

Consideraciones sobre la temporalidad en el análisis de la condición de arm's length en el licenciamiento de activos intangibles

15 octubre 2024

José Chamorro

Para analizar la condición de "arm's length" en las operaciones de licenciamiento de activos intangibles, se utiliza comúnmente el método de precio comparable no controlado (MPC). Este método compara la regalía acordada entre partes relacionadas por la explotación de un activo intangible con la regalía pactada por el contribuyente o su parte relacionada con terceros independientes en operaciones comparables.

La confiabilidad del parámetro de referencia, es decir, el rango de precios "arm's length", depende de la similitud entre las transacciones comparadas, teniendo en cuenta las características del activo intangible evaluado, así como factores como la exclusividad, el período de protección legal, el mercado geográfico, la vida útil, el estado de desarrollo, los derechos de mejora, revisión y actualización, y las expectativas de ingresos futuros. También se debe considerar quién es el propietario legal del activo intangible y qué entidades han contribuido a generar valor a través de actividades DEMPE (desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación).

Como se puede apreciar, construir un parámetro de referencia confiable para casos en los que se requiere el uso de comparables externos no es fácil. En este proceso, los atributos relevantes de la operación identificados mediante el análisis de comparabilidad deben ser reflejados por las operaciones entre terceros independientes propuestas por el contribuyente como comparables. Esto se realiza típicamente a través del uso de bases de datos especializadas que buscan transacciones comparables y presentan un universo de transacciones que potencialmente reflejan los atributos de la operación en análisis.

Debido a que los activos intangibles suelen tener características únicas difíciles de replicar, la búsqueda de transacciones comparables puede ser limitada. Esto puede ser crítico, ya que la confiabilidad del rango "arm's length" no solo depende de la calidad de la información, sino también de su disponibilidad. En estos casos, surge la pregunta de si es posible ampliar la búsqueda de comparables a ejercicios fiscales distintos al analizado sin comprometer la confiabilidad del rango propuesto de "arm's length".

Para responder a esta pregunta, hemos propuesto el siguiente análisis:

Se instrumentó una búsqueda en la base de datos Intangible Springs (actualizada a marzo diciembre de 2023) a partir de los siguientes parámetros:

- Contratos de regalías entre terceros independientes.
- Relegía calculada sobre la base de ventas netas.

De la selección anterior se obtiene una muestra de 10,362 transacciones de 2023 hasta 1980.

Dado que el propósito es evaluar la diferencia de las contraprestaciones entre el año de estudio y las contraprestaciones de los años previos, se realiza una prueba contrastando las observaciones de cada año respecto a las observaciones de los años previos (ejemplo: las observaciones de 2023 en contraste con las observaciones de los 5 años previos, es decir, de 2022 a 2018).

Además, se establece un criterio de un mínimo de observaciones que se le exige tener en cada uno de los dos grupos para considerar el resultado del caso en cuestión, se evaluaron distintos escenarios en los que se estableció como mínimo de observaciones un número de 100, 200 y 300 respectivamente.

Para a su vez analizar el efecto de como incide el nivel de rezago de años que se contempla como años previos, se evaluaron cuatro combinaciones de ventanas de años previos: 5 años, 10 años, 15 años y 20 años.

Prueba Kolmogorov-Smirnov.

Resumiendo lo visto anteriormente, la hipótesis que nos interesa evaluar es si las contraprestaciones de los contratos de regalías del año de estudio se diferencia de forma estadísticamente significativa de las contraprestaciones de los años previos al año de estudio. En este caso se realiza la prueba Kolmogorov-Smirnov para averiguar si la distribución de probabilidad de los márgenes en ambos grupos es distinta para cada sub-industria.

Sea $F_n(x)$ la función de probabilidad acumulada definida como:

$$F_n(x) = \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n I_{[-\infty, x]}(X_i)$$

Donde $I_{[-\infty, x]}(X_i)$ es la función indicadora, igual a 1 si $X_i \leq x$ e igual a 0 en otro caso, el estadístico Kolmogorov-Smirnov es el siguiente:

$$D_{n,m} = \max_x |F_{E,n}(x) - F_{D,m}(x)|$$

Donde $F_{E,n}$ y $F_{D,m}(x)$ son las funciones de probabilidad acumulada de las dos muestras que corresponden al grupo de contraprestaciones del año de estudio y al grupo de las contraprestaciones de los años precios respectivamente.

La hipótesis nula indica que ambas muestras presentan la misma distribución y se rechaza si se cumple que:

$$D_{n,m} > \sqrt{-\frac{1}{2} \ln(\alpha) \left(\frac{n+m}{nm}\right)}$$

Donde α corresponde al nivel de confianza $(1-\alpha)$ %.

En la Tabla 1 se presentan los resultados sobre los datos de la base de datos, donde se señala para las distintas combinaciones de ventana de años previos utilizada y observaciones mínimas exigidas para considerar los casos de análisis dos columnas que nos indican, por un lado, el número de casos donde se obtuvo la cantidad mínima de observaciones para contemplar su caso y, por otro lado, el porcentaje de casos en los que se obtuvo como resultado el rechazo de la hipótesis nula (es decir, la presencia de una diferencia estadísticamente significativa entre las contraprestaciones del año de estudio y los años previos) a un nivel de confianza del 95%.

Tabla 1. Resultados del análisis general.

Ventana Años	5		10	
	Años an.	% Rechazados	Años an.	% Rechazados
100	29	31.03%	29	48.28%
200	26	34.62%	26	53.85%
300	18	44.44%	18	61.11%
Ventana Años	15		20	
	Años an.	% Rechazados	Años an.	% Rechazados
100	29	58.62%	29	58.62%
200	26	65.38%	26	65.38%
300	18	61.11%	18	61.11%
Fuente: Base de datos de TP Catalyst.				

En los resultados podemos notar que, como es lógico, en la medida que se exigió una mayor cantidad mínima de observaciones el número de casos que se pudo considerar disminuye; Además, a la vez que se contemplaba una ventana de años previos más grande los porcentajes de casos analizados donde se encontraba una diferencia estadísticamente significativa tendía a incrementar claramente. Lo anterior hace sentido pues es de esperar que en la medida que se comparen contratos más alejados en el tiempo se tienda a ser más común que se encuentren diferencias en sus contraprestaciones.

Sin embargo, en general se puede observar que los porcentajes de casos donde se rechaza la hipótesis nula rondan el 50%, algunos casos por arriba o por debajo de este valor, ofreciendo resultados ambiguos y nada contundentes respecto a si existe esta diferencia entre contraprestaciones entre contratos de manera persistente. Incluso podemos argumentar que en la práctica es raro que se utilicen contratos comparables tan lejanos en el tiempo y que los plazos que se suelen usar coinciden más con los que se consideran en los casos de ventanas de años previos de 5 y 10 respectivamente, situaciones en las que de hecho claramente vemos que resultan más casos donde no hay diferencias estadísticamente significativas que donde si las hay.

Por otro lado, es importante mencionar que por un tema de suficiencia de información existen dificultades para realizar este estudio haciendo una clasificación de contratos en términos de considerar una mayor comparabilidad (criterios como tipo de intangible, industria, etc.) debido a la pérdida de observaciones y motivo por el cual el análisis anterior se realizó considerando todos los contratos por igual solo clasificándolos por el año en el que fueron celebrados.

Aunque, en el caso del criterio de industria encontramos que era un criterio bajo el cual podíamos clasificar los contratos y a su vez tener aun suficientes observaciones para realizar el estudio para un número interesante de casos, a continuación se muestran los resultados:

Tabla 2. Resultados del análisis clasificando por industria.

Obs. mínimas	100
Ventana años	10
Industrias	Casos
Business Services	2015, 2021
Consumer Services	2011, 2012, 2015, 2017, 2021
Pharma	1999
Restaurants	2015, 2016, 2017, 2021, 2022
% Rechazados	15.38%
Fuente: Base de datos de TP Catalyst.	

Incluyendo el criterio de industria podemos ver que de los trece casos que se pudieron analizar el porcentaje en el cual se tuvo como resultado una diferencia significativa en las contraprestaciones es de solo el 15%, un número muy bajo en sí mismo y considerablemente más bajo que los observados en el análisis general, lo cual podría ser un indicio de que en la medida de que se traten de contratos más semejantes (como el caso de pertenecer a la misma industria) las diferencias en las contraprestaciones tiendan a anularse, siendo esto de suma relevancia ya que lo que ocurre comúnmente en la práctica de precios de transferencia es precisamente la selección de contratos comparables por varios criterios además de la industria.