

Beneficiario Efectivo en Materia de Regalías

Grupo IFA México
Javier Portas Ledesma.

Planteamiento del Análisis

- La propiedad intelectual actualmente ha cobrado una importancia significativa, debido al desarrollo tecnológico.
- Artículo 12 del Convenio Modelo de la OECD como principio general de gravamen exclusivo en el país de residencia se refiere a las regalías procedentes de un Estado Contratantes y cuyo *beneficiario efectivo* sea residente de otro Estado Contratante deben ser gravadas en dicho Estado.
- El término *beneficiario efectivo* es un término que deba interpretarse de conformidad con el Convenio Modelo de la OECD (Artículo 3[2]), o bien tiene un significado propio y autónomo?
- La determinación de quién es el beneficiario efectivo cobra relevancia para determinar la aplicación o no de los beneficios derivados de un tratado fiscal.

Propiedad Intelectual

- **La propiedad intelectual se refiere esencialmente a formas de propiedad intangibles, tales como el uso o derecho a usar derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, patentes, marcas comerciales, dibujos, planos procedimientos, fórmulas e *información sobre experiencias industriales, comerciales o científicas* (Art. 12(2) Convenio Modelo OECD.**
- **La primera parte que se refiere al uso o derecho a usar aplica a la propiedad intelectual en estricto sentido; la segunda parte, es decir la información relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas se asocia más con el know-how, pero es razonable concluir que ambos conceptos están englobados en la definición de propiedad intelectual para efectos del Convenio Modelo de la OECD.**

Regalías

- **En sistemas de common law, el concepto de regalías se asocia a los pagos en contraprestación de quién tiene el derecho a usar o explotar un derecho y generalmente en proporción a el uso hecho de éste derecho. No es común, recibir un pago de una cantidad fija, independientemente de que se ejercite o no el derecho.**
- **En materia de tratados internacionales, destaca la eliminación (1992) del contraprestación por el uso de equipo comercial, industrial o científico. México no ha seguido esta recomendación.**
- **Distinción entre pagos por el uso o derecho a usar derechos de autor y propiedad intelectual en general y pagos por la utilización de un software que no implica explotación comercial. México tampoco ha seguido esta recomendación.**

Derechos de Propiedad

- **Para llegar a un concepto de beneficiario efectivo, es importante partir del concepto de propiedad y determinar, si un propietario es o no necesariamente el beneficiario efectivo en materia fiscal internacional.**
- **La primera parte que se refiere al uso o derecho a usar aplica a la propiedad intelectual en estricto sentido; la segunda parte, es decir la información relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas se asocia más con el know-how, pero es razonable concluir que ambos conceptos están englobados en la definición de propiedad intelectual para efectos del Convenio Modelo de la OECD.**

Derechos de Propiedad (cont.)

- En sistemas de common law (i.e. Estados Unidos) se identifican cuatro características que son importantes para efectos fiscales: (i) el propietario es sujeto a imposición, independientemente de la posesión o derechos de explotación; (ii) el dueño tiene la facultad de tomar la depreciación o amortización del bien; (iii) tiene derecho a gozar de los incentivos fiscales; y (iv) es sujeto de impuesto por la transmisión de dicha propiedad.**
- En sistemas de derecho escrito (i.e. México) el derecho de propiedad guarda características fundamentales, tradicionalmente conocidos como el derecho a usar, derecho a percibir los frutos que la cosa o bien sea susceptible de producir, y el derecho a disponer de la cosa o el bien. Otros sistemas de derecho codificado como el Holandés coincide con mucho con el sistema jurídico mexicano.**
- En sistemas de common law, se hacen algunas distinciones entre derechos de propiedad i beneficiario efectivo, situación que en sistemas jurídicos de derecho escrito no ocurre.**

Concepto de Beneficiario Efectivo (Legislaciones Domésticas)

• En sistemas de common law, para entender el concepto de beneficiario hay que atender a la Doctrina de Principio sobre Forma. De aquí se desprenden ciertos principios para determinar quién debe ser considerado como beneficiario efectivo:

*** Control o facultad de disposición sobre el bien o la cosa.**

*** Beneficios Económicos del bien o la cosa.**

*** Otorgamiento de la facultad de depreciación o apreciación del bien o la cosa.**

Concepto de Beneficiario Efectivo (Contexto Internacional)

- El concepto de beneficiario efectivo es introducido en 1977 para atender a la preocupación fundamental de evasión fiscal e identificar ultimadamente quién puede ser el receptor del beneficio.**
- No hay un consenso general por cuanto se refiere al concepto de beneficiario efectivo, su contenido va desde una visión formalista hasta una visión de contenido material.**
- El principio de la Convención de Viena parte como método de interpretación el significado de las expresiones o conceptos en sí mismos; no hay sin embargo explicación o alcance del concepto beneficiario efectivo.**

Concepto de Beneficiario Efectivo (Contexto Internacional)

- Para la mayoría de los Estados cuyos tratados fiscales se basan en el Convenio Modelo de la OECD, puede decirse que el concepto de beneficiario efectivo debe ser considerado con un contenido propio.**
- Al auxiliarse con los principios de interpretación seguidos por la Convención de Viena, los conceptos de interpretación de buena fé de conformidad con el significado común de las expresiones dentro de su contexto es fundamental para tomarse en cuenta.**
- Pareciera que de los Comentarios al Convenio Modelo de la OECD, el concepto de beneficiario efectivo surgió más como una medida de anti-abuso que con un concepto propio.**
- Ante la falta de definición clara del concepto de beneficiario efectivo, los principios de interpretación de la Convención de Viena resultan fundamentales.**

Concepto de Beneficiario Efectivo (Contexto Internacional)

• Para atender y tratar de identificar al beneficiario efectivo en materia de regalías, también existen métodos complementarios de interpretación, tales como

- * Conduict Companies o compañías interpuestas en terceros.**
- * Pago de regalías a empresas del mismo grupo económico**
- * Agentes o intermediarios**

•El origen del concepto de beneficiario efectivo (common law), y aplicando los métodos de interpretación, tanto directa como indirecta previstos en la Convención de Viena, pudiera concluirse que el beneficiario efectivo en materia de regalías, específicamente es aquella persona cuyos atributos de propiedad sobrepasan de aquellos de cualquier otra persona.