

NEW IP REGIME

Le 22 mars 2018, la chambre des députés a voté la loi relative au nouveau régime fiscal en matière de certains droits de propriété intellectuelle (« PI »). Le nouveau cadre légal, adopté par la loi du 17 avril 2018, est basé sur le projet de loi déposé par le Ministre de Finances en date du 4 août 2017 et introduit le tant attendu nouveau régime fiscal en matière de droits de propriété intellectuelle (« le nouveau régime PI »).

Le nouveau régime PI vise à remplacer le régime fiscal en matière de droits de propriété intellectuelle qui était en place depuis l'année fiscale 2008 (« l'ancien régime PI »). L'ancien régime PI prendra fin le 30 juin 2021. Cependant, au jour d'aujourd'hui, aucun nouveau droit de PI n'est admis à l'ancien régime PI.

Le nouveau régime PI est conforme aux recommandations du rapport de l'OCDE sur l'Action n° 5 « Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables en tenant compte de la transparence et de la substance » du Plan d'Action de l'OCDE sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (« Plan d'action BEPS »). Ainsi, le nouveau régime PI continue de prévoir une exonération de 80% pour certains revenus provenant de droits de PI éligibles et une exonération des droits de PI éligibles pour les besoins de l'impôt sur la fortune. Toutefois, afin d'aligner le régime de PI sur les exigences sur l'Action n° 5 du Plan d'action BEPS, le revenu bénéficiant de l'exonération de 80% est déterminé en fonction de l'approche du lien (« modified nexus approach ») et les catégories de droits de PI éligibles ont été réduites.

Principales caractéristiques du nouveau régime PI

AJUSTEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DES DROITS DE PI ÉLIGIBLES

Le nouveau régime PI est applicable au propriétaire de droits de PI suivants, pour autant que ces droits de PI ont été constitués, développés ou améliorés après

le 31 décembre 2007 dans le cadre d'activités de recherche et développement (« R&D ») effectuées par le propriétaire :

- a. une invention protégée en vertu de dispositions nationales ou internationales en vigueur par :
 - un brevet
 - un modèle d'utilité
 - un certificat complémentaire de protection au titre d'un brevet sur un médicament ou d'un produit phytopharmaceutique
 - une prorogation d'un certificat complémentaire de protection au titre d'un médicament à usage pédiatrique
 - un certificat d'obtention végétale
 - une désignation de médicament orphelin ; ou
- b. un logiciel protégé par un droit d'auteur en vertu de dispositions nationales ou internationales en vigueur.

Le nouveau régime IP n'est plus applicable pour les noms de domaines, les marques, les dessins ou les modèles.

REVENUS ÉLIGIBLES POUR LE NOUVEAU RÉGIME PI

A l'instar de l'ancien régime PI, les revenus donnant droit au traitement fiscal favorable du nouveau régime PI comprennent :

- les revenus perçus à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage d'un actif éligible au nouveau régime PI ; et
- le revenu dégagé lors de la cession d'un actif éligible au nouveau régime PI.

Sous le nouveau régime PI, les revenus éligibles comprennent aussi la partie des revenus qui ont un rapport direct avec l'actif éligible mais qui sont incorporés dans le prix de vente d'un produit ou d'un service. La partie des revenus éligibles incorporés

dans le prix de vente d'un produit ou d'un service doit être déterminée sur base des principes de prix de transferts, tels qu'ils sont arrêtés par l'article 56bis LIR.

Finalement, le nouveau régime PI stipule explicitement que les indemnités obtenues dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un arbitrage portant sur un actif éligible font également parties des revenus éligibles.

DÉTERMINATION DU REVENU SOUMIS À L'EXONÉRATION DE 80%

Le point essentiel du nouveau régime PI est que le revenu provenant du droit de PI éligible ne peut bénéficier de l'exonération de 80% que si le propriétaire du droit de PI a effectivement réalisé des activités de R&D pour la constitution, le développement ou l'amélioration du droit de PI éligible et a donc engagé des « dépenses éligibles ».

En vertu du nouveau régime PI, l'exonération de 80% s'applique uniquement à la proportion du « revenu net éligible » positif correspondant au rapport entre :

- (i) la somme des dépenses éligibles encourues par le contribuable en relation avec le droit de PI éligible au cours de l'exercice courant et des exercices précédents, et
- (ii) la somme des dépenses totales encourues par le contribuable en relation avec le droit de PI éligible au cours de l'exercice courant et des exercices précédents.

Les dépenses éligibles comprennent, en substance, les dépenses requises pour les activités de R&D effectuées par le propriétaire du droit de PI ou pour les activités de R&D contractées auprès d'une entreprise tierce pour la constitution, le développement ou l'amélioration d'un droit de PI éligible pour le nouveau régime PI. Les dépenses de R&D payées à une

entreprise liée peuvent également être incluses dans les dépenses éligibles pour autant que cette entreprise liée verse les rétributions obtenues sans marge à une entité qui n'est pas une entreprise liée. La somme des dépenses éligibles est augmentée jusqu'à concurrence de 30% de son montant pour autant que le montant majoré des dépenses éligibles n'excède pas la somme des dépenses totales encourues par le contribuable pendant l'exercice courant et les exercices précédents.

Le « revenu net éligible » correspond à la différence entre (i) le revenu éligible provenant du droit de PI éligible et (ii) les dépenses totales ainsi que les dépenses en rapport indirect avec ce droit de PI.

Avant l'application de l'exonération de 80%, le revenu net éligible provenant d'un droit de PI éligible doit être ajusté en tenant compte de certains éléments, comme par exemple :

- la compensation du revenu net éligible positif avec la somme des « revenus nets éligibles négatifs » dégagés au cours des exercices antérieurs qui n'ont pas encore pu être compensés avec des « revenus nets éligibles positifs » dégagés par le même actif au courant de ces exercices antérieurs ;
- la neutralisation de l'amortissement appliqué sur les dépenses en relation avec les droits de PI qui ont été activées, ainsi que des corrections de valeur effectuées sur ces dépenses ;
- La compensation avec un « revenu net éligible négatif » encouru, le cas échéant, en relation avec d'autres droits de PI éligibles.

D'autres ajustements peuvent devenir nécessaires si le droit de PI a été acquis dans le cadre d'une restructuration d'entreprise.

FORMALITÉS ADMINISTRATIVES

L'exonération de 80% doit être appliquée pour chaque droit de PI éligible individuellement. Par conséquent, le contribuable doit assurer le suivi des dépenses et des revenus en relation avec les droits de PI éligibles pour le nouveau régime PI pour chaque droit de PI

individuel. Le suivi doit distinguer entre les dépenses éligibles, les dépenses totales et le revenu éligible.

Le nouveau régime IP prévoit également que, sous certaines conditions, le contribuable peut faire le suivi par produit ou service, ou bien par famille de produits ou de services émanant des droits de PI éligibles.

Les dépenses totales et les revenus éligibles doivent être déterminés conformément au principe de pleine concurrence.

Le contribuable doit tenir à la disposition de l'administration des contributions directes des pièces justificatives appropriées.

TRANSITION ENTRE L'ANCIEN ET LE NOUVEAU RÉGIME PI

Le nouveau régime PI est en vigueur à partir de l'année fiscale 2018.

Les contribuables qui bénéficient actuellement de l'ancien régime PI peuvent choisir d'appliquer dorénavant le nouveau régime PI. Une fois exercé, l'option pour le nouveau régime est irrévocable.

KEY CONTACTS



Paul Leyder
Tax Partner
+352 45 123 734
paul.leyder@bdo.lu



Gerdy Roose
Tax Partner
+352 45 123 371
gerdy.roose@bdo.lu

SEE MORE INSIGHTS

This publication has been carefully prepared, but it has been written in general terms and should be seen as broad guidance only. The publication cannot be relied upon to cover specific situations and you should not act, or refrain from acting, upon the information contained therein without obtaining specific professional advice. Please contact BDO Tax & Accounting to discuss these matters in the context of your particular circumstances. BDO Tax & Accounting, its partners, employees and agents do not accept or assume any liability or duty of care for any loss arising from any action taken or not taken by anyone in reliance on the information in this publication or for any decision based on it.

BDO Tax & Accounting, a Luxembourg public limited liability company (société anonyme), is member of BDO International Limited, a UK company limited by guarantee, and forms part of the international BDO network of independent member firms. BDO is the brand for the BDO network and for each of the BDO Member Firms.