Reflectarea stării de pandemie în reglementările legale cu impact direct asupra mediului economic

Prof. univ. dr. Bufan Radu

În ce măsură pandemia și alte situații excepționale, de forță majoră, sunt prevăzute în legi și alte acte normative cu impact direct asupra mediului economic?

I. Codul civil. Art. 1351

- (1) Dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit.
- (2) **Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil.**
- (3) **Cazul fortuit** este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.
- (4) Dacă, potrivit legii, debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit, el este, de asemenea, exonerat și în caz de forță majoră.

II. Codul de procedură fiscală

ART. 3 Raportul Codului de procedură fiscală cu alte acte normative

- (1) Prezentul cod constituie procedura de drept comun pentru administrarea creanțelor prevăzute la art. 2.
- (2) Unde prezentul cod nu dispune, se aplică prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă, republicat, în măsura în care acestea pot fi aplicabile raporturilor dintre autorități publice și contribuabili/plătitori.

III. Codul fiscal
III.1. Cu privire la impozitul pe profit

<u>Invocarea pandemiei că motiv de deducere a anumitor tipuri de cheltuieli:</u>

A. Cheltuieli cu stocurile sau mijloacele fixe degradate, distruse, în baza dispozițiilor art. 25 alin. (4) lit. c) Cod fiscal:

- c) cheltuielile privind bunurile de natura stocurilor sau a mijloacelor fixe amortizabile constatate lipsă din gestiune ori degradate, neimputabile, precum și taxa pe valoarea adăugată aferentă, dacă aceasta este datorată potrivit prevederilor titlului VII. Aceste cheltuieli sunt deductibile în următoarele situații/condiții:
- 1. bunurile/mijloacele fixe amortizabile distruse ca urmare a unor calamități naturale sau a altor **cauze de forță majoră, în condițiile stabilite prin norme;**

- *<u>Norme metodologice</u>: 17.(2) În sensul prevederilor art. 25 alin. (4) lit. c) din Codul fiscal, cheltuielile privind stocurile și mijloacele fixe amortizabile distruse că urmare a unor calamități naturale sau a altor cauze de forță majoră sunt considerate cheltuieli deductibile la calculul rezultatului fiscal, în măsura în care acestea se găsesc situate în zone declarate afectate, potrivit prevederilor legale pentru fiecare domeniu. Cauzele de forță majoră pot fi:* ***epidemii****, epizootii, accidente industriale sau nucleare, incendii, fenomene sociale sau economice, conjuncturi externe și în caz de război.*

Ce fel de “distrugeri” pot apare din cauza pandemiei de Covid?

Ipoteze posibile :

- bunuri contaminate direct, pentru perioada decontaminării; dacă sunt perisabile, pierderea este definitivă;
- mărfuri care nu mai pot fi finalizate și livrate clienților (producție în curs)
- bunuri de investiții care nu se mai finalizează: obs.: investițiile în curs NU sunt amortizabile

B. Cheltuieli cu creanțele nerecuperabile în baza dispozițiilor art. 25 alin. (4) lit. h) pct. 5 Cod fiscal:

Sunt nedeductibile „pierderile înregistrate la scoaterea din evidență a creanțelor, pentru partea neacoperită de provizion, potrivit art. 26, precum și cele înregistrate în alte cazuri decât următoarele:

- 5. Debitorul înregistrează **dificultăți majore** care îi afectează întreg patrimoniul”
- *Norme: 17(5): Dificultățile financiare majore care afectează întregul patrimoniu al debitorului, în sensul prevederilor art. 25 alin. (4) lit. h) pct. 5 din Codul fiscal, sunt cele care rezultă din situații excepționale determinate de calamități naturale,* ***epidemii****, epizootii, accidente industriale sau nucleare, incendii, fenomene sociale sau economice, conjuncturi externe și în caz de război.*

- În acest caz, vor fi deductibile sumele trecute pe cheltuieli care nu se pot încasa din cauza dificultății de plata ale clienților, fără că aceștia să trebuie să fi fost declarați în reorganizare / faliment (cazuri prevăzute la pct. 1 și 2).
- Clientul trebuie să probeze că diferitele consecințe ale pandemiei l-au afectat; de ex prin închiderea temporară a activității sale, prin carantinarea localității respective, etc.

III.2 Cu privire la TVA

Baza de impozitare se reduce în următoarele situații:

- a) În cazul desființării totale sau parțiale a contractului pentru livrarea de bunuri sau prestarea de servicii, înainte de efectuarea acestora, dar pentru care au fost emise facturi în avans;
- b) În cazul **refuzurilor totale sau parțiale** privind cantitatea, calitatea ori prețurile bunurilor livrate sau ale serviciilor prestate, precum și în cazul desființării totale ori parțiale a contractului pentru livrarea sau prestarea în cauză că urmare a unui **acord scris între părți** sau că urmare a unei **hotărâri judecătorești definitive/definitive și irevocabile,** după caz, sau în urmă unui arbitraj;

- c) În cazul în care rabaturile, remizele, risturnele și celelalte reduceri de preț prevăzute la art. 286 alin. (4) lit. a) sunt acordate după livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor;
- d) în cazul în care **contravaloarea bunurilor livrate sau a serviciilor prestate nu se poate încasa ca urmare a intrării în faliment a beneficiarului sau că urmare a punerii în aplicare a unui plan de reorganizare admis și confirmat printr-o sentință judecătorească, prin care creanța creditorului este modificată sau eliminată.** Ajustarea este permisă începând cu data pronunțării hotărârii judecătorești de confirmare a planului de reorganizare, iar, în cazul falimentului beneficiarului, începând cu dată sentinței sau, după caz, a încheierii, prin care s-a decis intrarea în faliment, conform legislației privind insolvența.

Legea 85/2014, art. 175 alin (1) – Impozit pe profit:

- O procedură de reorganizare prin continuarea activității sau de lichidare pe baza de plan va fi închisă, prin sentință, în baza unui raport al administratorului judiciar care constată îndeplinirea tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, precum și plata creanțelor curente scadente, **dată la care devin scadente și impozitele aferente eventualelor reduceri de creanțe în măsura în care sunt datorate.**

IV. Legea ajutorului de stat:

SECȚIUNEA 2 din TFUE: AJUTOARELE DE STAT

Articolul 107 (ex-articolul 87 TCE)

- (1) Cu excepția derogărilor prevăzute de tratate, sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, **care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri**, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre.
- (2) Sunt compatibile cu piața internă:

(a) ajutoarele cu caracter social acordate consumatorilor individuali, cu condiția că acestea să fie acordate fără discriminare în funcție de originea produselor;

(b) ajutoarele destinate **reparării pagubelor provocate de calamități naturale sau de alte evenimente extraordinare**;

Articolul 108 (ex-articolul 88 TCE)

- (1) Comisia, împreună cu statele membre, verifică permanent regimurile ajutoarelor existente în aceste state. Comisia propune acestora măsurile utile cerute de dezvoltarea treptată sau de funcționarea pieței interne.

La cererea unui stat membru, Consiliul, hotărând în unanimitate, poate decide că un ajutor acordat sau care urmează să fie acordat de acest stat trebuie să fie considerat compatibil cu piața internă, prin derogare de la dispozițiile articolului 107 sau de la regulamentele prevăzute la articolul 109, în cazul în care o astfel de decizie este justificată de **împrejurări excepționale**. În cazul în care, în legătură cu acest ajutor, Comisia a inițiat procedura prevăzută la primul paragraf din prezentul alineat, cererea adresată Consiliului de statul în cauză va avea că efect suspendarea procedurii menționate până când Consiliul se pronunță asupra acesteia.

Comunicare a Comisiei: Cadru temporar pentru măsuri de ajutor de stat de sprijinire a economiei în contextul actualei epidemii de COVID-19 (2020/C 91 I/01)

- Lichiditățile insuficiente nu sunt singura problemă pe care o pot întâmpina întreprinderile, acestea putând suferi pagube importante că urmare a epidemiei de COVID-19. **Caracterul excepțional al epidemiei de COVID-19 înseamnă că aceste pagube nu ar fi putut fi prevăzute**, sunt de o amploare semnificativă și, prin urmare, întreprinderile trebuie să facă față unor condiții extrem de diferite de condițiile de piață în care funcționează în mod normal. În aceste **circumstanțe excepționale**, chiar și întreprinderile sănătoase, care sunt bine pregătite pentru a face față riscurilor inerente desfășurării normale a activității, se pot confruntă cu dificultăți de așa amploare încât viabilitatea lor ar putea fi subminată.

- Statele membre pot, de asemenea, să acorde compensații întreprinderilor din sectoarele care au fost afectate în mod special de epidemie (de exemplu, transporturi, turism, cultură, ospitalitate și comerțul cu amănuntul) și/sau organizatorilor evenimentelor anulate pentru pagubele suferite că urmare a epidemiei și cauzate direct de epidemie.
- În sfera principiului „pentru prima și ultima dată” din Orientările privind salvarea și restructurarea nu intră ajutoarele pe care Comisia le declară compatibile în temeiul articolului 107 alineatul (2) litera (b) din TFUE, întrucât **acest din urmă tip de ajutor nu este „*un ajutor pentru salvare, un ajutor de restructurare sau un sprijin temporar pentru restructurare*” în sensul punctului 71 din Orientările privind salvarea și restructurarea**.

MĂSURI TEMPORARE DE AJUTOR DE STAT:

- Ajutoare sub formă de granturi directe, avansuri rambursabile sau avantaje fiscale
- Ajutoare sub formă de garanții pentru împrumuturi
- Ajutoare sub formă de subvenționare a ratelor dobânzii pentru împrumuturi
- Ajutoare sub formă de garanții și împrumuturi care sunt canalizate prin intermediul instituțiilor de credit sau al altor instituții financiare
- Asigurarea creditelor la export pe termen scurt

V. Legea achizițiilor publice: achiziții directe

VI. Directiva privind cadrele de restructurare preventivă: Directiva (UE) 2019/1023

VII. Legea insolvenței 85/2014

- Art. 342

(1) Dispozițiile prezenței legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.

Propuneri de măsuri.

- Din perspectiva creditorilor se observă că în principal doar statul-creditorul bugetar - face sacrificii, creditorii privați neavând inițiative remarcabile în acest sens până acum în România - de ex. societățile bancare.
- În acest context excepțional, statul poate interveni în relațiile dintre particulari. De ex recent guvernul francez acordă credit fiscal proprietarilor de spații închiriate care renunță la chirie pe perioada în care respectivele afaceri sunt închise prin măsuri administrative determinate de pandemie (de ex restaurante).

Tax incentives

Contribuții sociale.

- Salariații/companiile plătesc în această perioada doar o parte din contribuțiile sociale de pensii, urmând să le răscumpere ulterior, dacă vor (un fel de “cumpărare de vechime”, similară celei reglementate și în prezent prin lege).
- Contribuțiile de sănătate trebuie plătite (ca să funcționeze spitalele), însă ar putea fi diferențiate, în obligatorii și opționale, cele obligatorii asigurând doar servicii minime (că în Franța, USA, etc)

TVA

- Cu titlu temporar, mai multe produse sau servicii din ramurile atinse de criză (de ex HORECA, în stadiile dinainte de vânzarea către cumpărătorul final) ar putea să beneficieze de regimul de taxare inversă, astfel încât cu același volum de numerar (cash) să se poată cumpără mai multe bunuri sau servicii, să se poată derula mai multe circuite comerciale, etc.
- Extinderea regimului de taxare inversă (“măsuri de simplificare”) este permisă de Directiva TVA în anumite condiții, cu consultarea prealabilă a Comisiei. (art.395)

Impozit pe profit

- Posibilitatea reportării pierderii fiscale și în trecut (înapoi) pe 3-5 ani (loss carried back) și nu doar în viitor (loss carried forward) pe 7 ani.
- Consolidarea fiscală la nivelul grupului de societăți

Măsuri parțial nefiscale

- Obligarea fiecărui operator economic care are salariați să constituie un fond de rezervă la nivelul fondului său de salarii pentru câteva luni. Măsură trebuie stimulată acordând regimul de neimpozitare a profitului până la nivelul necesar constituirii acestui fond, nu doar pentru max. 20% din capitalul social, deși măsură ar trebui să fie opțională și nu obligatorie.
- În consecință ar trebui reglementată interzicerea accesului la ajutoarele de stat de tot felul (șomaj tehnic, suportarea unei părți din salarii, etc.) societăților care au distribuit dividende în ultimii 3 ani și nu au constituit acest fond de rezervă.

Intervenții în Legea 85/2014.

- Măsurile administrative de “împiedicare” a accesului la insolvență în pandemie produc mutații și asupra unor concepte consacrate în dreptul insolvenței.

Insolvența instalată, insolvența iminentă și insolvența prezumată în condițiile pandemiei.

Conceptele folosite în Lege :

- Art. 5: pct. 29: insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel:

a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;

b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăți la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la dată scadenței;

- Amânarea scadentelor și posibilității executării silite (intervenție în relațiile dintre particulari) și a obligației de a cere deschiderea procedurii constituie **modificări explicite** ale legii insolvenței, inclusiv a conceptelor utilizate de această lege .
- Cu toate aceste măsuri, există zeci de mii de întreprinderi/afaceri care sunt în insolvență de facto, fără a putea face față datoriilor, dar care nu sunt încă declarate insolvențe. Această stare de **insolvență tolerată** nu va putea dura și va trebui rezolvată prin alte modificări ale cadrului legal.

Concluzie:

Vom avea 2 tipuri de definiții ale conceptelor, precum și mai multe concepte de insolvență aplicabile simultan pe teritoriul național, care nu sunt în mod legal reglementate:

- unele pentru vremurile normale, așa cum sunt scrise în Legea 85/2014 și altele pentru vremuri de pandemie, care nu include doar starea de urgență ci și starea de alertă, care continuă cu începere din luna mai 2020 și care are consecințe grave asupra unor sectoare economice.
- unele pentru localitățile aflate în carantină totală, altele la localitățile aflate în scenariul roșu cu rată de infectare de 1,5 - 3 sau de peste 3‰, etc.

- Aceste situații de facto pun agenții economici în situații diferite raportat la exigențele definițiilor legale ale insolvenței, astfel încât practic vom avea multe concepte de insolvență aplicabile simultan pe teritoriul național, care nu sunt în mod egal reglementate
- Cum delimităm teoretic când aplicăm conceptele normale și când le aplicăm pe cele pandemice având în vedere că perioadele alternează (urgență, alertă, unele localități în carantină, etc).?

Întrebare: Unde trebuie să intervină legiuitorul în Legea nr. 85/2014, mai ales în contextul iminentei transpuneri a Directivei privind cadrele de restructurare preventivă?