

Arnau RUBIÓ AGUILERA

LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN TRIBUTARIOS
DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

*Trabajo de Fin de Carrera
dirigido por
Pedro GONZÁLEZ-ANTA*

Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Licenciatura en ADE

2013

Resumen

Este trabajo tiene como objeto el estudio de la correcta determinación de los precios de transferencia, mediante los cuales una empresa transmite sus bienes materiales y activos intangibles o presta servicios a empresas asociadas. En primer lugar, se revisan los fundamentos teóricos de aplicación de los precios de transferencia a nivel internacional establecidos por las Directrices de la OCDE y el Foro Conjunto sobre Precios de Transferencia de la Unión Europea, siempre haciendo mención a las particularidades que otorga la legislación española en la materia. Seguidamente, se analizan los diferentes métodos existentes para la determinación de los precios de transferencia, ilustrados por diversos ejemplos, y el análisis de comparabilidad que se deberá realizar al buscar operaciones vinculadas comparables que permitan la fijación de los precios de transferencia. A continuación, se describen los procedimientos administrativos que se utilizan para intentar reducir y resolver las controversias que puedan surgir en esta materia, así como las obligaciones de documentación que recaen sobre los contribuyentes. Finalmente, se exponen algunas reflexiones y conclusiones sobre los aspectos positivos y negativos de esta regulación.

Resum

Aquest treball té com a objectiu l'estudi de la correcte determinació dels preus de transferència, mitjançant els quals una empresa transmet els seus béns materials i actius intangibles o presta serveis a empreses associades. En primer lloc, s'han revisat els fonaments teòrics de l'aplicació dels preus de transferència a nivell internacional establerts per les Directrius de la OCDE i el Fòrum Conjunt sobre Preus de Transferència de la Unió Europea, sempre anomenant les particularitats que atorga la legislació espanyola en la matèria. Seguidament, s'analitzen els diferents mètodes existents per a la determinació dels preus de transferència, il·lustrats amb diversos exemples, i l'anàlisi de comparabilitat que es deurà realitzar al buscar operacions vinculades comparables que permetin la fixació dels preus de transferència. A continuació, es descriuen els procediments administratius que s'utilitzen per intentar reduir i resoldre les controvèrsies que puguin sorgir en aquesta matèria, així com les obligacions de documentació que recauen sobre els contribuents. Finalment, s'exposen algunes reflexions i conclusions sobre els aspectes positius i negatius d'aquesta regulació.

Abstract

The aim of this essay is to study the correct determination of the transfer pricing, by which a company sells their properties and intangible assets or provides services to associated companies. First, we review the theoretical basis for the international application of transfer pricing established by the OECD Guidelines and the Joint Forum on Transfer Pricing in the European Union, always with reference to the specific situations exposed by the Spanish law in this field. Next, we analyze the different methods for determining transfer prices, illustrated by several examples, and the comparability analysis that should be performed to look for comparable transactions which enable the establishment of transfer prices. Then, we describe the administrative procedures used to try to reduce and resolve disputes that may emerge in this field, as well as the taxpayers documentation requirements. Finally, we present some reflections and conclusions about the positive and negative sides of this regulation.

Palabras claves / Keywords

Operaciones vinculadas – Precios de transferencia – Impuesto sobre sociedades – Métodos de valoración – Doble imposición – Análisis de comparabilidad – Administraciones Tributarias
--

Sumario

INTRODUCCIÓN.....	7
I. PLANTEAMIENTO.....	9
I.1 Precios de transferencia.....	9
I.2 La reforma del régimen de operaciones vinculadas en la legislación española.....	11
<i>I.2.1 Objetivos de la reforma.....</i>	<i>11</i>
<i>I.2.2 Concepto de empresas asociadas.....</i>	<i>12</i>
I.3 El Foro Conjunto sobre Precios de Transferencia de la Unión Europea. 14	
<i>I.3.1 La creación del Foro.....</i>	<i>14</i>
<i>I.3.2 Principales objetivos del Foro.....</i>	<i>14</i>
<i>I.3.3 Composición del Foro.....</i>	<i>15</i>
<i>I.3.4 El trabajo del Foro.....</i>	<i>15</i>
I.4 El principio de plena competencia.....	16
<i>I.4.1 Concepto.....</i>	<i>16</i>
<i>I.4.2 Funcionamiento.....</i>	<i>17</i>
II. MÉTODOS PARA DETERMINAR LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA.....	19
II.1 El método del precio libre comparable.....	19
<i>II.1.1 Ejemplos.....</i>	<i>20</i>
II.2 El método del precio de reventa.....	22
<i>II.2.1 Ejemplos.....</i>	<i>23</i>
II.3 El método del coste incrementado.....	24
<i>II.3.1 Ejemplos.....</i>	<i>26</i>
II.4 El método del margen neto de la operación.....	28
<i>III.4.1 Ejemplos.....</i>	<i>32</i>
II.5 El método del reparto del beneficio.....	34
II.6 Selección del método aplicable.....	37
II.7 Evaluación agregada de las operaciones vinculadas.....	40
II.8 “Método” del reparto global según una fórmula preestablecida.....	40
III. ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD.....	43
III.1 Factores determinantes de la comparabilidad.....	43
<i>III.1.1 Las características de los bienes o servicios transferidos.....</i>	<i>43</i>
<i>III.1.2 Análisis funcional.....</i>	<i>44</i>
<i>III.1.3 Las cláusulas contractuales.....</i>	<i>45</i>
<i>III.1.4 Las circunstancias económicas.....</i>	<i>46</i>
<i>III.1.5 Las estrategias empresariales.....</i>	<i>46</i>

III.2 Identificación de las operaciones realmente efectuadas.....	47
III.3 El proceso para realizar el análisis de comparabilidad.....	47
III.4 Cuestiones temporales de comparabilidad.....	51
III.5 Selección y rechazo de potenciales comparables.....	52
III.6 Ajustes de comparabilidad.....	52
III.7 Rango de plena competencia.....	53
III.8 Operaciones comparables no vinculadas.....	54
III.9 Costes del cumplimiento del análisis de comparabilidad.....	55
IV. PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA.....	57
IV.1 Prácticas en materia de inspección.....	57
IV.2 Inspecciones tributarias simultáneas.....	57
IV.3 Carga de la prueba.....	58
IV.4 Ajustes primarios.....	60
IV.5 Ajustes correlativos.....	60
IV.6 Ajustes secundarios.....	61
<i>IV.6.1 Ejemplos.....</i>	<i>62</i>
IV.7 Ajustes compensatorios.....	63
IV.8 El procedimiento amistoso.....	64
IV.9 Arbitraje.....	65
IV.10 Régimen de protección.....	65
IV.11 Acuerdos previos sobre precios de transferencia.....	67
V. DOCUMENTACIÓN SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA.....	71
V.1 Aspectos generales.....	71
V.2 La documentación en la legislación española.....	72
V.3 Infracciones y sanciones en la legislación española.....	75
V.4 Recurso de inconstitucionalidad.....	77
VI. CONSIDERACIONES ESPECIALES PARA CIERTAS OPERACIONES.....	79
VI.1 Operaciones con activos intangibles.....	79
VI.2 Servicios intragrupo.....	81
<i>VI.2.1 Ejemplos.....</i>	<i>83</i>
VII. ACUERDOS DE REPARTO DE COSTES.....	85
VII.1 Concepto y tipos.....	85
VII.2 Aplicación del principio de plena competencia.....	86
VII.3 Determinación del correcto reparto.....	87
VII.4 Ajuste de las operaciones.....	87
VII.5 Documentación de los ARC.....	88
CONCLUSIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

Es una realidad que los precios de transferencia han adquirido una gran relevancia en la tributación internacional. La incidencia impositiva de los mismos entre empresas vinculadas por operaciones internacionales es un tema muy estudiado, debido a que, cada vez más, está siendo un foco de atención para las Administraciones Tributarias debido a su gran carga fiscal. En el contexto de las empresas multinacionales, gran parte de sus operaciones son efectuadas entre miembros del grupo: ventas de bienes, prestaciones de servicios, asistencia técnica y de gestión, cesiones de licencia, patentes, know-how, etc. Los precios cargados por tales transferencias pueden no determinarse como resultado de un precio de mercado, sino que, por el contrario y especialmente para situar el beneficio del grupo en jurisdicciones de baja fiscalidad, pueden variar de forma significativa respecto a lo que hubieran pactado dos entidades independientes.

Prácticamente, todos los países contienen disposiciones específicas para definir la incidencia de las operaciones internacionales efectuadas entre empresas vinculadas, como un mecanismo preventivo de la elusión o evasión del impuesto sobre el beneficio. Esto es así debido a que en operaciones internacionales, un cambio en el precio en operaciones entre partes vinculadas conlleva la transferencia de la renta imponible de un país a otro. En los últimos años, se ha podido ver como muchos países han ido incorporando a sus legislaciones la misma metodología en materia de precios de transferencia, tomando como referencia las Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) y el Foro europeo sobre precios de transferencia.

Como se ha comentado, las cuestiones relativas a los precios de transferencia están siendo uno de los objetivos prioritarios de las Administraciones Tributarias. Y como ejemplo tenemos a la Administración Tributaria española, que en su Plan Directorio de Control Tributario para 2011 recoge de forma explícita este interés y considera a los precios de transferencia como una área de atención prioritaria, en especial las reestructuraciones empresariales, las operaciones con intangibles y las pérdidas derivadas de la crisis económica para evitar estrategias de compensación. Además, durante el Foro de Grandes Empresas de 2009, se creó un Grupo de Trabajo de Precios de Transferencia, de esta forma, la Administración Tributaria ya cuenta con equipos especializados en este tipo de transacciones. El contribuyente será quien tenga la carga de la prueba ante la Agencia Tributaria española, a efectos de

demostrar que las transacciones entre empresas vinculadas se realizan a precio de mercado. De ahí la importancia de conocer y utilizar el método de valoración más adecuado en cada operación vinculada.

I. PLANTEAMIENTO

I.1 Precios de transferencia

Los precios de transferencia son los precios a los que una empresa transmite sus bienes materiales y activos intangibles o presta servicios a empresas asociadas¹. Por lo tanto, es el precio que se acuerda en el marco de una operación vinculada entre dos empresas con intereses económicos comunes, por ejemplo en operaciones entre la casa matriz y su sucursal o establecimiento permanente ubicado en otro país. Generalmente, estas operaciones suelen ser suministros de mercancías, cesión de marcas, utilización de tecnología, prestación de servicios de asistencia general o técnica, concesión de préstamos entre empresas asociadas, etc.

A los efectos del Informe de las Directrices de la OCDE, una empresa asociada es una empresa que cumple las condiciones fijadas en el artículo 9, subapartados 1a) y 1b), del Modelo de Convenio Fiscal. En este artículo se establece que, dos empresas están asociadas si una de ellas participa directa o indirectamente en la dirección, control o capital de la otra. O si las mismas personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de ambas empresas (por ejemplo, si ambas empresas se encuentran bajo un control común)².

Los precios de transferencia al no negociarse en un mercado libre y abierto, pueden ser distintos a los que hubiesen sido acordados entre dos empresas no asociadas en transacciones comparables llevadas a cabo en las mismas circunstancias. Por lo tanto, el precio de transferencia va a determinar la parte del total del ingreso que gana cada una de las partes intervinientes en la operación. En consecuencia, un precio distorsionado implica la transferencia de una parte de la ganancia de un sujeto a otro, con la consecuente transferencia de la renta imponible de un país a otro. Por lo tanto, la posibilidad del distanciamiento de los precios de transferencia de los precios de mercado supone un peligro para los Estados, porque implica una

¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Prólogo, párrafo 11

² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Prólogo, párrafo 11

disminución de las bases imponibles³. Una característica fundamental que deben cumplir los precios de transferencia es la neutralidad respecto de la fijación de precios en el mercado. Es decir, la utilización de precios de transferencia no debería influir en la fijación de los precios de plena competencia en el mercado⁴.

Para analizar las transacciones entre empresas asociadas que pueden requerir de la aplicación de precios de transferencia, podemos partir de la descripción de la estructura típica de una empresa multinacional que opera a nivel mundial con un nombre comercial de prestigio (por ejemplo Coca-Cola, Nike, etc.)⁵:

- El nombre comercial y las demás marcas de fabricación están relacionados con una empresa residente generalmente en algún país fuertemente desarrollado y con sólida estabilidad política y económica (por ejemplo, Estados Unidos o Suiza).
- Los procedimientos de producción se desarrollan en países con mano de obra relativamente barata (Marruecos, Malasia, etc.).
- La coordinación comercial se desarrolla en un conjunto de centros de coordinación (por ejemplo, Bruselas, Buenos Aires, etc.) en función de la zona geográfica de implantación comercial.
- Las filiales de comercialización y distribución están implantadas en todos los países restantes donde se tienen intereses comerciales (por ejemplo, España, Gran Bretaña, Italia, etc.)

Teniendo presente esta estructura típica, dentro de un grupo multinacional podemos distinguir cuatro tipos básicos de transacciones que conllevaran el uso de precios de transferencia⁶:

³ BENEDÉ, F. *"Incidencia impositiva de los precios de transferencia. Métodos de valoración adecuados"*, Partida doble, Especial auditoría Audhispana Grant Thornton, pp.48-55.

⁴ RUBIO GUERRERO, J.J. *"Una revisión de la experiencia internacional sobre la aplicación de los precios de transferencia y sus implicaciones para España"*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense de Madrid, P.T. Nº 15/98

⁵ RUBIO GUERRERO, J.J. *"Una revisión de la experiencia internacional sobre la aplicación de los precios de transferencia y sus implicaciones para España"*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense de Madrid, P.T. Nº 15/98

⁶ ALWORTH, J.S. *"The finance, investment and taxation decisions of multinationals"*, Basil Blackwell Ltd, Oxford, 1998, Pág.108 y ss.

- Las empresas pertenecientes a un grupo pueden venderse o cederse intangibles entre ellas, tales como patentes, know-how, investigación y desarrollo.
- Se suele utilizar también la localización de los costes generales de dirección y administración entre las diversas filiales.
- Las diferentes divisiones pueden comerciar entre sí con bienes y servicios que son empleados como factores de producción en los diferentes niveles del proceso de fabricación.
- Otra de las formas de transferencias dentro del grupo se basa en la utilización de intereses, dividendos, préstamos entre compañías y compraventa de acciones.

I.2 La reforma del régimen de operaciones vinculadas en la legislación española

I.2.1 Objetivos de la reforma

La Exposición de Motivos de la Ley 36/2006 de medidas para la prevención del fraude fiscal marca los dos principales objetivos de la reforma del régimen de operaciones vinculadas en la legislación española. El primer objetivo⁷ es la valoración de las operaciones vinculadas según precios de mercado. Por lo tanto, se relaciona con el criterio contable existente que se aplica en el registro de cuentas anuales individuales de las operaciones vinculadas reguladas en el Art. 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, TRLIS). En consecuencia, el precio de adquisición al que han de registrarse contablemente las operaciones vinculadas debe ser el mismo importe que sería acordado por personas o entidades independientes en condiciones de plena competencia. Por lo tanto, el régimen fiscal de las operaciones vinculadas recoge, en la mayoría de supuestos, el mismo criterio de valoración que el establecido en el ámbito contable. La Administración Tributaria podría corregir el valor cuando establezca que el valor de mercado es distinto al acordado por personas o entidades vinculadas, regulando las consecuencias fiscales de la posible diferencia entre ambos valores⁸.

⁷ Exposición de Motivos, Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal

⁸ COSÍN OCHAITA, R. “*La nueva normativa sobre precios de transferencia*”, Centro de Información Jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, mayo de 2011

El segundo objetivo⁹ es adaptar la legislación española en materia de precios de transferencia al contexto internacional, concretamente a las directrices de la OCDE sobre la materia y al Foro europeo sobre precios de transferencia, en base a los cuales debe interpretarse toda la normativa. En consecuencia, se permite que la actuación de la Administración Tributaria española sea homogénea con la de los países de nuestro entorno. Por lo tanto, como podemos ver, en el ordenamiento jurídico español las Directrices han alcanzado un rango superior, al haber pasado a formar parte del ordenamiento interno a través de la Ley 36/2006. En consecuencia, parece claro que en las cuestiones de precios de transferencia en la legislación española se va a aplicar las Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, al no existir ningún aspecto de las mencionadas Directrices contrario con la normativa interna española en la materia¹⁰, sino que lo que hacen las Directrices es ofrecer un desarrollo mucho más completo de los temas relacionados con los precios de transferencia¹¹.

Otra de las novedades de la reforma del régimen de operaciones vinculadas es la inversión en la carga de la prueba. Ahora es el contribuyente quien está obligado a justificar que los precios convenidos en operaciones vinculadas se ajustan al principio de plena competencia mediante la documentación correspondiente.

1.2.2 Concepto de empresas asociadas

Anteriormente, se ha comentado qué se entiende por empresas asociadas a los efectos del Informe de las Directrices de la OCDE. Pero también es conveniente hacer un análisis de dicho concepto en la legislación española, ya que la misma ofrece un trato más detallado del tema. En base a la legislación española, de acuerdo con el Art.16.3 TRLIS, se considerarán personas o entidades vinculadas cuatro grupos de supuestos¹²:

⁹ Exposición de Motivos, Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal

¹⁰ ENTRENA MORATIEL, B. *“La revisión de los capítulos I y III de las Directrices aplicables en materia de Precios de Transferencia”*, Curso de alta especialización en fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2010

¹¹ BAS SORIA, J. *“Coordinación de los métodos de valoración en los precios de transferencia, el valor en aduana y las operaciones vinculadas en el IVA”*, Curso de alta especialización en Fiscalidad Internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2010.

¹² ROSÓN SILVAN, P. *“El nuevo régimen de las operaciones vinculadas”*, Pecvnia, núm.12, pp.277-316, enero-junio de 2011.

- Vinculación definida en función del control directo: (la participación no debe ser inferior al 5% o al 1% si cotizan)
 - o Una entidad y sus socios o partícipes.
 - o Una entidad y sus consejeros o administradores.
 - o Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.
- Vinculación definida en función del grupo definido en el Art.42.1 del Código de Comercio:
 - o Dos entidades que pertenezcan a un grupo.
 - o Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
 - o Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
 - o Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
 - o Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.
- Vinculación definida en función de la participación indirecta:
 - o Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 % del capital social o de los fondos propios.
 - o Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 % del capital social o los fondos propios.
- Vinculación entre la casa central y sus sucursales en casos vinculados a la fiscalidad internacional:
 - o Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.
 - o Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.

I.3 El Foro Conjunto sobre Precios de Transferencia de la Unión Europea

I.3.1 La creación del Foro

El Foro Conjunto sobre Precios de Transferencia de la Unión Europea (en adelante FCPT) tiene su origen en el informe de la Comisión Europea de 2001 “*Company Taxation in the Internal Market*”, el cual describe con detalle la cada vez mayor relevancia de los problemas en el área de precios de transferencia para la consecución de los objetivos del mercado único. La Comisión consideró en este informe que se podían alcanzar a corto plazo importantes objetivos en la reducción de los costes de cumplimiento, reducción de la inseguridad e incertidumbres que conlleva la aplicación práctica de las normativas de precios de transferencia, mediante una mayor cooperación entre la comunidad empresarial y las Administraciones Tributarias de los Estados miembros. Como consecuencia de dicho informe, la Comisión propone la creación del FCPT, el cual finalmente se crea en el año 2002 durante la Presidencia española¹³.

I.3.2 Principales objetivos del Foro

El FCPT busca proponer medidas no legislativas de naturaleza eminentemente práctica (por lo tanto, que no exijan una modificación legislativa) para cumplir una serie de objetivos¹⁴:

- Reducir los costes de cumplimiento como consecuencia de las diferentes prácticas en materia de precios de transferencia de las respectivas Administraciones Tributarias.
- Conseguir una aplicación más uniforme de las normativas sobre precios de transferencia de los Estados miembros siguiendo las Directrices de la OCDE.
- Conseguir la efectiva eliminación de la doble imposición generada de ajustes en materia de precios de transferencia mediante el procedimiento previsto en el Convenio de Arbitraje.

¹³ TRAPÉ VILADOMAT, M. “*El Foro sobre precios de transferencia en la Unión Europea*”, Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional, núm.825, pp.161-172, 2007.

¹⁴ *Ibidem*

Para lograr dichos objetivos, los trabajos del FCPT han de complementar, sin interferir, aquéllos que lleva a cabo el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, y se han de desarrollar con pleno respeto a las Directrices de la OCDE cuyos criterios y principios asume, ya que constituyen la base del consenso de los Estados miembros.

1.3.3 Composición del Foro

El FCPT es un foro mixto con representantes del sector empresarial y profesional y de las Administraciones Tributarias fiscales de los Estados miembros. El FCPT está compuesto por 35 miembros de los cuales 25 son expertos nombrados por los diferentes Estados miembros y diez son expertos procedentes del sector empresarial y profesional, nombrados por la Comisión. La participación del sector empresarial es uno de los grandes éxitos de este Foro, complementando así la visión que tienen las Administraciones Tributarias sobre distintos temas¹⁵.

Este carácter mixto en la composición del FCPT, atribuye a sus conclusiones una fuerza relevante. Aunque dichas conclusiones no tienen carácter vinculante ni tienen por objeto iniciar un proceso que derive en la adopción de medidas legislativas, sí influyen de una manera muy real en la práctica de las Administraciones Tributarias y empresas mediante recomendaciones o códigos de conducta.

1.3.4 El trabajo del Foro

Las reflexiones y conclusiones del FCPT se plasman en Informes, que han de aprobarse en la medida de lo posible, por consenso entre sus miembros, para posteriormente ser presentados a la Comisión, la cual si procede, procederá a su aprobación mediante Resoluciones, Códigos de Conducta, etc. Los informes del FCPT son los siguientes¹⁶:

- Código de Conducta sobre el Convenio 90/436/CEE de Arbitraje: Se buscan soluciones concretas para conseguir una aplicación más uniforme del mencionado Convenio de Arbitraje, tanto durante la primera fase del mismo (el procedimiento amistoso), como durante la segunda fase (el procedimiento

¹⁵ LOURDES GOLMAYO, A. "El Foro de precios de transferencia de la Unión Europea. Trabajos en curso y expectativas. Posición española", Curso de alta especialización en fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2007.

¹⁶ Ibídem

arbitral en sentido estricto). Más concretamente, se abordaron cuestiones relacionadas con los principios que han de presidir el desarrollo del procedimiento amistoso y sobre el desarrollo del procedimiento arbitral.

- Código de Conducta sobre la documentación de los precios de transferencia: Básicamente, se centra en buscar una aplicación más uniforme del área de documentación de los precios de transferencia, minimizando el coste que representa para las empresas y unificando su contenido en la medida de lo posible.
- Examen de otras medidas alternativas para prevenir la doble imposición. Donde se analizan tanto los APP, como otras medidas alternativas con menos experiencia práctica.

I.4 El principio de plena competencia

I.4.1 Concepto

El principio de plena competencia es la norma internacional sobre precios de transferencia acordada por los países miembros de la OCDE en las respectivas Directrices y en el FCPT, para que sea utilizada a efectos fiscales por los grupos multinacionales y las Administraciones Tributarias¹⁷. La declaración que otorga un carácter oficial al principio de plena competencia se encuentra en el apartado 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE¹⁸, pero debido a las dificultades de aplicación de este principio, las Directrices han desarrollado criterios para su aplicación que incluyen, entre otros aspectos, un análisis de comparabilidad y el nuevo principio contable de primacía de la sustancia sobre la forma.

Básicamente, este principio reconoce que un Estado contratante puede gravar los beneficios de una empresa que ya tributaron en otro Estado, cuando tales beneficios habrían correspondido a la empresa del primer Estado, si las condiciones entre ambas empresas hubieran sido las que se hubiesen acordado entre empresas

¹⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*", julio de 2010. Párrafo 1.1

¹⁸ "(Cuando)... dos empresas (asociadas) estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia".

independientes¹⁹. Entonces, el Estado procederá a realizar el ajuste pertinente sobre la parte del impuesto que percibió para evitar así la doble imposición. Es decir, cuando los precios de transferencia no responden a las fuerzas del mercado y al principio de plena competencia, podrían distorsionarse las deudas tributarias de empresas asociadas y los ingresos tributarios de los países receptores de la inversión. Por lo tanto, los beneficios de empresas asociadas pueden ser ajustados en la medida necesaria para corregir las distorsiones mencionadas y asegurar de este modo que se cumple el principio de plena competencia²⁰. En consecuencia, se persigue tratar a los miembros de un grupo multinacional como si operaran como empresas independientes.

1.4.2 Funcionamiento

El principio de plena competencia funciona de tal forma que cuando una empresa lleva a cabo una o más operaciones comerciales o financieras con una empresa asociada que no está establecida en el mismo país que la anterior, cada una de ellas debe determinar la cuantía de los beneficios imponibles conforme al principio de plena competencia. La cuantía de los beneficios imponibles obtenida por dichas empresas es conforme al principio de plena competencia si las condiciones de dichas operaciones no difieren de aquéllas que serían acordadas por empresas independientes en operaciones comparables llevadas a cabo en circunstancias comparables. Tales disposiciones también se aplicarán cuando una empresa de un país efectúe una o más operaciones comerciales o financieras con una empresa asociada de otro. Así como, cuando efectúe una o más operaciones comerciales o financieras con una empresa situada en un paraíso fiscal, independientemente de si ambas empresas están o no asociadas²¹.

Se ha observado que el principio de plena competencia funciona muy eficazmente en la gran mayoría de los casos. Por ejemplo, hay muchas situaciones referidas a la compra y venta de bienes y a los préstamos de dinero en las que el precio de plena competencia se puede encontrar fácilmente en operaciones comparables llevadas a

¹⁹ BENEDÉ, F. *"Incidencia impositiva de los precios de transferencia. Métodos de valoración adecuados"*, Partida doble, Especial auditoria Audhispana Grant Thornton, pp.48-55

²⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *"OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations"*, julio de 2010. Párrafo 1.3

²¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *"Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque"*, junio de 2011.

cabo por empresas independientes comparables bajo circunstancias comparables²². Sin embargo, son muchos los factores que hacen que la identificación de operaciones comparables como punto de referencia para determinar los precios conforme al principio de plena competencia, sea una labor compleja y de resultados imprecisos²³. Es habitual que los potenciales comparables internos por operaciones efectuadas por el contribuyente suelen responder a entornos comerciales o niveles de mercado distintos, que no existan bases de datos de operaciones entre terceras partes, que no se encuentren empresas con situaciones económicas y condiciones de mercado similares, que los mercados geográficos de actuación o de destino del producto no sean comparables, la ausencia de información pública, etc. A lo cual habría que añadir que, habiendo identificado operaciones entre terceros calificadas como comparables, a veces los precios o rentabilidades deben ajustarse para eliminar ciertas diferencias en las condiciones acordadas, y si esos ajustes no pueden cuantificarse, se deberá descartar la operación.

²² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 1.8

²³ BENEDÉ, F. *“Incidencia impositiva de los precios de transferencia. Métodos de valoración adecuados”*, Partida doble, Especial auditoría Audhispana Grant Thornton, pp.48-55.

II. MÉTODOS PARA DETERMINAR LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Los métodos para determinar los precios de transferencia aprobados por las Directrices de la OCDE son usados para asegurar el cumplimiento del principio de plena competencia. Dichos métodos se dividen en los métodos tradicionales y los métodos del beneficio de la operación. Los métodos tradicionales son: el método del precio libre comparable, el método del precio de reventa y el método del coste incrementado. Y los métodos del beneficio de la operación son: el método del margen neto de la operación y el método del reparto del beneficio.

II.1 El método del precio libre comparable

El método del precio libre comparable consiste en comparar el precio de los bienes o servicios transferidos en una operación vinculada con el precio de los bienes o servicios transferidos en el marco de una operación no vinculada en circunstancias comparables. La diferencia entre los dos precios puede ser debida a que las condiciones de las relaciones comerciales y financieras de las empresas asociadas no responden a las condiciones de plena competencia y a que el precio de la operación vinculada tal vez debería sustituirse por el precio de la operación no vinculada²⁴.

Una operación no vinculada será comparable, en base a los principios anteriormente expuestos, a fin de aplicar el método del precio libre comparable, cuando²⁵:

- Ninguna de las diferencias entre las dos operaciones comparadas o entre las empresas involucradas en esas operaciones influye materialmente en el precio del libre mercado.
- Pueden realizarse ajustes suficientemente precisos como para eliminar los efectos de dichas diferencias. Por lo tanto, la fiabilidad relativa del método

²⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.13

²⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.14

del precio libre comparable está condicionada por el grado de precisión con que puedan realizarse los ajustes para lograr la comparabilidad²⁶.

Cuando sea posible encontrar operaciones no vinculadas comparables, este método es el camino más fiable y directo para aplicar el principio de plena competencia, por lo tanto, en estos casos este método será preferible a los demás²⁷.

La aplicación del método del precio libre comparable se puede basar en comparables internos (las propias operaciones del contribuyente con empresas independientes) o en comparables externos (operaciones realizadas entre empresas independientes)²⁸. Cuando no se disponga de comparables internos, el método del precio libre comparable es el más adecuado para determinar el precio en plena competencia para la venta de materias primas negociadas en el mercado libre, siempre y cuando la operación vinculada y la operación no vinculada se lleven a cabo en circunstancias comparables. En estas circunstancias, también resultará adecuado para algunas operaciones financieras corrientes como préstamos, ya que el precio de mercado para este tipo de operaciones suele ser información pública. En general, se recomienda para casos en los que no haya diferencias significativas en las transacciones que puedan afectar al precio de mercado y sea posible eliminar el efecto de dichas diferencias mediante ajustes²⁹.

II.1.1 Ejemplos

1) Caso en que una empresa independiente vende granos de café, el mismo producto que el que venden dos empresas vinculadas (misma calidad, cantidad, en tiempos similares, misma fase producción y distribución y en condiciones similares). Si por ejemplo el tipo de grano de café fuese diferente (por ejemplo, de procedencia de países distintos), habría que ver si esa diferencia afecta significativamente al precio. Si afectase significativamente al precio, hay que practicar ajustes. Si no se

²⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.16

²⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.14

²⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque*”, junio de 2011.

²⁹ Cuatrecasas, Gonçalves Pereira. “*Supuestos conflictivos en el régimen de precios de transferencia*”. Escuela de Derecho (EDC), Barcelona, junio de 2010.

pueden realizar ajustes precisos, se reducirá la fiabilidad del método y habría que plantearse una combinación con otro método o sustituirlo por otro³⁰.

2) Caso donde se comercializa con dos productos idénticos, en circunstancias idénticas, pero el de la operación vinculada tiene precio de entrega y el de la no vinculada tiene precio de fábrica. Por lo tanto, se deben realizar ajustes para superar las diferencias en las condiciones de entrega para aplicar el principio de plena competencia³¹.

3) Caso de una sociedad A que tiene como actividad principal la fabricación de harina de pescado a partir de restos de pescado o de pescado fresco. Junto con la sociedad A, la sociedad B y la sociedad C también se dedican a la misma actividad y se sitúan todas ellas en el norte de Galicia. En la sociedad A y la C, la mayoría de sus proveedores son además sus socios, en cambio la sociedad B no cuenta con socios que a su vez sean proveedores y, actualmente está adquiriendo los restos de pescado a un precio inferior al que la sociedad A paga a sus proveedores socios. Asimismo, la sociedad A paga a sus proveedores socios un precio mayor del que satisface a sus proveedores no socios. En consecuencia, la sociedad A se cuestiona si su política de precios de transferencia responde al principio de plena competencia.

El método de valoración que resultaría más adecuado en este caso sería el método del precio libre comparable. Los precios a los que compra la sociedad C son equiparables a los de la sociedad A y, como ya se ha comentado, los precios abonados por la sociedad B a sus proveedores son inferiores. Al carecer la sociedad B de relación de vinculación con sus proveedores, siendo por tanto sus compras y sus ventas con terceros independientes, los precios fijados en sus transacciones son los que la Administración Tributaria va a considerar probablemente como valor normal de mercado. Por lo tanto, todo parece indicar que la Administración Tributaria practicará un ajuste al resultado contable de la sociedad A, lo que conllevaría una mayor cuota a ingresar en el ejercicio en cuestión, debido a que disminuirá sus gastos deducibles en el importe del sobreprecio.

³⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 2.18

³¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 2.19

II.2 El método del precio de reventa

Precio de compra = Precio de venta – Margen

El método del precio de reventa parte del precio del producto que se ha comprado a una empresa asociada y que posteriormente es revendido a una empresa independiente. Entonces, a este precio (el precio de reventa), se le reduce en un margen bruto adecuado (el margen del precio de reventa), determinado en base a los márgenes brutos obtenidos en operaciones no vinculadas y comparables. Este margen bruto es representativo de la cuantía con la que el revendedor pretendería cubrir sus costes de venta, sus gastos de explotación, y considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos, obtener un beneficio apropiado³².

Después de realizar los ajustes para tener en cuenta los costes asociados a la compra del producto (por ejemplo, los derechos de aduana), o los ajustes para eliminar las diferencias que afecten a los márgenes brutos, el resultado derivado de sustraer el margen bruto puede entenderse que constituye un precio en plena competencia en la transmisión originaria de los activos entre las empresas asociadas. Cuando las prácticas contables difieren entre la operación vinculada y la no vinculada, se deben practicar los ajustes pertinentes de los datos utilizados para calcular el margen de reventa a fin de asegurar que se manejan los mismos tipos de costes en cada caso para llegar al margen bruto. Por ejemplo, los gastos de investigación y desarrollo pueden estar reflejados en los gastos de explotación o en los costes de venta, por lo tanto, los respectivos márgenes brutos no serían comparables sin los ajustes oportunos³³. El alcance y la fiabilidad de los ajustes mencionados afectarán a la fiabilidad relativa del análisis realizado³⁴.

A la hora de establecer las comparaciones, normalmente se requieren menos ajustes para tener en cuenta las diferencias entre los productos que al aplicar el método del precio libre comparable, ya que es menos probable que las diferencias secundarias entre productos tengan un efecto tan importante sobre los márgenes de

³² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.21

³³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.35

³⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.28

beneficio como el que tienen sobre el precio³⁵. Aunque pueda exigirse un menor comparabilidad en los productos cuando se utiliza el método del precio de reventa, los productos con mayor comparabilidad producen mejores resultados³⁶.

En consecuencia, cuando las operaciones no vinculadas y las vinculadas son comparables en todas sus características excepto en el producto en sí mismo, el método del precio de reventa posiblemente sería una medida más fiable de que se cumplen las condiciones de plena competencia que el método del precio libre comparable, salvo cuando se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para tener en cuenta las diferencias en los productos transmitidos. El método del precio de reventa también suele ser de mayor utilidad cuando se aplica a actividades de venta y de comercialización, como las de un distribuidor. Además, hay que tener en cuenta que el margen de reventa es más exacto cuando se ha obtenido poco tiempo después de que el revendedor comprara los bienes. Cuanto más tiempo transcurre entre la compra inicial y la reventa, más posibilidades hay de que se deban tener en cuenta otros factores (por ejemplo, variaciones en el mercado, en los tipos de cambio, etc.)³⁷.

En algunas ocasiones, el margen del precio de reventa, se puede determinar tomando como referencia el margen de reventa obtenido por el propio revendedor sobre artículos comprados y vendidos en operaciones no vinculadas (comparables internos). En otras ocasiones, el margen del precio de reventa se puede determinar tomando como referencia el margen del precio de reventa realizado por empresas independientes en operaciones no vinculadas y comparables (comparables externos).

II.2.1 Ejemplos

1) Caso en el que dos distribuidores venden el mismo producto, en el mismo mercado, con el mismo nombre comercial. El primero no incluye garantía como parte de la fijación de precios, vendiendo a precios más elevados que determinan un mayor margen de beneficio bruto, cosa que no pasa con el vendedor 2 que vende a

³⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.23

³⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.25

³⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.30

un precio inferior. En este caso dichos distribuidores facturan a precios distintos a los distribuidores posteriores. Estos márgenes no serán comparables si no se realizan los ajustes oportunos para tener en cuenta esas diferencias³⁸. Porque si el distribuidor que recibe el producto del proveedor que asume la garantía, tuviese que hacer frente a la misma, debería producirse una reducción en los precios de transferencia del proveedor, haciendo que el margen de beneficio bruto del distribuidor sea mayor.

2) Caso de una sociedad que vende un producto a través de distribuidores independientes a una serie de países donde no tiene filiales. Más tarde establece una filial en uno de esos países y le exige que venda sólo su producto. Aunque, todos los factores y circunstancias sean iguales, si los márgenes proceden de empresas independientes que no están sujetos a acuerdos de venta en exclusiva, habría que realizar ajustes para lograr la comparabilidad³⁹.

II.3 El método del coste incrementado

Precio de venta = Coste de producción + Margen

Este método parte de los costes en los que ha incurrido el proveedor de bienes o servicios en una operación vinculada con una empresa asociada. A estos costes se les añade un margen de coste incrementado adecuado, calculado en función del margen obtenido por otros proveedores en operaciones no vinculadas y comparables, para así obtener un beneficio adecuado en vista de las funciones asumidas y las condiciones del mercado. El resultado, que se obtiene después de añadir el margen del coste incrementado a los costes antes mencionados, puede ser considerado como precio de plena competencia de la operación vinculada original⁴⁰.

Lo ideal sería establecer el margen del coste incrementado del proveedor en la operación vinculada, tomando como referencia el margen del coste incrementado que el mismo proveedor obtiene en operaciones no vinculadas comparables.

³⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.36

³⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.38

⁴⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.39

Además, también se puede utilizar el mismo margen que hubiera sido obtenido en operaciones comparables de una empresa independiente⁴¹.

Al igual que en el método del precio de reventa, pueden ser necesarios menos ajustes para tener en cuenta las diferencias entre los productos en el método del coste incrementado que en el método del precio libre comparable. Y cuando existen diferencias que afectan significativamente a los márgenes del coste incrementado obtenidos en las operaciones vinculadas y en las no vinculadas (por ejemplo, en la naturaleza de las funciones desempeñadas por las partes en las operaciones), deberían realizarse los ajustes oportunos para corregir tales diferencias⁴². Al aplicar el método del coste incrementado se debería prestar atención y aplicar un margen comparable a una base de costes comparable. Por ejemplo, si el proveedor cuando desarrolla su actividad utiliza activos empresariales arrendados, la base de costes puede no ser comparable sin ajustes si el suministrador en la operación vinculada es propietario de sus activos. Por lo tanto, deben analizarse las diferencias entre las operaciones vinculadas y las no vinculadas que tienen efectos en el importe del margen para determinar qué ajustes deberían realizarse en los márgenes correspondientes de las operaciones no vinculadas⁴³. Otro aspecto importante de la comparabilidad es la coherencia de la contabilidad, cuando difieren las prácticas contables empleadas en la operación vinculada y la operación no vinculada, deberían practicarse los ajustes oportunos de los datos utilizados con el objeto de asegurar que se utiliza el mismo tipo de costes en cada caso⁴⁴.

El margen de plena competencia se puede determinar en función del margen de coste incrementado del mismo proveedor en operaciones comparables no vinculadas (comparable interno), o en función del margen de coste incrementado que hubiera obtenido una empresa independiente en operaciones comparables (comparable externo). Este método es de mayor utilidad cuando se venden bienes (sobre todo productos semiacabados) o se prestan servicios en una operación

⁴¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.40

⁴² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.41

⁴³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.44

⁴⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.46

vinculada en la que no se aportan activos intangibles únicos y de valor y no asume riesgos inusuales (por ejemplo, la subcontratación de la producción).

II.3.1 Ejemplos

1) Caso donde la sociedad A vende mecanismos de relojería a su filial extranjera B. X, Y, Z son fabricantes nacionales independientes que venden a compradores extranjeros independientes. La sociedad A contabiliza los gastos de supervisión, generales y de administración como gastos de explotación (no se reflejan como costes en los bienes vendidos). En cambio X,Y,Z si reflejan como costes de los bienes, estos costes de administración. Entonces los márgenes de beneficio bruto de estas tres deberán ajustarse para subsanar la diferencia contable⁴⁵.

2) Caso donde la sociedad A vende tostadores a un distribuidor que es una empresa asociada, la sociedad B vende planchas a un distribuidor que es una empresa independiente y los márgenes de beneficio en la fabricación de estos productos son generalmente los mismos en el sector. Aplicando el método del coste incrementado, los márgenes de beneficio objeto de comparación en las operaciones vinculadas y no vinculadas serían la diferencia entre el precio de venta del fabricante al distribuidor y el coste de producción del producto. Sin embargo, la sociedad A puede ser mucho más eficiente en su proceso de fabricación que la sociedad B, lo cual le permite soportar menores costes. Como resultado, incluso si la sociedad A estuviera fabricando planchas en lugar de tostadores y facturando el mismo precio que la sociedad B carga en las planchas, sería adecuado que la sociedad A tuviera márgenes de beneficio más altos que la sociedad B. Por tanto, salvo que sea posible ajustar el margen de beneficio para tener en cuenta esta diferencia, la aplicación del método del coste incrementado no sería plenamente fiable en este contexto⁴⁶.

3) Caso acerca de la sociedad A, la cual presta servicios de gestión y supervisión a sus filiales. Los servicios concretos que reciben son: servicio legal, servicio de contabilidad (diferenciando entre la elaboración de cuentas anuales y la mera revisión fiscal y contable), servicios de mercado y servicios de dirección financiera. Dicha sociedad se plantea qué tratamiento debe darse en materia de precios de transferencia a los servicios que presta a sus filiales. En casos como este de

⁴⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.53

⁴⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.42

servicios de apoyo a la gestión y administrativos, el método de valoración elegido suele ser el del coste incrementado, ya que pueden encontrarse empresas independientes que presten dichos servicios a partes no vinculadas. En este caso, no es posible encontrar comparables internos a los mencionados servicios, ya que no son servicios que se presten habitualmente con parte vinculadas y no se suelen externalizar. Por lo tanto, se recurre a comparables externos, buscando sociedades que presten servicios similares en condiciones comparables.

Para la búsqueda de datos externos se suele utilizar la base de datos europea AMADEUS. La OCDE señala que lo principal es identificar el mercado relevante de las operaciones vinculadas para poder definir la búsqueda de los comparables. Por lo tanto, hay que tener en cuenta el ámbito geográfico de la búsqueda para garantizar la comparabilidad de las circunstancias económicas de las transacciones comparables. En este caso se opta por definir en AMADEUS el ámbito geográfico de España y Portugal, al tratarse de mercados homogéneos, con un resultado de 262.707 empresas seleccionadas.

Paras seguir con la búsqueda de comparables en la base AMADEUS, hay que aplicar el criterio de “realización de una actividad similar” mediante un código de actividad CNAE que coincida con los servicios prestados. Los resultados obtenidos son: 336 empresas de servicios legales, 2.191 de servicios de contabilidad y 6.565 de servicios de dirección financiera. De entre estas empresas, deben seleccionarse aquellas que exclusivamente realicen operaciones con entidades no vinculadas, y para ello deben seleccionarse comparables independientes. Una vez aplicado este filtro, el resultado es de: 154 empresas de servicios legales, 694 de servicios de contabilidad y 2.543 de servicios de dirección financiera.

En este punto, hay que centrarse en buscar empresas con una situación financiera similar. Para ello, se opta por tomar únicamente cuentas individuales, para evitar la mezcla de operaciones distintas derivadas de una consolidación contable. Además, se seleccionan únicamente empresas activas, con un determinado volumen de facturación similar al de la sociedad A, se descartan las sociedades con resultados negativos en alguno de los ejercicios analizados, se consideran únicamente aquellas sociedades con una plantilla mínima de 20 empleados y aquellas que dispongan de información financiera suficiente de los ejercicios analizados. La aplicación de estos criterios presenta los siguientes resultados: 19 empresas de servicios legales, 41 de servicios de contabilidad y 42 de servicios de dirección

financiera. Para finalizar, solo falta hacer una selección manual de los comparables que se ajusten mejor a las circunstancias concretas de la situación de la sociedad A.

El ratio empleado para definir el margen que la sociedad A debe cargar a sus filiales es el “Mark-up on total costs”: $(\text{costes operativos totales}/\text{resultado operativo}) \times 100$. Este ratio indica la rentabilidad sobre costes que obtienen las empresas comparables en cada uno de los sectores de actividad delimitados. La configuración de este ratio exclusivamente sobre parámetros operativos, permite eliminar todas las distorsiones que pudieran proceder de actividades no habituales (como las financieras o los gastos o ingresos extraordinarios). Después, hay que identificar correctamente los costes correspondientes a cada uno de los servicios descritos. Y una vez decidido el margen que se va a aplicar y determinados los costes que deben imputarse a cada servicio, debe repartirse el coste con el margen entre todas las filiales que reciben los servicios.

II.4 El método del margen neto de la operación

El método del margen neto de la operación consiste en determinar, a partir de una base adecuada (por ejemplo, costes, ventas o activos), el margen neto de beneficio que obtiene un contribuyente de una operación vinculada⁴⁷, y en compararlo con el margen neto de beneficio, fijado a partir de la misma base, obtenido en operaciones no vinculadas y comparables. El margen de beneficio neto en plena competencia que obtiene el contribuyente se puede determinar tomando como referencia el margen de beneficio neto que el mismo contribuyente obtiene de operaciones no vinculadas y comparables (comparables internos), o tomando como referencia el margen de beneficio neto obtenido por una empresa independiente en operaciones comparables (comparables externos).

Los márgenes netos usados (por ejemplo, el rendimiento de los activos, la relación entre beneficio de explotación y ventas y otros posibles indicadores de beneficio neto) son menos sensibles a las diferencias que afectan a las operaciones. Además, no hay que fijar las funciones desarrolladas ni las responsabilidades asumidas por cada una de las empresas asociadas, ni tampoco homogeneizar los documentos

⁴⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.58

contables de los participantes en la actividad empresarial, lo cual será de gran ayuda cuando sea difícil obtener información fiable sobre una de las partes⁴⁸.

Respecto del margen de beneficio neto, se apunta que en su determinación sólo deberán tomarse en consideración aquellas partidas de naturaleza operativa que estén relacionadas con las transacciones vinculadas. Los ingresos y gastos que no guarden relación con dichas transacciones deberían ser excluidos, de modo que normalmente será necesario un cierto grado de segmentación de la información financiera del contribuyente. Por ejemplo, los gastos e ingresos excepcionales, los ingresos y gastos financieros o el impuesto sobre beneficios, no deben tenerse en cuenta para determinar el margen neto por carecer del carácter operativo mencionado. En consecuencia, se cita el beneficio antes de intereses e impuestos (EBIT) como uno de los indicadores de beneficio neto más utilizados⁴⁹.

Los márgenes netos pueden resultar directamente afectados por determinados factores propios del sector empresarial: el riesgo de penetración de nuevas compañías, la posición competitiva, la eficiencia en la gestión, el riesgo de productos sustitutivos, las diferentes estructuras de costes, etc.⁵⁰ Por ejemplo, el caso de un contribuyente que vende zapatillas de alta calidad a una empresa asociada y los datos de los que se dispone se refieren a los beneficios de la venta de zapatillas de calidad media. Dicho mercado de zapatillas de alta calidad es un mercado en crecimiento, tiene fuertes barreras de entrada, un número reducido de competidores y ofrece amplias posibilidades de diferenciación de productos. Todos estos factores tienen un efecto importante sobre la rentabilidad de las actividades inspeccionadas y de las actividades comparadas, en cuyo caso deberán ajustarse. La fiabilidad de los ajustes mencionados condicionará la fiabilidad final del análisis⁵¹.

En cuanto a la magnitud base o denominador con el que se relaciona el beneficio neto, debe ser coherente con el análisis de funciones, activos y riesgos de las partes

⁴⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 2.63

⁴⁹ JONES RODRIGUEZ, L. *“Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁵⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 2.71

⁵¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 2.72

y que debe apuntar a los indicadores que reflejan el valor de las funciones realizadas por la parte analizada. Generalmente, los indicadores de margen neto basados en costes se suelen utilizar para actividades de producción y servicios, los basados en ventas para actividades comerciales, y los basados en activos para actividades intensivas en capital. De todas formas, el indicador financiero seleccionado debe:

- Reflejar el valor de las funciones realizadas por la parte examinada, tomando en consideración los activos empleados y los riesgos asumidos.
- Ser independiente del proceso de fijación de los precios de transferencia. Es decir, se debe basar en datos objetivos (por ejemplo, las ventas realizadas entre partes independientes), y no en datos relacionados con la remuneración de operaciones vinculadas (por ejemplo, las ventas entre empresas asociadas).
- Poder ser medido con suficiente fiabilidad y coherencia al nivel de la operación vinculada y de las operaciones no vinculadas y comparables.

En base a todo lo expuesto, la mayoría de veces se usa uno de estos indicadores ⁵²:

- $MO = EBIT/Ventas$. Respecto de las ventas, hay que tener en cuenta la necesidad de tomar magnitudes que sean realmente comparables y la incidencia que en ello puede tener la existencia de distintos criterios contables (por ejemplo, el registro de descuentos, que pueden consignarse, según el caso, como menor importe de ventas o como gasto)
- $ROA = EBIT/Activos$. Respecto de los activos, hay que tener en cuenta la problemática que plantean las opciones para su valoración: según libros, a mercado u otras posibilidades.
- $MuTC = EBIT/Costes\ totales$. Respecto de los costes, hay que tener en cuenta la problemática que plantean los costes "*pass through*", es decir, aquellos que potencialmente podrían excluirse de la base de coste sobre la que se va a medir el beneficio neto.

Sin perjuicio de los indicadores de beneficio mencionados, se contempla la utilización de otros posibles según las circunstancias del caso, concretamente el

⁵² Cuatrecasas, Gonçalves Pereira. "*Supuestos conflictivos en el régimen de precios de transferencia*". Escuela de Derecho (EDC), Barcelona, junio de 2010.

indicador denominado “Ratio Berry”⁵³, el cual se define como la relación entre beneficio bruto sobre gastos operativos. Es un ratio de los que relacionan partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias entre sí pero tiene la ventaja que relaciona el beneficio con un conjunto de gastos fácilmente identificables y diferenciables del resto de gastos que no tengan que ver con las operaciones vinculadas. Por lo tanto, también se prevé en las Directrices de la OCDE como una magnitud posible a utilizar⁵⁴.

La aplicación de los ratios y magnitudes descritas debe realizarse sobre un conjunto de empresas comparables. La comparabilidad de dichas empresas debe ir más allá del producto, deberían ser comparables también en tamaño, estructura financiera (recursos propios y ajenos empleados), estructura económica (coste de los factores empleados), estructura funcional, localización geográfica (del mercado donde venden los productos), etc⁵⁵. La Directrices de precios de transferencia de la OCDE no fijan un número mínimo de empresas comparables, incluso parecen dar a entender que la simple comparación con otra empresa independiente sería suficiente⁵⁶.

El método del margen neto de la operación tiene la ventaja que no exige un análisis de comparabilidad muy complejo, al no ser necesario determinar las funciones ni los riesgos asumidos por cada parte vinculada. No obstante, será necesario hacer ajustes cuando las empresas de referencia no sean lo suficientemente comparables, y además, es necesario disponer de información financiera de los márgenes netos de mercado, lo que solo puede obtenerse a partir de otras empresas comparables, lo que obliga a utilizar bases de datos empresariales (como por ejemplo, la base AMADEUS)⁵⁷. Es muy improbable que la aplicación de este método sea fiable, por ejemplo, cuando ambas partes de la transacción aportan intangibles valiosos. Por el

⁵³ JONES RODRIGUEZ, L. “Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁵⁴ TURIEL MARTINEZ, A. “Técnicas para el cálculo del margen neto en precios de transferencia”, Curso de alta especialización en fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2011

⁵⁵ *Ibíd*em

⁵⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.75: “los indicadores de beneficio neto de la empresa asociada y los de la empresa independiente deben medirse de forma coherente”.

⁵⁷ ROSÓN SILVAN, P. “El nuevo régimen de las operaciones vinculadas”, Pecunia, núm.12, pp.277-316, enero-junio de 2011.

contrario, resultaría más indicado, cuando dichos intangibles estén solo en poder de una de las partes.

II.4.1 Ejemplos

1) Caso donde hay dos distribuidores vendiendo los mismos productos en el mismo mercado con el mismo nombre comercial. El distribuidor A no está incluyendo la garantía como parte de la estrategia de precios y vende a precios superiores, determinando un margen bruto de beneficio mayor (si no se tienen en cuenta los costes de dar un servicio de garantía) que el obtenido por el distribuidor B que vende a un precio inferior. Sin embargo, el importe de los gastos de garantía en que incurre el distribuidor A resulta imposible de cuantificar, de forma que no puede procederse a ajustar de un modo fiable el beneficio bruto de A para que su margen de beneficio bruto sea comparable al de B. Si no hay otras diferencias funcionales relevantes entre A y B y si se conoce la relación entre el beneficio neto de A y sus ventas, podría aplicarse el método del margen neto de la operación a B, comparando el margen de las ventas de A con relación a sus beneficios netos y el margen calculado sobre las mismas bases de B⁵⁸.

2)

	El distribuidor A realiza una función de marketing limitada	El distribuidor B realiza una función de marketing muy significativa
Ventas de productos (*)	1.000	1.000
Precio de compra de los materiales	600	480
Margen bruto	400 (40%)	520 (52%)
Gastos en marketing	50	150
Otros gastos	300	300
Margen neto	50 (5%)	70 (7%)

Elaboración propia. Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Anexo I al Capítulo II.

() Para simplificar este ejemplo y los siguientes, se asume que ambos distribuidores venden el mismo volumen de producto, en el mismo mercado y al mismo precio.*

En este caso, el distribuidor A compra los materiales a un precio superior al distribuidor B al tener una función de marketing muy limitada, y por ello también tiene

⁵⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Párrafo 2.107

unos gastos de marketing menos elevados. Asumiendo que no se dispone de más información que la establecida en el cuadro, el riesgo de error al aplicar un método de margen bruto sería de 120 (12% de 1.000), en cambio, aplicando el método del margen neto el margen de error solo sería de 20 (2% de 1.000). Este hecho demuestra que dependiendo de las circunstancias del caso, y concretamente de las diferencias en las estructuras de coste de los comparables, el margen neto puede ser menos sensible a las diferencias en las funciones de los comparables que el margen bruto.

3)

	El distribuidor A no asume el riesgo de obsolescencia del producto	El distribuidor B asume el riesgo de obsolescencia del producto
Ventas de productos	1.000	1.000
Precio de compra de los materiales	700	640
Margen bruto	300 (30%)	360 (36%)
Pérdidas en obsolescencia	0	50
Otros gastos	250	250
Margen neto	50 (5%)	60 (6%)

Elaboración propia. Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Anexo I al Capítulo II.

En este caso, el distribuidor A compra los materiales a un precio más elevado que el B, y tiene menos pérdidas en obsolescencia, porque devuelve todos aquellos productos no vendidos al fabricante, hecho que el distribuidor B no hace. Asumiendo que no se dispone de más información que la establecida en el cuadro, el riesgo de error al aplicar un método de margen bruto sería de 60 (6% de 1.000), en cambio, aplicando el método del margen neto el margen de error solo sería de 10 (1% de 1.000). Este hecho demuestra que dependiendo de las circunstancias del caso, y concretamente el nivel de riesgo en la estructura de coste de los comparables, el margen neto puede ser menos sensible a las diferencias en el riesgo que el margen bruto.

4)

	El fabricante A opera al 100% de su capacidad	El fabricante B solo opera al 80% de su capacidad
Ventas de productos	1.000	800
Costes variables	750	600
Costes fijos	50	50
Margen bruto	200 (25%)	150 (23%)
Otros gastos	150	150
Margen neto	50 (5%)	0

Elaboración propia. Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", julio de 2010. Anexo I al Capítulo II.

En este caso, el fabricante B vende menos que el A al operar solo al 80% de su capacidad, y por lo tanto también tiene menos costes variables. Asumiendo que no se dispone de más información que la establecida en el cuadro, el riesgo de error al aplicar un método de margen bruto sería de 16 (2% de 800), en cambio, aplicando el método del margen neto el margen de error sería de 50 (5% de 1.000). Este hecho demuestra que el margen neto puede ser más sensible que el margen bruto a las diferencias en la capacidad de utilización, dependiendo de las circunstancias del caso y, concretamente, de la proporción de costes fijos y variables de cada comparable.

II.5 El método de reparto del beneficio

El método de reparto del beneficio consiste en atribuir a cada empresa asociada que participa en una operación vinculada la parte del beneficio (o pérdida) total generado por dicha operación que una empresa independiente esperaría recibir en el marco de una operación no vinculada y comparable. Es decir, en definitiva, se debe buscar la división que dos empresas independientes hubieran buscado en un acuerdo conjunto.

Por lo tanto, en primer lugar, se deben identificar los beneficios generados por las operaciones vinculadas que han de repartirse entre las empresas asociadas involucradas. El beneficio conjunto puede ser la cuantía total de los beneficios obtenidos de las operaciones vinculadas, o el beneficio residual que represente el beneficio que no se ha podido atribuir a ninguna de las partes mediante la aplicación de alguno de los anteriores métodos de precios de transferencia, tales como los beneficios generados por intangibles únicos de gran valor. En segundo lugar, estos

beneficios conjuntos se reparten entre las empresas asociadas en función de una base económica válida que se aproxime al reparto de beneficios que se hubiera esperado entre empresas independientes⁵⁹.

La contribución de cada empresa se determinará a partir de un análisis funcional que se valorará sobre la base de datos externos del mercado. Esta base puede fundamentarse en información de transacciones comparables independientes (por ejemplo, acuerdos de joint venture, de franquicia o de licencia entre partes independientes) o en datos internos de operaciones del propio contribuyente a los que se puede recurrir en defecto de información de transacciones independientes. En este caso, se destaca que los datos internos deben reflejar la contribución relativa de las partes vinculadas al valor añadido de la transacción, lo cual debe basarse en un análisis funcional de funciones, activos y riesgos de las partes. La relevancia de la información interna dependerá de los hechos y las circunstancias de cada caso, pudiendo incluir criterios de reparto basados en ventas, gastos en investigación y desarrollo, gastos de explotación, activos o número de trabajadores de las empresas asociadas⁶⁰.

Existen dos enfoques para determinar el reparto de los beneficios (basados en los beneficios previstos o en los beneficios efectivos, según el caso) que hubiesen pactado empresas independientes:

- Análisis de aportaciones⁶¹: Los beneficios conjuntos se repartirían entre las empresas asociadas, atendiendo al valor relativo de las funciones desarrolladas por cada una de las empresas asociadas que participe en las operaciones vinculadas, complementado por los datos exteriores relativos al mercado que muestre cómo hubieran repartido el beneficio empresas independientes en circunstancias similares.

⁵⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 2.108

⁶⁰ JONES RODRIGUEZ, L. *“Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁶¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 2.119

- Análisis residual⁶²: Distribuye en dos fases el beneficio conjunto de las operaciones vinculadas. En la primera, a cada participante se le imputan suficientes beneficios como para garantizarle un rendimiento básico correspondiente al tipo de operaciones que efectúa. Normalmente, este rendimiento básico se determinará tomando como referencia los rendimientos del mercado obtenidos en operaciones similares entre empresas independientes. En la segunda fase, cualquier beneficio residual (o pérdida) resultante del reparto efectuado en la primera fase sería asignado entre los participantes en función de un análisis de los hechos y circunstancias susceptibles de indicar en qué modo se habría repartido ese beneficio o pérdida residual entre empresas independientes.

El criterio de reparto debería reflejar las respectivas contribuciones de cada parte a la generación de beneficios de la operación vinculada y ser lo suficientemente independiente de la formulación del proceso de fijación de los precios de transferencia. Es decir, como en el caso de los indicadores financieros del método del margen neto de la operación, debería basarse en datos objetivos (por ejemplo, las ventas realizadas entre partes independientes), y no en datos relacionados con la remuneración de operaciones vinculadas (por ejemplo, las ventas entre empresas asociadas).

Se debe poner en una base contable y monetaria común las cuentas de las partes cuyo resultado conjunto se va a distribuir, y los criterios contables utilizados para determinar los beneficios deben seleccionarse previamente a la aplicación del método y emplearse de manera consistente en el tiempo. Aunque no resulta adecuado establecer una lista cerrada de criterios de distribución del resultado, se identifican como claves de dicha distribución más utilizadas las que se basan en activos, capital o costes, aunque se citan otras posibles (aumento en ventas, personas empleadas, etc.). En referencia al número de periodos que deben tomarse en consideración para calcular, por ejemplo, los costes incurridos o los activos utilizados, hay que indicar que usar datos de un solo periodo puede afectar a la representatividad del análisis⁶³.

⁶² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.121

⁶³ JONES RODRIGUEZ, L. “*Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE*”, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

Una de las ventajas de este método es que no suele basarse directamente en operaciones estrechamente comparables, por lo que cabe emplearlo en supuestos en los que esas operaciones entre empresas independientes no son identificables. La asignación de beneficios se fundamenta en el reparto de funciones entre las propias empresas asociadas. Los datos externos de empresas independientes son especialmente relevantes en el análisis del reparto del beneficio a la hora de calcular el valor de la aportación de cada empresa asociada a las operaciones, y no para fijar directamente el reparto del beneficio. En consecuencia, el método de reparto del beneficio ofrece flexibilidad al contemplar hechos y circunstancias específicos de las empresas asociadas, que no se producen entre empresas independientes. Este método es especialmente útil cuando ambas partes hacen aportaciones que consisten en activos intangibles únicos o de gran valor⁶⁴ y en integraciones intensivas de operaciones.

II.6 Selección del método aplicable

La remuneración de una operación vinculada en plena competencia debe determinarse aplicando el método en materia de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias de cada caso. El método en materia de precios de transferencia más apropiado debe escogerse entre el listado de métodos en materia de precios de transferencia anteriormente mencionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Las fortalezas y debilidades de los distintos métodos.
- La adecuación del método a la naturaleza de la operación vinculada examinada. Dicha naturaleza quedará determinada a través del análisis de las funciones ejercidas por cada una de las empresas en la operación, considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos.
- La disponibilidad de información fiable necesaria para aplicar el método seleccionado.
- El grado de comparabilidad entre las operaciones vinculadas y las operaciones no vinculadas, incluyendo la fiabilidad de los ajustes de comparabilidad que sean necesarios para eliminar diferencias entre las operaciones.

⁶⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 2.109

Como se acaba de mencionar, uno de los puntos importantes en la elección del método de valoración y en el análisis de la comparabilidad, es el análisis funcional. Es decir, el análisis de las funciones ejercidas, considerando los activos usados y los riesgos asumidos. Se puede resumir en una tabla los aspectos más relevantes a tener en cuenta en cada concepto⁶⁵:

Función	Riesgos	Activos utilizados (intangibles)
<u>Fabricación</u>	Fluctuación de la demanda Stock Producto Estándar de calidad y cantidad Cumplimiento de plazos	Tecnología (patentes, know how)
<u>Comercial</u>	Fluctuación de la demanda Riesgo de crédito	Bases de clientes Marcas Fondo de comercio
<u>Marketing</u>	Fluctuación de la demanda	Marcas
<u>Logística</u>	Stock	Inmovilizado
<u>I+D</u>	Obsolescencia Comerciabilidad del producto	Tecnología (patentes, know how) Certificación del producto
<u>Otros servicios</u>	Otros riesgos	Otros activos

⁶⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque*”, junio de 2011.

Cuando, en base a todos los criterios expuestos, se pueda aplicar con el mismo grado de fiabilidad el método del precio libre comparable y alguno de los otros métodos tradicionales, las condiciones de plena competencia se determinarán aplicando el método del precio libre comparable. De la misma manera, cuando, en base a los criterios expuestos, se pueda aplicar con el mismo grado de fiabilidad uno de los métodos tradicionales y alguno de los métodos del beneficio de la operación, las condiciones de plena competencia se determinarán aplicando uno de los métodos tradicionales. La aplicación de más de un método no es necesaria a efectos de determinar la remuneración en plena competencia para una determinada operación vinculada⁶⁶. No hay que olvidar que el objetivo de encontrar el mejor método no significa que todos ellos deban ser analizados en profundidad para cada caso.

En la selección del método aplicable es donde se encuentra una de las controversias que podrían hacer pensar que la normativa interna española no es compatible con las Directrices. Porque el Art.16.4 LIS establece la antigua jerarquía entre métodos de valoración prevista en la anterior edición de las Directrices en el año 1995. Y como se acaba de comentar, en la edición de 2010, se busca el mejor método en base a las circunstancias de cada caso. Aunque, dicha divergencia no parece que suponga ningún problema en la elección del método, ya que como también se ha mencionado, la propia OCDE flexibiliza su criterio y vuelve a dar preferencia a los métodos tradicionales si estos son igual de válidos para el caso concreto que los métodos del beneficio de la operación.

Existe la posibilidad que el contribuyente pueda aplicar un método en materia de precios de transferencia distinto a los métodos anteriormente expuestos, siempre que sea compatible con el principio de plena competencia y cuando pueda demostrar mediante la adecuada documentación⁶⁷:

- Que no se puede aplicar ninguno de los métodos reconocidos por la OCDE de manera razonablemente fiable para determinar las condiciones de plena competencia de la operación vinculada.

⁶⁶ JONES RODRIGUEZ, L. *"Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE"*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁶⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *"OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations"*, julio de 2010. Párrafo 2.8

- Que el nuevo método genera un resultado compatible con el resultado que empresas independientes hubiesen obtenido en operaciones no vinculadas y comparables y llevadas a cabo en circunstancias comparables.

II.7 Evaluación agregada de las operaciones vinculadas

Si un contribuyente lleva a cabo, en iguales o similares circunstancias, dos o más operaciones vinculadas que estén estrechamente relacionadas desde un punto de vista económico, o cuyo análisis no pueda hacerse separadamente de una manera fiable, dichas operaciones pueden agregarse a fin de realizar el análisis de comparabilidad anteriormente mencionado y aplicar los métodos en materia de precios de transferencia descritos⁶⁸.

Aunque, en algunos casos el contribuyente lleva a cabo operaciones vinculadas diferentes que no se pueden comparar de manera agregada con las operaciones de una empresa independiente, pues se dañaría la fiabilidad de la comparación. Es decir, cuando un contribuyente que realiza un conjunto de operaciones muy diferentes unas de otras, las cuales no llevan a cabo empresas independientes, no es recomendable efectuar una evaluación agregada de las operaciones vinculadas.

II.8 “Método” del reparto global según una fórmula preestablecida

Este “método” consiste en repartir los beneficios globales consolidados de un grupo multinacional entre las empresas asociadas por medio de una fórmula predeterminada y automática. Este “método” constaría de tres elementos esenciales: determinar la unidad gravable (es decir, las filiales y sucursales del grupo multinacional), determinar los beneficios globales y establecer la fórmula aplicable para repartir los beneficios globales de la unidad considerada⁶⁹.

⁶⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque”*, junio de 2011.

⁶⁹ JONES RODRIGUEZ, L. *“Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

La OCDE, no habla de este “método” como un método como tal, sino que lo tilda de “enfoque alternativo” al principio de plena competencia, y se reafirma en su rechazo al mismo como alternativa al principio de plena competencia.

III. ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD

La aplicación del principio de plena competencia se basa generalmente en la comparación de las condiciones de una operación vinculada con las condiciones de las operaciones entre empresas independientes. Para que estas comparaciones sean útiles, las características económicas relevantes de las situaciones que se comparan deben ser lo suficientemente comparables. De acuerdo con el principio de plena competencia, una operación no vinculada es comparable a una operación vinculada cuando⁷⁰:

- No existen diferencias significativas entre las operaciones que puedan afectar al indicador financiero analizado en la metodología de precios de transferencia escogida.
- Existiendo dichas diferencias significativas, sea posible realizar ajustes suficientemente fiables al indicador financiero analizado en la operación no vinculada para poder eliminar los efectos de dichas diferencias en la comparación.

III.1 Factores determinantes de la comparabilidad

Para determinar la comparabilidad y conocer si dos o más operaciones son comparables, se deben examinar los siguientes factores de comparabilidad como parte del análisis de comparabilidad, siempre que sean económicamente relevantes en relación con los hechos y las circunstancias de las operaciones:

III.1.1 Las características de los bienes o los servicios transferidos

Se tienen en cuenta las características físicas, la calidad, la fiabilidad, la disponibilidad, el volumen de la oferta, etc. No se deben tener en cuenta las características secundarias o no relevantes, cuya única finalidad es diferenciar el producto de los de la competencia. Hay que tener en cuenta la incidencia negativa que puede tener sobre la fiabilidad del análisis de comparabilidad la consideración de bienes o servicios de características muy diferentes a los que constituyen el

⁷⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.33

objeto de la transacción analizada⁷¹. Es decir, antes de recurrir a categorías de productos muy genéricas, se debería plantear qué otros productos son susceptibles de proporcionar comparables más cercanos a las transacciones examinadas. En general, la similitud en las características de los activos o servicios transmitidos será más relevante cuando se comparen precios de operaciones vinculadas y no vinculadas y menos relevante cuando se comparen márgenes de beneficios, aunque no significa que deban ser ignoradas⁷².

III.1.2 Análisis funcional

Pretende identificar y comparar actividades y responsabilidades, significativas desde un punto de vista económico, que son o van a ser asumidas por la empresa independiente y por la asociada⁷³. Un análisis funcional consiste en analizar las funciones ejercidas por cada una de las empresas, teniendo presentes los activos utilizados y los riesgos asumidos. Las funciones que los contribuyentes y las Administraciones Tributarias podrían tener que identificar y comparar incluyen, por ejemplo, el diseño, la fabricación, el montaje, la investigación y el desarrollo, la prestación de servicios, las compras, la distribución, la comercialización, la publicidad, el transporte, la financiación y la gestión⁷⁴. Debería procederse a un ajuste ante cualquier diferencia importante respecto de las actividades asumidas por cualquier empresa independiente con la que se compara al interesado⁷⁵.

Como se ha mencionado, también hay que tener en cuenta los activos utilizados y el riesgo asumido. Para los activos utilizados habría que determinar la utilización de intangibles valiosos, la naturaleza de los activos, su antigüedad, la existencia de

⁷¹ JONES RODRIGUEZ, L. *“Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁷² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 1.40

⁷³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 1.42

⁷⁴ JONES RODRIGUEZ, L. *“Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁷⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 1.43

derechos de propiedad industrial, etc.⁷⁶. En cuanto al riesgo, hay que tener en cuenta que la asunción de mayores riesgos se compensará con un aumento del rendimiento esperado, por tanto, las operaciones y entidades vinculadas e independientes no son comparables entre sí cuando hay diferencias significativas en los riesgos asumidos respecto de las cuales no se puede realizar un ajuste adecuado⁷⁷. Los riesgos a analizar son: fluctuaciones en los costes de los factores y en los precios de los productos, los de pérdidas asociadas a la inversión en activos, instalaciones y bienes de equipo, los derivados del éxito o fracaso de las inversiones en investigación y desarrollo, los riesgos financieros, la inestabilidad de los tipos de cambio y de los tipos de interés, etc.⁷⁸. Si el mencionado análisis funcional no es preciso, no podrá ser compensado con un aumento del número de comparables. Es decir, aumentar la cantidad de comparables no incrementa la calidad y fiabilidad de la información⁷⁹.

III.1.3 Las cláusulas contractuales

En las relaciones comerciales en condiciones de plena competencia, las cláusulas contractuales de las operaciones definen generalmente cómo se reparten las responsabilidades, riesgos y beneficios entre las partes. En este sentido, el examen de los términos contractuales debe formar parte del análisis funcional al que nos hemos referido anteriormente⁸⁰. Estas cláusulas contractuales suelen ser: la garantía, duración del contrato, forma de contraprestación, etc. La información disponible en comparables externos sobre este factor de comparabilidad puede ser muy limitada, pero dicha falta de información normalmente no tendrá la misma importancia que la de otros factores a la hora de realizar la comparación⁸¹.

⁷⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.44

⁷⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.45

⁷⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.46

⁷⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.50

⁸⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.52

⁸¹ JONES RODRIGUEZ, L. “*Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE*”, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

III.1.4 Las circunstancias económicas

Los mercados en que operan las empresas independientes y las asociadas deben ser comparables y las diferencias existentes no pueden incidir materialmente en los precios, y si lo hacen deben poder ser eliminadas mediante los ajustes apropiados. Las circunstancias económicas que pueden ser relevantes para determinar la comparabilidad de los mercados son: su localización geográfica, su dimensión, el grado de competencia, la disponibilidad de bienes y servicios sustitutivos, los niveles de oferta y demanda, el poder de compra de los consumidores, los costes de producción, así como los costes del trabajo, del transporte y del capital, etc.⁸².

III.1.5 Las estrategias empresariales

Las estrategias empresariales atienden a un gran número de aspectos propios de la empresa a tener en cuenta al determinar la comparabilidad, como la innovación y el desarrollo de nuevos productos, el grado de diversificación, la aversión al riesgo, la valoración de los cambios políticos, la incidencia de las leyes laborales, así como cualquier otro factor que influya en la dirección cotidiana de la empresa⁸³. Las estrategias comerciales también incluyen modalidades de penetración en los mercados. Un contribuyente que intenta penetrar en un mercado, o incrementar su cuota de mercado en el mismo, podría facturar temporalmente sus productos con precios inferiores a los facturados sobre cualquier otro producto comparable en el mismo mercado. Además, en estas circunstancias, el contribuyente podría incurrir en costes mayores (por ejemplo, debido a costes de lanzamiento o al incremento en sus esfuerzos de comercialización) y así lograr unos niveles de beneficios inferiores a los de otros contribuyentes que operan en el mismo mercado⁸⁴. En estos casos, la Administración Tributaria examinará el comportamiento de las partes para determinar si es consecuente con la estrategia empresarial declarada⁸⁵. De la misma manera, la Administración Tributaria examinará si la estrategia en cuestión podría resultar rentable en un futuro previsible (aún reconociendo que la estrategia pudiera

⁸² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.55

⁸³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.59

⁸⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.60

⁸⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.62

no tener éxito) y si un tercero que operase en condiciones de plena competencia hubiera estado dispuesto a renunciar a una determinada rentabilidad durante un período similar en las mismas circunstancias económicas y condiciones de plena competencia⁸⁶.

III.2 Identificación de las operaciones realmente efectuadas

La comprobación por parte de una Administración Tributaria de una operación vinculada debe estar basada en las operaciones realmente efectuadas por las empresas asociadas y de acuerdo con la forma en que aquéllas las han estructurado⁸⁷. Sin embargo, hay dos circunstancias en las que, excepcionalmente, puede resultar adecuado que la Administración Tributaria considere que no debe hacer caso de la estructura seguida por los contribuyentes en la realización de la operación vinculada⁸⁸:

- Cuando el contenido económico de la operación difiere de su forma. En tal caso, las Administraciones Tributarias pueden ignorar la caracterización de la operación realizada por las partes y recharacterizarla de acuerdo con su sustancia.
- Cuando, coincidiendo la forma y el fondo de la operación, los acuerdos relativos a la misma, valorados globalmente, difieren de los que hubieran sido adoptados por empresas independientes. En tal caso, sería adecuado que la Administración Tributaria configurase las condiciones del contrato en su totalidad de acuerdo con las que razonablemente se hubieran esperado si la transmisión del activo hubiera constituido el objeto de una operación entre empresas independientes.

III.3 El proceso para realizar el análisis de comparabilidad

Existe un proceso “típico” de 10 pasos que puede seguirse para realizar un análisis de comparabilidad. Si se sigue este proceso, u otro de muy similares características,

⁸⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.63

⁸⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.64

⁸⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 1.65

se describe como “buena práctica”, aunque no es un proceso obligatorio ni lineal, teniendo en cuenta que al fin y al cabo la fiabilidad del resultado es más importante que el proceso en sí⁸⁹. El proceso para realizar el análisis de comparabilidad del que se está hablando es el siguiente⁹⁰:

- Análisis amplio de las circunstancias del obligado tributario, como su industria, la competencia, sus factores económicos y demás elementos que afecten al contribuyente y a su entorno⁹¹.
- Determinación de los años que va a cubrir el análisis.
- Comprensión de la transacción vinculada objeto de examen, basado en un análisis funcional, para poder elegir las partes analizadas, el método de valoración más adecuado a las circunstancias del caso, el indicador de rentabilidad más adecuado y los factores críticos de comparabilidad.
- Revisión de la existencia de comparables internos. Es decir, comprobar el precio aplicado por una empresa a una operación vinculada con una operación similar llevada a cabo por dicha empresa con un tercero independiente. Estos comparables pueden tener una relación más cercana y directa⁹².
- Determinación de las fuentes disponibles de información sobre los comparables externos en función de su fiabilidad, si hubiera que acudir a ellos. Para así poder comparar el precio aplicado por una empresa en una operación vinculada con precios convenidos entre terceros independientes en transacciones similares. Las fuentes de información suelen ser bases de datos (como AMADEUS).
- La selección del método de precios de transferencia más adecuado y, dependiendo del método, la determinación del indicador financiero pertinente.

⁸⁹ JONES RODRIGUEZ, L. *“Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁹⁰ DE PASCUAL, C. *“Operaciones vinculadas”*. Escuela de Derecho Cuatrecasas, Gonçalves Pereira (EDC), Plan Mentor, Madrid, 2012.

⁹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 3.7

⁹² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafos 3.27 y 3.28

- Identificación de los potenciales comparables, definiendo las características claves que deben presentar para ser considerados como tales. Lo cual se puede hacer mediante el proceso “aditivo”⁹³ o el proceso “deductivo”, los cuales se van a desarrollar más adelante.
- Determinar la comparabilidad y hacer los ajustes necesarios para eliminar las diferencias que puedan existir entre las situaciones objeto de comparación y puedan afectar al precio de transferencia⁹⁴.
- Interpretación y utilización de los datos recogidos para la determinación del precio de mercado.
- Mantener la documentación adecuada de todo el proceso.

Las Directrices no imponen el proceso típico de los 10 pasos para realizar el análisis de comparabilidad ni tampoco la búsqueda exhaustiva de información sobre todos los posibles comparables para llegar al mejor sobre el que aplicar uno de los métodos⁹⁵. Se hace referencia a comparables razonablemente fiables como criterio de suficiencia a la hora de justificar el análisis. No obstante, el haber hecho un esfuerzo suficiente no impide que la Administración, en caso de encontrar un comparable mejor, lo aplique para obtener el precio de transferencia y ajuste el beneficio de la empresa⁹⁶.

Hay que tener presente que la búsqueda de comparables es sólo una parte del análisis de comparabilidad, y no debe confundirse ni realizarse de forma independiente a éste. La identificación de comparables apropiados es una tarea difícil por varias razones. En muchos países, la información pública disponible es limitada debido, por ejemplo, a que las empresas no están obligadas a proporcionar información detallada a los organismos administrativos, o a que el mercado interno es demasiado pequeño para encontrar entidades independientes y comparables. Además, debido al desarrollo de estructuras globales de suministro y a la importancia cada vez mayor de los intangibles en la economía actual, las operaciones llevadas a cabo por empresas multinacionales muchas veces son de

⁹³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.40

⁹⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.49

⁹⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.2

⁹⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.3

naturaleza única. Por lo tanto, para garantizar la aplicación práctica del principio de plena competencia y la selección del método en materia de precios de transferencia, es importante cómo determinar si un comparable es suficientemente fiable⁹⁷.

Se parte de la base que siempre será precisa alguna información sobre los factores de comparabilidad para todas las partes de la operación, aunque podemos hacer una distinción⁹⁸:

- Si se usa un método de valoración "bilateral", como el método de reparto del beneficio, entonces se requerirá información financiera de ambas partes de la operación vinculada, entre otras razones, para poder determinar el resultado a distribuir.
- Si para valorar se utiliza un método "unilateral", como el método del coste incrementado, precio de reventa o margen neto, generalmente se requerirá información financiera sólo de la parte analizada. La denominada "parte analizada" es aquella parte de la operación vinculada para la que se examina el indicador financiero (margen sobre costes, margen bruto o margen neto, respectivamente) en los métodos mencionados. La elección de la parte analizada, que debe ser consistente con el análisis funcional, suele ser aquella parte de la operación para la que el método se puede aplicar con mayor fiabilidad y para la que pueden encontrarse los comparables más fiables, que coincidirá habitualmente con aquella cuyo análisis funcional es menos complejo.

Los casos más complicados entorno al análisis de comparabilidad son los que implican transacciones con activos intangibles. Ante la inexistencia de bases de datos públicas a nivel europeo que sirvan de referencia para determinar un rango de plena competencia se utilizan las siguientes bases de datos americanas: Royalty Source y Royalty Stat. Ambas son bases de datos propiedad de un tercero independiente para la búsqueda de transacciones relativas a licencias sobre la propiedad intelectual. Estas bases pueden ofrecer la siguiente información⁹⁹:

⁹⁷ JONES RODRIGUEZ, L. *"Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE"*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ Cuatrecasas, Gonçalves Pereira. *"Transfer pricing y los intangibles"*, 2011.

- Nombre del licenciador y licenciataria, incluyendo una descripción de la industria en la que operan.
- Descripción de la propiedad licenciada o vendida.
- Información sobre la tasa de royalties pactada.
- Información sobre otras compensaciones, como los pagos iniciales, entre otros.
- Términos contractuales, como la exclusividad, restricciones geográficas, entre otros.

III.4 Cuestiones temporales de comparabilidad

La información relativa a las condiciones de las operaciones comparables no vinculadas correspondientes al mismo período en el que se realiza la operación vinculada debería ser la más fiable para realizar el análisis de comparabilidad, ya que en ese momento el entorno económico será el mismo, aunque en la práctica pueden existir limitaciones para obtener esa información. A pesar de ello, en general, puede ser útil examinar los datos tanto del año que se comprueba como de los años anteriores a fin de entender completamente los datos y circunstancias que rodean a una operación vinculada. El análisis de esta información podría poner de manifiesto hechos que pueden haber influido en la determinación del precio de transferencia. Por ejemplo, mostraría si la pérdida en una operación declarada por un contribuyente es parte de una serie de pérdidas producidas en operaciones similares, si es el resultado de circunstancias económicas excepcionales de un año anterior, etc¹⁰⁰.

Además, los datos de años anteriores también son útiles para suministrar información acerca de los ciclos económicos y de los ciclos de vida productos de las empresas comparables. Las diferencias en el ciclo económico o en el ciclo de los productos pueden tener un efecto sustancial en las condiciones de los precios de transferencia. En consecuencia, como se ha comentado, usar datos de varios años generalmente es útil para realizar el análisis de comparabilidad, aunque no se señala ni se impone el número de años que deben tomarse, y no siempre será necesario tener en cuenta varios ejercicios.

¹⁰⁰ JONES RODRIGUEZ, L. *“Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE”*, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

III.5 Selección y rechazo de potenciales comparables

Existen dos enfoques básicos que permiten identificar transacciones independientes comparables:

- El enfoque aditivo¹⁰¹ consiste en que la persona que realiza la búsqueda elabora, a partir de competidores bien conocidos en el mercado analizado, una lista de terceros independientes que se estima que realizan transacciones potencialmente comparables.
- El enfoque deductivo¹⁰² comienza con una lista de empresas que operan en el mismo sector de actividad, desarrollan generalmente funciones similares y no presentan a primera vista características económicas distintas. Esta lista inicial se suele obtener realizando una búsqueda en una base de datos comercial y se filtra posteriormente utilizando información pública y criterios de selección cualitativos y cuantitativos (por ejemplo, de tamaño, valor relativo de los intangibles, de las existencias, ventas, número de empleados, estrategias de negocio, etc.).

No sería apropiado dar sistemáticamente preferencia a un enfoque sobre el otro, porque dependiendo de las circunstancias del caso, puede ser preferible uno u otro, o una combinación de ambos¹⁰³. En todo caso, el proceso seguido para seleccionar o rechazar comparables tiene una gran influencia en el análisis de comparabilidad y su resultado.

III.6 Ajustes de comparabilidad

Los ajustes de comparabilidad deberían practicarse sólo cuando pueda esperarse que aumenten la fiabilidad de los resultados¹⁰⁴. Es decir, no es fiable la práctica de ajustes cuando los criterios básicos de comparabilidad no se satisfacen, en los

¹⁰¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.41

¹⁰² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.42

¹⁰³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.45

¹⁰⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.50

ajustes de este tipo lo que se podría estar poniendo de manifiesto es que las transacciones independientes no son realmente comparables.

En todo caso, cuando se realicen ajustes, debería ofrecerse una explicación de cada ajuste practicado, las razones que lo aconsejan, cómo se calculan, cómo inciden en los resultados y, en definitiva, cómo mejoran la comparabilidad.

III.7 Rango de plena competencia

En algunos casos se puede concretar el principio de plena competencia hasta determinar una cifra única (por ejemplo, un precio o un margen) que constituirá la referencia más fiable para establecer si una operación responde a las condiciones de plena competencia. Sin embargo, habrá muchas ocasiones donde la aplicación del método o métodos más apropiados conduzcan a un rango de cifras en el que cualquiera sería igual de fiable. En estos casos, las diferencias entre las cifras incluidas en el rango pueden provocar que la aplicación del principio de plena competencia permita sólo una aproximación a las condiciones que hubieran sido establecidas entre empresas independientes¹⁰⁵. Por lo tanto, el rango de plena competencia es un intervalo de indicadores financieros relevantes (por ejemplo precios, márgenes o porcentajes de beneficio) que se obtiene al aplicar el método en materia de precios de transferencia más apropiado a un número de operaciones no vinculadas, cada una de ellas con un grado de comparabilidad relativamente equivalente a la operación vinculada de acuerdo con el análisis de comparabilidad efectuado.

Si el resultado de la operación vinculada está dentro del rango de plena competencia, la Administración Tributaria no debe ajustar dicho resultado¹⁰⁶. Si, por el contrario, el resultado de la operación vinculada no está dentro del rango de plena competencia, el ajuste deberá hacerse en aquel punto del rango que mejor refleje los hechos y las circunstancias del caso en cuestión¹⁰⁷. En la mayoría de casos, los países ajustan el resultado de la operación vinculada del contribuyente al punto más

¹⁰⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 3.55

¹⁰⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 3.60

¹⁰⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 3.61

cercano al rango de plena competencia. Sin embargo, en el momento de determinar el punto adecuado dentro del rango, será complicado argumentar que cualquiera satisface el principio de plena competencia y que se pueda usar para el ajuste el punto del rango que más se acerque al precio de transferencia pactado inicialmente. Sería apropiado usar medidas de tendencia central para determinar este punto (como por ejemplo, la mediana)¹⁰⁸.

Hay ciertos casos en los que se aconseja realizar un análisis adicional para aumentar la fiabilidad del rango. Estos casos son cuando existan resultados extremos (pérdidas o beneficios extraordinariamente altos), porque pueden afectar significativamente a la determinación del rango de plena competencia y podrían estar indicando defectos de comparabilidad o condiciones excepcionales. En este caso, deberían eliminarse, pero no se justificaría su eliminación por el simple hecho de que esos comparables sean significativamente distintos de otros potenciales comparables¹⁰⁹.

III.8 Operaciones comparables no vinculadas

Las operaciones comparables no vinculadas son aquellas operaciones realizadas entre partes independientes que son comparables a la operación vinculada que se examina¹¹⁰. Se introducen entonces las definiciones de comparable interno y comparable externo, ampliamente utilizadas en la práctica de precios de transferencia. Se está ante un comparable interno cuando la operación comparable no vinculada se produce entre una de las partes de la operación vinculada y un tercero independiente. Por el contrario, se está ante un comparable externo, si la operación comparable no vinculada se produce entre dos partes independientes, ninguna de las cuales es parte de la operación vinculada examinada.

Generalmente, es preferible el uso de comparables internos porque suelen tener una relación más estrecha y directa con la transacción utilizada¹¹¹. Aunque, en algunos

¹⁰⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.62

¹⁰⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.63

¹¹⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.24

¹¹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.27

casos se necesitará usar los comparables externos, y sus fuentes de información más utilizadas son las bases de datos. Dichas bases de datos tienen sus limitaciones, no están disponibles en todos los países, no incluyen el mismo tipo de información para toda clase de entidades, se elaboran y estructuran para propósitos diferentes de los precios de transferencia, no suelen contener datos segmentados de las empresas, etc.¹¹².

III.9 Costes del cumplimiento del análisis de comparabilidad

Las cargas indirectas y costes que supone para las empresas la recopilación de la información necesaria y la identificación de comparables para realizar el análisis de comparabilidad, no debe implicar una búsqueda exhaustiva de todas las posibles fuentes de información. Se deja a juicio profesional de las partes (contribuyentes y Administraciones Tributarias) la determinación de cuando la información disponible es suficientemente fiable o, por el contrario, debe ser completada¹¹³.

Desde el punto de vista de las empresas, se recomienda una estrategia de valoración del riesgo (en función del tamaño de la transacción, su complejidad, o la estabilidad del entorno) y actuar con arreglo a un principio general de “gestión prudente”, para determinar las transacciones a las que dedicar más esfuerzos en localizar información y, por tanto, en las que emplear más recursos.

¹¹² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 3.31

¹¹³ JONES RODRIGUEZ, L. “*Precios de transferencia: comparabilidad y métodos del beneficio: últimos avances de la OCDE*”, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011.

IV. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Los procedimientos administrativos en materia de precios de transferencia se usan para intentar reducir al máximo, y resolver, las controversias que puedan surgir en esta materia entre contribuyentes y Administraciones Tributarias, así como entre diferentes Administraciones Tributarias¹¹⁴, porque cuando dos o más Administraciones Tributarias adoptan posiciones diferentes para la determinación de las condiciones de plena competencia, puede resultar una doble imposición¹¹⁵.

IV.1 Prácticas en materia de inspección

Las prácticas en materia de inspección varían considerablemente entre los países miembros de la OCDE¹¹⁶. Aunque, generalmente es deseable que los inspectores fiscales muestren flexibilidad en su enfoque y no exijan de los contribuyentes, para la fijación de sus precios de transferencia, un nivel de precisión irreal en base a los hechos y circunstancias. También se recomienda que los inspectores tomen en consideración la opinión del contribuyente para que el análisis de los precios de transferencia responda a las realidades empresariales¹¹⁷.

IV.2 Inspecciones tributarias simultáneas

Las inspecciones tributarias simultáneas están definidas en la parte A del Modelo de Convenio de la OCDE como un *“acuerdo entre dos o más partes para inspeccionar simultánea e independientemente, cada una en su territorio, la situación tributaria de uno o de varios contribuyentes que presenta para ellos un interés común o complementario con la finalidad de intercambiar las informaciones relevantes obtenidas de esta manera”*. Esta forma de asistencia mutua no intenta reemplazar el procedimiento amistoso. Las inspecciones tributarias simultáneas pueden ser

¹¹⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.1

¹¹⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.2

¹¹⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.6

¹¹⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.9

especialmente útiles cuando la información, que se encuentra en un tercer país, es determinante para una investigación tributaria, ya que en general propician y facilitan los intercambios de información¹¹⁸.

Uno de los objetivos de las inspecciones tributarias simultáneas es promover el cumplimiento de las reglamentaciones sobre precios de transferencia. Porque puede ser difícil para una Administración Tributaria obtener la información necesaria y determinar los datos y circunstancias relativos a las condiciones bajo las cuales las empresas asociadas de dos o más países fijan sus precios de transferencia. Las inspecciones tributarias simultáneas permiten a las Administraciones Tributarias establecer de forma más rápida y eficaz, y con menos costes, estos elementos¹¹⁹.

Si las Administraciones Tributarias no llegan a un acuerdo durante una inspección tributaria simultánea sobre la determinación del precio de transferencia, el Modelo de Convenio de la OCDE prevé la posibilidad de que cualquiera de las dos empresas asociadas presente una solicitud de apertura de un procedimiento amistoso. En consecuencia, las inspecciones tributarias simultáneas pueden facilitar el procedimiento amistoso, dado que las Administraciones Tributarias podrán reunir de forma más completa, pruebas fácticas para aquellos ajustes que deseen realizar¹²⁰.

IV.3 Carga de la prueba

Las reglas que rigen la carga de la prueba en el terreno fiscal también difieren entre los países miembros de la OCDE, aunque en la mayor parte de las jurisdicciones, la Administración Tributaria soporta la carga de la prueba¹²¹. Sin embargo, en España es el contribuyente el que soporta la mencionada carga de la prueba, por lo tanto, será el contribuyente quien deba estar en condiciones de justificar que sus operaciones se han realizado a un valor de mercado mediante la documentación de sus precios de transferencia. En consecuencia, el legislador español, mediante las obligaciones concretas de documentación que establece (las cuales se detallarán

¹¹⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.78

¹¹⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.87

¹²⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.90

¹²¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.11

más adelante), obliga al contribuyente a “preconstituir” su propia prueba y asegurarse que en un eventual procedimiento de comprobación posterior, esté en condiciones de justificar que los precios declarados son conformes al principio de plena competencia.

Cuando la carga de la prueba incumbe a la Administración Tributaria, el contribuyente puede no tener ninguna obligación de probar la corrección en el cálculo de su precio de transferencia, a menos que la Administración Tributaria haya suministrado una prueba demostrando que la fijación de los precios no es conforme con el principio de plena competencia¹²². Cuando la carga de la prueba incumbe al contribuyente, como en el caso español, y este presenta ante un tribunal argumentos y pruebas suficientes para demostrar que la fijación de sus precios de transferencia está de acuerdo con el principio de plena competencia, la carga de la prueba puede desplazarse a la Administración Tributaria, para contrarrestar la posición del contribuyente y presentar argumentos que demuestren por qué el precio de transferencia, fijado por el contribuyente, no es conforme con el precio fijado de acuerdo con el principio de plena competencia¹²³.

A pesar de lo mencionado, se recomienda que la Administración Tributaria debería estar dispuesta a actuar de buena fe demostrando que ha determinado los precios de transferencia con arreglo al principio de plena competencia, aun si la carga de la prueba incumbe al contribuyente. Y de la misma manera, los contribuyentes deberían estar dispuestos a demostrar de buena fe que han fijado sus precios de transferencia conforme al principio de plena competencia, aun cuando la carga de la prueba recaiga en la Administración Tributaria¹²⁴.

En el ámbito del procedimiento amistoso, es al Estado que ha propuesto el ajuste primario el que le incumbe la carga de demostrar al otro Estado que el ajuste está justificado.

¹²² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.12

¹²³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.13

¹²⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.16

IV.4 Ajustes primarios

El ajuste primario es aquél que se determina por la diferencia entre los valores convenidos en las operaciones entre partes vinculadas y el valor de mercado. Mediante este ajuste, la Administración Tributaria pretende exclusivamente que la valoración se refleje a efectos fiscales por su valor normal de mercado, lo que comporta una mayor renta en una de las partes y una menor renta (en el ejercicio o en otros posteriores) en la otra parte vinculada que interviene en la operación.

IV.5 Ajustes correlativos

Cuando la Administración Tributaria de un país extranjero realice o tenga la intención de realizar un ajuste de las condiciones de las operaciones entre una empresa sujeta a imposición en el país nacional y una empresa asociada, como consecuencia de dicho ajuste, una parte de los beneficios ya sometidos a imposición en el país nacional, serán gravados de nuevo en el país extranjero. Con el objetivo de eliminar la doble imposición que resultaría de dicho ajuste, la Administración Tributaria, previa solicitud por parte de la empresa sujeta a imposición, examinará la procedencia del ajuste y su conformidad con el principio de plena competencia. Si el ajuste realizado o propuesto por el país extranjero es conforme con el principio de plena competencia, tanto en la naturaleza como en la cuantía, la Administración Tributaria realizará un ajuste correlativo a la cuantía del impuesto sobre los beneficios de la empresa sujeta a tributación en el país extranjero, y así se eliminará la doble imposición. Dicho ajuste correlativo suele desarrollarse como parte del procedimiento amistoso¹²⁵.

Los ajustes correlativos no son obligatorios, una Administración Tributaria solamente debería efectuar un ajuste correlativo en la medida en que considere que el ajuste primario está justificado (lo que puede derivar en una situación de doble imposición si la Administración Tributaria no lo considera justificado)¹²⁶. Una vez que una Administración Tributaria ha aceptado realizar un ajuste correlativo, es necesario establecer si ese ajuste ha de ser atribuido al año en el que han tenido lugar las operaciones vinculadas que han exigido el ajuste, o al año en el cual se efectuó el

¹²⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.32

¹²⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.35

ajuste primario. La primera opción es más apropiada porque permite una correlación entre rentas y gastos y refleja mejor la situación económica que habría prevalecido si las operaciones vinculadas se hubieran efectuado en condiciones de plena competencia. Sin embargo, cuando exista un largo retraso entre el año que da lugar al ajuste y el año en que se ha aceptado el ajuste, la Administración debería aceptar realizar el ajuste correlativo en el año de aceptación del ajuste primario¹²⁷.

IV.6 Ajustes secundarios

Para que el reparto efectivo de beneficios sea conforme con el ajuste primario del precio de transferencia, se asume la existencia de una operación presunta (operación secundaria), en la cual el excedente de beneficios resultante del ajuste primario se trata como si hubiese sido transferido y, en consecuencia, estuviese sujeto a imposición. En consecuencia, los ajustes secundarios intentan dar cuenta de la diferencia entre los beneficios imponibles ajustados y aquéllos que habían sido inicialmente contabilizados¹²⁸. Por lo tanto, mediante el ajuste secundario ha de calificarse fiscalmente la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia del desplazamiento patrimonial provocado por la aplicación de valores distintos de los normales de mercado¹²⁹.

Es decir, en aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia¹³⁰. En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá con carácter general el siguiente tratamiento:¹³¹

- Cuando la diferencia fuese a favor del socio o partícipe, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la

¹²⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.36

¹²⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.67

¹²⁹ ROSÓN SILVAN, P. *“El nuevo régimen de las operaciones vinculadas”*, Pecunia, núm.12, pp.277-316, enero-junio de 2011.

¹³⁰ Art.16.8 TRLIS

¹³¹ Art.21.2 bis Reglamento del Impuesto sobre Sociedades

entidad se considerará como retribución de fondos propios para la entidad, y como participación en beneficios de entidades para el socio. La parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad, para la entidad tendrá la consideración de retribución de los fondos propios, y para el socio o partícipe de utilidad percibida de una entidad por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe.

- Cuando la diferencia fuese a favor de la entidad, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la misma tendrá la consideración de aportación del socio o partícipe a los fondos propios de la entidad, y aumentará el valor de adquisición de la participación del socio o partícipe. La parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad, tendrá la consideración de renta para la entidad, y de liberalidad para el socio o partícipe. Cuando se trate de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente, la renta se considerará como ganancia patrimonial.

En definitiva, como hemos podido ver, el ajuste secundario determinará para la parte que se beneficia del desplazamiento un ingreso contable, una reducción del coste fiscal de la participación en la vinculada o un aumento de fondos propios por aportación de los socios. Y para la parte que sufre el desplazamiento, se producirá una reducción de su patrimonio neto o un gasto que ordinariamente se calificará fiscalmente de liberalidad¹³².

IV.6.1 Ejemplos

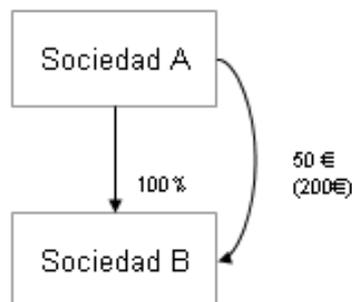
1) La sociedad A vende a B un bien por su valor contable de 50 euros cuando el valor de mercado es de 200 euros.

Ajuste primario y correlativo:

No debería haber mayor tributación por cuanto procedería un ajuste bilateral:

+ 150 euros en la base imponible de A

-150 euros en la base imponible de B (sí es que es un gasto)



¹³² ROSÓN SILVAN, P. "El nuevo régimen de las operaciones vinculadas", Pecunia, núm.12, pp.277-316, enero-junio de 2011.

Ajuste secundario:

La traslación patrimonial califica como aportación a los Fondos Propios de la Sociedad B y por lo tanto mayor valor de la inversión de A en B.

Contabilización en Sociedad A:

150 Inv. Financieras Permanentes
a Ingresos por venta 150

Contabilización en Sociedad B:

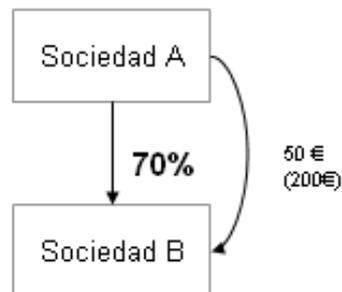
150 Compra / Inmovilizado
a Fondos Propios 150

2) El mismo ejemplo que el anterior pero con una participación del 70% de la Sociedad A sobre la Sociedad B.

Ajuste primario y correlativo:

No debería haber mayor tributación por cuanto procedería un ajuste bilateral:

- + 150 euros en la base imponible de A
- 150 euros en la base imponible de B (sí es que es un gasto)



Ajuste secundario:

La traslación patrimonial correspondiente a la participación en Capital (105: 70% de 150) como en el ejemplo anterior. El resto (45):

- Liberalidad para Sociedad A
- Renta tributable para Sociedad B

IV.7 Ajustes compensatorios

Este mecanismo consiste en autorizar al contribuyente a declarar un precio de transferencia que estima conforme al precio de plena competencia para una operación vinculada, aunque este precio sea diferente del efectivamente cargado entre las dos empresas asociadas, lo cual se conocerá como ajuste compensatorio. En consecuencia, con la finalidad de efectuar una declaración exacta, un contribuyente estaría autorizado a establecer un ajuste compensatorio

contabilizando la diferencia entre el precio de plena competencia y el precio efectivamente registrado en sus documentos contables¹³³.

Sin embargo, la mayor parte de los países miembros de la OCDE no admite los ajustes compensatorios, basándose en que la declaración tributaria debe reflejar las operaciones efectivas. Si los ajustes compensatorios están autorizados en el país de una empresa asociada, pero no lo están en el país de la otra empresa asociada, puede producirse doble imposición porque no será posible un ajuste correlativo a falta de un ajuste primario. Existe la posibilidad de recurrir al procedimiento amistoso para reducir los problemas que producen los ajustes compensatorios¹³⁴.

IV.8 El procedimiento amistoso

Este procedimiento, descrito y autorizado por el artículo 25 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, puede ser utilizado para eliminar la doble imposición que podría producirse como consecuencia de un ajuste de precios de transferencia¹³⁵. Dicho procedimiento no obliga a las autoridades competentes a llegar a un acuerdo y a resolver sus controversias en materia fiscal, únicamente están obligadas a esforzarse en alcanzar un acuerdo¹³⁶. Por lo tanto, no garantiza de forma efectiva la eliminación de la doble imposición.

Para poner en marcha este mecanismo, basta con que los actos de uno o ambos Estados sean susceptibles de producir doble imposición, aunque en el momento de iniciarlo sea meramente un riesgo posible. El plazo que fija el Convenio para iniciar el procedimiento es de tres años a contar desde la primera notificación de la medida que implique o pueda implicar doble imposición.

¹³³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.38

¹³⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.39

¹³⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.29

¹³⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.31

IV.9 Arbitraje

Tradicionalmente los problemas de doble imposición se han resuelto a través de un procedimiento amistoso. Pero este tipo de procedimiento no garantiza una solución si las Administraciones Tributarias, después de las consultas, no consiguen llegar a un acuerdo para eliminar la doble imposición. En este momento, es donde aparece el mecanismo del arbitraje para establecer una solución. En 2008¹³⁷, en la actualización del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, se añadió un nuevo párrafo 5 al Art.25, el cual estableció que, en los casos donde las autoridades competentes sean incapaces de llegar a un acuerdo en dos años, los problemas no resueltos serán, a petición del interesado, solucionados en un proceso de arbitraje. Por lo tanto, los interesados tendrán la seguridad de que el caso podrá ser resuelto aunque las autoridades competentes no se pongan de acuerdo.

Para ello, deberá constituirse una comisión consultiva en el plazo de dos años, a contar desde la petición del interesado. La comisión consultiva deberá emitir un dictámen en el plazo de seis meses, a contar desde que ha sido consultada, sobre la forma de suprimir la doble imposición en cuestión, el cual pasará a ser de obligatorio cumplimiento para los Estados en el caso que no lleguen a un acuerdo. El dictámen se emitirá por mayoría simple de los miembros de la comisión, la cual podrá solicitar la información que estime pertinente a las empresas afectadas y autoridades competentes¹³⁸. Los párrafos 63-85 de los comentarios del mencionado Art.25 establecen detalladamente el procedimiento para llegar a un acuerdo dentro de la fase de arbitraje.

IV.10 Régimen de protección

El régimen de protección es un conjunto de reglas simples bajo las cuales los precios de transferencia serán automáticamente aceptados por la Administración Tributaria nacional. Dicho régimen se aplica a una categoría determinada de contribuyentes, a los cuales se exonerará totalmente de la obligación de ajustarse a la legislación nacional en materia de precios de transferencia y a su reglamentación, y se les obligará a seguir diversas reglas de procedimiento para poder beneficiarse

¹³⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.167

¹³⁸ GARCIA PRATS, F.A. *“Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea”*, Crónica Tributaria, N° 117/2005, Págs. 33-82.

del mencionado régimen¹³⁹. Un régimen de protección puede tener dos variantes: o se excluyen ciertas operaciones del ámbito de aplicación de las reglas en materia de precios de transferencia (a través de la fijación de umbrales), o se simplifican las reglas que se aplican (por ejemplo, fijando rangos dentro de los cuales se deberían situar los precios)¹⁴⁰.

Los principales objetivos de los regímenes de protección son¹⁴¹:

- Simplificar el cumplimiento de la reglamentación referente a la aplicación del principio de plena competencia a las operaciones vinculadas.
- Otorgar a una categoría de contribuyentes la seguridad de que el precio imputado o percibido en operaciones vinculadas será aceptado por la Administración Tributaria.
- Exonerar a la Administración Tributaria de la tarea de llevar a cabo posteriores inspecciones de tales contribuyentes con respecto a sus precios de transferencia.

La facilidad para el cumplimiento de las obligaciones para los contribuyentes, la certidumbre que otorga al conocer que los precios de transferencia van a ser aceptados automáticamente por la Administración Tributaria y la simplificación administrativa que supone para las Administraciones Tributarias, son los puntos fuertes del régimen de protección.

Sin embargo, la aplicación de un régimen semejante sacrifica la precisión en la declaración del precio de transferencia, porque los precios de transferencia se establecen principalmente tomando como referencia un objetivo estandarizado y no las características individuales de la operación como se hacía bajo el principio de plena competencia. Por lo tanto, será poco probable que este método sea el más apropiado para la situación concreta de un contribuyente, y los precios o resultados obtenidos pueden no ser precios o de plena competencia¹⁴². En consecuencia, como

¹³⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.94

¹⁴⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.95

¹⁴¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.97

¹⁴² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.105

se puede apreciar, este régimen también plantea algunos problemas, los principales son:

- El régimen puede repercutir sobre el cálculo del impuesto para las empresas asociadas de otros países
- Es difícil establecer criterios satisfactorios para los regímenes de protección, y en consecuencia pueden producir precios o resultados que no sean conformes al principio de plena competencia¹⁴³.
- Riesgo de doble imposición y dificultades en el procedimiento amistoso. Si una Administración Tributaria extranjera discute el precio resultante del régimen de protección, el contribuyente solo obtendrá la atenuación de la doble imposición si demuestra que los resultados obtenidos son conformes al principio de plena competencia¹⁴⁴. La adopción de un régimen de protección por diversos países no evitará la doble imposición si cada jurisdicción fiscal adopta procedimientos y métodos contradictorios¹⁴⁵.
- Posibilidad de favorecer la planificación fiscal. Las empresas pueden tener un incentivo para modificar sus precios de transferencia para transferir rentas imponibles a otras jurisdicciones para optar al régimen de protección¹⁴⁶.

IV.11 Acuerdos previos sobre precios de transferencia

Un acuerdo previo sobre precios de transferencia (en adelante, APP) es un acuerdo que establece, antes que tengan lugar las operaciones vinculadas, un conjunto apropiado de criterios (por ejemplo, criterios relativos al método de precios, a los elementos comparables o a los ajustes necesarios a realizar) para la determinación de los precios de transferencia durante un determinado periodo de tiempo¹⁴⁷. El objetivo del APP es proporcionar un instrumento adicional a los mecanismos tradicionales previstos en la normativa administrativa, judicial o en los tratados,

¹⁴³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.102

¹⁴⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.111

¹⁴⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.114

¹⁴⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.115

¹⁴⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 4.123

encaminados a solucionar las controversias en materia de precios de transferencia. Los APP son de gran utilidad cuando dichos mecanismos tradicionales son insuficientes o difíciles de implementar.

La fiabilidad de un APP viene determinada por la naturaleza de su predicción y de las hipótesis de base sobre las cuales se basa la predicción. Por ejemplo, no sería apropiado fijar una fórmula de reparto de beneficios entre empresas asociadas si se espera una modificación del reparto de funciones entre las empresas. Por lo tanto, las previsiones no fiables no deberían incluirse en un APP¹⁴⁸. Existen dos tipos de APP:

- Los unilaterales. Donde la Administración Tributaria negocia únicamente con el contribuyente. Este tipo de acuerdos pueden presentar problemas, sobre todo en el ámbito internacional con los ajustes correlativos, si otras Administraciones Tributarias no están de acuerdo con las conclusiones del APP,
- Los bilaterales o multilaterales. Donde la Administración Tributaria negocia con el contribuyente y con una u otras Administraciones Tributarias en el ámbito internacional. Esta es la modalidad más extendida y la preferida por la OCDE, de hecho, en ciertos países no admiten los APP unilaterales para operaciones internacionales.

Un APP puede ser muy útil para los contribuyentes porque elimina la incertidumbre y lo deja en mejor posición para prever sus responsabilidades tributarias. En consecuencia, el APP constituye para los contribuyentes implicados un factor de seguridad jurídica para el régimen tributario de las operaciones sujetas a precios de transferencia a las que se refiere¹⁴⁹. Las empresas asociadas están autorizadas para participar en el proceso de obtención de un APP, presentando el caso y negociando ante las autoridades fiscales, suministrando la información necesaria (el método que consideran más adecuado, datos referentes al sector, al mercado y países cubiertos por el acuerdo, identificar las operaciones comparables, etc.) para la búsqueda del acuerdo. Los APP que involucran a la autoridad competente de un país con el que existe Convenio fiscal, deberían considerarse dentro del ámbito del procedimiento

¹⁴⁸ RODRIGUEZ ONDARZA, J.A. *“Una revisión global de la aplicación de los acuerdos previos sobre precios de transferencia y sus implicaciones para España”*, Universidad Complutense de Madrid, P.T. Nº 14/98.

¹⁴⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.142

amistoso previsto en el Art.25 del Modelo de Convenio fiscal de la OCDE, aunque tales acuerdos no se mencionen específicamente en el mismo¹⁵⁰.

Generalmente, un dispositivo de APP no podrá utilizarse por todos los contribuyentes porque el procedimiento puede ser costoso y largo y los pequeños contribuyentes no dispondrán de los recursos necesarios. Los campos de aplicación para los que más se recomienda alcanzar un APP, son: venta de mercancías entre entidades vinculadas, cuotas de arrendamiento para el caso de arrendamiento financiero o de bienes tangibles, para los tipos de interés adecuados en el caso de concesión de préstamos entre entidades vinculadas, etc.¹⁵¹

Es el contribuyente quien inicia formalmente el proceso de APP, por lo tanto es él quien solicita a la Administración Tributaria la negociación del mismo. Cuando el contribuyente solicite dicho acuerdo, en las reuniones preliminares, debe adjuntar los siguientes documentos:

- Una descripción de su actividad, de sus operaciones vinculadas, y la duración y el campo de aplicación del acuerdo previo en materia de precios de transferencia.
- Una propuesta para la determinación de los precios de transferencia de las operaciones objeto del acuerdo previo. Dicha propuesta debe basarse en el principio de plena competencia, debe describir los factores de comparabilidad considerados relevantes y debe seleccionar el método en materia de precios de transferencia más apropiado para el caso.
- La identificación del otro país o países que el contribuyente quiere que participen en el acuerdo previo.

La Administración Tributaria examinará la solicitud del contribuyente y decidirá si tramitarla o no, es decir, la Administración Tributaria puede aceptar o rechazar la solicitud de acuerdo previo presentada por el contribuyente. Durante esta fase de análisis, la Administración Tributaria entrará en contacto con la autoridad competente de otro Estado para realizar el APP bilateral, y cada una de las autoridades valorará la propuesta de forma simultánea e independiente, para

¹⁵⁰ RODRIGUEZ ONDARZA, J.A. *“Una revisión global de la aplicación de los acuerdos previos sobre precios de transferencia y sus implicaciones para España”*, Universidad Complutense de Madrid, P.T. Nº 14/98.

¹⁵¹ *Ibíd*em

finalmente elaborar un acuerdo común¹⁵². Si finalmente la Administración Tributaria acepta concluir un APP con el contribuyente, dicho acuerdo puede ser idéntico a su propuesta o modificado por las autoridades competentes con su consentimiento. La aceptación de un APP no determina obligatoriamente que el contribuyente esté exento de una inspección de sus operaciones de precios de transferencia¹⁵³. Por lo tanto, la Administración Tributaria parte en el APP exigirá al contribuyente un informe anual demostrando la conformidad de sus precios de transferencia con las condiciones previstas en el APP, determinará si el contribuyente ha cumplido o no con los términos y condiciones del APP, y verificará que las hipótesis de base sobre las que se fundamenta el APP siguen siendo válidas¹⁵⁴.

La Administración Tributaria, si acepta la propuesta del contribuyente, debe formalizar su decisión mediante un APP que garantice al contribuyente que no se efectuará ningún ajuste de los precios de transferencia de las operaciones vinculadas objeto del acuerdo, siempre y cuando el contribuyente cumpla con las cláusulas establecidas en el acuerdo¹⁵⁵. El APP debería contener para años futuros una cláusula de revisión en caso de modificación importante de las circunstancias económicas (por ejemplo, los tipos de cambio) con una incidencia importante en el método utilizado. Si transcurrido el periodo de vigencia, no ha sucedido ninguna incidencia, el contribuyente puede solicitar la renovación del APP.

La Administración Tributaria podrá anular un APP con efecto retroactivo si se demuestra que se han falseado los hechos, ha habido omisión o error imputables a una negligencia del contribuyente, o que el mismo incumplió una cláusula o condición fundamental del acuerdo. Así mismo, la Administración Tributaria podrá cancelar un APP por la duración restante del acuerdo, si se demuestra que ha habido omisión o error que no son imputables a una negligencia del contribuyente.

¹⁵² *Ibíd*em

¹⁵³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.155

¹⁵⁴ RODRIGUEZ ONDARZA, J.A. *“Una revisión global de la aplicación de los acuerdos previos sobre precios de transferencia y sus implicaciones para España”*, Universidad Complutense de Madrid, P.T. N° 14/98.

¹⁵⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 4.135

V. DOCUMENTACIÓN SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

V.1 Aspectos generales

El contribuyente debe disponer de la información y el análisis suficientes para verificar que las condiciones de sus operaciones vinculadas son conformes al principio de plena competencia, incluyéndose la información en que se basó para la fijación de los precios de transferencia, los factores que tuvo en cuenta y el método que seleccionó¹⁵⁶. El contribuyente tiene la obligación de proporcionar la información y el análisis a la Administración Tributaria cuando ésta lo requiera. Dicha obligación existe sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración Tributaria para solicitar la información adicional que considere necesaria para el desarrollo de sus funciones en el curso de una inspección. Se puede esperar que el contribuyente elabore únicamente la documentación indispensable para una valoración razonable acerca del cumplimiento del principio de plena competencia de los precios de transferencia, y siempre que en su elaboración no incurra en costes desproporcionadamente altos¹⁵⁷.

En el marco del Foro Europeo conjunto de la UE de precios de transferencia, se ha llegado a un amplio consenso sobre el hecho que no debe ser necesaria siempre la traducción de la documentación al idioma oficial de un Estado miembro. Con el fin de limitar los costes y la demora en la aportación de la documentación que conllevan las labores de traducción, el Foro recomienda que las Administraciones Tributarias acepten, en la medida de lo posible, la documentación en una lengua extranjera de uso y comprensión general (por ejemplo, en la mayoría de casos, el inglés).

Las Directrices de la OCDE relativas a la documentación sobre precios de transferencia tienen carácter meramente ilustrativo, dejando al país que tiene la intención de incorporarlas en su legislación la decisión sobre una variedad de aspectos (por ejemplo, la posibilidad de especificar en qué momento se debe presentar la documentación o la imposición y el cálculo de sanciones). Esto es así, porque la información relevante para la verificación de los precios de transferencia

¹⁵⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 5.4

¹⁵⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 5.7

depende de los hechos y circunstancias de cada caso¹⁵⁸. Por lo tanto, hay que ir a lo que establece la legislación española para conocer las obligaciones de documentación de forma más detallada.

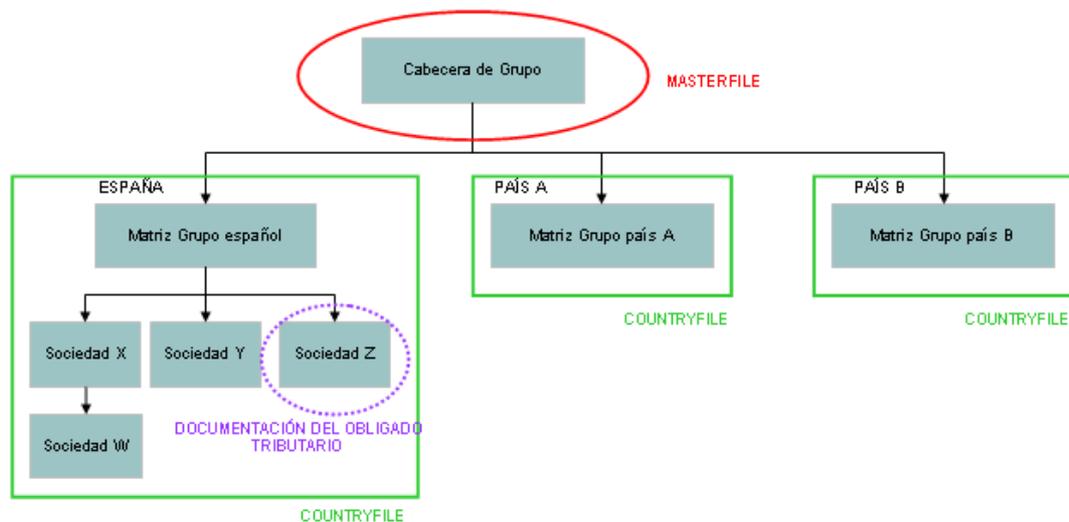
V.2 La documentación en la legislación española

En cuanto a las obligaciones de documentación en la legislación española, la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006 de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, establece que *“las obligaciones específicas de documentación deberán responder al principio de minoración del coste de cumplimiento, garantizando a la vez a la Administración Tributaria el ejercicio de sus facultades de comprobación en esta materia, especialmente en aquellas operaciones susceptibles de ocasionar perjuicio económico para la Hacienda Pública. Para ello, el futuro desarrollo reglamentario podrá fijar excepciones o modificaciones de la obligación general de documentación, de acuerdo con las características de los grupos empresariales, las empresas o las operaciones vinculadas, en particular cuando la exigencia de determinadas obligaciones documentales pudiera dar lugar a unos costes de cumplimientos desproporcionados”*¹⁵⁹.

El mencionado desarrollo reglamentario se efectuó a través del Real Decreto 1793/2008 por el que se modificó el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. El Real Decreto desarrolla los requisitos de documentación en materia de precios de transferencia basándose en los criterios recogidos en el Código de Conducta elaborado por el FCPT sobre la documentación de los precios de transferencia. Así, se exige que el obligado tributario mantenga a disposición de la Administración Tributaria una documentación dividida en dos partes:

¹⁵⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 5.16

¹⁵⁹ Exposición de Motivos, Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal



Fuente: Cuatrecasas, Gonçalves Pereira. “Los precios de transferencia y sus implicaciones fiscales”, Valencia, julio de 2008

1. El Art.19 del Reglamento del Impuesto de Sociedades (en adelante, RIS) establece la documentación relativa al grupo al que pertenezca el obligado tributario (*Masterfile*):

- Descripción de la estructura organizativa, jurídica y operativa del grupo.
- Identificación de las entidades del grupo.
- Descripción de las operaciones vinculadas, su naturaleza, flujos e importes.
- Descripción de las funciones ejercidas y riesgos asumidos por las entidades del grupo.
- Relación de titularidad de intangibles (patentes, marcas, know how).
- Descripción de la política del grupo en materia de precios de transferencia: métodos de fijación de los precios y justificación.
- Los acuerdos de reparto de costes y contratos de prestación de servicios entre entidades del grupo.
- Los acuerdos previos de valoración.
- La memoria o informe anual del grupo.

2. El Art.20 RIS establece la documentación del propio obligado tributario (*Countryfile*):

- Datos fiscales del contribuyente y de las personas o entidades vinculadas con las que realice operaciones, descripción detallada de la naturaleza de éstas, sus características e importes.

- Análisis de comparabilidad de las operaciones (benchmarking) e información sobre los comparables internos o externos.
- Justificación relativa a la selección y aplicación del método de fijación de los precios de transferencia.
- Criterios de reparto de gastos.
- Cualquier otra información que soporte la valoración de las operaciones vinculadas, así como los pactos para-sociales suscritos con otros socios.

El Art.18 RIS ha establecido las anteriormente mencionadas excepciones a la obligación general de documentación, es decir, no se exigirá documentación¹⁶⁰:

- De las operaciones realizadas en el seno de grupos de consolidación fiscal.
- De las operaciones realizadas entre los miembros con su Agrupaciones de Interés Económico (AIE) o Uniones Temporales de Empresas (UTE).
- De las operaciones realizadas en el marco de operaciones públicas de venta (OPV) u operaciones públicas de adquisición (OPA).
- A las personas o entidades que su importe neto de la cifra de negocios producida en el período impositivo sea inferior a ocho millones de euros. Siempre que el total de las operaciones realizadas en dicho período con entidades vinculadas no supere el importe conjunto de 100.000 euros de valor de mercado. Excepto cuando la operación se haga con residentes en paraísos fiscales, situación en la que no se aplica dicha excepción.
- De las operaciones realizadas en el período impositivo con la misma entidad vinculada, cuando la contraprestación del conjunto de esas operaciones no supere el importe de 250.000 euros de valor de mercado. Excepto cuando la operación se haga con residentes en paraísos fiscales, con contribuyentes del IRPF que tributen en módulos, en transmisión de participaciones, en transmisión de inmuebles o en operaciones con intangibles.

Para finalizar, todas las personas o entidades vinculadas que no estén dentro de las excepciones de documentación vistas anteriormente, deberán completar esta parte del modelo 200 del Impuesto sobre Sociedades:

¹⁶⁰ Cuatrecasas, Gonçalves Pereira. *“Operaciones vinculadas y precios de transferencia”*. Barcelona, enero de 2012.

Modelo 200	N.I.F.	Apellidos y nombre o razón social	2011					
			Página 20					
Operaciones con personas o entidades vinculadas								
Indique las operaciones del ejercicio con personas o entidades vinculadas, residentes o no residentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 L.I.S. Declare separadamente las operaciones de ingreso o pago, sin efectuar compensaciones entre ellas aunque correspondan al mismo concepto.								
Persona o entidad vinculada: N.I.F.	F/J	Apellidos y nombre / Razón social	Tipo vinculación (artº 16.3 L.I.S.)	Código provincia/país	Tipo operación	Ingreso IVA Pago (P)	Método valoración (artº 16.4 L.I.S.)	Importe operación

V.3 Infracciones y sanciones en la legislación española

El Art. 16.10 TRLIS, en su redacción posterior a la Ley 36/2006 de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, ha introducido dos nuevas infracciones tributarias graves específicas del régimen de operaciones vinculadas¹⁶¹:

- No aportar o aportar de forma incompleta, inexacta o con datos falsos la documentación que deban mantener a disposición de la Administración Tributaria las personas o entidades vinculadas. Es decir, el obligado tributario no ha hecho caso de las obligaciones de documentación (“no aportar de forma completa”) o la ha manipulado (“aportar documentación inexacta o con datos falsos”), sin que la infracción exija que haya discrepancia entre el valor declarado y el de mercado. Por lo tanto, lo que se sanciona es el incumplimiento de un deber formal (el de documentar las operaciones vinculadas). A la inversa, si el obligado tributario aporta toda la documentación de forma completa, aun cuando el valor aplicado difiera del valor de mercado, no cometería infracción alguna.
- Que el valor normal de mercado recogido en la documentación no sea el declarado en las declaraciones de Impuestos de las personas o entidades vinculadas. Como vemos, esta es una infracción igualmente formal, aunque se refiere a una conducta diferente, pues en este caso el obligado tributario lleva la documentación exigible, pero no la tiene en cuenta al declarar el valor normal de mercado, conducta que podría ocurrir si el obligado tributario

¹⁶¹ ROSÓN SILVAN, P. “El nuevo régimen de las operaciones vinculadas”, Pecvnia, núm.12, pp.277-316, enero-junio de 2011.

pretende evitar la otra infracción, pero no declarar el valor normal de mercado.

Las sanciones específicas, correspondientes a estas infracciones, están separadas igualmente en dos supuestos¹⁶²:

- Cuando no proceda efectuar correcciones valorativas, es decir, que el valor declarado coincide con el de mercado. Esta sanción consistirá en una multa pecuniaria fija a razón de 1.500 euros por dato y 15.000 euros por conjunto de datos omitido, inexacto o falso, pero en el caso de Empresas de Reducida Dimensión, se establece un límite máximo (introducido por el Art.14 del Real Decreto Ley 6/2010), del 10% del conjunto de operaciones vinculadas o del 1% del importe neto de la cifra de negocios.
- Cuando proceda efectuar dichas correcciones valorativas, queda excluida la sanción anterior y se sanciona con multa pecuniaria proporcional del 15% de la diferencia con un mínimo del doble de la que correspondería conforme a la sanción anterior. Esta sanción es incompatible (principio *non bis in ídem*) con las reguladas en la Ley General Tributaria (en adelante, LGT) que se refieren a ocasionar algún perjuicio económico presente o futuro a la Hacienda Pública. Aún cuando proceda efectuar correcciones valorativas, si no se han producido los incumplimientos que originan las infracciones antes mencionadas, no habrá sanción alguna.

Cuadro-resumen de las sanciones mencionadas:

	Administración Tributaria	Sanción
Correcta documentación	No ajuste de valor:	NO
	Ajuste de valor:	NO
Falta de documentación o documentación incompleta, inexacta o falsa	No ajuste de valor:	1.500€ por dato omitido
		15.000€ por conjunto de datos
	Ajuste de valor:	15% del ajuste, con un mínimo de:
		3.000€ por dato omitido o 30.000€ por conjunto de datos omitidos

Las sanciones descritas en los dos supuestos sí serán compatibles con la establecida para la resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de

¹⁶² *Ibidem*

la Administración Tributaria previstas en el Art.203 LGT. Existe la posibilidad que la cuantía de las sanciones pecuniarias se reduzca conforme a lo dispuesto en el Art.188.3 LGT.

V.4 Recurso de inconstitucionalidad

Las obligaciones de documentación en la legislación española que se acaban de detallar, han sido criticadas por la doctrina¹⁶³ por su excesivo formalismo, excesiva extensión y excesivo coste para el contribuyente, hecho que no resulta muy ajustado a lo que se desprende de las Directrices de la OCDE. Aunque, ello puede presentar ciertas ventajas, en la medida que elimina gran parte de la incertidumbre que suscita en la práctica el tipo de información que hay que elaborar y conservar. En base a estas críticas, incluso se ha planteado recurso de inconstitucionalidad presentado por el Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles acerca de los apartados 2 y 10 del Art.16 TRLIS, los cuales regulan las obligaciones de documentación y el régimen sancionador en materia de operaciones vinculadas¹⁶⁴.

El recurso se ha basado en que estos apartados posiblemente vulneren del principio de reserva de ley establecido en el Art.25.1¹⁶⁵ de la Constitución Española. En primer lugar¹⁶⁶, porque el TRLIS no concreta la documentación que el contribuyente debe mantener a disposición de la Administración Tributaria, quedando remitida esta cuestión al desarrollo reglamentario. En este sentido, se indica que el legislador debería haber establecido, al menos, unos criterios mínimos que luego podrían haber sido desarrollados reglamentariamente. En segundo lugar, porque el TRLIS tampoco establece criterio alguno para delimitar la conducta antijurídica sancionada, no concretando, por ejemplo, en qué supuestos la documentación es incompleta o inexacta, por lo que tiene que ser de nuevo la norma reglamentaria la que especifique esta situación, con la vulneración que ello puede suponer del principio

¹⁶³ RODRIGUEZ-BEREIJO LEON, M. “Operaciones vinculadas y precios de transferencia: entre la obligación de documentación y el juego de la carga de la prueba”, Centro de información jurídica (CIJ) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2011, Págs. 977-1006.

¹⁶⁴ SERRANO, J; COLOM, A. “La posible inconstitucionalidad de la norma sobre Precios de Transferencia española”, Informe DELOITTE, junio de 2011.

¹⁶⁵ *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*

¹⁶⁶ CHECA GONZÁLEZ, C. “Sobre la constitucionalidad del régimen de infracciones y sanciones en las operaciones vinculadas”, febrero de 2012.

de reserva de ley en materia sancionadora. Y en tercer lugar, también se considera que se vulnera el principio de proporcionalidad, al tipificarse como infracción grave la aportación de documentación incompleta o inexacta, pudiendo darse casos en los que la mera omisión sea calificada como una infracción grave, con las duras sanciones anteriormente descritas. El recurso se ha admitido y está pendiente de resolución.

VI. CONSIDERACIONES ESPECIALES PARA CIERTAS OPERACIONES

VI.1 Operaciones con activos intangibles

Se debe prestar una especial atención a las operaciones relativas a activos intangibles debido a que la aplicación del principio de plena competencia es particularmente complicada en este tipo de operaciones, debido a que tales activos suelen tener un carácter específico que complica la búsqueda de bienes comparables y dificulta la fijación del valor en el momento de la operación. La expresión “activos intangibles” abarca conceptos como las patentes, marcas de fábrica, nombres comerciales, modelos, know how, etc¹⁶⁷.

Para fijar el precio de plena competencia en operaciones de activos intangibles, es necesario tener en cuenta a efectos de la comparabilidad¹⁶⁸:

- Desde el punto de vista del cedente, la aplicación del principio de plena competencia consistirá en buscar el precio al que una empresa independiente comparable estaría dispuesta a aceptar transferir el activo.
- Desde el punto de vista del cesionario, una empresa independiente comparable puede o no estar dispuesta a pagar dicho precio en función del valor y de la utilidad que tenga para ella el activo intangible. Por ejemplo, el cesionario estará normalmente dispuesto a pagar el precio de licencia, si puede esperar un beneficio de la utilización de los intangibles. Por lo tanto, hay que determinar si una empresa independiente estaría dispuesta a pagar el precio de dicha licencia, teniendo en cuenta la rentabilidad esperada y los otros gastos o inversiones en los que probablemente deberá incurrir para explotar la licencia.

En el análisis de comparabilidad de una operación relacionada con una transmisión de activos intangibles, se deben considerar ciertos factores específicos que afectan a dicha comparabilidad entre las operaciones vinculadas y no vinculadas¹⁶⁹:

¹⁶⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 6.2

¹⁶⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 6.14

- Los beneficios esperados del activo intangible.
- Cualquier limitación geográfica a la explotación de los derechos relativos al activo intangible.
- El carácter exclusivo o no de los derechos transferidos.
- Las inversiones de capital.
- Los gastos de puesta en marcha y los trabajos de desarrollo requeridos por el mercado.
- La posibilidad de ceder la licencia obtenida.
- La participación o no del cesionario en el desarrollo posterior del activo intangible por parte del cedente.

Para fijar un precio de plena competencia en el caso de una venta o de la concesión de una licencia relativa a un activo intangible, se suele utilizar el método del precio libre comparable cuando el propietario ha transmitido activos intangibles comparables o ha cedido la licencia de éstos en condiciones comparables a empresas independientes. El importe exigido en operaciones comparables, entre dos empresas independientes de un mismo sector, también puede servir como indicador. Si la empresa asociada cede el activo objeto de licencia a terceras partes, también es posible que sea aplicable el método del precio de reventa para analizar los términos de la operación vinculada. Por ejemplo, puede que unas camisas de marca, objeto de una operación vinculada, sean comparables a unas camisas de una marca distinta objeto de una operación no vinculada, tanto en términos de calidad, por sus características y en términos de aceptabilidad por el consumidor. Cuando esta comparación es inviable, se puede comparar el volumen de ventas, los precios facturados y los beneficios realizados en los productos de marca con los relativos a productos similares que no tienen dicha marca. Por lo tanto, es posible utilizar las ventas de los productos sin marca como operaciones comparables a las ventas de productos con marca, pero sólo en la medida en que puedan efectuarse los ajustes para tener en cuenta el valor añadido de la marca.

Cuando la valoración de los activos intangibles en el momento de la operación es muy incierta, para determinar el precio de plena competencia se puede tomar como referencia la actuación de las empresas independientes en circunstancias comparables. En función de los datos y circunstancias de cada caso, las empresas

¹⁶⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 6.20

independientes pueden actuar de distintas formas. Una de las posibilidades consiste en utilizar los beneficios previsibles, cuando sean suficientemente fiables (teniendo en cuenta todos los factores económicos relevantes), como medio para determinar el precio inicial de la operación.

Cuando una Administración Tributaria evalúa el precio de una operación vinculada relativa a un activo intangible en la que la valoración inicial era muy incierta, debería basarse en las disposiciones que hubieran sido adoptadas en circunstancias comparables por empresas independientes¹⁷⁰. Por ello, si las empresas independientes hubiesen fijado el precio basándose en una cierta previsión, la Administración Tributaria debería utilizar el mismo método para la determinación de los precios. En este caso, la Administración Tributaria podría investigar si las empresas asociadas han realizado adecuadamente sus previsiones, teniendo en cuenta el conjunto de los acontecimientos razonablemente previsibles. En particular, habría que plantearse si las empresas asociadas tuvieron la intención de establecer previsiones que empresas independientes hubieran considerado adecuadas.

VI.2 Servicios intragrupo

Los servicios intragrupo constituyen igualmente una operación vinculada, ya que son servicios entre empresas asociadas donde el servicio lo presta la sociedad dominante u otra sociedad del grupo a las restantes sociedades que lo integran¹⁷¹. Los servicios intragrupo incluyen los que pueden prestar externamente empresas independientes (como los servicios jurídicos o contables), y los que pueden prestarse internamente (los servicios prestados por la propia empresa como la auditoría central, la asesoría financiera o la formación del personal). Se plantean dos problemas en el análisis de la fijación de los precios de transferencia de los servicios intragrupo. El primero es saber si el servicio ha sido suministrado efectivamente, y el segundo, si la remuneración es coherente con el principio de plena competencia¹⁷².

¹⁷⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 6.32

¹⁷¹ ROSÓN SILVAN, P. *“El nuevo régimen de las operaciones vinculadas”*, Pecunia, núm.12, pp.277-316, enero-junio de 2011.

¹⁷² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 7.5

En virtud del principio de plena competencia, para saber si un miembro del grupo ha prestado o no un servicio, habría que determinar si la actividad supone un interés económico para dicho miembro. Puede determinarse esta cuestión analizando si, en circunstancias comparables, una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar a otra empresa independiente la ejecución de esta actividad o si la hubiera ejecutado ella misma internamente. Si la actividad no es de las que una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar por ella o hubiera ejecutado ella misma, no debería considerarse como un servicio intragrupo de conformidad con el principio de plena competencia¹⁷³.

Por lo tanto, en definitiva, la remuneración por servicios suministrados entre empresas asociadas se considera conforme al principio de plena competencia cuando¹⁷⁴:

- Se cobra por un servicio que ha sido efectivamente prestado.
- El servicio proporciona al beneficiario, o se espera que proporcione en el momento en que se presta, un beneficio económico o comercial que mejora su situación comercial.
- Se cobra por un servicio por el que una empresa independiente en circunstancias comparables hubiera estado dispuesta a pagar si éste hubiese sido prestado por una empresa independiente, o que hubiera realizado ella misma internamente.
- Su importe corresponde a aquel que hubiera sido acordado por servicios comparables entre empresas independientes y en circunstancias comparables.

El método a emplear para fijar los precios de plena competencia aplicables a los servicios intragrupo debe determinarse de acuerdo con los principios mencionados hasta ahora para las operaciones vinculadas, es decir, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Aunque, en la mayoría de casos los mejores métodos para estas situaciones son¹⁷⁵:

¹⁷³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 7.6

¹⁷⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque”*, junio de 2011.

¹⁷⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 7.31

- El método del precio libre comparable. Generalmente, se empleará el método del precio libre comparable cuando exista un servicio comparable prestado por una empresa independiente a otra también independiente en el mercado de ésta o por una empresa asociada a una empresa independiente en circunstancias comparables. Por ejemplo, cuando se aportan servicios de contabilidad, auditoría, jurídicos o informáticos
- El método del coste incrementado. Este método sería apropiado en ausencia del método del precio libre comparable siempre y cuando sean comparables las actividades afectadas, los activos empleados y los riesgos asumidos a los de empresas independientes.

Cuando es posible identificar cada uno de los servicios específicos proporcionados por una empresa a otra empresa asociada, la determinación de si la remuneración es conforme al principio de plena competencia se hará de manera separada para cada servicio específico. Cuando una empresa proporciona servicios a varias empresas asociadas y no se pueda establecer qué servicios se han prestado a cada una de ellas, la remuneración total por dichos servicios deberá repartirse entre las empresas asociadas que se beneficien o esperen beneficiarse de dichos servicios de acuerdo con un criterio razonable de reparto. Se considerarán criterios razonables de reparto, los criterios de reparto basados en una o más variables que¹⁷⁶:

- Tengan en cuenta la naturaleza de los servicios, las circunstancias en las que se prestan, y los beneficios obtenidos o que se esperan obtener por las partes destinatarias de los servicios.
- Se refieran exclusivamente a operaciones no vinculadas.
- Se puedan medir de una forma razonablemente fiable.

VI.2.1 Ejemplos

Un ejemplo relacionado con las actividades de gestión de cobro, cuando un grupo multinacional decide centralizarlas por razones económicas. Por ejemplo, podría ser adecuado centralizar dichas actividades de gestión de cobro para limitar los riesgos de fluctuación del tipo de cambio y de cobro y así reducir las cargas administrativas. Un centro de gestión de cobro que asume esta responsabilidad está realizando

¹⁷⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque*”, junio de 2011.

servicios intragrupo que debería facturar a un precio de plena competencia. La aplicación del método del precio libre comparable puede ser adecuada en este caso¹⁷⁷.

La fabricación por contrato es otro ejemplo de una actividad que puede comportar servicios intragrupo. En dichos casos, el productor puede recibir instrucciones muy precisas acerca de lo que debe fabricar, en qué cantidades y con qué calidad. La compañía que produce soporta un riesgo mínimo y tiene garantizada la venta de toda su producción en la medida en que se ajuste a las normas de calidad. En ese caso, podría considerarse que está realizando un servicio, y el método del coste incrementado podría ser el adecuado¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 7.39

¹⁷⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 7.40

VII. ACUERDOS DE REPARTO DE COSTES

VII.1 Concepto y tipos

Un acuerdo de reparto de costes (en adelante, ARC) es un acuerdo que permite a las empresas mercantiles distribuir los costes y los riesgos de desarrollar, producir u obtener activos, servicios o derechos y determinar la naturaleza y el alcance de los intereses de cada uno de los participantes en estos activos, servicios o derechos. En un ARC, la proporción de los beneficios esperados del acuerdo que recibe un participante corresponde a su parte en el total de las aportaciones al acuerdo. Además, cada participante en un ARC tendrá derecho a explotar separadamente su participación en el ARC, porque cada uno es propietario efectivo de su parte. Inversamente, cualquier otra parte deberá abonar una remuneración apropiada a un participante (por ejemplo, un canon) por explotar toda o parte del porcentaje propiedad de dicho participante¹⁷⁹.

Algunos de los beneficios obtenidos en las actividades que se desarrollan en el marco de un ARC se conocerán por anticipado, mientras que otros (por ejemplo, los resultados de las actividades de investigación y de desarrollo) serán inciertos. En todo caso, en un ARC siempre existe un beneficio esperado al que cada participante aspira con su aportación. Los derechos de cada participante sobre los resultados de la actividad llevada a cabo en el marco del ARC deberían establecerse a priori¹⁸⁰. El tipo de ARC más frecuente es el acuerdo para el desarrollo conjunto de activos intangibles donde cada participante recibe una participación de los derechos sobre el activo que se desarrolla. Aunque, como se ha comentado, no se limitan a ese tipo de actividad, podría haber unos ARC para la financiación conjunta o para el reparto de los costes y de los riesgos, para el desarrollo o la adquisición de activos o para la obtención de servicios¹⁸¹.

¹⁷⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 8.3

¹⁸⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 8.4

¹⁸¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010. Párrafo 8.6

VII.2 Aplicación del principio de plena competencia

Para que las condiciones previstas en un ARC se ajusten al principio de plena competencia, las aportaciones efectuadas por cada participante deben ajustarse a las que una empresa independiente aceptaría en circunstancias comparables, teniendo en cuenta los beneficios que caben esperar del acuerdo. En un ARC, la remuneración buscada por los participantes está constituida por los beneficios esperados por cada uno al poner en común los recursos y las técnicas. Y las empresas independientes concluyen acuerdos de reparto de costes y de riesgos cuando existe una necesidad común a la que pueden responder en interés mutuo. En general, se dan estos acuerdos cuando un grupo de sociedades, donde cada una necesita de ciertas actividades, decide centralizar o desarrollar conjuntamente estas actividades de forma que se reduzcan los costes y los riesgos en beneficio de cada participante (sobretudo en el ámbito de la investigación de las tecnologías avanzadas)¹⁸².

Las empresas independientes exigirían que la aportación de cada participante, con respecto del total del acuerdo, fuese proporcional a su parte en el total de los beneficios esperados. Por lo tanto, para aplicar el principio de plena competencia a un ARC es necesario constatar que todas las partes del acuerdo esperan obtener beneficios, calcular la aportación relativa de cada participante en la actividad conjunta y determinar si es apropiado el porcentaje de las aportaciones al ARC. Una parte no puede ser considerada como participante si no puede esperar razonablemente un beneficio, por lo tanto, a cada participante se le debe asignar un derecho sobre los beneficios del activo o de los servicios objeto del ARC¹⁸³. La exigencia de un beneficio esperado no implica que la actividad deba tener un resultado positivo. Por ejemplo, la investigación y el desarrollo, puede que no consigan producir activos intangibles con valor comercial. No obstante, si a lo largo del período durante el cual se debería obtener un beneficio, la actividad no produce ningún beneficio, la Administración Tributaria podrá plantearse si las partes, en el caso de haberse tratado de empresas independientes, habrían continuado con su participación.

¹⁸² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 8.8

¹⁸³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 8.9

En virtud del principio de plena competencia, el valor de la aportación de cada participante debería ser compatible con el importe que habría sido fijado entre empresas independientes en circunstancias comparables. En consecuencia, para determinar el valor de las aportaciones en un ARC, se deben seguir las indicaciones mencionadas hasta ahora. Por ejemplo, la aplicación del principio de plena competencia tendría en cuenta los términos contractuales, las circunstancias económicas específicas, así como el reparto de riesgos y de costes.

VII.3 Determinación del correcto reparto

El objetivo es estimar la parte de beneficios esperados por cada participante y determinar las aportaciones en la misma proporción. Un enfoque frecuentemente utilizado en la práctica consistiría en determinar la proporción de los beneficios esperados atribuidos a cada participante utilizando un criterio de reparto (por ejemplo, ventas, el número de unidades utilizadas, producidas o vendidas, el beneficio bruto, el capital invertido, etc.). La validez del criterio de reparto depende de la naturaleza de la actividad del ARC y de la relación entre dicho criterio y los beneficios esperados. Y si un acuerdo se refiere a múltiples actividades, uno de los métodos posibles consiste en utilizar diversos criterios de reparto¹⁸⁴.

Un ARC puede prever que, durante toda su vigencia, se puedan realizar ajustes de los porcentajes respectivos de las aportaciones con el fin de que se tengan en cuenta los cambios en las circunstancias relevantes¹⁸⁵, los cuales darán lugar a modificaciones en el reparto de los beneficios. Cuando los resultados reales son muy diferentes de las previsiones, las Administraciones Tributarias podrán plantearse si las empresas independientes, en condiciones comparables, habrían considerado fiables las previsiones que se hicieron, teniendo en cuenta todos los acontecimientos que se hubieran podido prever en ese momento.

VII.4 Ajuste de las operaciones

Cuando un ARC no sea coherente con el principio de plena competencia, la retribución recibida por, como mínimo, uno de los participantes por su aportación

¹⁸⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 8.19

¹⁸⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 8.20

será insuficiente y la retribución recibida por, como mínimo, otro participante será excesiva si se compara con lo que habrían recibido en el mismo supuesto las empresas independientes. En ese caso, el principio de plena competencia exigiría que se lleve a cabo un ajuste. La naturaleza de este ajuste dependerá de los hechos y circunstancias pero, generalmente, será un ajuste de la aportación neta mediante la realización de un pago compensatorio¹⁸⁶.

VII.5 Documentación de los ARC

La información necesaria para un ARC dependerá de los datos y las circunstancias de cada caso. Aunque, sin que constituya una lista obligatoria, la siguiente información que se expone relativa a las condiciones iniciales de un ARC será útil en el caso de una solicitud de información por parte de la Administración Tributaria¹⁸⁷:

- Una lista de los participantes.
- Una lista de empresas asociadas que participarán en la actividad de un ARC.
- El ámbito de las actividades y proyectos específicos del ARC.
- La duración del acuerdo.
- Los criterios para cuantificar las partes proporcionales en los beneficios esperados de cada participante y las previsiones utilizadas para determinar sus importes.
- La forma y el valor de las aportaciones iniciales de cada participante, y una descripción de la metodología utilizada para determinar el valor de dichas aportaciones.
- El reparto previsto de responsabilidades y de tareas asociadas a la actividad del ARC entre los participantes.
- Los procedimientos y consecuencias de una adhesión o de una retirada de un participante en el ARC y de la rescisión del mismo.
- Las disposiciones que prevean pagos compensatorios o ajustes para reflejar una modificación de las circunstancias económicas.

¹⁸⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 8.27

¹⁸⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, julio de 2010. Párrafo 8.40

CONCLUSIONES

Como se ha visto a lo largo de esta exposición, los precios de transferencia son los precios a los que una empresa transmite sus bienes materiales y activos intangibles o presta servicios a empresas asociadas. Se considera que dos empresas están asociadas si una de ellas participa directa o indirectamente en la dirección, control o capital de la otra. O si las mismas personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de ambas empresas (con las especialidades anteriormente mencionadas que ofrece la legislación española). Los precios de transferencia al no negociarse en un mercado libre y abierto, pueden ser distintos a los que hubiesen sido acordados entre dos empresas no asociadas en transacciones comparables llevadas a cabo en las mismas circunstancias. En consecuencia, los precios de transferencia pueden no determinarse como resultado de un precio de mercado, sino que, por el contrario y especialmente para situar el beneficio del grupo en jurisdicciones de baja fiscalidad, pueden variar de forma significativa respecto a lo que hubieran pactado dos entidades independientes. Esta situación la podemos representar con un sencillo ejemplo. La empresa A, con domicilio fiscal en el país B, paga un porcentaje del 35% de sus beneficios por el Impuesto de Sociedades. La empresa X, con domicilio fiscal en el país Y, paga un porcentaje del 20% por el mismo impuesto. Tanto A como X pertenecen a un mismo grupo, es decir son entidades vinculadas. El grupo intentará tener la menor tributación posible, por lo que buscará que la mayoría de sus beneficios se generen en el país Y, ya que en este país sólo pagará el 20% de sus beneficios. Para cumplir con este objetivo, A venderá sus productos a X por un precio inferior al de mercado (supongamos que el precio de mercado para cada producto sea 100€ y el precio pactado entre A y X sea 50€, obteniendo un margen de beneficio del 20% por producto). Como se observa, el país B sale perjudicado por esta operación porque el impuesto que recaudará sólo será 3,5€ (20% de 50= 10; 35% de 10= 3,5) por producto, debiendo haber recaudado 7€ (20% de 100= 20; 35% de 20= 7) por producto, por lo tanto lo que ha conseguido el grupo es disminuir la presión tributaria de la operación mediante la deslocalización de los beneficios a un Estado en el que pagará menos impuestos.

Para combatir esta situación, se establece el principio de plena competencia, el cual es la norma internacional sobre precios de transferencia acordada por los países miembros de la OCDE en las respectivas Directrices y en el Foro europeo sobre precios de transferencia. Este principio reconoce que un Estado contratante puede gravar los beneficios de una empresa que ya tributaron en otro Estado, cuando tales

beneficios habrían correspondido a la empresa del primer Estado, si las condiciones entre ambas empresas hubieran sido las que se hubiesen acordado entre empresas independientes. En consecuencia, se exige una valoración de las operaciones vinculadas según precios de mercado. Con esta iniciativa se pretende lograr una interpretación uniforme y una aplicación homogénea del régimen previsto en las Directrices, articulando así un sistema común sobre precios de transferencia.

De tal manera, tanto la legislación española como muchas otras a nivel internacional, han incorporado las Directrices como fuente de interpretación de sus respectivas normas internas para que la actuación de sus respectivas Administraciones Tributarias sea homogénea a nivel internacional. En el caso español, la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006 de medidas para la prevención del fraude fiscal lo afirma, estableciendo que toda la normativa se interpretará en base a las Directrices de la OCDE y al Foro Conjunto sobre precios de transferencia. Por lo tanto, como podemos ver, en el ordenamiento jurídico español las Directrices han alcanzado un rango superior, al haber pasado a formar parte del ordenamiento interno, ofreciendo un desarrollo mucho más completo de la materia, al cual habrá que acudir para solventar cualquier cuestión relacionada con los precios de transferencia. Esta transposición a la legislación interna española es criticable en tanto que el régimen de la OCDE de los precios de transferencia está pensado para las operaciones internacionales llevadas a cabo en el seno de los grupos multinacionales, y el régimen español de operaciones vinculadas se aplica de manera indiscriminada a todas las operaciones que lleven a cabo las empresas establecidas en España con partes vinculadas, sean o no internacionales.

Para determinar el mencionado valor de mercado que deben tener las operaciones vinculadas, y así asegurar el cumplimiento del principio de plena competencia, las Directrices de la OCDE establecen una serie de métodos para determinar los precios de transferencia, los cuales se dividen en métodos tradicionales (método del precio libre comparable, método del precio de reventa y método del coste incrementado) y en métodos del beneficio (método del margen neto de la operación y método del reparto del beneficio). El método que habrá que aplicar será el más apropiado a las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta una serie de criterios para poder determinar cual es el más apropiado.

La selección del método más adecuado forma parte del proceso “típico” de 10 pasos, establecido por la OCDE, que se sigue para realizar un análisis de comparabilidad, debido a que la aplicación del principio de plena competencia se

basa generalmente en la comparación de las condiciones de una operación vinculada con las condiciones de las operaciones entre empresas independientes. Junto con la selección del método, dentro del proceso de 10 pasos también destaca la búsqueda de comparables. En dicha búsqueda de comparables, se deben examinar los siguientes factores de comparabilidad: las características de los bienes o los servicios, el análisis funcional (analizar las funciones ejercidas por cada una de las empresas, teniendo presentes los activos utilizados y los riesgos asumidos), las cláusulas contractuales, las circunstancias económica y las estrategias empresariales. Como se ha visto, dicho análisis de comparabilidad supone un gran esfuerzo para los contribuyentes, debido a toda la información que deben recopilar para realizar el análisis, y sobre todo por la gran dificultad que supone la búsqueda de comparables. Esta dificultad recae en la búsqueda de la información de comparables (la cual suele ser muy limitada), en la identificación de operaciones vinculadas comparables (ya que muchas veces este tipo de operaciones son de naturaleza única), a la creciente importancia de los intangibles (tales activos suelen tener un carácter específico que complica la búsqueda de bienes comparables y la fijación de su valor suele ser muy incierta), y en la difícil tarea de realizar los ajustes necesarios en el comparable escogido para mejorar su fiabilidad. ¿Cuánto vale una marca?, ¿Cómo se valora la cesión de “Know How”?, ¿Cómo se valora la prestación del servicio de Investigación y Desarrollo?, ¿Cómo se valora el servicio de cesión de personal?, ¿Cómo se valora el servicio de cesión de patentes? ¿Cómo se valoran los commodities? Son algunos ejemplos de muchas de las preguntas a las que se enfrentan los contribuyentes a la hora de determinar los precios de transferencia y también son un ejemplo de la mencionada dificultad y gran esfuerzo que supone para los contribuyentes encontrar su respuesta adecuada en cada caso.

Cuando se han realizado operaciones vinculadas con precios de transferencia que no respetan el principio de plena competencia, es decir, que no están valoradas a precio de mercado, la Administración Tributaria correspondiente realiza una serie de ajustes. Con estos ajustes se determina la diferencia entre los valores convenidos y los valores de mercado (ajuste primario), se da un tratamiento fiscal para las personas o entidades vinculadas que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de dicha diferencia (ajuste secundario), y se autorizará al contribuyente a declarar un precio de transferencia conforme al precio de plena competencia para una operación vinculada, aunque este precio sea diferente del efectivamente cargado en la operación (ajuste compensatorio). Además, únicamente en operaciones internacionales, la Administración Tributaria realizará un ajuste correlativo a la cuantía del impuesto sobre los beneficios de la

empresa sujeta a tributación en el país extranjero para evitar la doble imposición. En las mencionadas operaciones internacionales, hay dos mecanismos que ayudan a eliminar la doble imposición que se podría generar como consecuencia de un ajuste de precios de transferencia: el procedimiento amistoso y el arbitraje.

En la legislación española, a diferencia de la mayoría de los países miembros de la OCDE, es el contribuyente quien soporta la carga de la prueba. Es decir, será el contribuyente quien deba justificar que sus operaciones se han realizado a un valor de mercado y son conformes al principio de plena competencia, mediante la documentación de sus precios de transferencia. Para ello, la legislación española obliga al contribuyente a mantener una documentación dividida en dos partes: *Masterfile* (la documentación relativa al grupo) y *Countryfile* (la documentación del propio obligado tributario). La documentación que exige la legislación española se caracteriza por un excesivo formalismo, excesiva extensión y excesivo coste para el contribuyente, sobre todo para las pequeñas y medianas empresas, hecho que no resulta muy ajustado a lo que se desprende de las Directrices de la OCDE. Además, dichas obligaciones de documentación se acompañan por un régimen de infracciones y sanciones de una cuantía muy elevada y que pueden llegar a vulnerar la seguridad jurídica del contribuyente. Esto es así porque no se delimita la conducta antijurídica sancionada, es decir, no se concreta, por ejemplo, en qué supuestos la documentación es incompleta o inexacta. Además también puede vulnerar el principio de proporcionalidad, al tipificarse como infracción grave la aportación de documentación incompleta o inexacta, pudiendo darse casos en los que la mera omisión sea calificada como una infracción grave, con las duras sanciones anteriormente comentadas. También se argumenta que es un régimen sancionador desproporcionado debido a que, conductas que no producen un perjuicio económico para la Administración Tributaria española, como pueden ser la entrega de documentación incompleta o cuando no hay ninguna corrección valorativa, son sancionadas con multas pecuniarias muy elevadas.

Para ver la mencionada desproporción de las sanciones se puede usar un simple ejemplo. Una empresa, cuyo importe neto de la cifra de negocios en el período impositivo anterior fue inferior a ocho millones de euros, ha vendido un local comercial por 120.000 euros a una entidad vinculada también española. Al ser este tipo de operación una de las mencionadas en el RIS como excepción a la norma que en las operaciones con un valor inferior a 250.000 euros no será exigible la documentación, en este caso sí será exigible la obligación de documentación. El valor de la operación coincide con el de mercado, es decir, no es necesario realizar

ninguna corrección valorativa. Pero, según la Administración Tributaria, la empresa ha documentado de forma incompleta la operación, alegando que faltan dos conjuntos de datos para su correcta documentación. Por lo tanto, la empresa se expone a una multa pecuniaria de 30.000 euros por una operación que únicamente alcanza los 120.000 euros, y donde no ha producido ningún perjuicio económico a la Administración Tributaria, simplemente, a juicio de la mencionada Administración, ha omitido dos conjuntos de datos, lo cual, como se viene diciendo, parece excesivo.

En definitiva, el régimen de precios de transferencia y de operaciones vinculadas descrito resulta de gran utilidad para evitar que las empresas multinacionales deslocalicen el beneficio generado en sus jurisdicciones, transfiriéndolo a otras jurisdicciones de menor tributación. Por lo tanto, es bueno que la regulación se endurezca en este sentido. Pero como se ha visto, no todo son ventajas. Este régimen supone un coste muy importante para los contribuyentes debido a la gran dificultad que supone esclarecer cuál es el precio de mercado en una operación vinculada en concreto, junto con la gran dificultad que también supone la búsqueda de comparables para las mencionadas operaciones. Además, en la legislación española también encontramos especialidades que dotan a este régimen de un carácter aun más costoso para el contribuyente. El régimen de documentación, de infracciones y sanciones que ha diseñado la legislación española, supone configurar el régimen de operaciones vinculadas como un régimen anti elusión, prejuzgando el legislador español una intención fraudulenta en las operaciones realizadas entre partes vinculadas trasladando la carga de la prueba al contribuyente. Por el contrario, las Directrices de la OCDE configuran el régimen de los precios de transferencia no como un régimen anti elusión, sino como un régimen de reparto de bases imponibles entre diferentes Administraciones Tributarias que persigue hacer frente a su incorrecta valoración, evitando así el traslado indebido de rentas de unas jurisdicciones a otras.

BIBLIOGRAFÍA

ALWORTH, J.S. *"The finance, investment and taxation decisions of multinationals"*, Basil Blackwell Ltd, Oxford, 1998, Pág.108 y ss.

BAS SORIA, J. *"Coordinación de los métodos de valoración en los precios de transferencia, el valor en aduana y las operaciones vinculadas en el IVA"*, Curso de alta especialización en Fiscalidad Internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2010.

BENEDÉ, F. *"Incidencia impositiva de los precios de transferencia. Métodos de valoración adecuados"*, Partida doble, Especial auditoria Audhispana Grant Thornton, 2008, Págs.48-55.

BUSTOS BUIZA, J.A. *"Operaciones vinculadas: obligaciones de documentación"*, Ediciones Francis Lefebvre, 2009.

CALVO VERGEZ, J. *"Precios de transferencia: regulación internacional vs ámbito interno. La necesidad de respetar el principio de plena competencia. Análisis de la STJUE de 21 de enero de 2010"*, La Ley, Wolters Kluwer, N°19, enero-febrero 2011, Págs. 45-56.

CARBAJO VASCO, D. *"Los precios de transferencia y el comercio electrónico. Algunas reflexiones"*. P&A Madrid, 2010.

CARBAJO VASCO, D. *"Algunas consideraciones sobre los acuerdos de valoración de precios de transferencia. APAS, en el ordenamiento tributario español"*, Crónica Tributaria, N° 140/2011, Págs. 97-114.

CAVESTANY MANZANEDO, M.A. *"Aspectos procedimentales de los ajustes fiscales sobre precios de transferencia"*, Cuadernos de Formación, Instituto de Estudios Fiscales, N° 30, enero-marzo 1995, Págs. 1-11.

CHECA GONZÁLEZ, C. *"Sobre la constitucionalidad del régimen de infracciones y sanciones en las operaciones vinculadas"*, febrero de 2012.

Comisión de la Unión Europea. *"Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité económico y social Europeo relativa a las*

actividades del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia”, 2009.

CORDÓN EZQUERRO, T. “*Valor de mercado y ajuste secundario en las operaciones vinculadas*”, Revista de contabilidad y tributación, N° 312, CEF, 2009.

ENTRENA MORATIEL, B. “*La revisión de los capítulos I y III de las Directrices aplicables en materia de Precios de Transferencia*”, Curso de alta especialización en fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2010.

ESCUADERO GUTIERREZ, E; GUTIERREZ LOUSA, M. “*Algunas consideraciones sobre la regulación de los precios de transferencia. Especial consideración de los métodos de valoración*”, Curso avanzado de fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2009.

GARCIA PRATS, F.A. “*Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea*”, Crónica Tributaria, N° 117/2005, Págs. 33-82.

GOMEZ-POMAR, J. “*Los acuerdos previos sobre precios de transferencia*”, Cuadernos de Formación, Instituto de Estudios Fiscales, N° 32, julio- septiembre 1995, Págs. 1-14.

GRAS BALAGUER, C; NAVASQUËS PÉREZ, B. “*Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia*”, Curso avanzado de fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2009.

LOURDES GOLMAYO, A. “*El Foro de precios de transferencia de la Unión Europea. Trabajos en curso y expectativas. Posición española*”, Curso de alta especialización en fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2007.

MARTIN MUÑOZ, J. “*Los precios de transferencia*”, La Gaceta de los negocios, TR/399/2005, Ernst & Young Abogados, julio de 2005.

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. “*Grupo de trabajo: Precios de transferencia. Conclusiones*”, Foro de Grandes Empresas, Agencia Tributaria, 2009.

MORENO CANDEL, J.L. “*Precios de transferencia: oportunidades y amenazas de la nueva regulación*”, Dutilh Abogados.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“Comparability: Public invitation to comment on a series of draft issues notes”*, mayo de 2006.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“Review of comparability and profit methods: Revision of chapters I-III of the transfer pricing guidelines”*, 2010.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”*, julio de 2010.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *“Legislación en materia de precios de transferencia – Propuesta de enfoque”*, junio de 2011.

PRADA LARREA, J.L. *“Precios de transferencia y sentido de los ajustes en la fiscalidad interna e internacional”*, Carta Tributaria, monografía N° 230, agosto 1995, Madrid.

RODRIGUEZ ONDARZA, J.A.; GUTIERREZ LOUSA, M. *“La reforma de la fiscalidad de los precios de transferencia”*, Partida doble, marzo del 2007, N° 186, Págs. 22-39.

RODRIGUEZ ONDARZA, J.A. *“Una revisión global de la aplicación de los acuerdos previos sobre precios de transferencia y sus implicaciones para España”*, Facultad De Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense de Madrid, P.T. N° 14/98.

ROSÓN SILVAN, P. *“El nuevo régimen de las operaciones vinculadas”*, Pecunia, núm.12, pp.277-316, enero-junio de 2011.

RUBIO GUERRERO, J.J. *“Una revisión de la experiencia internacional sobre la aplicación de los precios de transferencia y sus implicaciones para España”*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense de Madrid, P.T. N° 15/98

SERRANO, J; COLOM, A. *“La posible inconstitucionalidad de la norma sobre Precios de Transferencia española”*, Informe DELOITTE, junio de 2011.

TRAPÉ VILADOMAT, M. *“El Foro sobre precios de transferencia en la Unión Europea”*, Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional, 2007, N° 825, Págs. 161-172

TURIEL MARTINEZ, A. *“Técnicas para el cálculo del margen neto en precios de transferencia”*, Curso de alta especialización en fiscalidad internacional, Instituto de Estudios Fiscales, 2011.