

Government Emergency Ordinance covering rules against tax evasion and the Exit Charge in Romania

On 8 November 2017, the Romanian Government adopted Government Emergency Ordinance no. 79/2017, which amends the Fiscal Code. The GEO transposes into national law the provisions of Council Directive 2016/1164/EU of 12 July 2016 which lays down the tax evasion rules that directly affect the functioning of the internal market.

GEO 79/2017 was published in the Official Journal of Romania no. 885/10 November 2017.

The Ordinance introduces specific provisions on taxation in situations in which taxpayers carry out transfers of assets/businesses.

There are differences between the definition of an associated company envisaged in the Ordinance and that of a related taxable person presented in the Fiscal Code. An associated taxable person is defined as follows:

- An entity in which the taxpayer holds directly or indirectly a participation in terms of **voting rights** or capital ownership of 25% or more or is entitled to receive 25% or more of the profits of that entity.

A transfer of assets is defined as:

- An operation whereby Romania loses the right to tax the transferred assets, whilst the assets remain under the legal or economic ownership of the same taxpayer.

The transfer of a business carried out by a permanent establishment is defined as:

- An operation whereby a taxpayer ceases to have a taxable presence in Romania whilst acquiring a presence in another Member State or third country without becoming resident for tax purposes in that Member State or third country.

The Ordinance requires taxation to be calculated on the basis of the amount of the market value of the assets transferred at

OUG privind normele împotriva practicilor de evitare a obligațiilor fiscale și Exit Charge în România

În data de 08 noiembrie 2017, Guvernul României a adoptat OUG 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal prin care s-au transpus în legislația națională prevederile Directivei 2016/1164/UE a Consiliului din 12 iulie 2016 de stabilire a normelor împotriva practicilor de evitare a obligațiilor fiscale care au incidența directă asupra funcționării pieței interne.

OUG 79/2017 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 885/10 noiembrie 2017.

Ordonanța introduce prevederi specifice cu privire la impozitarea contribuabililor în situațiile în care efectuează transferuri de active/activități economice.

Există diferențe între definiția întreprinderii asociate prevăzută în ordonanță și cea a persoanei afiliate prezentată de Codul Fiscal. Întreprinderea asociată este definită după cum urmează:

- O entitate în care contribuabilul deține direct sau indirect o participație, și anume **drepturi de vot** sau dețineri de capital în proporție de 25% sau mai mult, sau are dreptul să primească 25% sau mai mult din profitul entității respective.

Transferul de active economice este definit ca:

- Operațiunea prin care România pierde dreptul de a impozita activele transferate, în timp ce activele rămân în proprietatea legală sau economică a aceluiași contribuabil;

Transferul unei activități economice desfășurate la un sediu permanent este definit ca:

- Operațiunea prin care contribuabilul nu mai are prezență fiscală în România și dobândește o astfel de prezență în alt stat membru sau într-un stat terț, fără să dobândească rezidență fiscală în acel stat membru sau stat terț.

Ordonanța prevede ca impozitarea contribuabilului să se calculeze pe baza sumei corespunzătoare valorii de piață a

the time of the asset outflow, minus their taxable value, depending on certain situations.

These situations are set out in Article 403 of the Ordinance, which lists the situations in which a taxpayer transfers its assets from the head office to the permanent establishment or from the permanent establishment to the head office insofar as, due to the transfer, Romania no longer has the right to tax the transferred assets. This Ordinance will also apply if the taxpayer moves its tax residence or transfers its economic activity carried out at a permanent establishment in one Member State to another Member State or to a third country.

Moreover, paragraph 4 of art. 403 of this Ordinance states that the taxpayer is granted the right to stagger the payment of the output tax by paying in installments over five years.

The provisions of paragraph 4 will apply to third party countries which are parties to the SEE Agreement if they have concluded an agreement with Romania or with the European Union.

Under paragraph 6, the staggered payments will be invalidated, if, along with the cases already set out in the Fiscal Procedure Code, the assets transferred or the economic activity carried out at the taxpayer's permanent establishment are sold or otherwise disposed of or the transferred assets are subsequently transferred to a third country or the taxpayer's tax residence or the economic activity initially transferred from Romania to another permanent establishment within a Member State is subsequently transferred to a third country.

The cases outlined in paragraph (6) concerning the loss of validity of the transfer of assets in a third country and of the taxpayer's tax residence or the economic activity originally transferred from Romania to a permanent establishment in another Member State and which is subsequently transferred to a third country, will not apply to third countries which are parties to the SEE Agreement if they have concluded an agreement with Romania or the European Union on mutual assistance in the recovery of tax receivables.

Where assets, tax residence or economic activity carried out through a permanent establishment in another Member State are transferred to Romania, Romania will accept the amount determined by the Member State of the taxpayer or the country of the taxpayer's permanent establishment as the initial taxable amount of the assets, unless this does not reflect market value.

This article shall not apply to transfers of assets linked to financing by financial instruments or assets constituted as collateral, or if the transfer of assets takes place for the purpose of meeting certain prudential capital requirements or

activelor transferate, la momentul ieșirii activelor, minus valoarea lor fiscală, în funcție de anumite situații.

Aceste situații sunt prevăzute în cadrul articolului 40³ al ordonanței și expun situațiile în care contribuabilul transferă activele de la sediul central către sediul permanent sau de la sediul permanent la sediul central, în măsura în care, datorită transferului, România nu mai are dreptul de a impozita activele transferate. Ordonanța se va aplica și în situația în care contribuabilul își mută rezidența fiscală sau își transferă activitatea economică desfășurată la un sediu permanent dintr-un stat membru către un alt stat membru sau către o țară terță.

De asemenea, alin. (4) din art. 40³ al Ordonanței prevede că i se acordă contribuabilului dreptul de a eșalona plata impozitului la ieșire menționat anterior, prin achitarea în tranșe pe parcursul a cinci ani.

Prevederile alineatului (4) se vor aplica țărilor terțe care sunt părți la Acordul privind SEE în cazul în care acestea au încheiat un acord cu România sau cu Uniunea Europeană.

Conform alin. (6), eșalonarea plății își pierde valabilitatea dacă, pe lângă cazurile deja expuse în Codul de Procedură Fiscală, activele transferate sau activitatea economică desfășurată la sediul permanent al contribuabilului sunt vândute sau sunt cedate în alt mod, sau dacă activele transferate sunt ulterior retransferate într-o țară terță, ori rezidența fiscală a contribuabilului sau activitatea economică transferată inițial din România la un sediu permanent dintr-un alt stat membru este ulterior retransferată într-un stat terț.

Cazurile expuse la alin. (6) privind pierderea valabilității eșalonării, referitoare la transferarea ulterioară a activelor într-un stat terț și cele privind rezidența fiscală a contribuabilului sau activitatea economică transferată inițial din România la un sediu permanent dintr-un alt stat membru și care este ulterior retransferată într-un stat terț, nu se vor aplica în privința statelor terțe care sunt părți la Acordul privind SEE dacă acestea au încheiat un acord cu România sau cu Uniunea Europeană referitor la asistența reciprocă în materie de recuperare a creanțelor fiscale.

În situația în care se transferă activele, rezidența fiscală sau activitatea economică desfășurată printr-un sediu permanent, din alt stat membru, în România, România acceptă valoarea stabilită de statul membru al contribuabilului sau al sediului permanent ca valoare fiscală inițială a activelor, cu excepția cazului în care aceasta nu reflectă valoarea de piață.

Acest articol nu se va aplica transferurilor de active legate de finanțarea prin instrumente financiare sau constituite ca garanție sau dacă transferul activelor are loc în scopul de a îndeplini anumite cerințe prudențiale de capital sau în scopul

to manage liquidity, provided that the assets are reimbursed within 12 months to Romania.

1. The general anti-abuse rule

In the calculation of tax obligations, a measure or series of measures which are undertaken for the main purpose of obtaining a tax advantage contrary to the object or purpose of fiscal provisions will not be accepted by the fiscal authorities.

The approach based on the economic substance of operations is thus reiterated. We expect that the application of this approach will be particularly strict in relation to transactions between related parties.

2. Postponement of the uneven treatment of hybrid elements

The provisions of the GEO on the tax regime for transfers of assets, tax residence and/or economic activity carried out through a permanent establishment for which Romania loses the right to tax, transpose the provisions of Directive 2016/1164/EU, except for the provisions of the uneven treatment of hybrid elements, for which the transposition deadline was postponed, according to art. 1 point 7 of Directive 2017/952 / EU, until 31 December 2019, based on the need to continue the work.

3. Effective date

Government Emergency Ordinance no. 79/2017 will enter into force on 1 January 2018.

4. The legislative process

On 12 September 2017, the Romanian Senate adopted a draft law on tax evasion rules that directly affect the functioning of the internal market. The Draft Law was sent to the Chamber of Deputies, which is the decision-making body in this case.

Following the examination of the draft law, the Committee on Economic Policy, Reform and Privatization, the Committee on European Affairs, and the Committee on Budgets, Finance and Banks decided to reject the draft. The main reason for this decision was that the draft is merely a takeover of the provisions of the 2016/1164/EU Directive and that it needs to be adapted in accordance with the rules in relation to the existing local realities.

On 30 October, 2017, the draft law was included on the agenda of the Chamber of Deputies' plenum and sent for an additional

gestionării lichidităților, condiționat de revenirea activelor în termen de 12 luni în România.

1. Norma generală antiabuz

În calculul obligațiilor fiscale nu se vor lua în considerare demersul sau seria de demersuri care nu este/sunt onest/oneste și care este/sunt întreprins/întreprinse cu scopul principal de a obține un avantaj fiscal care contravine obiectului sau scopului dreptului fiscal.

Abordarea bazată pe substanța economică a operațiunilor este astfel reiterată. Apreciem aplicarea acestei abordări într-un grad sporit în cadrul tranzacțiilor desfășurate între persoane afiliate.

2. Amânarea tratamentului neuniform al elementelor hibride

Dispozițiile din OUG referitoare la regimul fiscal al transferurilor de active, de rezidență fiscală și/sau de activitate economică desfășurată printr-un sediu permanent pentru care România pierde dreptul de impozitare transpun prevederile Directivei 2016/1164/UE, cu excepția prevederilor referitoare la tratamentul neuniform al elementelor hibride, pentru care termenul de transpunere a fost amânat, potrivit art. 1 pct. 7 din Directiva 2017/952/UE, până la 31 decembrie 2019, din necesitatea continuării lucrărilor.

3. Data intrării în vigoare

OUG 79/2017 va intra în vigoare la data de 01 ianuarie 2018.

4. Parcurs legislativ

În data de 12 septembrie 2017, Senatul României a adoptat un proiect de lege privind stabilirea normelor împotriva practicilor de evitare a obligațiilor fiscale care au incidență directă asupra funcționării pieței interne. Acesta fost trimis Camerei Deputaților, fiind for decizional în acest caz.

În urma examinării proiectului de lege, Comisia pentru politică economică, reformă și privatizare, Comisia pentru afaceri europene, și Comisia pentru buget, finanțe și bănci au hotărât respingerea proiectului. Principalul motiv avut în vedere în luarea acestor hotărâri a fost faptul că proiectul reprezintă o preluare fidelă a dispozițiilor Directivei 2016/1164/UE și are nevoie de o adaptare a normelor în raport cu realitățile naționale existente.

În data de 30 octombrie 2017, proiectul a fost înscris pe ordinea de zi a plenului Camerei Deputaților și trimis pentru

report to the Committee on Budgets, Finance and Banks. The deadline for submitting the report is 17 November, 2017.

Taking into account the criticisms on the lack of correlation between the draft law and fiscal legislation, the Romanian Government published a Draft Emergency Ordinance on 26 October 2017, through which an associated entity, the transfer of assets and the transfer of a business were defined.

5. The Government's position

The Government does not support the adoption of the draft law in its current format, according to the position approved at its meeting on 27 September 2017 and published on 5 October 2017.

The main criticisms made of the draft law are the following:

- Exceeding the deadline for implementing the directive could lead to the fragmentation of the internal market in direct taxation;
- There is a likelihood of non-integration and non-adaptation of the Directive into the Romanian tax system;
- **There has been a lack of a detailed analysis of the budgetary and administrative implications which the proposed legislative changes would generate.**

KPMG's response: *there is a need to clarify the following issues:*

- *There should be a clear and precise definition of the situations in which the exit charge applies;*
- *The method of calculation needs to be determined, depending on the specific nature of the assets transferred.*

raport suplimentar la Comisia pentru buget, finanțe și bănci. Termenul de depunere al raportului este 17 noiembrie 2017.

Ținând cont de criticile aduse privind lipsa unei corelări din proiectul de lege și legislația fiscală, Guvernul României a publicat în data de 26 octombrie 2017 un proiect de OUG prin care se definesc persoana asociată, transferul de active și transferul unei activități economice.

5. Punctul de vedere al Guvernului

Conform punctului de vedere al Guvernului României aprobat în ședința din data de 27 septembrie 2017 și publicat în data de 05 octombrie 2017, acesta nu susține adoptarea proiectului de lege în forma prezentată.

Principalele critici aduse proiectului de lege au fost următoarele:

- Devansarea termenului de aplicare a directivei, fapt ce ar putea duce la fragmentarea pieței interne în domeniul impozitării directe;
- Neintegrarea și neadaptarea directivei conform elementelor specifice sistemului de impozitare existent;
- **Lipsa unei analize detaliate asupra implicațiilor de natură bugetară și administrativă pe care aceste modificări legislative le generează.**

Recomandarea KPMG: *este necesară clarificarea următoarelor aspecte:*

- *Situațiile clare și concrete în care se aplică exit charge;*
- *Modul de calcul, în funcție de specificul activelor transferate.*



Contact

KPMG Tax SRL

Victoria Business Park,
DN1 Bucuresti - Ploiesti, nr. 69-71
Sector 1, Bucuresti 013685, Romania
P.O. Box 18 – 191
Tel: +40 372 377 800 / Fax: +40 372 377 700
Internet: www.kpmg.ro
E-mail: kpmgro@kpmg.ro



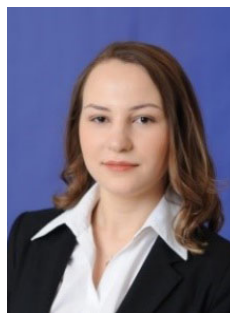
Ramona Jurubiță
*Partner,
Head of Tax and Legal Services*
KPMG Romania
rjurubita@kpmg.com



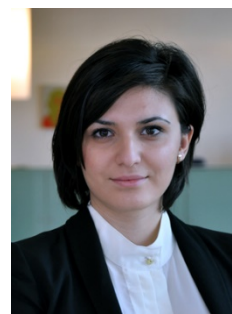
Teodora Alecu
*Director, PhD,
Transfer Pricing Services*
KPMG Romania
talecu@kpmg.com



Cristina Vasilescu (Voicu)
*Senior Manager,
Transfer Pricing Services*
KPMG Romania
cvoicu@kpmg.com



Alexandra Ion
*Manager,
Transfer Pricing Services*
KPMG Romania
alexandraion@kpmg.com



Anca Tudor
*Associate Manager,
Transfer Pricing Services*
KPMG Romania
atudor@kpmg.com