COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN

CBN-advies 2010/7 - Boekhoudkundige verwerking van de Tax shelter in hoofde van de investeerder

Advies van 16 juni 2010

I. Inleiding

De Tax shelter betreft een fiscale stimulans, in het leven geroepen door de wetgever in 2002[1], 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 2003[2], werd meermaals aangepast. De laatste aanpassing werd aangebracht door artikel 7 van de wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen[3], dat 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[4]. 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.
De Commissie is van plan om in een later stadium eveneens het standpunt van de producent te behandelen.

II. Het Tax shelter-mechanisme[5]

A. Principe

De Tax shelter betreft een fiscale stimulans die vennootschappen[6] toelaat te profiteren van een vrijstelling van de belastbare winst van 150% van de sommen aangewend[7] ter financiering van de productie van een in aanmerking komend werk[8], in het kader van de uitvoering van een raamovereenkomst[9].

De in aanmerking komende werken worden in artikel 194ter, § 1, 1ste 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. [10] In dit laatste geval hebben de verworven rechten meestal enkel betrekking op een deel van de netto-inkomsten, gegenereerd door het in aanmerking komend werk.

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.[11]

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.[12]

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.[13]

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.[14]

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.[15]

B. Procedure

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

1. Eerste fase

Een eerste fase voorziet in een tijdelijke en voorwaardelijke vrijstelling.

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.[16]

- 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.[17]

- De waardebepaling 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 gemeenrechtelijke waarderingsregels op boekhoudkundig en fiscaal vlak evenals door de regels die inzake verrekenprijzen van toepassing zijn.[18]

- 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.[19]

Worden met name[20] deze voorwaarden gedurende enig belastbaar tijdperk niet langer nageleefd, dan wordt de voorheen vrijgestelde winst aangemerkt als winst van dat belastbare tijdperk.[21]

2. 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, 1ste lid, 7° en 7° bis WIB 92, werd verstuurd.[22]

Deze fase heeft een maximale duurtijd van vier jaar en vangt aan op het tijdstip van het afsluiten van de raamovereenkomst.[23]

III. 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. Ter herinnering: het betreft rechten met betrekking tot het aandeel van de producent in de netto-inkomsten (of APNI-rechten). Sommige auteurs boeken deze APNI-rechten als immateriële vaste activa, daar waar andere menen dat het eerder gaat om financiële vaste activa of om geldbeleggingen.

Enerzijds 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 APNI-rechten zijn evenmin vergelijkbaar met auteursrechten aangezien auteursrechten door de wet van 30 juni 1994[24] 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 publiek[25]. 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 APNI-rechten en de immateriële vaste activa zoals gedefinieerd door de internationale boekhoudnormen.

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

Vermogensbestanddelen worden in feite op grond van hun bestemming ingedeeld bij vaste of bij vlottende activa[26]. Bovendien zullen de vermogensbestanddelen slechts opgenomen worden bij de vaste activa indien ze bestemd zijn om duurzaam voor de bedrijfsuitoefening te worden gebruikt [27].

In het CBN-advies 147/1[28] 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, op basis van artikel 95, § 1, IV KB W.Venn., dat voor financiële vaste activa het bestaan van een duurzame band met de emittent van essentieel belang is.

De Commissie is echter van mening dat een vennootschap die APNI-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.

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 APNI-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”.

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.

1. Bij de ondertekening van de raamovereenkomst

1.1. Vrijgestelde winst

Op het ogenblik dat de vennootschap die investeert in het in aanmerking komend werk, definitief gebonden is aan de productievennootschap ten gevolge van de ondertekening van een raamovereenkomst, moet zij 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

Het ontbreken van of het tekort aan winst tijdens de belastbare periode waaraan de sommen ter uitvoering van de raamovereenkomst worden toegewezen, heeft geen weerslag op deze boeking.

1.2. Toegestane leningen aan de Belgische productievennootschap

Vanaf het ogenblik dat de vennootschap die investeert in het in aanmerking komend werk, definitief gebonden is aan de productievennootschap, dient de volgende boeking plaats te vinden op de orderekeningen:

09.	Debiteuren wegens kredietverplichtingen		40.000	
09.	aan	Kredietverplichtingen		40.000

Op het ogenblik van de storting van de overeengekomen sommen, worden de leningen op de volgende wijze geboekt:

41.	Vorderingen op ten hoogste één jaar of			
291.	Vorderingen op meer dan één jaar: overige vorderingen		40.000	
550	aan	Kredietinstellingen		40.000

De boekingen op de orderekeningen worden tegengeboekt.

1.3. Verworven APNI-rechten op het in aanmerking komend werk

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

51.	Aandelen		60.000	
550	aan	Kredietinstellingen		60.000

Bovendien zullen er waardeverminderingen geboekt worden op de verworven APNI-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]

Indien bijvoorbeeld het beheersorgaan van de vennootschap die investeert in het in aanmerking komend werk de mening is toegedaan dat een waardevermindering geboekt moet worden op de verworven APNI-rechten ten belope van 20.000, dient de volgende boeking plaats te vinden:

6510.	Toevoeging aan waardeverminderingen op vlottende activa		20.000	
519.	aan	Geboekte waardeverminderingen op aandelen		20.000

1.4. Eventuele optie

In de praktijk gebeurt het vaak dat de vennootschappen bij het afsluiten van de raamovereenkomst eveneens voorzien in een 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.

Een dergelijke verrichting wijzigt het vermogen van de vennootschap niet op het moment van het afsluiten van de overeenkomst maar maakt een recht uit dat opgenomen dient te worden in de klasse 0 (onder de Diverse 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 €) :

09.	Verkoopoptie van APNI-rechten onder Tax shelter		15.000	
09.	aan	Houder van de verkoopoptie van APNI-rechten onder Tax shelter		15.000

2. Op het ogenblik van de ontvangst van een deel van de opbrengsten gegenereerd door het werk (APNI)

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). Deze opbrengsten zullen in de resultatenrekening worden opgenomen in de loop van de boekhoudperiode tijdens dewelke ze werden vastgesteld en als zeker werden erkend, dit eventueel via de overlopende rekeningen.

Op 15 januari 2010 brengt de producent van het in aanmerking komend werk de investeerder bijvoorbeeld op de hoogte van het APNI-bedrag verschuldigd voor 2009. Dit bedraagt 1.500. Deze opbrengst zal voor het boekjaar 2009 op de volgende wijze opgenomen worden in de rekeningen van de investeerder:

491.	Verkregen opbrengsten		1.500	
751.	aan	Opbrengsten uit vlottende activa		1.500

3. 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 boeking vindt plaats:

550	Kredietinstellingen		15.000	
652.	Minderwaarden op de realisatie van vlottende activa		45.000	
51.	aan	Aandelen		60.000

Het spreekt voor zich dat deze minderwaarde zal gereduceerd worden indien en in de mate waarin voordien een waardevermindering werd geboekt.

In de veronderstelling dat het beheersorgaan van de vennootschap die investeert in het in aanmerking komend werk eerder een waardevermindering heeft geboekt (cf. hierboven), wordt de minderwaarde in verhouding verminderd en vindt de volgende boeking plaats:

550	Kredietinstellingen		15.000	
519.	Geboekte waardeverminderingen op aandelen		20.000	
652.	Minderwaarden op de realisatie van vlottende activa		25.000	
51.	aan	Aandelen		60.000

Bovendien wordt de boeking op de orderekeningen tegengeboekt:

09.	Houder van de verkoopoptie van APNI-rechten onder Tax shelter		15.000	
09.	aan	Verkoopoptie van APNI-rechten onder Tax shelter		15.000

4. Op het ogenblik van de aflossing van de schuldvordering

De volgende boeking vindt plaats:

550	Kredietinstellingen		40.000	
416.	aan	Vorderingen op ten hoogste één jaar		40.000

5. 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 plaats[30] :

132.	Belastingvrije reserves		150.000	
133.	aan	Beschikbare reserves		150.000

Er dient opgemerkt te worden dat, indien een deel van de in het kader van de Tax shelter aangewende en gestorte sommen (vastgesteld op 150%) niet vrijgesteld is kunnen worden binnen de tijdslimieten voorzien in artikel 194ter, § 3, derde paragraaf WIB 92, ten gevolge van het ontbreken van of een tekort aan winst in de desbetreffende belastbare periodes, bijvoorbeeld ten belope van 30.000, de volgende boeking dient plaats te vinden:

132.	Belastingvrije reserves		150.000	
789.	aan	Onttrekkingen aan de belastingvrije reserves		30.000
133.		Beschikbare reserves		120.00

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 Peter Verschelden, Tax shelter: geen eenduidigheid over de boekhoudkundige verwerking, Pacioli nr. 262 IPCF-BIBF, p. 1-6.

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

6 Andere dan de in aanmerking komende productievennootschappen of televisieomroepen.

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

8 Art. 194ter, § 2, 1ste lid WIB 92.

9 Het begrip « raamovereenkomst » wordt in artikel 194ter, § 1, 1ste lid, 2° 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 bedoeld in artikel 227, 2°, anderzijds, voor de financiering van de productie van een in aanmerking komend werk met vrijstelling van de belastbare winst”.

10 Art. 194ter, § 2, 2de lid WIB 92.

11 Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 44, 1ste lid.

12 Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 44, 2de lid.

13 Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 45, 2de lid.

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

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

16 Art. 194ter, § 4, 1ste lid, 1° en 2° WIB 92.

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

18 Circ. nr. Ci.RH.421/566.524 dd. 23.12.2004, pt. 56, 10de lid.

19 Art. 194ter, § 4, 1ste lid, 5° WIB 92.

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

21 Art. 194ter, § 4, 2de lid WIB 92.

22 Art. 194ter, § 4bis WIB 92.

23 Art. 194ter, § 4, 1ste lid, 7° WIB 92.

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

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

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

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

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

29 Art. 75 K.B. W.Venn.

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