

Aspectos a considerar en los intangibles BEPS Acción 8 Capítulo VI de las guías de la OECD

NEW! EY Tax News: Edición México

EY Tax News: Edición México es un servicio gratuito y personalizado de suscripción por correo electrónico que le permite recibir alertas y boletines de noticias de EY Mexico en todas las áreas de impuestos. Acceda al registro [aquí](#).

También está disponible nuestra biblioteca de alertas fiscales de EY México [aquí](#).

La última actualización de las Directrices de Precios de Transferencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), incorpora las revisiones realizadas en 2016 que reflejan las aclaraciones y revisiones acordadas en el informe de 2015 sobre las Acciones 8 a 10, garantizando que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor.

El informe incluye revisiones de los capítulos I, II, VI, VII y VIII. También proporciona ejemplos para ilustrar el tema de los intangibles y cómo deben examinarse considerando los conceptos de Desarrollo, Mejora, Mantenimiento, Protección y Explotación (Análisis DEMPE por sus siglas en inglés). Estos ejemplos son útiles para la práctica y nos ayudan a aterrizar los conceptos con los casos reales que ocurren en el día a día.

Identificación de activos intangibles

Las Directrices pretenden que el término intangible se refiera a un bien que no es un activo físico ni activo financiero, que puede ser objeto de propiedad o control para su uso en actividades comerciales, y cuyo uso o transmisión sería remunerado si se produjera en una operación entre empresas independientes en circunstancias comparables.

También identifican los siguientes activos como intangibles en el sentido de la Sección A.1 del Capítulo VI: Patentes, conocimientos técnicos y secretos comerciales, marcas comerciales, nombres comerciales y marcas, derechos en virtud de contratos y licencias oficiales, licencias y derechos limitados similares en intangibles, fondo de comercio y valor de negocio en marcha, sinergias de grupo y características específicas del mercado.

Titularidad de intangibles y operaciones que conllevan el análisis DEMPE de intangibles

Los intangibles involucran ciertos elementos que son diferentes de otras transacciones dentro de precios de transferencia, debido a la dificultad de valorar e identificar quién es la empresa autorizada para recibir la remuneración que proviene de la explotación de los intangibles. Las Directrices de la OCDE establecen que la propiedad legal y los acuerdos contractuales podrían ser una forma de identificar las funciones, los activos y los riesgos que asume cada empresa, pero en la práctica, puede que no haya ningún acuerdo contractual y la propiedad legal por sí sola no significa que tiene derecho a los beneficios generados por el uso del intangible según el principio de independencia efectiva.

El informe de 2015 sobre las Acciones 8-10 titulado “Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor” describe cerca de 30 situaciones que involucran diferentes funciones, activos y riesgos relacionados con el análisis DEMPE de intangibles.

Todas las personas involucradas en la elaboración de los análisis de precios de transferencia encontrarán estos ejemplos útiles para comprender cómo deben tratarse y examinarse los intangibles.

Uno de los ejemplos presenta a una compañía propietaria de un intangible y que también tiene todas las funciones relacionadas con el desarrollo y la mejora, así como la explotación de dicho intangible, esta compañía tiene derecho a todos los beneficios generados por el intangible, en esta situación la compensación se centraliza solo en la compañía propietaria del intangible.

A diferencia de lo anterior podría describirse de la siguiente manera, si la Compañía A es propietaria del intangible, la Compañía B es la que proporciona los activos financieros para desarrollar el intangible y la Compañía C tiene el control sobre la dirección del equipo de I&D, por lo tanto, todas deben recibir una compensación basada en sus funciones, activos y riesgos asumidos. En este caso, las Compañías A y B deberían recibir compensaciones distintas a la que recibiría la Compañía C, ya que C es la responsable de la rentabilidad del intangible e incluso las Compañías A y B podrían ser distintas.

Transacciones que conllevan el uso o la transmisión de intangibles

La identificación de los intangibles involucrados en una transacción en particular, así como la identificación del propietario de los intangibles, no es suficiente para fines de precios de transferencia. El tipo de transacción también debe identificarse y hay tres tipos principales:

1. Transmisión de intangibles o derechos en intangibles
2. Transmisión de conjuntos de intangibles
3. Transmisión de intangibles o derechos en intangibles en combinación con otras operaciones de negocio

Considerar en la búsqueda de comparables el tipo de transmisión es muy relevante ya que existen casos, en donde las comparables cuentan con la transmisión de solo un intangible o derecho, de varios intangibles o de la transmisión de intangibles más alguna otra operación de negocio. En algunos de estos casos separar los intangibles es bastante difícil y, en otros casos, la combinación de varios intangibles o incluso la combinación del intangible más la operación de negocio potencializa la generación de valor de ambos intangibles que analizados de forma segregada no mostraría el mismo valor. Por lo tanto, sería incorrecto analizar los tres tipos de transacciones con la misma búsqueda de comparables.

Pautas complementarias para determinar las condiciones de plena competencia en casos que involucran intangibles

Las transacciones que involucran intangibles pueden ser difíciles de evaluar y comparar debido a las muchas variables que podrían cambiar cuando se otorgan licencias o se venden intangibles.

Algunas de las variables son: exclusividad, alcance y duración de la protección legal, alcance geográfico, vida útil, fase de desarrollo, derechos a mejoras, revisiones y actualizaciones, y expectativa de beneficios futuros.

Las diferentes variables antes mencionadas pueden hacer que la compensación por el intangible se vea afectada, es por eso que el análisis debe ser más exhaustivo para poder comparar compensaciones pactadas que se basen en variables similares al intangible analizado. Por ejemplo, no es lo mismo tener la exclusividad del intangible en un solo país a tener la exclusividad global.

Intangibles en la Informativa Maestra

La declaración Informativa Maestra que solicita la Autoridad Tributaria en México solicita información específica sobre intangibles y los ejemplos que se muestran en el Anexo al Capítulo VI en el informe de 2015 sobre Acciones 8-10 "Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor" son muy útiles para ver cómo las empresas trabajan con sus respectivos intangibles y dan una pauta sobre cómo debe ser estructurada la asignación de utilidad de acuerdo a la creación de valor.

La Resolución Miscelánea Fiscal, publicada el 22 de diciembre de 2017, aclara los puntos redactados en la Ley del Impuesto sobre la Renta con última actualización el 30 de noviembre de 2016 donde se genera la obligación de presentar *Local File* y *Master File*, a partir de que el contribuyente cumpla ciertas características. Se obliga a los contribuyentes a presentar información sobre los intangibles utilizados por la Empresa Multinacional, específicamente la descripción de la estrategia utilizada para el análisis DEMPE, así como una lista con los intangibles de sus propietarios legales y una lista de los acuerdos contractuales que estén relacionados con los intangibles. La principal razón para requerir esta información es para verificar que los resultados de precios de transferencia estén en línea con la creación de valor y que se estén asignando los beneficios a donde pertenecen y de acuerdo con los riesgos asumidos por las compañías involucradas en el uso del intangible, por lo que cada vez se vuelve más importante tener claro si el intangible genera valor y cual compañía del grupo es la que debe de recibir los beneficios del mismo. En este punto es importante comentar que la creación de valor se puede generar por los intangibles involucrados o por la cadena de valor o de producción, por lo tanto, hay que distinguir en donde se está generando el valor, si el intangible está involucrado, o si hay algún secreto industrial o intangible que no está registrado ante las autoridades.

Conclusiones

Desde hace algunos años, los medios de comunicación han hablado y publicado noticias sobre ciertas empresas que han decidido utilizar intangibles para la creación de estrategias fiscales que llegan a disminuir la base gravable de una jurisdicción, sin beneficiar a otra. En respuesta a estas estrategias agresivas, se ha regulado la manera en la que los intangibles deben ser evaluados. Esto ha llevado a que las contraprestaciones pactadas por intangibles sean revisadas de una manera más minuciosa debido a la facilidad que existe para decidir arbitrariamente un monto para transferir las ganancias de una empresa a otra, incluso de país a país.

Lo que buscan las autoridades fiscales y lo que todas las compañías deben tener en cuenta con la implementación del análisis DEMPE es asignar a los intangibles el valor razonable y adecuado a la creación de valor de dicho intangible; considerando los factores de desarrollo, mejora, mantenimiento, explotación y protección involucrados.

Para mayor información sobre este comunicado, por favor contactar a los siguientes profesionales:

Enrique González
enrique.cruz@ey.com

Alma Gutiérrez
alma.gutierrez@mx.ey.com

Alberto Peña
alberto.penacostales@ey.com

Andrés Olvera
andres.olvera@mx.ey.com

Gabriel Lambarri
gabriel.lambarri@mx.ey.com

Marco Molina
marco.molina@mx.ey.com

Mauricio Fuentes
mauricio.fuentes@mx.ey.com

Mónica Cerda
monica.cerda@mx.ey.com

Olga Ponomareva
Olga.S.Ponomareva@mx.ey.com

Ricardo Barbieri
ricardo.barbieri@mx.ey.com

Ricardo Cruz
ricardo-manuel.cruz@mx.ey.com

Ricardo González
ricardo.gonzalezmtz@mx.ey.com

Violeta Valerio
violeta.valerio@mx.ey.com

EY

Aseguramiento | Asesoría | Fiscal | Transacciones

Acerca de los Servicios Fiscales de EY

Su negocio solo alcanzará su verdadero potencial si lo construye sobre sólidos cimientos y lo acrecienta de manera sostenible. En EY creemos que cumplir con sus obligaciones fiscales de manera responsable y proactiva puede marcar una diferencia fundamental. Por lo tanto, nuestros 45 mil talentosos profesionales de impuestos, en más de 150 países, le ofrecen conocimiento técnico, experiencia en negocios, metodologías congruentes y un firme compromiso de brindar un servicio de calidad, en el lugar del mundo donde se encuentre y sin importar el servicio fiscal que necesite. Así es como EY marca la diferencia.

Para mayor información visite www.ey.com/mx

© 2019 Mancera, S.C. Integrante de EY Global Derechos reservados

EY se refiere a la organización global de firmas miembro conocida como EY Global Limited, en la que cada una de ellas actúa como una entidad legal separada. EY Global Limited no provee servicios a clientes.

Este boletín ha sido preparado cuidadosamente por los profesionales de EY, contiene comentarios de carácter general sobre la aplicación de las normas fiscales, sin que en ningún momento, deba considerarse como asesoría profesional sobre el caso concreto. Por tal motivo, no se recomienda tomar medidas basadas en dicha información sin que exista la debida asesoría profesional previa. Asimismo, aunque procuramos brindarle información veraz y oportuna, no garantizamos que la contenida en este documento sea vigente y correcta al momento que se reciba o consulte, o que continuará siendo válida en el futuro; por lo que EY no se responsabiliza de eventuales errores o inexactitudes que este documento pudiera contener. Derechos reservados en trámite.