# Voorafgaande beslissing nr. 2010.251 dd. 12.10.2010

* Date : 12-10-2010
* Langue : Néerlandais
* Section : Régulation
* Type : Prior agreements L 24.12.2002
* Sous-domaine : FISCAL DISCIPLINE

 Contact | Disclaimer | FAQ

 Quick search :

 Fisconet
 plus Version 5.9.23

 Service Public Federal

Finances

 Home

 Executed
 searches

 Advanced
 search

 News

 Home >
 Advanced search >
 Search results > Voorafgaande beslissing nr. 2010.251 dd. 12.10.2010

 Voorafgaande beslissing nr. 2010.251 dd. 12.10.2010

 Document

 Content exists in : nl fr

 Search in text:

 Print    E-mail    Show properties

 Properties

 Document type : Prior agreements L 24.12.2002

 Title : Voorafgaande beslissing nr. 2010.251 dd. 12.10.2010

 Document date : 12/10/2010

 Publication date : 05/07/2011

 Keywords : inkomstenbelasting / vennootschapsbelasting / tax-shelter / meerwaarde / belastbare grondslag in de ven.b / vrijgestelde winst / audiovisueel werk

 Document language : NL

 Name : Voorafgaande beslissing nr. 2010.251 dd. 12.10.2010

 Version : 1

 Voorafgaande beslissing nr. 2010.251 dd. 12.10.2010

Inkomstenbelasting

Vennootschapsbelasting

Tax-shelter

Meerwaarde

Belastbare grondslag in de Ven.B

Vrijgestelde winst

Audiovisueel werk

 Samenvatting

Het product dat de NV A van plan is aan te bieden aan mogelijke investeerders stemt overeen met de bepalingen van artikel 194ter van het WIB92.

De NV A heeft het recht om aan de Investeerder de administratieve kosten te factureren die ze eventueel zou moeten dragen indien die Investeerder niet op de kapitaalopvragingen van de NV A zou reageren. Wanneer die kosten door de Investeerder worden gedragen, vormen ze geen aannemelijke uitgaven in hoofde van de Producer.

De meerwaarde die de Investeerder verwerft door de verkoop van de recetterechten is slechts fiscaal belastbaar voor zover de verkoopprijs van de rechten hoger is dan het bedrag van de equity-investering zonder boekhoudkundige afschrijvingen (opgenomen in de VU).

De beslissing wordt enkel gepubliceerd in de taal waarin de aanvraag werd ingediend.

 I.        Objet de la demande

          La demande porte sur la question de savoir si :

1.              les obligations publicitaires auxquelles le producteur est tenu en vertu de la convention-cadre sont conformes aux conditions posées par l'article 194ter du Code des Impôts sur les Revenus (ci-après « CIR 92 ») ;

2.              la SA A est en droit de facturer à l'Investisseur les frais administratifs qu'elle pourrait supporter dans l'hypothèse où cet Investisseur ne répondrait pas aux appels de fonds émis par la SA A. Ces frais étant supportés par l'Investisseur, ils ne constituent pas des dépenses éligibles dans le chef du Producteur ;

3.              la période d'exercice de l'option peut débuter soit :

-         27 mois après le versement intégral de l'investissement tax shelter, indépendamment de la date de sortie en salle ;

-         9 mois après le versement intégral de l'investissement, pour autant que le film soit terminé ;

4.              la plus-value  dégagée lors de la vente des droits aux recettes n'est fiscalement imposable que dans la mesure où le prix de la vente des droits excède le montant de l'investissement en equity hors amortissements comptables ;

5.              s'agissant d'un investissement à risque, hormis la garantie de bonne fin, l'investisseur ne peut bénéficier d'aucune garantie lui assurant (i) la récupération de l'avantage fiscal en cas de non remise des attestations prévues aux 7° et 7°bis de l'article 194ter, §4, al.1er du CIR 92 ou (ii) le versement du prix d'exercice de l'option de vente, que s'il en supporte personnellement le coût ;

6.              la « date de fin » d'une œuvre au sens de l'article 194ter du CIR 92 peut être soit :

-           la date de remise de la copie 0 au Producteur, telle qu'attestée par le laboratoire ou le studio de postproduction ayant finalisé et livré au Producteur la copie 0 ;

-         la date de l'attestation de la Communauté française, flamande ou germanophone selon laquelle la réalisation de l'œuvre est achevée ;

-         la date de rentrée en exploitation commerciale de l'œuvre ouverte à tout public ;

7.              la convention-cadre est conforme aux dispositions de l'article 194ter CIR 92 ;

8.              le produit Tax shelter que la SA A souhaite commercialiser est conforme aux conditions posées par l'article 194ter du CIR 92, de sorte que l'avantage fiscal en résultant sera en principe accordé aux investisseurs.

II.      Décision

          Il ressort de l'examen approfondi auquel s'est livré le SDA que :

1.       Conformité du produit Tax shelter de la SA A et de la convention cadre à l'article 194ter CIR 92

1.1.    Date de fin d'une œuvre

9.              Le contrat d'option prévoit que la « date de fin » de l'œuvre au sens de l'article 194ter du CIR 92 sera la première des trois dates suivantes :

-         la date de remise de la copie 0 au Producteur, telle qu'attestée par le laboratoire ou le studio de postproduction ayant finalisé et livré au Producteur la copie 0 ;

-         la date de l'attestation de la Communauté française, flamande ou germanophone selon laquelle la réalisation de l'œuvre est achevée ;

-         la date de rentrée en exploitation commerciale de l'œuvre ouverte à tout public.

10.          Ces différentes dates de fin d'œuvre sont conformes à l'article 194ter du CIR 92.

1.2.    Droits de propriété liés à la production et à l'exploitation de l'œuvre                                                assortis d'une option de vente

11.          Sous réserve des remarques suivantes, les caractéristiques des droits aux recettes et de l'option de vente, sont conformes à l'article 194ter CIR 92 :

11.1   Concernant les garanties liées à l'avantage fiscal ainsi qu'à l'exercice de l'option de vente : la demande de décision anticipée prévoit que la garantie bancaire garantissant le paiement du prix d'exercice de l'option de vente et, les éventuelles garanties ou assurances couvrant le risque de perte de l'avantage fiscal, sont à charge de l'Investisseur.

          L'attention est attirée sur le fait que le coût de ces garanties devra être conforme au principe de pleine concurrence.

11.2   Concernant les options de vente :

·                  La convention d'option signée par l'Investisseur et la SA A prévoit la possibilité pour l'Investisseur de choisir entre deux options.

·                  L'option 1 est exerçable pendant 5 ans, à partir  du 1er jour qui suit une période de 27 mois après le versement intégral de l'investissement et dont le prix d'exercice est fixé à 15% de l'investissement.

·                  L'option 2 est exerçable pendant 12 mois, à partir  du 1er jour qui suit une période de 9 mois après le versement intégral de l'investissement, pour autant que le film soit terminé, et dont le prix d'exercice est fixé à 11,05% de l'investissement.

·                  l'option de vente (1 ou 2 selon le cas) qui est octroyée à l'Investisseur est telle qu'elle lui permet de récupérer, tenant compte de l'avantage fiscal, un prix maximum fonction de la durée de la mise à disposition de ses fonds et assurant un rendement annuel à la part equity égal à 4,52% de l'investissement en equity, diminué du montant des Recettes Nettes Part Producteur (ci-après RNPP) déjà encaissées et à percevoir par l'Investisseur au moment de la levée de l'option. A cet égard, sont considérées comme encaissées, les quotes-parts de recettes attribuées au Producteur et relatives aux droits aux recettes qu'il a cédés à l'Investisseur.

·                  une attention particulière est attirée sur le fait que le rendement de l'Investisseur sur son investissement en equity ne peut être augmenté de manière directe ou indirecte par l'octroi (gratuitement ou pour une contrevaleur réduite) d'avantages divers tels que notamment : la participation dans les frais supportés par l'Investisseur consécutifs à son investissement tax shelter (analyse du produit,…), le placement de produit,  l'organisation d'une avant première pour l'Investisseur lui procurant un avantage promotionnel,…

·                  s'agissant d'une option de type défensif, dont le prix d'exercice vise uniquement à couvrir le risque de perte de l'Investisseur après remboursement du prêt, obtention de l'avantage fiscal, et d'un revenu minimum tel que décrit ci-avant, et compte tenu que des perspectives de perte peuvent déjà être établies avant la fin de l'œuvre, la période d'exercice peut débuter à l'échéance des 27 mois suivant le versement de l'investissement, si cette échéance se situe avant l'achèvement de l'œuvre, sans préjudice toutefois de la faculté laissée à l'Investisseur de différer l'exercice de l'option jusqu'à la mise en exploitation de l'œuvre afin de mesurer la probabilité de percevoir effectivement des revenus provenant de la production et de l'exploitation de l'œuvre pour un montant supérieur au prix d'exercice.

·                  dans l'éventualité où l'Investisseur souhaiterait revendre ses droits au Producteur ou à toute autre partie intéressée pour un prix supérieur au prix d'exercice de l'option, l'attention est attirée sur le fait que le prix de cession qui sera convenu devra pouvoir être justifié et être déterminé conformément au principe de pleine concurrence. Ceci implique notamment qu'au moment où l'Investisseur entend céder ses droits, il devra être en possession d'éléments objectifs lui permettant de les valoriser correctement (cela signifie par exemple que pour un film, la cession des droits, en dehors de l'option, ne pourra nécessairement avoir lieu qu'après sa sortie en salle). A cet égard, il convient de souligner que la seule circonstance que l'Investisseur et l'acquéreur (producteur, …) seraient des parties sans aucun lien d'interdépendance, n'est pas de nature à attester que le prix de cession convenu est fixé « at arm's length ».

1.3.    Affectation effective des sommes investies en Tax shelter

1.3.1. Généralités

12.          L'affectation effective, visée à l'article 194ter, § 4, al.1er, 4° du CIR 92, de l'ensemble des sommes affectées à l'exécution de la convention cadre, implique notamment que :

-                 le plan de financement de l'œuvre soit complet et établi de bonne foi ;

-                 les sommes prêtées ainsi que les sommes investies à risque (equity) ne servent pas à racheter des droits ou à rembourser d'autres prêts conclus dans le cadre de l'article 194ter du CIR 92 et engagés sur base de la même convention-cadre ou d'autres conventions-cadre. Sur ce point, il convient de remarquer que pour éviter la mise en place d'un mécanisme de roll-over, le Producteur ne pourra rembourser le montant du prêt à l'Investisseur avant que l'investissement en equity n'ait été intégralement versé au Producteur par l'Investisseur depuis au moins 60 jours ;

-                 de manière générale, les sommes servant  au financement de l'œuvre ne peuvent être utilisées directement ou indirectement pour racheter les droits détenus par les investisseurs. Sur ce point, conformément aux précisions reprises dans la convention-cadre, le Producteur s'engage à ne pas utiliser l'investissement pour racheter à l'Investisseur la quote-part des recettes nettes part producteur acquise par l'Investisseur en vertu de la convention ou pour constituer la garantie bancaire relative au remboursement du prêt ;

-                 le coût relatif au risque de l'option assumé par le producteur, ne constitue pas une dépense de production et d'exploitation effectuée en Belgique, au sens de l'article 194ter, §1er, al.1er, 4° du CIR 92. Il ne peut également pas faire partie du budget global des dépenses de production des œuvres audiovisuelles belges agréées au sens de l'article 194ter, §4, al.1er, 4° du CIR 92.

1.3.2. Garantie bancaire

13.          L'article 194ter du CIR 92 ne s'oppose pas à l'octroi d'une garantie bancaire couvrant le remboursement du capital prêté et des intérêts y afférents, pour autant que celle-ci ne porte pas atteinte à l'affectation effective, visée à l'article 194ter, § 4, al.1er, 4° du CIR 92, de l'ensemble des sommes affectées à l'exécution de la convention-cadre. Ceci implique notamment que :

-         cette garantie ne peut donner lieu à l'émission d'une contre-garantie au profit de l'organisme bancaire qui serait constituée au moyen des sommes récoltées dans le cadre du financement tax shelter ou de sommes provenant de la production de l'œuvre en question ;

-         ceci exclut, en principe, le dépôt sur un compte bloqué des sommes prêtées en exécution de la convention-cadre, à titre de sûreté.

1.4.    Intérêts sur la partie « prêt » de l'investissement tax shelter

14.          La partie « prêt » de l'investissement tax shelter sera rémunérée à un taux d'intérêt annuel fixe de 4% calculé prorata temporis.

15.          Pour autant que (I) ce taux soit effectivement déterminé en tenant compte d'une part, du taux de marché appliqué dans le secteur de la production audiovisuelle et d'autre part, de la garantie bancaire accordée, ainsi que, de manière générale, des paramètres pris en compte par les établissements de crédit pour fixer un taux d'intérêt (durée, risque crédit,…) et que (II) la partie prêt soit réellement affectée à la production ou l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle agréée, les intérêts payés sur la partie « prêt » de l'investissement tax shelter pourront être considérés comme des dépenses de production et d'exploitation effectuées en Belgique au sens de l'article 194ter, §1er, al. 1er, 4° du CIR 92.

1.5     Frais de garantie liés au prêt

16.          Pour autant que ces frais de garantie aient pour effet d'engendrer une diminution réelle du taux d'intérêt promis aux investisseurs par rapport au taux pratiqué habituellement sur le marché, étant donné qu'ils remplacent en quelque sorte le supplément d'intérêt qui aurait été dû, faute de faire appel à cette garantie et que ce supplément d'intérêt aurait, pour les raisons évoquées ci-dessus été admis au titre de dépenses éligibles, les frais de garantie liés au prêt et aux intérêts sur le prêt peuvent être considérés comme des dépenses de production et d'exploitation effectuées en Belgique au sens de l'article 194ter, §1er, al. 1er, 4° du CIR 92.

2.       Avantages accessoires.

17.          En ce qui concerne les avantages qui seraient éventuellement octroyés par le Producteur à l'Investisseur, il peut être précisé que l'avantage consistant en la remise à l'Investisseur, d'une affiche du film, de deux DVD destinés à l'usage privé et d'une invitation pour deux personnes à l'avant-première du film en Belgique est non taxable dans le chef de l'Investisseur.

18.          Il y a toutefois lieu de préciser que dans l'éventualité où des invitations pour assister au tournage de l'œuvre seraient octroyées et donneraient lieu à des dépenses dans le chef du Producteur (déjeuner, transport, …) celles-ci ne peuvent faire partie du budget global des dépenses de production des œuvres audiovisuelles belges agréées au sens de l'article 194ter, §4, al.1er, 4° du CIR 92, ni être considérées comme des dépenses de production et d'exploitation effectuées en Belgique au sens de l'article 194ter, §1er, al.1er, 4° du CIR 92.

19.          La convention-cadre conclue entre le Producteur et l'Investisseur prévoit la possibilité pour l'Investisseur que son nom soit mentionné au générique de fin du film, et que son logo figure sur le matériel promotionnel du film utilisé en Belgique.  Dans cette éventualité, le Producteur consentirait un avantage à l'Investisseur. La valeur économique de celui-ci serait cependant marginale et, en conséquence, non taxable dans le chef de l'Investisseur.

20.          Dans le cas où, la convention-cadre prévoirait également la possibilité d'avoir recours à du placement de produit, ce service rendu par le Producteur à l'Investisseur devra faire l'objet d'une facturation conforme au principe de pleine concurrence de la part du Producteur à charge de l'Investisseur.

21.          En aucun cas, il ne pourra y avoir de compensation entre les produits de l'Investisseur à charge du Producteur (RNPP) et les produits du Producteur à charge de l'Investisseur qui découlent du placement de produit.

3.       Indemnité à charge de l'Investisseur

22.          La convention-cadre conclue entre le Producteur et l'Investisseur prévoit que dans le cas où l'Investisseur n'honore pas les appels de fonds émis par la SA A, cette dernière est en droit de réclamer à l'Investisseur des frais administratifs équivalent à 1% des sommes dues par l'Investisseur par mois de retard.

23.          Comme précisé dans la demande de décision anticipée, ces frais étant supportés par l'Investisseur, ils ne constituent pas des dépenses éligibles dans le chef du Producteur.

4.       Plus-value sur la vente des droits

24.          Conformément à l'article 194ter, §6, alinéa 2 du CIR 92, les amortissements sur les droits de production et d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle ne sont pas déductibles à titre de frais professionnels dans le chef de l'Investisseur.

25.          Par conséquent, pour autant que dans les déclarations antérieures de l'Investisseur, les amortissements sur les droits de production et d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle ont été repris parmi les dépenses non admises, la plus-value  dégagée lors de la vente, par cet Investisseur uniquement, des droits aux recettes n'est fiscalement imposable que dans la mesure où le prix de la vente des droits excède le montant de l'investissement en equity hors amortissements comptables.

26.          L'attention est attirée sur le fait que les plus-values dégagées lors d'éventuelles ventes ultérieures, dans le chef du nouvel acquéreur des droits de production et d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle, seront intégralement imposables.

5.       Régime applicable en matière de TVA.

27.          La convention-cadre conclue entre le Producteur et l'Investisseur présente une certaine analogie avec un contrat de société interne, en ce sens qu'un Investisseur - dont la situation peut être rapprochée de celle de l'associé occulte - s'intéresse à des opérations qu'un producteur - dont le rôle pourrait être comparé à celui de l'associé actif - gère en son propre nom, cette «société», sans raison sociale, demeurant inconnue des tiers.

28.          Aussi, comme la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après CJCE) l'a analysé dans les arrêts qu'elle a rendus le 26 juin 2003 et le 26 mai 2005 respectivement dans les affaires C-442/01 et C-465/03, à propos des versements de fonds faits par un actionnaire à une société, le versement de fonds effectué par l'Investisseur représente, non pas le paiement d'une prestation de services, mais plutôt un investissement ou un placement de capital. En outre, comme le soulignait la CJCE, dans le dernier de ces arrêts, en se plaçant cette fois du point de vue de la société émettrice, l'objectif du Producteur est d'acquérir du capital et non pas de fournir des services.

29.          En s'appuyant sur cette jurisprudence, l'investissement en equity effectué par l'Investisseur, qui doit donc être assimilé, pour l'application de la taxe, à un apport en numéraire dans une société, ne constitue pas la contrepartie d'une opération entrant dans le champ d'application de la taxe.

30.          Quant au versement des RNPP, il résulte, à l'instar du versement d'un dividende à un actionnaire, de la simple détention des droits y afférents et il ne représente donc pas davantage la contrepartie d'une opération visée par le Code de la TVA (ci-après C.TVA).

31.          Par contre, lorsqu'il cède ses droits aux RNPP, l'Investisseur cède en fait le reliquat des droits dont il dispose suite à son apport en numéraire et cette cession doit suivre le même régime qu'une cession de parts de société et bénéficier de l'exemption prévue par l'article 44, § 3, 10°, C.TVA.

\*

\*     \*

Eu égard à ce qui précède et compte tenu des réserves et précisions ci-avant formulées,  le Collège du SDA, en sa séance du 5 octobre 2010, décide que:

32.          la convention-cadre est conforme aux dispositions de l'article 194ter CIR 92 ;

33.          le produit Tax shelter que la SA A souhaite commercialiser est conforme aux conditions posées par l'article 194ter du CIR 92 ;

34.          les obligations publicitaires auxquelles le producteur est tenu en vertu de la convention-cadre sont conformes aux conditions posées par l'article 194ter du CIR 92 ;

35.          la SA A est en droit de facturer à l'Investisseur les frais administratifs qu'elle pourrait supporter dans l'hypothèse où cet Investisseur ne répondrait pas aux appels de fonds émis par la SA A. Ces frais étant supportés par l'Investisseur, ils ne constituent pas des dépenses éligibles dans le chef du Producteur ;

36.          la période d'exercice de l'option peut débuter soit :

36.1.    27 mois après le versement intégral de l'investissement tax shelter, indépendamment de la date de sortie en salle ;

36.2.    9 mois après le versement intégral de l'investissement, pour autant que le film soit terminé ;

37.          la plus-value  dégagée lors de la vente, par l'Investisseur, des droits aux recettes n'est fiscalement imposable que dans la mesure où le prix de la vente des droits excède le montant de l'investissement en equity hors amortissements comptables (repris en DNA) ;

38.          s'agissant d'un investissement à risque, hormis la garantie de bonne fin, l'Investisseur ne peut bénéficier d'aucune garantie lui assurant (i) la récupération de l'avantage fiscal en cas de non remise des attestations prévues aux 7° et 7°bis de l'article 194ter, §4, al.1er du CIR 92 ou (ii) le versement du prix d'exercice de l'option de vente, que s'il en supporte personnellement le coût ;

39.          la « date de fin » d'une œuvre au sens de l'article 194ter du CIR 92 peut être soit :

-         la date de remise de la copie 0 au Producteur, telle qu'attestée par le laboratoire ou le studio de postproduction ayant finalisé et livré au Producteur la copie 0 ;

-         la date de l'attestation de la Communauté française, flamande ou germanophone selon laquelle la réalisation de l'œuvre est achevée ;

-         la date de rentrée en exploitation commerciale de l'œuvre ouverte à tout public ;

40.          ni l'investissement en equity effectué par l'Investisseur, ni le versement des RNPP ne constituent la contrepartie d'une opération entrant dans le champ d'application de la taxe ;

41.          la cession par l'Investisseur de ses droits aux RNPP, est exemptée par l'article 44, § 3, 10° du C.TVA.

\*

\*     \*

42.          La présente décision ainsi que la convention-cadre, la convention d'option et le contrat de cession annexés à la décision devront être communiquées à chaque Investisseur.