

Tax & Legal Weekly Alert

12 – 16 octombrie 2015

În acest număr:

Protecția datelor personale: Curtea Europeană de Justiție declară nelegal cadrul juridic ce acoperă transferul de date cu caracter personal din UE către SUA, în baza principiilor Safe Harbour. Implicații privind România

În data de 6 octombrie 2015, Curtea Europeană de Justiție („**Curtea**”), a hotărât prin decizia pronunțată în cazul C-362/14 că transferurile de date cu caracter personal din Uniunea Europeană către Statele Unite Ale Americii, în baza principiilor Safe Harbor, respectiv atunci când destinatarul din SUA deține un certificat valabil Safe Harbor, sunt invalide. Totodată, Curtea a decis, în interpretarea prevederilor Directivei 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date („**Directiva**”), că existența unei decizii a Comisiei Europene („**Comisia**”) prin care se constată că un stat terț asigură un nivel adecvat de protecție a datelor cu caracter personal transferate nu poate restricționa competențele autorității de supraveghere a unui Stat Membru în ceea ce privește investigarea unei plângeri privind transferul datelor către un stat terț, în situația în care persoana în cauză consideră că legea și practicile în vigoare ale statului respectiv nu asigură un nivel adecvat de protecție.

OECD a emis variantele finale ale rapoartelor BEPS

Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OECD) a lansat pe data de 5 octombrie rapoartele finale aferente proiectului „Erodarea bazei impozabile și mutarea profiturilor” (în engleză „base erosion and profit shifting” - BEPS), care a fost inițiat în urmă cu doi ani cu scopul de a adresa lacune existente în legislația fiscală internațională. Rapoartele finale - câte unul pentru fiecare dintre cele 15 puncte ale „Planului de acțiune” elaborat în anul 2013, cu excepția celor 3 acțiuni referitoare la prețurile de transfer, pentru care un singur raport a fost emis – vor fi prezentate miniștrilor de finanțe ai țărilor care fac parte din G-20 în cadrul reuniunii programate pe data de 8 octombrie, în Lima, Peru.



Protecția datelor personale: Curtea Europeană de Justiție declară nelegal cadrul juridic ce acoperă transferul de date cu caracter personal din UE către SUA, în baza principiilor Safe Harbour. Implicații privind România

Scurtă prezentare a cazului

Maximilian Schrems, cetățean austriac utilizator din 2008 a rețelei Facebook, a adresat o plângere autorității de supraveghere a prelucrării datelor cu caracter personal din Irlanda („Autoritatea”) ca urmare a declarațiilor făcute în 2013 de Edward Snowden cu privire la activitățile serviciilor de informații ale Statelor Unite (în special Agenția Națională de Securitate). Autoritatea a respins plângerea, pe motiv că, în baza aderării de către destinatarul american la principiile Safe Harbor, transferul către Statele Unite a fost declarat de către Comisie ca asigurând un nivel adecvat de protecție a datelor (similar standardelor europene).

Curtea Supremă din Irlanda, care a fost investită cu soluționarea cazului, a solicitat Curții să se pronunțe cu privire la motivele invocate de către Autoritate, respectiv dacă existența unei decizii a Comisiei Europene prin care se stabilește că un stat terț asigură un nivel adecvat de protecție poate să elimine sau să reducă atribuțiile unei autorități naționale de supraveghere a prelucrării datelor cu caracter personal.

Decizia Curții

Prin decizia pronunțată în data de 6 octombrie 2015, Curtea a stabilit următoarele:

- Existența unei decizii a Comisiei prin care se constată că o țară terță asigură un nivel adecvat de protecție a datelor cu caracter personal transferate nu poate anula și nici măcar reduce competențele de care dispun autoritățile naționale de supraveghere
- O reglementare care le permite autorităților publice accesul în mod generalizat la conținutul comunicărilor electronice aduce atingere substanței dreptului fundamental la respectarea vieții private
- Comisia nu avea competența de a restrânge competențele autorităților naționale de supraveghere
- Decizia Comisiei 520/2000 prin care a fost recunoscut un nivel de protecție adecvat transferurilor de date cu caracter personal din UE către SUA, atunci când operatorul a aderat la principiile Safe Harbor este invalidă.

Totodată, decizia Curții nu prevede niciun termen de grație sau perioadă tranzitorie.

Consecințe: revizuirea strategiei privind transferul de date către SUA, în baza principiilor Safe Harbor

Principala consecință a deciziei Curții este că Autoritatea va trebui să soluționeze plângerea domnului Maximilian Schrems, urmând să decidă dacă, în baza prevederilor Directivei, transferul de date ale utilizatorilor europeni ai Facebook către SUA ar trebui suspendat pe motiv că SUA nu oferă un nivel adecvat de protecție al datelor.

O consecință mult mai importantă a deciziei Curții este că transferurile de date cu caracter personal către SUA, când destinatarul deține un certificat valabil Safe Harbor au fost declarate nelegale. Practic, pentru aceste situații, transferurile de date vor trebui să urmeze regulile aplicabile în cazul oricărui transfer către un importator de date situat într-un stat care nu asigură un nivel de protecție adecvat, respectiv în baza unui contract cu clauze standard încheiat între exportatorul și importatorul de date sau în baza normelor corporatiste obligatorii (binding corporate rules).

Implicații privind România

În România, autoritatea de supraveghere în domeniul prelucrărilor de date cu caracter personal este ANSPDCP – Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării de Date cu Caracter Personal. În contextul deciziei Curții, apreciem că ANSPDCP ar trebui să reanalizeze transferurile de date cu caracter personal pentru a aprecia dacă nivelul de protecție a datelor este unul adecvat, chiar și în absența certificării Safe Harbour. În cazul în care ANSPDCP constată că nivelul de protecție oferit de către operatorul din statul de destinație este nesatisfăcător, poate dispune interzicerea transferului de date. De asemenea, într-o asemenea situație, operatorul român poate să identifice variante alternative pentru autorizarea transferului, respectiv:

- Prezentarea unor garanții suficiente cu privire la protecția drepturilor fundamentale ale persoanelor vizate, printr-un contract încheiat cu importatorul de date. În acest scop, în funcție de calitatea importatorului de date (operator/împuternicit) vor fi avute în vedere, conform deciziilor Comisiei clauzele contractuale standard care reglementează transferul datelor de la un operator din România către un operator stabilit într-un stat a cărui legislație nu prevede un nivel de protecție cel puțin egal cu cel oferit de legea română sau, după caz, clauzele contractuale

standard care reglementează transferul datelor de la un operator din România către un împuternicit stabilit într-un stat a cărui legislație nu prevede un nivel de protecție cel puțin egal cu cel oferit de legea română.

- Autorizarea transferului în baza normelor corporatiste obligatorii (binding corporate rules)
- Obținerea consimțământului ferm al persoanei vizate. Consimțământul trebuie să fie explicit și oferit în cunoștință de cauză pentru a fi considerat valabil. De asemenea, este recomandat ca operatorii de date cu caracter personal și reprezentanții acestora să păstreze consimțământul colectat de la persoanele vizate pentru orice potențiale contestații sau inspecții din partea ANSPDCP.

Dacă aveți întrebări cu privire la aspectele menționate în acest buletin informativ, vă rugăm să ne contactați.

Andrei Burz-Pinzaru

Partener, Reff & Asociații
+40 (21) 2075 205

Maria-Silvia Axinescu

Avocat, Reff & Asociații
+40 (21) 2075 428

Pentru mai multe informații, vă rugăm să ne contactați la Romania@deloittece.com sau să vizitați pagina web: www.deloitte.com/ro/tax-alerts

OECD a emis variantele finale ale rapoartelor BEPS

Prezentarea conceptelor cheie privind prețurile de transfer din rapoartele finale

Rapoartele finale de prețuri de transfer prezintă recomandări cu privire la o multitudine de aspecte privind prețurile de transfer. Cele mai importante subiecte sunt reprezentate de:

Documentația globală de prețuri de transfer și raportarea country-by-country

Așa cum se preconiza, raportul final emis de OECD nu conține recomandări noi privind documentația globală de prețuri de transfer și raportarea de tip country-by-country (CbC), acesta reprezentând o compilație de concluzii emise anterior.

Rolul contractelor

Contractele încheiate între părți reprezintă punctul de start pentru o înțelegere optimă a tranzacției intra-grup. Cu toate acestea, este puțin probabil ca termenii contractuali să ofere toate informațiile necesare pentru a efectua o analiză din perspectiva prețurilor de transfer. Prin urmare, este necesar să se analizeze comportamentul practic al părților implicate, pentru a aduce clarificări sau completări termenilor contractuali sau pentru a înlocui contractului, dacă acesta nu reflectă comportamentul părților.

Risc

Pentru a-și asuma contractual un risc, o entitate trebuie să exercite control asupra riscului și să aibă capacitatea financiară de a și-l asuma.

Deși nu există o modalitate exactă de determinare a controlului exercitat asupra riscului, factorii care trebuie luați în considerare includ: (1) decizia de asumare a riscului; (2) efectuarea de activități care au ca scop eliminarea riscurilor aferente oportunităților de afaceri; și (3) efectuarea de activități cu scopul eliminării riscului.



Recomandările emise permit ca activitățile de eliminare a riscului să fie externalizate atât timp cât partea care externalizează activitatea controlează compania care efectuează aceste activități.

Raportul prezintă o procedură care cuprinde 6 pași pentru a identifica entitatea care își asumă riscul.

Active necorporale

Varianta finală a raportului păstrează recomandările din 2014 aferente categoriilor de active necorporale, metodelor de prețuri de transfer, precum și funcțiilor importante aferente proceselor de dezvoltare, îmbunătățire, mentenanță, protecție și exploatare ale activelor necorporale (denumite funcțiile DEMPE).

Pentru a avea dreptul de a obține venituri asociate efectuării funcțiilor DEMPE, raportul final include cerințele privind controlul și finanțarea în cadrul aspectelor privind riscul, similare celor prezentate anterior. Recomandările prevăd că entitatea care înregistrează profitul sau pierderea rezultate din diferența dintre rezultatele așteptate și cele efective va fi entitatea ce exercită controlul asupra riscurilor care produc diferența propriu-zisă.

Finanțarea și instrumentele de tip cash box

O entitate care nu controlează riscul financiar asociat activității sale de finanțare va avea dreptul la un câștig limitat, aferent situațiilor în care nu se asumă riscuri. O entitate care își controlează riscul financiar asociat funcțiilor DEMPE va avea dreptul la un câștig ajustat cu riscul asumat.

Reclasificare

Dacă o tranzacție este lipsită de rațiunea comercială a unui angajament care ar fi fost agreat între părți independente, legislația permite ca această tranzacție să nu fie recunoscută. Faptul că un anumit tip de tranzacție nu este întâlnită în practica dintre entități independente nu este o bază suficientă care să permită reclasificarea ei.

Active necorporale dificil de evaluat

Dacă un contribuabil nu poate demonstra că prețul practicat este bazat pe o analiză detaliată, câștigurile ulterioare obținute vor fi folosite ca o posibilă dovadă a concordanței prețurilor stabilite anterior.

OECD prezintă o multitudine de excepții de la această regulă, bazate pe evenimente care nu pot fi anticipate și adoptă o regulă de analiză a 5 ani anteriori, cu un grad de toleranță de 20%. De asemenea, OECD permite contribuabililor să înregistreze deviații atâta timp cât sunt prezentate informațiile *ex ante* și *ex post* și sunt explicate motivele pentru care fluctuațiile nu au fost anticipate.

Acorduri de contribuție la cost

În ceea ce privește acordurile de contribuție la cost (CCA), versiunea finală a raportului include prevederi actualizate aferente unor aspecte precum contractele, riscul și activele necorporale, prezentate mai sus. Recomandările păstrează cerințele conform cărora contribuțiile în curs de desfășurare sunt evaluate la valoare, nu la cost, cu excepția cazurilor în care părțile implicate evaluează costul de oportunitate al angajamentului inițial de a contribui cu resurse în cadrul acordului.

Servicii intra-grup cu valoare adăugată redusă

Pentru a folosi beneficiile prevederilor privind serviciile intra-grup cu valoare adăugată redusă, contribuabilii trebuie să documenteze baza de cost și selectarea de chei de alocare adecvate.

Dacă nivelul onorariilor aferente serviciilor intra-grup cu valoare adăugată redusă depășesc pragul limită impus de fiecare țară, administrațiile fiscale sunt îndreptățite să solicite o analiză funcțională completă a tranzacțiilor, precum și o analiză de comparabilitate, ce include susținerea beneficiilor aferente serviciilor respective.

Soluționarea litigiilor

Un număr de 20 de țări, printre care Australia, Austria, Belgia, Canada, Franța, Germania, Irlanda, Italia, Japonia, Luxemburg, Olanda, Noua Zeelandă, Norvegia, Polonia, Slovenia, Spania, Suedia, Elveția, Marea Britanie și Statele Unite ale Americii, s-au angajat să introducă obligativitatea arbitrajului de tip procedură de acord mutual (MAP) în tratatele bilaterale, ca mecanism de garantare a faptului că disputele legate de tratat vor fi soluționate într-un anumit interval de timp. Alte țări au agreat să implementeze standarde minime și sisteme de monitorizare în acest sens.

Metoda împărțirii profitului

Emiterea recomandărilor finale cu privire la metoda împărțirii profitului a fost amânată până în 2016 și 2017.

Dacă aveți întrebări cu privire la aspectele menționate în acest buletin informativ, vă rugăm să ne contactați.

Dan Bădin

Partner in Charge, Tax
+40 (21) 2075 392

Ciprian Gavrilu

Director, Tax
+40 (21) 2075 348

Narcisa Ichim

Manager, Tax
+40 (21) 2075 238

Pentru mai multe informații, vă rugăm să ne contactați la Romania@deloittece.com sau să vizitați pagina web: www.deloitte.com/ro/tax-alerts



Acest Alert este furnizat cu titlu orientativ de către profesioniștii Deloitte și Reff & Asociații și nu trebuie considerat drept serviciu de consultanță fiscală sau juridică. Este recomandabil să solicitați consultanță fiscală/juridică de specialitate înainte de a întreprinde acțiuni bazate pe cuprinsul acestui document.

Această publicație conține doar informații generale și Deloitte Touche Tohmatsu Limited și firmele membre sau afiliate (numite împreună Deloitte Network) nu oferă consultanță profesională sau alte servicii în domeniul contabil, fiscal, juridic, al investițiilor prin intermediul acestei publicații. Această publicație nu înlocuiește consultanța sau serviciile profesionale și nici nu ar trebui să fie utilizată ca bază pentru orice decizie sau acțiune care v-ar putea afecta finanțele sau afacerea. Înainte de a lua orice decizie sau de a acționa într-un mod care v-ar putea afecta finanțele sau afacerea, trebuie să discutați cu un consultant profesionist. Nicio entitate a Deloitte Network nu va fi răspunzătoare pentru pierderile de orice natură suferite de către persoanele care se bazează pe această publicație.

Numele Deloitte se referă la organizația Deloitte Touche Tohmatsu Limited, o companie cu răspundere limitată din Marea Britanie, la firmele membre ale acesteia, în cadrul cărora fiecare firmă membră este o persoană juridică independentă. Pentru o descriere amănunțită a structurii legale a Deloitte Touche Tohmatsu Limited și a firmelor membre, vă rugăm să accesați www.deloitte.com/ro/despre.

Deloitte furnizează servicii clienților din sectorul public și privat în următoarele domenii profesionale - audit, taxe, consultanță, consultanță financiară – deservind numeroase industrii. Prin intermediul rețelei sale globale de firme membre, care activează în 150 de țări, Deloitte pune la dispoziția clienților săi resursele internaționale precum și priceperea locală pentru a-i ajuta să exceleze indiferent de locul în care aceștia își desfășoară activitatea. Obiectivul celor 200 000 de profesioniști din Deloitte este acela de a deveni un standard de excelență.

Reff și Asociații SCA este societate de avocați membră a Baroului București, independentă în conformitate cu reglementările aplicabile profesiei de avocat, și reprezintă rețeaua de societăți de avocați Deloitte Legal în România. Deloitte Legal înseamnă practicile juridice ale membrilor Deloitte Touche Tohmatsu Limited și afiliații acestora care oferă servicii de asistență juridică. Pentru o descriere a serviciilor de asistență juridică oferite de entitățile membre ale Deloitte Legal, vă rugăm accesați: <http://www.deloitte.com/deloittelegal>.