Despre urbanism, asociaţii şi interes

În ultimul deceniu, proiectele imobiliare având ca obiect construcţia de locuinţe, încremenite la un moment dat în timp, au prins contur şi s-au dezvoltat. În 2016, tot mai multe proiecte imobiliare sunt atacate, uneori doar prin intermediul reţelelor de socializare, alteori în faţa instanţelor de contencios administrativ şi fiscal. De cele mai multe ori, discuţia implică trei cuvinte-cheie: urbanism, asociaţii şi interes. Urbanismul, aşa cum s-a spus mai demult, ar putea fi definit drept ştiinţa construirii şi conducerii oraşelor. Pornind probabil de la premisa că unele reguli de politeţe şi bună-cuviinţă n-ar fi respectate de noile proiecte imobiliare, au apărut asociaţiile care se revendică a fi de „protecţie urbanistică”. Mai ales pentru situaţia în care aceste asociaţii aleg calea atacării în contencios administrativ a unor acte administrative (autorizaţii 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 asociaţie îl poate justifica.

În ceea ce ne priveşte, vom reține că potrivit art. 8 alin. (1^1) din Legea nr. 554/2004, persoanele fizice şi persoanele juridice de drept privat pot formula capete de cerere 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 asociaţii, 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 acelaşi sens, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Secţia Contencios Administrativ şi 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 acţiuni şi acelei asociaţii le lipsesc dreptul subiectiv sau interesul legitim principal (privat). Se poate astfel concluziona că nu există niciun interes legitim public subsidiar.

În fapt, o asociaţie nu face altceva decât să coaguleze, sub acelaşi stindard şi în considerarea aceluiaşi program politic asociativ, mai mulţi membri cu interese convergente. În această formă, drepturile subiective ale membrilor asociaţiei ar putea fi mai uşor apărate, inclusiv în cazul iniţierii unor demersuri judiciare. Premisa este însă, întodeauna, aceeaşi: existenţa unui drept subiectiv (sau a unui interes legitim) care să fie vătămat şi să necesite o reparaţie, chiar sub forma anulării unor acte administrative ori a obligării la plata unor despăgubiri. O asociaţie sau un simplu particular care se adresează unei instanţe nu apără urbanismul decât eventual în plan secundar, dreptul subiectiv sau eventual interesul legitim fiind primordiale.

În această cheie, extrem de simplă, instanţele ar putea soluţiona mult mai uşor o serie de „litigii” edificate pe o iluzie, aceea că investitorii proiectului imobiliar vor despăgubi contestatorii cu o sumă de bani pentru ca aceştia să uite că s-au încălcat regulile de politeţe şi bună-cuviinţă urbanistică.

Dreptul la viaţă privată şi sediul unei societăţi. De la

momentul introducerii, în art. 93^3 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) şi constatarea la faţa locului (art. 65 NCPF). Aceste procedee probatorii au însă elemente comune: o lipsă totală de reglementare în ceea ce priveşte regulile efectuării controlului, actele încheiate cu ocazia controlului şi 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 societăţi sau în spaţiile de lucru ale acesteia, de a solicita şi colecta orice documente (inclusiv în original), de a transmite aceste documente unor terţi (de exemplu, unor unităţi de Parchet) şi 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 puţine detalii despre regulile pe care trebuie să le respecte organele de control. Rezultatele activităţii de control se consemnează în simple procese-verbale, cu privire la care părerea A.N.A.F. şi a unui număr semnificativ de instanţe este aceea că nu sunt acte administrative fiscale, supuse controlului instanţelor de contencios fiscal (deşi aceleaşi documente sunt unanim acceptate ca mijloace de probă). În fine, în lipsa unei reglementări exprese, nicio instanţă nu poate verifica modul în care a decurs activitatea de control şi dacă, în timpul acestei activităţi, au fost respectate drepturile recunoscute contribuabililor.

În context, cel puţin în ceea ce priveşte dreptul la respectul vieţii private al unei societăţi (art. 8 din Convenţia

Europeană a Drepturilor Omului), ne reţine atenţia o hotărâre a Curţii Europene a Drepturilor Omului. Reiterând o jurisprudenţă mai veche (hotărârea din 16 aprilie 2002, *Société Colas Est şi alţii c. Franţa*), Curtea a decis prin hotărârea din 2 octombrie 2014, *Delta Pekárny A.S. c. Cehia*, că legislaţia în materia concurenţei din Republica Cehă contravine prevederilor convenţionale. În esenţă, ceea ce s-a reproşat autorităţilor naţionale a fost faptul că percheziţiile efectuate şi ridicarea unor înscrisuri s-au desfăşurat în afara oricărui control judiciar. În fapt, la fel ca în cazul oricărui control inopinat/antifraudă sau a unei constatări la faţa locului desfăşurate în România, ingerinţa în dreptul la viaţă privată al societăţii n-a fost autorizată de un judecător şi 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 şi 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 şi necesitatea ingerinţei în viaţa privată a societăţii. 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 societăţii percheziţionate.

Curtea a reţinut faptul că existenţa unor proceduri judiciare ulterioare referitoare la încălcarea regulilor concurenţei şi la amenda aplicată societăţii reclamante nu era suficientă, din moment ce în cursul acestor proceduri nu era posibilă verificarea legalităţii controlului (par. 91), iar societatea n-ar fi putut obţine o despăgubire în cazul în care s-ar fi probat că acest control era nelegal.

Mai mult, Curtea a înlăturat din discuţie elemente aduse

constant în dezbatere şi de autorităţile din România: inspecţia s-a derulat în prezenţa reprezentanţilor societăţii reclamante; organul de control nu putea ridica documentele, ci avea doar dreptul de a obţine copii ale acestora; inspectorii de concurenţă avea obligaţia păstrării confidenţialităţii. 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 absenţa unei autorizări prealabile din partea unui judecător, a unui control *a posteriori* efectiv a necesităţii măsurii contestate şi a unei reglementări referitoare la eventuala distrugere a copiilor obţinute, aceste garanţii procedurale nu erau suficiente pentru a preveni riscul abuzului de putere din partea autorităţii competente în domeniul concurenţei.

Această hotărâre invită cu siguranţă autorităţile din România la o reevaluare a modului în care se desfăşoară, 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 dispoziţia unei campanii de *crowdfunding* în schimbul unor bunuri sau servicii furnizate de antreprenorul astfel finanţat – suntem în prezenţa unei operaţiuni taxabile, în cazul în care antreprenorul este o persoană impozabilă şi există o legătură directă între livrarea de bunuri/prestarea de servicii şi contraprestaţia 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 şi trebuie taxate, cu excepţia cazului în care ele ar putea fi considerate „servicii financiare” scutite de impozitare conform art. 135 (1) din Directiva TVA. Aceeaşi concluzie privind existenţa unei „activităţi economice” s-a impus şi 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 Costaș, Negru & Asociații.