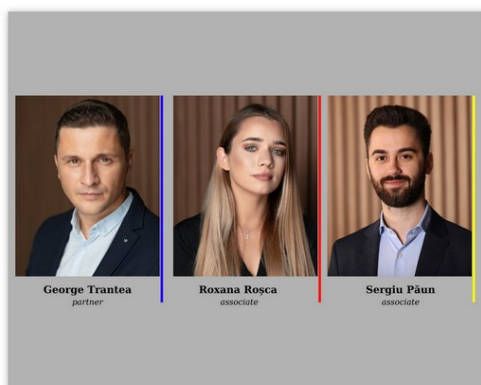


Legaturile periculoase ale microîntreprinderilor



Spune-mi cu cine lucrezi, ca sa-ți spun cum te impozitez! Acesta va fi noua direcție de analiza a inspecțiilor ANAF inițiate pentru a verifica dacă microîntreprinderile își pot apăra status-ul sau sunt în realitate sateliți ai unor întreprinderi platitoare de impozit pe profit.

Problema apare în urma introducerii unei legături între definiția întreprinderilor legate din Legea 346/2004 și cifra de afaceri a microîntreprinderilor: pragul de 500.000 EUR sub care ar trebui să se regasească o microîntreprindere se va determina luând în calcul și întreprinderile legate de aceasta.

Modificarea din OUG 115/2023 risca să conducă la eliminarea regimului microîntreprinderilor. Indiferent dacă efectul este urmărit sau nu, determinarea cifrei de afaceri prin raportare la întreprinderile legate arunca toate microîntreprinderile într-o mare nebuloasă:

- €€€€€€€€€€€€€€€€ Ce înseamnă să fii legat de o altă întreprindere? Unde mă uit? De cine mă feresc?
- €€€€€€€€€€€€€€€€ Se poate ajunge la depășirea pragului de 500.000 EUR de către microîntreprinderi care colaborează constant (uneori chiar exclusiv) cu beneficiari care au cifre de afaceri mult mai mari?
- €€€€€€€€€€€€€€€€ Ne asumăm riscurile sau trecem toți la impozit pe profit?

Noțiunea de *întreprinderi legate* are origini europene, în materia dreptului concurenței, și utilizează noțiuni care nu sunt specifice fiscalității și nici familiare specialiștilor din această zonă.

Vom încerca să identificăm unele aspecte la care microîntreprinderile, sau cei care colaborează cu microîntreprinderi, ar trebui să fie atenți astfel încât să evite o recalificare ulterioară.

1. Ce implică analiza sumară a legăturilor unei microîntreprinderi?

La prima vedere, analizăm structura corporativă a societății, respectiv dacă întreprinderea **îndeplinește una dintre condițiile de mai jos:**

- a. detine majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau ale asociaților celeilalte întreprinderi,

O microîntreprindere A va fi legată de o altă societate B, dacă A deține majoritatea părților sociale/ acțiunilor și/ sau a drepturilor de vot. Prin urmare, orice procent de deținere mai mare de 50% în altă societate va conduce la existența unei legături între cele două entități.

b. are dreptul de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor consiliului de administrație, de conducere ori de supraveghere a celeilalte întreprinderi;

Este posibil ca, deși A nu deține majoritatea drepturilor de vot în societatea B, aceasta are dreptul de a numi / revoca majoritatea membrilor organelor de administrare (spre exemplu, prin drepturi de veto sau prin dreptul de a propune respectivii membrii). În astfel de cazuri, întreprinderile A și B vor fi considerate legate.

c. are dreptul de a exercita o influență dominantă asupra celeilalte întreprinderi, în temeiul unui contract încheiat cu această întreprindere sau al unei clauze din statutul acesteia;

Chiar și în afara cazurilor de mai sus, există numeroase situații în care o societate este influențată de o altă entitate de care depinde comercial. Spre exemplu, anumite contracte de franciză, contractele de prestări de servicii care restrâng libertatea economică a prestatorului sau contractele care restrâng libertatea unei părți de a ieși din ele.

În esență, cam orice înțelegere prin care o entitate ajunge să controleze resursele și veniturile sau politicile comerciale ale unei alte societăți risca să fie considerată o *influență dominantă*, în special în cazul în care contractele se derulează pe o lungă durată.

d. este acționară sau asociată a celeilalte întreprinderi și deține singură, în baza unui acord cu alți acționari ori asociați ai acelei întreprinderi, majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau asociaților întreprinderii respective.

Societatea A va fi legată de societatea B dacă, deși are sub 50%, să ajungă să exercite drepturi specifice unui majoritar în baza unor înțelegeri cu alți asociați/ acționari ai aceleiași societăți B.

Vom vedea în continuare ca aceste legături pot apărea însă și indirect, prin intermediul unor persoane fizice.

2. **Analiza aprofundată implică verificarea relațiilor comerciale ale persoanelor apropiate și înțelegerea pieței pe care activează microîntreprinderea.**

Dacă nu ne încadram în mod direct în situațiile descrise mai sus, **nu** puteți sta liniștiți!

Situațiile de mai sus se pot identifica și atunci când există o legătură **indirectă**, respectiv:

a. Dacă mai multe persoane fizice acționează în mod concertat/ de comun acord și creează în acest mod legăturile descrise mai sus, **și**

b. Dacă societățile între care se creează aceste legături acționează **pe aceeași piață relevantă sau pe piețe adiacente**.

Sunt o mulțime de elemente de clarificat într-un singur paragraf din lege:

2.1. **Mai multe persoane fizice/ un grup acționează concertat sau de comun acord.**

Recomandarea Comisiei folosește termenul *acțiune concertată (acting jointly)*, pe când traducerea din Legea 346/2004 a reținut formula *acționează de comun acord*.

Consideram ca traducerea nu este corecta și ca autoritațile vor verifica daca exista o *acțiune concertata*. Spre deosebire de situația unei *acțiuni de comun acord*, o *acțiune concertata* se va putea reține și în lipsa unui acord expres, scris al participanților.

Membrii familiei persoanelor care controleaza întreprinderea sunt primii vizați în identificarea unei astfel de legaturi. **Rudenia** și **afinitatea** pot naște o prezumție de *acțiune concertata*, urmând ca persoanelor implicate sa demonstreze ca au acționat în mod independent.

Exista și alte situații în care se pot identifica *acțiuni concertate*. Spre exemplu, poate fi imaginata situația acționarilor minoritari ai unei societăți care acționeaza de comun acord în exercitarea drepturilor de vot în societate, chiar în lipsa unei înțelegeri formale. Daca și celelalte condiții referitoare la piața sunt îndeplinite, aceștia pot fi considerați *întreprinderi legate*.

Existența unei acțiuni concertate nu este singura condiție pentru a stabili daca exista *întreprinderi legate*, dar este condiția unde se poate manifesta creativitatea inspectorilor ANAF.

2.2. Societațile între care apar legaturi acționeaza pe aceeași piața relevanta?

Piața relevanta este o noțiune din concurența care cuprinde toate produsele și/sau serviciile pe care consumatorul le considera interschimbabile sau substituibile, datorita caracteristicilor, prețurilor și utilizarii acestora.

Nu, nu înseamna ca întreprinderile au același obiect de activitate, același CAEN! Este posibil ca A și B sa aiba un CAEN principal diferit, dar societățile sa fie totuși active pe aceeași piața relevanta. De exemplu: serviciile de leasing financiar și cele de leasing operațional. În același timp, este posibil ca A și B sa aiba același CAEN, dar sa fie active pe piețe diferite. De exemplu, distribuitorul de soluții de cafea in-home și cel de soluții de cafea corporate.

Pentru a complica și mai mult lucrurile, la noțiunea de piața relevanta a produsului se adauga și o componenta geografica – respectiv zona în care întreprinderile în cauza sunt implicate în cererea si oferta de produse sau servicii. În acest caz, deși A și B furnizeaza aceleași produse / servicii, se pot afla pe piețe geografice diferite. De exemplu, un magazin ce bricolaj din București și unul din Timișoara.

2.3. Societațile între care apar legaturi acționeaza pe piețe adiacente?

Piața adiacenta este cea situata **direct în amonte sau în aval** pe piața în cauza.

Pare simplu deoarece în materie de TVA s-au mai utilizat termenii *amonte/ aval*. Dar în materia dreptului concurenței, termenii au cu totul alt sens. Acolo, raportul dintre *amonte* și *aval* reprezinta relația dintre producatorul unor componente (amonte) și cel al produsului final (aval).

De exemplu: un producator de șireturi va fi situat în amonte față de producatorul de pantofi.

Ca și în situația pieței relevante, analiza trebuie realizată de către fiecare entitate în parte, prin raportare la rolul pe care aceasta îl are în lanțul de producție al serviciului/ produsului final.

Avantajul reglementării este că apelează la noțiuni deja cunoscute și interpretate în alte arii de drept. Dezavantajul este că, similar problemelor aparute în domeniul fondurilor nerambursabile, reglementarea necesită resurse tehnice și financiare suplimentare care vor fi mai greu de identificat de către microîntreprinderi.