

**IMPLICANCIAS EN PRECIOS DE TRANSFERENCIA DEL
COMPENSATORY STOCK OPTIONS AMERICANO PARA EMPRESAS
PERUANAS, CUYAS MATRICES SE ENCUENTREN EN LOS ESTADOS
UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

ENRIQUE DÍAZ TONG ¹⁸⁴

¹⁸⁴ Socio Principal de TP Consulting, empresa especializada en el tema de Precios de Transferencia. Ha dado charlas de capacitación en diferentes instituciones privadas y en la Administración Tributaria en el Perú y el extranjero. Es Magister en Administración con Mención en Finanzas de la Universidad ESAN, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de especialización en Derecho tributario en esta Universidad y en Precios de Transferencia en la Academia del International Bureau for Fiscal Documentation (IBFD) en Amsterdam (Holanda). Profesor del curso de Precios de Transferencia en la Maestría de la Universidad ESAN.

Introducción

A continuación, se explicarán las implicancias en Precios de Transferencia que tendrán las personas domiciliadas para efectos del Impuesto a la Renta en el Perú, que deban pagar facturas a matrices o vinculadas domiciliadas en los Estados Unidos de Norteamérica (en lo sucesivo USA), en donde se aplique un *Cost Sharing Agreement* (en adelante CSA), que haya incluido un *Compensatory Stock Options* (en adelante CSO)¹⁸⁵, en virtud a las normas americanas sobre Precios de Transferencia.

El presente artículo consta de cuatro partes: en la primera se hará una explicación de lo que son los CSO y su relación con los Precios de Transferencia (en lo sucesivo PT), luego se dará una breve referencia al tema del CSO en USA; en la tercera parte se explicarán las implicancias para una empresa domiciliada en el Perú de una facturación correspondiente a un CSA, en donde se haya incluido un CSO y, por último, se expondrán las conclusiones.

Se expondrá un ejemplo (el ejemplo 2) a fin de que se pueda entender mejor los conceptos a explicar, el cual se irá ampliando o complicando a fin de llegar al problema principal a tratar.

¹⁸⁵ Ciertamente también se podría analizar el caso de un CSA en el cual se haya considerado un CSO de países que recojan los Lineamientos de la OCDE, aquí se debe de tener en consideración los siguientes documentos elaborados por dicha organización: «Employee stock option plans: impact on transfer pricing» y «Cross-border income tax issues arising from employee stock-option plans», aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 16 de junio del 2004.

1. Qué son los *cost sharing agreements* (CSA) en donde se incluyen los *compensatory stock options* (CSO)

1.1. Aproximación al tema

Cuando una organización en general ha querido contratar a una persona como trabajador de su empresa tiene que llegar a un acuerdo con ella sobre el monto que le pagará por el trabajo que realizará. Lo expuesto debe haber sido la forma en que se contrataba a un trabajador desde tiempos inmemoriales, independientemente del país del que estemos hablando.

Con el desarrollo de la informática en las últimas décadas, surgía un dilema, ¿cómo hacía una empresa que recién se iniciaba para contratar a alguien que tenga un desempeño muy bueno en sus labores en un rubro en el que existía bastante incertidumbre sobre el éxito del negocio? Bajo los parámetros tradicionales, la empresa debería ofrecerle una alta remuneración; sin embargo, esto hacía que la inversión inicial fuese mayor y teniendo en cuenta la incertidumbre que existía sobre el éxito del negocio, el riesgo aumentaba.

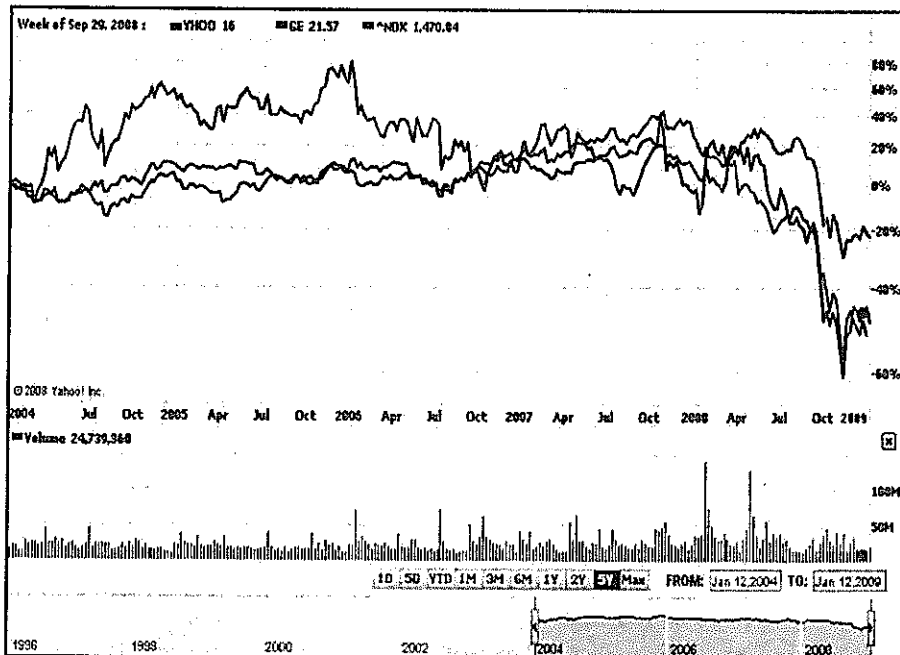
No hemos encontrado estudios fehacientes que digan cuándo y cómo nacen los *compensatory stock options*, pero consideramos que la razón económica es la descrita en el párrafo anterior. Así, a un trabajador, al momento que se le contrata, se le ofrece un pago mensual determinado y cierto número de acciones de la empresa que lo está contratando, poniendo como condición generalmente que estas acciones no se podían transferir por un lapso de tiempo determinado. Con este esquema, todas las partes salían ganando. La empresa no incrementaba sus costos fijos y daba una parte de sus acciones (que al inicio generalmente tenían poco valor) y el trabajador se veía motivado a poner todo el empeño necesario para generar valor en la empresa, a fin de que en el futuro las acciones que le daban subiesen de precio y pudiese ver incrementado su patrimonio. Este esquema fue muy común en las empresas tecnológicas. Veamos un ejemplo:

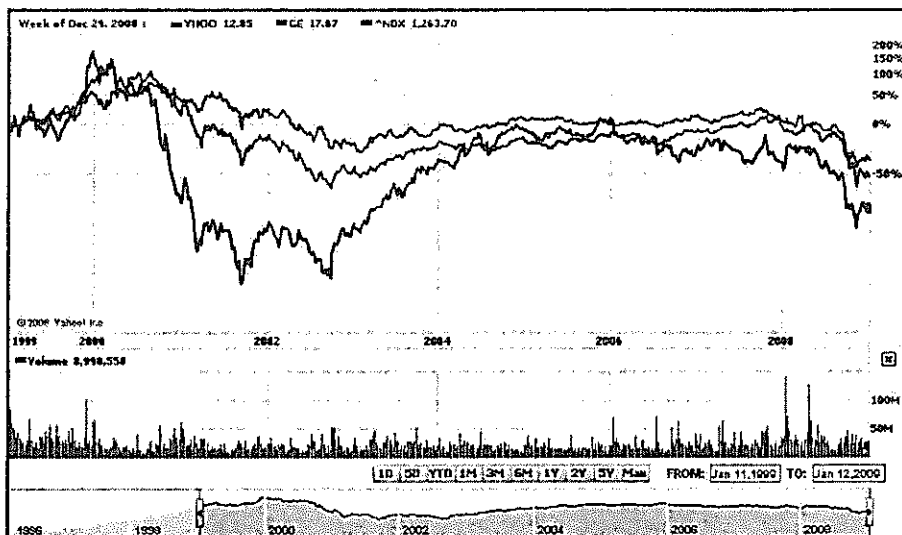
EJEMPLO 1: Una empresa «X», que tiene pensado un nuevo hardware que puede revolucionar el mercado, necesita contratar un excelente trabajador para que lidere el área de tecnología de la información que va a terminar el software. «X» considera que esa persona es Juan Pérez. Por ello, le ofrece un pago mensual de US\$ 2 000, pero 1 000 acciones que representan el 5% del capital social de «X» a cambio

— IMPLICANCIAS EN PRECIOS DE TRANSFERENCIA DEL «COMPENSATORY STOCK...» —

de que Juan Pérez no pueda vender sus acciones hasta 2 años después de la Oferta Inicial de Acciones (en lo sucesivo IPO o Initial Public Offer por sus siglas en inglés) que se hará en una Bolsa de Valores determinada. Se le explica a Juan que la IPO se hará en 6 ó 9 meses. Juan Pérez considera que el hardware que se va a lanzar al mercado es bueno, por lo que acepta la oferta de trabajo. Al cabo de 6 meses se hace la IPO del 30% de las acciones de «X», el precio inicial es de US\$ 10 por acción. El lanzamiento del hardware es todo un éxito y al cabo de 2 años el precio de la acción es de US\$ 100. En esa oportunidad, Juan Pérez vende sus acciones de la empresa «X». Vemos que la contraprestación que recibió Juan Pérez por su labor en «X» no sólo fue los US\$ 2 000 que recibió cada mes, sino los US\$ 100 000 que ha obtenido producto de la venta de las acciones. Cuando se las dieron, las mismas probablemente valían muy poco o casi nada, pero como el negocio fue un éxito, al cabo de un tiempo el mercado las valorizó en US\$ 100.

A modo de ejemplo, en el siguiente cuadro, podemos ver el comportamiento de una acción típica tecnológica como Yahoo, en comparación al de una empresa que opera en un mercado más tradicional como General Electric y al Nasdaq, en un período de 5 y 10 años:





Fuente: Yahoo Finance, <http://finance.yahoo.com echarts?s=YHOO#chart4:symbol=yahoo;range=5y;compare=ge+^ndx;indicator= volume;charttype= line;crosshair= on;ohlcvvalues=0;logscale=on;source=undefined> [Consulta: Lunes, 12 de enero de 2009].

En el reporte del 10-K de Yahoo del ejercicio fiscal 2007, vemos que se dice lo siguiente sobre los CSO del ejercicio fiscal 2005:

Years Ended December 31,	
(In thousands, except per share amounts)	
Revenue	2005 5,257,668
Cost of revenues	2,096,201
Gross Profit	\$ 3,161,467
Operating Expenses	2,053,742
Income from operations	\$ 1,107,725
Other Income net	1,435,857
Income before provision for income taxes, earning in equity interests, and minority interests	2,543,582
Provision for income taxes	(767,816)
Earnings in equity interests	128,244
Minority interests in operations of consolidated subsidiaries	(7,780)
Net income	\$ 1,896,230
Stock compensation expenses included in reported net income, net of tax	31,557
Stock compensation expenses determined under fair value based method for all awards, net of tax	(239,408)
Pro forma net income	\$ 1,688,379

Ciertamente, a raíz de la crisis financiera que vive el mundo hoy en día, se discute si los *compensatory stock options* y los incentivos que en general se han dado a los directivos o gerentes de una empresa en los países desarrollados eran realmente una contraprestación al valor que generaban.

1.2. *Compensatory stock options* y precios de transferencia

En virtud a las normas de precios de transferencia, las empresas deben cuidar que, en las transacciones que realizan con sus partes vinculadas, se respete el principio de *arm's length* o plena competencia (en lo sucesivo principio de AL). Así, en virtud al mismo, deben dar o recibir un trato similar al que darían o recibirían de un tercero independiente en condiciones similares.

El principio de AL se debe cumplir, tanto para las transacciones que son propias del giro del negocio de una empresa, como para las que se dan a fin de aprovechar sinergias del grupo. En estas últimas, es donde generalmente se dan los CSA o acuerdos de distribución de costos. Veamos el siguiente ejemplo a fin de explicar el tema:

EJEMPLO 2: Una empresa «Y USA» se dedica a la producción y venta de piezas de maquinarias y le vende a su vinculada «Y Perú», que a su vez utiliza estas piezas como parte de otra máquina más compleja que vende en el Perú a terceros independientes. Así, tenemos una transacción de compra - venta que es propia del giro principal del negocio de «Y USA» e «Y PERÚ» que debe cumplir con el principio de AL. Ambas empresas se dan cuenta que si contratan a una modelo famosa para la publicidad, y reparten el costo correspondiente (honorarios de modelo, fotógrafo, diseño, etc.) entre los dos países les es más económico que contratar una modelo en cada país. Si la modelo se contrata en Estados Unidos y sus fotos son utilizadas económicamente también en el Perú, es razonable que «Y PERU» solvente parte de los gastos de publicidad general. Imaginemos que los gastos directos de publicidad en los que «Y USA» ha incurrido ascienden a US\$ 100 y que se factura la mitad a «Y Perú» (US\$ 50); dado que la publicidad es utilizada en partes iguales en los dos países. En este caso, estamos ante un CSA, ya que el gasto general (publicidad) se ha repartido entre dos partes vinculadas («Y USA» e «Y PERU»)¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Este será el ejemplo que se utilizará para explicar el tema del CSA en el cual se ha incluido un CSO. Sin embargo, en virtud la legislación americana, a

En el ejemplo antes mencionado, hemos simplificado el problema dado que hemos puesto egresos de dinero que están íntimamente ligados al costo que se quiere distribuir, pero nótese que el tema se complica si añadimos egresos indirectos. Así tenemos:

EJEMPLO 3: Igual que el ejemplo 2, sólo que ahora «Y USA» dice que también quiere incluir un porcentaje del sueldo del Gerente de Marketing, dado que él mismo tuvo que invertir muchas horas en supervisar la publicidad que se iba a hacer con las fotos de la modelo famosa. Así, ahora la factura por el CSA que se emita a Perú, ya no será de US\$ 50 como sucedía en el ejemplo 2, sino de US\$ 65, conforme al siguiente detalle:

	Total US\$	Factura a Perú (50%) US\$
Directos (honorarios modelo, fotos, etc.)	100	50
Gastos Indirectos (20% sueldo Gerente Marketing)	30	15
Total	130	65

2. Inclusión de los *compensatory stock options* (cso) en los *cost sharing agreements* (csa) en virtud a las normas de americanas de pt.

2.1. Normas de PT en USA sobre Cost Sharing Agreements (CSA)

USA es uno de los países donde más se ha desarrollado el tema de Precios de Transferencia y ha desarrollado las principales jurisprudencias sobre el tema que se remontan a casos del año 1929.¹⁸⁷ Asimismo, se ha

diferencia de la europea, los CSA no aplican para servicios, salvo que se interprete que se está creando un intangible con el servicio. Se ha querido tomar un caso que implique un gasto y no el desarrollo de un intangible, a fin de no complicar el tema. Al respecto ver, REICHERT, Timothy / WRIGHT, Deloris, «United States: Proposed Cost Sharing Regulations: A Departure from Arm's Length», en *International Transfer Pricing Journal* (Amsterdam - Netherlands), January/February 2006, p. 2- 7. El ejemplo también podría calificar como lo que se conoce en USA como «services cost method» que difiere un poco del tratamiento que le da la OCDE en el capítulo VII de las Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, a los cuales la legislación peruana hacen expresa referencia en virtud a lo establecido en el artículo 32-A inciso h) de la Ley del Impuesto a la Renta.

¹⁸⁷ Asiatic Petroleum Co v. Comunionar fue el primer caso importante sobre Precios de Transferencia resuelto bajo la sección 45 del Revenue Act de 1928.

desarrollado bastante teoría sobre los CSA y cómo se debe cumplir con el principio de AL en los mismos, estando recogido el CSA desde 1968. El término costos para estos efectos está desarrollado en la sección 1.482-7 (d).

«Intangible development costs. For purposes of this section, a controlled participant's costs of developing intangibles for a taxable year mean all of the costs incurred by that participant related to the intangible development area, plus all of the cost sharing payments it makes to other controlled and uncontrolled participants, minus all of the cost sharing payments it receives from other controlled and uncontrolled participants. Costs incurred related to the intangible development area consist of the following items: operating expenses as defined in § 1.482-5(d)(3), other than depreciation or amortization expenses, plus (to the extent not included in such operating expenses, as defined in § 1.482-5(d)(3)) the charge for the use of any tangible property made available to the qualified cost sharing arrangement.» (resaltado nuestro).

A partir del 26 de agosto de 2003 en la sección 1.482-5 (d) (3), se incluyen los CSO¹⁸⁸. Así, en el ejemplo 3, antes mencionado, «Y USA» ya no sólo debía incluir en los CSA que facturaba a «Y PERÚ» los gastos directos e indirectos de la publicidad, sino los CSO que recibía el Gerente de Marketing. Por tanto, tenemos lo siguiente:

EJEMPLO 4: Igual que el ejemplo 3, sólo que ahora se debe incluir en la factura por CSA a «Y PERÚ», el CSO del Gerente de Marketing, por lo que la factura ahora será de US\$ 90, conforme al siguiente detalle:

	Total US\$	Factura a Perú (50%) US\$
Directos (honorarios modelo, fotos, etc.)	100	50
Gastos Indirectos (20% sueldo Gerente Marketing)	30	15
Compensatory Stock Option Gerente Marketing	50	25
Total	180	90

¹⁸⁸ ANWAR, Nabeel *et al.*, «United States: Cost Sharing, Services and Intangibles: Recent Changes in Transfer Pricing Regulations», en *International Transfer Pricing Journal* (Amsterdam - Netherland), January/February 2004, pp. 3- 12. ALLEN, Steve *et al.*, «United States: Sec. 482 Service Regulations: Implications for Multinationals», en *International Transfer Pricing Journal*, (Amsterdam, Netherland), november/december 2006, p. 279.

2.2. Implicancias del FIN 48

El Financial Accounting Standards Board («FASB») publicó en junio del 2006 el FASB Interpretation N° 48 «Accounting for Uncertainty in Income Taxes» («FIN 48») que es efectiva para los ejercicios fiscales que comienzan el 15 de diciembre del 2006 en USA, dependiendo de si la empresa es pública o no¹⁸⁹. En virtud a la FIN 48, las empresas deben evaluar todas sus posiciones fiscales para todos los años no prescritos a nivel mundial. Por tanto, una empresa de USA que tiene transacciones con una empresa vinculada en Perú debe verificar si estas transacciones cumplen con las normas de PT de ambos países. En efecto, dado que tanto USA como Perú recogen el principio de AL, a fin de evaluar la posición fiscal de una transacción entre partes vinculadas que abarque los dos países, es necesario que la misma no sea cuestionada en ninguno de los mismos.

En el ejemplo 4, en el que «Y USA» factura a «Y PERÚ» por CSA los gastos directos e indirectos de publicidad y además ha incluido los CSO que le paga al gerente de marketing, se debería verificar que esta transacción cumpla con las normas de PT en USA y Perú.

3. Implicancias en el Perú

Las normas de PT están vigentes y son exigibles en el Perú desde el ejercicio fiscal 2001. Las mismas han estipulado siempre que en las transacciones sujetas a las normas de Precios de Transferencia se debía cumplir con el principio de AL. Sin embargo, el cumplimiento de las obligaciones formales referidas a PT si ha sufrido cambios. Así, desde el ejercicio fiscal 2006, se tienen tres obligaciones referidas a PT, contar con: El Estudio Técnico de Precios de Transferencia, presentar la Declaración Jurada Informativa de Precios de Transferencia (en adelante DJI de PT) y contar con la documentación sustentatoria del Estudio de Precios de Transferencia.

A continuación, el análisis de los efectos de que una empresa domiciliada para efectos de la Ley del Impuesto a la Renta Peruana reciba una factura de una vinculada domiciliada en USA por concepto de CSA en donde se haya incluido un monto por CSO. El análisis es el mismo para

¹⁸⁹ P. 5 del FIN 48, obtenido de www.fasb.org/pdf/fin%2048.pdf (obtenido el día 12 de enero del 2009).

el caso contrario (que una empresa peruana factura a su vinculada de USA por CSA), pero estos casos casi no se presentan en la actualidad.

3.1. Fondo

Las transacciones que tiene una empresa en el Perú con todas sus vinculadas deben cumplir con el principio de AL, no existiendo excepción en el caso de los CSA que incluyan un CSO, para lo cual se deberán aplicar cualesquiera de los métodos permitidos por la norma tributaria peruana (los mismos métodos que recogen los Lineamientos de la OCDE). Estos métodos deberán acreditar que un tercero independiente hubiese pagado un valor similar por el CSO en condiciones iguales o similares.

En el ejemplo 4 que hemos puesto, habrá que ver si la transacción que ha originado la factura por US\$ 90 cumple con el principio de AL. Analicemos los componentes de la misma:

- Gastos directos: parecería que no hay duda sobre los mismos, dado que incluyen los honorarios de la modelo, el fotógrafo, etc.
- Gastos indirectos: en el presente ejemplo se ha simplificado la realidad a fin de incluir sólo el 20% del sueldo del Gerente de Marketing. Asumamos que «Y USA» puede acreditar que efectivamente esta persona ha dedicado el 20% de su tiempo a la elaboración de la publicidad.
- *Compensatory Stock Option*: habrá que analizar si el mismo contribuyó a la generación de la publicidad, la fehaciencia del gasto y quién lo pagó. En caso contrario, el mismo no debería ser incluido en el monto a facturar por CSA.

3.2. Forma

3.2.1. En el estudio técnico de precios de transferencia

En el referido estudio, se deberá acreditar que, en las transacciones incluidas dentro del ámbito de aplicación de PT, se respeta el principio de AL, para lo cual se tiene que aplicar cualesquiera de los métodos permitidos por la norma tributaria peruana.

3.2.2. En la declaración jurada informativa de precios de transferencia

A partir del año 2007, las personas en el Perú han debido presentar la DJI de PT correspondiente al ejercicio fiscal 2006. Por lo que a la

fecha en la que se ha escrito el presente artículo se han presentado las DJI de PT correspondiente a los ejercicios fiscales 2006 y 2007. Ambas DJI de PT han sido muy similares, sin embargo, existen ciertas diferencias.

Los pagos o ingresos que correspondían a lo que hemos denominado CSA con vinculadas domiciliadas (supuesto que no se ha tratado en el presente artículo) y no domiciliadas (en el presente artículo se ha tratado el caso de vinculadas domiciliadas en USA) algunas empresas lo recibían a través de la correspondiente factura, que, como es obvio, afecta el Estado de Resultados o Ganancias y Pérdidas; sin embargo, otras empresas lo hacen sólo a nivel de cuentas de balance, compensando los efectos de las transacciones. Independientemente de si la forma utilizada es la correcta (para lo cual habría que ver la transacción en concreto) para la Declaración Jurada Informativa de Precios de Transferencia del ejercicio fiscal 2006, si una empresa recibía dinero que correspondía a un CSA sólo a nivel de cuentas de balance (como hemos dicho, es raro que se presenten estos casos, con vinculadas no domiciliadas; pero es más común con vinculadas domiciliadas) no tenía forma de declararlo debido a un error en la DJI de PT.

En efecto, dado que en la relación de los tipos de transacciones a declarar correspondiente a ingresos, no existía el equivalente a la transacción 38 de egresos en donde se menciona que se deben declarar «diversos pagos o acreditaciones que no son costo y/o gasto. Egresos», no había opción de declarar este tipo de transacciones. Este error se corrige para el ejercicio fiscal 2007, toda vez que la DJI de PT correspondiente incluye la transacción tipo 41 «Diversos cobros que no son Ingresos Netos».

3.2.3. Documentación sustentatoria del estudio de precios de transferencia

Se deberán incorporar los documentos que acrediten los gastos que se han considerado en el CSA, así como los que sustenten la racionalidad de la distribución. En los ejemplo 4, hemos considerado que al Perú le correspondía el 50% del gasto en publicidad, por lo que, en este caso, habría que demostrar la racionalidad de esta distribución.

4. Conclusiones

En virtud a las normas sobre precios de transferencia de los Estados Unidos de Norteamérica, una empresa americana debe incluir en sus *cost sharing agreement* los *compensatory stock options* que da a sus trabajadores. Atendiendo a la FASB Interpretation N° 48 «Accounting for Uncertainty in Income Taxes», esta empresa Americana debería evaluar las consecuencias fiscales de esta transacción en los diferentes países que se vean involucrados. Si uno de éstos es el Perú, se debe analizar dicha transacción bajo las normas de Precios de Transferencia Peruanas a fin de verificar el cumplimiento del Principio de Arm's Length o Plena Competencia, para lo cual se deberán cumplir con las obligaciones de fondo y forma correspondientes.