

Tax Shelter
CBN ONTWERPADVIES

1. Inleiding

De Tax shelter betreft een fiscale stimulans, in het leven geroepen door de wetgever in 2002¹, die de aanmoediging beoogt van de productie van audiovisuele werken in België. De oorsprong hiervan is terug te vinden in artikel 194ter van het WIB 92. Dit artikel, vervangen sinds 2003², werd meermaals aangepast. De laatste aanpassing werd aangebracht door artikel 7 van de wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen³, die het toepassingsgebied van het Tax shelter-mechanisme verruimd heeft. Deze aanpassing is in werking getreden op 1 januari 2010.

Op dit moment zijn de rechtsleer en de boekhoudkundige praktijk verdeeld over de boekhoudkundige kwalificatie van de rechten verworven door de investeerder(s) in het kader van een verrichting overeenkomstig de voorwaarden van de Tax shelter. Het is in deze context dat deze vraag aanhangig werd gemaakt bij de Commissie voor Boekhoudkundige Normen.

Naast een korte herhaling van het Tax shelter-mechanisme, beoogt de Commissie met dit advies een voorstel te doen tot boekhoudkundige verwerking van de rechten verworven door de investeerder in het kader van een verrichting die voldoet aan de voorwaarden van de Tax shelter.

2. Het Tax shelter-mechanisme⁴

a. Principe

Tax shelter betreft een fiscale stimulans die vennootschappen⁵ toelaat te profiteren van een vrijstelling van de belastbare winst van 150% van de sommen aangewend⁶ ter financiering van de productie van een in aanmerking komend werk⁷, in het kader van de uitvoering van een raamovereenkomst⁸.

¹ Art. 128, Programmawet van 2 augustus 2002, dat "Onderafdeling 4.- Ondernemingen die investeren in een raamovereenkomst voor de productie van een audiovisueel werk" en artikel 194ter invoegt in titel III, hoofdstuk II, afdeling 3 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, B.S. 29 augustus 2002.

² Art. 291, Programmawet van 22 december 2003, B.S. 31 december 2003.

³ Art. 7 van de wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen, waarbij het voordeel van de Tax shelter van toepassing wordt gemaakt op middellange en korte films.

⁴ Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004.

⁵ Andere dan de in aanmerking komende productievennootschappen of televisieomroepen.

⁶ De door de vennootschap effectief betaalde sommen of sommen dewelke de vennootschap beloofd heeft te betalen ter uitvoering van de raamovereenkomst.

⁷ Art. 194ter, § 2, 1^{ste} lid, WIB 92.

⁸ Het begrip « raamovereenkomst » wordt in artikel 194ter, § 1, 1^{ste} lid, 2^o, WIB 92, omschreven als zijnde "de basisovereenkomst gesloten, naargelang het geval, tussen een in aanmerking komende productievennootschap, enerzijds, en één of meerdere binnenlandse vennootschappen en/of één of meerdere belastingplichtigen

De in aanmerking komende werken worden in artikel 194ter, § 1, 1^{ste} lid, 3°, WIB 92, op zeer ruime wijze gedefinieerd en betreffen met name fictiefilms, documentaires of animatiefilms, bestemd om in de bioscoop te worden vertoond, lange fictiefilms voor televisie of ook animatiereeksen en series voor televisie bestemd voor kinderen en jongeren, zoals educatieve, culturele en informatieve fictieseries bedoeld voor kinderen en jongeren van 0 tot 16 jaar.

De voormelde sommen kunnen ter financiering van het werk worden aangewend door de toekenning van een lening en/of door het verwerven van rechten verbonden aan de productie en de exploitatie van het in aanmerking komend werk.⁹

Het bedrag dat is vrijgesteld in hoofde van de vennootschap die investeert in een in aanmerking komend werk, kan vrijgesteld worden van de winst van het belastbaar tijdperk waarin de verbintenis tot storting op een zekere en onherroepelijke manier is aangegaan.¹⁰

Indien echter de storting van de geïnvesteerde sommen niet werd uitgevoerd in de loop van het belastbaar tijdperk waarin de raamovereenkomst is afgesloten, kan de vrijstelling alsnog worden gevraagd voor de periode waarin de eenmalige storting is gedaan of voor de periodes waarop de gespreide stortingen betrekking hebben.¹¹

De leningen moeten toegekend zijn aan de productievennootschap en de rechten, verbonden aan de productie en de exploitatie van het in aanmerking komend werk, moeten verworven zijn bij de productievennootschap die medecontractant is in de raamovereenkomst.¹²

De contractpartijen leggen de termijn vast binnen dewelke de lening terugbetaald moet worden, evenals de vergoeding uit de rechten verworven op het werk. Deze vergoeding hangt af van de werkelijke winst gegenereerd door het in aanmerking komend werk en wordt bepaald op basis van betrouwbare en eenvoudig verifieerbare criteria.¹³

De rentevoet die wordt aangeboden aan de investeerders voor het gedeelte dat overeenstemt met de lening, wordt slechts aanvaard door de administratie indien deze voldoet aan bepaalde criteria, zoals de inachtneming van de rentevoet die op de markt van de sector van de audiovisuele productie gehanteerd wordt, evenals de inachtneming van de parameters die ter vaststelling van de rentevoet in aanmerking worden genomen door de kredietinstellingen.¹⁴

b. Procedure

In artikel 194ter, WIB 92, wordt het vrijstellingsregime in twee fasen geregeld.

i. Eerste fase

Een eerste fase voorziet in een tijdelijke en voorwaardelijke vrijstelling.

bedoeld in artikel 227, 2°, anderzijds, voor de financiering van de productie van een in aanmerking komend werk met vrijstelling van de belastbare winst”.

⁹ Art. 194ter, § 2, 2^{de} lid, WIB 92.

¹⁰ Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 44, 1^{ste} lid.

¹¹ Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 44, 2^{de} lid.

¹² Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 45, 2^{de} lid.

¹³ Voorafgaande beslissing nr. 700.436 dd 13.11.2007, pt. 22.

¹⁴ Voorafgaande beslissing nr. 800.271 dd 07.10.2008, pt. 55.

Tijdens deze periode moeten de begunstigde vennootschappen bepaalde voorwaarden respecteren, met name:

- De vrijgestelde winst moet geboekt worden op een afzonderlijke rekening van het passief en mag niet tot grondslag dienen voor de berekening van enige beloning of toekenning en dit zolang deze voorwaarden van toepassing zijn.¹⁵
- De wet voorziet niet in een maximale tijdsduur voor het houden van de rechten, zodat deze vrij vastgelegd kan worden op basis van de contractvrijheid. Zo werd bijvoorbeeld, in het kader van een voorafgaande beslissing uitgevaardigd door de administratie op 13 november 2007, de maximale tijdstuur voor het houden van de rechten vastgelegd op 6,5 jaar, vanaf het tekenen van de raamovereenkomst. Deze tijdstuur werd voldoende geacht om de investeerder toe te laten het merendeel (en zelfs het geheel) van zijn aandeel van de opbrengst van de gefinancierde werken te ontvangen.¹⁶
- De waardebeoordeling van de schuldvorderingen en de rechten verbonden aan het in aanmerking komend werk, zowel op het ogenblik van de vaststelling of de verwerving van deze rechten als bij hun eventuele overdracht, wordt geregeld volgens de gemeenschappelijke waarderingsregels op boekhoudkundig en fiscaal vlak evenals door de regels die inzake verrekenprijzen van toepassing zijn.¹⁷
- Het totaal van de sommen die ter uitvoering van de raamovereenkomst, in de vorm van leningen, zijn aangewend door het geheel van de vennootschappen die deze overeenkomst hebben gesloten, mag niet meer bedragen dan 40% van de sommen die ter uitvoering van de raamovereenkomst met vrijstelling van winst zijn aangewend.¹⁸

Worden met name¹⁹ deze voorwaarden gedurende enig belastbaar tijdperk niet langer nageleefd, dan wordt de voorheen vrijgestelde winst aangemerkt als winst van dat belastbare tijdperk.²⁰

ii. Tweede fase

Op het moment dat voldaan is aan alle voorwaarden opgenomen in artikel 194ter, WIB 92, voorziet de tweede fase in een definitieve vrijstelling van de gestorte sommen vanaf het aanslagjaar dat slaat op het belastbaar tijdperk tijdens hetwelk het laatste van de attesten, zoals bedoeld door artikel 194ter, § 4, 1^{ste} lid, 7^o en 7^o bis WIB 92 werd verstuurd.²¹

Deze fase heeft een maximale duurtijd van vier jaar en vangt aan op het tijdstip van het afsluiten van de raamovereenkomst.²²

¹⁵ Art. 194ter, § 4, 1^{ste} lid, 1^o en 2^o, WIB 92.

¹⁶ Voorafgaande beslissing nr. 700.436, dd 13.11.2007, pt. 23.

¹⁷ Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 56, 10^{de} lid.

¹⁸ Art. 194ter, § 4, 1^{ste} lid, 5^o, WIB 92.

¹⁹ Er wordt ook voorzien in andere voorwaarden. Voor het overige verwijzen we naar artikel 194ter, § 4, WIB 92.

²⁰ Art. 194ter, § 4, 2^{de} lid, WIB 92.

²¹ Art. 194ter, § 4bis, WIB 92.

²² Art. 194ter, § 4, 1^{ste} lid, 7^o, WIB 92.

3. Boekhoudkundige verwerking

A. Boekhoudkundige kwalificatie van de rechten verworven op het werk

Op dit moment zijn de rechtsleer en de boekhoudkundige praktijk verdeeld over de boekhoudkundige kwalificatie van de rechten verworven door de investeerder(s) in het kader van een verrichting overeenkomstig de voorwaarden van de Tax shelter. Sommige auteurs boeken deze rechten als immateriële vaste activa, daar waar andere menen dat het eerder gaat om financiële vaste activa of om geldbeleggingen.

Eenzijds moet de benadering volgens dewelke zulke rechten opgenomen dienen te worden in de rubriek van de immateriële vaste activa, verworpen worden.

In feite bepaalt artikel 95, § 1, II van het K.B. W.Venn. de vermogensbestanddelen die geboekt worden onder de immateriële vaste activa als volgt:

- a) de kosten van onderzoek en ontwikkeling;
- b) de concessies, octrooien, licenties, know-how, merken en andere gelijkaardige rechten;
- c) de goodwill;
- d) de vooruitbetalingen op immateriële vaste activa.

Welnu, onder concessies, octrooien, licenties, know-how, merken en andere gelijkaardige rechten moet worden verstaan enerzijds de octrooien, licenties, merken en andere gelijkaardige rechten waarvan de vennootschap eigenares is, anderzijds de rechten tot exploitatie van onroerende goederen, octrooien, licenties, merken en andere gelijkaardige rechten die eigendom zijn van derden, evenals de aanschaffingswaarde van het recht van de vennootschap om van derden dienstverleningen van know-how te verkrijgen, wanneer die rechten door de vennootschap ten bezwarende titel werden verworven. De rechten verworven op het audiovisueel werk zouden volgens de Commissie niet gelijkgesteld mogen worden aan dergelijke gelijkaardige rechten. De verworven rechten laten in feite enkel toe om een deel van de toekomstige opbrengsten te ontvangen, gegenereerd door het audiovisueel werk, en niet om dit werk te gebruiken.

Deze verworven rechten zijn evenmin vergelijkbaar met auteursrechten aangezien auteursrechten door de wet van 30 juni 1994²³ beschreven worden als vermogensrechten om een werk te reproduceren, te laten reproduceren, te bewerken of te vertalen, het te verhuren of uit te lenen en het te verspreiden onder het publiek²⁴. Het doel van de raamovereenkomst is echter beperkt tot de ontvangst van een deel van de toekomstige opbrengsten, gegenereerd door het audiovisueel werk.

Op internationaal vlak definieert IAS 38 het immaterieel vast actief eveneens als “een identificeerbaar, niet-monetair actief zonder fysieke vorm, aangehouden voor gebruik in de productie of levering van goederen en diensten, voor verhuur aan derden of voor bestuurlijke doeleinden”. Deze definitie laat geen vergelijking toe tussen de voormelde verworven rechten en de immateriële vaste activa zoals gedefinieerd door de internationale boekhoudnormen.

Anderzijds moet de benadering volgens dewelke deze rechten opgenomen dienen te worden in de rubriek van de financiële vaste activa, eveneens verworpen worden.

²³ Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, B.S. 27 juli 1994.

²⁴ Art. 1, wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, B.S. 27 juli 1994.

Vermogensbestanddelen worden in feite op grond van hun bestemming ingedeeld bij vaste of bij vlottende activa²⁵. Bovendien zullen de vermogensbestanddelen slechts opgenomen worden bij de vaste activa indien ze bestemd zijn om duurzaam voor de bedrijfsuitoefening te worden gebruikt²⁶.

In de CBN-adviezen 147/1²⁷ en NFP/5²⁸ heeft de Commissie zich reeds uitgesproken over de criteria die toelaten om een onderscheid te maken tussen de actiefbestanddelen die opgenomen dienen te worden in de rubriek van de financiële vaste activa of in de rubriek van de geldbeleggingen.

De Commissie meent in beide gevallen, op basis van artikel 95, § 1, IV, KB W.Venn., dat voor financiële vaste activa het bestaan van een duurzame en specifieke band met de emittent van essentieel belang is.

De Commissie is echter van mening dat een vennootschap die rechten heeft op een in aanmerking komend werk, de productievennootschap niet op een duurzame manier ondersteunt. De vennootschap die investeert in het in aanmerking komend werk ondersteunt een specifiek project, namelijk de productie van een welbepaald werk, en niet de algemene werking van de productievennootschap. Het betreft een specifieke investering, meestal vreemd aan haar eigen activiteit, die beperkt is in de tijd. Niets wijst erop dat de verwerving van zulke rechten op een duurzame manier bijdraagt tot de activiteiten van de betrokken investeerder.

Bovendien is, in het kader van de Tax shelter-bepalingen, geen stabiele financiële, industriële of commerciële band tussen beide ondernemingen vereist.

Naar de mening van de Commissie dienen deze rechten bijgevolg opgenomen te worden in een rubriek van de vlottende activa, onder de overige geldbeleggingen (rubriek VIII.B Overige beleggingen).

Deze interpretatie is daarenboven volledig in overeenstemming met de intentie van de partijen. Voor de producent gaat het om het beschikken over een nieuwe financieringsbron. Wat de investeerder betreft, hebben deze verworven rechten betrekking op een toekomstige kasstroom waarvan het rendement min of meer op voorhand is vastgelegd via het optioneel mechanisme.

Op internationaal vlak beantwoorden deze verworven rechten bovendien aan de definitie van een financieel actief zoals opgenomen in IAS 32, met name een contractueel recht om geldmiddelen of een ander financieel actief te ontvangen van een andere entiteit.

De rechten verworven binnen de context van een raamovereenkomst, die noch aan vastrentende effecten noch aan termijndeposito's gelijkgesteld mogen worden, worden bij voorkeur geboekt op een subrekening van rubriek 51 "Aandelen". De Commissie is van plan om aan de Regering voor te stellen de benaming en indeling van rekening 51 aan de passen naar "Aandelen en niet vastrentende beleggingen".

²⁵ Art. 15, paragraaf 1, Richtlijn 78/660/EEG betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen.

²⁶ Art. 15, paragraaf 2, Richtlijn 78/660/EEG betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen.

²⁷ CBN-advies 147/1 - Vastrentende effecten : financiële vaste activa of geldbeleggingen – Criteria (*Bulletin* CBN nr. 15, oktober 1984, p. 21).

²⁸ Advies NFP/5 - Boekhoudkundige verwerking van een vermogensportefeuille (*Bulletin* CBN nr. 49, juni 2009, p. 21-27).

B. Cijfervoorbeeld

Ter illustratie volgt hieronder een voorbeeld van een vennootschap die overgaat tot een investering van een bedrag van 100.000 €, waarvan 40.000 € in de vorm van de toekenning van een lening en 60.000 € voor de verwerving van de rechten op het audiovisueel werk.

a. **Bij de ondertekening van de raamovereenkomst**

i) *Vrijgestelde winst*

Bij de ondertekening van de raamovereenkomst moet de vennootschap die investeert in het werk, het totale bedrag van de vrijstelling, met andere woorden 150% van de geïnvesteerde bedragen, boeken op een afzonderlijke rekening van het passief.

Zij gaat dus over tot de volgende boeking:

689	Overboeking naar de belastingvrije reserves	150.000	
132	aan Belastingvrije reserves		150.000

ii) *Toegestane leningen aan de Belgische audiovisuele vennootschap*

De leningen worden op de volgende wijze geboekt:

41.	Vorderingen op ten hoogste één jaar of		
291.	Vorderingen op meer dan één jaar: overige vorderingen	40.000	
489.	aan Diverse schulden		40.000

iii) *Verworven rechten op het audiovisueel werk*

De verworven rechten worden bij voorkeur op de volgende manier geboekt:

51.	Aandelen	60.000	
489.	aan Diverse schulden		60.000

Bovendien zullen er waardeverminderingen geboekt worden op de verworven rechten om rekening te houden met hetzij de evolutie van hun realisatie- of marktwaarde, hetzij met de risico's inherent aan de aard van de betrokken producten of van de gevoerde activiteit.²⁹

iv) *Eventuele optie*

In de praktijk gebeurt het vaak dat de vennootschappen bij het afsluiten van de raamovereenkomst eveneens voorzien in een terugkoop- of verkoopoptie van de rechten op het in aanmerking komend werk.

De verkoopoptie (putoptie) impliceert dat de vennootschap die investeert in het in aanmerking komend werk het recht heeft de productievennootschap te verplichten haar rechten terug te kopen aan een vooraf vastgelegde forfaitaire prijs. De terugkoopoptie (calloptie) impliceert daarentegen dat de vennootschap die investeert in het in aanmerking komend werk verplicht kan worden door de

²⁹ Art. 75, K.B. W.Venn.

productievenootschap haar deze rechten terug te verkopen aan dezelfde vooraf vastgelegde forfaitaire prijs.

Een dergelijke verrichting wijzigt het vermogen van de vennootschap niet op het moment van het afsluiten van de overeenkomst maar maakt een toekomstige verbintenis uit die opgenomen dient te worden onder klasse 0 (Niet in de balans opgenomen rechten en verplichtingen).

Indien aan de investering een putoptie werd gekoppeld, gaat de investeerder over tot de volgende boeking (we gaan uit van de veronderstelling dat de uitoefenprijs van de optie vastgelegd is op 15.000 €) :

05200	Debiteuren wegens verplichtingen tot verkoop	15.000	
05300	aan Verplichtingen tot verkoop		15.000

b. Op het ogenblik van de storting van de vastgelegde sommen

De volgende boeking dient plaats te vinden:

489.	Diverse schulden	100.000	
55.	aan Kredietinstellingen		100.000

c. Op het ogenblik van de ontvangst van een deel van de opbrengsten gegenereerd door het werk

De opbrengsten gegenereerd door het werk worden in de rekeningen van de investeerder opgenomen als een financiële opbrengst, onder de hoedanigheid van "Opbrengsten uit vlottende activa" (rekening 751 van de MAR).

d. Op het ogenblik van de optielichting

We gaan uit van de veronderstelling dat de optie wordt gelicht op da datum vastgelegd in het contract en dat de investeerder 15.000 € ontvangt.

De volgende boekingen vinden plaats:

55.	Bank	15.000	
652.	Minderwaarden op de realisatie van vlottende activa	45.000	
51.	aan Aandelen		60.000
05300.	Verplichtingen tot verkoop	15.000	
05200.	aan Debiteuren wegens verplichtingen tot verkoop		15.000

e. Op het ogenblik van de aflossing van de schuldvordering

De volgende boeking vindt plaats:

55.	Bank	40.000	
416.	aan Vorderingen op ten hoogste één jaar		40.000

f. Afronding van de verrichting

Van zodra dat de investeerder alle voorwaarden heeft nageleefd en in de fase komt van de definitieve vrijstelling, wordt de transactie afgerond en vindt de volgende boeking plaats³⁰ :

132.	Belastingvrije reserves	150.000	
133.	aan Beschikbare reserves		150.000

³⁰ CBN-advies 121/3 (Bulletin CBN nr. 34, maart 1995, p. 3-10).