

Despre urbanism, asociații și interes

În ultimul deceniu, proiectele imobiliare având ca obiect construcția de locuințe, încremenite la un moment dat în timp, au prins contur și s-au dezvoltat. În 2016, tot mai multe proiecte imobiliare sunt atacate, uneori doar prin intermediul rețelelor de socializare, alteori în fața instanțelor de contencios administrativ și fiscal. De cele mai multe ori, discuția implică trei cuvinte-cheie: urbanism, asociații și interes. Urbanismul, așa cum s-a spus mai demult, ar putea fi definit drept știința construirii și conducerii orașelor. Pornind probabil de la premisa că unele reguli de politețe și bună-cuviință n-ar fi respectate de noile proiecte imobiliare, au apărut asociațiile care se revendică a fi de „protecție urbanistică”. Mai ales pentru situația în care aceste asociații aleg calea atacării în contencios administrativ a unor acte administrative (autorizații de construire, hotărâri de consiliu local privind planul urbanistic zonal/planul urbanistic de detaliu), problema cea mai importantă devine cea a interesului pe care o asemenea asociație îl poate justifica.

În ceea ce ne privește, vom reține că potrivit art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot formula cereri prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat. Or, în cazul multor proiecte imobiliare contestate de diverse asociații, nu există un interes legitim public care să decurgă din încălcarea unui drept subiectiv, deoarece nu este încălcat niciun drept subiectiv, astfel încât acțiunea este *de plano* inadmisibilă. Mai precis, pentru ca acțiunea să fie admisibilă, raportat la caracterul subsidiar al acesteia stabilit de lege, este

necesar să se probeze încălcarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim privat mai întâi, pentru a se justifica apărarea interesului legitim public. Prin urmare, acțiunea este condiționată de existența vătămării dreptului subiectiv propriu sau a interesului legitim privat (în același sens, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 1054 din 25 februarie 2010).

În opinia noastră, în multe cazuri, nu se poate exercita o *actio popularis* într-un film despre haiducia (asociativă) urbană sau urbanistică, tocmai pentru că acelei acțiuni și acelei asociații le lipsesc dreptul subiectiv sau interesul legitim principal (privat). Se poate astfel concluziona că nu există niciun interes legitim public subsidiar.

În fapt, o asociație nu face altceva decât să coaguleze, sub același standard și în considerarea aceluiași program politic asociativ, mai mulți membri cu interese convergente. În această formă, drepturile subiective ale membrilor asociației ar putea fi mai ușor apărate, inclusiv în cazul inițierii unor demersuri judiciare. Premisa este însă, întodeauna, aceeași: existența unui drept subiectiv (sau a unui interes legitim) care să fie vătămat și să necesite o reparație, chiar sub forma anulării unor acte administrative ori a obligării la plata unor despăgubiri. O asociație sau un simplu particular care se adresează unei instanțe nu apără urbanismul decât eventual în plan secundar, dreptul subiectiv sau eventual interesul legitim fiind primordiale.

În această cheie, extrem de simplă, instanțele ar putea soluționa mult mai ușor o serie de „litigii” edificate pe o iluzie, aceea că investitorii proiectului imobiliar vor despăgubi contestatorii cu o sumă de bani pentru ca aceștia să uite că s-au încălcat regulile de politețe și bună-cuviință urbanistică.

Dreptul la viață privată și sediul unei societăți. De la

momentul introducerii, în art. 93³ din vechiul Cod de procedură fiscală, a controlului antifraudă, organele fiscale par a fi dobândit puteri sporite de natură investigativă. Practic, la acest moment, sub imperiul noului Cod de procedură fiscală, pot fi valorificate trei procedee probatorii: controlul antifraudă (art. 136 – 137 NCPF), controlul inopinat (art. 134 – 135 NCPF) și constatarea la fața locului (art. 65 NCPF). Aceste procedee probatorii au însă elemente comune: o lipsă totală de reglementare în ceea ce privește regulile efectuării controlului, actele încheiate cu ocazia controlului și verificarea judiciară a modului în care s-a derulat controlul.

În practică, indiferent de modalitatea de lucru aleasă, organele de control apreciază faptul că au dreptul de a intra în sediul unei societăți sau în spațiile de lucru ale acesteia, de a solicita și colecta orice documente (inclusiv în original), de a transmite aceste documente unor terți (de exemplu, unor unități de Parchet) și de a întocmi, pe baza acestor documente, unilateral, orice înscrisuri care apoi vor fi utilizate ca mijloace de probă în proceduri fiscale sau penale ulterioare.

Textele legale citate oferă extrem de puține detalii despre regulile pe care trebuie să le respecte organele de control. Rezultatele activității de control se consemnează în simple procese-verbale, cu privire la care părerea A.N.A.F. și a unui număr semnificativ de instanțe este aceea că nu sunt acte administrative fiscale, supuse controlului instanțelor de contencios fiscal (deși aceleași documente sunt unanim acceptate ca mijloace de probă). În fine, în lipsa unei reglementări exprese, nicio instanță nu poate verifica modul în care a decurs activitatea de control și dacă, în timpul acestei activități, au fost respectate drepturile recunoscute contribuabililor.

În context, cel puțin în ceea ce privește dreptul la respectul vieții private al unei societăți (art. 8 din Convenția

Europeană a Drepturilor Omului), ne reține atenția o hotărâre a Curții Europene a Drepturilor Omului. Reiterând o jurisprudență mai veche (hotărârea din 16 aprilie 2002, *Société Colas Est și alții c. Franța*), Curtea a decis prin hotărârea din 2 octombrie 2014, *Delta Pekárny A.S. c. Cehia*, că legislația în materia concurenței din Republica Cehă contravine prevederilor convenționale. În esență, ceea ce s-a reproșat autorităților naționale a fost faptul că perchezițiile efectuate și ridicarea unor înscrisuri s-au desfășurat în afara oricărui control judiciar. În fapt, la fel ca în cazul oricărui control inopinat/antifraudă sau a unei constatări la fața locului desfășurate în România, ingerința în dreptul la viață privată al societății n-a fost autorizată de un judecător și n-a fost dispusă printr-un act administrativ care să poată face obiectul unui control judiciar. În fapt, în afacerea *Delta Pekárny A.S.*, singurul document care preciza, într-o manieră succintă, obiectivele controlului și motivele care au justificat acest control, era procesul-verbal întocmit la finalul controlului (par. 86). Or, după cum precizează Curtea Europeană la par. 87 – 88 din hotărâre, autorizarea judiciară prealabilă poate fi înlocuită doar de un control judiciar *ex post facto* cu privire la legalitatea și necesitatea ingerinței în viața privată a societății. Acest control judiciar ulterior este cu atât mai necesar atunci când organele administrative nu indică documentele concrete pe care urmăreau să le identifice în sediul societății percheziționate.

Curtea a reținut faptul că existența unor proceduri judiciare ulterioare referitoare la încălcarea regulilor concurenței și la amenda aplicată societății reclamante nu era suficientă, din moment ce în cursul acestor proceduri nu era posibilă verificarea legalității controlului (par. 91), iar societatea n-ar fi putut obține o despăgubire în cazul în care s-ar fi probat că acest control era nelegal.

Mai mult, Curtea a înlăturat din discuție elemente aduse

constant în dezbateri și de autoritățile din România: inspecția s-a derulat în prezența reprezentanților societății reclamante; organul de control nu putea ridica documentele, ci avea doar dreptul de a obține copii ale acestora; inspectorii de concurență avea obligația păstrării confidențialității. Răspunzând acestor argumente, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat – la par. 92 din hotărârea dată în afacerea *Delta Pekárny A.S. c. Cehia* – că în absența unei autorizări prealabile din partea unui judecător, a unui control *a posteriori* efectiv a necesității măsurii contestate și a unei reglementări referitoare la eventuala distrugere a copiilor obținute, aceste garanții procedurale nu erau suficiente pentru a preveni riscul abuzului de putere din partea autorității competente în domeniul concurenței.

Această hotărâre invită cu siguranță autoritățile din România la o reevaluare a modului în care se desfășoară, în prezent, diversele tipuri de control parafiscal, cu scop probatoriu.

Tratamentul TVA al crowdfunding-ului. Cu ocazia întâlnirii din 30 martie 2015, Comitetul TVA a discutat tratamentul fiscal al crowdfunding-ului, din punct de vedere al TVA. Astfel, s-a concluzionat că în cazul *reward-based crowdfunding* – un mecanism prin care un contributor pune fonduri la dispoziția unei campanii de *crowdfunding* în schimbul unor bunuri sau servicii furnizate de antreprenorul astfel finanțat – suntem în prezența unei operațiuni taxabile, în cazul în care antreprenorul este o persoană impozabilă și există o legătură directă între livrarea de bunuri/prestarea de servicii și contraprestația corespunzătoare. S-a decis de asemenea că serviciile oferite prin intermediul unor platforme de *crowdfunding* antreprenorilor reprezintă o „activitate economică” din punctul de vedere al TVA și trebuie taxate, cu excepția cazului în care ele ar putea fi considerate „servicii financiare” scutite de impozitare conform art. 135 (1) din Directiva TVA. Aceeași concluzie privind existența unei „activități economice” s-a impus și pentru cazul în care

contributorii au posibilitatea de a beneficia de profiturile viitoare, sub forma unor drepturi de proprietate intelectuală.

Acest articol a fost publicat în Newsletter-ul [Costaş, Negru & Asociații](#).