

Ghid de formare continuă pentru aplicarea Codului administrativ al Republicii Moldova

Klaus Hage, judecător, președinte de complet, judecătoria administrativă din Minden,
Rolf Hüffer, președintele Curții administrative din München, în demisie
Georg Schmidt, Președintele judecătoriei administrative din Trier

Prefață

IRZ privește în urmă la o colaborare îndelungată de consiliere în domeniul juridic și cel al justiției din Republica Moldova. Un domeniu prioritar l-a format dreptul administrativ, după ce partenerii din Moldova au solicitat IRZ să consilieze un proiect important de reformă în domeniul contenciosului administrativ. În așa fel, în procesul de elaborare a Codului Administrativ, care a intrat în vigoare în 2019, a putut fi implicată experiența germană din acest domeniu. Am sprijinit implementarea noilor prevederi de drept administrativ prin seminare de orientare practică, în cadrul cărora experții noștri împreună cu colegii și colegele din Republica Moldova a putut aprofunda în discuții de specialitate diverse întrebări tematice. Și pentru aceasta aducem mulțumirile noastre domnilor

- **Klaus Hage**, judecător, președinte de complet, judecătoria administrativă din Minden,
- **Rolf Hüffer**, președintele Curții administrative din München, în demisie
- **Georg Schmidt**, Președintele judecătoriei administrative din Trier,

cărora le rămânem profund recunoscători pentru implicarea și angajamentul foarte motivat și dedicat, pe care l-au manifestat de-a lungul anilor în susținerea acestui proiect. Dumnealor, în special domnului Klaus Hage, se datorează rezultatul materializat în acest Ghid de formare continuă pentru aplicarea în practică a Codului Administrativ pe care îl aveți în fața Dvs., elaborat în baza necesităților de consultare stabilite în cadrul numeroaselor activități de instruire pentru aplicarea în practică a noilor reglementări administrative și de contencios administrativ și care urmează să servească drept sprijin util în activitatea practică de aplicare a legii.

Sperăm ca acest Ghid de formare continuă pentru aplicarea în practică a Codului Administrativ din Republica Moldova să fie un instrument potrivit pentru toți cei care în virtutea profesiei aplică legea și dreptul.

Bonn, 30 iunie 2021

Dr. Stefan Hülshörster
Director executiv

Angela Schmeink
Conducător de proiecte

Fundația germană pentru Cooperare Juridică Internațională

Cuprins

A) Mențiuni introductive – opt întrebări cu privire la Codul Administrativ.....	6
I. De ce a fost elaborat și adoptat Codul administrativ?.....	6
II. În ce măsură pot profita cei, care aplică legea în Republica Moldova, de experiența germană în domeniu?	7
III. Nu a putut fi formulat Codul administrativ” mai simplu și mai clar”?.....	7
IV. Conține Codul administrativ greșeli?.....	8
V. Cum a apărut Ghidul de formare continuă pentru aplicarea Codului administrativ?	8
VI. Cum este structurat Ghidul de formare continuă pentru Codul administrativ.....	8
VII. Ce metodică stă la baza activității de formare continuă?	9
VIII. Și ce este cel mai important? Să se pună întrebări!	9
B) Sumar succint al conținutului Codului administrativ.....	10
I. Dispozițiile generale	10
II. Procedura administrativă	11
III. Procedura contenciosului administrativ	12
C) Raportul Codului administrativ cu Codul de procedură civilă (CPC) și legile speciale cu reglementări privind procedura contenciosului administrativ	13
I. Cartea a treia lex specialis în raport cu CPC.....	13
II. Prevederile derogatorii în legile speciale cu reglementări privind procedura contenciosului administrativ	13
D) Procedura administrativă.....	15
I. Noțiunea	15
II. Inițierea și finalizarea procedurii administrative, participarea la procedura administrativă	16
III. Excluderea (incompatibilitatea) în virtutea legii (de drept) și suspiciunile de părtinire, Art. 49 și 50	19
IV. Principiile procedurale	22
V. Alte dispoziții	24

VI. Comunicările și notificările, art. 96 până la 114.....	25
E) Actul administrativ individual	31
I. Noțiunea, art. 10	31
II. Categoriile, art. 11.....	32
III. Funcția actului administrativ individual	33
IV. Cazuri concrete pentru criteriile de delimitare	34
V. Structura, forma și certitudinea actului administrativ individual, art. 119 și 120	39
VI. Valabilitatea (= caracterul obligatoriu/obligativitatea) și caracterul executoriu	40
VII. Puterea lucrului decis (incontestabilitatea) actelor administrative individuale, art. 140-143	
VII. Nulitatea, art. 141	47
IX. Dreptul discreționar, art. 137.....	48
X. Dispozițiile adiționale ale actului administrativ individual, art. 138.....	52
XI. Informația cu privire la exercitarea căilor de atac, art. 124	54
XII. Înlăturarea greșelilor de formă și procedură, art. 123.....	56
XIII. Procedura prealabilă.....	57
XIV. Anularea actelor administrative individuale, art. 143 și următoarele.	60
XV. Pretențiile de compensare a prejudiciilor	75
F) Procedura contenciosului administrativ	76
I. Principii	76
II. Dispoziții generale.....	78
III. Competența jurisdicțională	79
IV. Recuzarea judecătorilor (art. 202)	85
V. Art. 203 până la 205: Participanții la proces.....	86
VI. Felurile acțiunilor în contenciosul administrativ, art. 206 alin. (1)	89
VII. Admisibilitatea acțiunii, art. 207 și următoarele.	90
VIII. Acțiunea în contenciosul administrativ pe motiv de inacțiune din partea autorității publice, art. 209 alin. 1	92
IX. Forma și conținutul cererii de chemare în judecată, actele anexate (art. 211 și 212) ...	94

X. Protecția provizorie a drepturilor, art. 214 și 215.....	96
XI. Pregătirea dezbaterilor judiciare (art. 216).....	97
XII. Tranzacția judecătorească de împăcare (art. 217).....	98
XIII. Examinarea în prima instanță, art. 218	100
XIV. Cercetarea din oficiu, obligația instanței de judecată de indica și obligația de respectare a cererilor depuse de participanți (art. 219)	101
XIV. Obținerea probelor (art. 220).....	102
XV. Prezentarea dosarului administrativ (art. 221) și accesul la dosar (art. 222).....	103
XVI. Hotărârile instanțelor de judecată (art. 224 și următoarele)	104
XVII. Încheierile judecătorești (art. 230)	113
XVIII. Căile de atac	114
G) Procedura de executare	117

A) Mențiuni introductive – opt întrebări cu privire la Codul Administrativ

I. De ce a fost elaborat și adoptat Codul administrativ?

Conform opiniei multor experți din Republica Moldova, până la elaborarea și adoptarea Codului administrativ, legislația moldovenească în domeniul reglementărilor referitoare la procedura administrativă și cea a contenciosului administrativ era, pe de o parte, foarte confuză și, pe de altă parte, cel puțin parțial, insuficient reglementată din punct de vedere al conținutului. Codul administrativ vine să soluționeze ambele probleme:

1. Reglementările referitoare la procedura administrativă, dar și cele privind procedura contenciosului administrativ sunt conținute acum într-o singură lege codificată. Iar reglementările derogatorii din legile speciale trebuie să se limiteze doar la ceea ce este neapărat necesar (art. 2). Prin aceasta urmează să se pună punct fragmentării de până acum din domeniul legislației privind procedura administrativă și cea a contenciosului administrativ (se au în vedere prevederile din multe legi diferite cu multe reglementări de excepție). Însă acest lucru va reuși numai dacă legislatorul își fa îndeplini misiunea/sarcina de ajustare a legislației actuale la Codul administrativ (art. 257 alin. (2)) și va anula reglementările derogatorii care nu mai sunt necesare.

2. Atât legislația privind procedura administrativă cât și cea referitoare la procedura contenciosului administrativ a fost revizuită și din punct de vedere a conținutului. În prevederile legale referitoare la procedura administrativă (art. 44 până la 188) a fost reglementată amplu cea mai importantă formă de acțiune/activitate a administrației, și anume actul administrativ individual (art. 117 până la 153). De evidențiat sunt prevederile referitoare la puterea lucrului decis al actelor administrative individuale (incontestabilitatea) (art. 140), precum și cele referitoare la anularea și modificarea actelor administrative individuale incontestabile (art. 143 până la 153), care fac posibil un echilibru conform principiilor statului de drept între securitatea raporturilor juridice și echitatea individuală a cazurilor în parte.

Legislația referitoare la procedura contenciosului administrativ (art. 189 până la 256) a fost "extrasă" din CPC și reglementată distinct, ceea ce corespunde cerințelor moderne și conforme principiilor statului de drept pentru o legislație în domeniul procedurii contenciosului administrativ și este totodată necesar pentru a ține cont în mod rezonabil, în special de faptul, că în astfel de proceduri cetățeanul în calitate de adversar procesual se confruntă cu instituțiile statului și procedurile au drept obiect actele de autoritate publică ale statului. Doar ca un exemplu ar fi de menționat aici principiul cercetării din oficiu, care în legislația procesuală a contenciosului administrativ se aplică altfel, decât în cea procesual civilă (art. 22, 219 alin. (1)). Plus la aceasta, au fost introduse reglementări care urmează să îmbunătățească eficiența procedurii contenciosului administrativ. În acest sens, drept exemplu ar fi de indicat asupra faptului, că dezbaterile judiciare urmează să fie în așa fel pregătite, încât să poată fi desfășurate, după posibilitate, într-o singură ședință de judecată. Consecința reglementării distincte a procedurii contenciosului administrativ este, că reglementările

din Codul de procedură civilă se vor mai aplica doar suplimentar (art. 195), dar și atunci în privința procedurii contenciosului administrativ, numai dacă nu sunt contradictorii principiilor valabile pentru procedura contenciosului administrativ, în special principiului cercetării din oficiu și principiului celerității (desfășurarea dezbaterilor judiciare verbale, după posibilitate, într-o singură ședință).

3. Cu excepția deschiderii/disponibilității pentru formele de comunicare electronică, în procedura administrativă (de exemplu, art. 96 alin. (1)) în mod conștient s-a făcut abstracție de la reglementările privind comunicațiile juridice pe cale electronică. Conform opiniei comune a experților implicați în elaborarea proiectului de lege, reglementări în acest sens ar urma să fie elaborate și adoptate abia când se va apropia nemijlocit momentul digitalizării procedurii administrative, precum și a celor judiciare.

II. În ce măsură pot profita cei, care aplică legea în Republica Moldova, de experiența germană în domeniu?

Decisiv pentru interpretarea și aplicarea Codului administrativ este doar jurisprudența viitoare a instanțelor de judecată din Republica Moldova, în special cea a Curții Supreme de Justiție.

În tot cazul, multe prevederi din Codul administrativ se bazează pe reglementări identice sau similare, valabile în Germania deja de mulți ani. Astfel experiența germană în domeniu va putea ajuta la înțelegerea, aplicarea și interpretarea prevederilor Codului administrativ în Republica Moldova.

III. Nu a putut fi formulat Codul administrativ” mai simplu și mai clar”?

Contrar așteptărilor exprimate de fiecare dată, aplicarea Codului administrativ nu va fi întotdeauna clară și ușoară. Datorită complexității relațiilor în societatea modernă, în legile moderne nu poate fi reglementat fiecare caz individual în parte. Dacă am elabora și adopta legile noastre astăzi în forma unei ”scheme germanice de dezmembrare”, atunci acestea ar fi atât de voluminoase, încât abia de ar încăpea în vreo bibliotecă. Plus la aceasta, este imposibil să reglementezi dinainte toate cazurile posibile. Abstractismul necesar în legile moderne este incontestabil în detrimentul clarității pentru cazul individual în parte. Legile moderne nu se pot descurca fără noțiuni juridice și spații de manevră decizionale incerte/nedeterminate pentru administrație (discreția). Noțiunile juridice nedeterminate/incerte au nevoie de interpretare; deciziile discreționare cer – la fel ca și aplicarea principiului proporționalității – luarea în considerație a tuturor circumstanțelor de fapt pentru fiecare caz individual în parte.

În consecință, trebuie să spunem că timpul jurisprudenței definitorii a trecut, necesar fiind juristul care gândește, care reflectează asupra sensului și scopului care stau la baza unei legi sau unei anumite reglementări legale și încearcă astfel/în așa mod să soluționeze cazurile individuale nereglementate în legi.

IV. Conține Codul administrativ greșeli?

Legea nu este impecabilă, unele reglementări ar putea fi formulate, probabil, și mai clar. Pentru aceasta există multe motive:

- Legea a fost elaborată doar de un număr mic de persoane, care au lucrat la elaborarea ei doar suplimentar activității lor profesionale de bază.
- În privința diferitor puncte s-a ajuns la compromisuri, care nu întotdeauna se includ concludent în sistemul întreg,
- În ultimul an de elaborare a existat o presiune enormă de timp, motiv pentru care nu a fost posibilă o verificare în liniște a textului legii,
- "Boxa neagra CPC": experții germani nu au avut la dispoziție traducerea CPC din Republica Moldova, însă în art. 195 se face trimitere suplimentar la CPC,
- Pe alocuri s-au strecurat și greșeli de traducere a propunerilor de text elaborate de experții germani, iar pentru autoritățile și instanțele de judecată din Republica Moldova obligatoriu este doar textul în limba de stat,

De aceea, activitățile de formare continuă au servit depistării situațiilor complicate și în funcție de caz, elaborării propunerilor de îmbunătățire a legii.

V. Cum a apărut Ghidul de formare continuă pentru aplicarea Codului administrativ?

Ghidul de formare continuă pentru aplicarea Codului administrativ este sinteza în scris a activităților de formare continuă desfășurate în Republica Moldova începând cu sfârșitul anului 2018 până în 2020. Din acest motiv încă nu există expuneri referitoare la pretențiile de compensare a prejudiciului (art. 10 alin. (2), art. 60 alin. (3)), la executarea actelor administrative individuale și contractelor administrative (art. 171 până la 188), precum și la executarea hotărârilor judecătorești și tranzacțiilor judecătorești de împăcare (art. 249 până la art. 256) – la aceste teme nu au putut fi desfășurate până acum activități de formare continuă. Rămâne de sperat, că după finalizarea proiectului promovat de Fundația IRZ o perioadă mai mare de zece ani , se vor dezvolta noi structuri . care vor face posibilă desfășurarea altor activități de formare continuă.

VI. Cum este structurat Ghidul de formare continuă pentru Codul administrativ

Structura Ghidului de formare continuă pentru aplicarea Codului administrativ urmează pe larg structurii legii respective. Totuși, din reflecții didactice, este prevăzut, ca expunerile referitoare la executarea actelor administrative individuale și contractelor administrative (art. 171 până la 188), precum și la executarea hotărârilor judecătorești și tranzacțiilor judecătorești de împăcare (art. 249 până la art. 256) să fie rezumate tematic împreună la final (punctul G din structura ghidului).

În rest Ghidului de formare continuă pentru aplicarea Codului administrativ este structurat pe module tematice. Fiecare modul în parte cuprinde de cele mai multe ori de la trei până la cinci pagini. Un modul nou începe întotdeauna pe o pagină nouă, ceea ce ușurează extinderea ghidului. Astfel, dacă un modul sau altul vor fi aprofundate în cadrul unei activități de formare continuă, ele, fiind prelucrate, vor putea fi simplu încadrate în document prin înlocuirea celor vechi ca și în cazul unei culegeri de legi cu foi detașabile.

VII. Ce metodică stă la baza activității de formare continuă?

În cea mai mare parte, activitatea de formare continuă se bazează pe multe spețe mici. Această metodică cere participarea/implicarea activă a participanților. Formatorii se vor adresa de fiecare dată nemijlocit persoanelor participante în parte și le vor pune întrebări. Și vor face acest lucru nu pentru a-i enerva/supăra cumva sau pentru a-i face ridicoli pe aceștia, ci pentru a putea discuta cu toate persoanele participante.

Metoda analizei juridice bazată de spețe ajută considerabil la înțelegerea interacțiunii prevederilor în parte din lege. Pe lângă aceasta, metoda analize pe bază de spețe impune lucrul strict cu legea, adică 1) trecerea în revistă a normelor pertinente/relevante pentru soluționarea speței (și citirea lor până la sfârșit), 2) includerea în analiza juridică a tuturor circumstanțelor de fapt ale speței concrete în parte, 3) subsumarea/relaționarea clară și curată a stării de fapt cu normele de drept și 4) soluționarea problemelor de drept prin cântărirea/punerea pe balanța echității a argumentelor pro și contra. Formatorii trebuie să determine participanții să lucreze cu textul legii și de fiecare dată să insiste asupra lucrului cu textul legii.

VIII. Și ce este cel mai important? Să se pună întrebări!

Puneți formatorilor întrebări. Poate ei nu vor putea da (imediat) răspunsuri pentru toate întrebările puse, dar ei vor încerca. După fiecare bloc tematic formatorii trebuie să ofere participanților ocazia să pună întrebări fiind abordabili/accesibil și în pauze în acest sens.

B) Sumar succint al conținutului Codului administrativ

Structurare în trei Cărți: Dispozițiile generale, Procedura administrativă, Procedura contenciosului administrativ

I. Dispozițiile generale

În esență, Cartea întâi conține dispoziții definitorii (art. 5 - 20) și principii (art. 21 până la 43).

1. Cu privire la dispozițiile definitorii trebuie evidențiate următoarele:

- procedura administrativă, art. 6,
- autoritatea publică, art. 7,
- actul administrativ individual, art. 10,
- actul administrativ normativ, art. 12,
- dreptul discreționar, art. 16.

2. Principiile sunt divizate în secțiunea Principiilor comune, care se aplică atât pentru procedura administrativă cât și pentru cea a contenciosului administrativ (art. 21 - 27), cea a Principiilor valabile pentru procedura administrativă (art. 28 - 35) și a Principiilor valabile pentru procedura contenciosului administrativ (art. 36 - 43).

a) În cazul Principiilor trebuie remarcate următoarele:

- legalitatea (obligația de a respecta legea), art. 21, și din punct de vedere a conținutului identic încă odată în art. 36,
- cercetarea din oficiu, art. 22
- egalitatea de tratament, art. 23.

b) În cazul Principiilor valabile pentru procedura administrativă sunt de evidențiat:

- proporționalitatea, art. 29,
- motivarea actelor administrative individuale, art. 31

c) În cazul principiilor pentru procedura contenciosului administrativ trebuie remarcate:

- independența judecătorilor, art. 37,
- audierea juridică, art. 38 alin. (1),
- dreptul la un proces echitabil, art. 38 alin. (2),
- controlul judecătoresc al activității administrative prin instanțele de judecată, art. 39,
- dezbaterile judiciare verbale, art. 41,
- nemijlocirea administrării probelor, art. 42.

d) Atribuirea principiilor prin secțiuni distincte nu a reușit întotdeauna, pentru că, spre exemplu, și procedurile judiciare ar trebui duse eficient (art. 28) (a se vedea în special art. 216 alin. (1) lit. d): hotărârea, după posibilitate, în baza unei dezbateri judiciare verbale); principiul proporționalității (art. 29) este valabil și pentru procedura contenciosului administrativ, principiul legalității fiind reglementată, de pildă, atât în art. 21 cât și în art. 36.

e) De evidențiat ar mai fi și faptul că:

- art. 2 alin. (2) permite reglementări derogatorii în legile speciale ale administrației doar în condiții restrânse.
- art. 2 alin. (3) exclude domeniile menționate acolo de la aplicarea Codului administrativ.

II. Procedura administrativă

1. Reglementări procedurale în sens mai restrâns, art. 44 până la 116

De evidențiat sunt:

- participanții la procedura administrativă, art. 44 până la 52,
- competența autorității publice, art. 53 până la 59,
- termenele, art. 60 până la 65,
- inițierea și finalizarea procedurii, art. 69 până la 78,
- întocmirea dosarului administrativ și accesul la dosarul administrativ, art. 82 și 83,
- administrarea probelor, art. 85 până la 93,
- audierea participanților, art. 94 și 95,
- notificarea înscrisurilor, art. 96 până la 114.

2. Emiterea și anularea actelor administrative individuale, art. 117 până la 153

În special:

- certitudinea și forma, art. 119,
- structura, art. 120,
- înlăturarea greșelilor de formă și procedură, art. 123,
- informația cu privire la exercitarea căilor de atac, art. 124,
- comunicarea, art. 126 și următoarele.
- dreptul discreționar, art. 137,
- dispozițiile adiționale, art. 138,
- valabilitatea, art. 139,
- puterea lucrului decis (incontestabilitate), art. 140,
- nulitatea, art. 141,
- anularea actelor administrative individuale, art. 143 până la 153.

3. Contractul administrativ, art. 154 până la 161

4. Procedura prealabilă, art. 162 până la 169

5. Executarea, art. 171 până la 188

III. Procedura contenciosului administrativ

1. Dispoziții generale, art. 189 până la 195

În special:

- înaintarea acțiunii în contenciosul administrativ, art. 189,
- competența jurisdicțională și sistemul instanțelor, art. 191
- specializarea judecătorilor, art. 192
- componența instanței de judecată, art. 193,
- limitele examinării judiciare, art. 194.

2. Procedura în prima instanță, 196 până la 230

- atragerea terților în proces, art. 205
- felurile acțiunilor în contenciosul administrativ, art. 206,
- admisibilitatea acțiunii în contenciosul administrativ, art. 207 până la 213,
- suspendarea executării actului administrativ individual și ordonanța provizorie, art. 214 și art. 215,
- pregătirea dezbaterilor judiciare și adoptarea hotărârii în baza unei dezbateri judiciare verbale, art. 216,
- tranzacția judiciară de împăcare, art. 217,
- cercetarea din oficiu, art. 219 alin. (1)
- obligația instanței de judecată de a indica, art. 219 alin. (2),
- ne ultra petita, art. 219 alin. (3),
- ducerea unei discuții juridice, art. 219 alin. (4),
- prezentarea dosarului administrativ, art. 221,
- hotărârea judecătorească, art. 224,
- limitele controlului judecătoresc, art. 225,
- caracterul obligatoriu al hotărârilor judecătorești, art. 229,
- soluționarea prin încheiere judecătorească, art. 230.

3. Procedura de apel, art. 231 până la 240.

4. Procedura de examinare a recursului împotriva încheierilor judecătorești, art. 241 până la 243.

5. Procedura de recurs, art. 244 până la 248.

6. Executarea hotărârilor judecătorești și tranzacțiilor judiciare de împăcare, art. 249 până la 256.

C) Raportul Codului administrativ cu Codul de procedură civilă (CPC) și legile speciale cu reglementări privind procedura contenciosului administrativ

I. Cartea a treia lex specialis în raport cu CPC

În raport cu CPC Cartea a treia din Codul administrativ este lex specialis și "refulează" toate normele CPC, care derogă de la Codul administrativ. Procedura contenciosului administrativ nu este o procedură judiciară civilă, ci o procedură judiciară distinctă. CPC se aplică doar complementar și anume în situația, când în Codul administrativ lipsește o normă corespunzătoare, și numai dacă reglementarea corespunzătoare din CPC nu este în contradicție cu ideile de bază ale Cărții a treia din Codul administrativ. Art. 169 până la 171 CPC, care, conform art. 195 CA, sunt excluse de la aplicarea în procedura contenciosului administrativ sunt menționate în lege doar exemplar. Judecătorul, înainte de aplicarea prevederilor CPC, trebuie întotdeauna să examineze, dacă acestea nu sunt în contradicție cu ideile de bază ale procedurii contenciosului administrativ.

Exemple:

1. Art. 22 și 219 alin. (1) stabilesc, că instanța de judecată cercetează starea de fapt (= faptele considerabile pentru adoptarea soluției) din oficiu. Astfel toate prevederile CPC, care stabilesc, că părțile trebuie să prezinte faptele în instanța de judecată, nu sunt aplicabile aici. Prevederile referitoare la emiterea unei hotărâri judecătorești în lipsa părților (pe motiv ca părțile sau partea nu se prezintă) încalcă principiul cercetării din oficiu și din acest motiv, la fel, nu sunt aplicabile.

2. Conform art. 216 alin. (2) lit. d) procedura urmează să se încheie, preferabil/după posibilitate, într-o ședință de judecată. Toate prevederile CPC care sunt contrare acestui scop/obiectiv, în special toate prevederile, care divizează procedura judiciară în faze sau stabilesc instanței de judecată termeni pentru examinarea unui caz (cu excepția termenelor pentru redactarea în scris a hotărârii judecătorești) nu se aplică.

II. Prevederile derogatorii în legile speciale cu reglementări privind procedura contenciosului administrativ

Conform art. 2 alin. (2) prevederile derogatorii pentru procedura administrativă și pentru procedura contenciosului administrativ din legile speciale cu reglementări privind procedura contenciosului administrativ au prioritate față de prevederile Codului administrativ; în tot cazul, aceste reglementări de excepție urmează să rămână limitate la cele neapărat necesare și nu se permite ca ele să contravină principiilor Codului administrativ. În orice caz, conform înțelegerii germane, aceste două condiții sunt mai degrabă un principiu de acțiune pentru legislator și nu au dreptul să acorde instanțelor de judecată împuterniciri de neaplicare a prevederilor corespunzătoare, deoarece, în principiu, instanțele de judecată nu au dreptul să nu țină cont de voința legislatorului,

care deține un spațiu discreționar larg de apreciere a faptului, dacă o reglementare derogatorie contradictorie Codului administrativ este neapărat necesară.

Exemple:

- Prelungirea prin lege specială a termenului general de treizeci de zile pentru adoptarea/emiterea deciziei de către autoritatea publică (art. 60).
- Prelungirea prin lege specială a termenului de treizeci de zile pentru depunerea cererii prealabile (art. 165 alin. (1)) sau a termenului pentru înaintarea acțiunii (art. 209 alin. (1)).
- Prevederea de admisibilitate a acțiunii în contenciosul administrativ împotriva anumitor decizii notariale.

D) Procedura administrativă

I. Noțiunea

Printr-o procedură administrativă (art. 6 alin. (1)) se înțelege activitatea unei autorități publice cu efect în exterior care este îndreptată spre emiterea unui act administrativ individual (art. 10, 11, 117 și următoarele), încheierea unui contract administrativ (art. 13, 154 și următoarele) sau întreprinderea unui act real (= unei măsuri strict de autoritate publică, art. 14).

II. Inițierea și finalizarea procedurii administrative, participarea la procedura administrativă

1. Speță: *Pe o stradă se află două case. Între cele două case este un teren fără construcție pe el. De jur împrejur nu mai există nici o altă construcție. A solicită eliberarea unei autorizații de construcție pentru acest teren.*

Întrebarea 1: Trebuie inițiată o procedură administrativă?

Răspuns: Da, inițierea procedurii administrative la cerere, art. 69.

Întrebarea 2: Cine trebuie să participe la procedură?

Răspuns: Solicitantul autorizației de construcție (art. 44 alin. (1)), ambii vecini (art. 44 alin. (3))

Excurs: art. 44 alin. (3) conține o greșeală: conform redacției actuale în procedură trebuie atrase din oficiu atât persoanele indicate în alin. (2) cât și cele indicate în alin. (3), ceea ce tocmai că nu s-a intenționat. Pentru a exclude greșeli de procedură, persoanele indicate în alin. (3) ar trebui atrase doar la cerere, în rest atragerea lor ar trebui să rămână la discreția autorității publice. Art. 44 alin. (3) trebuie modificat corespunzător.

Exemplu pentru alin. (2): Vecinul solicită anularea autorizației de construcție eliberată beneficiarului. În acest caz obiectul nemijlocit al procedurii este autorizația de construcție eliberată beneficiarului, respectiv cererea vecinului se îndreptată direct spre restrângerea drepturilor beneficiarului autorizației de construcție, drepturile și obligațiile participanților în sensul alin. (2) rezultând din aceleași temeuri de fapt și de drept.

Exemplu pentru alin. (3): Deținătorul unui teren de pământ solicită eliberarea unei autorizații de construcție, care poate afecta drepturile vecinilor, respectiv cererea de eliberare a autorizației de construcție a solicitantului se îndreaptă nemijlocit spre extinderea drepturilor sale, dar nu direct spre o restrângere a drepturilor vecinilor, ca și în cazul autorizațiilor eliberate vecinilor care, la fel, nu sunt obiect al procedurii; drepturile vecinilor sunt afectate doar indirect.

Întrebarea 3: Cum trebuie să atragă autoritatea publică vecinii în procedură?

Răspuns:

- înștiințarea vecinilor, art. 70 alin. (2),
- audierea, art. 94,
- dacă este cazul, posibilitatea participării vecinilor la cercetarea de la fața locului, art. 89 alin. (1) (discreția acordată în art. 89 alin. (1) permite o neparticipare a vecinilor doar în situația existenței unui motiv plauzibil).

Întrebarea 4: Cum poate fi finalizată procedura administrativă?

Răspuns:

- emiterea unui act administrativ individual, încheierea unui contract administrativ, art. 78 alin. (1),
- retragerea cererii, art. 78 alin. (2),
- renunțarea tacită la cerere din cauza contribuției insuficiente, art. 78 alin. (3) (condiția: informarea prealabilă a participanților, art. 78 alin. (3) enunțul 3!),
- neexaminarea cererii în cazul neajunsurilor, care nu se înlătură la cerința autorității publice, art. 76 alin. (2) enunțul 2 (aici, altfel decât în cazul art. 78 alin. (3) enunțul 3, nu se cere informarea prealabilă a participantului, omisiunea legislatorului).

2. Prima *diversificare* a **speței**: A depune cerere de eliberare a autorizației de construcție prin mesaj electronic (expedierea unui mail) simplu.

Întrebarea 1: Trebuie inițiată o procedură administrativă?

Răspuns: Nu, deoarece lipsește cererea valabilă, or doar expedierea unui simplu mesaj electronic nu îndeplinește cerințele stabilite în art. 72 alin. (3).

Întrebarea 2: Ce va face autoritatea publică?

Răspuns: Va solicita înlăturarea neajunsului cu stabilirea unui termen pentru aceasta (art. 76 alin. (2) enunțul 1), dacă este cazul, nu va examina cererea (art. 76 alin. (2) enunțul 2).

3. A doua *diversificare* a **speței**: A are 15 ani.

Întrebarea 1: Se va iniția o procedură administrativă?

Răspuns: Nu, pentru că cererea nu este valabilă, deoarece A este minor și poate acționa eficient doar prin reprezentanții săi legali, art. 45 alin. (2).

Întrebarea 2: Ce face autoritatea publică?

Răspuns: Ca și în cazul primei diversificări a speței, cererea nu este valabilă. Însă cazul, când un minor depune o cerere, nu este cuprins de art. 76 alin. (2) (textul legii!), dar se ia în considerație o aplicare prin analogie a art. 75 alin. (2).

Excurs: condițiile unei analogii

- omisiune de reglementare: aici (+), deoarece pentru această situație Codul nu conține nici o reglementare.
- aceeași situație de interes: aici pe bună dreptate (+). Din art. 76 alin. (2) se poate concluziona, că legislatorul a vrut, ca atunci, când o cerere depusă de cetățean nu corespunde cerințelor stabilite de lege, acestuia să i se indice asupra acestui fapt. Acest lucru poate fi transferat și asupra cazului cu solicitantul minor.

Dacă se răspunde afirmativ unei aplicări analogice a art. 76 alin. (2) pentru speța în cauză, atunci lui A i se va indica asupra neajunsului și i se va stabili un termen pentru înlăturarea lui (art. 76 alin. (2) enunțul 1), iar dacă este cazul, cererea nu se va examina (art. 76 alin. (2) enunțul 2).

4. A treia *diversificare a speței*: *A a decedat. Succesorul lui vrea să continue procedura de autorizare a construcției. Autoritatea publică este însă de părerea, că el ar trebui să depună o cerere nouă în acest sens. Este aprecierea juridică a autorității publice valabilă?*

Răspuns: Nu. Conform art. 48 alin. (2), autoritatea publică decide discreționar cu privire la continuarea procedurii atunci, când decedează un participant la procedura administrativă și aceasta se referă la drepturi sau obligații transmisibile. Transmisibile sunt toate drepturile și obligațiile, care nu sunt strict personale (art. 48 alin. (1)). O autorizație de construcție nu se referă la drepturile și obligațiile strict personale, ci este legată de teren de pământ și astfel este transmisibilă. Similar art. 89 alin. (1) (a se vedea mai sus) dreptul discreționar împotriva unei continuări a procedurii se permite a fi exercitat numai dacă pentru aceasta există un motiv plauzibil. În cazul speței noastre nu există un astfel de motiv.

5. A patra *diversificare a speței*: *A solicită eliberarea unei autorizații de construcție pentru construcția și funcționarea unei centrale electrice mari pe bază de cărbune.*

Întrebarea 1: Cine trebuie să participe la procedură?

Răspuns: În orice caz, toate persoanele a căror drepturi pot fi afectate prin procedura administrativă în cauză (art. 44 alin. (3)). În anumite circumstanțe acestea pot fi mii sau zeci de mii de persoane.

Întrebarea 2: Cum are loc atragerea acestor persoane în procedură?

Răspuns: Printr-o înștiințare publică, art. 71.

III. Excluderea (incompatibilitatea) în virtutea legii (de drept) și suspiciunile de părtinire, Art. 49 și 50

1. Sistemica: Examinarea art. 49 înaintea art. 50! O încălcare a art. 49 alin. (1) duce conform art. 141 alin. (2) lit. d) la nulitatea unui act administrativ individual.

2. Spețe: Au persoanele enumerate mai jos dreptul să acționeze pentru autoritatea publică într-o procedură administrativă?

a) Dacă este solicitant?

Răspuns: Nu, art. 49 alin. (1) lit. a).

b) Dacă este soția solicitantului?

Răspuns: Nu, art. 49 alin. (1) lit. b) în coroborare cu alin. (3) lit. b).

c) Dacă este logodnica avocatului solicitantului?

Răspuns: Nu, art. 49 alin. 1 lit. d) în coroborare cu alin. (3) lit. a).

d) Dacă este fosta soție, divorțată cu 30 de ani în urmă, a avocatului solicitantului?

Răspuns: În principiu nu, cu excepția când ambii sunt și în continuare împreună ca soț și soție, art. 49 alin. (1) lit. d) în coroborare cu alin. (3) lit. b) și alin. (4).

e) A contestă în judecată decizia autorității publice de aplicare a taxei pentru animale (la concret, pentru câini) și invocă ilegalitatea regulamentului privind aplicarea taxelor pentru posesorii de câini din localitatea B. Judecătorul R locuiește în localitatea C dar are și el un câine. Avocatul din localitatea B consideră că R este incompatibil de drept, dar în tot cazul, părtinitor și îl recuză.

Întrebare: Cum sună decizia cu privire la cererea de recuzare?

Răspuns: Cererea se va respinge.

aa) R nu este incompatibil de drept conform art. 202, 49 alin. (2), deoarece prin hotărâre el nu va obține un avantaj direct. Regulamentul în cauză nu se aplică pentru R, deoarece acesta nu locuiește în localitatea B.

bb) De asemenea, nu există nici suspiciunea părtinirii conform art. 202, 50, deoarece nu este important faptul, dacă R este cu adevărat părtinitor, ci semnificativă este existența unui motiv potrivit să justifice neîncrederea față de o exercitare imparțială a funcției. Iar doar circumstanța de fapt, că R, de asemenea, are un câine nu este suficientă fără existența și altor circumstanțe de fapt.

Remarcă!: Trebuie să se țină cont, că art. 49 și 50 nu sunt direct aplicabile judecătorilor (Cartea a doua reglementează procedura administrativă și judecătorii nu acționează în procedura administrativă, ci în procedura contenciosului administrativ). Dar art. 49 și 50 sunt totuși aplicabile prin art. 202, care face trimitere la aceste articole.

f) Prima *diversificare a speței*: În cadrul dezbaterilor judiciare verbale R discută cazul cu participanții. În timpul discuției el lasă să se înțeleagă, că are îndoieli cu privire la legalitatea regulamentului de stabilire a taxelor pentru posesorii de câini. Drept urmare reprezentantul localității în cauză îl recuză pe motiv de parțialitate.

Întrebarea: Va avea cererea de recuzare succes?

Răspuns: Nu, art. 202 alin. (2) și 219 alin. (4). Într-un astfel de caz un funcționar public trebuie mai degrabă să se rețină, art. 50 alin. (2) lit. c).

Indiciu!: art. 202 alin. (2) și 219 alin. (4) sunt nefericit formulate. Ar trebui să fie sintagma „.... asupra situației de fapt și de drept“.

g) A doua *diversificare a speței*: R constată, că din dosarul administrativ nu se poate vedea, când i-a fost notificată reclamantului decizia autorității publice. El sună la administrația localității B și întreabă în acest sens. Funcționarul responsabil îi comunică data notificării. R face o mențiune în dosar despre apelul telefonic și o expediază ambilor participanți. În consecință reclamantul îl recuză pe R pe motiv de părtinire, deoarece a vorbit la telefon cu administrația localității B.

Întrebare: Va avea cererea de recuzare succes?

Răspuns: Nu, deoarece solicitarea la telefon a informațiilor nu este interzisă, aceasta fiind valabil și pentru informațiile telefonice ale participanților. Atâta timp, cât conținutul discuției telefonice se prezintă deschis ambilor participanți, din punct de vedere al unui observator rezonabil, nu există nici un motiv pentru justificarea neîncrederii față de exercitarea imparțială a funcției.

h) A treia *diversificare a speței*: În cadrul unei discuții telefonice cu funcționarul responsabil de la administrația localității B, judecătorul R lasă să se înțeleagă, că el consideră regulamentului de aplicare a taxelor pentru posesorii de câini a fi legal. În mențiunea despre discuția telefonică el nu indică însă nimic cu privire la această parte a discuției. În cadrul dezbaterilor judiciare verbale funcționarul public îi cere reclamantului să își retragă acțiunea de chemare în judecată, deoarece R i-ar fi explicat deja la telefon că regulamentului în cauză ar fi legal. Drept urmare, reclamantul recuză judecătorul pe motiv de părtinire.

Întrebare: Va avea cererea de recuzare succes?

Răspuns: Da, atât expunerea doar față de un participant, cât și divulgarea omisă din discuția telefonică este potrivită pentru apariția neîncrederii față de o exercitare imparțială a funcției.

i) A patra *diversificare a speței*: *Ca și speța finală, numai că de data aceasta, și R locuiește în localitatea B.*

Întrebare: Se schimbă ceva?

Răspuns: Condițiile unei excluderi (incompatibilități) de drept ar putea și în continuare să nu fie îndeplinite. Și anume, ar putea lipsi avantajul direct în sensul art. 202 și 49 alin. (2), deoarece în cazul unei examinări incidentale a regulamentului în cauză, acesta să fie și în continuare valabil, chiar dacă R este de părerea că el ar fi ilegal. Conform art. 202, 50 alin. (2) lit. d), un motiv potrivit să justifice neîncrederea față de o exercitare imparțială a funcției, poate exista în special atunci, când persoana afectată are un interes economic față de rezultatul final al procedurii. Iar R nu are un interes direct pentru rezultatul final al procedurii, în care trebuie să adopte hotărârea judecătorească, și asta pentru că lui îi este indiferent faptul, dacă reclamantul trebuie sau nu să achite taxa stabilită. Totodată el are însă un interes indirect pentru finalitatea procedurii, deoarece el însuși, la fel, nu vrea să achite taxa pentru câini sau, cel puțin, vrea să achite o taxă mai mică. Din punctul meu de vedere, în acest caz sunt acceptabile/justificabile ambele rezultate ale procedurii. Dar, în același timp, aici trebuie reflectat și prin prisma unei alte situații, și anume, situația de contestare a unei decizii de stabilire a impozitului pe venit. Aceste impozite trebuie să fie achitate de toți, și de judecători inclusiv. Întrebarea ar fi atunci, cine ar mai putea decide în privința acțiunilor referitoare la impozitul pe venit?

IV. Principiile procedurale

1. Sumar

a) Principii generale referitoare la legislația de procedură și dreptul material,

- legalitatea, art. 21 și 36
- egalitatea de tratament, art. 23
- proporționalitatea, art. 29,
- interzicerea retroactivității, art. 30

În Germania aceste principii nu se conțin în legile de procedură, ci sunt reglementate în Constituție (cerința egalității de tratament, legalitatea) sau rezultă din principiile constituționale.

b) Principiile referitoare doar la procedura administrativă

- cercetarea din oficiu, art. 22,
- buna credință, art. 24,
- imparțialitatea, art. 25,
- eficiența, art. 28 alin. (1),
- caracterul scris al procedurii, art. 28 alin. (2),
- motivarea, art. 31,
- transparența și comprehensibilitatea, art. 32,
- audierea, art. 94,
- principiul formalității (inițierea procedurii din oficiu), art. 69 alin. (1) alternativ (2),
- principiul disponibilității (inițierea procedurii la cerere și finalizarea procedurii prin retragerea cererii), art. 69 alin. (1) alternativ (1) și art. 78 alin. (2)
- obligația de contribuție a participanților, art. 32 alin. (1) enunțul 2 și art. 88.

2. Raportul dintre principiul cercetării din oficiu și obligația de contribuție a participanților

a) Speță: *A depune cerere pentru eliberarea autorizației de construcție. Autoritatea publică îi solicită prezentarea unei dovezi, că este proprietarul terenului sau că proprietarul terenului este de acord cu proiectul construcției. A refuză să facă acest lucru, motivând că autoritatea publică ar fi obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu.*

Întrebarea 1: Are A dreptate?

Răspuns: Nu, și anume, autoritatea publică este, în principiu, obligată să cerceteze din oficiu starea de fapt (art. 22). Cu toate acestea participanții la procedură sunt obligați să contribuie la aceasta (art. 32 alin. (1) enunțul 2 și art. 88). A trebuie să prezinte documentele solicitate.

Întrebarea 2: Ce va face autoritatea publică?

Răspuns: Îi va stabili lui A un termen pentru prezentarea documentelor (art. 78 alin. (3) enunțul 1) și-i va indica asupra consecințelor de omitere a termenului (art. 78 alin. (3) enunțul 3). Dacă A nu va îndeplini solicitarea în termenul stabilit, autoritatea publică va constata renunțarea tacită la cerere și va înceta procedura.

b) Prima *diversificare a speței*: A declară autorității publice, că el este proprietarul terenului, dar că nu are nici o dovadă în acest sens, pentru că în urma unui incendiu cu o jumătate de an în urmă, casa lui ar fi ars împreună cu toate actele.

Întrebare: Ce va face autoritatea publică?

Răspuns: Deoarece A nu posedă documentele solicitate, autoritatea publică însăși trebuie să solicite de la organul cadastral competent o dovadă cu privire la dreptul de proprietate.

c) A doua *diversificare a speței*: A declară autorității publice că ar fi prezentat deja în cadrul unei alte proceduri administrative o dovadă a dreptului de proprietate.

Întrebare: Are dreptul autoritatea publică să solicite reclamantului prezentarea unei dovezi privind dreptul de proprietate și să îi stabilească un termen conform art. 78 alin. (3)?

Răspuns: Nu, pentru că autoritatea publică deține deja documentele solicitate, conform art. 22 alin. (2) ea nu mai are dreptul să le solicite încă odată.

V. Alte dispoziții

1. Competența, art. 53 până la 59

Din punct de vedere sistematic trebuie diferențiat între competența materială și cea locală. Competența locală rezultă din Art. 55, iar competența materială este reglementată de fiecare lege specială în parte (a se vedea art. 54). Soluționarea conflictelor de competență între mai multe autorități publice este reglementată în art. 58. Competența stabilită prin lege este obligatorie/imperativă și de la ea nu se poate deroga (art. 57).

2. Întocmirea și ducerea dosarului administrativ, art. 82

- **Toate** documentele care aparțin unei proceduri trebuie puse la dosarul administrativ, art. 82 alin. (1).
- Numerotarea continuă a paginilor (art. 82 alin. (2)) servește controlului, dacă din dosar s-au extras/scos careva pagini.
- Documentele puse eronat într-un dosar (de exemplu, documentele, care fac parte dintr-un alt dosar) pot fi scoase din dosarul în care se află în condițiile stabilite de art. 82 alin. (3).

3. Audierea participanților înainte de emiterea actului administrativ individual, art. 94 și art. 95

- Aceasta este una din cele mai importante dispoziții pentru procedura administrativă, deoarece asigură participarea cetățenilor afectați în drepturi.

Speță: *Din cauza situației igienice necorespunzătoare în bucătărie, autoritate publică competentă vrea să anuleze autorizația lui A de funcționare a localului. Trebuie să îl citeze pe A pentru efectuarea audierii?*

Răspuns: Nu, audierea poate fi efectuată și în scris (art. 94 alin. (2)). Însă în măsura în care trebuie clarificate întrebări complicate, autoritatea publică poate și cita persoana în cauză pentru audiere.

- În condițiile art. 95 se poate renunța la o audiere, acest lucru fiind valabil, în special, în cazul măsurilor urgente (art. 95 alin. (2)), dar după întreprinderea măsurii este necesară recuperarea audierii) și în cazul măsurilor de executare (art. 95 alin. (3)).

VI. Comunicările și notificările, art. 96 până la 114

a) Principiu: lipsa cerinței de formă pentru comunicări, art. 96 alin. (1), excepție: notificarea, art. 97 alin. (2).

b) Noțiunea notificării, art. 97 alin. (1).

Notificarea este comunicare dispusă de autoritatea publică a unui înscris în forma stabilită conform art. 99 și următoarele.

Prin notificare urmează să fie atinse două scopuri:

- Urmează să se asigure faptul, că destinatarul notificării cu adevărat a primit înscrisul de notificat. Din acest motiv, altfel decât o comunicare fără cerință de formă, notificarea trebuie să îndeplinească anumite cerințe.

- Suplimentar la aceasta, autoritatea publică, la rândul ei, urmează să obțină dovada, că și când destinatarul notificării a primit înscrisul de notificat. Cu privire la notificare se întocmește o dovadă a notificării (art. 106, 108, 109 alin. (2), art. 110 alin. (2), art. 111 alin. (2), Art. 112 alin. (4) enunțul 3). Și acest lucru face deosebirea între notificare și comunicarea fără cerința de formă. În cazul unei comunicări fără cerință de formă, autoritatea publică este cea care va trebui să probeze conform regulilor generale pentru sarcina probațiunii (art. 93, art. 220 alin. (1)), că înscrisul a ajuns la destinatar, ceea ce frecvent nu este posibil fără dovadă de notificare.

Speță: *Autoritatea publică emite o decizie, care stabilește, că agricultorul A urmează să restituie suma de 50.000,- Lei care a fost subvenție pentru achiziționarea unui tractor, deoarece ar fi utilizat banii acordați pentru construcția casei sale de locuit, și îi expediază această decizie lui A prin scrisoare simplă. A nu restituie banii. Autoritatea publică îl somează pe A prin scrisoare simplă și după expirarea termenului de somare îi eliberează inspectoratului fiscal de stat un mandat de executare. În momentul în care un funcționar public însărcinat cu executarea mandatului acordat de autoritatea publică vine la A și îi solicită acestuia restituirea sumei de bani, A îi explică că nu ar fi primit nici decizia și nici somația.*

Întrebare: Va continua funcționarul executarea?

Răspunsul: Nu, el va clasa executarea. Eliberarea mandatului de executare și astfel și executarea însăși presupun conform art. 177 alin. (2) existența unui act administrativ individual, care obligă debitorul să realizeze o prestație bănească, scadența prestației și somarea debitorului cu un termen de cel puțin o săptămână după survenirea termenului de scadență. Suplimentar art. 171 alin. (4) stabilește, că un act administrativ individual poate fi executat din momentul survenirii obligativității sale (=valabilitatea). Conform art. 139 alin. (1) un act administrativ individual devine valabil/obligatoriu odată cu comunicarea lui. Dacă A nu a primit actul administrativ individual, atunci acesta nici

nu i-a fost comunicat și respectiv nu poate fi executat. În afară de aceasta, autoritatea publică nu poate dovedi că l-a somat pe A.

Conform art. 129 alin. (1) un act administrativ individual expediat pe teritoriul țării prin scrisoare simplă, se consideră comunicat în a șaptea zi lucrătoare de la predarea lui la poștă. Conform art. 129 alin. (2) această prezumție nu se aplică, dacă actul administrativ individual nu a ajuns la destinatar, iar în cazuri de îndoială, conform art. 129 alin. (3) autoritatea publică este cea, care trebuie să probeze ajungerea lui la destinatar.

c) Întrebare: Trebuie înscrisurile întotdeauna să fie notificate?

Răspuns: Nu. Și acest lucru rezultă deja din sistematica legii, conform căreia comunicare fără cerință de formă este regula și notificarea este excepția. Conform art. 97 alin. (2) un înscris se va notifica, dacă acest lucru este stabilit prin prevedere legală sau dacă autoritatea publică dispune acest lucru.

Exemple:

Un act administrativ individual se va notifica numai dacă acest lucru este prevăzut în legea specială sau autoritatea publică dispune notificarea lui (art. 127 alin. (3)).

O decizie emisă în urma examinării cererii prealabile trebuie să fie notificată (art. 169 alin. (2)).

Hotărârile judecătoriilor și curților de apel trebuie să fie notificate. Conform art. 223 hotărârile și dispozițiile în procedura contenciosului administrativ, prin care se stabilește un termen, precum și actele de dispoziție prin care se numesc ședințele de judecată și citațiile se notifică. Ce-i drept, termenul pentru depunerea apelului și recursului începe să curgă odată cu pronunțarea hotărârii și nu odată cu expedierea hotărârii motivate (art. 232 alin. (1), 245 alin. (1)). Cu toate acestea, termenul pentru motivarea apelului și recursului începe să curgă din momentul notificării hotărârii motivate (art. 232 alin. (2), 245 alin. (2)).

Deciziile Curții Supreme de Justiție nu trebuie să fie notificate, deoarece ele nu mai pot fi contestate cu vreo cale de atac. În consecință, ele nu inițiază curgerea unui termen. Astfel notificarea deciziilor Curții Supreme de Justiție rămâne la discreția acesteia.

d) Felurile notificării

- notificare prin act de recunoaștere/confirmare a notificării, art. 98 până la 106,
- notificarea prin poștă cu act de notificare, art. 107 în coroborare cu art. 100 până la 105 și 108,
- notificarea prin poștă cu scrisoare recomandată, art. 109,
- notificarea cu act de recunoaștere a notificării, art. 110,

- notificarea în străinătate, art. 111,
- notificarea publică, art. 112 și 113.

În principiu, autoritatea publică poate alege liber între primele trei feluri de notificare (art. 97 alin. (3)). La celelalte forme de notificare se poate recurge doar în condițiile reglementate în art. 110 până la (art. 97 alin. (4)).

e) Întrebare: De ce există atât de multe feluri diferite de notificare?

Răspuns: Notificarea conform art. 111 (notificarea în străinătate) este necesară din cauza specificurilor notificării în străinătate. Notificarea conform art. 112 (notificarea publică) este necesară pentru a putea notifica în general persoanelor, a căror loc de aflare nu este cunoscut. Notificarea conform art. 113 (notificarea publică a mai mult de 50 de persoane) servește depășirii procedurilor în masă cu mulți participanți.

Celelalte patru felurilor de notificare (art. 98 până la 110) urmează să dea posibilitate autorităților publice să efectueze notificările în mod efectiv și avantajos din punct de vedere al costurilor. Avantajoasă din punct de vedere a costurilor este notificarea cu act de recunoaștere a recepționării (art. 110), deoarece în cazul unei astfel de notificări lipsește întocmirea unei probe individuale de notificare care să cauzeze cheltuieli. Și pentru că acest fel de notificare depinde de cooperarea destinatarului notificării, ea este limitată la un cerc de persoane demne de încredere în general în virtutea profesiei exercitate de acestea. Dacă unul din apartenenții acestui cerc profesional de persoane se dovedește a nu fi demn de încredere, autoritatea publică poate selecta pentru această persoană un alt fel de notificare (art. 110 alin. (1) ” ...poate ...”).

Dacă toate din restul celor trei feluri de notificare vor ajunge sau nu să fie aplicate în Republica Moldova, depinde de calitatea serviciilor prestate de Poșta Moldovei precum și de cheltuielile pentru aceasta. Art. 99 alin. (2) oferă autorităților publice posibilitatea să efectueze notificări prin intermediul propriilor angajați sau prin intermediul angajaților altor autorități publice atunci când există nemulțumiri din cauza calității notificării prin poștă sau dacă această notificare este mai ieftină din punct de vedere al costurilor per total sau în caz concret aparte. Și notificarea prin poștă cu act de notificare și notificarea prin poștă cu scrisoare recomandată prezintă deosebiri. În cazul notificării cu scrisoare recomandată poștașul care face notificarea – în orice caz conform dreptului german - , nu este obligat să încerce să facă notificarea destinatarului notificării însuși sau unei din persoanele indicate în art. 103. În afară de aceasta, în cazul notificării cu scrisoare recomandată - în orice caz conform dreptului german – nu este posibilă o notificare de substituție conform art. 105.

În Germania majoritatea notificărilor se fac prin poștă cu act de notificare, iar notificările avocaților, făcând abstracție de excepții, se fac cu act de recunoaștere a recepționării.

f) Sistematica art. 100 până la 105

aa) art. 100 până la 105 se aplică atât pentru notificarea prin act de recunoaștere/confirmare a recepționării (art. 98 până la 106), cât și pentru notificarea

prin poștă cu act de notificare (art. 107 în coroborare cu art. 100 până la 105 și art. 108). Ambele feluri de notificare se deosebesc prin persoana care face notificarea (art. 99 alin. (2): în special, angajații autorității publice, art. 107 alin. (1): poștă) și felul dovezii de notificare (art. 106 și art. 108).

bb) notificarea se poate face în orice loc, unde este întâlnit destinatarul ei (art. 100).

cc) pe timp de noapte (de la ora 22 până la 6), duminica și în zile de sărbătoare nelucrătoare, notificarea, în principiu, nu se permite. Excepție: permisiunea conducătorului autorității publice (art.101). Însă conducătorul autorității publice nu are dreptul să acorde rutinar/șablonizat această permisiune, ci doar în cazuri de excepție motivate, cum ar fi de exemplu, în caz de necesitate a urgenței.

dd) destinatarul notificării nu se poate eschiva de la notificare prin refuzul neîntemeiat de acceptare a înscrisului de notificat art. 102 alin. (1)). Într-un astfel de caz notificarea se consideră ca și efectuată (art. 102 alin. (3)). În funcție de locul unde are loc notificarea, persoana care notifică va lăsa înscrisul în locul notificării (art. 102 alin. (1)) sau îl va expedia înapoi la autoritatea publică (art. 102 alin. (2)).

Un exemplu pentru un motiv de refuz a acceptării este notificarea pe timp de noapte fără permisiunea conducătorului autorității publice (art. 101 enunțul 2).

Atenție!!!: art. 102 se aplică numai pentru cazul când persoanele, în adresa cărora este înscrisul de notificat (= destinatarul notificării) refuză primirea lui. Dacă una din persoanele indicate în art. 103 refuză primirea, se va proceda conform art. 102 alin. (4) potrivit art. 104 și 105.

ee) notificarea destinatarului notificării și notificarea de substituie conform art. 103 până la 105 se află într-un raport gradual. O notificare de substituie conform art. 103 se admite numai dacă nu a putut fi notificat destinatarul notificării. Notificarea de substituie conform art. 104 presupune, că notificarea de substituie conform art. 103 nu a avut succes, iar o notificare de substituie conform art. 105 e permisă, dacă nu s-a putut notifica conform art. 104.

Speță: *Angajatul autorității publice însărcinat să facă notificarea pune înscrisul de notificat lui A în cutia poștală a acestuia, fără să sune preliminar la ușa apartamentului lui A. Este această notificare conformă prevederilor?*

Răspuns: Nu. Conform art. 104 alin. (1) o notificare de substituie prin introducerea într-o cutie poștală, care aparține apartamentului destinatarului de notificat, se poate face numai, dacă notificarea nu a putut fi făcută conform art. 103 lit. a). O notificare conform art. 103 lit. a) se admite numai dacă nu este posibilă o notificare a destinatarului notificării. Prin urmare, angajatul autorității publice ar fi trebuit să se asigure, că în apartament nu se află nici destinatarul notificării și nici una din persoanele enumerate în art.103 lit. a).

Prima *diversificare a speței*: Angajatul autorității publice sună la ușă. Fiica de 10 ani a destinatarului notificării deschide și spune că e singură acasă.

Răspuns: Acum notificarea este legală. Destinatarul notificării nu era prezent și fiica lui de 10 ani nu este un membru matur al familiei, așa încât să fie admisă notificarea conform art. 104.

A doua *diversificare a speței*: De data aceasta ușa o deschide fiica de 16 ani și spune că ar fi singură acasă. Angajatul autorității publice îi înmânează înscrisul. Fiica îl pune în camera ei și nu îi povestește tatălui nimic despre asta.

Răspuns: Notificarea nu s-a făcut conform prevederilor legale. Fiica de 16 ani nu este membru matur al familiei. Colaboratorul autorității publice ar fi trebuit să notifice scrisoarea conform art. 114 prin introducerea ei în cutia poștală a apartamentului în cauză.

A treia *diversificare a speței*: De data aceasta ușa o deschide fiica de 20 de ani și spune, că ar fi de una singură acasă. Angajatul autorității publice îi înmânează înscrisul. Fiica îl pune în camera ei și nu îi povestește tatălui nimic despre asta.

Răspuns: Notificarea este conformă prevederilor legale. Destinatarul notificării nu era prezent și fiica de 20 de ani este un membru matur al familiei. Astfel era permisă o notificare conform art. 103 lit. a). Dacă destinatarul notificării a omis din cauza comportamentului fiicei sale termenul pentru depunerea cererii prealabile sau pentru înaintarea acțiunii în judecată, se va examina posibilitatea repunerii lui în termen (art. 65, 210).

g) Înlăturarea viciilor de notificare, art. 114

Dacă destinatarul notificării într-adevăr a primit înscrisul de notificat, acesta se consideră notificat în momentul în care l-a primit, ceea ce este valabil indiferent de faptul, dacă există o dovadă de notificare sau dacă s-au încălcat prevederile imperative referitoare la notificare (art. 114)

Sensul și scopul reglementării: prin notificare urmează să se asigure că destinatarul notificării într-adevăr a primit înscrisul de notificat. Dacă acest lucru este stabilit, atunci notificarea și-a atins scopul indiferent de faptul, dacă s-au respectat toate prevederile de formă.

Speță: Pe 15 ianuarie 2019, după ce angajatul autorității publice însărcinat cu notificarea a sunat la ușă, a deschis fiica de 16 ani și a spus că ar fi de una singură acasă. Angajatul autorității publice îi înmânează înscrisul. Fiica îl pune în camera ei și nu îi spune tatălui nimic despre asta. Acesta găsește pe 25 ianuarie 2019 înscrisul în camera fiicei și depune pe 5 martie 2019 cerere prealabilă prin care contestă decizia defavorabilă lui, care este vizată cu o informație conformă prevederilor privind exercitarea căilor de atac. Este cererea prealabilă admisibilă?

Cererea prealabilă nu este admisibilă, deoarece nu este respectat termenul pentru cererea prealabilă. Și pentru că decizia era vizată cu o informație conformă prevederilor privind exercitarea căilor de atac, cererea prealabilă trebuia depusă în decursul a 30 de zile (art. 165 alin. (1)) și nu în decursul unui an (art. 165 alin. (2)). Însă notificarea nu era valabilă pe 15 ianuarie 2019, deoarece s-a făcut prin încălcarea art. 103 lit. a); fiica de 16 ani nu este membru matur al familiei. Totuși acest viciu de notificare a fost înlăturat conform art. 114 pe 25 ianuarie 2019, deoarece destinatarul notificării a primit cu adevărat în această zi înscrisul. Și pentru că nu sunt vizibile careva temeuri de repunere în termen (art. 65), cererea prealabilă înregistrată la autoritatea publică pe 5 martie 2019 nu respectă termenul.

E) Actul administrativ individual

I. Noțiunea, art. 10

Cinci elemente componente:

- a) *măsura unei autorități publice*
funcția: delimitarea de celelalte puteri în stat (legislativă, judecătorească)
- b) *în domeniul dreptului public*
funcția: delimitarea de acțiunile de drept privat
- c) *reglementare* **important: unilateral**
funcția: delimitarea de actul real, contractul administrativ
- d) *caz individual*
funcția: delimitarea de acțiunile normative
- e) *cu efect juridic nemijlocit în exterior*
funcția: delimitarea de activitatea internă a autorității publice

II. Categoriile, art. 11

a) defavorabil, art. 11 alin. (1) lit. a)

b) favorabil, art. 11 alin. (1) lit. b)

c) de acordare periodică a prestațiilor materiale sau bănești, art. 12 alin. (3)

Important!!!: multe acte administrative individuale (de exemplu, autorizația de construcție) se pot dovedi pentru o persoană (beneficiarul construcției) a fi favorabile, fiind în același timp însă defavorabile pentru alte persoane (vecini). Pentru delimitare trebuie de oprit la destinatarul actului administrativ individual. Aceasta este persoana, spre care este îndreptat actul administrativ individual (art. 12 alin. (2)), în cazul autorizației de construcție această persoană este beneficiarul construcției, dar nu vecinii ca persoane terțe (de fapt) defavorizate.

În afară de aceasta actele administrative individuale pot fi:

- de dispunere: impune obligația de a întreprinde o acțiune, de omitere a acțiunilor, de tolerare, de exemplu, decizia cu privire la stabilirea impozitului, dispoziția de demolare;
- de formare: crearea situației de drept, de exemplu, acordarea cetățeniei, autorizației de construcție
- de constatare: constatare obligatorie a unei situații de drept, de exemplu, certificatul de cetățenie

III. Funcția actului administrativ individual

a) Finalizarea procedurii administrative, art. 78 alin. (1)

b) Temeiul pretenției (temeiul de drept) și anume atât în favoarea (act administrativ individual defavorabil, de exemplu, decizia cu privire la stabilirea impozitului), cât și în defavoarea autorității publice (act administrativ individual favorabil, de exemplu, decizia de acordare a subvenției)

c) Titlu executoriu și anume, la fel, atât în favoarea, cât și în defavoarea autorității publice

Altfel decât în cazul unei persoane private, care poate obține un titlu executoriu privind solicitarea sa doar după hotărârea judecătorească, o autoritate publică își poate crea ea însăși titlul executoriu și se supune unui control judecătoresc ulterior doar dacă persoana afectată înaintează acțiune în judecată.

d) Speță: Pentru întreprinderea agricolă a lui L s-a stabilit o subvenție de 50.000,- Lei, însă la un calcul corect s-ar fi permis doar stabilirea sumei de 20.000,- Lei. Autoritatea publică îi achită 20.000 Lei lui L, care cere și achitarea celorlalte 30.000,- Lei. Pe bună dreptate?

Răspuns: Da, pentru că și autoritatea publică este obligată să respecte actul administrativ individual emis de ea însăși.

Întrebarea: Ce trebuie să facă autoritatea publică, ca să nu trebuiască să achite cele 30.000,- Lei?

Răspuns: Ea trebuie să anuleze decizia de subvenționare în partea ce ține de 30.000 Lei. Într-o astfel de situație decizia este ilegală, așa încât ea poate fi anulată conform art. 144 alin. (1), în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții pentru o retrage a stabilite în art. 144.

IV. Cazuri concrete pentru criteriile de delimitare

E vorba în cazul următoarelor măsuri de un act administrativ individual?

a) măsura autorității publice

aa) Parlamentul adoptă o lege.

Răspuns: Nu, aici e vorba de o măsură a legislatorului/a puterii legislative.

bb) Președintele parlamentului stabilește quantumul mijloacelor din bugetul de stat pentru partidul A.

Răspuns: Da, deoarece Președintele Parlamentului acționează în acest caz nu legislativ, ci în calitate de autoritate publică.

cc) judecătorul R adoptă soluția cu privire la o acțiune în judecată.

Răspuns: Nu, deoarece atunci când soluționează acțiuni în judecată, judecătorii îndeplinesc sarcinile puterii judecătorești.

dd) Președintele Curții Supreme de Justiție transferă un funcționar public de la judecătoria din Orhei la judecătoria din Chișinău

Răspuns: Da, deoarece aici, Președintele CSJ nu îndeplinește sarcini de jurisprudență, ci acționează în calitate de autoritate publică.

b) în domeniul relațiilor de drept public

aa) autoritatea publică comandă pentru achiziționare 300 de pixuri.

Răspuns: Nu, aici e vorba de un contract de cumpărare de drept civil.

bb) O localitate fondează o societate de drept privat pentru funcționarea unei grădinițe ("refugiu în dreptul privat"). Grădinița de copii fondată încasează taxe de contribuție de la părinții copiilor care sunt înscriși la grădiniță.

Răspuns: Nu, și în acest caz e vorba de activitate de drept privat.

cc) O localitate cere de la A 200.000,- Lei pentru cumpărarea unui teren de pământ și 20.000,- Lei impozit pe achiziție funciară.

Răspuns: Nu (prețul de vânzare-cumpărare) și da (impozitul). Din punct de vedere al înțelegerii în Germania, obligația de achitare a prețului de cumpărare rezultă din contractul de vânzare-cumpărare de drept privat. Pe când obligația de achitare a impozitelor rezultă din dreptul public.

dd) Președintele Curții Supreme de justiție angajează un judecător și un administrator tehnic.

Răspuns: Da (judecătorul) și nu (administratorul tehnic). Angajarea unui judecător se face pentru executarea prevederilor legale de drept public, deoarece prin aceasta se creează un raport de serviciu caracteristic materiei de drept public. Pe când prin angajarea administratorului tehnic – în tot cazul din punct de vedere german - se creează un raport de muncă de drept privat.

ee) Polițistul P oprește un automobil:

- pentru că și-a uitat bricheta și vrea să îl roage pe conducătorul automobilului să îi dea un foc să-și aprindă țigara.

Răspuns: Nu, pentru că în mod clar lipsește o măsură de autoritate publică. Polițistul acționează în acest caz ca persoană privată.

- pentru că vrea să îl rețină pe conducătorul automobilului pentru săvârșirea unei infracțiuni.

Răspuns: Nu, pentru că în această situație polițistul acționează în calitate de organ de urmărire penală (= represiv).

- pentru că reglează traficul într-o porțiune de stradă cu un accident rutier.

Răspuns: Da, în acest caz polițistul acționează în sensul protecției față de un/prevenirii unui risc/pericol pentru traficul rutier (= preventiv) și îndeplinește astfel o activitate de drept public.

c) reglementare

aa) Ministerul Sănătății informează opinia publică despre faptul, că în dulceața unui anumit producător se găsesc substanțe toxice.

Răspuns: Nu, pentru că lipsește o reglementare, care ar exista, de exemplu, atunci, când autoritatea publică responsabilă ar popri/sechestra produsele de dulceață toxice. Iar în cazul doar unei avertizări e vorba de un act real.

bb) Autoritatea publică eliberează o autorizație de construcție.

Răspuns: Da, pentru că prin ea autoritatea responsabilă de construcții a constatat obligatoriu, că beneficiarul construcției are dreptul să ridice construcția proiectată în de aproape în autorizație în locul indicat clar acolo.

cc) Autoritatea publică efectuează achitarea unei subvenții, cuantumul căreia l-a stabilit anterior.

Răspuns: Nu, reglementarea se conține în decizia prin care se stabilește nemijlocit subvenția. Iar în cazul achitării e vorba de un act real.

d) cazul individual

aa) Autoritatea publică îl obligă pe E:

- să înlăture o creangă de la copacul de pe terenul său care iese în drum.

Răspuns: Da, e vorba de reglementarea unui caz individual. Reglementarea este concretă (îndepărtarea unei crengi de copac) și individuală (ea se referă la o persoană).

- să înlăture toate crengile de la copacul de pe terenul său care ies în drum.

Răspuns: Da, prin faptul că sunt afectate mai multe crengi, nu schimbă nimic din situație.

bb) Administrația localității adoptă un regulament cu privire la taxele pentru posesorii de câini (abstract-generală).

Răspuns: Nu, reglementarea este abstractă (ea se referă la un număr nedeterminat de câini) și generală (ea se referă la un număr nedeterminat de persoane). E vorba de o reglementare normativă.

cc) Din cauza unui transport de tonaj mare planificat, cu lățime ne standard, locuitorii de pe strada X sunt somați pe 1 octombrie să își ia automobilele de pe stradă până la ora 10:00.

Răspuns: Da. Reglementarea este concretă, deoarece se referă la o anumită stradă și la o anumită perioadă de timp. Ce-i drept, regula este și generală, deoarece se referă la un număr nedeterminat de persoane. Cu toate acestea este prezentă o reglementare a unui caz individual și astfel un act administrativ individual și nu o reglementare normativă.

dd) Autoritatea publică instalează un panou pentru parcare interzisă.

Răspuns: Da, conform înțelegerii germane, aici este prezent un act administrativ individual. Panourile rutiere, similar dispozițiilor unui funcționar de poliție sau scrisorii de la autoritatea publică de la exemplul anterior cu transportul de tonaj mare, dispun o reglementare concretă pentru o anumită porțiune de stradă/drum pentru a preveni riscurile/pericolele în traficul rutier. Ce-i drept, regula este una generală, deoarece se referă la un număr nedeterminat de persoane. Cu toate acestea este o reglementare a unui caz individual și astfel este un act administrativ individual și nu o reglementare normativă.

e) efectul juridic nemijlocit în exterior

aa) Conducătorul autorității publice stabilește, că funcționarul B nu mai este responsabil de cererile venite de la solicitanții cu numele în ordine alfabetică A-E, ci va examina cererile de la solicitanții cu numele în ordinea alfabetică L-S.

Răspuns: Nu, pentru că lipsește efectul juridic nemijlocit în exterior. Dispoziția cu indicația respectivă lasă nemodificat raportul de serviciu existent al funcționarului și se referă doar la activitatea de serviciu a acestuia. E vorba de o indicație referitoare la raportul intern de serviciu.

bb) Conducătorul autorității publice îi dă indicații funcționarului B să numereze toate paginile din dosarele administrative.

Răspuns: Nu, pentru că, exact ca și în cazul anterior, indicația respectivă nu modifică raportul de serviciu existent al funcționarului și se referă doar la activitatea de serviciu a acestuia. Și aici e vorba de un raport intern de serviciu.

cc) Funcționarul public din Departamentul I al Ministerului Afacerilor Interne este atribuit/repartizat printr-o dispoziție în Departamentul II.

Răspuns: Nu (ca și în cele două cazuri anterioare).

dd) Funcționarul public B de la Ministerul Finanțelor este transferat la Ministerul Afacerilor Interne.

Răspuns: Da, deoarece aici este prezentă o modificare esențială a raportului de serviciu (autoritatea publică, unde funcționarul își îndeplinește serviciul, frecvent și locul activității de serviciu), așa încât măsura respectivă are efect juridic nemijlocit în exterior.

ee) Funcționarul public B este promovat.

Răspuns: Da, în acest caz, la fel, este prezentă o modificare esențială a raportului de serviciu (mărimea remunerării), așa încât măsura respectivă are nemijlocit efect juridic în exterior.

ff) Conducătorul autorității publice îi indică funcționarului public B să se frizeze și să poarte în timpul serviciului și în afara acestuia haine cu mânecă lungă sau pulover, pentru a-și ascunde tatuajele.

Răspuns: Da (pentru frizat și îmbrăcămintea în afara serviciului) și nu (pentru îmbrăcămintea în timpul serviciului). În principiu, orice persoană are dreptul la autodeterminarea propriei imagini de aspect exterior. Indicația de a se friza, are efect în exterior: ea trece peste raportul de serviciu, deoarece afectează nu într-un mod nesemnificativ dreptul funcționarului public la autodeterminarea propriei imagini de aspect exterior și nu se limitează la exercitarea serviciului. Același lucru este valabil și pentru indicația de a purta o anumită îmbrăcămintă în afara serviciului. Pe când

indicația de a purta în timpul serviciului îmbrăcăminte cu mânecă lungă pentru acoperirea tatuajelor intervine doar într-un mod nesemnificativ în dreptul la autodeterminarea propriei imagini de aspect exterior și se limitează la exercitarea serviciului.

Remarcă: Negarea existenței unui act administrativ individual nu duce la imposibilitatea obținerii protecției drepturilor de către persoana afectată. Ce-i drept, depunerea unei acțiuni în contestare (art. 206 alin. (1) a)), precum și unei acțiuni în obligare (art. 206 alin. (1) b)) este limitată la acte administrative individuale. Prin acțiunea în realizare se poate totuși acționa în instanța de judecată pentru obligarea întreprinderii acțiunilor, tolerării sau omiterii unei acțiuni. Prin urmare, persoana afectată ar putea contesta indicația privind raportul intern de serviciu de a purta în timpul serviciului îmbrăcăminte cu mânecă lungă printr-o acțiune în realizare de omitere a acestei indicații.

V. Structura, forma și certitudinea actului administrativ individual, art. 119 și 120

1. Forma: scris, verbal sau prin comportament concludent (de exemplu, semnul de stopare făcut de un funcționar de poliție), art. 119 alin. (2).
2. Certitudinea: actul administrativ individual este un titlu executoriu (art. 171 alin. (1)) și de aceea trebuie redactat/întocmit întra-atât de clar, încât toți participanții să înțeleagă, ce cere de la ei actul administrativ individual.
3. Structura: art. 120

VI. Valabilitatea (= caracterul obligatoriu/obligativitatea) și caracterul executoriu

1. Noțiunea

Valabilitatea (= obligativitatea) unui act administrativ individual indică momentul, începând de când e valabilă reglementarea adoptată prin actul administrativ individual. Conform art. 139 alin. (1) alternativa 1 actele administrative individuale devin valabile (= obligatorii), odată cu comunicarea lor (art. 124 până la 130), adică persoanele afectate de actul administrativ individual, inclusiv autoritatea publică care emite actul administrativ individual trebuie să respecte reglementarea dispusă prin actul administrativ individual. Dacă actul administrativ individual însuși stabilește o dată, începând cu care urmează să fie valabil (de exemplu, achitarea unei sume bănești la o anumită dată), atunci actul administrativ individual devine valabil conform art. 139 alin. (1) alternativa 2 abia la acel moment.

Un act administrativ individual devine valabil indiferent de faptul, dacă este ilegal sau nu. Actele administrative individuale ilegale sunt valabile, însă contestabile. Pe când un act administrativ individual nul, dimpotrivă, nu este valabil (art. 139 alin. (5)).

Caracterul executoriu al unui act administrativ individual indică momentul, începând cu care el poate fi impus împotriva voinței acelei persoane, care în temeiul lui este obligat să întreprindă acțiuni, să omită întreprinderea acțiunilor sau să le tolereze. Executarea se poate îndrepta atât împotriva cetățeanului, cât și împotriva unei autorități publice, respectiv persoanei juridice de drept public, din care face parte autoritate publică în cauză (art. 178 alin. (1)). Un exemplu pentru ultima situație menționată: autoritatea publică refuză achitarea unei pensii stabilită prin decizia cu privire la acordarea pensiei. În principiu, conform art. 171 alin. (4) enunțul 1, actele administrative individuale sunt executorii din momentul valabilității lor, deci din momentul comunicării. Dar, firește, caracterul executoriu poate fi suspendat de autoritatea publică (art. 172) sau de instanța de judecată (art. 214). Înaintea executării obligațiilor de a acționa, aceasta i se va dispune persoanei în privința căreia urmează se să facă executarea și i se va stabili un termen rezonabil, pentru a-i da posibilitatea să își îndeplinească benevol obligația de a acționa (art. 185). Cu privire la celelalte detalii ale executării se face trimitere la capitolul privind executarea.

2. Spețe pentru comunicarea /valabilitatea actelor administrative individuale

a) Speță: *Administrația unei localități emite în adresa cetățeanului S o decizie de aplicare a taxei pentru posesorii de câini pentru anul 2019 în mărime de peste 1.000 Lei și o pune în dosarul administrativ al acestei decizii, fiind omisă notificarea ei lui S. Deoarece S nu achita, administrația localității vrea să execute creanța fiscală. Pe bună dreptate?*

Răspuns: Nu. Conform art. 171 alin. (4) enunțul 1 un act administrativ individual poate fi executat din momentul când a devenit obligatoriu (valabilitatea). Obligativitatea actului administrativ individual presupune comunicarea acestuia destinatarului (art. 139 alin. (1)).

b) Prima *diversificare a speței*: *Decizia respectivă se notifică lui S, care este de părerea că administrația localității nu ar avea dreptul să recurgă la executarea ei înainte ca ea să fi obținut puterea lucrului decis/să fi devenit incontestabilă. Are S dreptate?*

Răspuns: Nu, deoarece nu survenirea puterii lucrului decis/incontestabilității este condiția caracterului executoriu al actului administrativ individual, ci numai valabilitatea/obligativitatea acestuia (art. 171 alin. (4) propoziția 1)

c) A doua *diversificare a speței*: *S depune cerere prealabilă împotriva deciziei de aplicare a taxei și solicită administrației localității suspendarea executării deciziei în cauză?*

aa) Are dreptul administrația localității să execute decizia de aplicare a taxei înainte de a emite decizia cu privire la solicitarea suspendării executării actului administrativ individual?

Răspuns: Nu, art. 171 alin. (4) enunțul 2.

bb) Cum trebuie soluționată cererea de suspendare a executării?

Răspuns: În măsura în care în procesul de verificare a deciziei pe calea examinării cererii prealabile nu rezultă careva îndoieli serioase cu privire la legalitatea acesteia (art. 172 alin. (2) lit. a), solicitarea se va respinge. În cazul unei sume de 1.000 Lei nu este vizibilă survenirea unui prejudiciu ireparabil.

d) A treia *diversificare a speței*: *Administrația localității emite o decizie de aplicare a taxei pentru posesorii de câini și stabilește scadența pentru 1 februarie 2019. Pe 10 ianuarie 2019 administrația locală inițiază procedura de executare. Pe bună dreptate?*

Răspuns: Nu, decizia de aplicare a taxei devine obligatorie/valabilă abia în momentul care este indicat în ea (art. 139 alin. (1)).

3. Consumarea actului administrativ individual, art. 139 alin. (3)

Dacă un act administrativ individual s-a consumat, atunci el nu mai este valabil. Conform art. 139 alin. (3), un act administrativ individual se consumă prin retragere (art. 143, 144), revocare (art. 145, 146), sau un alt mod de anulare (art. 147), expirarea timpului sau într-un alt mod și fel.

Speță: *Primarul A îi interzice pe 1 februarie 2019 lui B verbal accesul în primărie pentru durata de două săptămâni, deoarece acesta nu s-a salutat. Pe 20 februarie 2019 B înaintează acțiune în judecată. Cum va decide instanța de judecată.*

Răspuns: În cazul interdicției de acces în clădirea primăriei e vorba de un act administrativ individual. Conform art. 119 alin. (2), un astfel de act administrativ individual poate fi emis și verbal. Conform art. 206 alin. (1) lit. a) o acțiune în contestare urmărește anularea interdicției de acces în clădire. Dar o anulare a interdicției de acces în clădire pe 20 februarie 2019 nu mai este posibilă, deoarece aceasta a fost valabilă doar până pe 15 februarie 2019 și după s-a consumat prin expirarea timpului. Din acest motiv acțiunea în contestare se va respinge.

Problematică este însă întrebarea, dacă ar fi admisibilă o acțiune în constatare (art. 206 alin. (1) lit. d). Aceasta ar avea drept scop constatarea, că interdicția accesului în clădire a fost ilegală. Această constatare se referă la constatarea unui raport juridic. Conform art. 206 alin. (2) enunțul 1, ar fi necesar ca B să aibă un interes îndreptățit pentru o astfel de constatare. B spune că și în continuare are de gând să nu îl salute pe primar și că primarul deja l-a și amenințat cu dispunerea de fiecare dată a unei interdicții de acces în clădire pentru două săptămâni. Primarul a consimțit cele relatate de B. În astfel de circumstanțe, din cauza riscului de repetare, se confirmă existența unui interes îndreptățit. Următoarea condiție pentru depunerea unei acțiuni în constatare este, ca reclamantul să nu își poată atinge scopul acțiunii în judecată cu un alt fel de acțiune (art. 206 alin. (2) enunțul 2), care de asemenea este îndeplinită. O acțiune în contestare nu are succes, deoarece ea niciodată nu ar obține o clarificare/soluție judecătorească cu privire la legalitatea dispunerii interdicției de acces în clădirea primăriei, pentru că interdicția în cauză s-ar consuma de fiecare dată înainte ca instanța de judecată să adopte soluția. Acțiunea în constatare ar trebui să poată fi și întemeiată. O interdicție de acces în clădire pentru o autoritate publică poate fi dispusă, atunci când o persoană devine ofensatoare sau violentă ori tulbură/deranjează activitatea de serviciu într-un alt mod și fel. Iar această condiție nu este prezentă în cazul nostru.

Dacă reclamantul înaintează o acțiune de contestare, conform art. 219 alin. (2) enunțul 2, instanța de judecată îi va indica asupra faptului, că o acțiune în contestare ar fi respinsă, dacă nici unul din participanți nu invocă acest punct. Plus la aceasta, ea va indica reclamantului conform art. 219 alin. (2) enunțul 1 alternativa 2 asupra posibilității de înaintare a unei cereri de constatare.

Speță: *În privința lui A se emite o decizie de înrolare în armată (serviciul militar obligatoriu). Două zile mai târziu A decedează. Părinții lui A depun cerere prealabilă cu motivarea, că A nu este apt pentru serviciul militar obligatoriu din cauza unei maladii grave.*

Răspuns: Conform art. 167 alin. (1) cererea prealabilă are drept scop anularea deciziei de înrolare. Indiferent de faptul, dacă părinții lui A pot invoca o vătămare în drepturile lor (art. 166), cererea prealabilă se va respinge și pe motiv că, potrivit art. 139 alin. (3), decizia de înrolare s-a consumat și un act administrativ individual, care

nu mai dă naștere efectelor juridice, nu mai poate fi anulat. În cazul îndeplinirii serviciului militar obligatoriu e vorba de o obligație strict personală a persoanei afectate. Dacă aceasta decedează, actul administrativ individual se consumă într-un alt mod și fel.

VII. Puterea lucrului decis (incontestabilitatea) actelor administrative individuale, art. 140

1. Funcția: securitatea raporturilor juridice. Deoarece actul administrativ individual servește în calitate de temelie al pretenției/temei de drept și titlu executoriu, el trebuie, similar unei hotărâri judecătorești, de la un anumit moment să devină obligatoriu/inconstabil.

Puterea lucrului decis (incontestabilitatea) este centrală pentru înțelegerea actului administrativ individual. Fără ea actul administrativ individual nu ar putea îndeplini funcțiile care îi sunt predestinate.

2. Felurile

a) Puterea formală a lucrului decis (incontestabilitatea formală): comparabilă cu o hotărâre judecătorească atunci, când actul administrativ individual nu mai poate fi contestat cu cerere prealabilă sau acțiune în judecată (art. 140)

- Refuzul de a depune cerere prealabilă și acțiune în judecată, expirarea termenelor, epuizarea căilor juridice/de atac.

- În principiu, puterea formală a lucrului decis (incontestabilitatea formală) nu stă la dispoziția participanților. Expirarea termenului pentru cererea prealabilă se examinează din oficiu atât de autoritatea publică competentă, cât și de instanța de judecată (excepție: art. 208 alin. (2)), iar termenul de înaintare a acțiunii de instanța de judecată.

- Din acest motiv nu ar trebui să se vorbească de prescripție, ci de expirarea termenului. Conform înțelegerii germane, prescripția se referă la o pretenție/drept existent și se examinează ca obiecție doar dacă este reclamată de un participant.

b) Puterea materială a lucrului decis (incontestabilitatea materială): volumul obligației de respectare a deciziei luate.

- în principiu, între autoritatea publică și destinatarul actului administrativ individual, iar în cazul actelor administrative individuale cu efect pentru terți, și toate persoanele afectate.

3. Frângerea puterii lucrului decis (incontestabilității)

În comparație cu o hotărâre judecătorească, conform art. 143 și următoarele, există posibilitatea facilitată de frângere a puterii lucrului decis din oficiu, cât și la cerere.

4. Spețe

a) Speța 1: Administrația localității emite în privința lui S o decizie de aplicare a taxei pentru câini pentru anul 2019 în mărime de peste 1.000 Lei. Decizia i se comunică lui S pe 11 ianuarie 2019. Când devine actul administrativ individual incontestabil?

- dacă este admisibilă cerere prealabilă: odată cu expirarea termenului pentru cererea prealabilă (30 zile, art. 165, alin. (1)).

dar: 10 februarie 2019 este o zi de duminică (art. 63 în coroborare cu art. 259 până la 266 CC), de aceea termenul pentru depunerea acțiunii expiră abia pe 11 februarie 2019.

- dacă nu este admisibilă cererea prealabilă: odată cu expirarea termenului de depunere a acțiunii în judecată (30 zile, art. 209 alin. (1))

b) Speța 2: Autoritatea publică îi eliberează lui S o autorizație de construcție. Aceasta i se comunică lui S și vecinului A pe 10 ianuarie 2019. Însă vecinului B autorizația de construcție nu i-a fost comunicată. Nici S, nici A, dar nici B nu depun cerere prealabilă în privința autorizației de construcție. Cine este obligat să respecte autorizația de construcție începând cu 10 aprilie 2019?

Răspuns:

- *Autoritatea publică:* Da.
- *S și A:* Da. Actul administrativ individual le-a fost comunicat și ei nu au depus cerere prealabilă. S are dreptul să ridice doar construcția care a fost autorizată, A fiind, de principiu, exclus deja cu obiecțiile sale în privința construcției.
- *B:* Nu, autorizația de construcție nu i-a fost comunicată lui B. În consecință pentru el termenul de depunere a cererii prealabile nu a început să curgă. Dar atât termenul de o lună prevăzut de art. 165 alin. (1), cât și termenul de un an din art. 165 alin. (2) încep să curgă abia din momentul comunicării sau notificării actului administrativ individual. Același lucru este valabil și pentru termenii de depunere a acțiunii în judecată stabiliți în art. 209 alin. (1) și (2).

Prima diversificare a **acestei spețe:** Pe 11 ianuarie 2019 S îi povestește vecinului B, că i-a fost eliberată autorizația de construcție. B depune pe 10 aprilie 2019 cerere prealabilă.

Răspuns: și în acest caz autorizația de construcție nu i-a fost comunicată lui B. Însă, spre deosebire de cazul anterior, el a aflat despre ea. Poate el, pur și simplu, să nu facă nimic sau este totuși obligat să se intereseze la autoritatea publică competentă? Dreptul german recurge în acest caz la principiul juridic general al decăderii din drept, care se deduce din principiul juridic general al "bunei credințe". Dacă B știe, că

vecinului i-a fost eliberată autorizație de construcție, el trebuie să devină activ și să se adreseze la autoritatea publică competentă pentru construcții în privința acelei autorizații, ceea ce B nu a făcut în speța noastră. Cu toate acestea, cererea prealabilă depusă de B pe 10 aprilie 2019 ar mai putea fi admisibilă. Dacă autorizația de construcție i-ar fi fost comunicată fără informația cu privire la exercitarea căilor de atac sau cu o informație greșită în acest sens, el și-ar fi putut depune cererea prealabilă încă în decursul unui an din momentul comunicării (art. 165 alin. (2)). Ce-i drept, B a luat cunoștință pe 11 ianuarie 2019 de existența autorizației de construcție, dar nu i s-a acordat o informație cu privire la exercitarea căilor de atac. Această apreciere a legislatorului ar putea fi luată în considerație și în cazul speței noastre.

Dar începând cu 12 ianuarie 2020 termenul pentru cererea prealabilă ar trebui să fie expirat și autorizația de construcție să obțină puterea lucrului decis/să devină incontestabilă. Ce-i drept, lui B nu a i-a fost comunicată autorizația de construcție, dar el a decăzut din dreptul său de depunere a cererii prelabile, pentru că el nu a întreprins nimic, deși aflase despre autorizația de construcție. Termenul de un an, valabil în cazul comunicării fără informația cu privire la exercitarea căilor de atac sau cu informație greșită în acest sens, de asemenea, a expirat.

*A doua variație a **acestei spețe**: Pe 20 februarie 2019 S efectuează pe terenul său lucrări de nivelare. Pe 20 aprilie 2019 el începe să ridice construcția în roșu. Pe 20 septembrie 2019 se finalizează ridicarea construcției în roșu. Pe 30 septembrie 2019 B depune cerere prealabilă în privința autorizației de construcție.*

Răspuns: Cel târziu în momentul când s-a început ridicarea construcției în roși, B a avut puncte de reper pentru faptul, că vecinului său i-a fost eliberată autorizație de construcție. Astfel și în acest caz se pune întrebarea, dacă B trebuie să se intereseze la autoritatea publică competentă. Fapt care ar trebui afirmat ca și în cazul anterior. Dar spre deosebire de cazul anterior, în această situație riscul prejudiciului pe care îl poate avea vecinul în cazul anulării autorizației de construcție ar putea fi inegalabil mai mare, deoarece el deja a făcut uz de ea și a început construcția. De aceea, în acest caz, altfel decât în cel anterior, B ar putea decădea din dreptul său de depunere a cererii prelabile încă până la expirarea termenului de un an, așa încât cererea prealabilă depusă pe 30 septembrie 2019 ar trebui să fie inadmisibilă.

Mai dificil este de răspuns întrebarea, când exact a devenit inadmisibilă cererea prealabilă. În pofida cunoașterii despre lucrările de construcție, vecinului B trebuie oricum să îi fie acordat un anumit termen pentru a se interesa și a reflecta, care după modelul stabilit în art. 165 alin. (1) și art. 209 alin. (1) să fie de cel puțin 30 de zile. Problematică este și întrebarea, din ce moment B trebuie să se intereseze la autoritatea publică competentă: încă din momentul aflării despre lucrările de nivelare sau abia din momentul, când s-a început ridicarea construcției în roșu?

*A treia diversificare a **acestei spețe**: există vreo diferență, dacă vecinul B trăiește pe terenul vecin sau în străinătate și revine în Moldova doar odată în an, de Crăciun?*

Răspuns: Contrar celei de-a doua diversificări a speței, din cauza absenței sale, B nu știa nici de lucrările de nivelare și nici de ridicarea construcției în roșu. Întrebarea este însă, dacă un proprietar de teren, care lipsește perioade mai lungi de timp, este obligat să însărcineze o persoană, care să îngrijească de terenul lui de pământ, și dacă nu e cazul să își asume cunoașterea despre lucrările de pe terenul vecin atunci când nu face acest lucru. Pe de altă parte, și beneficiarul construcției ar fi trebuit să fie interesat să aibă grijă, ca autorizația de construcție să fie notificată vecinului B.

VII. Nulitatea, art. 141

1. Consecința juridică: actele administrative individuale nule sunt nevalabile, ele nu au efecte juridice (art. 139 alin. (5)). Pe când actele administrative individuale ilegale sunt valabile, însă pot fi contestate.

2. Ordinea examinării: alineatul (2) înaintea alineatului (1)

3. Clauza generală, art. 141 alin. (1)

- Critică: „confuz“. Dar: fără clauze generale legile moderne nu funcționează, deoarece legislatorul nu va reuși niciodată să cuprindă toate cazurile (a se vedea mai sus la **A) III.**). Interpretarea și formarea grupurilor de cazuri se face de către instanțele de judecată.

- Unitatea de măsură: cazuri, comparabile cu situațiile reglementate expres în alin. (2).

4. Protecția drepturilor: acțiunea în constatare, art. 206 alin. (1) lit. a). Suplimentar la aceasta, posibil admisibilă și cererea prealabilă și acțiunea în contestare. Ce-i drept, un act administrativ individual nul, de fapt, nu poate fi anulat, deoarece conform art. 139 alin. (5) el nu are efecte juridice. Cu toate acestea, un destinatar al unui act administrativ individual nul este interesat de înlăturarea aparenței care a luat naștere prin emiterea acestui act administrativ individual. Și anume, conform art. 206 alin. (1) lit. d), pentru aceasta este disponibilă o acțiune în constatare. Totuși pentru cetățean frecvent nu este simplu să recunoască existența nulității, așa încât este bine sfătuit să depună cerere prealabilă și acțiune în judecată în privința oricărui act administrativ individual prin care se simte lezat în drepturile sale. Și acestea nu ar trebui să fie respinse ca fiind inadmisibile în baza situației de interese descrise.

Dar: după expirarea termenului pentru cererea prealabilă (art. 165 alin. (1)) și pentru acțiunea în judecată în sensul acțiunii în contestare (art. 209 alin. (1)), admisibilă mai rămâne a fi doar o acțiune în constatare pentru constatarea nulității, care este admisibilă și fără desfășurarea unei proceduri prelabile (art. 208 alin. (5)) și fără respectarea termenului pentru acțiunea în judecată (art. 209 alin. (3)).

IX. Dreptul discreționar, art. 137

1. Noțiune: Posibilitatea autorității publice de a alege între mai multe consecințe juridice (art. 16 alin. (1)). Trebuie să se facă diferență între discreția (dreptul discreționar) al autorității publice de a decide (adică, dacă autoritatea publică în general urmează să ia o decizie?) și discreția (dreptul discreționar) alegerii (adică, la ce măsură va recurge autoritatea publică?).

Exemple:

a) Retragerea și revocarea unui act administrativ individual conform art. 143 și următoarele.

b) Stabilirea unei amenzi în procedura de executare: mărimea amenzii este la discreția autorității publice.

c) Alegerea între mai multe persoane pentru înlăturarea unui pericol.

Speță: *L, fiind la volanul unui camion al angajatorului său A, îl tamponează într-un copac de pe terenul lui G. Din cauza accidentului copacul este întra-atât de tare afectat, că există riscul să se prăbușească peste stradă. Autoritatea responsabilă de ordinea publică îi cere lui G să înlătore copacul. Pe bună dreptate?*

Răspuns: Da. Autorității responsabile de ordinea publică îi revine dreptul discreționar atunci când e vorba de selectarea persoanei, care urmează să înlătore un pericol existent. Adică, ea poate alege între persoana care prin acțiunile sale a cauzat un pericol (L și A) și persoana de la a cărei proprietate pornește un pericol (G). În cazul nostru adresarea solicitării către G promite cea mai rapidă înlăturare a pericolului existent, deoarece în calitate de proprietar al terenului, pe care se află copacul cu problema, el este cel care are acces nestingherit la sursa de pericol. Pe când L și A ar trebui să obțină, mai întâi, consimțământul lui G pentru toate măsurile dispuse. Dar cheltuielile pentru înlăturarea pericolului, G le poate revendica de la L și A în calitate de compensare a prejudiciului și, dacă e cazul, le poate impune printr-un proces civil de judecată.

2. Concesie prin legislator

Dreptul discreționar îi revine autorității publice numai atunci, când i-a fost acordat de către legislator. Sintagmele tipice de semnalizare a dreptului discreționar sunt verbele "poate", "are dreptul", "este împuternicită" sau "este în drept". Pe când sintagmele cum ar fi "se ... (în sensul este de făcut, de decis etc.)", "trebuie" și "va ..." (în sensul: are de decis, de întreprins etc.), dimpotrivă indică asupra unei decizii obligatorii pe care trebuie să o ia autoritatea publică (= decizie, pentru care nu este acordată nici o discreție).

În limbajul german al legilor verbul/sintagma "urmează" înseamnă, că autoritatea publică, de regulă, trebuie să ia o anumită decizie, însă în circumstanțe speciale are dreptul să ia și o altă decizie.

Pentru clarificarea întrebării, dacă legislatorul a acordat autorității publice discreție, legea trebuie interpretată. La interpretare trebuie să se țină cont și de contextul de sens al legii, ceea ce este valabil, mai cu seamă, la utilizarea verbului/sintagmei "poate". În limbajul legislativ german această sintagmă/verb poate acorda autorității publice fie o împuternicire de a acționa, fie îi poate acorda spațiu discreționar.

3. Controlul judecătoresc al exercitării dreptului discreționar și al greșelilor discreționare

Conform art. 225 alin. (2) instanța de judecată verifică deciziile discreționare ale autorităților publice doar în sensul existenței unei greșeli discreționare. Și dimpotrivă, instanța de judecată nu are dreptul să înlocuiască decizia discreționară a autorității publice prin propria discreție. În tot cazul, granița dintre greșelile discreționare și propria exercitare a dreptului discreționar este una fluentă.

Greșelile discreționare, când autoritatea publică

- a) nu face uz de dreptul ei discreționar (nerecurgerea la dreptul discreționar, art. 225 alin. (2) lit. a))
- b) pune la baza deciziei o stare de fapt eronată (art. 225 alin. (2) lit. b))
- c) recurge la selectarea unei consecințe juridice, care nu este prevăzută de lege (depășirea dreptului discreționar, art. 225 alin. (2) lit. c)).

Exemplu: Legea permite acordarea unei vize pentru turiști pe o durată de la 14 la 90 de zile. Autoritatea publică eliberează o viză pentru 5 zile.

d) Selectează o consecință juridică, care, în principiu, este de fapt admisibilă, dar raționamentele luate în calcul de autoritatea publică nu corespund scopului, pentru care legislatorul i-a acordat acesteia drept discreționar (utilizarea greșită a dreptului discreționar art. 225 alin. (2) lit. d)). Din utilizarea greșită a dreptului discreționar face parte și nerespectarea principiilor de drept generale, cum ar fi principiul egalității de tratament. (art. 23, 137 alin. (3) și (4)) sau principiul proporționalității (art. 29). Dreptul discreționar a fost acordat autorităților publice nu pentru a lua decizii disproporționate sau contrare principiului egalității de tratament.

Spețe:

a) B construiește fără autorizație de construcție. Dar dacă ar fi depus o cerere de eliberare a autorizației de construcție, aceasta i-ar fi fost eliberată. Din acest motiv autoritatea publică renunță la emiterea unei dispoziții de demolare (conform dreptului

german, emiterea unei dispoziții de demolare se află la discreția autorității publice). Pe bună dreptate?

Răspuns: Da. Deoarece demolarea unei construcții formal ilegale (= ridicată fără autorizație), care poate fi autorizată din punct de vedere a dreptului material (= îndeplinește toate condițiile de drept), ar fi disproporționată. Dar autoritatea publică poate cere de la B să depună o cerere de solicitare a autorizației de construcție.

Diversificarea speței:

Autoritatea publică motivează renunțarea la o dispoziție de demolare prin faptul, că B ar fi un antreprenor de succes, care ar fi creat multe locuri de muncă.

Răspuns: Această motivare este greșită din punct de vedere al exercitării dreptului discreționar, deoarece raționamentul autorității publice nu corespunde scopului legii pentru care legislatorul i-a acordat acesteia drept discreționar (utilizarea greșită a dreptului discreționar, art. 225 alin. (2) lit. d). Dreptul discreționar pentru emiterea dispoziției de demolare i-a fost acordat autorității publice în construcții pentru înlăturarea pericolelor care pornesc de la construcții (acesta este scopul) și nu pentru a răsplăti antreprenorii de succes. Iar un risc în acest sens nu va exista abia atunci, când construcția va sta gata să se prăbușească, ci în cazul oricărei încălcări de drept.

b) B a construit o casă pe o suprafață de teren de 223 m². Autorizația de construcție permite însă doar construcția unei suprafețe de teren de 220 m². Autoritatea publică îi cere lui B să demoleze și să construiască din nou un perete pentru a micșora suprafața de teren până la 220 m².

Răspuns: Și în acest caz dispoziția de demolare ar putea fi greșită din punct de vedere al exercitării dreptului discreționar. Este adevărat, că construcția se abate de la autorizația de construcție, fiind astfel ilegală din punct de vedere formal. Dar, mai întâi, trebuie examinat faptul, dacă construcția ar putea fi autorizată și cu devierea în cauză. Dacă da, atunci din punct de vedere al dreptului material, ea ar fi legală, iar dispoziția de demolare deja din acest motiv ar fi ilegală. Dar dispoziția de demolare și în acest caz ar fi greșită din punct de vedere al exercitării dreptului discreționar din cauza caracterului disproporțional și atunci, dacă devierea nu ar fi putut fi autorizată, deoarece costurile legate de demolarea și o nouă construcție a unui perete nu ar fi nicidecum proporționale cu insignifianța devierii de la autorizația de construcție.

Însă cu totul altceva ar fi valabil în situația, când devierea ar duce la crearea de pericol pentru alte/periclitarea altor persoane, de exemplu, dacă din cauza devierii construcția s-ar înălța deasupra unei străzi. În baza periclitării participanților la trafic în legătură cu acest fapt dispoziția de demolare nu ar fi greșită din punct de vedere al exercitării dreptului discreționar.

4. Reducerea dreptului discreționar la zero

Dacă din mai multe consecințe juridice numai una este legală, atunci dreptul discreționar se reduce la această măsură, art. 137 alin. (2). Dacă este aceasta cazul sau nu, depinde foarte mult de circumstanțele de fapt ale fiecărui caz în parte. Cel mai probabil, la o astfel de reducere a dreptului discreționar, care în practică este mai degrabă rar întâlnită, se ajunge din motivul egalității de tratament (art. 23, 137 alin. (3) și (4)) sau al proporționalității (art. 29).

5. Administrarea dreptului discreționar prin indicații și modificarea practicii dreptului discreționar.

Frecvent conducătorii autorităților publice sau ai autorităților ierarhic superioare dau indicații cum trebuie să fie aplicat dreptul discreționar în anumite cazuri. Astfel de indicații duc la o practică rigidă a administrației publice, pe care tot ea trebuie să o respecte din motivul egalității de tratament (art. 23, 137 alin. (3) și (4)). În art. 137 alin. (4) enunțul 2 se face clar, că o astfel de practică a administrației publice poate fi modificată pentru viitor fără încălcarea principiului egalității de tratament.

X. Dispozițiile adiționale ale actului administrativ individual, art. 138

1. Definiție: Reglementare, care restricționează reglementarea principală emisă în actul administrativ individual. (art. 138 alin. (1)).

Exemplu: *Acordarea unei subvenții cu condiția ca aceasta să fie folosită doar pentru anumite scopuri.*

Reglementarea principală: *acordarea subvenției*

Reglementarea restrictivă: *utilizarea doar pentru anumite scopuri*

2. Admisibilitatea lor:

a) În cazul actului administrativ individual obligatoriu (art. 138 alin. (2)):

- în baza prevederii legale sau
- pentru asigurarea condițiilor legale ale actului administrativ individual

b) În cazul actului administrativ individual discreționar (art. 138 alin. (3))

- emiterea unei dispoziții adiționale în baza și conform dreptului discreționar

3. Categoriile: limitare în timp, condiționare, obligare, rezerva obligării, rezerva revocării (art. 138 alin. (4))

4. Delimitarea: condiționare/obligare/aliud

Speță: *O asociație de sport vrea să își construiască un teren nou de fotbal, care în spatele porții pentru goluri se învecinează cu un cartier locativ. Autoritatea publică pentru construcții eliberează o autorizație de construcție și dispune, ca în spatele acestei porți să fie amenajat un perete cu o înălțime de 5 metri, care să stăvilească mingile aruncate în poartă. Terenul de fotbal este finisat pe 1 mai 2018, iar amenajarea peretelui de stăvilire a mingilor este prevăzută pentru 18 iulie 2018. Prin decizia din 2 mai 2018 autoritatea publică interzice desfășurarea antrenamentelor și jocurilor pe terenul de fotbal până la finalizarea peretelui de stăvilire a mingilor. Pe bună dreptate?*

Răspuns: Dacă este această dispoziție adițională pentru amenajarea peretelui de stăvilire o condiționare sau o obligare, se va analiza prin interpretarea acestei dispoziții. Conform art. 138 alin. (4) lit. b) o condiționare este prezentă atunci, când autoritatea publică a vrut să facă dependentă o facilitare (= amenajarea și funcționarea unui teren de sport) acordată prin autorizația de construcție de amenajarea anterioară a peretelui de stăvilire a mingilor. În caz contrar e vorba de o obligare conform art. 138 alin. (4) lit. c). Peretele pentru stăvilirea mingilor urmează să protejeze locuitorii cartierului locativ de hărțuirile prin mingile lovite peste poartă. Mult vorbește în favoarea

faptului, că această protecție nu ar trebui să existe abia câteva luni mai târziu, ci de la bun început. În consecință, autoritatea publică pentru construcții ar fi prevăzut autorizația cu o condiționare, interzicerea fiind astfel legală.

Enunț/verset mnemotehnic: condiționarea suspendă, dar nu impune, pe când obligarea impune, dar nu suspendă.

Variația speței: Autoritatea publică pentru construcții eliberează autorizația de construcție pentru terenul de sport cu "obligarea", ca proiectul terenului să fie întors prin poziționare cu 90°, așa încât nici o lovitură în poartă să nu fie făcută în direcția cartierului locativ. Există în cazul acesta o obligare?

Răspuns: aici devierea de la cererea de construcție este întra-atât de mare, încât nu există nici o obligare și nici o altă dispoziție adițională, ci este autorizat un alt proiect de construcție decât cel solicitat. O dispoziție adițională – după cum rezultă deja din denumirea ei în calitate de dispoziție "adițională" – trebuie să conțină o reglementare care se alătură la o reglementare principală (în cazul nostru: amenajarea și funcționarea unui teren de sport). Indicațiile cu privire la plasamentul unui proiect de construcție nu sunt reglementări suplimentare, ci parte componentă a reglementării principale. Dacă terenul de sport se amenajează cu deviere de la autorizația de construcție, autoritatea publică responsabilă de construcții poate sista construcția, dacă este cazul, și să interzică utilizarea lui până nu este eliberată o autorizație de construcție nouă.

XI. Informația cu privire la exercitarea căilor de atac, art. 124

Speță: *Consiliul local al orașului Bălți emite în privința lui A o decizie de achitare a sumei de 1.000 Lei. La decizie este anexată o informație cu privire la exercitarea căilor de atac cu următorul conținut: prezenta decizie poate fi contestată în decursul unei luni cu acțiune în judecată la Judecătoria Administrativă din Bălți. Decizia este notificată pe 1 februarie 2019. Pe 1 aprilie 2019 A depune acțiune la judecătoria din Bălți. Este acțiunea admisibilă?*

Răspuns:

1. Conform art. 163 lit. a) procedura prealabilă (art. 207 alin. (2) lit. f, art. 208 alin. (1) nu se efectuează.

2. S-a respectat termenul pentru depunerea acțiunii?

Conform art. 209 alin. (1), atunci când, așa cum este cazul aici, nu se desfășoară o procedură prealabilă, termenul pentru depunerea acțiunii este de 30 de zile din momentul notificării actului administrativ individual contestat. În cazul nostru acest termen nu a fost respectat.

Conform art. 209 alin. (2) termenul pentru depunerea acțiunii se prelungește până la un an, dacă informația cu privire la exercitarea căilor de atac, anexată actului administrativ individual, nu se conține sau este indicată greșit. În speța prezentă informația cu privire la exercitarea căilor de atac nu este indicată corect deja din considerentul, că în Bălți nu există o judecătorie administrativă. În afară de aceasta, lipsește adresa instanței de judecată (art. 124 lit. a)). Termenul pentru depunerea acțiunii, la fel, nu este indicat corect (o lună, în loc de 30 de zile). Acesta, având în vedere termenul pentru depunerea acțiunii în judecată, s-a prelungit până la un an și astfel acțiunea este depusă în termen.

Prima diversificare a speței: Informația cu privire la exercitarea căilor de atac anexată deciziei sună în felul următor: *Prezenta decizie poate fi contestată în decurs de 8 săptămâni cu acțiune la judecătoria din Bălți, și este indicată adresa. A depune acțiune în judecată pe 15 martie 2019.*

Răspuns: Pentru că informația cu privire la exercitarea căilor de atac este incorectă cu privire la termenul de depunere a acțiunii în judecată (8 săptămâni, în loc de 30 de zile) nu se va aplica termenul de 30 de zile pentru înaintarea acțiunii (art. 209 alin. (1), ci, în principiu, termenul de un an (art. 209 alin. (2)). Termenul de un an este respectat; dar totodată acțiunea este înaintată și în termenul indicat în informația cu privire la exercitarea căilor de atac. Acțiunea este admisibilă.

A doua diversificare a speței: *A depune acțiune în judecată pe 15 mai 2019.*

Răspuns: Pentru că informația cu privire la exercitarea căilor de atac este incorectă, conform textului din art. 209 alin. (2), se aplică termenul de un an. Însă spre deosebire de cazul anterior, aici A a depășit și acele opt săptămâni care erau indicate în informația cu privire la exercitarea căilor de atac. Urmează oare el să fie "răsplătit" cu faptul că pentru el să se aplice termenul de un an? Sau trebuie interpretat art. 209 alin. (2) restrictiv corespunzător sensului și scopului său, că atunci când termenul pentru cererea prealabilă sau depunerea acțiunii în judecată se indica în mod incorect prea mare, termenul se prelungește doar corespunzător termenului incorect indicat în informația cu privire la exercitarea căilor de atac? Această întrebare este controversată în Germania, opinia dominantă tinde totuși spre o interpretare restrictivă.

A treia *diversificare a speței*: Informația cu privire la exercitarea căilor de atac anexată deciziei sună în felul următor: *Prezenta decizie poate fi contestată cu acțiune în decurs de 30 de zile la judecătoria Bălți, și se indică adresa. Acțiunea se depune prin intermediul unui avocat. A depune pe 15 martie 2019 acțiune.*

Răspuns: Datele, pe care le cere art. 124 pentru o informație cu privire la exercitarea căilor de atac sunt toate corecte. Cu toate acestea, informația conține o informație nepertinentă, precum că acțiunea se depune prin intermediul unui avocat. În sensul art. 209 alin. (2) o informație cu privire la exercitarea căilor de atac este incorectă și atunci, când conține informații suplimentare derutante sau incorecte, potrivite să determine destinatarul actului administrativ individual să se rețină de la depunerea cererii prelabile sau acțiunii în judecată. Comunicarea incorectă, că acțiunea poate fi depusă doar prin intermediul unui avocat, se consideră potrivită să determine reținerea destinatarului actului administrativ individual de la înaintarea unei acțiuni din cauza cheltuielilor legate de serviciile unui avocat.

XII. Înlăturarea greșelilor de formă și procedură, art. 123

Speță: *Administrația localității A emite în privința lui B o decizie*

Care sună în felul următor: B este obligat să achite pe 1 februarie 2019 1.000,- Lei în trezoreria orașenească a localității A, numărul de cont 1234. Cu respect, Primarul localității. Este decizia respectivă legală?

Răspuns: Din punct de vedere formal, decizia este ilegală, deoarece contrar art. 31, 118, 120 alin. (1) lit. f) nu este motivată. Dar totodată nu există o încălcare a cerinței de certitudine stabilită în art. 119 alin. (1): din decizie rezultă fără echivoc, ce se așteaptă de la B și anume achitarea sumei de 1.000,- Lei.

Ce poate face autoritatea publică, pentru ca decizia să devină legală?

Răspuns: Ea poate motiva decizia ulterior, art. 123 alin. (1) lit. b). Conform art. 123 alin. (2) acest lucru mai este posibil până la încheierea dezbaterilor judiciare verbale în prima instanță.

Anulează instanța de judecată decizia, dacă autoritatea publică nu o motivează ulterior, iar decizia în rest este legală?

Răspuns: Pentru a anula unui act administrativ individual nu este suficient ca el să fie ilegal. Conform art. 224 alin. (1) lit. a), este necesar suplimentar, ca reclamantul să fie vătămat în drepturile sale. Prin urmare răspunsul la întrebarea respectivă depinde de faptul, dacă obligația de motivare conform art. 31, 120 lit. f) servește protecției drepturilor cetățeanului. În cazul nostru acest lucru ar putea să fie afirmat, deoarece obligația de motivare urmează să protejeze cetățeanul de o revendicare nejustificată a autorității publice.

Excurs: Conform dreptului german, lipsa motivării, de regulă, nu duce la anularea unui act administrativ individual, care în rest este legal. Conform § 46 din Legea germană privind procedura administrativă, anularea unui act administrativ individual, de altfel, legal nu poate fi revendicată doar din motivul că el s-a realizat cu încălcarea prevederilor de procedură, formă sau competență teritorială, dacă este evident, că această greșală nu a influențat decizia în fond. În tot cazul, în situația actelor administrative individuale, care nu sunt la discreția autorității publice, o lipsă a motivării nu influențează decizia în fond.

§ 46 din Legea germană privind procedura administrativă este controversat în Germania. În favoarea reglementării vorbesc punctele de vedere cu argumente referitoare la eficiență; ea împiedică anularea de către instanța de judecată a unui act administrativ individual, pe care autoritatea publică îl va emite neîntârziat din nou. Iar în defavoarea reglementării respective vine argumentul, că ea poate "ispiti/ademeni" autoritatea publică să nu ia lucrurile atât de exact cu privire la anumite prevederi procedurale, deoarece o nerespectare a lor nu ar aduce cu sine nici o sancțiune.

Legislatorul din Republica Moldova nu a adoptat o reglementare corespunzătoare celei din § 46 Legea germană cu privire la procedura administrativă.

XIII. Procedura prealabilă

1. Sensul și scopul: ocazie pentru autocontrol și autocorectare (art. 162 alin. (1)), despovărarea instanțelor de judecată.

Efectul suplimentar: autoritatea publică ierarhic superioară (cea care examinează cererile prelabile) obține o privire sumară a problemelor existente în procesul de executare a legilor, precum și a performanțelor administrațiilor ierarhic subordonate.

2. Principiul: dacă se emite un act administrativ individual defavorabil sau dacă se respinge cererea de eliberare a unui act administrativ individual favorabil, ori autoritatea publică nu decide în termenul prevăzut de art. 60 cu privire la acordarea unui act administrativ individual favorabil, atunci înaintea depunerii acțiunii în judecată se va desfășura o procedură prealabilă (art. 162 alin. (1) și (2)).

Excepție: art. 163 lit. a) până la c)

Speță: *Autoritatea publică îi eliberează lui A o autorizație de construcție. În urma cererii prelabile, depusă de vecinul B, autoritatea publică anulează autorizația de construcție. Trebuie A să depună cerere prealabilă împotriva deciziei de anulare a autorizației înainte de depunerea unei acțiuni în judecată pentru eliberarea autorizației de construcție?*

Răspuns: Nu, a se vedea art. 163 lit. a).

3. Autoritatea publică emitentă și autoritatea publică ierarhic superioară (cea care examinează cererea prealabilă)

a) Autoritatea publică emitentă, art. 164 alin. (2).

b) Autoritatea publică ierarhic superioară (cea care examinează cererea prealabilă): autoritatea publică, care decide în privința cererii prelabile. Însă care autoritate publică este aceasta, rezultă din legile speciale.

În textul legii moldovenești (art. 167 alin. (2), 168) se vorbește despre *autoritatea publică ierarhic superioară* și nu despre autoritatea publică care examinează cererea prealabilă. Care autoritate publică este ierarhic superioară, rezultă din legile speciale sau reglementările legale cu privire la competență.

4. Admisibilitatea cererii prelabile

a) *Obiectul:*

- anularea actului administrativ individual defavorabil (art. 162 alin. (3) lit. a),

- emiterea unui act administrativ individual favorabil (art. 162 alin. (3) lit. b),

b) *Cazul special*: expirarea termenului de adoptare a decizie stabilit în art. 60, fără emiterea unei decizii (art. 162 alin. (2))

c) *forma scrisă*, art. 164 alin. (1)

d) *termenul pentru cererea prealabilă*, art. 165 alin. (1)

aa) Principiul: 30 de zile din momentul comunicării actului administrativ individual defavorabil sau respingerii cererii de emitere a unui act administrativ individual favorabil (art. 165 alin. (1) enunțul 1)

bb) Excepțiile:

- un an de la expirarea termenului, atunci când autoritatea publică nu decide în termenul stabilit pentru luarea deciziei în art. 60 cu privire la o cerere de emitere a unui act administrativ individual favorabil (art. 165 alin. (1) enunțul 2),

- un an, când informația cu privire la exercitarea căilor de atac lipsește sau este indicată greșit (art. 165 alin. (2)),

- fără respectarea unui termen, în cazul nulității actului administrativ individual (art. 165 alin. (3)).

e) *Dreptul de depunere a cererii prealabile*, Art. 166

Persoana care depune cerere prealabilă trebuie să revendice o încălcare a propriilor drepturi.

5. Procedura

a) Depunerea la autoritatea emitentă, art. 164 alin. (1)

Dacă cererea prealabilă se depune la autoritatea publică ierarhic superioară, aceasta va transmite cererea prealabilă autorității publice emitente (art. 164 alin. (2))

b) Decizia autorității publice emitente (Art. 167 alin. (1)) în decurs de 15 zile (art. 167 alin. (3) enunțul 1), termenul pentru luarea deciziei poate fi prelungit (art. 167 alin. (3) enunțul 2).

c) În cazul respingerii (parțiale) a cererii prealabile, aceasta împreună cu dosarul se va transmite autorității publice ierarhic superioare (art. 167 alin. (2)).

d) Decizia autorității publice ierarhic superioare, dar numai în măsura în care autoritatea publică emitentă a respins cererea prealabilă (art. 168 alin. (1)).

- deoarece în cadrul procedurii prelabile e vorba de o procedură administrativă, autoritatea publică ierarhic superioară trebuie să decidă în privința cererii prelabile în decurs de 30 de zile. Dar se aplică și art. 60 alin. (1) până la (5).

- cercetarea faptelor de către autoritatea publică ierarhic superioară sau din însărcinarea autorității publice ierarhic superioare de către autoritatea emitentă, art. 168 alin. (2).

- este admisibilă decizie în defavoarea participantului, care a depus cererea prelabilă (reformatio in peius) (art. 168 alin. (3)).

Speță: *Autoritatea publică emite o decizie conform căreia A are de plătit 1.000,-Lei. A depune cerere prelabilă. Autoritatea publică ierarhic superioară modifică decizia în sensul că A are de plătit 1.500 Lei. Este aceasta legal?*

Răspuns: Conform art. 168 alin. (3) autoritatea publică care examinează cererea prelabilă are dreptul să adopte o decizie mai dezavantajoasă pentru persoana afectată decât cea contestată de el (= reformatio in peius).

XIV. Anularea actelor administrative individuale, art. 143 și următoarele.

1. Sensul și scopul reglementării

- "frângerea" puterii lucrului decis (incontestabilității)
- cântărirea între securitatea raportului juridic și echitatea cazului concret, interesul public
- combaterea corupției

2. Sistemática, art. 143 și următoarele.

ilegal §§ 143, 144	legal §§ 145, 146	modificarea situației § 147	
defavorabil § 143	favorabil § 144	defavorabil § 145	favorabil § 146
Prestațiile sociale art. 143 alin. (3), (4) „trebuie“	restul art. 143 alin. (1) ”poate“		
Prestație bănească sau materială art. 144 alin. (2) – (4)	restul art. 144 alin. (5)		
	prestație bănească sau materială Art. 146 alin. (2)	restul art. 146 alin. (1)	

a) Dacă un act administrativ individual este legal sau ilegal, se apreciază în funcție de momentul emiterii actului administrativ individual, respectiv a deciziei în privința cererii prealabile (art. 143 alin. (2)).

b) Definiția actelor administrative individuale defavorabile/ favorabile în art. 11 alin. (1), actul administrativ individual de acordare periodică a prestațiilor sociale art. 11 alin. (3)

3. Retragera unui act administrativ individual defavorabil ilegal, art. 143

a) Acordarea prestațiilor sociale, art. 143 alin. (3) și (4)

Speța 1: R solicită în ianuarie 2012 acordarea pensiei pentru limita de vârstă. Prin decizia din 1 martie 2012 i se acordă începând cu 1 aprilie 2012 o pensie pentru limita de vârstă în mărime de 2.000 Lei. La calcularea pensiei autoritatea publică a făcut o greșeală. De fapt, ar fi trebuit să fie calculată o pensie pentru limita de vârstă în mărime de 2.100 Lei. Pe 1 martie 2019 funcționarul responsabil din cadrul autorității publice observă această greșeala în procesul de indexare a pensiei. Ce va face?

Răspuns: El va calcula din oficiu din nou pensia și îi va achita lui R retroactiv suma de diferență pentru trei ani începând cu 1 martie 2019.

(1) Retragerea deciziei de respingere, art. 143 alin. (1) și (3)

- este prezent un act administrativ individual defavorabil (a se vedea art. 11 alin. (1) lit. a). R a solicitat acordarea unei pensii în mărimea stabilită de lege, iar în partea ce ține de mărimea sumei din pensia acordată lui care nu i-a fost achitată, cererea lui a fost respinsă tacit.

- În cazul pensiei este vorba de o prestație socială.

- Din starea de fapt nu rezultă, dacă s-a aplicat legea greșit sau s-a pornit de la o stare de fapt incorectă, dar acest lucru nu necesită a fi clarificat în continuare, deoarece consecința juridică va rămâne aceeași.

- Nu au fost acordate pe nedrept prestații sociale, deoarece pensia era prea mică.

- Nu există puncte de reper că sunt îndeplinite condițiile art. 143 alin. (3) enunțul 2.

(2) *Consecința juridică:* autoritatea publică trebuie (art. 143 alin. (3) enunțul 1: "... se anulează") să retragă decizia cu privire la acordarea pensiei în partea ce ține de mărimea sumei de pensie neacordate și să emită o nouă decizie cu privire la acordarea pensiei. Plus la aceasta, conform art. 143 alin. (4) enunțul (1), din momentul deciziei de retragere a deciziei de acordare a pensiei trebuie recuperată retroactiv pentru trei ani achitarea diferenței. O acordare a dobânzii nu este prevăzută, art. 152 se aplică doar pentru sumele, pe care cetățeanul trebuie să le achite autorității publice.

Prima *diversificare a speței 1:* R observă greșeala juridică și depune pe 1 ianuarie 2019 o cerere prin care solicită calcularea din nou a pensiei și recuperarea achitării începând cu 1 aprilie 2012.

Răspuns: Ca și anterior, numai că acum perioada achitării de recuperare se calculează nu din momentul adoptării deciziei de către autoritatea publică, ci din momentul depunerii cererii (art. 143 alin. (4) enunțul (2)).

A doua *diversificare a speței 1:* Greșeala juridică nu apare la prima acordare a pensiei, ci doi ani mai târziu în cadrul indexării generale a pensiilor. Funcționarul responsabil din cadrul autorității publice este de părerea cu nu ar fi cazul să dispună (să facă) ceva.

Pentru că R nu a depus cerere de ajustare a pensiei, nu ar exista act administrativ individual defavorabil, pe care ar putea să îl anuleze. Are dreptate?

Răspuns: Nu. Cererea lui R din anul 2012 trebuie interpretată în sensul, că el a solicitat acordarea unei pensii și indexarea acesteia în mărimea stabilită de lege.

b) Alte acte administrative individuale, art. 143 alin. (1)

Speța 2: *Autoritatea publică emite o decizie de stabilire a impozitului în privința lui A. Suma stabilită este cu 500 de lei mai mare. Decizia este notificată lui A pe 20 februarie 2019. Pe 25 februarie 2019 A solicită "retragerea deciziei de stabilire a impozitului în mărimea de 500 de lei." Ce va face autoritatea publică?*

Autoritatea publică interpretează cererea lui A în calitate de cerere prealabilă, ceea ce în consecință nu se opune reflecției de drept din art. 164 alin. (4) și anume, că cererea prealabilă nu trebuie să fie denumită ca atare. În cadrul procedurii prealabile se examinează legalitatea deciziei de stabilire a impozitului conform art. 162 alin. (1) fără restricții conform art. 143 alin. (1), în special, anularea deciziei de stabilire a impozitului în mărime prea mare nu este la discreția autorității publice.

Diversificarea speței 2: *Cererea lui A ajunge la autoritatea publică pe 20 mai 2019. Aceasta recunoaște că, de fapt, creanța fiscală stabilită este ilegală în partea ce ține de 500 de lei, dar respinge cererea de anulare parțială indicând asupra incontestabilității (puterii lucrului decis) a deciziei de stabilire a impozitului și a sumei mai mici. Pe bună dreptate?*

Răspuns: Decizia discreționară a autorității publice este motivată conform prevederilor legale (art. 118 alin. (3) enunțul 3) și nu îi poate fi obiectat nimic nici în fond. Cu privire la quantumul mai mic al sumei ilegal stabilite, nu se poate obiecta, dacă autoritatea publică invocă incontestabilitatea (puterea lucrului decis) a deciziei contestate, în orice caz aici nu este prezent cazul reducerii dreptului discreționar la zero (art. 137 alin. (2)). Altceva e valabil atunci, când suma ilegal stabilită atinge mărimea unui sau mai multor salarii lunare. În acest caz se ia în considerație o reducere a dreptului discreționar la zero (art. 137 alin. (2)). Și altceva este valabil atunci, când suma ilegal stabilită atinge mărimea unui sau mai multor salarii lunare. În acest caz se ia la modul serios în calcul reducerea dreptului discreționar la zero.

Mențiune!!!: Spețele anterioare arată, pe de o parte, deosebirea dintre neacordarea ilegală a prestațiilor sociale (art. 143 alin. (3) și (4): obligația retragerii deciziei ilegale de respingere a cererii și recuperarea achitării pentru o perioadă de până la 3 ani) și celelalte acte administrative individuale defavorabile ilegale cum ar fi spre exemplu, o decizie ilegală de stabilire a impozitului. (art. 143 alin. (1): retragerea se află la discreția autorității publice) și deosebirea dintre o verificare a unui alt act administrativ individual defavorabil ilegal în procedura prealabilă (art. 162 alin. (1): verificarea strictă a legalității cu consecința juridică a anulării unui act administrativ individual defavorabil ilegal) și examinarea retragerii unui astfel de act administrativ individual (art. 143 alin. (1): retragerea este la discreția autorității publice).

4. Retragera unui act administrativ individual favorabil ilegal, art. 144

a) Acordarea prestațiilor bănești și materiale

Speța 1: *R solicită în ianuarie 2019 acordarea pensiei pentru limita de vârstă. Prin decizia din 5 februarie 2019 acestuia i se stabilește începând cu 1 martie 2019 o pensie în mărime de 2.000 Lei. La calcularea sumei de pensie autoritatea publică a făcut o greșeală. R ar fi trebuit să primească, de fapt, doar o pensie în mărime de 1.900 Lei. Pe 1 mai 2019 funcționarul responsabil din cadrul autorității publice observă greșeala în procesul de indexare generală a pensiei cu 3%. Sunt îndeplinite condițiile pentru o retragere a deciziei de stabilire a pensiei în partea ce ține de 100 Lei, dacă R a cheltuit surplusul de plată din fiecare lună pentru întreținerea existenței?*

Răspuns: Nu. În cazul deciziei de stabilire a pensiei cu privire la surplusul de plată în mărime de 100 Lei e vorba de un act administrativ individual favorabil ilegal de acordare a unei prestații bănești. Astfel retragerea acestui act administrativ individual se orientează conform art. 144 alin. (2) până la (4).

Conform art. 144 alin. (2) enunțul 1 un astfel de act administrativ individual nu poate fi retras, dacă beneficiarul a avut încredere în existența actului administrativ individual, încrederea lui fiind demnă de protecție sub aspectul cântării ei în raport interesul public. În art. 144 alin. (2) enunțul 2 legislatorul stabilește două cazuri, când încrederea beneficiarului, de regulă, prevalează mai mult. Aceasta este cazul când beneficiarul a consumat prestația sau când a luat o decizie privind disponibilitatea patrimonială (de exemplu, încheierea unui contract, care nu mai poate fi făcut retroactiv), pe care nu o mai poate sau o poate face retroactivă doar cu dezavantaje inacceptabile. În cazul nostru concret R a consumat surplusul de plată pentru întreținerea existenței sale. Circumstanțe de fapt neobișnuite, care ar justifica o deviere de la prezumția legală a regulii stabilite în art. 144 alin. (2) enunțul 2, nu există.

Art. 144 alin. (2) enunțul 3 numește la lit. a) până la c) mai multe motive, care exclud invocarea protecției încrederii. Aceste condiții, totuși, nu sunt îndeplinite, așa încât nu sunt prezente condițiile pentru o anulare a deciziei de stabilire a pensiei în partea ce ține de supraplata în mărime de 100 Lei.

Întrebare suplimentară: Se va acorda lui R creșterea pensiei cu 3%?

Răspuns: Conform art. 147 alin. (4) enunțul 1 mărirea pensiei se va exclude. Elementele componente ale faptei pe care le conține această normă sunt îndeplinite: în cazul deciziei de stabilire a pensiei în partea ce ține de mărirea supraplății e vorba de un act administrativ individual favorabil ilegal de acordare periodică a unei prestații bănești. Potrivit expunerilor anterioare acest act administrativ individual conform art. 144 nu poate fi retras. Mărirea pensiei cu 3% este o modificare esențială în sensul art. 147 alin. (1).

Dacă sunt îndeplinite condițiile art. 147 alin. (4) enunțul 1, modificarea (aici: mărirea pensiei) nu-i va fi de folos beneficiarului atâta timp, până când suma stabilită prin actul administrativ individual nu depășește suma legală. Sunt stabiliți 2.000 Lei , legal lui R i se cuvine o sumă de 1.900, Lei plus mărirea de 3%, prin urmare 1.957 Lei. În felul acesta suma stabilită depășește suma care îi revine lui R conform legii, așa încât mărirea nu i se va acorda.

Dacă în anul 2020 pensia iarăși se va mări cu 3%, ar rezulta o sumă stabilită legal în mărime de 1.957 plus 58,80 Lei, prin urmare 2015,80 Lei. Astfel în anul 2020 pensia lui R se va mări cu 15, 80 Lei și ar corespund în așa fel din nou sumei care i se cuvine prin lege.

Mențiune!!!: art. 147 alin. (4) împiedică situațiile de prelungire pe perioadă nedeterminată a unei greșeli în favoarea cetățeanului la acordarea de prestații bănești sau materiale. Avantajul obținut ilegal rămâne ce-i drept păstrat, dar nu se mărește atâta timp, până când nu s-a "topit".

Prima *diversificare a speței*: R a depus în fiecare lună câte 200 de lei la cartea de economii.

Răspuns: Acum interesul public prevalează în raport cu protejarea încrederii lui R privind retragerea parțială limitată la plata în plus a deciziei de acordare a pensiei. Există un interes public pentru evitarea supraplăților ilegale din bugetul pentru pensii.

Exemplele regulă din art. 144 alin. (2) enunțul 2, în cazul cărora legislatorul pornește de la o prevalare a încrederii, nu există. Astfel decizia de acordare a pensiei poate fi anulată în partea ce ține de supraplată. Conform art. 144 alin. (1) acest lucru este posibil și cu efect pentru trecut, așa încât aici nu ar fi de obiectat o decizie discreționară corespunzătoare a autorității publice.

Retragerea deciziei de acordare a pensiei cu efect pentru trecut are drept consecință faptul că R conform art. 150 alin. (1) trebuie să restituie pensia în partea ce ține de plata efectuată în plus. R nu poate invoca decăderea îmbogățirii (art. 150 alin. (2) enunțul 2) deoarece nu a consumat suma achitată în plus, ci banii sunt încă pe cartea lui de economii. Conform art. 150 alin. (3) restituirea urmează să fie legată de decizia de retragere.

A doua *diversificare a speței* (în rest ca și prima diversificare): *Pensia a fost deja acordată lui R prin decizia din 5 februarie 2012. Se permite anularea deciziei de acordare a pensiei în partea cuantumului în plus al pensiei acordate în mai 2019?*

Răspuns: Nu. Conform art. 144 alin. (4) enunțul 1, un act administrativ individual favorabil ilegal de acordare periodică a prestațiilor bănești sau materiale poate fi retras doar în decursul a trei ani din momentul comunicării lui. Conform art. 144 alin. (4) enunțul 3, în cazurile indicate acolo acest termen se prelungește până la 10 ani, iar dacă sunt îndeplinite condițiile stipulate în art. 144 alin. (2) enunțul 2, atunci nu se

aplică nici un termen. Și pentru că în cazul prezent nu sunt îndeplinite nici condițiile din enunțul 2 nici cele din enunțul 3, decizia de acordare a pensiei nu mai poate fi anulată.

Drept urmare, conform art. 147 alin. (4) enunțul 1, majorările pensiilor se vor suspenda până la "topirea" plății ilegale achitată în plus.

A treia *diversificare a speței* (în rest ca și prima diversificare): *Pensia i-a fost acordată lui R prin decizia din 5 februarie 2017. În mai 2017 un funcționar al autorității publice constată achitarea plății în plus și transmite dosarul la instituția/autoritatea responsabilă de anularea deciziilor de acordare a pensiei, unde cazul se examinează abia în ianuarie 2019. Mai poate fi anulată decizia de acordare a pensiei în partea mărimii de pensie acordată în plus?*

Răspuns: Nu. Conform art. 144 alin. (6) enunțul 1 decizia de acordare a pensiei parțial ilegală poate fi retrasă doar în decurs de un an din momentul aflării de către autoritatea publică competentă despre circumstanțele care justifică retragerea. Iar în cazul nostru acest termen este depășit.

A patra *diversificare a speței* (în rest ca și a treia diversificare): *Funcționarul autorității publice transmite dosarul autorității publice competentă pentru anularea deciziilor de acordare a pensiei abia în decembrie 2018. Se schimbă ceva?*

Răspuns: Depinde ce trebuie de înțeles prin "autoritatea publică competentă conform art. 148". Dacă se are în vedere autoritatea publică ca totalitate, nu se schimbă nimic. Și dimpotrivă, dacă prin "autoritate publică" se are în vedere departamentul responsabil din cadrul autorității publice, atunci termenul de un an nu ar fi depășit.

A cincea *diversificare a speței*: *Lui R i se acordă o pensie pentru limită de vârstă în mărime de 50.000 Lei în loc de 2.000 Lei. R se bucură și merge în croazieră și își invită regulat toți prietenii și cunoscuții la restaurant. Poate fi decizia de acordare a pensiei anulată în partea ce ține de suma de 48.000 Lei și să se ceară restituirea pensia achitată în plus?*

Răspuns: Da. R nu poate invoca conform art. 144 alin. (2) enunțul 3 lit. c) protejarea încrederii. Iar cu privire la mărimea achitării în plus, lui R i se poate reproșa, cel puțin faptul, că nu cunoștea din neglijență gravă.

În afară de aceasta, R trebuie să restituie suma primită conform art. 150 alin. (1), și faptul că el a cheltuit suma primită, nu se opune restituirii de către el a sumei primită în plus. Dar pentru că el știa de faptele, care au dus la retragere, el nu poate invoca în privința lui decăderea îmbogățirii fără justă cauză conform art. 150 alin. (2) enunțul 2.

A șasea *diversificare a speței* (în rest ca și a cincea diversificare): *Pensia i-a fost acordată lui R prin decizia din 5 februarie 2017. În mai 2017 un funcționar din cadrul autorității publice constată achitarea în plus și transmite dosarul instituției competente pentru anularea deciziilor de acordare a pensiei, unde aceasta se examinează abia în*

ianuarie 2019. Mai poate fi anulată decizia de acordare a pensiei în partea mărimii de pensie acordată în plus?

Răspuns: Da. Ce-i drept, termenul de examinare stabilit în art. 144 alin. (6) enunțul 1 lit. c) este depășit. Dar conform art. 144 alin. (6) propoziția 2 lit. c) acest termen totuși nu se aplică în cazul speței noastre.

b) Alte acte administrative individuale, art. 144 alin. (5)

Speța 2: Lui A i se eliberează o autorizație de construcție. Conform acestei autorizații suprafața terenului pentru planul construcției depășește cu 10% suprafața admisibilă conform planului urbanistic, fapt despre care A nu cunoștea. Înainte să înceapă lucrările de construcție, autoritatea publică responsabilă de construcții anulează din nou autorizația de construcție. Între timp însă, A a contractat un arhitect cu proiectarea clădirii. Poate A cere recuperarea prejudiciului?

Da. Și pentru că o autorizație de construcție nu are drept scop acordarea unei prestații materiale sau în bani, cazul nu cade nici sub incidența alin. (2), și nici sub incidența alin. (4) din art. 144, aplicabil aici fiind art. 144 alin. (5). Or, în speța de față, autoritatea publică responsabilă a fost cea care și-a retras înapoi autorizația de construcție. Iar A, odată ce a fost eliberată, a avut încredere în existența sigură a autorizației de construcție și a contractat un arhitect. În felul acesta A și-a asumat o obligațiune financiară, care produce un dezavantaj patrimonial, deoarece a achitat serviciile arhitectului, asta deși acum nu mai poate construi. A poate invoca încrederea în existența actului administrativ individual (art. 144, alin. (5) enunțul 2.), deoarece nu este prezentă situația prevăzută în art. 144 alin. (2) enunțul 3. Și, în special, nu este prezentă situația reglementată în art. 144 alin. (2) enunțul 3 lit. c). În cazul unei depășiri cu 10% a suprafeței de teren admisibile nu se poate vorbi de o necunoaștere din neglijență gravă. Plus la aceasta, interesul încrederii în existența autorizației de construcție a lui A predomină și interesului public. Astfel trebuie de luat în considerație, că autorității publice i s-a strecurat o greșeală, iar A avea dreptul să aibă încredere în existența autorizației de construcție.

Respectiv, A trebuie să depună cerere prin care să solicite compensarea dezavantajului patrimonial suportat (art. 144 alin. (5) enunțul 1). Această cerere poate fi depusă, în principiu, doar în decursul unui an din momentul retragerii autorizației de construcție (art. 144 alin. (5) enunțul 4). Dar termenul de un an începe să curgă abia din momentul când autoritatea publică responsabilă i-a indicat lui A asupra lui informându-l în scris despre retragere (art. 144 alin. (5) enunțul 5).

Mărimea compensării prejudiciului se orientează conform art. 144 alin. (5) enunțul 1 la compensarea prejudiciului de încredere (în germană aceasta se numește și interes negativ), adică la prejudiciul suportat de destinatarul actului administrativ individual retras pe motiv că a avut încredere în existența acestuia. Din acest prejudiciu fac parte, de exemplu, cheltuielile pe care le-a avut A pentru eliberarea autorizației de construcție, cheltuielile pentru proiectarea construcției autorizate, procurarea materialelor de construcție și – în condițiile în care lucrările de construcție au fost deja

începute – și cheltuielile de până atunci pentru ridicarea construcției. Și dimpotrivă, destinatarul actului administrativ individual retras nu poate cere să fie repus în situația ca și cum actul administrativ individual ar exista în continuare (interesul de realizare, în germană denumit și interesul pozitiv). Prin urmare A nu-și poate revendica venitul ratat din locațiunea planificată a proiectului de construcție în calitate de compensare a prejudiciului. În tot cazul, compensarea prejudiciului de încredere nu poate fi recuperată peste suma interesului de realizare (art. 144 alin. (5) enunțul 3).

Prima diversificare a speței:

Să ne imaginăm, că suprafața de teren a planului de construcție aprobată prin autorizația de construcție depășește cu 100% suprafața de teren admisibilă conform planului urbanistic

În această situație nu trebuie să existe un drept la compensarea prejudiciului, deoarece în cazul unei depășiri duble a suprafeței de teren admisibile lui A i se poate imputa, cel puțin, o necunoaștere din neglijență gravă a ilegalității actului administrativ individual, așa încât el nu mai poate invoca faptul că a avut încredere în existența sigură a autorizației de construcție (art. 144 alin. (5) enunțul 2 și alin. (2) enunțul 3 lit. c).

A doua diversificare a speței:

Lui A i se eliberează o autorizație de construcție pentru o casă de weekend într-o zonă de protecție a naturii, unde sunt interzise orice activități de construcție. A a obținut această autorizație de construcție prin corupere. După ce a ridicat construcția, autoritatea publică retrage autorizația de construcție și emite o dispoziție de demolare.

Conform art. 144 alin. (5) enunțul 2 și alin. (2) enunțul 3 lit. a), un drept la compensarea prejudiciului decade aici din cauza coruperii.

A treia diversificare a speței:

Lui A i s-a eliberat o autorizație de construcție, în baza căreia distanța minimă stabilită prin lege de la terenul de vecinătate se depășește cu 10 cm. Autoritatea publică responsabilă de eliberarea autorizațiilor de construcții a observat greșeala înaintea începerii lucrărilor de construcție, deoarece vecinul a indicat asupra acestei greșeli cu trei săptămâni după eliberarea autorizației de construcție. A declară că în situația retragerii autorizației de construcție și eliberării unei autorizații noi el ar avea alte cheltuieli de proiectare, pentru care va pune contul autorității publice. Aceasta din urmă respinge cererea vecinului de retragere a autorizației de construcție și eliberării unei autorizații noi, legale indicând în motivare că depășirea distanței de la granița terenului vecin ar fi doar una mică și că prin această depășire vecinul nur ar fi afectat esențial și că în cazul retragerii autorizației de construcție eliberate pentru A ar apărea alte cheltuieli de proiectare, care ar trebui compensate de autoritatea publică. Este autoritatea publică obligată să-și retragă autorizația de construcție?

Răspuns: Iată, bine că, nu.

În cazul autorizației de construcție e vorba de un act administrativ individual (art. 10 alin. (1)). Acest act administrativ individual îl avantajează/este favorabil pentru A (art. 11 alin. (1) lit. b) și este ilegal, deoarece planul construcției nu respectă distanța minimă stabilită prin lege de la terenul vecin. Prin urmare retragerea autorizației de construcție se efectuează conform art. 144 alin. (1) și (6).

Art. 144 alin. (2) până la (4), dimpotrivă, nu se aplică în speța dată, deoarece în cazul unei autorizații de construcție nu e vorba de un act administrativ individual care se referă la o prestație materială sau să fie condiția pentru aceasta.

Condițiile art. 144 alin. (1) sunt îndeplinite: autorizația de construcție este un act administrativ individual favorabil (art. 11 alin. (1) lit. b), ilegal. Respectiv termenul de un an din art. 144 alin. (6) este respectat.

Cu toate acestea art. 144 alin. (1) nu obligă autoritatea publică să retragă autorizația de construcție, ci mai mult, art. 144. alin. (1) îi acordă acesteia drept discreționar "poate". O obligare a autorității publice să-și retragă autorizația de construcție poate exista doar atunci, când acest drept discreționar care îi este acordat este redus la zero în favoarea unei retrageri a autorizației de construcție. Și o astfel de situație ar exista doar dacă orice altă decizie a autorității decât cea de retragere a autorizației de construcție ar fi ilegală (art. 137 alin. (2)). Iar în situația speței noastre aceasta nu este cazul. O reducere la zero a dreptului discreționar se ia în considerație doar în cazuri de excepție (a se vedea mai sus la IX 4.). Ce-i drept nerespectarea distanței minime stabilită de lege încalcă drepturile vecinului, pentru că prin ea se afectează atât sfera privată a vecinului cât și proprietatea acestuia (prevenirea trecerii incendiilor la construcțiile învecinate). Dar doar aceasta nu poate fi totuși fi suficient pentru a reduce la zero dreptul discreționar acordat autorității publice. Autoritatea publică este în drept să ia în considerație și circumstanța că încălcarea drepturilor vecinului este una mică și retragerea autorizației de construcției ar cauza autorității publice costuri, și, în consecință să dea preferință acestor aspecte.

5. Revocarea unui act administrativ individual legal defavorabil, Art. 145

Speță:

Autoritatea publică de construcție interzice ridicarea construcțiilor pe un teren al lui A, deoarece s-ar afla într-o zonă expusă inundațiilor. Trei ani mai târziu se construiește un baraj, astfel încât pentru teren nu mai există riscul de inundare. A solicită anularea interdicției de construcție. Cum va decide autoritatea locală cu privire la această solicitare?

Răspuns:

În măsura în care nu mai există alte motive pentru interdicția construcției, autoritatea publică locală va anula interdicția de construcție.

În cazul interdicției de construcție e vorba de un act administrativ individual (art. 10 alin. (1), care este defavorabil pentru A (art. 11 alin. (1) lit. a)). Actul administrativ individual era legal la momentul emiterii lui. De acest moment depind lucrurile conform art. 143 alin. (2).

Nu există puncte de reper că interdicția de construcție ar trebui emisă din nou sau revocarea ei este inadmisibilă din alte motive. Astfel sunt îndeplinite condițiile pentru revocarea interdicției de construcție.

Art. 145 acordă autorității publice drept discreționar. O obligare a autorității publice de a revoca interdicția de construcție există doar, dacă dreptul discreționar acordat autorității publice este redus la zero în favoarea revocării interdicției de construcție. Și o astfel de situație există numai atunci, când orice altă decizie, decât cea de revocare a interdicției de construcție ar fi ilegală (art. 137 alin. (2)). Ceea ce pare să fie cazul în speța dată. Interdicția de construcție reprezintă o intervenție gravă în dreptul de proprietate a lui A. Și dacă motivul pentru dispunerea unei interdicției de construcție a decăzut, atunci nu mai există alt motiv pentru menținerea interdicției de construcție, prin urmare orice altă decizie decât cea de revocare a interdicției de construcție poate fi ilegală.

6. Revocarea unui act administrativ individual legal favorabil, Art. 146

Speță:

Prin decizia Ministerului agriculturii din 1 martie 2017 Agricultorul A primește o subvenție în mărime de 100.000,/ Lei pentru achiziționarea unui tractor. Dar, așa cu și a planificat de la bun început, el folosește banii nu conform destinației, ci pentru construcția unei anexe la casa sa de locuit. Autoritatea publică află despre aceasta pe 1 mai 2017. Pe 3 iulie 2018 lui A i se notifică o decizie prin care s-a dispus anularea autorizării subvenției cu efect și în trecut/retroactiv și restituirea sumei de 100.000,- Lei împreună cu dobânda începând cu 1 martie 2017. Este această decizie legală?

Răspuns:

Da, în cazul deciziei de autorizare a subvenției e vorba de un act administrativ individual favorabil. La momentul emiterii sale acest act administrativ individual era legal (art. 143 alin. (2)). Revocarea unui astfel de act administrativ individual se conformează prevederilor din Art. 146 alin. (1) și dacă prin actul administrativ individual - cum este cazul speței date - se acordă o prestație în bani – și conform Art. 146 alin. (2). În cazul speței date se ia în considerație o revocare conform art. 146 alin. (2). Banii i-au fost acordați lui A pentru un scop determinat (achiziționarea unui tractor. Însă A a utilizat prestația alocată într-un alt scop, așa încât decizia de autorizare a subvenției poate fi anulată conform art. 146 alin. (2) cu efect și pentru trecut/retroactiv. Exercitarea dreptului discreționar trebuie motivată conform art. 118 alin. (1). O motivare suficientă ar fi necesitatea prevenirii abuzului cu mijloace publice.

Conform art. 146 alin. (3) decizia de autorizare a subvenției trebuie revocată în decursul unui an din momentul în care autoritatea publică a aflat despre toate faptele relevante. În cazul speței date acest termen este depășit. Aceasta totuși nu este valabil, dacă beneficiarul a obținut decizia de autorizare a subvenției prin inducere dolosivă în eroare, amenințare sau corupere. Și pentru ca A de la bun început avea de gând să folosească banii pentru casa sa, el a indus premeditat și astfel dolosiv în eroare, că ar fi vrut să își cumpere din banii obținuți un tractor. În consecință expirarea termenului din art. 146 alin. (3) enunțul 1 nu este contra revocării deciziei de autorizare a subvenției.

Și pentru că decizia de autorizare a subvenției a fost anulată cu efect și pentru trecut, A trebuie să restituie banii conform art. 150 alin. (1). El nu poate invoca cheltuirea banilor (= omisiunea îmbogățirii) conform art. 150 alin. (2) enunțul 2, deoarece el cunoștea circumstanțele care au dus la revocarea deciziei de autorizare a subvenției. Dat fiind faptul că decizia de autorizare a subvenției a fost anulată retroactiv cu efect din 1 martie 2017, A trebuie să achite dobânda pentru suma ce urmează să fie restituită conform art. 152 alin. (3) din momentul în care a primit prestația.

7. Schimbarea situației, art. 147

Art. 147, așa cum spune și titlul acestuia, se aplică doar pentru actele administrative individuale de acordare periodică a prestațiilor bănești.

Speța 1: Majorarea pensiei cu 3 % din 1 mai 2019.

Din punct de vedere tehnico-administrativ indexarea pensiei conform majorării stabilită prin lege nu este altceva decât modificarea unui act administrativ individual incontestabil. Temeiul de drept pentru această modificare îl reprezintă art. 147 alin. (1), conform căruia un act administrativ individual de acordare periodică a unei prestații bănești sau materiale (în speța dată: decizia de acordare a pensiei) poate fi anulat sau modificat, dacă s-a schimbat esențial situația de fapt sau de drept care a stat la baza emiterii unui astfel de act administrativ individual (în speța concretă: indexarea pensiei stabilită prin lege). În situațiile reglementate de art. 147 alin. (1) enunțul 2 lit. a) (aici concret: schimbare în favoarea destinatarului prestației) și b) până la d) modificarea are loc cu efect din momentul schimbării situației, în speța prezentă din 1 mai 2019.

Speța 2:

În Germania părinții unui copil primesc o indemnizație pentru copii indiferent de venitul pe care îl au. Această indemnizație se acordă pentru copiii cu vârsta de până la 18 ani. Pentru copiii cu vârsta între 18 și 25 de ani indemnizația pentru copii poate fi acordată în continuare, dacă aceștia continuă să meargă la școală, să studieze sau fac o instruire profesională. Destinatarii indemnizației pentru copii sunt obligați prin lege să comunice schimbările care duc la dispariția dreptului la indemnizația pentru copii.

Prin decizia din 20 mai 2018 indemnizația pentru copii acordată lui A se prelungește peste vârsta de 18 ani până pe 31 iulie 2020, deoarece părinții acestuia au prezentat un certificat, că până atunci el va studia. La sfârșitul lui septembrie 2018 însă A își întrerupe studiile cu știrea părinților. Autoritatea publică competentă află însă despre aceasta pe 20 martie 2019. Poate ea anula decizia de acordare a indemnizației pentru copii cu efect retroactiv începând cu 1 octombrie 2018 și cere restituirea indemnizației pentru copii achitate de la 1 octombrie 2018 în situația în care părinții i-au transmis indemnizația pentru copii lui A și acesta a folosit banii pentru întreținere?

Răspuns:

În cazul deciziei de acordare a indemnizației pentru copii e vorba de un act administrativ individual de acordare periodică a prestațiilor bănești. În situația de fapt existentă la momentul emiterii deciziei din 20 mai 2018 (studiile) a intervenit o schimbare esențială (renunțarea la studii la sfârșitul lui septembrie 2018). Părinții lui A ar fi trebuit să comunice la timp această schimbare. Și pentru că nu s-a făcut, conform art. 147 alin. (1) enunțul 2 lit. b) cu efect din momentul schimbării situației, prin urmare, în speța concretă, din 1 octombrie 2018.

Conform art. 145 alin. (5) termenul din art. 144 alin. (4) și termenul pentru decizia autorității publice din art. 144 alin. (6) se aplică corespunzător. În speță, ambii termeni

sunt respectați, așa încât decizia de acordare a îndemnizației pentru copii se va anula cu efect retroactiv din 1 octombrie 2018.

Autoritatea publică poate cere la fel cu efect retroactiv și restituirea îndemnizației pentru copii achitată începând cu 1 octombrie 2018. Conform art. 150 alin. (1) prestațiile deja acordate se restituie, dacă un act administrativ individual a fost retras. Părinții lui A nu pot invoca cheltuirea banilor (= lipsa îmbogățirii), deoarece ei știau despre circumstanțele care au dus la retragerea decizie de acordare a îndemnizației pentru copii (=renunțarea la studii a lui A).

Prima modificare a speței: A nu le spune părinților că a renunțat la studii.

Răspuns:

Decizia de acordare a îndemnizației pentru copii poate fi în continuare anulată cu efect retroactiv. Numai că acum părinții lui A pot invoca lipsa îmbogățirii, și astfel nu poate fi cerută restituirea îndemnizației pentru copii achitată, deoarece ei nu știau că A și-a întrerupt studiile și necunoașterea acestei circumstanțe nu a fost din neglijență gravă.

A doua modificare a speței:

În noiembrie 2018 un coleg de studii al lui A îi sună pe părinții acestuia și le comunică, că își face griji, deoarece A deja de câteva săptămâni nu ar mai fi apărut la prelegeri. Părinții nu întreprind nimic.

Răspuns:

Acum, din momentul apelului telefonic pe care l-au avut este prezentă necunoașterea din neglijență gravă. Astfel poate fi cerută restituirea îndemnizației achitate retroactiv începând cu 1 decembrie 2018.

8. Competența, art. 148 și 150 alin. (4)

Retragerea, revocarea, anularea sau modificarea unui act administrativ individual se decide de autoritatea publică competentă conform art. 53 până la 59 sau altor prevederi legale să emită actul administrativ ce urmează a fi anulat. Conform art. 150 alin. (4) această autoritate publică este competentă și pentru solicitarea restituirii.

9. Corelația cu procedura prealabilă și cea de contencios administrativ, art. 149

Art. 144, 146 și 147 nu se aplică în cazul contestării unui act administrativ individual favorabil de către un terț.

10. Întoarcerea executării după anularea unui act administrativ individual, art. 150 și următoarele.

a) Restituirea prestațiilor acordate, art. 150

aa) Dacă un act administrativ individual este retras, revocat, anulat sau rectificat din cauza unei erori evidente ori a devenit nevalabil în urma intervenirii unei condiții, atunci prestațiile acordate deja în principiu se restituie (art. 150 alin. (1)).

bb) Volumul sumei spre restituire se conformează prevederilor din Codul Civil cu privire la restituirea prestațiilor în cazul unei îmbogățiri fără justă cauză (art. 150 alin. (2)).

Problemă frecventă în practică: destinatarul prestației a cheltuit banii (= lipsește îmbogățirea). În principiu, destinatarul prestației poate invoca lipsa îmbogățirii conform art. 150 alin. (2) enunțul 1 în coroborare cu prevederile Codului civil. Dar conform art. 150 alin. (2) enunțul 2 invocarea lipsei îmbogățirii se exclude, dacă beneficiarul cunoștea sau nu cunoștea din neglijență gravă despre circumstanțele care duc la retragerea, revocarea, anularea sau rectificarea actului administrativ individual.

b) Dobânda pentru sumele ce urmează să fie restituite, art. 152

Art. 152 se aplică doar pentru sumele ce urmează să fie restituite unei autorități publice și nu pentru sumele care conform art. 143 alin. (4) se achită ulterior/retroactiv. Aceasta rezultă din noțiunea "suma ce urmează să fie restituită" din art. 152 alin. (1) și (2) din reglementarea privind începerea obligației de achitare a dobânzii (primirea prestației) din art. 152 alin. (3).

c) Restituirea actelor și bunurilor, art. 153

Exemplu: În cazul retragerii dreptului de a conduce mijloace de transport trebuie să fie predat cardul de plastic (permisul de conducere), care servește în calitate de dovadă a dreptului de a conduce mijloace de transport.

11. Restituirea prestațiilor acordate în lipsa unui act administrativ individual. art. 151

Exemplu: autoritatea publică transferă din greșeală sau intenționat (corupție!) bani fără să fi emis o decizie pentru această prestație.

Norma este pe larg adaptată șa art. 150.

XV. Pretențiile de compensare a prejudiciilor

...

F) Procedura contenciosului administrativ

I. Principii

1. Art. 195:

Procedura contenciosului administrativ nu este o procedură civilă cu devieri, ci o procedură judiciară de sine stătătoare și prevederile CPC se aplică doar în cazul în care Cartea III nu conține reglementări (se aplică suplimentar), a se vedea art. 257 alin. (2) și (3). În afară de aceasta trebuie să se țină cont, că legile speciale pot conține reglementări derogatorii pentru procedura contenciosului administrativ, care conform art. 2 alin. (2) au prioritate față de reglementările din Cartea III.

2. Art. 216 alin. (1) lit. d):

Procedura judiciară trebuie finalizată, după posibilitate, într-o dezbatere judiciară verbală. Prin aceasta se concretizează art. 38 alin. (2) enunțul 2, conform căruia procedura trebuie desfășurată cu celeritate. În baza noului concept de reglementare al legislatorului practica procesuală de până acum de a desfășura mai multe dezbateri judiciare, este una desuetă. Scopul finalizării procedurii într-o dezbatere judiciară verbală poate fi însă atins numai dacă instanța de judecată pregătește cauza examinată bine conform art. 216 alin. (1).

Dacă acțiunea este inadmisibilă, instanța de judecată o va respinge conform art. 207 alin. (1) enunțul 2 prin încheiere. Conform art. 230, aceasta poate avea loc și fără desfășurarea unei dezbateri judiciare verbale. În tot cazul, în anumite circumstanțe, înaintea unei decizii adoptată prin încheiere participanților trebuie să li se indice conform art. 219 alin. (2) asupra inadmisibilității acțiunii. Dacă instanța de judecată va desfășura în acest caz o dezbatere judiciară verbală sau nu, depinde de circumstanțele fiecărui caz în parte. Spre exemplu, în condițiile în care nu este clar, dacă acțiunea este inadmisibilă, atunci există posibilitatea de a desfășura o dezbatere judiciară verbală pentru clarificarea stării de fapt. Dar dacă este clar, că acțiunea este inadmisibilă, atunci decizia poate fi adoptată fără desfășurarea dezbaterii judiciare verbale.

Altfel decât în art. 60 (termenul de 30 de zile pentru emiterea deciziei de către autoritatea publică) pentru procedura administrativă, în Cartea III nu se conțin alte dispoziții referitoare la desfășurarea temporală (în timp) a procedurii contenciosului administrativ.

Toate prevederile CPC, care contravin acestui concept nou de reglementare instituit de legislator, sunt contradictorii prevederilor din Cartea III și în baza art. 195 aplicarea lor nu se admite în procedura contenciosului administrativ. Aceasta este valabil în special pentru toate prevederile, care divizează procedura în diferite faze și stabilesc termeni judecătorescilor. Și aceasta este justificat în baza principiului cercetării din oficiu caracteristic și valabil pentru procedura contenciosului administrativ și care lipsește cu desăvârșire în procedura civilă. Acest principiu cere de la judecător mai multă muncă

decât principiul disponibilității valabil în procesul civil, fiind astfel exact opusul unei cadențe înguste a procesului cu dispoziții restrânse în timp.

3. Art. 189 alin. (1), art. 39 alin. (2), 207 alin. (1) lit. e):

O clauză generală pentru procedura contenciosului administrativ. Limitarea esențială pe care o conține este **invocarea încălcării propriilor drepturi**.

Exemple:

De exemplu, o încălcare a drepturilor poate fi afirmată atunci când autoritatea publică a eliberat o autorizație de construcție care nu respectă prevederile referitoare la distanță, care au drept scop protejarea vecinilor. Și dimpotrivă,, cel puțin conform înțelegerii germane, nu este prezentă încălcarea drepturilor atunci când vecinului nu îi este pe plac un proiect de construcție din punct de vedere optic.

4. Art. 219 alin. (1), 22 alin. (1):

Principiul cercetării din oficiu. Acest principiu nu exclude însă posibilitatea participanților de a se expune cu privire la toate aspectele privind procedura. O sursă esențială pentru cercetarea din oficiu a instanțelor de judecată sunt dosarele administrative ale autorităților publice. Drept consecință aceasta din urmă trebuie să întocmească și să ducă un dosar administrativ pentru fiecare procedură administrativă (art. 82) și să le prezinte în procedura contenciosului administrativ (art. 221). Prin aceste dosare administrative autoritatea publică poate de asemenea proba că a desfășurat procedura administrativă corespunzător reglementărilor din Cartea II.

II. Dispoziții generale

1. Excluderea acțiunii în contenciosul administrativ, art. 190 lit. a) până la c)
2. judecători specializați și complete, respectiv colegii specializate, art. 192. Din cauza numărului de populație comparabil mic în Republica Moldova s-a renunțat la instituirea unei jurisdicții separate de contencios administrativ prin existența unor judecătoria specializate.
3. Componența completelor de judecată, art. 193
4. Limitele examinării judiciare, art. 194
 - a) Procedura în prima instanță, procedura de apel, procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor: verificarea circumstanțelor de fapt și problemelor de drept.
 - b) Procedura de recurs: verificarea erorilor de procedură și problemelor de drept.

III. Competența jurisdicțională

1. competența materială, art. 191

Caracteristicile: Curțile de apel decid nu doar în privința cererilor de apel depuse împotriva hotărârilor emise de judecătoria, ci conform art. 191 alin. (2) și (3) în cazurile enumerate acolo și în calitate de primă instanță, adică instanță de fond.

Se face trimitere la privirea sinoptică a căii judiciare.

2. Competența teritorială, art. 196

a) Conform art. 196 alin. (1) decisiv este sediul autorității publice. În cadrul procedurii de elaborare legislativă s-a luat distanță/s-a renunțat la reglementarea prietenoasă părții reclamante, care prevedea domiciliul reclamantului. Reglementarea de acum ar putea însă duce la situația existenței unui număr mare peste medie de acțiuni depuse după competență la judecătoria/judecătoriile din Chișinău, dat fiind faptul că multe autorități publice își au sediul probabil în Chisinau. Iar dacă competența jurisdicțională s-ar stabili după domiciliul reclamantului, atunci în anumite circumstanțe pentru autoritățile publice, în special pentru cele cu un domeniu de competență pe tot teritoriul țării/competență națională ar fi competente mai multe judecătoria.

b) Conform art. 196 alin. (1) acțiunea în contenciosul administrativ se depune la acea instanță de judecată în a cărei circumscripție teritorială își are sediul autoritatea publică care a exercitat activitatea administrativă contestată în instanța de judecată. Aceasta este valabil, de exemplu, pentru acțiunile în contestare (art. 206 alin. (1) lit. a), acțiunile în realizare îndreptate spre inacțiune/omisiune (art. 206 alin. (1) lit. c), acțiunile în constatare pentru constatarea nulității unui act administrativ individual (art. 206 alin. (1) lit. d) și acțiunile de control normativ (art. 206 alin. (1) lit. e). În cazul acestor acțiuni competența jurisdicțională se stabilește în funcție de autoritatea publică, care a emis actul administrativ individual contestat sau care urmează să omită o acțiune. În cazul acțiunilor în obligare (art. 206 alin. (1) lit. b) și acțiunilor în realizare îndreptate spre întreprinderea unei acțiuni (art. 206 alin. (1) lit. c), acțiunea se va depune împotriva autorității publice, care a emis un act administrativ individual sau urmează să întreprindă o acțiune. Art. 196 alin. (1) se va interpreta corespunzător. Doar că o astfel de acțiune este întemeiată doar dacă se depune împotriva autorității publice competentă să emită actul administrativ individual sau să întreprindă acțiunea solicitată. Și asta pentru că o pretenție corespunzătoare poate să existe doar în privința autorității publice competente, aceasta fiind valabil și în situația când anterior o altă autoritate publică a respins emiterea actului administrativ individual sau întreprinderea unei acțiuni din lipsă de competență.

c) Dacă la o procedură participă mai multe autorități publice, atunci competența jurisdicțională va fi în funcție de sediul autorității publice pârâte, art. 196 alin. (2). Această prevedere stabilește că, atunci când la o procedură de contencios administrativ participă mai multe autorități publice, acțiunea în contenciosul administrativ se depune la instanța de judecată în a cărei circumscripție teritorială își are sediul autoritatea publică pârâtă. Art. 196 alin. (2) pornește de la faptul, că acțiunea în judecată se depune întotdeauna doar în privința unei autorități publice ("autoritatea

publică pârâtă”). O autoritate publică poate participa la un litigiu nu doar în calitate de parte pârâtă (art. 203 lit. a)) ci, la fel, și ca persoană atrasă în proces (art. 203 lit. b)) sau în calitate de altă instituție cu drept de sesizare (“alt subiect investit de lege cu drept de sesizare”, art. 203 lit. c)). Autoritatea publică care participă la proces conform acestor prevederi nu este autoritate publică pârâtă în sensul art. 196 alin. (2).

Dacă conform legislației moldovenești e posibil ca un act administrativ individual să fie emis de două autorități publice, sau în condițiile în care există vreo prevedere, care cere expres, că acțiunea în judecată să fie îndreptată în privința a două autorități publice, atunci într-o astfel de situație, în Cod lipsește o reglementare expresă care să stabilească competența jurisdicțională în funcție de una din cele două autorități publice.

Speță (în baza unui caz din practică prezentat de un coleg judecător din Republica Moldova):

A depune la judecătoria din Orhei o acțiune pentru eliberarea unei autorizații de construcție pentru un teren din Balti. El depune această acțiune în privința autorității locale din orașul Balti. Și în privința Ministerului de Interne de la Chisinau. Care judecătorie va fi competentă teritorial pentru examinarea acțiunii?

Remarcă: În speță se pornește de la faptul că pentru eliberarea autorizației de construcție este responsabilă doar autoritatea publică locală din Balti.

Înainte de a răspunde la întrebarea, care instanță de judecată este competentă, atunci când în acțiune sunt numite în calitate de pârâți mai multe autorități, trebuie clarificate mai întâi de toate următoarele întrebări preliminare.

Întrebarea preliminară 1:

Dacă e prezentă o situație de acumulare de acțiuni, de exemplu, o acțiune în contestare a unui act administrativ individual al autorității A și o a doua acțiune în contestare a unui act administrativ individual al autorității B?

Dacă este cazul, atunci într-o astfel de situație, conform înțelegerii germane sunt prezente două acțiuni de sine stătătoare; competența jurisdicțională trebuie apreciată separat pentru fiecare acțiune separat.

În orice caz, atunci când pentru fiecare acțiune separată sunt competente diferite instanțe de judecată, conform dreptului german procedura se va diviza în două proceduri de sine stătătoare. Dar pentru că Codul administrativ nu conține reglementări referitoare la separarea procedurilor, conform art. 195 enunțul 2, se va recurge la dispozițiile Codului de procedură civilă.

În situația dată nu este prezentă o astfel de constelație, deoarece reclamantul nu solicită emiterea a două acte administrative individuale diferite ci doar eliberarea unei autorizații de construcție.

Întrebarea preliminară 2:

Vrea reclamantul cu adevărat să acționeze în judecată mai multe autorități publice?

Sub acest aspect trebuie de reflectat în special asupra următoarelor constelații de cazuri:

(1) Reclamantul nu știe/nu cunoaște exact în privința cărei autorități publice trebuie să depună acțiune în judecată pentru contestarea unui act administrativ individual sau emiterea unui act administrativ individual. Din considerente de precauție el a indicat în calitate de pârât mai multe autorități publice.

Într-o astfel de situație, conform art. 219 alin. (2), instanța de judecată ar trebui să indice reclamantului în scris sau în ședința cu dezbateri judiciare verbale care este autoritatea publică care trebuie acționată în judecată. În orice caz în Germania reclamantii în majoritatea cazurilor urmează explicațiilor date de instanța de judecată și după își îndreaptă acțiunea în privința autorității publice desemnată de instanța de judecată.

În speța dată nu se ia în considerație o astfel de constelație, deoarece nu este clar de ce se acționează în judecată Ministerul de interne pentru eliberarea unei autorizații de construcție în Balti. De aceea instanța de judecată ar trebui să îl informeze pe reclamant cu privire la situația de drept și să îl întrebe dacă nu vrea să își îndrepte acțiunea în judecată doar în privința autorității locale din Balti.

Dacă reclamantul în urma unei întrebări corespunzătoare declară că vrea să își îndrepte acțiunea în judecată doar în privința autorității locale din Balti, atunci, conform art. 191 alin. (1) și art. 196 alin. (1), pentru această acțiune este competentă judecătoria din Balti. Judecătoria din Orhei va transmite acțiunea conform art. 198 alin. (2) judecătoriei din Balti.

(2) Trebuie atrase în proces una/mai multe autorități publice conform art. 205 alin. (3), art. 203 lit. b)?

Art. 205 alin. (3) stabilește că atunci când o persoană depune acțiune în judecată pentru obligarea unei autorități publice să emită un act administrativ individual (art. 206 alin. (1) lit. b)) și pentru emiterea acestui act administrativ individual trebuie să își dea consimțământul o altă autoritate publică, atunci cea din urmă se va atrage în proces. Într-o astfel de situație autoritatea publică pârâtă în sensul art. 196 alin. (2) este doar autoritatea publică competentă pentru emiterea actului administrativ individual.

(3) Participă la proces una/mai multe autorități publice în calitate de alți subiecți cu drept de sesizare conform art. 203 lit. c)?

Și în această situație autoritatea publică pârâtă în sensul art. 196 alin. (2) este doar acea autoritate publică care a emis actul administrativ individual contestat (acțiunea în contestare), respectiv autoritatea publică competentă să emită actul administrativ individual în cauză (acțiunea în obligare).

În speța dată, la fel, nu este prezentă nici una din cele două constelații de cazuri. Dacă vreodată va exista o astfel de situație, atunci autoritățile publice participante conform art. 203 lit. c) și art. 205 alin. (3) - așa cum deja s-a prezentat mai sus - nu sunt relevante pentru stabilirea competenței teritoriale a instanței de judecată, deoarece aceste autorități publice nu sunt "autorități publice pârâte" în sensul art. 196 alin. (2).

(4) După clarificarea întrebărilor preliminare de mai sus, abia de mai pot rămâne careva situații, când mai multe autorități publice urmează/trebuie indicate în calitate de parte pârâtă. În viziunea mea ar mai fi posibile următoarele constelații.

(a) Un act administrativ individual, contestat cu acțiune în contestare, a fost emis în comun de două autorități publice (nu se are în vedere situația când o autoritate publică a emis actul administrativ individual și cealaltă a consimțit emiterii acestuia).

(b) Pentru emiterea unui act administrativ individual, care este contestată cu o acțiune în obligare, sunt competente în comun două autorități publice (nu se are în vedere situația când o autoritate publică este competentă să emită actul administrativ individual și cealaltă autoritate publică trebuie să consimtă emiterii lui, a se vedea art. 205 alin. (3), art. 204 lit. b)).

Dacă în Republica Moldova există situații când două autorități publice dețin competență egală în rang pentru emiterea unui act administrativ individual, atunci după părerea mea pot fi luate în considerație două soluții:

Mai întâi ar fi posibil de acordat reclamantului un drept de a alege, la care din instanțele de judecată care se iau în considerație a fi competente își va depune acțiunea. Această soluție aduce cu sine avantajul că este simplă, însă, în viziunea mea ea nu poate fi dedusă din lege, deoarece Codul administrativ nu conține o reglementare care să îi acorde reclamantului dreptul de a alege la stabilirea competenței jurisdicționale și care după caz ar putea fi aplicată analog în această situație. În baza acestei expuneri ar trebui aplicat analog art. 200. Această prevedere stabilește că în cazul unui conflict (pozitiv sau negativ) de competență în sensul art. 58 alin. (2) soluția se adoptă de o instanță de judecată ierarhic superioară (art. 200 alin. (2) și (3)). Deși în situațiile anterioare descrise mai sus la literele (a) și (b) nu este prezent un conflict de competență în sensul art. 58 alin. (2), din lege poate fi dedusă aprecierea legislativă, că în caz de îndoială și astfel și atunci când o reglementare legală privind competența lipsește sau – așa cum e în situația de față – un caz concret este insuficient reglementat, stabilirea competenței jurisdicționale se stabilește de o instanță de judecată ierarhic superioară.

În speța dată nu este prezentă o astfel de constelație.

(c) Posibilă ar mai fi și situația când reclamantul, în pofida indicării de către instanța de judecată cu privire la competența doar unei autorități publice din cele indicate de el în acțiune (a se vedea mai sus la (1), să rămână pe poziția sa și să insiste în continuare asupra acționării în judecată a mai multor autorități publice.

Această constelație se ia în considerație în speța dată, dacă reclamantul în pofida indicării de către instanța de judecată rămâne pe poziția sa de a înainta acțiune în privința autorității locale din Balti și în privința ministerului de interne.

Și într-o astfel de situație se iau în considerație mai multe soluții: și în acest caz trebuie de reflectat în vederea acordării reclamantului dreptului de a alege. Dar împotriva acestei soluții, în cazul acestui grup de situații, este înainte de toate faptul că prin depunerea acțiunii și în privința unei alte autorități publice alegerea instanței de judecată ar rămâne la îndemâna reclamantului. Iată de ce, cazul ar trebui soluționat după cum urmează: acțiunea în privința autorității publice locale din Balti și acțiunea în privința ministerului de interne ar trebui privite ca două acțiuni separate una de alta (= acumulare de acțiuni, a se vedea mai sus la întrebarea preliminară 1.), și anume ca o acțiune în privința autorității publice locale din Balti și o altă acțiune în privința ministerului de interne. Faptul că aceste acțiuni sunt îndreptate spre emiterea aceluiași act administrativ individual, nu este un motiv obligatoriu de a le soluționa împreună.

Conform acestei soluții pentru speța dată rezultă următoarele: judecătoria din Orhei prin emiterea unei încheieri divizează procedura conform art. 195 enunțul 2 în coroborare cu Codul de procedură civilă în două proceduri separate, după care, în baza a altor două încheieri, transmite procedurile conform art. 198 alin. (2) judecătoriilor competente din Balti și Chisinau. Pentru acțiunea în privința autorității publice locale din Balti competentă este judecătoria din Balti și pentru acțiunea în privința ministerului de interne judecătoria din Chisinau, aceasta din urmă - așa cum s-a prezentat deja la început la litera b) mai sus – fiind neîntemeiată deja din motivul că ministerul de interne nu este competent de eliberarea autorizației de construcție solicitată în acțiunea reclamantului.

3. Art. 197 stabilește imposibilitatea derogării de la reglementările legale privind competența (imutabilitatea). Această prevedere urmează să imposibilitatea exercitării influenței asupra judecătorilor care adoptă soluția pentru un anumit caz sau altul (principiul judecătorului stabilit prin lege/judecătorului legal).

4.) Art. 198 alin. (1) conține principiul perpetuatio fori. Este important de menționat aici, că formularea „... reținută spre examinarea de către o instanță de judecată nici într-un caz nu înseamnă vreo confirmare cumva a modelului de proces cu faze practicat până acum, model care este contradictoriu art. 216 alin. (1) lit. d) (a se vedea mai sus la I.2.).

5. Strămutarea litigiului la o altă instanță de judecată

a) Lipsa competenței teritoriale sau materiale, art. 198 alin. (2)

b) „Incapacitatea de muncă/de examinare“ a instanței de judecată sesizată, Art. 198 alin. (3)

c) Declinarea procedurilor civile, art. 199

Excepție: dacă se revendică pretenții inseparabile de drept administrativ și civil, atunci se rămâne la admisibilitatea acțiunii în contenciosul administrativ (art. 201 alin. (1). Iar

dacă pretențiile sunt separabile, atunci procedurile se separă și pretențiile de drept civil se declină conform art. 199 alin. (1) și (2). (art. 201 alin. (2).

6. Conflictele de competență, art. 200

IV. Recuzarea judecătorilor (art. 202)

1. Temeiurile de recuzare, art. 202 alin. (1) în coroborare cu art. 49 și art. 50

Nu este temei de respingere: indicarea de către judecător, art. 202 alin. (2), deși formularea este redactată prin sintagmele "discuție juridică" și "indicații asupra situației de drept", ea cuprinde, adică se referă și la expunerile judecătorului cu privire la situația de fapt și a probelor, a se vedea art. 219 alin. (2) enunțul 2, conform căruia judecătorul trebuie să indice asupra aspectelor de fapt și de drept ale litigiului. În plus, în majoritatea cazurilor o dezbatere/analiză a situației de drept fără clarificarea întrebărilor de fapt nu este deloc posibilă.

2. Procedura, art. 202 alin. (3) și (4) în coroborare cu CPC

V. Art. 203 până la 205: Participanții la proces

1. Art. 203: participanți la proces sunt părțile (lit. a)), persoanele atrase în proces (lit. b)) și după caz alți subiecți investiți de lege cu drept de sesizare.

2. Capacitatea procesuală, art. 204

3. Atragerea în proces, art. 205

a) Sensul și scopul art. 205

aa) Protecția persoanelor participante la proces: acordarea dreptului la audiere juridică

bb) Protecția reclamantului față de alte procese de consecință: extinderea puterii lucrului judecat asupra terților (caracterul obligatoriu al hotărârilor judecătorești pentru terți)

Art. 229 alin. (1): hotărârile judecătorești definitive și irevocabile sunt obligatorii pentru participanții la proces și succesorii de drepturi ai acestora

Art. 203 lit b): participant la proces este și persoana atrasă în proces

cc) Economia procesuală: evitarea altor procese și evitarea hotărârilor contradictorii în privința aceluiași obiect de litigiu

Exemplul 1: B depune cerere de chemare în judecată și solicită eliberarea unei autorizații de construcție. Vecinul A este atras în proces, iar vecinul C nu este atras în proces. Instanța de judecată obligă autoritatea publică să elibereze autorizația de construcție. A nu mai poate contesta cu cerere prealabilă și acțiune în judecată autorizația de construcție eliberată în baza acestei hotărâri judecătorești, deoarece conform art. 229 alin. (1) și (2) hotărârea este pentru el obligatorie. Pentru ce, dimpotrivă hotărârea judecătorească nu are efect obligatoriu, deoarece el nu a fost atras în proces. Prin urmare el poate contesta cu cerere prealabilă și acțiune în judecată autorizația de construcție eliberată.

Exemplul 2 (conform legislației germane): partidul A participă la alegerile locale și obține mandate. B, care a candidat la alegeri și nu a fost ales, contestă rezultatul alegerilor, motivând că partidul A nu a îndeplinit condițiile pentru admiterea la alegeri. Este necesar să fie atrași în proces toți candidații aleși?

Dacă partidul A nu îndeplinește condițiile pentru admiterea la alegeri, atunci rezultatul alegerilor se anulează și toți candidații aleși își pierd mandatul obținut. Astfel hotărârea de judecată intervine direct în drepturile candidaților aleși și aceștia trebuie atrași în proces.

b) Ordinea/consecutivitatea examinării

aa) Atragerea în proces în baza normei în afara Codului administrativ (art. 2 alin. (2))?

bb) Atragerea în proces conform art. 205 alin. (3): acțiune de solicitare a emiterii unui act administrativ individual, necesitatea consimțământului din partea unei alte autorități?

Obligația instanței de a atrage în proces („...este atrasă ...“)

cc) Atragerea în proces conform art. 205 alin. (2): (necesitatea atragerii în proces)

Condiția: intervenție directă în drepturile unui terț în baza hotărârii ce urmează a fi adoptată în procesul de judecată.

Consecința juridică: obligația de atragere în proces („trebuie“)

Exemplu: A contestă autorizația de construcție eliberată pentru B. Dacă instanța de judecată va anula această autorizație de construcție, atunci este prezentă o intervenție directă în dreptul la construcție acordat lui B prin autorizația eliberată.

dd) Atragerea în proces conform art. 205 alin. (1): (atragere simplă)

Condiția: când printr-un litigiu sunt afectate drepturile terților

Consecința juridică: atragerea în proces la discreția instanței de judecată („poate“)

Exemplu: A depune acțiune în judecată și solicită eliberarea unei autorizații de construcție, prin aceasta drepturile vecinilor B și C nu sunt afectate direct în sensul art. 205 alin. (1).

c) „o altă persoană/terț“, art. 205 alin. (1), (2) și (4)

În principiu și autoritățile publice pot fi atrase în procedura contenciosului administrativ, art. 204

dar: trebuie să se diferențieze între subiect de drepturi (persoană juridică) și autoritate publică.

În Germania: Autoritatea publică acționează pentru subiectul de drepturi, ea însăși nu este persoană juridică, ci un organ al unei persoane juridice.

Consecința: o altă autoritate publică a aceluiași subiect de drepturi conform înțelegerii germane nu este „o altă persoană/terț“ în sensul art. 205 alin. (1), (2) și (4).

Exemplu: Inspectoratul fiscal și procuratura sunt ambele autorități publice ale Republicii Moldova.

d) „Drepturi“, art. 205 alin. (1) și (2)

Atragerea în proces conform Art. 205 alin. (1) și alin. (2) stabilește condiția încălcării „drepturilor“.

În principiu, autoritățile publice nu au drepturi (art. 17, 39 alin. (2), ci competențe, care le transpun în situația de a îndeplini sarcini publice. Acest lucru are expresie și în art. 189 alin. (3), conform căruia autoritățile publice pot înainta o acțiune în contenciosul administrativ doar atunci, când aceasta este stabilit expres prin lege sau când vor să realizeze drepturi ce decurg dintr-un contract administrativ.

e) Concluzie privind atragerea în proces a autorităților publice:

În practică, o atragere în proces a autorităților publice are loc doar în baza unei norme din legea specială (= reglementare în afara Codului administrativ) sau conform art. 205 alin. (3). O atragere a unei autorități publice în proces conform art. 205 alin. (1) și alin. (2) se exclude regulat, deoarece nu există un drept al autorității care să fie încălcat. În cazul unei autorități publice, oricum, nu ar putea să fie îndeplinite condițiile din art. 205 alin. (2).

f) Caracterul contestabil/contestabilitatea, art. 204 alin. (4) enunțurile 3 și 4

Atragerea în proces nu este contestabilă, respingerea cererii de atragere în proces poate fi contestată izolat cu recurs.

g) Drepturile persoanei atrase în proces, art. 205 alin. (5): orice persoană atrasă să participe în proces poate înainta cereri procesuale sau de alăturare la cererea reclamantului sau pârâtului cu privire la fondul cauzei. O cerere proprie cu privire la fondul cauzei poate fi înaintată doar de persoana terță atrasă să participe la proces conform art. 205 alin. (2).

- cererea cu privire la fondul cauzei (cererea de bază): se referă la proces ca și totalitate, de exemplu, cererea de anulare a unui act administrativ individual, sau cererea de respingere a acțiunii.

- cererea procesuală: se referă la mersul procedurii, de exemplu, cererea de strămutare a litigiului la instanța de judecată competentă, cererea de administrare a probelor.

h) Momentul atragerii în proces: instanța de fond este cea care decide în privința atragerii în proces, în special cea care examinează din oficiu necesitatea atragerii în proces. Conform dreptului german o atragere în proces care s-a omis în procedura primei instanțe mai poate fi recuperată și în cea de-a doua instanță ("mai bine mai târziu decât niciodată").

VI. Felurile acțiunilor în contenciosul administrativ, art. 206 alin. (1)

1. Acțiunea în contestarea: anularea unui act administrativ individual, art. 206 alin. (1) lit. a)

2. Acțiunea în obligare: obligarea autorității publice să emită un act administrativ individual, art. 206 alin. (1) lit. b)

3. Acțiunea în realizare: obligarea autorității publice să întreprindă, să tolereze sau să omită o acțiune, art. 206 alin. (1) lit. c). Acțiunea se referă la actele reale (art. 14), emiterea unui act administrativ individual se revendică prin acțiunea în obligare (art. 206 alin. (1) lit. b).

4. Acțiunea în constatare

a) Constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic, art. 206 alin. (1) lit. d) alternativa 1.

Exemplu: constatarea existenței unui raport de serviciu al funcționarului public, constatarea cetățeniei moldovenești.

b) constatarea nulității unui act administrativ individual, art. 206 alin. (1) lit. d) alternativa 2

- existența interesului de constatare, art. 206 alin. (2) enunțul 1

- subsidiaritatea acțiunii în constatare, art. 206 alin. (2) enunțul 2.

5. Acțiunea pentru control normativ: anularea unui act administrativ normativ, art. 206 alin. (1) lit. e)

VII. Admisibilitatea acțiunii, art. 207 și următoarele.

1. Examinarea admisibilității acțiunii din oficiu (art. 207 alin. (1) enunțul 1). Acțiunile inadmisibile se resping prin încheiere, contestabilă cu recurs (art. 207 alin. (1) enunțul 2). Conform art. 230, încheierea judecătorească de respingere poate fi emisă fără ședință de dezbateră judiciară verbală. Acest lucru servește celerității procedurii.

2. Enumerarea temeiurilor de inadmisibilitate în art. 207 alin. (2) nu este una exhaustivă (sintagma „in special“).

3. condițiile în parte de admisibilitate

a) respectarea termenului pentru depunerea acțiunii (art. 207 alin. (2) lit. d, art. 209)

aa) doar în cazul acțiunii în contestare și în obligare (art. 209 alin. (1)), nu în cazul acțiunii în realizare, în constatare și de control normativ (art. 209 alin. (3)),

bb) Durata termenului:

în principiu: 30 de zile din momentul ...(art. 209 alin. (1))

excepție: în cazul lipsei informației cu privire la exercitarea căilor de atac sau incorectitudinii acesteia (art. 209 alin. (2)),

cc) începutul curgerii termenului (art. 209 alin. (1) lit. a) și b): 30 de zile din momentul comunicării (art. 126 și 128) sau notificării (art. 97)

dd) repunerea în termenul de înaintare a acțiunii (art. 210 în coroborare cu art. 65 alin. (1) până la (3) și (5))

- decizia se ia prin emiterea unei încheieri (art. 210 alin. (2))

- Respingerea repunerii în termen poate fi contestată separat cu recurs, iar acordarea repunerii în termen doar împreună cu soluția în fond (art. 210 alin. (2))

- Trebuie să se țină cont în special că în conformitate cu art. 65 alin. (1) enunțul 2, art. 47 alin. (3) culpa unui reprezentant sau unei persoane împuternicite se atribuie reclamantului. Din experiență, deja din acest motiv în practică eșuează multe cereri de repunere în termen.

b) Revendicarea unei încălcări a drepturilor (art. 207 alin. 2 lit. e))

Se examinează doar dacă e posibilă o încălcare a drepturilor reclamantului în principiu. Dacă într-adevăr este prezentă o încălcare a drepturilor se examinează apoi în cadrul examinării temeiniciei (art. 224 alin. (1) lit. a) și b).

c) Respectarea procedurii prealabile (art. 207 alin. (2) lit. f), art. 208)

aa) doar pentru acțiunile în contestare și obligare (art. 208 alin. (1), art. 162, 163)

Art. 208 alin. (1): sintagma „în cazurile prevăzute de lege“ nu trebuie înțeleasă astfel, încât procedura prealabilă să fie respectată numai atunci când este prevăzută expres în legea specială. Acest lucru rezultă din art. 209 lit. b) precum și din art. 162 și 163, conform cărora procedura prealabilă, în principiu se respectă și doar în cazurile enumerate în art. 163 procedura preliminară nu se desfășoară.

bb) Art. 208 alin. (2): enunțul 1 simulează admisibilitatea unei acțiuni și atunci când cererea prealabilă a fost depusă întârziat, dar autoritatea publică care o soluționează decide totuși în fond cu privire la cererea prealabilă. În acest caz, prin aceasta se frânge astfel incontestabilitatea (puterea lucrului decis) al actului administrativ individual (art. 140). Altceva e valabil conform enunțului 2, când prin actul administrativ individual contestat a fost favorizat o persoană terță.

Exemplu: cerere prealabilă întârziată depusă de vecin cu privire la eliberarea autorizației de construcție

d) Cerința cererii, art. 208 alin. (3) până la (5)

În cazurile acțiunii în obligare (în măsura în care nu trebuie respectată procedura prealabilă) și în cazurile acțiunii în realizare, precum și a acțiunii în constatare condiția admisibilității este ca autoritatea publică să se fi ocupat de fond înaintea depunerii acțiunii în judecată.

VIII. Acțiunea în contenciosul administrativ pe motiv de inacțiune din partea autorității publice, art. 209 alin. 1

Problematica: Când autoritatea publică competentă nu soluționează o cerere (petiție) depusă sau o cerere prealabilă înaintată (art. 162 și următoarele) sau nu o soluționează în termen (art. 60, art. 167 alin. (3)), se pune întrebarea, dacă solicitantul (petiționarul) poate contesta inacțiunea cu cerere prealabilă sau prin acțiune în contenciosul administrativ. Dacă nu ar exista această posibilitate, atunci autoritatea publică ar avea la îndemână sa eludarea protecției judecătorești a drepturilor cetățeanului prin tergiversarea soluționării cererii depuse. Din acest motiv, pentru situația inacțiunii din partea autorității publice, legea prevede posibilitatea contestării prin cerere prealabilă (art. 162 alin. (2)) sau înaintarea acțiunii în contenciosul administrativ (art. 209 alin. (1)).

1. Atunci când autoritatea publică nu soluționează o **cerere** (petiție) în termen legal (art. 60 alin. (1)) sau în termenul prelungit conform prevederilor legale (art. 60 alin. (4) și (5)), trebuie să se facă diferență între două constelații de cazuri:

a) **este necesară** efectuarea procedurii prealabile (cazul situației obișnuite, art. 162 și următoarele)

Atunci când o cerere (petiție) nu se soluționează în termen legal (art. 60 alin. (1)) sau în termenul prelungit conform prevederilor legale (art. 60 alin. (4) și (5)) și actul administrativ individual emis în baza cererii s-ar contesta cu cerere prealabilă, atunci persoana afectată (solicitantul) poate depune cerere prealabilă după expirarea termenului de soluționare a cererii (petiției) art. 162 alin. (2)). Cererea prealabilă se va depune în decursul unui an (art. 165 alin. (1) enunțul 2)).

b) **nu este necesară** efectuarea procedurii prealabile (cazul situației de excepție, art. 163)

Atunci când o cerere (petiție) nu se soluționează în termen legal (art. 60 alin. (1)) sau în termenul prelungit conform prevederilor legale (art. 60 alin. (4) și (5)) și actul administrativ individual emis în baza cererii **nu** s-ar contesta cu cerere prealabilă (art. 163), atunci persoana afectată (solicitantul) conform art. 209 alin. (1) lit. b) poate înainta acțiune în contenciosul administrativ. Acțiunea în contenciosul administrativ se va depune conform art. 209 alin. (1) lit. b) și art. 165 alin. (1) enunțul 2 în termen de un an de la expirarea termenului pentru soluționarea cererii de către autoritatea publică.

2. Dacă autoritatea publică nu soluționează o **cerere prealabilă** în termenul legal sau în termenul prelungit conform prevederilor stabilit pentru soluționarea acesteia, atunci persoana afectată (solicitantul) poate înainta acțiune în contenciosul administrativ (art. 209 alin. (1) lit. a), alternativa 2

Întrebare: Este valabil aceasta deja și atunci când autoritatea emitentă nu soluționează cererea în termen de 15 zile (art. 167 alin. (3))?

Răspuns: Nu. Procedura cererii prealabile trebuie văzută ca procedură unitară. Iată de ce o acțiune în contenciosul administrativ pe motiv de inacțiune din partea autorității publice se permite a fi înaintată, de regulă, abia după expirarea termenului de 15 zile stabilit pentru autoritatea emitentă (art. 167 alin. (3) și termenului de 30 de zile pentru autoritatea publică responsabilă de examinarea cererii prealabile (art. 60 alin. (1)). Dacă termenii au fost prelungiți conform art. 167 alin. (3), art. 60 alin. (4) și (5), acțiunea în contenciosul administrativ pe motiv de inacțiune din partea autorității publice este admisibilă abia după expirarea termenilor prelungiți.

Speță: B depune la 1 mai 2019 o cerere prin care solicită majorarea pensiei, care în aceeași zi este înregistrată ca o cerere completă. Autoritatea publică nu soluționează cererea depusă. La 1 noiembrie 2020 B depune cerere prealabilă. Este cererea prealabilă admisibilă?

Nu, deoarece cererea prealabilă a fost depusă abia după expirarea termenului stabilit pentru ea. Conform art. 60 alin. (1) autoritatea publică ar fi trebuit să soluționeze cererea depusă în termen de 30 de zile. Conform art. 60 alin. (2) lit. c) acest termen a început să curgă din momentul înregistrării cererii. Dacă autoritatea publică nu prelungește la timp acest termen (art. 60 alin. (4) sau (5)) - cum este și situația în speța dată -, atunci el expiră fie la 30 sau la 31 mai 2019, în funcție de cum este stabilit în legislația moldovenească, dacă se include sau nu în termen ziua din care a început acesta să curgă (art. 60 alin. (3) în coroborare cu CC). Drept urmare termenul de un an pentru depunerea cererii prealabile (art. 165 alin. (1) enunțul 2) a expirat pe 30 sau 31 mai 2020.

Dar B poate depune o nouă cerere de majorare a pensiei sale. Deja depinde de legislația moldovenească cu privire la acordarea pensiilor dacă, respectiv în ce măsură permite aceasta o majorare retroactivă a pensiei. Trebuie de gândit și la o aplicare prin analogie a art. 143 alin. (4). Conform acestei prevederi prestațiile sociale neachitate pe nedrept, se vor achita retroactiv pentru o perioadă de cel mult trei ani.

Prima modificare a speței: După doi ani de la depunerea cererii autoritatea publică respinge cererea de majorare a pensiei. Trei zile mai târziu B depune cerere prealabilă, iar autoritatea publică este de părerea, că aceasta este inadmisibilă, deoarece, conform art. 162 alin. (2) și art. 165 alin. (1) enunțul 2, B ar fi trebuit să depună cererea prealabilă în decursul unui an de la expirarea termenului pentru soluționarea cererii prevăzut în art. 60. Este cererea prealabilă admisibilă?

Da, deoarece în situația când autoritatea publică emite decizia după expirarea termenului general de soluționare a cererii, se aplică doar art. 165 alin. (1) enunțul 1 și cererea prealabilă trebuie depusă în decurs de 30 de zile de la comunicarea sau notificarea deciziei de respingere a cererii. Și în cazul dat acest termen este respectat.

A doua modificare a speței: După doi ani de la depunerea cererii autoritatea publică respinge cererea de majorare a pensiei. Trei zile mai târziu B înaintează acțiune în contenciosul administrativ. Este acțiunea în judecată admisibilă?

Nu. Conform art. 207 alin. (2) lit. f) și art. 208 alin. (1) acțiunea este inadmisibilă, deoarece nu s-a efectuat procedura prealabilă prevăzută legal. În principiu, conform art. 19, art. 162 și următoarele, precum și art. 208 alin. (1), înaintea depunerii acțiunii

În contenciosul administrativ trebuie efectuată procedura prealabilă. Procedura prealabilă decade doar în cazurile enumerate la art. 163. În speța dată nu este prezentă o astfel de situație.

A treia modificare a speței: La 1 mai 2019 B depune o cerere la consiliul local prin care solicită emiterea actului administrativ individual. După doi ani autoritatea publică respinge cererea. Trei zile mai târziu B înaintează acțiune în contenciosul administrativ. Este aceasta admisibilă?

Da. Deoarece conform art. 163 lit. a) în acest caz nu trebuie efectuată procedura prealabilă, respectiv acțiunea este admisibilă. Pentru înaintarea acțiunii în contenciosul administrativ sunt întrunite și celelalte condiții, în special este respectat termenul pentru acțiunea în contenciosul administrativ (art. 209 alin. (1) lit. a), alternativa 1.

IX. Forma și conținutul cererii de chemare în judecată, actele anexate (art. 211 și 212)

Art. 211 alin. (1) și (2) precum și art. 212 alin. (1) stabilesc cerințele minimale pentru cererea de chemare în judecată și actele anexate acesteia. În special cererea trebuie să fie semnată de reclamant sau reprezentantul lui legal sau împuternicit (art. 211 alin. (2)). Dacă acest lucru nu se întâmplă ori nu se face în termenul stabilit pentru înaintarea acțiunii, acțiunea este inadmisibilă. Acest neajuns, la fel ca și încălcările art. 211 alin. (1) și art. 212 alin. (2), pot fi înlăturate conform art. 207 alin. (2) lit. h), care în mod expres face trimitere la art. 211 alin. (1) și (2) precum și la art. 212 alin. (1).

Speță: În ultima zi a termenului pentru înaintarea acțiunii în judecată, cu puțin timp înainte de miezul nopții avocatul expediază prin fax cererea de chemare în judecată în volum de 30 de pagini. Ultima pagină cu semnătura avocatului ajunge la faxul instanței de judecată abia la ora 00:10. Este termenul de înaintare a acțiunii în contenciosul administrativ respectat?

Conform art. 195 în coroborare cu CPC din Republica Moldova respectarea termenului depinde de momentul intrării înscrisului. Și pentru că pagina cu semnătura avocatului a intrat în instanța de judecată după expirarea termenului de înaintare a acțiunii, termenul nu a fost respectat.

Se va acorda reclamantului repunerea în termenul de înaintare a acțiunii în contenciosul administrativ?

Repunerea în termen se acordă doar atunci, când omiterea acestuia nu a fost din motive dependente de voința persoanei în cauză (art. 210 alin. (1) în coroborare cu art. 65 alin. (1) enunțul 1). Atunci când o cerere de chemare în judecată se expediază în instanța de judecată pe fax cu întra-atât de puțin timp înainte de expirarea termenului, încât trebuie să se mizeze că va ajunge acolo în mod complet abia după mijlocul nopții, trebuie de pornit de la culpa avocatului, care conform art. 210 alin. (1) în coroborare cu art. 65 alin. (1) enunțul 2 se atribuie reclamantului. Drept urmare, repunerea în termen nu va putea fi acordată. Alta situație ar fi, de exemplu, cazul, când expedierea se face la timp, dar faxul instanței de judecată este defect.

În speța dată însă instanța de judecată va stabili avocatului conform art. 207 alin. (2) lit. h) în coroborare cu art. 213 un termen pentru recuperarea semnăturii. Dar dacă și acest termen se va omite, atunci se aplică cele enunțate mai sus.

X. Protecția provizorie a drepturilor, art. 214 și 215

Altfel decât în legislația contenciosului administrativ din Germania, Codul Administrativ din Moldova, în principiu, nu prevede suspendarea executării unui act administrativ individual atunci când acesta este contestat printr-o cale de atac. Dar art. 214 îi dă reclamantului posibilitatea să solicite instanței de judecată, unde acțiunea este pendinte (alin. (1) enunțul 1) sau se va depune (alin. (1) enunțul 2) suspendarea executării lui.

Art. 214 alin. (3) până la (5) reglementează procedura, art. 214 alin. (6) stabilește cum va proceda instanța de judecată, atunci când la momentul deciziei judecătorești actul administrativ individual este deja executat (de exemplu, reclamantul a prestat deja achitățile; o reglementare corespunzătoare se aplică, de altfel, cu art. 224 alin. (2) și pentru procedura de examinare în fond a acțiunii). Art. 214 alin. (7) face posibilă modificarea din oficiu și la cererea încheierii judecătorești. Art. 214 alin. (8) se referă la reglementările speciale pentru Banca Națională a Moldovei.

Condițiile pentru suspendarea executării actului administrativ individual sunt reglementate de art. 214 alin. (2) în coroborare cu art. 172 alin. (2). Motivele pentru o suspendare "suspiciuni serioase" și "pericolul iminent" trebuie examinate aici alternativ și nu cumulativ, deoarece altfel decât în art. 215 alin. (2) motivele nu sunt legate prin conjuncția "și" ci prin punct și virgulă (argumentul e contrario), acest lucru fiind, de asemenea, justificat, deoarece art. 214 alin. (2) reglementează doar suspendarea executării unui act administrativ care oricând poate fi anulată, în timp ce în cazul emiterii unei ordonanțe provizorii consecințele vor putea fi doar cu greu anulate, ocazional fiind anticipată chiar cauza în fond.

Art. 215 face posibilă emiterea unei ordonanțe provizorii, când reclamantul/solicitantul vrea să obțină obligarea autorității publice. Art. 215 alin. (3) face trimitere la prevederile procesuale din art. 214. Art. 215 alin. (2) reglementează condițiile pentru emiterea unei ordonanțe provizorii prin deviere de la art. 214 alin. (2) în coroborare cu art. 172 alin. (2): Pentru că în art. 215 alin. (2) motivele sunt legate prin conjuncția "și", pentru emiterea unei ordonanțe provizorii trebuie să fie îndeplinite cumulativ ambele condiții.

Întrebare: Va fi ordonanța provizorie, emisă până la înaintarea acțiunii în contenciosul administrativ, și în continuare valabilă, dacă până la expirarea termenului pentru depunerea acțiunii cererea de chemare în judecată nu a fost depusă?

În principiu, ea va continua să fie valabilă. Dar conform art. 215 alin. (3) în coroborare cu art. 214 alin. (7) instanța de judecată din oficiu sau la cerere poate în orice moment modifica sau anula o ordonanță provizorie. Mai mult decât atât, conform art. 215 alin. (3) în coroborare cu art. 214 alin. (5) instanța de judecată poate emite ordonanța provizorie cu stabilirea anumitor obligații sau cu o limitare în timp. De aceea, în încheierea judecătorească se poate dispune, că ordonanța provizorie își va pierde valabilitatea dacă până la expirarea termenului pentru depunerea acțiunii nu s-a înaintat cerere de chemare în judecată.

Exemplu pentru dispozitivul ordonanței provizorii:

Prin ordonanța provizorie autoritatea publică se obligă să Ordonanța provizorie iese din vigoare dacă solicitantul nu a înaintat acțiune în judecată până la data de

XI. Pregătirea dezbaterilor judiciare (art. 216)

Art. 216, în special alin. (1) lit. d) are o importanță centrală pentru înțelegerea procedurii în instanța de contencios administrativ.

Conform art. 216 alin. (1) lit. d) dezbaterile judiciare trebuie pregătite în așa fel, încât procesul să poată fi încheiat, după posibilitate, într-o singură ședință de judecată. Toate prevederile CPC, care contravin acestui obiectiv, cum ar fi de exemplu, termenii pentru desfășurarea unei ședințe de judecată din momentul intrării (înregistrări) cererii de chemare în judecată nu se aplică în baza art. 195, deoarece contravin dispozițiilor Codului administrativ.

De regulă, judecătorul, respectiv judecătorul raportor responsabil va începe pregătirea de dezbaterile judiciare, de regulă, după primirea dosarului administrativ de la autoritatea publică (art. 221 alin. (1), deoarece în acest dosar administrativ, de regulă, ar trebui să se conțină toate documentele necesare.

XII. Tranzacția judecătorească de împăcare (art. 217)

1. Conform textului din art. 217 o tranzacție judecătorească de împăcare se încheie doar între părțile litigiului, prin urmare între reclamant și partea pârâtă. Persoanele atrase în proces conform art. 205, dimpotrivă, nu participă la o tranzacție judecătorească de împăcare. Aceasta rezultă din art. 203, care face diferența între părți (lit. a) și restul participanților (lit. b) și c), fapt care la prima vedere uimește, dar la fel ca și în Germania acest lucru este reglementat astfel în mod conștient:

Tranzacția judecătorească de împăcare în procedura contenciosului administrativ are o natură dublă, ea fiind atât o acțiune procesuală, deoarece finalizează nemijlocit litigiul (art. 217 enunțul 1), cât și un contract administrativ. Iată de ce în privința tranzacției judecătorești de împăcare se aplică art. 154 și următoarele. Dacă o tranzacție judecătorească de împăcare nu produce efecte conform art. 154 și următoarele (de exemplu, art. 157 alin. (1) și (2) sau este nulă (art. 158), atunci și acțiunea procesuală nu este valabilă (este nulă de drept).

O tranzacție judecătorească de împăcare poate fi încheiată, chiar dacă în proces a fost atrasă o persoană terță. Art. 217 enunțul 2 conform căruia o tranzacție de împăcare se poate referi exclusiv la drepturile și obligațiile părților, este formulată ambiguu. Această reglementare urmează să prevină situațiile, când părțile încheie o tranzacție cu privire la stări de fapt la care nu participă. Și dimpotrivă, părțile pot încheia o tranzacție care se referă la propriile lor drepturi și obligații și, dincolo de aceasta, și la drepturile și obligațiile terților, doar că un astfel de contract conform art. 157 alin. (1) produce efecte abia după ce persoana terță l-a consimțit în scris. Dacă consimțământul lipsește contractul administrativ care stă la baza tranzacției judecătorești nu produce efecte și astfel și acțiunea procesuală este lovită de nulitate.

Speță: A contestă o autorizație de construcție acordată lui B pentru amenajarea unui grajd de porci cu 2.000 de capete. A invocă insuportabilitatea putorii care va fi de la acest grajd, deoarece acesta ar urma să fie construit la o distanță de doar 10 metri de casa lui de locuit. Instanța de judecată îl atrage în proces pe B conform art. 205 alin. (2) enunțul 2 lit. a), dar B nu se prezintă la dezbaterile judiciare, unde A și autoritatea publică ajung să încheie o tranzacție de împăcare. Conform acestei tranzacții judecătorești de împăcare, autorizația de construcție urmează să fie modificată în așa fel încât grajdul să fie la o distanță de cel puțin 50 metri de casa de locuit a lui A, să se permită creșterea doar unui număr de 1.500 de porci și obligația lui B de a instala un purificator de aer. După finalizarea dezbaterilor judiciare instanța de judecată îi solicită lui B consimțământul în scris. B comunică în scris, că ar fi de acord cu primele două puncte din tranzacția de împăcare, dar cu al treilea punct nu este de acord, deoarece instalarea unui dispozitiv de purificare a aerului ar fi prea costisitoare. B solicită respingerea acțiunii. Instanța de judecată solicită lui A și autorității publice consimțirea propunerii de modificare a tranzacției de împăcare. Autoritatea publică își dă acordul, dar A respinge propunerea de modificare și solicită anularea autorizației de construcție eliberată lui B (a se vedea art. 206 alin. (1) lit. a)). Ce va face instanța de judecată?

Instanța va adopta o hotărâre în fond, care nu ar trebui (și nu s-ar permite) să fie adoptată, dacă procedura judiciară s-ar fi finalizat în baza tranzacției judecătorești de

împăcare. Totuși în speța dată aceasta nu este cazul. Efectul procesual al tranzacției de împăcare nu a intervenit, deoarece contractul administrativ care stă la baza tranzacției de împăcare nu a devenit valabil. Acest contract nu se referă doar la drepturile și obligațiile lui A și ale autorității publice, ci și la drepturile lui B. Iar acesta din urmă și-a dat consimțământul doar pentru primele două puncte și în rezultat nu a consimțit așa încât acest contract administrativ nu a devenit valabil conform art. 157 alin. (1). În consimțământul lui B pentru primele două puncte și respingerea celui de-al treilea punct se află o ofertă derogatorie de contract și tranzacție de împăcare, care, ce-i drept, a fost acceptat de autoritatea publică, însă nu de A, așa încât și un contract administrativ modificat nu a ajuns să se realizeze. Dacă tranzacția de împăcare nu are efectul procesual stabilit de art. 217, atunci procedura rămâne în continuare pendinte la instanța de judecată care trebuie să adopte o hotărâre.

2. Instanța de judecată poate face o propunere de tranzacție de împăcare în scris (art. 217 enunțul 3). Aceasta se ia în considerare atât până la dezbaterile judiciare cât și după dezbaterile judiciare, de exemplu, atunci când e vorba de o tranzacție de împăcare complicată sau reprezentanții autorității publice, respectiv avocații vor să mai discute/să se consulte cu superiorii, respectiv cu clienții lor. Mai cu seamă în ultimul caz, poate la fel fi încheiată o tranzacție de împăcare, care le acordă participanților dreptul de revocare a tranzacției de împăcare într-un termen stabilit.

Atât în situația, când după dezbaterile judiciare se emite o propunere de tranzacție de împăcare făcută în scris de instanța de judecată, cât și atunci când în dezbaterile judiciare se încheie o tranzacție de împăcare revocabilă, se recomandă ca participanții să fie întrebați, dacă renunță la desfășurarea de mai departe a dezbaterilor judiciare, pentru ca în situația când tranzacția de împăcare nu se va realiza sau se va revoca, instanța de judecată conform art. 218 lit. a) enunțul 2 să poată adopta o hotărâre fără alte dezbateri judiciare.

3. Toate tranzacțiile judecătorești de împăcare care s-au realizat obținând valabilitate se confirmă printr-o încheiere judecătorească (art. 217 enunțul 4). O astfel de încheiere ar putea suna, de exemplu, cum e mai jos:

Tranzacția de împăcare încheiată între ... (reclamant) și ... (partea pârâtă) este valabilă.

Procedura ... (numărul dosarului) este finalizată (art. 217 enunțul 1).

Dacă la tranzacția de împăcare participă persoane terțe, atunci într-o motivare succintă ar trebui prezentată consimțirea de către acestea a tranzacției de împăcare (art. 157 alin. (1)). Dacă în privința valabilității tranzacției de împăcare există careva îndoieli, într-o motivare succintă ar trebui prezentat argumentele valabilitatea acesteia.

XIII. Examinarea în prima instanță, art. 218

1. Trimiterea din enunțul 1 la CPC trebuie citită/văzută doar în coroborare cu art. 195. Așadar, prevederile CPC se aplică doar atunci (suplimentar), când Codul Administrativ nu conține reglementări în acest sens și corespunzătoarele reglementări din CPC nu contravin principiilor Codului administrativ.

2. Conform art. 218 lit. a) enunțul 1 acțiunile în contenciosul administrativ se soluționează în principiu în baza dezbaterilor judiciare. Enunțul 2 oferă totuși posibilitatea de soluționare fără dezbateri judiciare, dacă participanții la proces (art. 203) sunt de acord cu aceasta (ceea ce corespunde și prevederilor CEDO), aceasta fiind valabil și atunci când după o dezbateri judiciară trebuie din nou să se reintre în procedură, de exemplu, după revocarea unei tranzacții revocabile de împăcare sau nevalabilității unei tranzacții de împăcare (a se vedea mai sus la XII).

3. Art. 218 lit. b) servește celerității procesului, atunci când participanții nu contribuie conform prevederilor la obținerea probelor. Astfel ei pot fi excluși cu probe, dar judecătorul trebuie să ia o astfel de decizie cu capacitate de apreciere a situației, luând în considerație principiul cercetării din oficiu (art. 219), care îi stă la dispoziție în procedura contenciosului administrativ.

4. Conform art. 218 lit. d) instanța de judecată poate adopta o soluție și atunci, când participanții nu se prezintă la dezbaterile judiciare fără motiv temeinic justificat.

5. Conform art. 223 actele de dispoziție și hotărârile, prin emiterea cărora începe să curgă un termen, precum stabilirea ședințelor și citațiile trebuie notificate participanților conform reglementărilor cu privire la notificare din art. 96 până la art. 114, instanța de judecată fiind însă cea care va alege felul notificării, care asigură cel mai bine dovada de primire a documentului în fiecare caz aparte.

XIV. Cercetarea din oficiu, obligația instanței de judecată de indica și obligația de respectare a cererilor depuse de participanți (art. 219)

Art. 219 are o importanță proeminentă pentru procedura contenciosului administrativ.

1. Art. 219 alin. (1) instituie principiul cercetării din oficiu (a se vedea și art. 22 și 194). Instanța de judecată cercetează starea de fapt din oficiu și în soluționarea cazului nu este legată nici de declarațiile făcute de participanți nici de cererile de solicitare a probelor.

2. Conform art. 219 alin. (2) și alin. (4) instanța de judecată contribuie activ la clarificarea stării de fapt precum și la pregătirea hotărârii care servește soluționării cazului. Din aceasta face parte și dezbaterile aspectelor de fapt și de drept a litigiului (și astfel a situației de fapt și de drept) împreună cu participanții la proces. Judecătorul care va pregăti și va duce dezbaterile judiciare conform acestor dispoziții ale Codului / va duce discuție juridică - nu va oferi nici un motiv pentru suspiciuni de părtinire (art. 202 alin. (2)).

3. Art. 219 alin. (3) este derivarea principiului disponibilității. Instanța de judecată într-adevăr nu este legată de conținutul cererilor formulate de participanți (a se vedea în acest sens și alin. (2) enunțul 1) dar ea nu are dreptul să depășească limitele pretențiilor din acțiune.

XIV. Obținerea probelor (art. 220)

1. Obținerea probelor se face conform alin. (1) și în procedura judiciară conform art. 87 până la art. 93, în plus trebuie respectat art. 22 alin. (2).

2. Conform art. 220 alin. (2) o cerere de solicitare a probei depusă în ședința de dezbateri judiciare se soluționează în principiu în aceeași ședință (excepție, dacă este cazul, atunci când se trece în procedura scrisă conform art. 218 lit. a). Încheierea judecătorească se motivează verbal și nu poate fi contestată cu recurs. Dacă cererea de solicitare a probei a fost respinsă injust, atunci aceasta se va răstrânge asupra legalității hotărârii adoptate în acest proces.

3. Conform art. 220 alin. (3) încălcările comise împotriva prevederilor legale ce reglementează obținerea probelor pot duce la o interdicție de valorificare a probelor. Aceasta s-ar referi desigur în primul rând la încălcările instanței de judecată (a se vedea în acest sens de exemplu, art. 89), dacă și, după caz, care sunt încălcările participanților care cad sub incidența acestei reglementări, trebuie să fie decis în fiecare caz aparte.

XV. Prezentarea dosarului administrativ (art. 221) și accesul la dosar (art. 222)

1. Art. 221 alin. (1) enunțul 1 obligă autoritățile publice să prezinte instanței de judecată împreună cu referința la cererea de chemare în judecată și dosarele administrative care trebuie duse conform art. 82. Chiar dacă nu este menționat expres, dosarele trebuie prezentate în original. Numai așa instanța de judecată poate verifica legalitatea acțiunilor întreprinse de autoritatea publică. De aceea, autorităților publice li se recomandă urgent să își facă o copie completă a dosarului înainte să îl expedieze/prezinte instanței de judecată. Art. 221 alin. (3) îi dă posibilitate instanței de judecată să impună în mod silit autorității publice îndeplinirea obligațiilor ce reies din art. 221 alin. (1).

Corespunzător se aplică conform art. 221 alin. (1) enunțul 2 și pentru alte documente existente în cadrul autorității publice inclusiv și pentru documentele electronice.

2. Dosarele care conțin documente cu caracter secret la fel se vor prezenta instanței de judecată conform art. 221 alin. (2). Dacă un dosar conține sau nu informație cu caracter secret, nu poate fi decis de autoritatea publică însăși care duce dosarul. Această întrebare se decide mai degrabă conform dreptului material, de exemplu, conform reglementărilor legale cu privire la protecția secretului de stat, reglementările privind protecția secretelor de afaceri și a întreprinderilor sau reglementările cu privire la libertatea informației. Autoritatea publică care prezintă dosarul va numi instanței de judecată toate documentele, actele sau informațiile care au caracter secret, ca instanța de judecată să poată decide, dacă este cazul de a refuza participanților la dosar accesul la dosar conform art. 222 alin. (2).

Instanțele de judecată trebuie să aibă grijă de păstrarea în siguranță a documentelor cu caracter secret.

3. Conform art. 222 alin. (1) participanților trebuie li se permită accesul, în principiu, nelimitat atât la dosarele instanței de judecată cât și la dosarele administrative atrase de aceasta în proces, exceptate fiind de la aceasta conform art. 222 alin. (2) actele, documentele sau informațiile cu caracter secret. Art. 222 alin. (3) enunțul 1 stabilește că prin încheiere judecătorească instanța decide care acte, documente sau informații au caracter secret. Conform art. 222 alin. (3) enunțul 2 această încheiere judecătorească poate fi contestată cu recurs (art. 241). Acest recurs conform art. 222 alin. (3) enunțul 2 are efect suspensiv. Ceea ce înseamnă că până la finalizarea procedurii de examinare a recursului nu se permite dezvăluirea informațiilor, despre care un participant la proces afirmă că sunt cu caracter secret.

4. Altfel decât art. 83 alin. (5) pentru procedura administrativă art. 222 nu reglementează dreptul participanților de a-și face copie de pe dosarul la care au dreptul de acces. Astfel prin intermediul art. 195 enunțul 2 se vor aplica reglementările corespunzătoare din CPC. Dacă CPC nu conține reglementări corespunzătoare, atunci analog ar putea să fie aplicat art. 83 alin. (5).

XVI. Hotărârile instanțelor de judecată (art. 224 și următoarele)

1. Felurile hotărârilor în contenciosul administrativ

Art. 224 reglementează ca o imagine în oglindă a felurilor de acțiuni în contenciosul administrativ (a se vedea art. 206 alin. (1) lit. a) până la e) și art. 224 alin. (1) lit. a) până la e) hotărârile care se adoptă de instanțele de judecată. Suplimentar art. 224 alin. (1) lit. f) reglementează respingerea acțiunii. Conform art. 224 alin. (2) instanța de judecată dispune la cererea reclamantului odată cu anularea unui act administrativ individual întoarcerea executării, în măsura în care aceasta este real posibilă (a se vedea și art. 214 alin. (6)).

Exemplu: Inspectoratul fiscal emite în privința lui A o decizie de încasare a impozitului în mărime de 10.000 Lei. A achită suma, dar contestă în instanța de judecată decizia de încasare a impozitului. În urma examinării instanța de judecată ajunge la concluzia, că A trebuie să plătească un impozit de doar 7.500 de lei. Ea anulează decizia inspectoratului fiscal în partea de diferență și obligă inspectoratul fiscal să-i restituie lui A 2.500 Lei. Dispozitivul acestei hotărâri va suna în felul următor:

Decizia inspectoratului fiscal ... (sediul) din ... (data) se anulează în partea ce depășește 7.500 Lei.

Republica Moldova se obligă să restituie lui A 2.500 Lei.

(În rest acțiunea se respinge)

Mențiune: Respingerea acțiunii în rest este necesară doar atunci când reclamantul în cererea sa de chemare în judecată a cerut anularea în totalitate a deciziei inspectoratului fiscal, sau dacă a solicitat, când a solicitat anularea deciziei în mărimea sumei care depășește 7.500 Lei.

2. Încălcarea drepturilor în cazul acțiunii în contestare (art. 224 alin. (1) lit. a))

Art. 17, 189 alin. (1) și art. 207 alin. (2) lit. e) stabilesc, că o acțiune este admisibilă doar atunci când reclamantul revendică încălcarea **propriilor** drepturi. Suplimentar la aceasta art. 224 alin. (1) lit. a) stabilește prin corespundere că o acțiune în contestare are succes doar atunci când actul administrativ individual este ilegal, reclamantului fiindu-i astfel încălcate drepturile. În felul acesta Codul administrativ urmează modelului german de protecție subiectivă a drepturilor. În cazul modelului francez de protecție subiectivă a drepturilor contează doar faptul dacă actul administrativ individual este ilegal și nu se examinează suplimentar o încălcare a drepturilor.

Întrebare: Trebuie instanța de judecată să examineze ilegalitatea unui act administrativ individual, dacă este convinsă că reclamantul (în orice caz) nu este lezat în propriile drepturi?

Răspunsul: Nu. Pentru o acțiune în contestare de succes art. 224 alin. (2) lit. a) cere ca reclamantul să fie lezat în propriile drepturi. Dacă o astfel de încălcare a drepturilor lipsește, acțiunea se va respinge conform art. 224 alin. (2) lit. f) deja din acest motiv, fără să mai conteze întrebarea legalității acestui act administrativ individual. Iar în

soluția/hotărârea instanței de judecată poate, însă nu trebuie să se facă trimitere la legalitatea actului administrativ individual. În unele cazuri, când actul administrativ individual este legal, se cere ca în soluție/hotărâre să facă suplimentar trimitere la legalitatea actului administrativ individual, pentru a face hotărârea mai "sigură" sau mai convingătoare pentru participanții la proces.

3. Limitele controlului judecătoresc (art. 225)

Art. 225 reglementează restricțiile esențiale ale controlului judecătoresc:

a) Conform art. 225 alin. (1) instanța de judecată nu decide cu privire la oportunitatea actului administrativ individual.; prin urmare ea nu decide dacă autoritatea publică din mai multe măsuri/acțiuni admisibile legal ar fi putut emite/adopta una "mai bună". În acest sens legislatorul mai degrabă acordă administrației un anumit spațiu discreționar, cum este cazul și în Germania.

b) În cadrul verificării actelor administrative individuale, a căror emitere stă la discreția autorităților publice (art. 16, art. 137), instanța de judecată se limitează la controlul exercitării dreptului discreționar de către autoritatea publică, adică verifică dacă atunci când și-a exercitat dreptul discreționar a făcut una din greșelile discreționare enumerate în art. 225 alin. (2) lit. a) până la d), prin urmare instanța de judecată verifică dacă autoritatea publică:

- în general și-a exercitat dreptul discreționar?
- dacă a cercetat și luat în considerație toate faptele relevante?
- dacă a respectat limitele legale ale normei discreționare?
- dacă a făcut uz de dreptul discreționar acordat într-un mod contradictoriu scopului cu care a fost abilitată prin lege să își exercite dreptul discreționar.

Un caz special îl reprezintă așa numita "reducere la zero a dreptului discreționar". O astfel de situație intervine atunci, când într-un caz aparte autoritatea publică putea lua doar o singură decizie corectă (art. 137 alin. (2)), de exemplu, când în situații de același fel există o practică decizională constantă care încă mai persistă (art. 137 alin. (4), așa numita autolimitare a administrației).

c) Excurs: spațiul discreționar de apreciere al autorității publice ("spațiu discreționar la examinarea condițiilor legale")

O normă constă din condiții legale (= componenta faptei) și din una sau mai multe consecințe de drept. Atunci când norma legală admite alegerea între mai multe consecințe de drept, atunci autorității îi este acordat dreptul discreționar să decidă ce consecința de drept alege (art. 16). Un spațiu discreționar similar există în anumite cazuri și la examinarea condițiilor legale, ceea ce în Germania se numește "spațiu discreționar de apreciere". Reglementările privind spațiul discreționar de apreciere nici în Germania nu sunt stabilite prin lege, ci au fost dezvoltate de practica judiciară. Dacă îi este acordat sau nu autorității publice spațiu discreționar de apreciere, rezultă din interpretarea legii, cu precădere din felul propriu al deciziei care se ia, cum ar fi exemplul deciziilor de stabilire a notelor la examen, deciziilor de promovare în funcții și de evaluare de serviciu a funcționarilor publici sau deciziile de planificare și prognozare. Aceste (și după caz alte) decizii prezintă în totalitatea lor un câmp de

tensiune între exercitarea între exercitarea adecvată a sarcinilor transmise autorității publice și dreptul la o protecție efectivă a drepturilor.

Exemplu conform legislației germane: Promovarea în funcții a funcționarilor publici se face în Germania în funcție de potrivirea, capacitatea și performanța candidaților. Conform jurisprudenței naționale autorității publice îi revine un spațiu discreționar de apreciere pe cine să evalueze cel mai bine din mai multe persoane candidate prin prisma acestor criterii. Și aceasta reieșind din faptul că autoritatea publică care ia decizia de promovare (a) știe cel mai bine, ce capacități sunt necesare pentru un loc liber, și (b) de regulă cunoaște cel mai bine persoanele care candidează pentru o funcție și de aceea poate cel mai bine aprecia potrivirea, capacitatea și performanța ei. Prin acordarea unui spațiu discreționar de apreciere se previn situațiile, de înlocuire a aprecierii făcută de autoritatea publică cu cea a instanței de judecată.

Dacă autorității îi este acordat un spațiu discreționar de apreciere, atunci controlul instanțelor de judecată se va limita la verificarea faptului, dacă

- autoritatea publică a interpretat legea aplicabilă corect,
- autoritatea publică a cercetat complet și pertinent starea de fapt considerabilă pentru luarea deciziei
- autoritatea publică a respectat prevederile procedurale în vigoare și
- autoritatea publică și-a adoptat decizia în baza criteriilor adecvate.

Dacă un criteriu este adecvat sau nu, se decide în baza dispozițiilor legale.

Exemplu conform legislației germane: Pentru că o decizie de promovare depinde de potrivirea, capacitatea și performanța funcționarilor publici, care aplică pentru un loc/o funcție liberă, nu ar fi adecvat ca la o promovare să se ia în considerație doar vârsta sau durata de activitate în autoritatea publică.

Mai simplu exprimat se poate spune că în cadrul verificării judecătorești a exercitării de către autoritatea publică a spațiului ei discreționar de apreciere există bariere similare cum sunt cele din art. 225 alin. (2) când se verifică deciziile discreționare ale autorităților publice.

d) Conform art. 225 alin. (3) controlul judecătoresc este limitat și în cazurile de excepție care sunt enumerate acolo. În orice caz Curtea Constituțională a Republicii Moldova urma să fi declarat deja această normă drept neconstituțională.

Alte limitări ale controlului judecătoresc sunt posibile conform art. 225 alin. (4) prin legi speciale. Dar aceste legi trebuie să se încadreze în limitele art. 2 alin. (2) din Codul administrativ.

4. Motivarea hotărârilor primei instanțe de contencios administrativ (art. 226)

a) Dacă o hotărâre în fond se va explica sau nu succint în dezbaterile judiciare este la fel discreția instanței de judecată (art. 226 alin. (1) și atunci când un participant a solicitat aceasta.

b) Conform art. 226 alin. (2) hotărârile în fond se motivează în scris, doar dacă

- hotărârea se contestă în termen cu căi de atac (apel sau recurs)

sau

- dacă în termen de 15 zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii se solicită motivarea în scris.

c) Hotărârile privind controlul normativ se motivează întotdeauna în scris (art. 226 alin. (4)). Hotărârile definitive de control normativ se publică conform art. 227.

5. Survenirea consecinței de anulare a actelor administrative individuale sau normative (art. 228).

Art. 228 instituie o reglementare diferită ce ține de consecința anulării actelor administrative individuale și cele normative. În timp ce art. 228 alin. (1) permite în cazul actelor administrative individuale survenirea consecinței juridice de anulare și cu efect în trecut (ex tunc), conform art. 228 alin. (2) în cazul actelor administrative normative această consecință intervine numai cu efect pentru viitor (ex nunc).

6. Caracterul obligatoriu al hotărârilor judecătorești (art. 229)

Art. 229 alin. (1) obligă toți participanții la proces (art. 203 lit. a) până la c) și succesorii în drepturi ai acestora să respecte hotărârile judecătorești definitive, aceasta fiind valabil conform art. 229 alin. (2) și pentru persoanele care au fost atrase în proces conform art. 205, dar nu au participat la procedură.

7. Întocmirea dispozitivelor hotărârilor judecătorești

Întocmirea dispozitivelor se stabilește prin art. 224 alin. (1) lit. a) până la f) și art. 225 alin. (2).

a) Acceptarea (art. 224 alin. (1) lit. a) până la e)

aa) Acțiunea în contestarea (art. 224 alin. (1) lit. a))

(1) anulare completă

"Se anulează decizia părții pârâte din ... și decizia de soluționare a cererii prealabile din"

(2) anulare parțială (art. 224 alin. (1) lit. a): *"în partea"*)

Speșă: Autoritatea publică îl obligă pe A să restituie o subvenție în mărime de 10.000,- Lei. A contestă această decizie în instanța de judecată. În urma examinării instanța de judecată ajunge la concluzia că A trebuie să restituie doar 7.500, - Lei.

Dispozitivul hotărârii:

"Decizia părții pârâte din ... și decizia de soluționare a cererii prelabile din ... se anulează în partea în care obligă reclamantul să restituie o sumă mai mare de 7.500, - lei. În rest acțiunea respinge."

bb) Acțiunea în obligare (art. 224 alin. (1) lit. b))

(1) hotărârea de obligare

(a) obligare completă

"Prin anularea deciziei sale din ... și deciziei de soluționare a cererii prelabile din ... partea pârâtă se obligă să elibereze reclamantului autorizația de construcție solicitată pentru terenul de pământ"

(b) obligare parțială (a se vedea art. 224 alin. (1) lit. b) . 1 lit. b: „în partea“)

Speță: A solicită autorității publice acordarea unei subvenții în mărime de 10.000, - Lei. Autoritatea publică respinge cererea. A depune cerere chemare în judecată și solicită obligarea autorității publice să acorde subvenția în mărime de 10.000, - . În urma examinării instanța de judecată ajunge la concluzia că pretenția revendicată de A i se cuvine acestuia doar în mărime de 5.000, - lei.

Dispozitivul:

"Partea pârâtă se obligă să autorizeze reclamantului o subvenție în mărime de 5.000, - lei pentru În acest sens se anulează decizia părții pârâte din ... și decizia de soluționare a cererii prelabile din ... În rest acțiunea se respinge."

(2) Hotărârea de obligare a unei decizii

"Prin anularea deciziei sale din ... și deciziei de soluționare a cererii prelabile din ... partea pârâtă se obligă să adopte o nouă decizie cu privire la cererea reclamantului din ... de acordare a unei scutiri de parametrii prevăzuți de planului urbanistic Nr. ... din ... cu respectarea poziției juridice expusă de instanța de judecată. (În rest acțiunea se respinge)."

Mențiunea 1: O hotărâre de adoptare a unei decizii se adoptă, când emiterea unui act administrativ individual este la discreția autorității publice (în Germania, de exemplu, scutirea de la parametrii prevăzuți de un plan urbanistic în cazuri aparte). Art. 225 alin. (2) limitează verificarea dreptului discreționar de decizie acordat autorității publice în vederea existenței anumitor greșeli (a se vedea mai sus la 3), instanța de judecată nefiind în drept să exercite ea însăși dreptul discreționar al autorității publice. În astfel de situații o obligare a autorității publice e posibilă doar în cazul unei reduceri a dreptului discreționar la zero (a se vedea mai sus la 3). Iar dacă o astfel de situație nu este prezentă, atunci instanța de judecată va avea dreptul să oblige autoritatea publică să emită o decizie nouă. Hotărârea judecătorească de obligare a unei decizii nu este reglementată expres în art. 224 alin. (1) lit. b), dar ea rezultă din indirect din art. 225.

Remarcile făcute la hotărârea de obligare a unei decizii se aplică corespunzător și când norma care întemeiază pretenția îi acordă autorității publice un spațiu discreționar

de apreciere (a se vedea la 3) (în Germania, de exemplu, promovarea unui funcționar public).

Mențiunea 2: Respingerea în rest a acțiunii este doar atunci necesară, când reclamantul a solicitat obligarea autorității publice să emită decizia. Dacă reclamantul a solicitat în cererea de chemare în judecată emiterea unei decizii noi, atunci acest supliment cu "respingerea în rest" a acțiunii decade.

cc) acțiunea generală în realizare, art. 224 alin. (1) lit. c)

(1) Obligarea acțiunii

Partea pârâtă/reclamantul se obligă, să achite reclamantului/părții pârâte suma de ... Lei.

Partea pârâtă se obligă să evacueze deșeurile depozitate pe terenul

(2) Obligarea încetării acțiunii (omiterii)

Părții pârâte i se interzice să denumească partea reclamantă ca sectă psiho.

Părții pârâte i se interzice să avertizeze opinia publică despre consumul de ouă din întreprinderea reclamantului.

Părții pârâte i se interzice descărcarea gunoiului pe terenul ...

dd) Acțiunea în constatare

(1) Constatarea nulității unui act administrativ individual

Se constată că decizia părții pârâte din ... și decizia de soluționarea a cererii prealabile din ... sunt nule.

(2) Alte constatări

Se constată, că reclamantul a fost numit funcționar public pe viață.

Se constată că pentru montarea și funcționarea instalațiilor electroelice pe terenul ... reclamantul nu necesită o aprobare a excepției conform Legii privind protecția naturii.

ee) Controlul normativ

Planul de urbanism Nr. ... al comunei ... din ... se declara ca nefiind valabil.

b) Respingerea (art. 224 alin. (1) lit. f))

Acțiunea se respinge.

c) În Germania dispozitivul mai conține întotdeauna și o decizie care stabilește cine trebuie să suporte cheltuielile pentru litigiu (așa numita decizie cu privire la cheltuieli), precum și o decizie, dacă și în ce condiții hotărârea este provizoriu executorie. Dar

deoarece Codul administrativ nu conține reglementări în acest sens, întrebarea legată de necesitatea unor astfel de decizii, cât și cea legată de redactarea dispozitivului se supun conform art. 195 prevederilor Codului de procedură civilă.

8. Structura unei hotărâri judecătorești

Art. 120 conține dispoziții cu privire la structura unui act administrativ individual. Pentru hotărârile judecătorești Codul administrativ nu conține o normă similară. Iată de ce structura unei hotărâri judecătorești se orientează conform art. 195 la dispozițiile Codului de procedură civilă.

Exkurs: Structura hotărârilor judecătorești emise de instanțele de contencios administrativ în Germania:

a) Partea introductivă și dispozitivul

- instanța de judecată și numărul dosarului,
- stema,
- "În numele poporului" (prevăzut de lege),
- Forma actului de dispoziție (hotărâre sau încheiere),
- Indicarea participanților,
 - reclamantul, în funcție de caz, reprezentantul împuternicit pentru proces,
 - pârâtul, în funcție de caz, reprezentantul împuternicit pentru proces,
 - în funcție de caz, persoanele terțe atrase în proces (art. 203 lit. b), art. 205), eventual reprezentantul împuternicit pentru proces.
 - în funcție de caz alți subiecți (art. 203 lit c), eventual reprezentantul împuternicit pentru proces.
- dispozitivul (cauza în fond, cheltuielile, executarea provizorie).

b) Componenta faptei (partea descriptivă)

- Propoziția introductivă: Prezentarea obiectului litigiului (de exemplu: "*Reclamantul contestă o dispoziție, prin care partea pârâtă îl obligă să înlătore construcția de pe terenul de pământ ...*", sau "*Reclamanta solicită obținerea aprobării unei alocații pentru studiile la facultatea de arhitectură.*")
- prezentarea istoricului nelitigios al procesului,
- prezentarea faptelor litigioase (contestate) și poziția juridică a reclamantului,
- cererea reclamantului,
- cererea pârâtului,
- prezentarea faptelor litigioase (contestate) și poziția juridică a pârâtului,
- în funcție de caz, cererea persoanei atrase în proces,
- în funcție de caz, prezentarea faptelor litigioase și a poziției juridice expuse de persoana atrasă în proces,
- în funcție de caz, cererile altor participanți la proces,
- în funcție de caz, prezentarea faptelor litigioase și a poziției juridice. A celorlalți participanți la proces,
- indicarea actelor administrative de referință, obținerea probelor etc.

c) Motivele hotărârii (motivarea)

aa) Enunțul de introducere (de exemplu, "*Acțiunea este deja inadmisibilă*", "*Acțiunea este admisibilă, dar neîntemeiată*" sau "*Acțiunea este admisibilă și întemeiată*".)

bb) Admisibilitatea acțiunii

- litigiu de contencios administrativ (art. 2 alin. (3), art. 20, art. 190),
- competența instanței de judecată,
 - materială (jurisdicțională) (art. 191),
 - teritorială (art. 196),
- capacitatea procesuală (art. 203 - 205),
- depunerea acțiunii conform prevederilor legale (art. 207 alin. (2) lit. g) și h), art. 211, art. 212),
- lipsa unei hotărâri definitive/tranzacții de împăcare în aceeași cauză (art. 207 alin. (2) lit. a) și b)),
- aceeași cauză nu este pendinte în altă instanță (art. 207 alin. (2) lit. c)),
- dreptul de a depune acțiune în contencios administrativ (art. 17, art. 39 alin. (2), art. 189, art. 207 alin. (2) lit e)),
- felul acțiunii (art. 206),
- respectarea termenului pentru înaintarea acțiunii (art. 207 alin. (2) lit. d), art. 209),
- procedura cererii prealabile (art. 207 alin. (2) lit. f), art. 208),
- în funcție de cazuri, alte puncte.

cc) Temeinicia acțiunii

- Modul de abordare a examinării acțiunii depinde de felul acțiunii (art. 206 alin. (1)):
 - legalitatea intervenției statului (acțiunea în contestare, art. 206 alin. (1) lit. a)),
 - existența unui drept a reclamantului (acțiunea în obligare, art. 206 alin. (1) lit. b), acțiunea generală în realizare, art. 206 alin. (1) lit. c)),
 - constatarea unui raport juridic (acțiunea în constatare, art. 206 alin. (1) lit. d))
 - legalitatea unui act administrativ normativ (acțiunea de control normativ, art. 206 alin. (1) lit. e))
- examinarea tuturor temeiurilor de drept care urmează să fie luate în considerare indiferent de declarațiile participanților prin relaționarea stării de fapt cu toate normele de drept ce se iau în considerație,
- momentul decisiv pentru aprecierea situației de fapt și de drept,
 - rezultă în principiu din dreptul material,
 - regula generală în dreptul german: în cazul acțiunii în contestare este momentul adoptării deciziei de către autoritatea publică, în cazul acțiunii generale în realizare și acțiunii în obligare – momentul dezbaterilor judiciare,
- sarcina materială a probațiunii: fiecare parte ceea ce este pentru ea avantajos: pentru intervenție statul, pentru pretenție cetățeanul,

dd) decizia cu privire la cheltuieli (art. 195 în coroborare cu Codul de procedură civilă?)

ee) decizia privind executarea provizorie (art. 195 în coroborare cu Codul de procedură civilă?)

ff) Informația cu privire la exercitarea căilor de atac (art. 195 în coroborare cu Codul de procedură civilă?)

XVII. Încheierile judecătorești (art. 230)

În principiu, încheierile judecătorești se emit în procedură scrisă. Conform art. 230 enunțul 2 instanța de judecată poate însă desfășura o dezbateră judiciară. Aceasta poate fi util, de exemplu când instanța de judecată în cadrul unei proceduri conform art. 214 sau 215 pornește de la faptul că într-o ședință de judecată e posibilă o soluționare consensuală și finală a litigiului care să fie și corespunzătoare spiritului vremurilor (oportună).

XVIII. Căile de atac

1. Apelul (art. 231 până la 240)

a) În procedura de apel are loc un **control al circumstanțelor de fapt și de drept** (art. 194 alin. (1)). Conform art. 231 alin. (2) se aplică corespunzător art. 196 până la 230 pentru procedura în primă instanță, în măsura în care din art. 232 și următoarele nu rezultă altceva.

b) Art. 232 alin. (1) și (2) diferențiază termenii pentru depunerea apelului între depunerea cererii de apel și motivarea acesteia, aceasta fiind necesar deoarece hotărârea în fond frecvent se motivează abia după depunerea apelului (art. 226 alin. (2)).

c) Art. 233 și art. 234 în mare măsură fac trimitere din punct de vedere a formei și a conținutului cererii de apel precum și a documentelor ce urmează să fie anexate la art. 211 și 212. În cadrul examinării depunerii apelului conform prevederilor trebuie să atragă atenția la faptul că art. 211 și 212 se iau doar parțial în considerație. Art. 235 este reprodus după art. 213.

d) Pentru admisibilitatea apelului art. 236 conține prevederi similar ca și art. 207, dar care sunt ajustate special la procedura de apel. Enumerarea temeiurilor pentru inadmisibilitatea apelului nu este una exhaustivă ("în special"). Art. 236 alin. (2) lit. a) admite în mod expres excluderea apelului prin intermediul legilor speciale.

e) Pentru repunerea în termenul de apelului și de motivare a acestuia art. 237 stabilește o reglementare corespunzătoare art. 210.

f) Prin derogare de la procedura în prima instanță, art. 238 reglementează tratarea probelor de către instanța de judecată. Conform art. 238 alin. (1) probe noi pot fi prezentate doar dacă respectivul participant la proces nu a avut posibilitatea să le prezinte încă în instanța de fond și instanța de apel admite expres probele noi. În orice caz, conform art. 238 alin. (2) instanța de apel însăși din oficiu poate solicita prezentarea probelor noi, dacă le consider necesare.

g) Conform art. 239 alin. (1) și procedura de examinare și soluționare a apelului se desfășoară, în principiu, cu dezbateri judiciare, participanții având și posibilitatea de comun acord examinarea în procedura scrisă.

h) Art. 240 alin. (2) interzice instanței de apel să trimită prin decizia sa litigiul spre rejudecare instanței de fond. Aceasta servește desfășurării cu celeritate a procesului (art. 38 alin. (2) enunțul 2). Altfel decât hotărârea instanței de fond, conform art. 240 alin. (3) decizia instanței de apel se motivează întotdeauna. Prin această reglementare se ține cont de faptul că hotărârile instanțelor de contencios administrative în special cele ale instanțelor de apel și de recurs au relevanță mare pentru practica autorităților publice.

2. Recursul împotriva încheierilor judecătorești (art. 241 până la 243)

a) În procedura de recurs împotriva încheierilor judecătorești ca și în procedura de examinare a apelului are loc un **control al circumstanțelor de drept și de fapt** (art. 194 alin. (1). Pentru procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești art. 241 alin. (3) face trimitere la reglementările pentru procedura de apel și astfel prin intermediul art. 231 alin. (2) și la reglementările privind procedura în instanța de fond, în măsura în care din art. 242 și art. 243 nu rezultă altceva.

b) Art 241 alin. (1) și (2) fac diferență între posibilitatea contestării separate sau doar împreună cu hotărârea judecătorească a încheierilor judecătorești. O încheiere judecătorească poate fi contestată separate doar atunci când acest lucru este prevăzut expres (de exemplu, art. 207 alin. (1), art. 214 alin. (4). În toate celelalte cazuri o încheiere judecătorească poate fi contestată doar împreună cu hotărârea judecătorească, cu excepția cazurilor când contestabilitatea încheierii judecătorești este expres exclusă (de exemplu, art. 198 alin. (2) și (3), art. 1999 alin. (1) și (2)).

c) Art. 242 reglementează depunerea recursului și transmiterea dosarelor instanței competente să examineze recursul.

d) Conform art. 243 alin. (2) instanța de judecată în principiu poate soluționa un recurs fără ședință cu dezbateri judiciare. Dar dacă consideră o astfel de ședință de judecată necesară, atunci poate cita participanții pentru o ședință de judecată.

e) Conform art. 243 alin. (3), încheierile judecătorești cu care se soluționează un recurs, se întotdeauna se motivează în scris.

3. Cererea de recurs (art. 244 până la art. 248)

a) În procedura de examinare și soluționare a recursului are loc doar un **control de drept** (art. 194 alin. (2)). Art. 244 alin. (2) face trimitere la reglementările privind procedura de apel și astfel prin intermediul art. 231 alin. (2) și la reglementările pentru procedura în instanța de fond, în măsura în care din art. 245 până la art. 248 nu rezultă altceva.

b) Art. 245 reglementează depunerea cererii de recurs corespunzător art. 232.

c) Art. 246 reglementează admisibilitatea cererii de recurs pe larg paralel cu art. 236.

d) Conform art. 247 instanța de judecată soluționează cererea de recurs fără ședință de judecată, dar dacă consideră necesară, poate dispune desfășurarea ei. Aici există o deosebire față de procedura de examinare și soluționare a apelului (a se vedea art. 239 alin. (1)).

e) Altfel decât instanța de apel (art. 240 alin. (2)), instanța de recurs, conform art. 248 alin. (1) lit. d), după anularea deciziei instanței de apel poate trimite litigiul spre rejudecare instanței de apel. Prin aceasta se ține cont de faptul că instanța de recurs nu este instanță de fond.

f) Conform art. 248 alin. (2) enunțul 2 deciziile instanței de recurs se consideră emise din momentul pronunțării lor pe pagina web a Curții Supreme de Justiție. Conform art. 248 alin. (2) enunțul 2 ele sunt irevocabile.

4. Revizuirea procedurii

Altfel decât art. 170 pentru procedura administrativă Cartea III pentru procedura în instanța de judecată nu conține reglementări privind revizuirea procedurii. Așadar, prin intermediul art. 195 enunțul 2 se vor aplica suplimentar reglementările CPC.

G) Procedura de executare

....