitate. Într-un atare context, analiza noastră referitoare la aceste autorități a fost extrem de greoaie, materialele bibliografice fiind exclusiv din literatura străină, inclusiv rapoarte ale instituțiilor Uniunii Europene și nu numai.

⁷⁴ Aprobata cu modificări și completări prin Legea nr.160/2012 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 33/2007 privind modificarea și completarea Legii energiei electrice nr. 13/2007 și Legii gazelor nr. 351/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 685/3 octombrie 2012.

Bibliografia insuficientă a generat o altă limitare, majoritatea materialelor, într-o proporție covârșitoare fiind reprezentate de literatură și legislație străină. Ne-am limitat la autorități din state europene a căror limbă oficială este una de circulație internațională și mai ușor sau accesibil de înțeles sau tradus. Prin urmare, deși ne-am fi dorit o analiză comparativă mult mai amplă și detaliată, extinsă inclusiv la țările nordice de exemplu, sau baltice, restrângerile lingvistice ne-au împiedicat în acest demers, fiind extrem de greu să identificăm cel puțin legislația aplicabilă.

O altă limitare a fost, în opinia noastră, insuficiența definiții sau lipsa unor definiții în sistemul nostru de drept a conceptelor de *putere discreționară*, *marjă de apreciere*, *exces de putere*, *deturnare de putere*, *eroare manifestă (vădită)*, inclusiv *obligația de motivare a actului administrativ individual* care, deși sunt folosite de jurisprudență și unii dintre doctrinari, lipsește cu desăvârșire sau nu au existat actualizări ale definiției consacrate, cum este cazul excesului de *putere*. Este adevărat că nici în alte state europene nu sunt definite la nivel legislativ, însă doctrina și jurisprudența au foarte multe de oferit. Inclusiv la nivelul C.J.U.E. și C.E.D.O., instanțe europene ale căror hotărâri pot fi un bun punct de inspirație.

Odată cu acest prim pas, pentru că nu avem pretenția că demersul nu poate fi îmbunătățit, ne exprimăm speranța deschiderii unui drum în vederea așezării acestor autorități acolo unde le este loc, ca o specie de sine stătătoare, ce va fi analizată ca atare în cadrul dreptului administrativ.

Nu în ultimul rând, teza cuprinde și un capitol dedicat **Concluziilor și propunerilor de lege ferenda**, în cuprinsul cărora am subliniat cel puțin următoarele: *necesitatea adaptării normelor jurice care reglementează excesul de putere, într-un mod riguros, la nevoile societății actuale*, cu luarea în considerare a ceea ce doctrina și jurisprudența Consiliului de Stat francez au reliefat de mulți ani încoace, dar și a doctrinei românești atât din perioada interbelică dar și cea actuală care delimitează cazurile în care autoritatea publică emite sau adoptă actul administrativ cu exces de putere. În acest context, apreciem a fi oportun chiar și o implicare mai mare din partea instanțelor de contencios administrativ, în analiza fenomenului generat de excesul de putere și o aprofundare a acestuia la cele mai mici elemente care s-ar putea circumscrie acestui comportament al autorității.

Totodată, am subliniat și *importanța reglementării exprese a obligației de motivare a actului administrativ individual generator de obligații în sarcina destinatarului său*.

Cu toate acestea, **concluzia cea mai importantă și definitivă a tezei** este cea *de reglementare expresă a categoriei speciale de autorități publice autonome – cele de reglementare*. De asemenea, la nivel legislativ și nu numai, este nevoie de *o definiție mai clară a statutului de independență specifică autorităților de reglementare, dar și o corelare în legislație cu privire la autoritățile administrative autonome și/sau independente*. Din analiza legislației specifice la nivelul României, am constatat folosirea acestor două adjective, ori separat, ori împreună fără a exista o minimă definiție a lor.

De asemenea, prin intermediul concluziilor *am identificat o serie de neconcordanțe în ceea ce privește actele normative care reglementează funcționarea autorităților administrative autonome în general și cele de reglementare în special, aspecte față de care am formulat o serie de propuneri ce conduc la modificarea legislației primare specifice*.

Nu în ultimul rând, o altă propunere de *lege ferenda* a fost elaborarea unei legi-cadru, similar modelului german sau francez, aplicabilă tuturor autorităților administrative autonome, cu scopul uniformizării aspectelor ce țin de statutul, misiunea, atribuțiile etc ale acestor autorități cu statut special.

Bibliografie selectivă:

1. Andreescu, Marius; Puran, Andra Nicoleta, *Drept constituțional: teoria generală a Statului, Ed. a 2-a, rev. și adăugită*, Editura C.H. Beck, București 2017;
2. Apostol Tofan, Dana, *Excesul de putere în jurisprudența administrativă franceză*, Editura Academiei Române, București, 1998;
3. Apostol Tofan, Dana, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Editura All Beck, București, 1999;
4. Auby, Jean-Marie; Drago, Roland, *Traité de contentieux administratif*, vol. I, II et III in *Revue internationale de droit compare*, Vol. 14 N°3, Juillet-septembre 1962;
5. Béatrix, Olivier; Coin, Remy, *Droit de la régulation de l'énergie*, LGDJ, Paris, 2023;
6. Bîrsan, Gabriela Victoria; Sârbu, Lidia; Georgescu, Bogdan, *Jurisprudența secției de contencios administrativ și fiscal pe anul 2007, Semestrul I*, Editura Hamangiu, București, 2007;
7. Blumann, Claude, *L'énergie dans l'Union européenne*, L'Institut d'études européennes, Bruxelles 2024;
8. Braibant, Guy, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1965;
9. Braibant, Guy, *Le droit administratif français*, 2-eme edition, Dalloz, FNSP, Paris, 1988;
10. Bogasiu, Gabriela, *Justiția actului administrativ. O abordare biunivocă*, Editura Universul Juridic, București, 2013;
11. Bogasiu, Gabriela (coordonator), *Executarea hotărârilor în contenciosul administrativ*, Editura Solomon, București, 2020;
12. Cărăușan, Mihaela Victorița, *Drept administrativ, vol. 1*, Editura Economică, București 2012
13. Cătană, Emilia Lucia, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2019;
14. Cătană, Emilia Lucia, *Drept administrativ, Ediția 3*, Editura C.H. Beck, București, 2023;
15. Fourdinier, Jules, *L'excès du pouvoir en matière administrative*, A.Pedone, Paris, 1903;
16. Forsthoff, Ernst, *Traite de droit administratif allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1969;
17. Jacquemet-Gauché, Anne, *Droit administratif allemand*, PUF, Paris, 2022;
18. Gentot, Michel, *Les autorités administratives indépendantes*, 2-eme ed., Montchrestien, Paris, 1994;
19. Gîrleşteanu, George, *Autorități administrative autonome*, Editura Universul Juridic, București, 2011;
20. Iorgovan, Antonie, *Tratat de drept administrativ, vol.I*, Ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Nemira, București, 1996;
21. Lazăr, Rozalia-Ana, *Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat*, Editura All Beck, București, 2004;
22. De Ladoucette, Philippe, *Régulation indépendante du marché de l'énergie*, Harmattan, Paris, 2023;
23. Măță, Dan Constantin, *Drept administrativ, vol. I și II*, ed. a IV-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2024;
24. Podaru, Ovidiu, *Actul administrativ, Vol.I. și II. Repere noi pentru o teorie altfel. Tomul I. Noțiune*. Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București 2022;
25. Săraru, Cătălin-Silviu, *Drept administrativ. Curs universitar, Vol. II*, Editura Universul Juridic, București, 2024.