

Amendement gouvernemental au projet de loi relatif au régime fiscal de la propriété intellectuelle et modifiant

- la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;
- la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs (« *Bewertungsgesetz* »).

1) Texte et commentaire de l'amendement gouvernemental

2) Texte coordonné du projet de loi relatif au régime fiscal de la propriété intellectuelle et modifiant

- la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;
- la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs (« *Bewertungsgesetz* »).

1) TEXTE ET COMMENTAIRE DE L'AMENDEMENT GOUVERNEMENTAL

Amendement:

L'article 1^{er}, 1^o (article 50^{ter} L.I.R.) du projet de loi est modifié comme suit:

Au numéro 3 de l'alinéa 1^{er}, la première phrase est remplacée par la phrase suivante:

- « 3. « dépenses éligibles », la somme des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement, en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration d'un actif éligible, en ce compris les dépenses encourues par un établissement stable, mais attribuées au contribuable en vertu d'une convention tendant à éviter les doubles impositions pour autant que cet établissement stable est situé dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre que le Luxembourg, qu'il est opérationnel au moment de la réalisation du revenu éligible et qu'il ne bénéficie pas d'un régime fiscal de propriété intellectuelle similaire dans l'Etat dans lequel il est situé, et qui sont faites par le contribuable pour des activités de recherche et de développement effectuées par le contribuable lui-même, ou sont payées par le contribuable :
- a) à une entité qui n'est pas une entreprise liée ; ou
 - b) à une entreprise liée pour autant que cette entreprise verse les rétributions obtenues sans marge à une entité qui n'est pas une entreprise liée. »

Motivation de l'amendement :

L'alinéa 1^{er}, numéro 3 de l'article 50^{ter} L.I.R., que l'article 1^{er}, numéro 1 du projet de loi propose d'instaurer avec effet à partir de l'année d'imposition 2018, définit les dépenses éligibles.

Il s'est avéré que le libellé du projet de loi est susceptible de prêter à confusion en ce qu'il permet de qualifier de dépenses éligibles les dépenses de R&D encourues par un établissement stable sis dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre que le Luxembourg et qui sont attribuées audit établissement stable, alors que lesdites dépenses devraient seulement qualifier de dépenses

éligibles si elles sont attribuées au contribuable (i.e. au siège social) et si elles sont par ailleurs en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible imputé au contribuable. Or, cette lecture n'a pas été envisagée et se heurterait par ailleurs avec la disposition renfermée dans la note de bas de page numéro 4 en rapport avec le paragraphe 33 du Chapitre 4 du Rapport final sur l'Action 5 du Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. Ladite note précise que « *Les juridictions ayant des régimes de PI doivent veiller à ce que le même actif de PI ne soit pas imputé à la fois au siège social et à l'établissement stable sis à l'étranger (par exemple parce qu'elles appliquent l'Approche autorisée de l'OCDE).* »

Vu que la définition des dépenses éligibles renfermée par le texte du projet de loi dans sa version actuelle est susceptible de donner lieu à des interprétations erronées de sorte qu'il y aurait contrariété avec le cadre tracé par l'OCDE dans le rapport final sur l'Action 5, il importe d'amender l'article 1^{er} dudit projet de loi afin de clarifier que les dépenses de R&D effectuées par un établissement stable sis dans un autre Etat EEE constituent seulement des dépenses éligibles du contribuable si, sous réserve des autres conditions, lesdites dépenses lui sont attribuées sur la base d'une convention tendant à éviter les doubles impositions applicable entre l'autre Etat EEE sur le territoire duquel l'établissement stable est situé et le Luxembourg et sont en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible qui lui est imputé. Tel est le cas si le contribuable exerce et contrôle toutes les fonctions essentielles liées aux activités de R&D (i.e. les fonctions liées à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection et à l'exploitation) effectuées par l'établissement stable et ayant généré les dépenses, et si le contribuable assume tous les risques liés à ces fonctions.

2) TEXTE COORDONNE DU PROJET DE LOI

Projet de loi

relatif au régime fiscal de la propriété intellectuelle et modifiant

- la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;
- la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs (« *Bewertungsgesetz* »).

Art. 1^{er}. Le titre I (impôt sur le revenu des personnes physiques) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu est modifié et complété comme suit :

1° Il est inséré un nouvel article 50^{ter} libellé comme suit :

« Article 50^{ter}.

(1) Aux fins du présent article, que le terme en question soit utilisé au singulier ou au pluriel, on entend par :

1. « actif éligible », un actif de propriété intellectuelle autre qu'un actif de propriété intellectuelle à caractère commercial, pour autant qu'il a été constitué, développé ou amélioré après le 31 décembre 2007 dans le cadre des activités de recherche et développement visées au numéro 3 du présent alinéa et qu'il s'agit d'un des actifs suivants :

a) une invention protégée en vertu de dispositions nationales ou internationales en vigueur par :

i) un brevet ;

ii) un modèle d'utilité ;

iii) un certificat complémentaire de protection au titre d'un brevet sur un médicament ou d'un produit phytopharmaceutique ;

iv) une prorogation d'un certificat complémentaire de protection au titre d'un médicament à usage pédiatrique ;

v) un certificat d'obtention végétale ;

- vi) une désignation de médicament orphelin ; ou
 - b) un logiciel protégé par un droit d'auteur en vertu de dispositions nationales ou internationales en vigueur;
2. « coûts d'acquisition », les dépenses suivantes en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration d'un actif éligible, pour autant que les dépenses en rapport avec la propriété intellectuelle visée aux points ci-après sont reflétées dans la valeur de l'actif éligible :
- a) les dépenses occasionnées pour l'acquisition d'un actif de propriété intellectuelle ;
 - b) les dépenses occasionnées pour l'acquisition d'un droit permettant de faire de la recherche ; et
 - c) les dépenses faites à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage d'un actif de propriété intellectuelle ;
3. « dépenses éligibles », la somme des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement, en rapport direct avec la constitution, le développement, ou l'amélioration d'un actif éligible, en ce compris les dépenses encourues par un établissement stable, **mais attribuées au contribuable en vertu d'une convention tendant à éviter les doubles impositions** pour autant que **cet établissement stable** ~~celui-ci~~ est situé dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre que le Luxembourg, qu'il est opérationnel au moment de la réalisation du revenu éligible et qu'il ne bénéficie pas d'un régime fiscal de propriété intellectuelle similaire dans l'Etat dans lequel il est situé, et qui sont faites par le contribuable pour des activités de recherche et de développement effectuées par le contribuable lui-même, ou sont payées par le contribuable :
- a) à une entité qui n'est pas une entreprise liée ; ou
 - b) à une entreprise liée pour autant que cette entreprise verse les rétributions obtenues sans marge à une entité qui n'est pas une entreprise liée.

Ne constituent pas des dépenses éligibles :

- i) les coûts d'acquisition ;
- ii) les intérêts et frais de financement ;
- iii) les coûts immobiliers;
- iv) les autres coûts qui ne se rattachent pas directement à un actif éligible.

Par exception au point iv) qui précède, les dépenses engagées dans le cadre de la recherche et développement générale ou spéculative ou les dépenses de

recherche et développement n'ayant pas abouti directement à la création d'un actif éligible peuvent néanmoins être prises en compte comme dépenses éligibles à condition que le contribuable établisse un lien entre ces dépenses et un actif éligible spécifique ou qu'il justifie une répartition proportionnelle de telles dépenses entre les actifs éligibles quant au principe et quant au montant sur base de documents probants.

Les dépenses éligibles sont à prendre en compte au moment où elles sont encourues, quel que soit leur traitement comptable ou fiscal ;

4. « dépenses totales », la somme :
 - a) des dépenses éligibles ;
 - b) des coûts d'acquisition ; ainsi que
 - c) des dépenses nécessaires aux activités de recherche et développement en rapport direct avec la constitution, le développement ou l'amélioration d'un actif éligible qui sont faites à une entreprise liée.Les dépenses totales sont à prendre en compte au moment où elles sont encourues, quel que soit leur traitement comptable ou fiscal ;
5. « entreprises liées », toutes les entreprises visées à l'article 56 ;
6. « principe de pleine concurrence », le principe visé aux articles 56 et 56bis ;
7. « revenus éligibles », les revenus suivants :
 - a) les revenus perçus à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage d'un actif éligible;
 - b) les revenus ayant un rapport direct avec l'actif éligible qui sont incorporés dans le prix de vente d'un produit ou d'un service. Les principes indiqués à l'article 56bis sont d'application pour isoler les revenus non directement liés à l'actif éligible de ceux générés par l'actif éligible;
 - c) le revenu dégagé lors de la cession d'un actif éligible ;
 - d) les indemnités obtenues dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un arbitrage portant sur un actif éligible ;
8. « revenus nets éligibles », les revenus éligibles diminués des dépenses totales ainsi que des dépenses en rapport indirect avec un actif éligible encourues au cours de l'exercice d'exploitation ;

9. « prix de revient de l'actif éligible », la valeur définie à l'article 26, que les dépenses aient été activées ou déduites du bénéfice imposable au cours des exercices d'exploitation auxquels elles se rapportent ;

10. « produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles », le plus petit groupement, source de revenus commune, d'actifs éligibles pour lequel les dépenses éligibles et les dépenses totales peuvent être raisonnablement identifiées et suivies.

(2) Le revenu net éligible ajusté et compensé pouvant bénéficier, après application du rapport visé à l'alinéa 6, de l'exonération partielle visée à l'alinéa 7 est à déterminer par actif éligible conformément aux prescriptions du présent alinéa et des alinéas 3 à 5 suivants. Toutefois, dans les cas visés à l'alinéa 9, numéro 2, la détermination du revenu net éligible ajusté et compensé est à faire par produits ou services ou familles de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Dans ce contexte, les références à l'actif éligible s'entendent selon le cas comme références aux produits ou services ou familles de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

Lorsque les dépenses constituant le prix de revient de l'actif éligible sont déduites du bénéfice imposable des exercices au cours desquels elles ont été encourues, le revenu net éligible est à majorer de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible au cours des exercices antérieurs pour autant que lesdits revenus nets éligibles négatifs n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif dégagé par le même actif. Pour l'application de la phrase précédente, la quote-part des dépenses constituant le prix de revient qui sont encourues au cours d'un exercice au cours duquel l'actif éligible ne dégage aucun revenu constituent des revenus nets éligibles négatifs en rapport avec ledit actif. Le revenu net éligible ajusté peut bénéficier de l'exonération partielle lorsque son montant est positif sous réserve de l'application des alinéas 3 et 4. Lorsque le revenu net éligible ajusté est négatif, aucune exonération ne peut être accordée pour l'exercice d'exploitation concerné.

Lorsque les dépenses constituant le prix de revient de l'actif éligible ont été activées, le revenu net éligible est à majorer de l'annuité d'amortissement relative à l'actif éligible déduite au cours du même exercice, ainsi que de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible au cours des exercices antérieurs pour autant que lesdits revenus nets éligibles négatifs n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif dégagé par le même actif. Pour l'application de la phrase précédente, le prix de revient de l'actif éligible est

à considérer comme revenu net éligible négatif en rapport avec l'actif éligible et la détermination du revenu net éligible des exercices antérieurs est à faire en majorant ledit revenu de l'annuité d'amortissement relative à l'actif éligible déduite au cours desdits exercices. Le revenu net éligible ajusté peut bénéficier de l'exonération partielle lorsque son montant est positif sous réserve de l'application des alinéas 3 et 4. Lorsque le revenu net éligible ajusté est négatif, aucune exonération ne peut être accordée pour l'exercice d'exploitation concerné.

Lorsque l'actif éligible a été réduit à sa valeur d'exploitation inférieure, le montant déduit au titre d'un exercice est à traiter comme une annuité d'amortissement aux fins de la détermination du revenu net éligible ajusté.

Lorsque dans le cadre du transfert du siège statutaire ou de l'administration centrale d'un organisme à caractère collectif ou du transfert d'un établissement stable étranger le droit d'imposition d'un actif éligible, ainsi que des revenus s'y rapportant est attribué au Luxembourg, la détermination de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par ledit actif éligible au cours des exercices antérieurs qui n'ont pas encore pu être compensés avec un revenu net éligible positif est à faire comme si aucun transfert n'avait eu lieu. Toutefois, lorsque l'actif éligible est évalué à la valeur d'exploitation au moment où le droit d'imposition est attribué au Luxembourg, la différence positive entre la valeur d'exploitation et la valeur restante du prix de revient au moment du transfert est également à considérer comme revenu net négatif pour la détermination de la somme des revenus nets négatifs dégagés par l'actif éligible.

Lorsqu'un actif éligible a été un actif qualifiant au sens de l'article 50*bis*, les revenus nets négatifs déterminés conformément aux dispositions dudit article constituent les revenus nets éligibles négatifs dégagés par ledit actif qui sont à prendre en considération pour la détermination de la somme des revenus nets éligibles négatifs dégagés par ledit actif au cours de cette période. La détermination des revenus nets éligibles négatifs dégagés par l'actif éligible après cette période est à faire de la même manière que pour tout autre actif éligible dont les dépenses constituant le prix de revient ont été activées. Toutefois, la valeur restante du prix de revient de l'actif éligible à la date d'ouverture du premier exercice d'exploitation compris dans cette période est également considérée comme revenu net éligible négatif en rapport avec l'actif éligible.

- (3) Toutefois, lorsque le contribuable dispose de plus d'un actif éligible dont chacun dégage un revenu éligible, les revenus nets éligibles ajustés par application de l'alinéa 2 de manière isolée pour chacun d'eux sont à compenser pour autant

qu'un des actifs éligibles dégage un revenu net éligible ajusté négatif, alors qu'un autre dégage un revenu net éligible positif. Le montant compensé par actif éligible ne peut pas dépasser le revenu net éligible ajusté positif réalisé par ledit actif au titre d'un exercice donné. Le montant compensé augmente la somme des revenus nets négatifs de l'actif éligible ayant dégagé le revenu net éligible ajusté négatif. L'ordre de compensation est déterminé par l'ordre dans lequel les actifs éligibles ont été constitués, développés ou améliorés. Le revenu net éligible ajusté et compensé peut bénéficier de l'exonération partielle conformément à la première phrase de l'alinéa 2 lorsque son montant est positif. Lorsque le revenu net éligible ajusté et compensé est négatif aucune exonération ne peut être accordée pour l'exercice d'exploitation concerné.

- (4) Lorsque qu'un actif éligible ne génère plus de revenu éligible et que le revenu net éligible ajusté négatif déterminé conformément à l'alinéa 2 au titre du dernier exercice d'exploitation au cours duquel l'actif éligible a dégagé un revenu éligible n'a pas encore pu être compensé avec un revenu net éligible ajusté positif, tout revenu net éligible ajusté positif est à compenser du chef dudit revenu net éligible ajusté négatif conformément aux dispositions de l'alinéa 3.
- (5) Lorsqu'un actif éligible a été transféré dans le cadre d'un transfert fiscalement neutre d'une entreprise ou d'une partie autonome d'entreprise rentrant dans les prévisions des articles 59, alinéa 3, 59*bis*, alinéas 1 et 5, 170, alinéas 2 et 3, 170*bis* alinéas 1 et 2, 170*ter*, alinéas 1 et 2, et 172, alinéas 4 et 5, la détermination du revenu net éligible ajusté et compensé pouvant bénéficier de l'exonération partielle conformément à la première phrase de l'alinéa 2 est à faire comme si aucun transfert n'avait eu lieu.
- (6) Le revenu net éligible ajusté et compensé déterminé conformément aux alinéas 2 à 5, est multiplié par un rapport dont :
 - le numérateur est égal à la somme des dépenses éligibles encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices précédents, relatives soit à l'actif éligible, soit au produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Ensuite, cette somme 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 au cours de l'exercice courant et des exercices précédents ;
 - le dénominateur est égal à la somme des dépenses totales encourues par le contribuable au cours de l'exercice courant et des exercices

précédents relatives soit à l'actif éligible, soit au produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

- (7) Le revenu net éligible ajusté et compensé déterminé conformément aux alinéas 2 à 5 tel qu'il résulte après application du rapport visé à l'alinéa 6 est exonéré à hauteur de 80%.
- (8) Dans le cas d'actifs éligibles soumis à des procédures d'enregistrement, l'exonération partielle prévue à l'alinéa 7 est accordée à partir de la date de dépôt de la demande d'enregistrement. En cas de retrait ou de refus de la demande d'enregistrement, l'exonération accordée au cours des exercices précédents est à annuler et le montant exonéré est à réintégrer au résultat de l'exercice durant lequel la demande est retirée ou le refus est notifié au contribuable.
- (9) L'exonération partielle prévue par l'alinéa 7 est soumise aux conditions additionnelles suivantes :
 1. Le contribuable doit assurer le suivi des dépenses éligibles, des dépenses totales et du revenu éligible en rapport avec chaque actif éligible, afin de pouvoir établir le lien entre ce revenu et ces dépenses.
 2. Lorsque le contribuable dispose d'une pluralité d'actifs éligibles et s'il démontre que son activité liée à la recherche et au développement est tellement complexe qu'un suivi par actif éligible n'est pas réalisable, il peut procéder à un suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Il doit établir sur la base d'informations objectives et vérifiables que le repérage et le suivi par produit ou service ou famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles est approprié et qu'il est compatible avec l'organisation des activités de recherche et développement. En l'occurrence, les dépenses éligibles englobent toutes les dépenses éligibles au titre du développement de tous les actifs éligibles ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles et les dépenses totales englobent toutes les dépenses totales au titre du développement de tous les actifs éligibles ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles. Le repérage et le suivi de toutes les dépenses éligibles et des dépenses totales au titre du produit ou du service ou de la famille de produits ou de services émanant d'actifs éligibles, ainsi que des revenus éligibles s'y rapportant directement sont à faire de manière cohérente et continue. L'exonération établie sur la base de la présente méthode prend fin dans un délai raisonnable déterminé sur la base de la durée de vie moyenne de tous les actifs éligibles

ayant contribué au produit ou au service ou à la famille de produits ou services émanant d'actifs éligibles.

3. Les dépenses totales et les revenus éligibles doivent être déterminés conformément au principe de pleine concurrence.
 4. Le contribuable doit tenir à la disposition de l'administration des contributions directes des documents probants qui établissent la conformité aux prescriptions du présent alinéa.
- (10) Tout contribuable qui détient un établissement stable exerçant une activité de recherche et de développement dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre que le Luxembourg est tenu de déclarer l'existence et l'Etat de situation dudit établissement dans le cadre de sa déclaration annuelle pour l'impôt sur le revenu.
- (11) Dans le cas où les dispositions de l'article 50*bis*, applicables jusqu'au 30 juin 2021, et celles du présent article seraient applicables de manière concurrente pour les revenus et composantes de revenus perçus à titre de rémunération pour l'usage ou la concession de l'usage de droits de propriété intellectuelle qualifiants au sens de l'article 50*bis*, y inclus la plus-value dégagée lors de la cession de droits de propriété intellectuelle qualifiants au sens de l'article 50*bis*, il appartient au contribuable de choisir d'appliquer les dispositions de l'article 50*bis* ou celles du présent article. Toutefois, le choix est à exercer de manière à ce que pour un exercice d'exploitation donné seule une des dispositions susvisées s'applique à l'exclusion de l'autre pour tous les actifs éligibles aussi bien pour l'application de l'article 50*bis* que pour l'article 50*ter*. Le choix opéré dans le cadre de la déclaration pour l'impôt sur le revenu est irrévocable à partir de l'année d'imposition où il est exercé. »

2° L'article 54, alinéa 1^{er} est remplacé comme suit :

« (1) Lorsqu'en cours d'exploitation une immobilisation constituée par un bâtiment ou un élément de l'actif non amortissable est aliénée, la plus-value dégagée peut être transférée sur les immobilisations acquises ou constituées par l'entreprise en remploi du prix de cession. Toutefois, les actifs éligibles au sens de l'article 50*ter* ne peuvent pas constituer des immobilisations de remploi. Les immobilisations acquises ou constituées doivent faire partie de l'actif net investi d'un établissement stable situé au Grand-Duché.

Lorsque le prix de cession n'est réinvesti que partiellement, la plus-value peut être transférée dans la proportion de la fraction réinvestie. L'exploitant doit disposer d'une comptabilité régulière pendant tout l'exercice d'exploitation au cours duquel les éléments sont réalisés. ».

Art. 2. Dans la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs (*Bewertungsgesetz*) est inséré un § 60ter libellé comme suit :

« § 60ter.

Sont exonérés les actifs éligibles définis par l'article 50ter de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. »

Art. 3. Les dispositions de la présente loi sont applicables à partir de l'année d'imposition 2018.