

Análisis de regalías por el uso de activos intangibles

ROBERTO FERNÁNDEZ HERRERA^(*)

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo tiene como propósito identificar, a partir de un caso práctico, algunas dificultades que se pueden presentar cuando se requiere evaluar el valor de mercado en una transacción modelo de pago de regalías por el uso de activos intangibles, por parte de una compañía domiciliada en Perú a su casa matriz domiciliada en el exterior.

Estas dificultades se presentan a partir de criterios establecidos por la Administración Tributaria, los cuales limitan la aplicación de ciertos métodos de valoración que, como se verá más adelante, bajo condiciones de comparabilidad suficientes, podrían ser utilizados en forma eficaz para la evaluación de la transacción pago de regalías por uso de activos intangibles.

ANTECEDENTES

A fin de poder comprender el origen de las dificultades mencionadas, a continuación se presenta un extracto de las normas vigentes sobre precios de transferencia en el Perú (Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, Capítulo XIX, Artículo 113º, emitido con fecha 31 de diciembre del año 2005). Estas normas establecen algunos criterios relevantes que pueden considerarse en la aplicación de los diversos métodos de valoración, utilizados para evaluar el valor de mercado de las transacciones realizadas entre compañías relacionadas.

Método del precio comparable no controlado

Este método compatibiliza con operaciones de compraventa de bienes sobre los cuales existen precios en mercados nacionales o internacionales y con prestaciones de servicios poco complejas.

^(*) Gerente Senior del Área de Precios de Transferencia de KPMG en Perú.

Por otro lado, no compatibiliza con operaciones que impliquen la cesión definitiva o el otorgamiento de la cesión en uso de intangibles valiosos.

De igual forma, tampoco compatibiliza con operaciones en las cuales los productos objeto de la transacción no sean análogos por naturaleza, calidad y, además, cuando los mercados no sean comparables por sus características o por su volumen y cuando tratándose de bienes intangibles no significativos o no valiosos, estos no sean iguales o similares.

Método del precio de reventa

Este método compatibiliza con operaciones de distribución, comercialización o reventa de bienes que no han sufrido una alteración o modificación sustantiva o a los cuales no se les ha agregado un valor significativo.

Método del costo incrementado

Este método compatibiliza con operaciones de manufactura, fabricación o ensamblaje de bienes a los que no se les introduce intangibles valiosos, se provee de bienes en proceso o donde se proporcionan servicios que agregan bajo riesgo a una operación principal.

Método de la partición de utilidades

Este método compatibiliza con operaciones complejas en las que existen prestaciones o funciones desarrolladas por las partes que se encuentran estrechamente integradas o relacionadas entre sí que no permiten la individualización de cada una de ellas.

Método residual de partición de utilidades

Este método compatibiliza con operaciones complejas similares a las señaladas en el método anterior, en las que adicionalmente se verifica la existencia de intangibles valiosos y significativos utilizados por las partes.

Método del margen neto transaccional

Este método compatibiliza con operaciones complejas en las que existen prestaciones o funciones desarrolladas por las partes que se encuentran estrechamente integradas o relacionadas entre sí, cuando no pueda identificarse los márgenes brutos de las operaciones o cuando sea difícil obtener información confiable de alguna de las partes involucradas en la transacción.

Por otro lado, este método no compatibiliza con aquellas transacciones

que involucren un intangible valioso. En estos casos se utilizarán los métodos de la partición de utilidades o residual de partición de utilidades.

ANÁLISIS

Para fines de una mejor comprensión de las dificultades que se pueden presentar en el análisis de la transacción de pago de regalías, se explicará un caso hipotético en cuestión. Se tiene como ejemplo una compañía en Perú (A), la cual es subsidiaria de una compañía domiciliada en Estados Unidos de América (B).

(A) se dedica a la comercialización de productos de consumo masivo en el mercado local. Para desarrollar sus actividades de comercialización, (A) obtiene la cesión en uso de diversas marcas por parte de (B).

Por recibir dicha cesión en uso de diversas marcas, (A) paga regalías establecidas como un porcentaje de sus ventas a su compañía relacionada (B), quien es la propietaria de dichas marcas.

Por su parte, (B) otorga la cesión en uso de las mismas marcas a otras compañías no relacionadas (C) que operan bajo un esquema similar al de (A).

Las normas sobre precios de transferencia en Perú obligan a la compañía (A) a contar con un Estudio Técnico de Precios de Transferencia que respalde el cálculo de las regalías que paga a su compañía relacionada (B).

Como quiera que (B) se encuentra obligada por las normas de precios de transferencia en su país a contar también con un Estudio Técnico de Precios de Transferencia que respalde el cálculo de las regalías que cobra a (A), aquella se encarga de la realización de dicho Estudio.

Como parte de la realización del Estudio Técnico, (B) evalúa la aplicación del mejor método considerando la información que tiene disponible. Luego de esta evaluación, (B) concluye que el mejor método para evaluar el principio de libre mercado (*arm's length*) en las regalías que cobra a (A) es el método del precio comparable no controlado.

La elección del método del precio comparable no controlado por parte de (B) se encuentra fundamentada en información de la propia compañía; (B) cobra regalías por el mismo concepto y en condiciones similares de comparabilidad a compañías no relacionadas (C), y en información externa, en este caso información pública de contratos comparables de regalías celebrados entre partes no relacionadas.

Los otros métodos han sido rechazados por (B) porque no permiten un análisis tan directo y preciso como el método del precio comparable no controlado.

¿Qué pasa cuando la compañía (A) realiza el Estudio Técnico de Precios de Transferencia? Como parte del análisis, (A) evalúa el mejor método de los señalados por las normas vigentes peruanas.

De acuerdo con la información disponible, el mejor método para evaluar estas regalías sería el método del precio comparable. De esta manera, (A) coincide con el análisis realizado por su casa matriz (B).

Hasta aquí no se presenta ninguna dificultad en cuanto a la elección del mejor método, considerando la información disponible con que cuentan (A) y (B). Sin embargo, una mirada a los criterios establecidos por la Autoridad Tributaria sobre la aplicación del método del precio comparable no controlado genera una primera dificultad. Esto se detallará continuación.

Según dichos criterios, el método del precio comparable no controlado no compatibiliza con operaciones que impliquen la cesión definitiva o el otorgamiento de la cesión en uso de intangibles valiosos.

Para el caso en cuestión, una mirada al análisis funcional de (A) permite identificar que esta recibe la cesión en uso de diversas marcas que son consideradas intangibles valiosos, dado que se trata de marcas plenamente reconocidas a nivel mundial.¹

Considerando lo anterior, (A) rechaza la aplicación del método del precio comparable no controlado, pues la legislación señala que no compatibiliza con operaciones que involucren la cesión en uso de intangibles valiosos. Sin embargo, este método, como ya fue señalado, permitiría el análisis más directo y preciso de las regalías, considerando la información disponible.

Luego, continuando con la evaluación de los demás métodos, (A) considera que el único método que podría ser aplicado para el análisis de las regalías que paga a su casa matriz (B) es el método residual de partición de utilidades. La aplicación de este método genera una segunda dificultad. A

¹ En este punto, a pesar de que resulta razonable considerar que las marcas en cuestión constituyen intangibles valiosos por ser plenamente reconocidas a nivel mundial, es preciso señalar que el Reglamento de Impuesto a la Renta, en el Capítulo XIX, no brinda pautas para evaluar bajo qué criterios se debe clasificar a los intangibles como valiosos o como no significativos o no valiosos. Por lo tanto, este vacío en la legislación puede representar una dificultad al momento de la evaluación de transacciones que involucran activos intangibles, como es el caso de pago de regalías por uso de marcas.

continuación se explica esto con más detalle.

Para la aplicación del método residual de partición de utilidades es necesario en primer lugar determinar la utilidad mínima, también denominada utilidad rutinaria, que correspondería a cada parte (A) y (B) según las funciones, activos y riesgos que enfrenta cada una, sin tomar en cuenta la utilización de intangibles valiosos.

Una de las dificultades que puede surgir en este punto es la disponibilidad de información financiera de (B), pues esta no tiene obligación de proporcionarle sus estados financieros consolidados a (A). Esta información es importante para la aplicación del método residual de partición de utilidades, pues en caso de no estar disponible obliga a recurrir a una serie de artificios para poder continuar con la aplicación del método. Sin embargo, en el presente caso, asumimos que la información financiera de (B) que es necesaria para el análisis está disponible, ya sea porque (B) mantiene información pública porque cotiza en alguna Bolsa de Valores, o porque (B) voluntariamente le alcanza la información a (A).

Una vez superado este punto, se hace necesario encontrar compañías comparables para (A) y (B) que no presenten intangibles valiosos en el desarrollo de sus actividades. La tercera dificultad que (A) enfrenta en este caso es la de determinar para fines de la aplicación de este método cuándo un intangible puede considerarse valioso en el caso de las compañías comparables. Esto con el fin de rechazar como potenciales comparables a las compañías que posean estos intangibles.

Dado que no hay un parámetro directo que permita identificar a las compañías que poseen intangibles valiosos, (A) utilizando su mejor criterio identifica unos ratios que le permitan tener una mejor idea de esto a partir de su aplicación a las compañías comparables. La cuarta dificultad que debe enfrentar (A) radica en el hecho de que a menudo no hay suficiente información que permita la obtención de dichos ratios en el caso de las compañías comparables y de (B).

Supongamos que (A) logra superar esta dificultad. A continuación, como parte del análisis, (A) debe determinar la utilidad residual que deberá ser distribuida entre esta y su casa matriz (B). En este caso se trata de la quinta dificultad que (A) debe enfrentar.

Para realizar el paso anterior, (A) se ve obligada a asumir que toda la utilidad residual generada por (A) y (B) se atribuye al intangible analizado, en este caso la cesión de diversas marcas. Con ello (A) debe descartar el hecho de que parte de la utilidad residual generada por ambas compañías pueda deberse en parte también a otros intangibles valiosos tales como

los que son propios del desarrollo del negocio, condiciones de mercado en determinado momento, entre otros. (A) es consciente de que este es un punto muy crítico del análisis porque a partir de aquí se determina el valor de mercado de la regalía a pagar, sin embargo se ha visto forzada a realizar este supuesto (toda la utilidad residual se genera por la cesión de las marcas) dado que no es posible contar con información suficiente que permita realizar un análisis más preciso.

El supuesto anterior puede traer como consecuencia de que el análisis arroje un nivel de regalías a pagar por (A) que sea superior o inferior, en este último caso en perjuicio de la Administración Tributaria, al que debería corresponder solo por el uso de los intangibles efectivamente cedidos.

Finalmente, (A) debe enfrentar una dificultad adicional. Se trata del parámetro que debe aplicar para calcular la proporción en que deberá atribuirse la utilidad residual entre esta y su casa matriz (B). Dado que en este caso se trata de marcas, (A) decide que un parámetro razonable sería la proporción que cada una de las compañías invierte en crear valor para las marcas cedidas, lo cual puede involucrar tanto actividades de investigación y desarrollo como actividades de publicidad y marketing, entre otras.

En este paso del análisis, la dificultad para (A) radica en que no le es posible a su compañía (B) identificar con precisión el monto que invierte en el desarrollo de las marcas que le cede. A lo más, (B) le puede proporcionar el monto global que invierte en el desarrollo de todas sus marcas.

Dado que esta es la única información a partir de la cual se podría calcular la proporción de la utilidad residual a ser atribuida, (A) decide utilizarla para fines del análisis.

Como (A) suponía desde el principio, considerando su escaso peso relativo en el total del monto invertido en el desarrollo de las marcas, el resultado arroja que casi toda la utilidad residual que genera (A) en su negocio debería atribuirse a las marcas cedidas en uso por (B), con lo cual el monto de las regalías que debería pagar por la cesión en uso de las marcas resulta en un porcentaje significativo de sus ventas.

Como quiera que (A) paga por regalías un monto menor que el señalado por el análisis considera que frente a la Autoridad Fiscal en el país en que se encuentra domiciliada no debería tener ningún inconveniente. Sin embargo, su preocupación radica en que su casa matriz, basada en el Estudio Técnico utilizando el método residual de partición de utilidades, considere incrementar el porcentaje de regalías que (A) debe pagarle. La preocupación de (A) se debe a que considera que la aplicación de dicho método no arroja los resultados más confiables por la cantidad de supuestos realiza-

dos y por la información disponible. De hecho, (A) y (B) consideran que el nivel de regalías pactado cumple con el principio de libre mercado (*arm's length*), basado en el Estudio Técnico realizado por (B), el cual aplica el método del precio comparable no controlado. Sin embargo, según el Estudio Técnico realizado por (A), aplicando el método residual de partición de utilidades, el nivel de regalías que paga a su casa matriz (B) se encuentra por debajo del nivel de mercado.

CONCLUSIÓN

Para el análisis de las regalías por la cesión en uso de marcas (B) posee un Estudio Técnico que considera el más preciso y directo considerando que utiliza información de la propia compañía en transacciones comparables realizadas con terceros y también información pública suficientemente detallada de contratos comparables celebrados entre dos terceros. Sobre la base de este Estudio, (B) fija el nivel de regalías que debe cobrarle a su compañía vinculada (A).

Por otro lado, (A) realiza su propio Estudio Técnico aplicando los métodos contenidos en la regulación peruana. Basado en las consideraciones expuestas por la Autoridad Fiscal, (A) se ve obligada a seleccionar como método de análisis el residual de partición de utilidades. No obstante, (A) considera, al igual que (B), que el método más preciso y directo para el análisis de regalías sería el método del precio comparable no controlado.

La aplicación del método residual de partición de utilidades, considerando la información disponible, no es considerado por (A) como el método que arrojaría los resultados más confiables. En efecto, los resultados de este método arrojan un nivel de regalías por encima de los valores calculados a partir del método del precio comparable no controlado.

La situación anterior, pone a la compañía (A) en la disyuntiva de tener que evaluar el valor de mercado de las regalías utilizando el método que considera más preciso y directo desde el punto de vista técnico (método del precio comparable no controlado) o uno menos preciso e indirecto que establece, a través del Reglamento, la Autoridad Fiscal para estos casos (método residual de partición de utilidades).

No queremos finalizar el presente ensayo, sin dejar de invocar a la Autoridad Fiscal, para que, como parte del esfuerzo intenso que viene desarrollando para acercar nuestras normas sobre precios de transferencia a las Directrices que sobre la misma materia ha establecido la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), efectúe una reflexión sobre los criterios que ha establecido para la aplicación de los métodos de

valoración, utilizados para evaluar el valor de mercado de las transacciones realizadas entre compañías relacionadas en especial los métodos para analizar transacciones que involucren la cesión en uso de intangibles valiosos.