

Limitarea deductibilității anumitor cheltuieli cu afiliații - o nouă lovitură aplicată sistemului fiscal din România

Analiză tehnică și identificarea regulilor de guvernanță fiscală încălcate în cadrul proiectului cu privire la pachetul 2 de măsuri fiscale, varianta din data de 14.08.2025

Autor: Dan Bărbăscu - Partener, Head of Tax

În data de 14.08.2025, pe site-ul Ministerului Finanțelor a fost publicat un proiect de lege care face parte din al doilea pachet de măsuri fiscale. Varianta din 14.08.2025 a proiectului poate fi accesată la următoarea adresă:
https://mfinante.gov.ro/static/10/Mfp/transparenta/proiectlegemodifactenormative_14082025.pdf.

Prin acest pachet de măsuri fiscale se propune eliminarea IMCA începând cu 2026 și înlocuirea sa cu o măsură fiscală nouă, și anume limitarea deductibilității anumitor cheltuieli înregistrate în relație cu entitățile afiliate.

În acest material vom încerca să facem o analiză asupra aspectelor neclare pe care le-am identificat în acest proiect și să determinăm principiile și angajamentele României cu privire la buna guvernare fiscală pe care proiectul le încalcă. Menționăm că luni, 1 septembrie 2025, Guvernul își va asuma răspunderea pe un pachet de măsuri modificat (varianta 28.08.2025), pe care îl puteți găsi la următoarea adresă: https://mfinante.gov.ro/static/10/Mfp/transparenta/proiectlegeredresareeficientizareRP_28082025.pdf. Cu privire la acest proiect vom reveni în câteva zile cu o analiză detaliată după asumarea răspunderii Guvernului.

Cuprinsul acestui material este:

- **Cap. I.- Analiză tehnică a neclarităților și aspectelor particulare ale proiectului**
- **Cap. II. - Identificarea regulilor de bună guvernare fiscală încălcate**
- **Cap. III. - Caracterul nepotrivit al măsurii în contextul principiilor OECD**

Cap. I. Aspecte neclare și particulare

Noua regulă presupune limitarea deductibilității la calculul impozitului pe profit a anumitor cheltuieli facturate de entitățile afiliate (din România sau din străinătate).

O primă remarcă este legată de faptul că «**entitățile afiliate**» sunt cele definite de reglementările contabile aplicabile (diferită de definiția fiscală a părților afiliate prevăzută de art. 7 (26) din Codul fiscal). O altă remarcă este că restricțiile sunt aplicabile atât în relație cu entitățile afiliate din România, cât și cu cele din străinătate.

Astfel, din punct de vedere contabil, entitățile afiliate sunt definite ca două sau mai multe entități din cadrul unui grup iar « grupul » înseamnă o societate mamă și toate filialele acesteia (filiala fiind definită ca o entitate controlată de societatea mamă, inclusiv orice filială a societății mamă care le conduce). Definiția contabilă este dată de punctele 9-11 din OMFP 1802/2014 (secțiunea 1.2), o definiție similară regăsim și în IFRS.

Prin urmare din categoria restricțiilor se exclud din start cheltuielile înregistrate în relație cu **persoanele fizice afiliate** pentru că ele sunt afiliate fiscal dar nu sunt considerate « **entități afiliate** » din punct de vedere contabil.

În plus, și în cazul companiilor este posibil ca o companie afiliată din punct de vedere fiscal să nu fie și afiliată și din punct de vedere contabil (în rare situații și invers - de exemplu în cazul directorilor generali care nu sunt și administratori).

Un exemplu relevant este al companiilor deținute de rude (până la gradul III), aceste companii sunt părți afiliate fiscal potrivit definiției din Codul fiscal dar nu sunt și enitiate afiliate contabil (pot fi în anumite cazuri particulare în care devin afiliate, nu detaliez de exemplu în cazul tutorilor, etc).

Aici apare o primă problemă care pare să avantajeze companiile românești pentru că în cazul companiilor din România întâlnim frecvent companii deținute de rude în timp ce în cazul multinaționalelor afacerile de familie sunt destul de rare și oricum sunt guvernate prin alte mecanisme ca de pildă family trust, etc. Prin urmare, o filială din România a unei firme mamă cu sediul în afara României aplică restricțiile atunci când achiziționează servicii de la companii din grup în timp ce o companie românească deținută de soț sau fiu nu aplică restricțiile atunci când beneficiază de servicii facturate de compania deținută de soție/mama (companie românească sau din străinătate).

În privința cheltuielilor pentru care restricțiile sunt aplicabile, observăm că nu toate cheltuielile cu afiliații sunt supuse limitării, ci numai cheltuielile aferente drepturilor de proprietate intelectuală, cheltuielilor de management, consultanță, cheltuielilor cu dobânzile. În cazul acesta apar o serie de probleme:

(a) Cheltuielile supuse limitării nu sunt definite în mod expres de proiectul actului normativ!

Aceasta reprezintă o problemă veche a Codului fiscal, însă acum devine una și mai serioasă prin adăugarea “cheltuielilor aferente drepturilor de proprietate intelectuală”.

În cazul managementului și consultanței se știe că singura prevedere din Codul fiscal care conține o indicație asupra încadrării veniturilor în consultanță și/sau management se regăsește la titlul de Impozit pe veniturile nerezidenților. Această prevedere menționează că încadrarea în categoria consultanței și/sau managementului se face prin *“analiză contractelor și a altor documente care justifică natura veniturilor”*. De asemenea, nici Codul civil sau Codul de procedură civilă nu conțin vreo definiție a consultanței și managementului.

La îndemână ar fi definirea acestor activități conform DEX:

Consultanța este activitatea depusă de un consultant - specialist care oferă opinii, dă indicații, trage concluzii în chestiuni care privesc specialitatea sa;

Managementul este ansamblul activităților de organizare, conducere și gestiune a întreprinderilor; știința organizării și conducerii întreprinderilor.

Ca și în alte situații (microîntreprinderi, impozit pe veniturile nerezidenților), pot apărea foarte multe interpretări ca de exemplu : dacă serviciile IT sunt sau nu încadrate în categoria consultanței, dacă asistența tehnică este sau nu consultanță, dacă serviciile HR sau de supraveghere de șantier sunt sau nu încadrate în categoria management și exemplele pot continua.

În mod normal consultanța ar presupune toate serviciile care implică furnizarea unui raport (a unui livrabil), pe baza căruia beneficiarul să poată lua niște decizii. Așadar

serviciile IT sau de tip suport (HR, IT, Financiar, etc), nu ar trebui să fie încadrate în categoria serviciilor de consultanță, întrucât ele nu presupun furnizarea unui raport, a unei opinii. Dar aceasta este o interpretare rezonabilă și logică și nu exclude o potențială dispută cu autoritățile fiscale

În privința managementului sunt situații în practică în care încadrarea în această categorie poate să reiasă din organigrama globală a companiei dar nu reprezintă în sine un management. De exemplu, în industria farmaceutică (în special în cazul producătorilor), departamentele care se ocupă de supravegherea respectării cerințelor specifice legate de medicamente sau de farmacovigilență sunt de regulă centralizate și răspund direct de managementul companiei mamă, facturile de la entitățile afiliate care vizează aceste tipuri de servicii sunt management sau nu? Activitate de resurse umane (HR) facturată de entitățile din grup pentru persoanele cheie angajate în cadrul entității locale sau pentru implementarea strategiilor de personal ale grupului sunt considerate servicii de management? Trainingul angajaților se încadrează în categoria managementului sau consultanței?

În privința « cheltuielilor aferente drepturilor de proprietate intelectuală » lucrurile sunt și mai delicate. În primul rând pentru că sunt situații în care acestea sunt tratate contabil și fiscal drept imobilizări necorporale (de exemplu licențele software, mărcile, patentele, etc) sau chiar intră în valoarea stocului (producția de filme, seriale TV, cărți, etc). În acest caz intră în limitări amortizarea aferentă și dacă da, care amortizare? (Amortizarea contabilă sau fiscală?). Prin folosirea termenului “aferent” se poate înțelege că nu numai drepturile de proprietate intelectuală înregistrate drept cheltuieli sunt supuse limitărilor ci și amortizarea în cazul în care cheltuielile sunt capitalizate în valoarea unui activ sau sunt active de sine stătătoare (imobilizări necorporale).

O altă problemă poate fi legată de modul de interpretare a acestor cheltuieli, intră în această categorie numai cheltuielile cu drepturile de proprietate intelectuală care sunt considerate redevențe potrivit reglementărilor care vizează impozitarea nerezidenților sau intră toate drepturile de proprietate intelectuală? De exemplu, achiziția de software nu este o redevență dacă nu presupune transferul codului sursă, achiziția integrală de drepturi de proprietate intelectuală nu este o redevență, etc. Sunt acestea exceptate dacă nu se pune problema încadrării drept redevențe potrivit regulilor WHT sau nu ?

Aceași problemă o întâlnim și în cazul dobânzilor, dobânzile capitalizate în valoarea activelor fixe/stocurilor se supun sau nu limitării (ca amortizare sau cheltuieli cu descărcarea din gestiune a stocurilor)?

(b) Cum sunt tratate cheltuielile supuse limitării, în cazul în care ele fac parte dintr-un ansamblu de servicii ?

O altă problemă este aceea a serviciilor de tip suport (shared services - SSC). Este foarte cunoscut faptul că în cazul companiilor multinaționale o serie de servicii sunt centralizate la nivel de grup sau către companii afiliate de tip SSC (IT, prelucrare și introducere de date, management operațional, HR, managementul calității, control intern, marketing, departamente financiare și de facturare, etc).

Din ansamblul acestor servicii, companiile care aplică restricțiile trebuie să identifice și să extragă cât reprezintă consultanța/managementul și cât ar reprezenta serviciile pentru care restricțiile nu sunt aplicabile? În acest caz, se aplică raționamentul « auxiliarul » urmează principalului (abordare susținută și de reglementările contabile de abordarea în cazul TVA și impozit pe veniturile nerezidenților) sau trebuie identificată cheltuiala aferentă

consultanței/managementului pentru aplicarea restricțiilor? (dacă da, cum se face evaluarea componentei de cheltuiala cu consultanța/managementul).

(c) Formula de calcul

În ceea ce privește formula de calcul observăm că textul de lege și notele de fundamentare arată că pentru aceste cheltuieli poate fi anulată integral deductibilitatea fiscală.

Astfel, proiectul menționează că toate cheltuielile pentru care se aplică limitarea (cheltuielile aferente drepturilor de proprietate intelectuală, cheltuielilor de management, consultanță, cheltuielilor cu dobânzile), efectuate cu entități afiliate sunt nedeductibile, dacă ponderea acestor cheltuieli în totalul cheltuielilor de aceeași natură este mai mare de 3%.

Procentul de 3% se calculează prin raportare la “toate cheltuielile de aceeași natură”! Limita de 3% se calculează cumulat pentru ansamblul acestor cheltuieli și nu pe fiecare categorie în parte (în mod individual) prin totalizarea cheltuielilor din toate categoriile în relație cu afiliații și împărțirea lor la totalul cheltuielilor de aceeași natură înregistrate atât cu afiliații cât și cu terții. Un exemplu de calcul este următorul:

- Cheltuieli cu drepturile de proprietate intelectuală 100 lei (din care afiliați 50);
- Cheltuieli de management 150 lei (din care afiliați 20)
- Cheltuieli de consultanță 200 lei (din care afiliați 50)
- Dobânzi 300 lei (din care afiliați 50)

Total cheltuieli (afiliați + neafiliați): $100 + 150 + 200 + 300 = 750$

Total cheltuieli afiliați: $50 + 20 + 50 + 50 = 170$ lei

Limita de $3\% \cdot 750 = 22.5$ lei

Așadar, în situația în care procentul de 3% este depășit, **tot costul cu cheltuielile supuse limitării de la afiliați va fi nedeductibil** și nu doar partea care depășește 3%. În exemplul nostru de mai sus toată suma de 170 lei este nedeductibilă și nu doar 147.5 lei ($170 - 22.5$). Calculul procentului de 3% se face pe baza cifrelor din penultimul exercițiu financiar. Astfel, pentru anul 2026 se vor utiliza cifrele aferente exercițiului financiar 2024.

În urma analizei formulei de calcul se desprinde concluzia că dacă raportul de mai sus este $> 3\%$ atunci toate cheltuielile supuse limitărilor devin nedeductibile integral nefiind nicio diferență între companiile la care acest procent este de 99% și cele la care procentul este de 3.01%.

Acest mod de calcul implică o serie de probleme (în unele cazuri situațiile particulare pot crea chiar anomalii fiscale), ca de exemplu:

- **Modul de calcul al costului excedentar al îndatorării (CEI)**

În cazul dobânzilor, restricțiile (intruduse prin ATAD) care vizează CEI în relație cu afiliații (plafonul de 500,000 EUR, 30% EBIDA) nu sunt corelate cu această nouă regulă de deductibilitate. De exemplu nu se știe dacă se mai calculează CEI și cum se calculează aceasta în cazul afiliaților dacă prin aplicarea acestei limitări cheltuiala cu dobânda de la afiliați este nedeductibilă fiscal integral (în calculul CEI intră și alte elemente ca de exemplu pierdere din diferențele de curs valutar, costurile înregistrate pentru obținerea finanțării => acestea se adună la cheltuiala cu dobânda considerată deja nedeductibilă?).

Mai mult, CEI totală (afiliați și neafiliați) la care se raportează plafonul de 1,000,000 EUR, 30% EBITDA se mai calculează sau nu în funcție de cheltuielile cu dobânda de la afiliați care este nedeductibilă (la determinarea excedentului).

- **Cheltuielile cu dobânda capitalizată în valoarea activelor**

Am amintit mai sus că nu se înțelege dacă în cazul dobânzii capitalizată în valoarea activelor se aplică limitările de deductibilitate pentru amortizarea aferentă acestei dobânzi (similar cu CEI). Întrebarea de baraj este ce se întâmplă cu dobânda capitalizată în valoarea activelor pentru împrumuturile capitalizate anterior 2026 (active cu ciclu lung de fabricație) dar la care amortizarea începe să se calculeze după 2026, se supune restricțiilor?

- **Calculul cumulat al plafonului poate să creeze chiar un dezavantaj statului în anumite situații**

Pot exista situații în care modul cumulat de calcul al plafonului să fie chiar în dezavantajul statului. De exemplu, o companie care înregistrează cheltuieli mari cu dobânda, consultanță și drepturile de proprietate intelectuală în relație cu terții poate asigura un plafon mare pentru deductibilitatea cheltuielilor cu managementul de la grup (de ex. cheltuielile de management sunt sub 3% din totalul celorlalte cheltuieli limitate înregistrate în relație cu terții/afiliații). Un exemplu simplu arată că dacă 97% din buget este consumat de cheltuielile limitate în relație cu terții, toate sumele plătite afiliaților ar deveni deducibile fiscal.

- **În cadrul anumitor contracte de finanțare a grupurilor mari, finanțarea ar putea fi mai scumpă pentru România ca urmare a restricțiilor de deductibilitate a dobânzii.**

În acest sens, pentru împrumuturile luate de companiile mamă pentru anumite proiecte majore și care se redirecționează apoi către mai mulți afiliați, restricțiile de deductibilitate ar putea să schimbe modul de finanțare în sensul că entitatea din România ar putea să fie forțată să se împrumute separat de la o bancă față de restul grupului, caz în care va plăti o dobândă mai mare decât dobânda obținută de firma mamă de la banca finanțatoare (este evident că dobânda este mai mică atunci când suma împrumutată este mai mare);

- **Anumite cheltuieli pot fi incluse în prețurile produselor în cazul contractelor de distribuție de produse încheiate cu afiliații cu scopul evitării restricțiilor.**

De exemplu, afiliatul poate să își recalculeze prețurile într-o manieră în care costurile cu serviciile deductibile imitat să fie incluse în valoarea bunurilor vândute către entitatea locală și astfel să evite restricțiile (în cazul contractelor de distribuție de exemplu).

- **Poate exista tentația folosirii unor companii de tip agent sau integrator de servicii**

Fenomenul este unul deja cunoscut și este dezbătut intens în anumite jurisdicții (așa numitele portage companies după modelul din Franța). Acestea sunt companii independente care în baza unui contract pot angaja toate persoanele și resursele implicate în infrastructura grupurilor pentru a evita restricțiile de prețuri de transfer.

Poate exista tentația folosirii de către companiile din grup a unor companii independente drept agent sau integrator (de exemplu agenți, integratori de servicii). Se știe că multe dintre companiile multinaționale folosesc și resurse independente pentru prestarea

serviciilor, unele dintre ele ar putea găsi variante prin care serviciile să fie facturate de companii independente (prin integrare în alte servicii- de exemplu mentenanța și consultanța legată de ERP ar putea fi facturată separat de prestatorul independent pentru partea alocabilă României).

- **În cazul grupurilor interne statul chiar ar putea să piardă bani prin mecanismul de aport la capitalul social urmat de reducerea acestuia**

În cazul dobânzilor între afiliați poate apărea fenomenul majorării urmat de reducerea capitalului social caz în care statul chiar poate să piardă în cazul finanțărilor interne, pe de o parte afiliatul care acordă împrumutul nu își înregistrează un venit din dobânda, pe de altă parte împrumutatul nu are niciun interes să își înregistreze o cheltuială cu dobânda (pentru că nu este deductibilă ca urmare a restricțiilor). În acest mod, efectul fiscal devine neutru dar presupune niște eforturi administrative (documentație la R.C.) și evident dezavantajul diferențelor de curs valutar, dar asta este în sine în favoarea filialei.

- **Sunt situații în care pentru activele pentru care a fost realizat împrumutul sau contractul de leasing în relație cu afiliații se aplică deja o limitare de deductibilitate**

De exemplu dobânda plătită pentru un împrumut sau un contract de leasing încheiat cu un afiliat și care vizează achiziționarea unui autoturism pentru care se aplică restricțiile de deductibilitate de 50% devine din start nedeductibilă dacă procentul de mai sus depășește 3%.

- **Sunt situații în care cheltuielile afiliaților sunt incluse într-un proiect complex și sunt revândute sau cazuri de facturare reciprocă**

Sunt industrii cu caracter complex (inginerie, IT, proiectare) în care un proiect gestionat de un afiliat din România și facturat către un client terț, înglobează servicii ale afiliaților. Odată ce proiectul este vândut către un terț, se înregistrează un profit, care este motivul pentru care cheltuiala unui afiliat nu ar fi deductibilă, oricum aici contabil nu vorbim de costuri ci eventual de servicii în curs? În plus, pot fi situații în care chiar companiile din România facturează servicii afiliaților, de ce atunci când facturezi servicii către afiliat venitul să fie imposibil iar invers cheltuiala să fie considerată nedeductibilă prin măsuri restrictive absurde?

Cap. II - Identificarea regulilor de bună guvenanță fiscală încălcate

În forma actuală, regula este practic o măsură fiscală care afectează și îngreuează desfășurarea activităților economice în cadrul grupurilor de companii.

Stabilirea unei restricții fiscale pentru singurul motiv că o companie face parte dintr-un grup și că beneficiază de servicii de la companiile grupului este o măsură care încalcă principiul neutralității măsurilor fiscale, consacrat de art. 3(a) Codul fiscal. Acest principiu menționează că în raport cu diferitele categorii de investitori și capitaluri, măsurile fiscale trebuie să fie neutre, asigurând condiții egale tuturor investitorilor români și în relația dintre capitalul român și străin.

Ghidul OECD privind prețurile de transfer (preluat și implementat de legislația din România), recomandă că tranzacțiile dintre afiliați să se facă la preț de piață iar evaluarea aplicării principiilor de piață poate fi controlat de ANAF prin inspecțiile fiscale și prin pârghiile

multiple de control pe care acesta le are (control inopinat, documentar, de fond, etc).

O intervenție artificială a statului care se suprapune peste regulile de prețuri de transfer ar presupune o ingerință a acestuia în economia liberă prin introducerea unei constrângeri fiscale, aspect care nu știu dacă nu constituie o încălcare a principiului egalității în fața legii, nu este o discriminare sau o încălcare a regulilor de concurență. Nu comentez în această zonă întrucât nu sunt avocat și nu în ultimul rând nu vreau să anticipez că această măsură va ajunge să fie dezbătută din perspectiva încălcării dreptului constituțional sau a regulilor de concurență.

Este lesne de înțeles că o astfel de măsură fiscală are ca efect descurajarea utilizării serviciilor intra-grup prin mecanisme care nu țin de piață liberă. Chiar dacă serviciile intra-grup sunt mai potrivite pentru compania în cauză decât serviciile prestate de independenți (prin simplu fapt că o companie din același grup cunoaște mecanismele procedurale și economice ale grupului din care face parte), măsura fiscală ar putea să constrângă companiile să apeleze la furnizori independenți.

O măsură care impune restricții de deductibilitate ale cheltuielilor intra-grup este discriminatorie pentru companiile care fac parte dintr-un grup de companii, față de cele care nu fac parte dintr-un grup. Am auzit unii colegi că atât timp cât măsura vizează atât nerezidenții, cât și rezidenții, proiectul nu are un caracter discriminatoriu....

Complet fals! Această măsură are de facto un puternic caracter discriminatoriu însă nu direct, ci indirect. Ba chiar așa spune că măsura este mai periculoasă decât o discriminare directă, întrucât este lipsită de moralitate.

În primul rând, grupurile care nu au departamente centralizate sunt avantajate față de grupurile cu o structură mai independentă (fără procese și departamente centralizate).

De exemplu, dacă un grup de firme din România realizează activități în domenii diferite atunci aceste departamente centralizate se limitează la servicii administrative și de tip suport (departamente ca de exemplu IT, secretariat, etc) dar dacă vorbim de un grup de firme implicat în același tip de activitate atunci aceste structuri sunt mult mai centralizate în cadrul lor regăsindu-se departamente comune care fac parte din afacerea principală ca de exemplu marketing, financiar, vânzări, financiar-contabilitate, juridic, achiziții, tehnic, etc.

Motivul este unul simplu, un grup format din companii implicat în activități total diferite are nevoie de personal specializat diferit și de aici nevoia ca fiecare dintre ele să aibă departamente proprii în timp ce un grup de companii implicat în același tip de activitate poate folosi aceleași departamente pentru a deservi mai multe companii (pentru că experiența personalului este unitară).

Avantajele acestor departamente centralizate este unul evident ca de exemplu cunoașterea operațiunilor grupurilor, a proceselor și procedurilor de business, achiziții centralizate, etc. Astfel de departamente sunt greu de înlocuit de furnizori terți care să realizeze un serviciu unic (care să cuprindă toate funcțiile) iar angajarea mai multor furnizori este în mod evident mai scumpă și nici nu poate avea rezultatul scontat (prin faptul că toți acești furnizori trebuie să lucreze coordonat). Toate aceste avantaje ale serviciilor centralizate la nivel de grup sunt prevăzute în mod clar de liniile directe privind prețurile de transfer emise de OCDE (la care România este în plin proces de aderare de exemplu centralised services - B.1.4)

Dacă mergem mai în adâncime cu raționamentul nostru, observăm că această măsură este

dedicată multinaționalelor a căror organizare este de regulă centralizată (pentru reducerea costurilor așa cum se menționează în ghidul OCDE de mai sus) și le afectează în mod direct pe acestea. De ce? Pentru că prezența în multe țări și expertiza acumulată de grup în afacerile globale este folosită centralizat, know-how există deja, iar grupul folosește aceste resurse comune în mod eficient. De fapt, gradul de centralizare este aproape invers proporțional cu mărimea grupului, în cazul multinaționalelor mari aceste departamente centralizate sunt mult mai prezente (să nu uităm însă că și companiile mari cu capital românesc au structuri similare, de exemplu cele din real estate, energie, etc). Nu în ultimul rând, să nu uităm că în România, o serie de multinaționale mari sunt deservite centralizat de o serie de companii de tip SSC (service center), ce s-ar întâmplă dacă celelalte state ar lua măsuri similare de limitare a cheltuielilor pentru care aceste SSC plătesc impozite și taxe în România.

Prin urmare, chiar dacă proiectul de lege nu are un caracter discriminatoriu direct, prin considerarea anumitor cheltuieli cu afiliații drept nedeductibile fiscal, poate să apară o discriminare indirectă. Este evident că atunci când costurile companiilor care beneficiază de servicii de la acești afiliați sunt mai mari prin impunerea unei sarcini fiscale suplimentare față de companiile care nu au afiliați sau nu beneficiază de serviciile afiliaților (din diverse motive), se creează o discriminare care ține de forma de organizare a grupului respectiv (cu departamente centralizate sau nu) iar discriminarea este atât între companiile românești cât și între companiile străine și cele românești.

Caracterul discriminatoriu este și între instituțiile de credit și companiile care fac parte dintr-un grup întrucât băncile nu aplică aceste limitări în cazul dobânzilor potrivit proiectului. De exemplu, dacă o companie obține un împrumut de la grup (în condiții de piață, cu dobânda similară cu cea a băncilor) dobânda este nedeductibilă doar pentru că ai apelat la finanțare intra-grup. Se crează astfel o discriminare evidentă.

O altă problemă foarte importantă este aceea că sunt afectate tocmai grupurile de companii care produc bunuri și servicii pentru că în cazul acestora de regulă procedurile de fabricație, ingineria, proprietatea intelectuală asupra prototipului sau a mărcii / brandului sunt deținute centralizat și din motive de secret comercial nu pot fi acordate terților ci doar companiilor grupului (acordarea acestor drepturi se face fie în scop de comerț sau de producție). Orice restricție de deductibilitate în cazul acesta va fi devastatoare pentru România, companiile producătoare puternic legate de grupurile din care vor face parte vor începe să caute variante alternative în statele din jur.

În concluzie, dacă privim în ansamblu, aceste măsuri crează un dezavantaj major grupurilor mari de companii și în subsidiar un dezavantaj și mai mare grupurilor de companii care produc (crează valoare adăugată) și mai puțin grupurile de firme mici sau grupurile de firme de tip soț-soție întâlnite în mod frecvent în România.

Dacă ținem cont de specificul companiilor, în opinia mea, sunt industrii mai afectate decât altele. De exemplu, companiile de imobiliare sau din industria de energie verde care realizează proiecte individuale pe așa zisele SPV din motive foarte simple (locații diferite, posibilitatea de valorificare ulterioare prin vânzarea de titluri de participare deținute în SPV, etc) dețin de regulă departamente centralizate concentrate, fie la compania mamă, fie într-o companie distinctă de SSC, companiile de IT care sunt cele mai dinamice în privința centralizării funcțiilor de planning, bugetare, finance și uneori chiar vânzări și marketing, grupurile mari la care mărcile și proprietatea intelectuală asupra tehnologiilor și matritelor sunt deținute de grup în comun, etc vor fi puternic afectate de măsură. În cazul acestora din urmă, este hilar și descurajant să spui ca stat că dorești să taxezi orice proprietate intelectuală transferată către filiala din România.

În continuare, voi arată cum interacționează aceste măsuri fiscale cu Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene (TFUE) și mai ales cu Convențiile pentru Evitare Dublei Impuneri (DTT).

În privința EU, TFUE (Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene) conține dispoziții care interzic discriminarea între statele membre, inclusiv în domeniul fiscal, cele mai relevante fiind art. 18 (principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie/naționalitate), 49 (libertatea stabilirii persoanelor în orice stat membru prin interzicerea restricțiilor care să limiteze această libertate), art. 56 (care interzice orice restricții privind furnizarea de servicii în statele membre) și art. 110 care este expres dedicat fiscalității și care amintește următoarele:

« Nici un stat membru nu aplică, direct sau indirect, produselor altor state membre impozite interne de orice natură mai mari decât cele care se aplică, direct sau indirect, produselor naționale similare.

De asemenea, nici un stat membru nu aplică produselor altor state membre impozite interne de natură să protejeze indirect alte sectoare de producție »

Am arătat mai sus că în mod evident măsura afectează în mod indirect entitățile din România care aparțin companiile străine față entitățile care aparțin grupurilor românești. Aceasta constituie o restricție indirectă a libertatilor prevazute de art. 49, 56 și 110 din TFUE și pot descuraja prestarea transfrontaliera de servicii. Orice restricție fiscală care descurajează tranzacțiile intr-grup față de tranzacțiile dintre persoane neafiliate constituie în mod clar o masura discriminatorie care duce la incalcarea articolelor mai sus amintite.

În plus, la nivel de EU, statele membre au decis prin EUTPD și prin Codul de Conduită al EU legat de prețurile de transfer că toate tranzacțiile dintre afiliați să fie evaluate din perspectiva alinierii cu piața, pe baza principiilor de prețuri de transfer (același lucru este prevăzut și de OCDE). În cazul de față introducerea unei măsuri fiscale care elimină de facto (duce în derizoriu) o măsură EU și OCDE, încalcă aceste angajamente internaționale ale României.

O altă problemă este aceea a încălcării anumitor prevederi din Convențiile pentru evitarea dublei impuneri (DTT) și anume faptul că o astfel de măsură poate duce la încălcarea prevederilor art. 9 și 26.

Art. 9 din DTT care vizează întreprinderile asociate conține un mecanism de evitare a dublei impuneri în cazul tranzacțiilor dintre afiliați în cazul în care un stat constată că în celălalt stat tranzacțiile nu s-au desfășurat în condiții de piață (posibilitatea de recuperare a impozitului plătit în plus în celălalt stat). În aplicarea acestui art. 9 din DTT, comentariile OECD recomandă folosirea principiilor din Ghidurile OECD privind prețurile de transfer (pe care de altfel România le-a adoptat și implementat în legislația internă). O regulă arbitrară de deductibilitate fiscală introdusă de România și care vizează tranzacțiile intra-grup lasă fără efecte prevederile DTT întrucât serviciile afiliaților nerezidenți sunt impozitate în mod indirect de afiliatul rezident ca urmare a considerării acestora drept nedeductibile fiscal. În cazul în care acest afiliat rezident înregistrează profit, efectul este practic același cu plata WHT (Impozit nerezidenți) prin metoda gross-up (cu 16%).

Mai departe, art 26 din DTT menționează faptul că nerezidenții nu pot fi discriminați față de rezidenți prin măsuri fiscale. Aplicarea acestui articol este mai complexă însă din literatură de specialitate și din comentariile OECD aduse convenției model înțelegem că articolul este încălcat și în cazul discriminării indirecte. Acest tip de discriminare poate să apară atunci când modificarea circumstanțelor de afaceri se face prin ingerință statului

având drept rezultat un regim fiscal defavorabil rezidenților. Așa cum am amintit mai sus, aplicarea art. 26 din DTT este un subiect de controversă continuă în jurisprudența fiscală internațională.

Cap. III. - Caracterul nepotrivit al măsurii în contextul principiilor OECD

Am amintit mai sus faptul că România pare să ignore regulile OECD în privința prețurilor de transfer, implementate de mai bine de 15 ani în legislația internă și pare să nu își amintească că o astfel de măsură ar afecta accesul ca membru al OECD. O bună administrare fiscală nu se rezumă însă doar la prețurile de transfer ci la un întreg ansamblu de politici fiscale care trebuie să fie corecte pentru contribuabili și eficiente pentru administrațiile fiscale.

OECD, prin politicile sale fiscale și de administrare fiscală recomandă membrilor și aspiranților (așa cum este și România) să realizeze o administrare fiscală corectă, eficientă și efectivă (fair, efficient and effective) și să adopte politici fiscale echilibrate care să asigure un balans corect între veniturile fiscale de care au nevoie guvernele și posibilitățile contribuabililor de a susține aceste venituri (fair share). Acest deziderat rezultă din politicile fiscale și de administrare fiscală emise de OECD <https://www.oecd.org/en/topics/tax-administration.html>, <https://www.oecd.org/en/topics/tax-policy.html>.

În privința impozitelor directe, OECD evidențiază prin mai multe materiale ideea că impozitele directe pot afecta investițiile atunci când ele sunt concepute în mod necorespunzător. OECD prezintă mai multe studii care arată că politicile fiscale defectuase care vizează impozitul pe profit sunt în strânsă legătură cu încetinirea investițiilor, scăderea productivității sau cu dezechilibrele sociale.

Astfel de materiale se găsesc în mai multe secțiuni pe site-ul OECD, cele mai importante fiind :

- Tax and Investment by Multinational Enterprises (https://www.oecd.org/en/publications/tax-and-investment-by-multinational-enterprises_e817ce39-en.html);
- How does corporate taxation affect business investment? https://www.oecd.org/en/publications/how-does-corporate-taxation-affect-business-investment_04e682d7-en.html

În urma acestor studii este reiterată ideea că în cazul în care statele vor crește taxarea efectivă prin mecanisme care nu vizează profiturile (ca de exemplu pe valoarea activelor, pe creșteri de capital, venituri, etc) acest lucru va avea un impact negativ asupra investițiilor. În anumite condiții studiile menționează că această manieră de impozitare are un impact negativ mai mare decât creșterea impozitului pe profit.

În contrapartidă cu recomandările de bună administrare fiscală acordate statelor, OECD încurajează și companiile să acționeze responsabil în privința taxării și să adopte măsuri care să asigure stoparea evitării plății taxelor prin emiterea The OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (https://www.oecd.org/en/publications/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_81f92357-en.html). Acest ghid conține un set de recomandări pentru companii ce vizează, în principal, următoarele :

- Plata taxelor în mod prompt și în funcție de spiritul și nu litera legii ;
- Implementarea măsurilor de evitare a plății taxelor, inclusiv abuzul de beneficii fiscale oferite de tratate în linie cu BEPS/ATAD (și aici România este blindată prin

implementarea hibrid mismatch, DAC6, ATAD, Pillar II, etc)

- Respectarea regulilor de prețuri de transfer care împiedică companiile din grupurile multinaționale să transfere pe nedrept și ieftin profiturile și pierderile între jurisdicțiile fiscale;
- Prioritizarea transparenței și raportărilor fiscale (ca de exemplu cbc, Dac 6, etc)

Acest ghid stabilește și un punct de contact național responsabil pentru promovarea sa și un mecanism de plângere publică care vizează companiile multinaționale care au sediu sau care operează în jurisdicții care urmează ghidul OCDE și care nu respectă regulile de bună guvernanta fiscală. În cazul României, NCP este Agenția Națională de Investiții Străine <https://investromania.gov.ro/web/național-contact-point/>

În privința impozitelor directe, OECD nu afirmă explicit că neutralitatea este un principiu fundamental aplicabil impozitelor directe (așa cum menționează de pildă în cazul impozitelor indirecte- TVA). Cu toate acestea, OECD recomandă următoarele în privința sistemelor de impozitare directă alese de state :

- să fie neutre economic (să nu influențeze deciziile economice);
- să nu distorsioneze comportamentul contribuabililor (de ex. să nu determine contribuabilul să aleaga un cadru diferit de organizare ca urmare a măsurilor fiscale mai avantajoase);
- să nu încurajeze planificarea fiscală agresivă (mutarea artificială a profiturilor).

În contextul în care OCDE recomandă atât companiilor cât și autorităților fiscale respectarea reglementărilor privind prețurile de transfer, măsuri de evitarea erodării profiturilor și chiar introduce un mecanism plângere publică împotriva companiilor care acționează agresiv, România alege să introducă o măsură fiscală care duce în derizoriu regulile privind prețurile de transfer, o măsură care nu este neutră și care influențează comportamentul economic al contribuabililor după cum am arătat mai sus, contrar principiilor OECD .

O măsură care anulează practic integral deductibilitatea fiscală legitimă anumitor cheltuieli intra-grup printr-o formulă care nu asigură o proporție corectă între scopul urmărit (evitarea erodării bazei de impozitare) și mijloacele pe care statul alege să le folosească pentru atingerea acestui scop (mijloace care nu au nicio legătură cu pârghiile legale pe care statul le are să atingă acest scop și anume reglementările privind prețurile de transfer), nu poate avea viață lungă, nici în teorie și nici în practică. De altfel, viață scurtă a avut și IMCA.....

Dan Barascu,
Tax Partner, Head of Tax BDO Romania
28.08.2025